

پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره دوم (پیاپی ۳۸)، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، صص ۱۸۱-۲۱۲

مقایسهٔ تقلب نسبت به قانون و حیل شرعیه در حقوق خصوصی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۵/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۰۸/۲۰

مسعود اخوان فرد*

محمد امین کیخافرزانه**

امین بدیع صنایع***

چکیده

امروزه اهمیت واقعیتهایی به نام ضرورت قانون برای بقا جامعه و تنظیم روابط اجتماعی انسان‌ها بر کسی پوشیده نیست؛ به همین مناسبت بیشتر دانشمندان و صاحب‌نظران صرف‌نظر از افکار و عقاید خاصی که دربارهٔ منشأ، مبنا و هدف قوانین و نظامات اجتماعی دارند. در این مسئله متفق‌القول‌اند که وجود قوانین و نظامات اجتماعی برای حفظ منابع و مصالح فردی و اجتماعی ضروری است لکن معمولاً افراد زیرک از طرق به‌ظاهر قانونی نقض قانون می‌کنند. در فقه اسلامی نیز تحت عنوان حیل‌الربا مباحثی طرح شده است که در واقع، از جهات مبنایی مطابقت زیادی با مفهوم تقلب نسبت به قانون در فرهنگ غرب دارد؛ بنابراین، ما در این مقاله بعد از بررسی مبنایی این دو مفهوم و مقایسه آن‌ها به بررسی نظر مختار با تکیه بر مبنای حضرت امام خمینی (ره) در زمینه حیل شرعیه می‌پردازیم و در نهایت، به مواردی از مواد قانونی مربوط به بحث حیل و تقلب در حقوق ایران می‌پردازیم. به نظر می‌رسد از منظر مبنایی حیل شرعیه و تقلب نسبت به قانون نه در فقه اسلامی و نه در حقوق موضوعه قابل پذیرش نیست.

واژگان کلیدی

حیل شرعی، تقلب نسبت به قانون، حقوق خصوصی

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد تهران - واحد شمال

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی (ره)

keykhafarzane@isu.ac.ir

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی (ره)

badiee@isu.ac.ir

(نویسنده مسئول)

مقدمه

امروزه اهمیت واقعیتی به نام ضرورت قانون برای بقای جامعه و تنظیم روابط اجتماعی انسان‌ها بر کسی پوشیده نیست؛ به همین مناسبت، بیشتر دانشمندان و صاحب‌نظران صرف‌نظر از افکار و عقاید خاصی که درباره منشأ، مبنا و هدف قوانین و نظامات اجتماعی دارند، در این مسئله متفق‌القول‌اند که وجود قوانین و نظامات اجتماعی برای حفظ منابع و مصالح فردی و اجتماعی ضروری است.

بی‌تردید یکی از عوامل انحطاط اخلاقی در هر جامعه‌ای فتح باب و شیوع توسل به حيله و نیرنگ در مسائل اجتماعی برای بی‌اثر کردن آثار محدودیت‌های ناشی از قوانین و نظامات اجتماعی است؛ زیرا چنانچه در جامعه‌ای این امکان به وجود آید که افرادی بتوانند با تظاهر به حيله و نیرنگ و توسل متقلبانه به عقد صوری مثلاً شیء یا چیزی را به صدها برابر قیمت واقعی آن در قالب عقد بیع یا قرض یا صلح و امثال آن‌ها مبادله نمایند و از این راه شانه از زیر بار تکالیف و نظامات اجتماعی خالی کنند. این امر نه تنها مبانی و اصول حقوقی و فرهنگ جامعه را در معرض خطر قرار خواهد داد بلکه موجب قانون‌شکنی و بی‌احترامی نسبت به قانون را در بین مردم فراهم خواهد کرد. بدین لحاظ از دیرباز غالب حقوقدانان حيله و تقلب نسبت به قانون را ممنوع و مردود دانسته و شیوع آن را محل نظم و اخلاقیات جامعه معرفی کرده‌اند که دولت‌ها باید برای مقابله با این پدیده هر نوع اعمال به‌ظاهر آراسته صحیح افراد برای رسیدن به یک نتیجه نامشروع و غیرقانونی را مجرمانه تلقی نمایند و با پیش‌بینی مجازات‌های متناسب برای این‌گونه عملیات متقلبانه زمینه اجرای عدالت کیفری را در جامعه فراهم نمایند؛ به‌ویژه در نظام حقوقی اسلام که بیش از هر چیز دیگری باید منادی صداقت و درست‌ی باشد، مسئله تقلب نسبت به قانون و حيله شرعی مردود شناخته می‌شود؛ زیرا هر کاری در اسلام براساس نیت و قصد انجام‌دهنده آن ارزشیابی خواهد شد و چنانچه اعمالی به‌ظاهر صحیح ولی باطناً برای فرار از محدودیت‌های قانونی صورت گرفته باشد، بدون ارزش حقوقی و باطل است (ولیدی، ۱۳۹۰، ص ۲).

حيله‌ها و چاره‌های شرعی، هرچند در بحث ربا به‌صورت گسترده‌تر مطرح شده، ولی اختصاص به ربا ندارد بلکه در سراسر فقه جاری است. در طهارت، طلاق، نکاح،

شفعه، بیع، اجاره، قضا، و حتی در ابواب عبادات نیز مطرح است. بدین جهت فقهای ما در ابواب مختلف کتاب‌های فقهی به مناسبت، بدان پرداخته‌اند، هرچند معمولاً بحث عمده آن را در ذیل کتاب طلاق مطرح نموده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۱۳).

۱. سیر تاریخی حیل شرعی و تقلب نسبت به قانون

بی‌تردید مطالعه تاریخ حقوق نشان می‌دهد که تقلب نسبت به قانون به دنبال وضع و الزامی شدن قوانین و اجرای آن در جامعه مطرح و مورد توجه قرار گرفته و در قدیمی‌ترین مجموعه قوانین (قانون حمورابی) تقلب نسبت به قانون موضوع قابل تعقیب بوده است. از طرف دیگر در سیستم دادرسی قرن سیزدهم اروپا که رسیدگی به جرائم اشخاص در صلاحیت دادگاه‌های عرفی و جرائم ارتكابی روحانیان مذهبی در صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی کلیسا بود، نوع خاصی تقلب نسبت به قانون مطرح بوده است، بدین معنی که برخی از مرتکبان جرم برای فرار از تعقیب و محکومیت به مجازات‌های شدید در دادگاه‌های عرفی پس از ارتکاب جرم با سوءاستفاده و ملبس شدن به لباس روحانیان مذهبی درصدد تقلب نسبت به قانون برمی‌آمدند و این عمل آن‌ها که نوعی کتمان حقیقت بود، در آن زمان قابل تعقیب کیفری بوده است (ولیدی، ۱۳۹۰، ص ۴).

مسئلهٔ حیله و تقلب نسبت به نظامات اسلامی در حقوق اسلام بی‌سابقه نیست و قصه اصحاب سبت در قرآن کریم مؤید بیزاری این نظام از تقلب نسبت به مقررات و موازین اسلامی برای سرپیچی از تکالیف مذهبی است. به‌علاوه توسل به عقد صوری در جریان معاملات برای رسیدن به هدف نامشروع و حرام ربا در فقه اسلامی مردود است و برخی از مشاهیر فقهای امامیه و اهل سنت با استناد به آیه شریفه «احل الله البیع و حرم الربا» و احادیث و اخبار واردشده، این‌گونه اعمال را منع نموده و باطل اعلام کرده‌اند؛ ناگفته نماند در مقابل این نظریهٔ بطلان حیله به‌وسیلهٔ عقد صوری در معاملات، بعضی از فقها معتقد به جواز حیله شرعی در انجام معاملات شده‌اند (دلایل بطلان این نظریه را بعداً مطالعه می‌کنیم).

به هر حال، در حقوق ایران نیز در گذشته با اینکه تقلب نسبت به قانون به صورت بیع شرط به قصد فرار از حرمت ربا بی سابقه نیست، با این حال، در نظام کیفری دوران مشروطیت و متعاقباً در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ در زمینه توسل متقلبانه به عقد صوری برای بی اثر کردن ممنوعیت ربا، مقررات کیفری خاصی وجود نداشته است.

۲. معنای لغوی و اصطلاحی حیل شرعیه ۱-۲. معنای لغوی

برای روشن شدن معنای لغوی حیله، گفتار چند نفر از علمای اهل لغت را نقل می‌کنیم:
الف) راغب اصفهانی در «مفردات» که شامل معانی تفسیری نیز است، می‌گوید:
«حیله، به معنی به کار گرفتن راه‌هایی است که به شکل پنهانی باشد؛ به تعبیر دیگر به معنای چاره‌جویی پنهانی است و معمولاً بار منفی دارد، گرچه در مواردی هم به عنوان راه حکیمانه از آن استفاده می‌شود که بار مثبت نیز دارد»
(راغب اصفهانی، ۱۳۶۲، ص ۱۳۸).^۱

ب) مؤلف «مجمع‌البحرین» در این رابطه می‌گوید: «حیله، به معنی به کار گرفتن راه‌هایی است که به شکل پنهانی باشد»^۲ (داراشکوه ببری، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۴۷۵).
ج) در بعضی از کتب دیگر نیز معنای دیگری برای حیله در نظر گرفته شده و حیله را به معنای قدرت بر تصرف، تیزی نظر، استادی، نیرنگ، فریب، مصلحت و صلاح‌دید معنا نموده‌اند (سیاح، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۷؛ مصطفی ابراهیم و دیگران، ۱۹۸۹م، ج ۱-۲، ص ۲۰۹).

د) همچنین بعضی از علمای اهل لغت برای حیله سه معنای زیر را در نظر گرفته‌اند: ۱. هرگونه تغییر، دگرگونی و تحول؛ ۲. رسیدن به هدف به وسیله اسباب و علل پنهانی، چه هدف مثبت باشد و چه منفی و ۳. چاره‌جویی منفی و مذموم، همان‌طور که فارسی امروز به کار می‌رود (ابلق‌دار، ۱۳۸۶، ص ۵).

در مورد معنای عرفی این واژه نیز این‌طور بیان شده که «این واژه بر شیوه‌های پنهان اطلاق می‌شود که برای رسیدن به هدف مورد استفاده قرار می‌گیرد، به گونه‌ای که

تنها با نوعی زیرکی و تیزهوشی می‌توان آن‌ها را دریافت و کشف کرد» (بحیری، ۱۳۷۶، ص ۳۵).

۲-۲. معنای اصطلاحی

«حیله» در مصطلح فقها عبارت است از:

«رسیدن به یک مطلوب شرعی و هدف مشروع، چه اینکه راه رسیدن به آن، امر حلالی باشد، یا راه مذکور خود غیرمشروع باشد، چنین چیزی حیله است»^۳ (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۱۹).

برخی فقها تعریفی را به‌عنوان جمع‌بندی از کلمات دیگران در ابواب مختلف فقه ارائه کرده‌اند و آن این است که: «حیل عبارت‌اند از حفظ ظواهر قوانین شریعت هرچند با آن عمل با روح شریعت در تعارض باشد»^۴ (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ص ۱۴). بنابراین، حیله به کار بستن راه‌هایی است که گرچه ظواهر قانون در آن رعایت شده، ولی چه بسا با روح قانون مخالف است.

به نظر فقها حیلی که با احکام شرعی متعارض نباشد، ممدوح و مشروع است، ولی حیلی که با کتاب و سنت منافات داشته باشد، مذموم و توسل به آن حرام است (شیخ صدوق، ۱۳۶۸، ج ۴، صص ۱۸-۲۰).

در نتیجه، حیله‌های شرعی ربا آن است که شخص برای فرار از حرمت ربا، می‌کوشد از طریق بعضی از عقود و معاملات که ظاهری شرعی دارند، به هدف اصلی خود که دریافت سود است، برسد؛ چون این شخص، راه‌های شرعی را پیموده، در ظاهر مخالفتی با شرع نکرده است، ولی ممکن است با روح و فلسفه تحریم ربا مخالفت کرده باشد؛ برای نمونه، در کتاب خلاف شیخ طوسی (ره) مسئله ۶۵ آمده است:

اگر نصاب مال قبل از اتمام سال حتی به مدت یک لحظه از حد مقرر کاهش پیدا کند، چیزی بر عهده شخص نیست؛ حتی اگر این کاهش، به‌عمد و به‌قصد فرار از زکات باشد، اقوی عدم تعلق زکات است.

درحالی که ممکن است این «جواز» با غرض شارع مقدس که «رفع حوایج مستحقان زکات است» سازگار نباشد. همچنین اگر کسی برای پرداخت وجوهی که بابت خمس و زکات بدهکار است، کالای کم‌ارزشی را به مستحق زکات و خمس، به قیمت گزاف بفروشد و ثمن آن را بابت وجوهات حساب کند، خمس و زکات از عهده او ساقط می‌شود.

البته چنین نیست که همیشه حيله با روح قانون ناسازگار باشد بلکه در برخی موارد با غرض قانون‌گذار در تعارض نیست؛ مثلاً در «بیع متمثلین»، اگر «نیم من» گندم خوب با «یک من» گندم بد معاوضه گردد که از نظر قیمت تقریباً مساوی هستند، مشکل ربا را می‌توان از طریق حيله ضمیمه حل کرد. در نتیجه می‌توان قوطی کبریتی را به «نیم من» گندم ضمیمه کرد تا دچار معامله ربوی نشویم. از این ربا به‌عنوان ربای تعبدی یادشده و حتی حضرت امام (ره) هم که مخالف حیل ربا هستند، این حيله را جایز می‌دانند (امام خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۴۵۹، مسئله ۷). برای تبیین محل بحث در توضیح محل نزاع، کافی است^۵ که این دو سؤال را پاسخگو باشیم:

۱. حکم حیل ربا به خودی خود چیست، یعنی صرف‌نظر از این که حیل ربا وسیله‌ای برای فرار از حکم الزامی هستند، چه حکمی دارند؟
۲. حکم آن‌ها، وقتی به‌عنوان وسیله‌ای برای گرفتن ربا قرار می‌گیرند چیست؟ در پاسخ سؤال اول باید گفت: با توجه به نکته‌ای که در تعریف اصطلاحی حيله بیان شد که حیل ربا باید قانونی باشند، حکم همه حیل ربا جواز به معنای اعم آن است. بنابراین، حيله ربا نمی‌تواند به خودی خود، حرام باشد^۶ و اگر کسی مدعی حرمت یکی از آن‌ها باشد باید آن را اثبات کند.

با تذکر نکته‌ای پاسخ سؤال دوم را آغاز می‌کنیم و آن نکته این است که آیا در شریعت مقدس، اصلی به نام «اصل تأثیر هدف در وسیله» وجود دارد؟ باید گفت رد پایی از این اصل، در مثل قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» دیده می‌شود؛ زیرا این قاعده می‌گوید: «می‌توان در اغراض صحیح از وسیله ممنوع استفاده کرد؛ مثل نجات دادن غریق از طریق زمین غصبی، یعنی یک امر حرام را می‌توان فدای یک مصلحت عالی کرد و باب تراحم نیز از همین قبیل است. حال پرسش این است که در عکس

فرض قبل، مسئله چگونه است، یعنی اگر غرض و هدف اشخاص در به کارگیری وسیله با روح قانون تنافی داشت، آیا روح قانون می‌تواند در وسیله‌ای که ذاتاً مشروع است، تأثیر بگذارد و آن را ممنوع و حرام کند؟ این مطلب، یعنی تأثیر هدف در وسیله، در قوانین مدنی تا اندازه‌ای پذیرفته شده است؛ مثلاً اگر اجبار مستأجر به تخلیه منزل ممنوع باشد، نمی‌توان از راه چند برابر کردن مبلغ اجاره که ذاتاً عملی مشروع و قانونی است او را مجبور به تخلیه کرد، حال در قوانین شرعی چگونه است؟ مبنای امام راحل (ره) در این بحث، گویای این نکته است که اغراض شارع در وسیله‌ای که به ظاهر مشروع است، تأثیرگذار می‌باشد (تأثیر هدف در وسیله) درحالی که مشهور این سخن را نمی‌پسندند.

جهت توضیح بیشتر باید به این نکته اشاره کرد که خروج مکلف از یک حکم الزامی شرعی، از دو راه ممکن است: ۱. خروج حکمی: این در صورتی است که مورد خود را، از حکم شرعی خارج بدانیم. به تعبیر دیگر، به حکم شرعی الزامی، استثنا وارد کنیم، مثل گرفتن ربا به وسیله پدر از فرزند (بنا بر نظر برخی).

۲. خروج موضوعی: یعنی در موضوع حکم به گونه‌ای تغییر ایجاد کنیم تا بتوان ادعا کرد، بر مورد ما، موضوع حکم الزامی صادق نیست؛ مثلاً بعضی گفته‌اند: اگر قرض ربوی را به بیع تبدیل کنیم، موضوعاً بر این مورد، قرض ربوی صادق نیست. از میان این دو قسم اگر خروج مکلف از قبیل دومی باشد، مانعی ندارد؛ گرچه این کلام تفصیلی دارد (که می‌آید).

بیشتر کسانی که می‌گویند حیل ربا جایز است، مدعی هستند که حیل ربا از قبیل دومی است؛ زیرا احکام ذاتاً از سلطه افراد خارج‌اند و هیچ تصرفی برای آن‌ها وجود ندارد^۷ و آن‌ها که معتقدند حیل ربا جایز نیست، می‌گویند این‌ها از قبیل خروج موضوعی نیستند.

در قسم دوم، یعنی خروج موضوعی باید تفصیل داد؛ زیرا در خروج موضوعی، یعنی جایی که خروج مکلف از حکم الزامی به صورت خروج موضوعی باشد، به‌طور مطلق نمی‌توان گفت که او از قید تکلیف رهایی پیدا کرده بلکه این رهایی به حکم عقل و شرع در صورتی است که با غرض قانون‌گذار در تعارض نباشد. شهید مطهری

در این رابطه می‌گوید: یک وقت شخص، حيله می‌کند به این معنا که خود را از موضوعی به موضوع دیگر خارج می‌کند؛ مثلاً سفر می‌کند تا نماز را قصر کند و روزه را افطار کند، این جایز است؛ زیرا در حقیقت بر خلاف غرض شارع عمل نکرده است. شارع خودش در مورد حضر حکمی وضع کرده و در مورد سفر حکم دیگری و سفر اختیاری را منع نکرده است، درحالی‌که اگر می‌خواست می‌توانست بگوید در ماه رمضان سفر نکنید ولی این را نخواست است.

مثال این نحو حيله در قوانین مدنی این است که اگر برای اشخاص متأهل قانون معافیت از خدمت سربازی باشد و برای غیرمتأهل، معافیت نباشد، اگر کسی اقدام به تأهل کند، خود را از موضوعی به موضوع دیگر خارج کرده است و با غرض مقنن هم مخالفت نورزیده است؛ پس این نوع از حیل تقلب نسبت به قانون به معنی منفی آن نیست و کاملاً جایز است.

ولی یک وقت حيله، مبارزه با غرض مقنن و در حقیقت کلاه گذاشتن بر سر شارع است. به نظر می‌رسد این حیل را می‌توان تقلب نسبت به قانون دانست؛ مثال این نوع در قوانین بشری حيله‌هایی است که تجار برای فرار از مالیات در تنظیم دفتر انجام می‌دهند که مبارزه با غرض مقنن است؛ زیرا شکی نیست که غرض مقنن وصول مالیات است؛ ولی چون صورت کار وی قانونی است، نمی‌توانند بر او ایراد بگیرند و لذا همواره قوانین را تغییر می‌دهند تا شاید جلوی فرار از مالیات را بگیرند. امثال این نوع حيله در احکام شرعی همین ریاست. واضح است که شارع خواسته رباگیر زیاده نگیرد، درحالی‌که به وسیله حیل چنین کاری انجام می‌شود، پس با غرض شارع مبارزه شده است (همان، صص ۳۳۹-۳۴۰). می‌توان نتیجه موردنظر ایشان، یعنی حرمت حیل ربا را در قالب استدلال دیگری به اثبات رساند و آن اینکه ما قاعده‌ای به نام قاعده «نقض غرض» داریم که در کلام بعضی از علما آمده و قاعده‌ای عقلی است. طبق این قاعده، وقتی غرض و مقصود شخص عاقلی به وجود یا عدم امری به صورت جدی 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 و مسلماً ضد آن مبعوض اوست. صاحب جواهر در این رابطه می‌گوید: «هر چیزی که در بردارنده نقض غرض شارع در احکام

شرعیه باشد، محکوم به بطلان خواهد بود»^۸ (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۲، ص ۲۰۲). مرحوم محقق اردبیلی نیز از این قاعده در بحث حیل ربا غافل نبوده‌اند؛ ایشان به کار گرفتن حیل ربا را با غرض شارع از تحریم ربا سازگار نمی‌دانند. چنانچه نظر امام راحل (ره) نیز چنین است که بیان تفصیلی آن خواهد آمد.^۹

بنابراین، طبق قاعده نقض غرض، باید حکم کرد که شارع مقدس موافق با حیل ربا که با غرض او سازگار نیست، نمی‌باشد (سعیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۷).

۳. ماهیت حیله و تقلب نسبت به قانون

۳-۱. مفهوم حیله

حیله در لغت و عرف، مکر و خدعه معنی می‌شود. فاعل حیله عملی انجام می‌دهد که ظاهر آن عمل مقصود و مورد توجه او نیست. حیله در لغت اختصاص به کار مذموم و ناپسند ندارد، ولی بیشتر در مورد امر مذموم استعمال شده است؛ همچنین در تعریف لغوی حیله گفته می‌شود: حیله عبارت است از روش‌های پنهانی برای وصول به هدف معین به طوری که انجام دادن آن روش‌ها به نوعی زیرکی و ترفند فرد را برساند و غالباً منصرف بر روش‌هایی است که شخص را موفق به انجام دادن امری می‌کند که در نظر مقنن یا عقل و عرف ممنوع است و در حقیقت، به وسیله حیله مرتکب چیزی می‌شوند که در نظر قانون‌گذار یا عرف یا عادت و عقل ممنوع است. این لغت در اصطلاحات و تعبیرات مقنن اسلام ذکر نشده است و فقط در برخی از اخبار، اصطلاح «فرار از حرام به حلال» در همین مورد ذکر شده است، ولی تعریفی از «فرار از حرام به حلال» ذکر نشده است و فقها هم آن را تعریف نکرده‌اند و حدود و سامان آن را معین ننموده‌اند. از حسن تصادف اینکه عنوان فرار در ماده ۱۹ آیین‌نامه تعدیل مال الاجارة مستقلات مصوب ۱۳۲۴ هم ذکر شده است؛ ماده مذکور چنین است: «کلیه طرق مستقیم یا غیرمستقیمی که طرفین به منظور فرار از مقررات این آیین‌نامه اتخاذ نمایند، پس از اثبات بلااثر و باطل خواهد بود» و همین مضمون بدون ذکر کلمه «فرار» در ماده ۲۴ قانون جدید مالک و مستأجر مصوب دهم خرداد ۱۳۳۹ به این صورت آورده شده است: «هرگونه قرارداد و یا سند مخالف مقررات این قانون بی‌اثر می‌باشد».

همان‌طور که حدود مفهوم حيله در اصطلاحات حقوقی روشن نیست، حدود مفهوم «فرار از مقررات...» و حدود مفهوم «قرارداد مخالف با قانون مالک و مستأجر» هم معلوم نیست؛ یعنی مقصود از مخالفت در ماده ۲۴ قانون مالک و مستأجر و اشباه آن (مانند ماده ۳۹ قانون ثبت) چیست؟

برای توضیح این سؤال دو نمونه ذیل را در نظر می‌گیریم:

اول، شخصی برای فرار از ربا (و به عبارت دیگر، برای فرار از معامله جنس به جنس مشابه مانند گندم به گندم) صد من گندم را به ضمیمه یک نخ سیگار به دویت من گندم می‌فروشد و به اتکای اینکه در این بیع عوض و معوض با هم شباهت ندارند، آن را بیع ربوی نمی‌داند و به این ترتیب، از قانون منع ربا فرار می‌کند؛ در این مورد: یک، یک عمل قانونی صورت گرفته است که کاملاً جنبه صوری دارد و آن عبارت است از فروش سیگار در ضمن بیع گندم چه طرفین معامله در حقیقت نظری به مبادله سیگار ندارند و غالباً از سیگار فقط اسمی به میان است.

دو، طرفین معامله مزبور ضمن انجام آن قصد تقلب نسبت به قانون را دارند. شق اول عنصر مادی حيله است و شق دوم عنصر معنوی آن.

در برخی از اصطلاحات این نمونه را «Simulation» نامیده‌اند و نمونه‌ای را که ذیلاً ذکر می‌کنیم «La Loi Fraude A» می‌نامند (جعفر لنگرودی، ۱۳۴۳) و حال اینکه ما در زبان حقوق فعلی خود به هر دوی آنها حيله می‌گوییم.

دوم، شخصی تابع کشوری است که طلاق در آن منع شده است. وی برای طلاق دادن زوجه خود تغییر تابعیت می‌دهد و تابعیت کشوری را قبول می‌کند که طلاق در قانون آن مجاز است و پس از انجام طلاق به تابعیت کشور خود بازمی‌گردد؛ در این مورد:

یک، یک عمل قانونی صورت گرفته است که در نظر عرف عقلاء عمل صوری محسوب نمی‌شود. آن عمل عبارت از تغییر تابعیت بدیهی است. کسی که تغییر تابعیت می‌دهد، تکالیف جدیدی از ناحیه کشوری که تابعیت آن را پذیرفته است، متوجه او می‌شود و دست‌کم، خود را برای انجام آن تکالیف مدام که دوباره به تابعیت قبلی

خود بازنگشته، آماده کرده است؛ تغییر تابعیت با چنین آثاری یک عمل صوری نمی‌تواند باشد.

دو، چنین شخصی که تغییر تابعیت داده است، قصد تقلب نسبت به قانون را هم دارد. در مثال‌های شرعی نظیر این امثال مسافرت در ماه رمضان به منظور فرار از روزه است. نمونه اول، قطعاً مصداق حیله و تقلب نسبت به قانون است اما نمونه دوم، خالی از اشکال نیست و دست‌کم، این است که در آن اختلاف نظر وجود دارد. ما در این مورد فعلاً اظهار نظر نمی‌کنیم و فقط می‌خواهیم اذهان را متوجه این امر کنیم که: مثلاً در مورد ماده ۲۴ قانون مالک و مستأجر (و امثال آن) آیا مخالفت با آن قانون به هریک از دو طریق ذکر شده موجب بطلان قرارداد خواهد شد؟ این است سؤالی که حل آن ثمره عملی خواهد داشت (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۳).

۲-۳. مفهوم تقلب نسبت به قانون

عبارت تقلب نسبت به قانون ترجمه از حقوق خارجی است که به تازگی به زبان فارسی راه یافته است؛ معنی عام آن شامل هر نوع نیرنگ نسبت به قانون است. در تعریف آن اختلاف نظر عمیق بین اهل فن دیده می‌شود: بعضی (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۳) می‌گویند: تقلب نسبت به قانون عبارت است از احتراز از حکم قانونی که مخالف مصلحت فردی است که از راه ارتکاب تقلب از آن قانون فرار می‌کند. کسی که نسبت به قانون تقلب می‌کند، به وسائلی متوسل می‌شود که ذاتاً مشروع است ولی منظور او وصول به اغراضی است که آن اغراض با یکی از قوانین الزامی تعارض دارد. تقلب نسبت به قانون عبارت است از هر عملی که به قصد فرار از اجرای یک تکلیف انجام می‌شود و این همان است که فقها از آن به تخلص از حرام و یا فرار از حرام تعبیر کرده‌اند (کاشانی، ۱۳۵۲، ص ۳۹).

و تفاوت آن با تدلیس ناشی از همین مورد است؛ زیرا تدلیس عبارت است از فریب طرف معامله که در انعقاد عقد به کار می‌رود (قانون مدنی، مواد ۴۳۸-۴۴۰). عنصر تدلیس و تقلب نسبت به قانون قصد تقلب است، به این معنی که مرتکب عمل:

یک، غرض مقنن را در موردی که با مصلحت او تماس دارد، تشخیص می‌دهد؛ دو، چون آن غرض را مخالف هدف خود می‌بیند، سعی می‌کند که برخلاف جهت آن غرض تجهیزاتی فراهم کند و برای مشتبه ساختن امر بر مجریان قانون خود را در پناه یک عمل قانونی (که فقط از جهت صورت عمل قانونی است) قرار دهد. بعضی دیگر (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۳) می‌گویند: تقلب نسبت به قانون عبارت از ارتکاب عمل قانونی به قصد فرار از شمول اصول قانونی است که مقنن می‌خواهد آن اصول رعایت شوند. تقلب نسبت به قانون از مصادیق حيله به معنی لغوی آن است و فرض این است که در مورد حيله هیچ‌یک از قانون‌گذاران تعریفی در متون قوانین و مقررات نکرده‌اند؛ بنابراین، باید به مفهوم لغوی آن ترتیب اثر داد و این مفهوم در محاورات عرف خیلی روشن‌تر از تعریفاتی است که در بالا مشاهده کرده‌اید و نیاز به آن تعریفات یا تعریف دیگر نیست. برخی از موافقان حيله می‌گویند:

از آنجاکه مفهوم تقلب نسبت به قانون را نمی‌توان به‌طور جامع و مانع تعریف نمود، بنابراین، نمی‌توان پای این مفهوم را به قوانین باز کرد و برای آن ضمانت اجراء قائل شد.

این سخن مورد خدشه است و همان‌طور که گفتیم حيله چه در زندگی قضایی و قلمرو قوانین و چه در جهات دیگر زندگی در محاورات عرف بدیهی است و نیاز به تعریف ندارد. نتیجه‌ای که تا اینجا از سخنان گذشته باید گرفت این است که:

یک، مفهوم حيله و تقلب (نسبت به قانون یا نسبت به افراد) روشن است و همان مفهوم عرفی ملاک است و نیاز به تعریف ندارد و اختلاف دانشمندان در تعریف آن نباید مانع از توجه به معنی عرفی آن باشد.

دو، آنچه در قلمرو بحث و تقلب اهمیت دارد، این است که مرتکب حيله می‌خواهد به حریم یک قانون الزام‌آور تخطی و تجاوز نماید. در نهایت، اینکه این تخطی را به‌طور غیرمستقیم و در صورتی به‌ظاهر قانونی انجام می‌دهد. آیا این صورت قانونی باید به‌حسب مقررات و قوانین موضوعه کشور تأیید شود؟ و به نیت متقلبانه باید مهر تأیید زد؟ آیا دادگاه‌ها باید سیرت بد را به‌سبب صورت خوب تأیید نمایند؟

۴. تمایز تقلب نسبت به قانون و حیل شرعی

در فقه حيله داراي مفهوم وسيع تری از تقلب نسبت به قانون است (کاشانی، ۱۳۵۲، ص ۴۰). در نتیجه، حيله شامل مواردی هم می شود که فقط برای فرار از یک تکلیف صورت نگرفته است. ولی باید توجه کرد که همیشه تقلب مستلزم فرار از یک تکلیف قانونی است.

می توان این طور بیان کرد که حيله نامشروع همان تقلب نسبت به قانون است. برای تأیید این سخن می توان به تعریف ابن قدامه اشاره کرد؛ «حيله حرام و غیرمشروع عبارت است از اینکه کسی به ظاهر عقد مباحی را انجام دهد، ولی در واقع اراده حرام دارد. هدفش این است که با توسل به حيله تقلب کرده و عملی را که خداوند حرامش کرده، مباح و حلال کند» (ابن قدامه، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۲). تعدادی از حقوقدانان اعتقاد دارند که به طور کلی تقلب غالباً همراه سوءنیت و قصد نامشروع است و می توان گفت که تقلب با سوءنیت ملازمه دارد (کاشانی، ۱۳۵۲، ص ۷۵).

از نظر لغوی تقلب به معنی برگشتن و تغییر از حالتی به حالت دیگر است و قُلب نیز به معنای شخص ناقلاي چندپهلوی و مقلب به معنای دسیسه، نقشه و دوز و کلک به کار رفته است (عبدالباقی، ۱۳۶۴ق، صص ۵۴۹-۵۵۱). کلمه حيله در کتب حقوق و فقهی زیاد به کار رفته است، ولی لغت تقلب در کتب فقهی و کتب حقوق عرب به معنای مزبور به کار نرفته است و در فقه امامیه نیز تقلب و سوءاستفاده از احکام الهی تحت عنوان حرمت تعاون بر اثم و عدوان و در باب مکاسب محرمة بررسی شده است. در حقوق ایران اصطلاح تقلب نسبت به قانون در موارد قانونی به کار رفته است؛ از جمله مواد ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی، ماده ۳ از فصل اول تعزیرات حکومتی مصوب ۲۳ اسفند ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، ماده ۵۵۲ قانون تجارت و موارد دیگر از این قبیل.

با دقت در قوانین موجود در ایران می توان نتیجه گرفت که اصطلاح تقلب نسبت به قانون گاهی با کلمه حيله نیز به کار رفته است.^{۱۰}

در کتب موجود درباره نظریه تقلب نسبت به قانون، عناصر تشکیل دهنده آن را شامل سه عنصر یک، وجود الزام قانون، دو، قصد متقلبانه و سه، وسیله مؤثر از نظر

قانون می‌داند (ابلق دار، ۱۳۸۶، ص ۱۱۶؛ کاشانی، ۱۳۵۳، ص ۴۲). در واقع، برای تحقق تقلب نسبت به قانون وجود این سه عنصر لازم است.

۱. وجود الزام به قانون: غیر از تکالیف اخلاقی که رعایت آن بر همگان واجب است، الزامات دیگری نیز وجود دارد که می‌توان آن‌ها را به دو دسته تقسیم کرد: یک، الزاماتی که به‌طور مستقیم از طرف قانون پیش‌بینی شده است؛ مانند پرداخت نفقه زن و دو، الزاماتی که ناشی از اراده خود شخص از طریق تعهداتی که نسبت به دیگران می‌نماید، بر افراد واجب می‌شود.

۲. قصد متقلبانه: برای تقلب تعریف دقیق در قوانین موجود نیست؛ تنها مصداق این مفهوم از جمله ماده ۲۱۸ قانون مدنی بیان شده است. باید توجه کرد که عنصر سوءنیت یا همان قصد تقلب و قصد فرار مهم‌ترین ارکان تقلب نسبت به قانون محسوب می‌شود (ابلق دار، ۱۳۸۶، ص ۱۲۰). بعضی از حقوقدانان مفهوم قصد متقلبانه را به معنای قصد اضرار و یا تقلب به‌عنوان انگیزه اصلی در نظر گرفته‌اند (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۲۵، ص ۲۷۹).

۳. وسیله متقلبانه: یکی از عناصر سازنده تقلب نسبت به قانون استفاده از وسایلی است که از نظر حقوقی مؤثر بوده و به کار بردن آن منجر به حصول یک هدف غیرقانونی می‌شود. این مؤثر بودن باید شرایط زیر را داشته باشد: یک، از جهت قواعد حقوقی صحیح و خدشه‌ناپذیر باشد و دو، باید حقیقی باشد و صوری بودن موجب بی‌تأثیری وسیله است (ابلق دار، ۱۳۸۶، ص ۱۴۳).

برخی از حقوقدانان برای خنثی کردن تقلب نسبت به قانون یک اصل حقوقی را پیشنهاد داده و این‌طور بیان کرده‌اند که از اصل ۴۰ قانون اساسی^{۱۱} می‌توان به‌عنوان یک ضمانت اجرای کلی و یک اصل حقوقی که مبتنی بر قاعده فقهی لاضرر است، برای خنثی کردن تقلب نسبت به قانون به‌طور اعم استفاده نمود (ابلق دار، ۱۳۸۶، ص ۱۵۷).

۵. نظریه‌های فقهاء در باب حیل الشرعیه

نظریه‌های فقهاء راجع به حیل به سه دسته تقسیم می‌کنیم:

اول، نظریه‌های طرفداران حیل: این دسته حيله را اصل حقوقی می‌دانند؛ حتی از مورد نصوص تجاوز نموده و در مواردی که حيله تجویز نشده و قانون ساکت است، حيله را تجویز می‌کنند.

دوم، نظریه آن کسانی که با وجود تمایل به صحت حيله تمایلاتی مخالف دارند و کم‌وبیش از وسعت قلمرو حيله کاسته‌اند.

سوم، نظریه آن کسانی که به‌طور کلی مخالف حیل هستند.

در نتیجه: اولاً، در مورد جواز حيله اجماع بین فقهاء وجود ندارد؛ ثانیاً، برخی از نویسندگان (لنگرودی، ۱۳۴۳) که تجویز حيله را به مقنن اسلام نسبت داده و آن را از اصول مسلم و تخطی‌ناپذیر فقه اسلامی دانسته‌اند، خطای بزرگ‌تری را مرتکب شده و قبل از تکمیل تحقیقات اظهار نظر کرده‌اند.

۵-۱. نظریه‌های طرفداران حیل

آن دسته از فقهاء که حيله را درست می‌دانند، حیل را به دو دسته تقسیم می‌کنند:

اول، حيله جایز: مقصود از حيله حيله‌ای است که:

یک، آثار قانونی ندارد، یعنی عمل حقوقی از ناحیه حيله لطمه نمی‌خورد و باطل نمی‌شود؛

دو، مرتکب حيله مشمول عناوین کیفری نمی‌شود و هیچ‌گونه مجازات نمی‌بیند. مثال: شخصی با داشتن یک زن می‌خواهد زن دیگری بگیرد، زن اول دارای فرزند کبیر است و برای جلوگیری از اقدام شوهر خود، پسرش را وادار به ازدواج با زن مورد علاقه پدرش می‌نماید و بر اثر این ازدواج دیگر پدر او نمی‌تواند آن زن را به ازدواج خود درآورد. بدیهی است چنین حيله‌ای از نظر قوانین مدنی ما هم اشکال ندارد و شاید در هیچ جای دنیا نسبت به این‌گونه حیل کسی ایرادی نداشته باشد و این نوع از حيله از موضوع بحث این مقاله تخصصاً خارج است.

دوم، حيله غیرجائز: به نظر این دسته از فقهاء حيله غیرجائز حيله‌ای است که:

یک، عمل حقوقی متضمن حيله را باطل نمی‌کند و دارای آثار قانونی مخصوص خود است.

دو، مرتکب حيله به نحوی از انحاء مرتکب جرم شده و باید مجازات شود؛ مثال، در همان مثال بالا، اگر زوجه پسرش را وارد به زنا با زن مورد علاقه پدرش کند، به علت شرکت در جرم زنا کیفر خواهد دید، ولی از نظر قانون مدنی، به علت وقوع زناى مزبور ازدواج پدر زانی با زنی که مورد زنا واقع شده است، جائز نیست (قانون مدنی، مواد ۱۰۵۵-۱۰۴۷). البته در این مورد هم حيله ضمن عمل حقوقی «actejuridique» صورت نگرفته است (تا موردی برای بحث در صحت و بطلان عمل حقوقی مزبور وجود پیدا کند. ولی دارای آثار قانونی مخصوص خود (که در ماده ۱۰۵۵ قانون مدنی ذکر شده)، است. این قسم حيله هم از محل این مقاله خارج است؛ زیرا مقصود ما حيله‌ای است که ضمن یک عمل حقوقی (یعنی عقد و ایقاع- ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی) صورت می‌گیرد و یا عمل حقوقی که ارتکاب قبلی یک حيله شرط تحقق آن باشد؛ مانند طلاق دادن پس از تغییر تابعیت و هدف بحث این است که حيله آن عمل حقوقی را باطل می‌کند یا نه و به طور کلی، حيله‌ای که ضمن یک عمل حقوقی صورت می‌گیرد (و یا در مقدمه یک عمل حقوقی واقع می‌شود)، آیا آن عمل را مخدوش می‌سازد؟ البته فقهاء از حیل ضمن عمل حقوقی هم بحث می‌کنند و از نمونه‌های بالا معلوم می‌شود که بحث حیل در کتب فقهی دامنه‌ای وسیع‌تر از بحث حیل در حقوق جدید و حقوق خارجی دارد. توجه به این نکته برای مراجعان به کتب و طالبان تحقیق خالی از فایده نیست. و به هر حال صاحب شرائع را باید از موافقان حیل دانست. او حيله در عمل حقوقی را منحل به صحت و نفوذ آن عمل نمی‌داند، از موافقان بسیار جدی و همه‌جانبه حیل محقق قمی است. از نظر او هرگاه انبار حاوی گندم باشد که وزن گندم معلوم نباشد، مالک گندم می‌تواند آن را بدون وزن نمودن و تعیین کردن مقدار آن بفروشد، به این صورت که به قدر یک من گندم از آن جدا کند و آن را در قصد خود مبیع قرار دهد و بقیه گندم‌های موجود در انبار را ضمیمه مبیع تلقی نماید و سپس به مشتری بگوید که این یک من را به ضمیمه باقی گندم موجود در انبار به مبلغ یک هزار تومان به تو فروختم. پس از قبول مشتری یک بیع صحیح واقع می‌شود، عین این حيله را نسبت به مبیعی که مقداری از آن مقدورالتسلیم است، وارد می‌داند. با این حیل در واقع، از دو قانون امری (که در مواد ۳۴۲ و ۲۴۸ قانون مدنی

دیده می‌شود)، فرار می‌کند. مبنای حیله در دو مثال بالا، این است که باید مبیع معلوم و مقدورالتسلیم باشد، نه ضمیمه مبیع.^{۱۲}

محقق قمی می‌گوید (لنگرودی، ۱۳۴۳): مسئله ضمیمه در این مورد بر پایه جواز حیله شرعی قرار گرفته و صحت حیل شرعی از اصول انکارناشدنی است. او برای اثبات نظر خود در سال ۱۲۰۷ رساله‌ای اختصاصی در این باب نگاشت که در نوع خود از همه رسالات و مقالات راجع به حیل جامع‌تر و سودمندتر است و شاید منظور وی از نوشتن آن رساله رد بر نظریه استاد خود آقا باقر بهبهانی (لنگرودی، ۱۳۴۳) بوده است که رساله‌ای مختصر در رد انواع حیل نوشته است.

۲-۵. نظریات میانه و قائل به تفکیک

۱-۲-۵. نظر صاحب جواهر

صاحب جواهر در باب ربا (در بحث بیع) در ردیف موافقان حیل است. در مبحث طلاق هم اظهار موافقت نموده (لنگرودی، ۱۳۴۳) ولی بلافاصله نظریه نقض غرض را پیش کشید و میدان حیل را تا حد قابل ملاحظه‌ای تنگ نموده است. برای فهمیدن نظر صاحب جواهر نخست نقض غرض را (که در این مقاله هم برای ابطال حیل از آن استفاده می‌کنیم) تعریف می‌نماییم:

نقض غرض: هرگاه مقنن قانونی وضع کند و غرض خود را از وضع آن صریحاً یا ضمناً اعلام دارد تا موقعی که آن را نسخ نکرده، پابند غرض خود است و نباید اجازه دهد برخلاف آن غرض عملی صورت گیرد. بدیهی است خود او هم برخلاف آن غرض نباید کاری انجام دهد، یعنی نباید آن غرض را نقض کند؛ زیرا فرض بر این است که تا وقتی که آن قانون نسخ نشده است، علت وجودی غرض وضع آن قانون وجود دارد؛ پس باید معلول آن هم وجود داشته باشد. کسی که در گفتار یا رفتار خود مرتکب نقض غرض می‌شود، مورد سرزنش و ایراد واقع می‌گردد.

صاحب جواهر حیل را به دو دسته تقسیم نموده است:

الف. حیلهایی که ارتکاب آنها تصادم با غرض قانون‌گذار در تشریح قانون معین دارد. از نظر صاحب جواهر این حیله‌ها محکوم به بطلان است؛ یعنی عمل حقوقی

متضمن چنین حيله‌ای باطل است. این معنی را او چنین تعبیر کرده است: «کل شیء تضمن غرض اصل مشروعیه الحکم بحکم بطلانه کما و ماء الیه غیر واحد من الاساطین».

ب. حيله‌هایی که ارتکاب آن‌ها تصادم با غرض قانون‌گذار ندارد؛ مانند حیل مذکور در این مورد شرط صحت حيله علم به عدم تصادم با غرض مقنن نیست بلکه عدم علم به تصادم کفایت می‌کند. با وجود اینکه غرض مقنن اسلام باید مورد توجه قرار گیرد و حيله نسبت به این قانون، مستلزم نقض غرض مقنن است و مطابق نظریه صاحب جواهر باید عمل حقوقی متضمن چنین حيله‌ای باطل باشد، اما او این‌گونه اعمال را در مورد ربا صحیح دانسته است. چنین به نظر می‌رسد که وی بر نظر خود چندان ثبات قدم ندارد یا از مخالفت با نظر اکثریت بیم داشته است.

۲-۲-۵. نظر صاحب حدائق

صاحب حدائق بر خلاف محقق قمی که حيله را یک اصل حقوقی دانسته است و از مقررات حيله تفسیر موسع می‌نماید، حيله را خلاف اصل دانسته است و به همین جهت عقیده دارد که در هر مورد که نصی بر جواز حيله باشد، متبع است و نباید آن را توسعه داد و شامل موارد سکوت قانون نمود. اعلام اینکه حيله خلاف اصل است، از جانب صاحب حدائق قابل تحسین به نظر می‌رسد (لنگرودی، ۱۳۴۳).

۳-۵. نظریات مخالفان حيله

۱-۳-۵. محقق اردبیلی

محقق اردبیلی صاحب کتاب شرح ارشاد که از غایت زهد و پارسایی به مقدس اردبیلی معروف شده و دو عنوان محقق و مقدس را در خود جمع نموده است، به کلی با حيله مخالفت ورزیده است. او از اخباری که در مبحث ربا وجود دارد، چنین دانسته است که حيله برای فرار از مقررات منع ربا سودی ندارد و کلی چه در بحث ربا و چه در سایر مباحث حقوقی، حيله را مخالف شریعت دانسته است؛ یعنی «حيله شرعی» را قبول نداشته و به جای آن تلویحاً از «حيله متشرعه» بحث می‌کند. عین عبارت او که از چشمه زلال پارسایی اثری دارد، این است:

«یعنی حتی المقدور باید از حيله دوری نمود. اگر کسی اضطراب به ارتکاب حيله پیدا کرد، حيله‌ای به کار برد و تدبیری اندیشد که نزد خدا مایه رستگاری باشد، به‌جانب حيله و ظاهر فریبنده آن ننگرد و برعکس در علت تحریم ربا بیندیشد».^{۱۳}

۵-۳-۲. آقاباقر بهبانی

محمدباقر بن محمد اکمل معروف به آقاباقر بهبانی است که در این باب رساله جداگانه نوشته و تمام اقسام حیل را به پیروی از محقق اردبیلی باطل دانسته است.

۵-۳-۳. ناصر صاحب ناصریات

یکی از فقهای صدر اسلام، از خانواده امامت، شخصی به نام ناصر از اجداد سید مرتضی علم‌الهدی است. وی در کتاب فقهی خود به نام «ناصریات»، به‌کلی با حيله مخالفت نموده و چنین نوشته است:^{۱۴} «هر حيله چه در شفعه و چه در سایر معاملات باشد که بین مردم وجود دارد، از نظر من باطل است و من آن را تجویز نمی‌کنم». این بود خلاصه‌ای از عقائد مخالفان حيله که احتمال می‌رود با تتبع بیشتر بر تعداد بیشتری از مخالفان حیل وقوف پیدا نماید (لنگرودی، ۱۳۴۳).

۵-۴. نظریه امام خمینی (ره)

حضرت امام (ره) در چاپ‌های اولیه تحریرالوسیله موافق نظر مشهور بودند، ولی سپس در زمره مخالفان حیل ربا قرار گرفتند. از فقهای معاصر تنها فقیهی که با حیل نامشروع علم مخالفت برافراشته و به‌شدت با آن مقابله کرد، امام خمینی (ره) است. به نظر وی روایاتی که دلالت بر صحت توسل به حيله در باب ربا و قرض دارد، از لحاظ سند و متن قابل خدشه و مناقشه است و اگر نصی بر جواز آن وجود داشته باشد، با کتاب و سنت مستفیضه تناقض داشته و قابل طرح و رد است (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۴۰۳). در واقع، به نظر امام خمینی (ره) عمل به حیل با روح قوانین اسلامی منافات داشته و نمی‌تواند موضوع حرام را تبدیل به حلال کند، وی پس از اینکه توسل به هرگونه حيله در معاملات ربوی را رد می‌کند، می‌گوید: «برای رهایی از حکم ربا راه‌هایی در

کتاب‌ها ارائه شده است که من در این مسئله تجدیدنظر کردم و چنین یافتیم که رهایی از حکم ربا به هیچ وجه جایز نیست، آنچه که در مبادله دو نوع کالای مثل هم در برابر مقدار اضافی، چیزی در آن طرف می‌افزایند تا اینکه از حرام به حلال تبدیل گردد، رهایی واقعی از ربا نیست و این نوع رهایی و سایر کلاه‌های شرعی جایز نیست» (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۲۵۹).^{۱۵}

اگر شارع می‌فرماید: «وان تبتم فلکم رؤوس اموالکم لا تظلمون ولا تظلمون» (بقره: ۲۷۹)، حال سؤال این است که وقتی شارع، گرفتن زیادی را ظلم می‌داند، می‌توان با ظاهرسازی و تغییر صوری، از عنوان «ظلم» خارج شد و چیزی را که قرآن آن را به شدت، مذمت کرده: «فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله»، می‌توان با یک ظاهرسازی حلال کرد. مسلماً عرف، بین این دو کلام تفاوت قائل می‌شود و تجویز حیل ربا را مناقض ظلم بودن ربا می‌داند؛ زیرا همان مفسد ربا را داراست.^{۱۶}

مسئله ما شبیه این است که شارع مقدس با آن همه ادله محکم و قطعی در تحریم شرب خمر، بگوید اگر آن را داخل کپسولی بریزید و بخورید مانعی ندارد؛ زیرا خوردن، غیر از آشامیدن است و آنچه که حرام است، آشامیدن آن است، گرچه در آن هم، مستی و فساد وجود دارد. آیا این تناقض در گفتار نیست. بنابراین، به صرف حکمت بودن مستی و فساد و علت نبودن نمی‌توان این ظاهرسازی را تجویز کرد.

یا مثلاً وقتی می‌گوییم: فروش قرآن به کافر حرام است و علتش این است که قرآن زیر سلطه او نباشد، آیا صحیح است بگوییم شارع اجازه هبه آن را می‌دهد؛ زیرا هبه غیر از بیع است و تحت سلطه کافر نبودن، حکمت حکم است، نه علت آن.^{۱۷} در مسئله ما هم با ظاهرسازی نمی‌توان گفت از حرمت ربای قرضی نجات پیدا کردیم.

۶. حيله و تقلب نسبت به قانون در حقوق خصوصی ایران

جز در بعضی از کشورها در سایر ممالک جهان از جمله ایران قانونی که به طور کلی حيله را محکوم کرده باشد، وجود ندارد و برعکس در هر کشوری مقنن موارد مخصوص را که حساس به نظر می‌رسید، از نظر حيله مورد توجه قرار داده و ضمانت اجرایی برای آن‌ها مقرر داشته است که گاهی به صورت بطلان و گاهی به صورت عدم

نفوذ و گاهی به‌صورت دیگر دیده می‌شود. مسئله مهم این است که دادرسان در غالب این ممالک از تفسیر موسع نمودن قانون مربوط به موارد مذکور و استخراج یک اصل کلی که همه حیل را محکوم کند، بیم دارند و جنبه احتیاط در کار آنها به‌وضوح دیده می‌شود. علت این است که مبانی بحث حیل هنوز به‌قدر کافی روشن نشده است والا تصور صحیح از حیل خودبه‌خود برای اخذ تصمیم به بطلان حيله کافی است؛ کیست که نقض غرض را تجویز کند؟ کیست که مخالفت با قوانین آمره را اگر صریح باشد، منع نماید، ولی اگر این مخالفت در ضمن یک حيله و نیرنگ باشد، آن را منع ننماید و از این طریق نیرنگ را تحمل کند؟! واژه «حيله قانونی در معاملات» نیز در بین حقوقدانان نیز مطرح شده و آن را به دو دسته تقسیم کرده‌اند:

الف. متعاملین قصد ایجاد معامله ممنوع را دارند ولی به‌صورت عقد دیگری آن را واقع می‌سازند که در این صورت عقد مزبور باطل است؛ زیرا قصد انشائی وجود نداشته است.

ب. یک امر غیرقانونی انگیزه ایجاد عقد می‌شود؛ برای مثال، برای محروم کردن دیگر فرزندان از ارث، مورث، تمام اموال خویش را به فرزند مورد نظر خویش صلح می‌کند، در این حالت معامله صحیح است و غیرمشروع بودن داعی و انگیزه فرد، تأثیری در عقد ندارد (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۰۴).

پیش از اینکه خط‌مشی قوانین جدید و فعلی را راجع به حیل بیان کنیم، به ذکر نمونه‌هایی از حیل جدید که سابقه زیادی در زندگی قضایی مردم ما ندارد و پاره‌ای از افراد آنها را ابداع کرده‌اند، مبادرت می‌نماییم:

الف. در مورد ماده ۳۹ قانون ثبت که می‌گوید:

«حقوقی که در مواد ۳۳-۳۴ و ۳۷-۳۸ برای انتقال‌دهنده مقرر است»، «قبل از انقضای مدت حق استرداد قابل اسقاط نیست»، «هر قرارداد مخالف این ترتیب باطل و کان‌لم‌یکن خواهد بود...»، معمول این است که انتقال‌دهنده در موقع انتقال به طرف وکالت می‌دهد که بعد از انقضای مدت حق استرداد، حقوق انتقال‌دهنده را (کلاً یا بعضاً) اسقاط نماید.

ب. در مورد تنظیم اسناد شرطی (و رهنی) به منظور اخذ ربح بیشتر از ربح قانونی تعیین وجه التزام بیشتر از صدی دوازده معامله را در مقابل اصل و فرع و وجه التزام مورد نظر خود انجام می دهند و ضمن عقد شرط می کنند که هرگاه در رأس موعد ثمن را پرداخت نمود، وکیل باشد که نسبت به مبلغ معینی از ثمن (که در واقع آن مبلغ همان وجه التزام است که علاوه بر خسارت تأخیر خواهد بود)، ذمه خود را بری کند. و گاه این مبلغ را که وجه التزام و ضامن حسن انجام تعهد است، در سند ذمه ای جداگانه ای درج می کنند و ضمن عقد شرط می شود که در صورت پرداخت ثمن المسمی در رأس موعد وکالت داشته باشد که ذمه خود را از دین موضوع سند اخیر بری نماید. گاهی بعضی از اولیاء دختر صغیری را که گواهی معافیت از سن را نمی تواند تحصیل کند، به طور خصوصی و با سند عادی به عقد ازدواج درمی آورند و شوهر متعهد می شود که در موقع مقتضی بعداً در دفتر ازدواج حاضر شده و سند ازدواج تنظیم نماید. برای حسن انجام این تعهد، شوهر سند ذمه ای رسمی در حین ازدواج غیررسمی به ولی صغیر می دهد و البته مدیون سند مدت معینی حق دارد ذمه خود را از آن بری نماید و مقصود از این کار این است که مهریه از بین نرود. موارد خاصی از حیل که در قانون پیش بینی شده است:

مواردی که قانون به طور خاص جلوی حیله را گرفته است و استقراء شده است، از این قرار است:

اول. ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی که می گوید:

«هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده، آن معامله» نافذ نیست».

گرچه این قانون به دلیل قاعده «لا ضرر» و اصل «وجوب وفای دین» و نامشروع بودن «قصد فرار از دین» مخالف شرع نبوده، ماده ۲۱۸ قانون مدنی اصلاحیه ۱۴ آبان ۱۳۷۰ مقرر می دارد: هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است.

در معامله صوری، با توجه به اینکه قصد انشاء در آن وجود ندارد، معامله باطل است. ولی در صورتی که معامله صوری نباشد و دارای قصد انشاء باشد و شخص

مدیون برای فرار از ادای دیون خود این معامله را انجام داده باشد، طلبکار می‌تواند طبق ماده ۲۱۸ مکرر با اثبات قصد متقلبانه مدیون، توقیف اموال مدیون را مطالبه نماید. باید توجه نمود که طبق نظر برخی از حقوقدانان، ماده ۲۱۸ مکرر ویژه فروش اموال نیست و در حقیقت، به‌طور کلی می‌توان این‌طور بیان کرد که هر معامله که مالکیت مدیون را به زیان طلبکاران از بین ببرد، مشمول آن قاعده خواهد بود؛ مانند رهن یا صلح اموال به‌قصد فرار از دین (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۱۱). در توضیح ضمانت اجرای معامله به‌قصد فرار از دین در نظر برخی از حقوقدانان، با توجه به مقررات خاص دیگر از جمله ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، می‌توان عدم نفوذ نسبی یا عدم قابلیت استناد را در نظر گرفت که مفهومی متفاوت از عدم نفوذ سنتی در ماده ۲۱۸ سابق است (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۵۳).

دوم. ماده ۶۵ قانون مدنی می‌گوید:

«صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقف واقع شده باشد، منوط به اجازه دیان است».

در هریک از دو مورد بالا ضمانت اجرای عمل حقوقی متضمن حیله (به‌منظور جلوگیری از آن) عدم نفوذ است.

سوم. ماده ۴۲۳ قانون تجارت می‌گوید:

«هرگاه تاجر بعد از توقف، معاملات ذیل را بنماید، باطل و بلا اثر خواهد بود:

۱. هر صلح محاباتی یا هبه و به‌طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض...،

۲. تأدیه هر قرض...

۳. هر معامله که مالی از اموال... تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران

تمام شود».

در مورد این ماده فرق نمی‌کند که حیله و تقلب به کار رفته باشد یا نه و به هر حال، حیله در این مورد بدون واکنش نیست، آن‌هم واکنشی که «بطلان» است، نه عدم نفوذ؛ زیرا در این موارد ظن قوی بر این است که معاملات مزبور بر مبنای تقلب استوارند (اسکینی، ۱۳۸۸، ص ۸۴).

چهارم. ماده ۴۲۴ قانون تجارت که می‌گوید:

«هرگاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تسویه یا طلبکاری (بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم‌مقام قانونی آنها) ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین‌المعامله بوده است، آن معامله قابل فسخ است... دعوی فسخ ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می‌شود».

در این مورد هرچند ضمانت اجراء حيله (و به عبارت بهتر: واکنش ضد حيله) همانا «عدم نفوذ» است، ولی کیفیات خاصی دارد که در ماده ۶۵-۲۱۸ قانون مدنی وجود ندارد، و مقصود از ذکر این نکات آن است که واکنش مقنن ضد حیل به حسب موارد مختلف فرق می‌کند و شاید همین فرق در واکنش ضد حيله عنوان نشده است. صعوبت تنظیم مواد قانونی بسیار کلی و اشکال احاطه بر جزئیات بی‌شمار آن گاهی ایجاب می‌کند که قانون‌گذاران به جای پرداختن به کلیات، بپردازند و از این جهت باید به آنها حق داد. و نباید این امر را قرینه بر اختصاص منع حيله، به همان موارد منصوص و مخصوص دانست.

پنجم. ماده ۴۲۶ قانون تجارت که می‌گوید:

«اگر در محکمه ثابت شود که معامله به‌طور صوری یا مسبوق به تبانی بوده است، آن معامله خودبه‌خود باطل و عین و منافع مالی که موضوع معامله بوده مسترد...».

لازم به ذکر است که مقررات ماده ۲۱۸ جدید قانون مدنی به هیچ‌وجه مقررات مندرج در مواد ۴۲۴ لغایت ۴۲۶ قانون تجارت را نسخ نمی‌کند؛ زیرا قانون تجارت قانون خاص است (اسکینی، ۱۳۸۸، ص ۸۳).

ششم. ماده ۲۴ قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ می‌گوید:

«هرگونه قرارداد و یا سند مخالف مقررات این قانون بی‌اثر می‌باشد.»
ضمانت اجرایی مذکور که بطلان است عکس‌العمل علیه حيله‌هایی است که علیه قانون مالک و مستأجر به کار برده شود.

هفتم. ماده ۳۹ قانون ثبت که می‌گوید:

مقایسهٔ تقلب نسبت به قانون و حیل شرعی در حقوق خصوصی ۲۰۵

«حقوقی که در مواد ۳۳، ۳۴ و ۳۸ برای انتقال‌دهنده مقرر است قبل از انقضای مدت حق استرداد قابل اسقاط نیست، هر قرارداد مخالف این ترتیب باطل و کان‌لم‌یکن خواهد بود...».

هشتم. تبصره پنجم ماده دوم لایحه اصلاحی قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۹ دی ۱۳۴۰ هیئت وزیران که می‌گوید:

«از تاریخ تصویب این قانون هرگونه اقدامی که برای فرار از اجرای مقررات این قانون به عمل آید، ولو به عنوان نقل و انتقال و صلح و وقف و غیره نسبت بدهد، ممنوع و در صورت انجام کان‌لم‌یکن خواهد بود».

نهم. ماده ۴۳۹ قانون مدنی که می‌گوید:

«اگر بایع تدلیس نموده باشد، مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت...».

وقتی که در یک معامله ناچیز کسی ضد یک فرد تدلیس و حيله کند، عمل او بدون واکنش نیست؛ پس شخصی که نسبت به قانون (یعنی ضد مصالح عامه) حيله و تدلیس کند، به طریق اولی حيله او بدون واکنش نباید باشد، این یک اولویت قطعی است.

دهم. بند پنجم ماده ۵۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق یکی از اسباب اعاده دادرسی را به این صورت بیان کرده است:

«در صورتی که طرف مقابل درخواست‌کننده اعاده دادرسی حيله و تقلبی نموده باشد که در حکم مؤثر بوده است».

در این مورد: اولاً، لغت حيله و تقلب به صراحت در قانون به کار رفته است؛ ثانیاً، واکنش ضد حيله تجویز اعاده دادرسی است. در بررسی این نمونه‌ها به خوبی معلوم شد که واکنش ضد حیل یکسان نمی‌تواند باشد، و تنظیم یک ماده کلی با وجود ضمانت اجرایی گوناگون وافی به مقصود مقنن نمی‌توانست باشد، مگر اینکه اجمالاً ماده‌ای به این صورت تنظیم شود که: «حيله ممنوع و در هر مورد حکم آن از اشتباه و نظائر موجود در قوانین جاری کشور دانسته می‌شود».

مقصود از اشتباه و نظائر، موارد منصوص است که ده مورد آن را در بالا آوردیم. با این حال، در برخی از موارد برای جلوگیری از حیل نمی‌توان از موارد منصوص کمک

گرفت و باید از طریق قانون‌گذاری مسئله را حل نمود و برای آن چاره‌ای اندیشید؛ برای مثال، در مرحله جریان عملیات اجرایی ثبت، مدیون برای فرار از چنگ اجراء بعد از صدور اجرائیه و قبل از ابلاغ آن، اموال خود را به خویشاوندان خود صلح محاباتی می‌کند؛ در این صورت دایره اجراء ثبت کاری نمی‌تواند بکند، جز اینکه تماشاجی حيله باشد! و ماده ۲۱۸ قانون مدنی هم ابزار دادگاه است، نه ابزار اجراء ثبت. به‌هرحال، تدوین یک ماده کلی به‌صورت فوق یا به صورتی بهتر از آن بسیاری از مشکلات راجع به حیل را حل خواهد نمود و در افق عالی قانون‌گذاری وجود چنان ماده‌ای ضرورت دارد.

نی‌بوآیه می‌گوید: «تقلب نسبت به قانون، مخالف نظم عمومی است. این نظریه (یعنی تقلب نسبت به قانون) در حقوق بین‌الملل خصوصی علاج منحصر برای صیانت حریم قوانین امری است، در موقعی که اشخاص از راه حيله خود را از سیطره و قلمرو آن قوانین خارج می‌کنند و تحت سیطره قانون جدید قرار می‌دهند؛ بنابراین، نظر دادگاه کشوری که شخص متقلب خود را تحت سیطره قانون آن کشور قرار داده، باید تقلب را (ولو آنکه راجع به کشور آن دادگاه صورت نگرفته است)، محکوم کند؛ ولی دادگاه‌های فرانسه فقط تقلب نسبت به قانون فرانسه را مورد توجه قرار می‌دهند و برای آن ضمانت اجراء قائل می‌شوند؛ اما برای تقلب نسبت به قوانین خارجی ضمانت اجرایی قائل نیستند.

نتیجه، در مورد حيله و تقلب نفع فردی با نفع اجتماعی تصادم دارد، صاحب نفع فردی کوشش می‌کند، به نحوی از انحاء، نفع خود را لباس قانون بپوشاند تا هم فعلیت به آن بخشد و هم از حمایت قانون برخوردار گردد؛ درست مانند کشتی بادی که در جهت مخالف باد حرکت می‌کند و از باد مخالف به نفع خود در حرکت به‌مقصد خویش استفاده می‌نماید. در این صورت، مقنن خردمند که شرط لغو را باطل می‌داند (بند دوم ماده ۲۳۲ قانون مدنی) نمی‌تواند مصلحت عمومی را فدای مصلحت فردی نماید و اجازه دهد که قانون امری نقض شود. جلوگیری از حیل تزلزلی در معاملات ایجاد نمی‌کند و حزم و احتیاط که لازمه شغل دادرسی است، در استحکام معاملات نقش عمده دارد، اینکه می‌گویند:

«دخالت قضات در مرحله نیت متقلبانه متعاملین، ثبات و اطمینان را از معاملات برمی‌گیرد»، بهانه‌ای بیش نیست بلکه باید گفت: این حيله است که اطمینان و امنیت قضایی را در حد خود متزلزل می‌سازد» (لنگرودی، ۱۳۴۳).

جمع‌بندی

۱. به نظر می‌رسد تقلب به قانون و حیل شرعی مفهوماً شباهت‌های بسیاری با یکدیگر دارند و گاهی می‌توان آن‌ها را مترادف دانست.
۲. در فقه امامیه و اهل سنت دربارهٔ مشروعیت حیل شرعی حتی در مورد حیل الرباء اختلاف وجود دارد.
۳. به نظر می‌رسد در نظام فقهی منسجم و غایت‌گرای اسلام، نمی‌توان حیل شرعی را مقبول و مشروع دانست، مگر در موارد منصوص و خاص با تفسیر مضیق این موارد. به‌خصوص تشریح شارع در یک موضوع خاص و صدور حکم متعارض ثانویه موجب ایجاد نقض غرض می‌شود و در نتیجه، علم و حکمت شارع مقدس را زیر سؤال می‌برد؛ به‌خصوص، دین اسلام دین کامل و ابدی می‌باشد؛ بنابراین، لازم است در استنباط احکام این نکات عقلی نیز کاملاً مدنظر قرار گیرند. پیشنهاد می‌شود که در خصوص موضوع حیل شرعی و تقلب نسبت به قانون با تصریح مقنن جز در موارد استثناء شده توسط شارع موضع واحد و یکسانی در نظر گرفته شود.
۴. فقه مقاصدی و غایت‌گرا و مبتنی بر نظام جامع که همه منافع و مقاصد و اهداف بشری را تأمین می‌کند، لازم است نیرنگ، حيله و دور زدن قانون را نپذیرد؛ زیرا به هر حال، اهداف او از تشریح تأمین نخواهد شد؛ بنابراین، نظریه امام (ره) با مبانی فلسفی و کلامی فقه سازگاری بیشتری دارد.
۵. قاعدهٔ سد ذرایع و استصلاح در فقه عامه متفاوت از فقه امامیه بحث می‌شود؛ بنابراین، در فقه عامه اگر اهداف سوء یا خلاف غرض شارع مدنظر مکلف باشد، هرچند عمل مقدماتی فی‌نفسه صحیح و مباح باشد، به علت اینکه با غرض شارع در نهایت در تعارض است، یک فعل حرام تلقی می‌شود؛ بنابراین، فرد مکلف دو فعل حرام را انجام داده است. در نتیجه، هدف فاسد در مقدمهٔ صحیح نیز مؤثر است و

می‌توان گفت در واقع مقدمهٔ حرام نیز حرام است. اما در فقه امامیه هرچند فعل مباح، برای رسیدن به هدف نامشروعی انجام گیرد، در هر حال، فعل مباح تبدیل به حرام نمی‌شود و مکلف صرفاً یک فعل حرام انجام داده است؛ بنابراین، هدف نامشروع موجب حرمت اعمال مباح که به‌عنوان مقدمه انجام گرفته‌اند، نمی‌شود.

۶. تقلب نسبت به قانون در نظام‌های حقوقی دیگر نیز مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ زیرا با اهداف قانون‌گذار از تقنین در تعارض است و در صورت تجویز آن‌ها از سوی مقنن، تقنین لغو و بیهوده می‌شود؛ از این جهت در قوانین کیفری، بین‌الملل خصوصی و حقوق خصوصی مورد پذیرش حقوقدانان قرار نگرفته است که به‌تفصیل تشریح شد.

یادداشت‌ها

۱. الحيلة والحويلة: ما يتوصل به الى حالة ما في خفية واكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبت و قد تستعمل فيما فيه حكمة ولهذا قيل في وصف الله عزوجل: (وهو شديد المحال).
۲. «وقد يفسر الحول بالحيلة وهي ما يتوصل به الى حالة بما فيه خفية» در کتاب دیگری نیز آمده است: «والحيلة: الحذق في تدبير الامور وهو تغليب الفكر حتى يهتدى الى المقصود واصلاها الواو، واحتال: طلب الحيلة» (مصطفوی ۱۴۱۶ق، ج ۱، صص ۳۱۶-۳۱۷)؛ این کتاب، حيله را یک نوع زرنگی در تدبير امور برای رسیدن به مقصود معرفی کرده است.
۳. «التوصل إلى أمر شرعي من طريق حلال أو حرام».
۴. الحيلة هي حفظ ظواهر قوانين الشرع وان كانت روحها غير موجودة.
۵. نکته دیگری را جهت آشنایی بیشتر با تعریف ربا، اضافه می‌کنم و آن این است که: چنین نیست که به کارگیری حيله، لزوماً برای فرار از یک الزام قانونی باشد، بلکه چه بسا برای اثبات یک حکم به کار می‌رود. مثل شخصی که مستطیع نیست و به‌وسیله قرض کردن مبلغ حج و هبه معوضه آن به شخص دیگر می‌گوید: این مبلغ را به تو می‌بخشم به شرطی که آن را به من ببخشی، واجب‌الحج شود.

۶. لازم به ذکر است که این مطلب در صورتی است که حیل ربا را نفس ربا تلقی نکنیم؛ مثلاً آیت‌الله خویی می‌گویند: بیع هزار تومان به هزار و دویست تومان به صورت نسیه عین رباست نه حیل آن (منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۴۱۶ و ۴۱۷).
۷. مرحوم وحید بهبهانی در این باره می‌گوید: «فاعلم ان الحيلة الشرعية انما هو متحقق بالنسبة الى موضوعات الاحكام لانفس الاحكام لانها على حسب ما حکم به الشارع فای حيله لنا فيها؟ رساله خطیبی قرض به شرط معامله محاباتی، آداب تجارت، باب ربا، ص ۵۴.
۸. کل شیء تضمن نقض غرض اصل مشروعیه الحکم بحکم بطلانه.
۹. وانت تعلم انها تنعدم بفتح باب الحيلة كما هو المتعارف فانهم ياخذون بها ما يؤخذ بالربا.
۱۰. ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری.
۱۱. اصل ۴۰ قانون اساسی: هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

12. *E may, vao day coi co con nho nay ngon lam*
<http://www.freewebtown.com/gaigoisaigon>

- یا به عبارت دیگر مبیع در واقع مجموعه‌ای از ضمیمه و غیر آن باشد.
۱۳. وینغی الاجتناب عن الحیل مهما امکن. و اذا اضطر يستعمل ما ینجیه عند الله ولا ینظر الی الحیل و صوره جوازها ظاهراً لما عرف من عله تحريم الربا (لنگرودی، ۱۳۴۳).
 ۱۴. «کل حیل فی الشفعه و غیرها من المعاملات بین الناس فانی ابطالها ولا اجیزها».
 ۱۵. شهید صدر در این رابطه می‌گوید: به کارگیری حیل ربا در این قسم جایز نیست؛ زیرا ادله تجویز حیل، شامل این موارد نیست.
- در کتاب البیع آمده است: حتی اگر اخبار صحیح‌های هم بر تجویز حیل، در ربای قرضی و معاملی از قسم دوم که عرف آن را ربا می‌داند وجود داشته باشد، باید آن را به تاویل برد و یا علمش را به صاحبش رد کنیم؛ زیرا چنین اخباری مناقض کتاب و سنت است، نه مخصص و مقید آن، یعنی این اخبار با کتاب و سنت سازگار نیست، لذا جمع عرفی بین این دو وجود ندارد (کتاب البیع، ص ۴۰۹).
- قال: قلت لابی الحسن (ع): یکون لی علی الرجل درهم فیقول: اخرنی بها وانا اربحک فایبعه جبة تقوم علی بالف درهم بعشرة آلاف درهم او قال: بعشرين الفا واؤخره بالمال. قال: لا باس (وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۹ از ابواب احکام العقد، ج ۴).

۱۶. ایشان در ص ۴۰۹ کتاب البیع می‌گویند: اگر فرض شود که قرض دادن یکساله با سود ۲۰٪ ظلم باشد، مسلماً با به کارگیری حیل ربا و فروش صد دینار در مقابل صد و بیست دینار به صورت نسیه و به مدت یکسال، این ظلم برداشته نمی‌شود. یا اگر فروش مقدار معینی از گندم در مقابل دو برابر آن و به مدت یکسال، در حالی که از نظر خصوصیات با هم مساوی هستند ظلم و فساد باشد، مسلماً با به کارگیری حیل ربا، به اینکه به طرف ناقص چیزی را مثل یک دستمال ضمیمه کنیم، باز همان ظلم و فساد وجود خواهد داشت. بنابراین اگر نصوص در تجویز این حیل وارد شده باشد، مناقض کتاب و سنت مستفیضه محسوب می‌شود، نه اینکه مقید و مخصص آن باشد.

۱۷. فرق بین علت و حکمت احکام: «علت حکم» چیزی است که حکم دایرمدار آن است؛ یعنی هر جا علت باشد، حکم هم خواهد بود و هر جا علت نباشد، حکم هم نخواهد بود، ولی «حکمت حکم» چیزی است که غالباً همراه حکم هست و گاهی هم از آن جدا می‌شود، یعنی بعضی اوقات علی‌رغم این که حکمت وجود ندارد، حکم به قوت خود باقی است. اولی همان حکمت و همان مفسد وجود دارد و باید گفت: عرفاً تجویز این حیل، علاوه بر تناقض در جعل و قانون، موجب لغویت آن هم خواهد بود؛ مثل «لا تشرب الخمر لانه مسکر»؛ یعنی «شراب نخور؛ زیرا مست‌کننده است» و دومی مثل حکمت عده در طلاق است که برای جلوگیری از «اختلاط امیاه» و روشن شدن وضعیت حاملگی است. ولی «لزوم عده» برای زنانی که مدت زیادی از شوهر جدا بوده‌اند و سپس طلاق داده شده‌اند و حتی کسانی که به وسیله جراحی، «رحم» خود را برمی‌دارند و دیگر قابلیت بچه‌دار شدن را ندارند، وجود دارد.

کتابنامه

ابلق‌دار، صدیقه (۱۳۸۶)، بررسی نظریه تقلب و حیل شرعی در فقه و حقوق، تهران: انتشارات امید مجد، چاپ اول.

ابن‌بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۳)، عیون اخبار الرضا(ع)، ج ۲، قم: محمد رضا مشهدی.

ابن‌حمزه، محمد بن علی (۱۴۱۱ق)، الثاقب فی المناقب، ج ۴، بیروت: دارالزهراء.

ابن‌قدامه، عبدالله بن احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، المعنی، تحقیق و تعلیق محمد سالم محیس، شعبان محمد اسماعیل، بیروت: دارالحیاء التراث.

اردبیلی غروی حائری، محمد بن علی (۱۳۳۱-۱۳۳۴)، جامع الرواة، ج ۱، بی‌جا: بی‌نا.

- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۸)، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، تهران: سمت.
- امامی، سیدحسن (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، جلد ۱ و ۳، تهران: انتشارات اسلامی.
- بحیری، عبدالوهاب (۱۳۷۶)، حیل‌های شرعی ناسازگار با فقه، ترجمه حسین صابری، مشهد: بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی، چاپ اول.
- پیلهور ستاری، امیرحسین (بی‌تا)، تقلب نسبت به قانون، منقول از وبگاه: <http://dadnegar.blogfa.com>
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۳)، نیرنگ نسبت به قانون، www.Ghavanin.ir.
- جمعی از محققین (۱۳۹۰)، فرهنگ‌نامه اصول فقه، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- خمینی، سید روح‌الله الموسوی (۱۳۶۸)، تحریر الوسیله، ج ۱ و ۲، کتاب البیع، تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- داراشکوه باری، محمد (۱۳۶۶)، مجمع البحرین، ج ۱، تهران: نقره.
- راغب اصفهانی، ابی‌القاسم الحسین بن محمد (۱۳۶۲)، مفردات الفاظ القرآن، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- سعیدی، سید محسن (۱۳۸۵)، دفاع از مبنای امام خمینی (ره) در حیل ربا، مجله فقه اهل بیت، شماره ۴۷، پاییز ۸۵.
- سیاح، احمد (۱۳۷۷)، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ترجمه المنجد، تهران: انتشارات اسلام، چاپ نوزدهم.
- شیخ صدوق، ابوجعفر محمد بن بابویه قمی (۱۳۶۸)، من لایحضر الفقیه، ج ۴، قم: نشر صدوق.
- شیخ طوسی (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- صدر، محمدباقر (۱۹۹۰م)، تعلیقہ علی منهاج الصالحین، ج ۲، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- صفایی، حسین (۱۳۸۷)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران: نشر میزان.
- عباسی، اصغر (بی‌تا)، عوامل قانون‌شکنی و راهکارهای مقابله با آن، منقول از: <http://www.ensani.ir/>
- عبدالباقی، محمدجواد (۱۳۶۴ق)، المعجم المفسر للالفاظ القرآن الکریم، قاهره: مطبعة دارالکتاب المصریه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، قانون مدنی در نظم کنونی، تهران: میزان.

۲۱۲ پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره دوم (پیاپی ۳۸)، پاییز و زمستان ۱۳۹۲

کاشانی، سید محمود (۱۳۵۲)، نظریه تقلب نسبت به قانون «حیل»، بی‌نا.
مصطفی ابراهیم و دیگران (۱۹۷۹م)، المعجم الوسیط، ترکیه: نشر دار الدعوه.
مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، فرار از ربا، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
همو (۱۳۸۳)، حیل‌های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح در فقه اسلامی، قم: مدرسه الامام
علی بن ابی طالب (ع).
همو (۱۳۸۶)، انوار الفقاهه فی شرح تحریر الوسیله، کتاب المکاسب المحرّمه، تهران: مؤسسه
تنظیم و نشر تراث الامام الخمینی (ره).
نجاشی، احمد بن علی (۱۴۱۶ق)، رجال نجاشی، قم، جماعة المدرّسین فی الحوزة العلمیة قم،
مؤسسه النشر الاسلامی.
نجفی، شیخ محمدحسن (صاحب جواهر) (۱۳۶۶)، جواهر الکلام فی شرایع الاسلام، ج ۲۵ و
۳۲، دار الکتب الاسلامیه.

ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۰)، ربا، منقول از: <http://j-janpoor.persianblog.ir>