

ملاک جواز و عدم حیل شرعی در ربا و معاملات

۱. شهرام ربیعی گوجانی: گروه حقوق خصوصی، واحد فارسان، دانشگاه آزاد اسلامی، فارس، ایران
۲. مهرداد خدابخش شلمزاری: گروه حقوق خصوصی، واحد فارسان، دانشگاه آزاد اسلامی، فارس، ایران

* ایمیل نویسنده مسئول: m.khodabakhshi.sh@ut.ac.ir

چکیده

استفاده از حیل شرعی در ربا مبتنی بر سوء استفاده از یک وسیله قانونی به قصد فرار از یک ممنوعیت شرعی و قانونی است و ربا دهنده و ربا گیرنده می کوشند تا با توسل به عقدی صوری مثل بیع یا قرض یا هبه و امثال آن به هدف نامشروع خود صورتی قانونی و ظاهری صحیح بدهند. بدون تردید فتح باب و شیوع توسل به حيله و نیرنگ در مسائل اجتماعی برای بی اثر کردن آثار محدودیت های ناشی از قوانین و نظامات اجتماعی، یکی از عوامل انحطاط اخلاقی در هر جامعه ای است؛ زیرا چنانچه در جامعه ای این امکان بوجود آید که افرادی بتوانند با تظاهر به حيله و نیرنگ و توسل متقلبانه به عقود شرعی و البته صوری مانع اعمال آثار قوانین گردند، نه تنها مبانی و اصول حقوقی و فرهنگ جامعه در معرض خطر قرار خواهد گرفت، بلکه موجبات قانون شکنی و بی احترامی نسبت به قانون را در بین مردم فراهم خواهد کرد. این در حالی است که فقهای شیعه نسبت با این موضوع رویه واحدی ندارند به گونه ای که برخی از فقها استفاده از حيله شرعی در ربا را مطلقاً جایز می دانند؛ برخی دیگر استفاده از حیل شرعی را تنها در موارد ضروری جایز می دانند؛ برخی دیگر نیز مطلقاً قائل به عدم جواز حکم بدست آمده از باب حیل شرعی هستند. در میان این گروه از فقها مرحوم امام خمینی (ره) بین حکم بدست آمده از استفاده از حيله شرعی در ربای معاملی و ربای قرضی تفاوت قائل شده است بدین توضیح که ایشان در ربای معاملی با رجوع به عرف در جاهایی که عرف حيله شرعی را ظالمانه نمی داند قائل به جواز هستند اما ربای قرضی را مطلقاً جایز نمی دانند. قانونگذار ایران نیز در ماده ۵۹۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ تنظیم قراردادهایی به صورت ظاهر در قالب بیع یا قرض یا صلح و امثال آنها را برای فرار از حرمت ربا جرم شناخته است.

کلیدواژگان: حيله شرعی، ربا، تنقیح ملاک، علت، ظلم

شیوه استناددهی: ربیعی گوجانی، شهرام، و خدابخش شلمزاری، مهرداد. (۱۴۰۵). ملاک جواز و عدم حیل شرعی در ربا و معاملات. شریعت، فلسفه و اخلاق، ۴(۵)، ۱۷-۱.

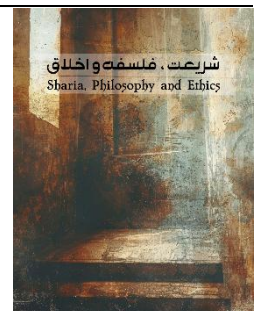
تاریخ ارسال: ۱۵ فروردین ۱۴۰۵

تاریخ بازنگری: ۲۲ تیر ۱۴۰۵

تاریخ پذیرش: ۲۹ تیر ۱۴۰۵

تاریخ چاپ اولیه: ۳۰ تیر ۱۴۰۵

تاریخ چاپ نهایی: ۱ آبان ۱۴۰۵



© ۱۴۰۵ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.



Criteria for the Permissibility and Impermissibility of Legal Stratagems in Usury and Transactions

1. Shahram Rabiee Goujani: Department of Private Law, Farsan Branch, Islamic Azad University, Farsan, Iran
2. Mehrdad Khodabakhshi Shalamzari*: Department of Private Law, Farsan Branch, Islamic Azad University, Farsan, Iran

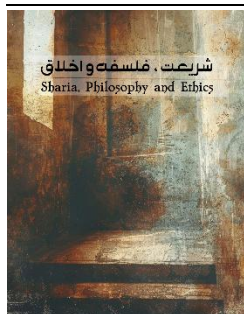
*Corresponding Author's Email: m.khodabakhshi.sh@ut.ac.ir

Abstract

The use of legal stratagems to circumvent the prohibition of usury is based on the abuse of a lawful instrument with the intention of evading a religious and legal prohibition. The lender and borrower seek to give their illegitimate objective an apparently lawful and formally valid character by resorting to a fictitious contract, such as a sale, loan, gift, or similar transaction. Undoubtedly, opening the door to and facilitating the widespread use of deception and subterfuge in social affairs to neutralize the restrictions imposed by laws and social regulations constitutes one of the causes of moral decline in any society. Where individuals are able, through deceptive appearances and the fraudulent use of formally valid but fictitious religious contracts, to prevent the enforcement of legal rules, not only are the legal foundations, principles, and culture of society placed at risk, but conditions are also created for lawbreaking and public disrespect for the law. Nevertheless, Shi'i jurists have not adopted a uniform approach to this issue. Some jurists consider the use of legal stratagems in usury to be permissible without qualification; others regard such stratagems as permissible only in cases of necessity; and still others maintain that rulings obtained through legal stratagems are categorically impermissible. Among the latter group, the late Imam Khomeini distinguished between rulings arising from the use of legal stratagems in transactional usury and those involving loan usury. More specifically, with regard to transactional usury, he referred to customary understanding and considered such stratagems permissible in cases where custom does not regard them as unjust. By contrast, he regarded loan usury as absolutely impermissible. The Iranian legislature has likewise criminalized, under Article 595 of the Islamic Penal Code (Discretionary Punishments), enacted in 1996, the conclusion of contracts ostensibly framed as sales, loans, settlements, or similar transactions for the purpose of circumventing the prohibition of usury.

Keywords: *legal stratagem, usury, identification of the operative criterion, legal cause, injustice*

How to cite: Rabiee Goujani, S. & Khodabakhshi Shalamzari, M. (2026). Criteria for the Permissibility and Impermissibility of Legal Stratagems in Usury and Transactions. *Sharia, Philosophy and Ethics*, 4(5), 1-17.



Submit Date: 04 April 2026

Revise Date: 13 July 2026

Accept Date: 20 July 2026

Initial Publish Date: 21 July 2026

Final Publish Date: 23 October 2026



© 2026 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Extended Abstract

The use of legal stratagems in usurious transactions constitutes one of the most controversial issues in Islamic jurisprudence because it lies at the intersection of formal legal validity, substantive justice, legislative purpose, and the adaptability of Islamic law to changing social and economic circumstances. Islamic law is based on enduring principles and objectives, and its rulings are understood to follow real interests and harms whose presence or absence determines the applicability of divine commands and prohibitions. Accordingly, when the Lawgiver commands justice, benevolence, and fairness, such commands are grounded in the material and spiritual benefits associated with them, while the prohibition of usury is connected with the individual and social harms inherent in exploitative financial relations. In newly emerging economic matters, the identification of the governing rule therefore depends not merely on the external form of a contract but also on the discovery of the effective legal criterion underlying the ruling. The central problem arises when contracting parties employ formally valid contracts, such as sale, loan, settlement, gift, or similar transactions, to achieve an outcome that is substantively identical to usury. In such cases, the question is whether the lawful contractual form changes the juridical character of the transaction or whether the prohibited substance remains intact despite the formal appearance of legality. Shi'i jurisprudence has generally avoided both unrestricted rationalism and complete textual literalism. Rather than assuming that all legislative purposes are fully accessible to reason, or conversely denying any possibility of understanding the criteria of legal rulings, Shi'i jurists have adopted a middle position according to which the intelligibility of legal causes varies among different areas of jurisprudence. They have consequently relied on the relationship between the ruling and its subject matter, customary understanding, the elimination of irrelevant characteristics, and the refinement of the effective criterion in order to determine the rationale and scope of legal rules (1, 2). This approach is particularly important in the field of usury because a purely formal interpretation may permit contracts that reproduce the same injustice and economic harm that the prohibition was intended to prevent.

The concept of a legal stratagem must first be distinguished at the linguistic and technical levels. Linguistically, the term refers to change, transformation, or the use of concealed means to reach a desired objective. It may carry either a commendable or a blameworthy meaning, depending on the purpose pursued and the means employed. In its positive sense, it can refer to prudent problem-solving or a wise method of discovering the truth; in its negative sense, it denotes deception, manipulation, or the use of hidden devices to evade a rule. In jurisprudential terminology, a stratagem refers to resorting to a lawful or unlawful means in order to obtain a particular legal result. Thus, its technical meaning is narrower than its general linguistic meaning because it concerns the deliberate use of a legal mechanism to alter the practical consequences of a religious ruling. A person may, for example, intentionally destroy or dispose of the water available for ritual purification in order to become legally entitled to perform dry ablution, or may delay purification until the prescribed time becomes too narrow to perform the original obligation. Such conduct demonstrates that the external satisfaction of a secondary rule does not necessarily eliminate the unlawfulness of intentionally creating the circumstances in which that rule becomes applicable (3). Similarly, a debtor may transfer property to another person to prevent creditors from enforcing their claims and then allege insolvency. In the context of usury, a legal stratagem occurs when a party attempts to escape the prohibition by using contracts that appear valid under Islamic law while preserving the original objective of obtaining a guaranteed excess. The defining feature of such a device is therefore that the apparent requirements of the law are observed, while its substance, purpose, or spirit is violated (5). This distinction is essential because not every indirect legal technique is necessarily unlawful. Some devices may represent a genuine transition from a prohibited arrangement to a lawful one, whereas others merely conceal the prohibited transaction behind a different contractual label. The decisive issue is whether

the transaction has undergone a real substantive transformation or whether the same usurious relation continues under a fictitious legal form.

The discovery of the effective legal criterion in the prohibition of usury requires an examination of the methods through which jurists identify the cause and rationale of a ruling. These methods may be divided into certain and presumptive approaches. Certain methods include a fortiori reasoning, definitively established refinement of the effective cause, and analogy based on an expressly stated cause. When the operative cause of a ruling is established with certainty, extending the ruling to another case is valid because certainty possesses inherent evidentiary authority (7, 8). Presumptive methods are accepted only where their authority is supported by a definitive basis, such as the apparent meaning of an authoritative scriptural text. By contrast, a merely personal, intuitive, or speculative identification of a legal criterion lacks evidentiary value in Shi'i jurisprudence (2). In the case of usury, the prohibition is firmly established in the Qur'an and the traditions and is accepted across the major Islamic schools. Qur'anic verses describe usury as a grave sin, distinguish it from lawful trade, portray persistence in it as warfare against God and His Messenger, and associate repentance with the recovery of the principal without either inflicting or suffering injustice. The prophetic and Imami traditions likewise employ exceptionally severe language to emphasize the gravity of usurious gain (9). The underlying cause of prohibition has therefore been explained in several interconnected ways. Imam Khomeini identifies injustice as the principal rationale of the prohibition of loan usury (10). Other jurists have referred to the unlawful consumption of property, economic stagnation, exploitation, the weakening of human compassion, the diversion of capital away from productive activity, and the disruption of psychological and social equilibrium (5, 11, 12). These explanations are not necessarily contradictory; rather, they describe different manifestations of the same underlying structure of harm. The essential inquiry is whether a stratagem removes these harms or merely conceals them. If the transaction continues to impose a guaranteed excess on a borrower, preserves an unequal distribution of risk, and reproduces exploitative economic consequences, the legal cause of the prohibition remains present, notwithstanding the use of a formally valid contract.

The refinement of the effective criterion and the elimination of irrelevant characteristics are especially significant in determining whether a new contractual form falls within the scope of the prohibition. Refinement of the effective criterion occurs where the jurist identifies the legal cause by removing characteristics that have no genuine role in the ruling, while elimination of irrelevant characteristics extends a ruling to another case by disregarding a feature that customary or rational analysis shows to be nonessential. Both methods require a reliable basis and cannot be reduced to subjective analogy. Where the original and new cases share all legally relevant characteristics, the ruling may be extended; where the similarity is merely superficial or speculative, such extension is impermissible (13, 14). The legitimacy of these methods depends on evidence, the unity of the operative cause, and the relationship between the ruling and its subject matter. Some jurists regard customary understanding as the principal reference for identifying whether a particular characteristic is relevant, while others emphasize definitive rational judgment or consensus (17, 21-23). These methods explain why the use of a legal device must be assessed according to its real economic content rather than its verbal formulation. They also support the distinction drawn by Imam Khomeini between transactional usury and loan usury. In certain exchanges involving goods of the same kind, a numerical inequality may not amount to substantive usury where the goods differ significantly in quality and the exchange is regarded by custom as fair and economically equivalent. In such a situation, the transaction may represent a genuine movement from an invalid arrangement to a valid one rather than a deceptive evasion. However, where the exchanged goods are equivalent in relevant qualities and the excess is introduced through deferment or another device, the same usurious harm remains present and the stratagem is invalid (10). The distinction is therefore not formal but functional: a permissible legal arrangement must eliminate the prohibited cause, whereas an impermissible stratagem preserves that cause while merely altering the contractual language.

Three principal jurisprudential positions may be identified concerning the legal effect of stratagems. The first position accepts legal stratagems broadly and relies on reports praising escape from the unlawful to the lawful, as well as examples such as equivocation and the Qur'anic account of the Prophet Job fulfilling his oath through a symbolic act. According to this view, a person may use a legally recognized device so long as the external conditions of the relevant contract or rule are satisfied. The second position rejects legal stratagems in principle but allows them in circumstances of necessity, based on the doctrine that necessities permit otherwise prohibited acts. Proponents of this view argue that the unrestricted use of stratagems frustrates the purpose of the Lawgiver and converts prohibitions into empty formalities. They invoke examples in which Islamic law prevents individuals from obtaining benefits through conduct designed to defeat the purpose of inheritance, marriage, or criminal rules, and they interpret the Qur'anic account of Joseph as an exceptional measure justified by divine instruction and necessity rather than as a general authorization of deception (24). The principle of frustration of legislative purpose provides an important rational foundation for this position: where the Lawgiver seriously intends the realization or prevention of a particular result, it would be incoherent to assume that the opposite result is simultaneously approved through a superficial device (4). The third position, associated particularly with Imam Khomeini's analysis, treats loan-usury stratagems as impermissible because the Qur'anic characterization of usury as injustice, warfare against God, and a cause of destruction cannot be neutralized by adding a fictitious sale, gift, or other contractual form. The severity of the scriptural condemnation shows that the prohibition concerns the substantive economic relation and not merely its conventional label (10). This position also corresponds to the approach of the Iranian legislature, which criminalizes agreements that are formally expressed as sale, loan, settlement, or similar contracts but are concluded for the purpose of receiving an excess over the principal. Practical examples of stratagems include two successive sales, attaching another item to one side of the transaction, reciprocal or unilateral gifts, and reciprocal lending followed by mutual release of obligations. Although these arrangements may be formally valid in some circumstances, their legitimacy depends on whether they represent genuine independent transactions or merely conceal the same prohibited exchange (25).

In conclusion, the criterion for determining the permissibility or impermissibility of legal stratagems in usury cannot be reduced to the external validity of the contractual form. The decisive consideration is whether the device removes the substantive cause of the prohibition or merely disguises it. Islamic jurisprudence recognizes the possibility of employing lawful mechanisms to move genuinely from a prohibited situation to a permissible one, but it does not support the manipulation of legal forms in a manner that preserves injustice, guaranteed excess, exploitation, and the harmful economic consequences associated with usury. A distinction must therefore be drawn between a real restructuring of the transaction and a fictitious arrangement designed solely to evade the law. Where customary understanding, economic substance, and the relationship between the ruling and its subject matter demonstrate that the original usurious character has disappeared, the resulting transaction may be accepted. Where the same imbalance, coercive advantage, or predetermined gain remains, the stratagem cannot alter the ruling. The most defensible approach is thus one that combines fidelity to the textual prohibition with careful attention to legislative purpose, economic reality, and the operative legal criterion. This approach protects the coherence of Islamic law, prevents the erosion of respect for legal rules, and avoids transforming religious contracts into instruments for defeating the very objectives they were intended to serve. It also provides a principled framework for evaluating modern financial transactions, especially those that use complex contractual structures while producing outcomes economically indistinguishable from interest-bearing loans.

پرسشی که از دیرباز ذهن و فکر فقیهان و اندیشمندان مسلمان را به خود مشغول داشته، مواجه شدن دین و شریعت اسلامی با شرایط مختلفی است که همواره در زمان‌ها و مکان‌های متفاوت در حال دگرگونی است و اینکه چگونه شریعتی که جامع و جاودانه است، می‌تواند جواب‌گوی همه تغییرات و تحولات باشد؟

شریعت اسلام دارای اصول و اهداف ثابت بوده و پیرو مصالح و مفاسد واقعی است که حکم الهی بستگی تام و کاملی به وجود یا عدم آن‌ها دارد. اگر شارع مقدس به چیزی امر کرده است، به دلیل مصلحت فراوانی بوده که در آن وجود داشته است و اگر از چیزی نهی کرده است، به دلیل مفسده‌ای بوده که به دنبال دارد و لازم است ترک شود. به عنوان مثال، اگر عدل و احسان مورد امر شارع قرار گرفته است، به لحاظ بهره‌های مادی و معنوی بوده که در آن وجود دارد و اگر ربا مورد نهی شارع قرار گرفته است، به سبب زیان‌های فردی و اجتماعی است که در آن نهفته است. حال در مسائل مستحدثه و جدید، برای یافتن حکم نهایی لازم است مصالح و مفاسد موضوعات را ملاک قرار داده و براساس آن حکم داد.

یکی از این مسائل، استفاده از باب حیل شرعی در ربا برای فرار از حرام به سوی حلال است؛ با این سؤالات که آیا می‌توان با حيله شرعی از ربا در معاملات فرار کرد؟ فلسفه نهی شارع از ربا چیست؟ آیا علت و فلسفه این حکم قابل فهم است و آیا هرجایی که ربا باشد، حرمت هم وجود دارد؟ گروهی از مذاهب با پذیرش گسترده منابع فرعی که بر عقل ظنی و در برخی موارد عقل وهمی و پنداری استوار است، راه افراط را پیش گرفته و در همه ابواب فقهی به دنبال علت و مناط حکم گشته‌اند؛ اینان بر این باورند که شناخت مصالح و مفاسد احکام و به‌ویژه مفسده موجود در حرمت ربا برای انسان‌ها امکان‌پذیر است و با اخذ ملاک از مصالح و مفاسد، به گمان خود به حکم الهی دست می‌یابند. برخی دیگر از مذاهب، مانند ظاهری‌ها و اخباری‌ها، راه تفریط را پیش گرفته‌اند و فهم‌پذیری ملاک و مناط حکم را یکسره انکار کرده و یا آنکه اصلاً برای احکام الهی ملاکی قائل نشده‌اند. از نظر این مذاهب، انسان‌ها قادر به فهم علت و فلسفه احکام نیستند و به همین دلیل، در برابر حوادث واقعه و شرایط مختلف و متحول سیاسی و اجتماعی دوام نیاورده‌اند. اما اندیشمندان شیعه راه میانه را پیش گرفته‌اند و علت و ملاک احکام را یکسره پنهان از نظر عقل و یا به‌طور مطلق قابل دسترس ندانسته‌اند؛ ایشان بر این باورند که فهم‌پذیری یا فهم‌ناپذیری احکام الهی در ابواب مختلف فقهی یکسان نیست و نباید شیوه واحدی برای استنباط احکام الهی در همه ابواب فقهی در پیش گرفت. از این رو، فقهای شیعه کوشیده‌اند با توجه به مناسبات حکم و موضوع، تنقیح مناط و الغای خصوصیت با دلیل معتبر و تکیه بر فهم عرفی، علت و فلسفه احکام را استنباط و استخراج کرده و با کشف ملاک در موارد فراوانی، نیازهای جوامع مختلف انسانی را پاسخ دهند (1، 2).

مفهوم حيله شرعی

در معنای لغوی، حیل جمع حيله است که از ماده «حَوَّلَ» به معنای تغییر و دگرگونی گرفته شده است. در «یا محوّل الحول و الأحوال، حوّل حالنا إلی أحسن الحال» به همین معنا به کار برده شده است. عرب، حوّل را که به معنای سال است، در همین معنا به کار برده است؛ یعنی سال گذشته گذشت و سال نو آمد و نوعی دگرگونی حاصل شد.

بعد، این واژه معنای دومی پیدا کرده است که عبارت است از «توسل به‌سوی یک مسئله از طریق اسباب خفیه». این همان است که در فارسی از آن به چاره‌جویی تعبیر می‌کنیم؛ یعنی می‌خواهیم به چیزی برسیم و در این راه از اسباب پنهانی که بقیه با آن آشنا نیستند استفاده می‌کنیم. ارباب لغت

تصریح کرده‌اند که حيله هم در معنای مذموم به کار می‌رود و هم در معنای ممدوح. مثلاً در مورد خداوند در قرآن می‌خوانیم: «وَهُوَ شَدِيدُ الْمِحَالِ» (رعد/۱۳)؛ یعنی چاره‌جویی خداوند بسیار زیاد است.

معنای سوم حيله، همان حيله مذموم است که در فارسی هم به همان معنا به کار می‌رود؛ وقتی در فارسی می‌گویند فلانی حيله گر است، یعنی از راه مذموم به چاره‌جویی می‌پردازد. در عربی نیز امروزه به همین معنا به کار می‌رود (3).

اما معنای اصطلاحی حيله میان فقها عبارت است از: «التوسل إلى أمر شرعي من طريق حلال أو حرام». با این بیان، معنای اصطلاحی حيله از معنای لغوی اخص شده است. در معنای لغوی، «التوسل إلى كل شيء» مراد است، ولی در اینجا فقط «التوسل إلى أمر شرعي» اراده می‌شود. برای مثال، کسی که واجد ماء است، ولی حوصله غسل کردن ندارد و یا خجالت می‌کشد غسل کند، در نتیجه آب را می‌ریزد و فاقد الماء می‌شود و باید تیمم کند. او باید آن آب را حفظ می‌کرد؛ البته بین اینکه قبل از وقت هم باید آن را حفظ کند یا نه، محل بحث است. او اگر آب نداشته باشد و در بیابان باشد، واجب است از باب مقدمه واجب به دنبال آب بگردد و این نشان می‌دهد که تحصیل آب و نگه داشتن آن واجب است. ریختن آب یک حيله حرام است. هکذا، گاه در وسعت وقت غسل نمی‌کند تا وقت ضیق شود و مجبور شود تیمم کند (3). یا آنکه بدهکار برای فرار از ادای دین و توقیف اموالش و وصول طلب طلبکار، اموال خود را به دیگری انتقال می‌دهد تا بتواند در برابر طلبکار ادعای اعسار نماید؛ رفتاری که در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی جرم محسوب شده است.

همچنین بیان شده است حيله به معنای به کار گرفتن راه‌هایی است که به شکل پنهانی باشد و، به عبارت بهتر، به معنای چاره‌جویی پنهانی است و معمولاً بار منفی دارد، مثل مثالی که گذشت. اگرچه در مواردی هم به عنوان راه حکیمانه از آن یاد می‌شود و بار مثبت دارد؛ مانند کاری که امیر مؤمنان علیه السلام انجام داد که می‌خواست حق به حق‌دار برسد، در نتیجه امر فرمود فرزند را دو نیم کنند که در نتیجه، آنی که مادر واقعی‌اش بود گفت که از حقش گذشت و همین موجب شد امیر مؤمنان علیه السلام حکم کند که او مادر واقعی‌اش بوده است (4).

حيله شرعی در ربا آن است که شخص برای فرار از حرمت ربا می‌کوشد از طریق بعضی از عقود و معاملاتی که ظاهری شرعی دارند، به هدف اصلی خود که دریافت سود است برسد. فلذا بیان شده است حيله به کار بستن راه‌هایی است که گرچه ظواهر قانون در آن رعایت شده، ولی با روح قانون مخالف است (5).

کشف ملاک در حیل شرعی

شبهاتی که امروزه در باب ربا رواج پیدا کرده است، موجب به وجود آمدن مشکلی به نام حيله‌های ربا در عرصه قراردادهای اقتصادی جامعه شده است؛ قراردادهایی که ظاهر شرعی دارند، اما ماهیت آن‌ها ربوی بوده و همان کارکرد ربا را دارند و دست‌آویزی برای بانک‌های جمهوری اسلامی ایران شده‌اند تا در میدان ظالمانه ربا یکه‌تازی نمایند.

همان‌طور که در مبحث پیشین بیان شد، بی‌توجهی به ماهیت قراردادهای و فلسفه احکام الهی، به‌ویژه احکام ربا، موجب شده تا برخی به جای توجه به ماهیت قراردادهای، صرفاً ظاهر امور را مورد توجه قرار دهند و در نتیجه، حيله‌های ربا را جایز بدانند. اما در مقابل، گروهی از علما همچون حضرت امام خمینی (ره) که به حکمت و فلسفه وضع احکام الهی توجه دارند و دارای نگرشی نظام‌مند به احکام الهی هستند، حيله‌های ربا را باطل می‌دانند. یک اقدام اساسی در مقابله با شبهات و حيله‌های شرعی باب ربا، بررسی و تبیین فلسفه تحریم ربا و کشف ملاکات احکام ربا برای به دست آوردن احکام قراردادهای اقتصادی جدید با طعم ربا است (6).

راه‌های کشف ملاک

راه‌های کشف ملاک یکی از ابعاد مهم اجتهاد در فقه شیعه و اهل سنت است، هرچند هنوز جایگاه شایسته خود را در فقه شیعه، نظیر مباحث عقل، سیره عقلا، فهم عرفی و...، به دست نیاورده است. ظرافت و پیچیدگی این بحث در فقه شیعه بیشتر در مباحثی نظیر تنقیح مناط، الغای خصوصیت و تناسب حکم و موضوع نمایان می‌شود و در فقه اهل سنت در مباحث قیاس، استحسان و مصالح مرسله بیشتر دیده می‌شود (2).

برای کشف ملاک احکام ربا لازم است ابتدا راه‌های شناخت علت حکم را بررسی نموده، سپس با به‌دست‌آوردن علت حکم و تسری آن به قراردادهای اقتصادی جدید که با حیل شرعی به دنبال فرار از حرام به‌سوی حلال هستند، حکم را به دست آوریم.

راه‌های شناخت علت حکم

برای شناخت علت حکم، راه‌های ذیل مورد بررسی و نگارش فقها و اصولیین قرار گرفته است:

الف - راه‌های قطعی: راه‌هایی هستند که مجتهد را به‌طور یقینی به علت حکم رهنمود می‌سازند؛ مثل قیاس اولویت، تنقیح مناط قطعی و قیاس منصوص‌العله. هرگاه به‌طور قطع علت حکم برای مجتهد به دست آید، چه تعدی از مورد نص قیاس نامیده شود و چه با عناوین دیگری از علت قطعی استفاده شود، به اتفاق اصولیین اعتبارش تردیدناپذیر است؛ زیرا یقین از اعتبار ذاتی برخوردار بوده و حجیت آن غیرقابل‌انکار است (7، 8).

ب - راه‌های ظنی: راه‌هایی هستند که ملاک را با ظن و گمان به مجتهد نشان می‌دهند که خود بر دو قسم‌اند:

راه‌هایی با پشتوانه قطعی: هرگاه راه دست‌یابی به علت حکم ظنی باشد، در صورتی نزد اصولیین ارزشمند و قابل‌استدلال است که اعتبار آن با دلیل قطعی دیگری ثابت شود؛ مانند ملاک‌هایی که از ظاهر نصوص شرعی به دست می‌آیند؛ چراکه هرچند ظهور دلیل یقین‌آور نیست، ولی ارزش ظواهر ادله به دلیل قطعی دیگری ثابت است. بنابراین، راه‌های ظنی کشف ملاک با پشتوانه قطعی، همانند راه‌های قطعی ارزشمند بوده و در استناد به آن، بین اندیشمندان شیعه و سنی اختلافی نیست.

راه‌هایی بدون پشتوانه قطعی: راه‌هایی که مجتهد را با ظن و گمان به ملاک حکم می‌رسانند، ولی پشتوانه قطعی ندارند و بیشتر به ذوق و استنباط شخصی افراد وابسته‌اند. اندیشمندان شیعه بر این باورند که ملاک حکم شرعی با ذوق شخصی و بدون ضابطه عقلایی قابل‌دست‌یابی نیست و هیچ‌گونه اعتباری نخواهد داشت (2).

شناخت علت حکم در تحریم ربا مستند به راه‌های قطعی است. حرمت ربا مورد اتفاق همه مسلمانان و بلکه همه ادیان الهی است و ادله فراوانی از قرآن و روایات بر آن اقامه شده است؛ ازجمله:

الف. قرآن:

با نگاهی به آیات قرآن درمی‌یابیم که ربا از گناهان بسیار عظیم در نزد پروردگار عالم است. در آیه ۲۷۵ سوره بقره می‌خوانیم: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ»؛ «کسانی که ربا می‌خورند، امور زندگی و معاش خود را برپا نمی‌دارند مگر مانند برپاداشتن کسی که شیطان بر اثر تماس، او را آشفته کرده و خرد را از او ربوده است. این بدان سبب است که آنان گفتند: جز این نیست که دادوستد هم مانند رباست. و خداوند دادوستد را حلال و ربا را حرام کرده است. پس هرکس از جانب پروردگارش پندی به او برسد و از کار نکوهیده‌اش دست بردارد، آنچه گذشته است از آن اوست و در برابر آن کیفر نمی‌شود و از آن پس کارش با خداست - بسا جبران گذشته را از او بخواهد و بسا هیچ حکمی برای گذشته‌اش مقرر نکند - و کسانی که به آنچه خدا از آن نهی کرده است بازگردند، همدم آتش‌اند و در آن جاودانه خواهند بود.»

یا در آیات ۲۷۸ و ۲۷۹ سوره بقره می‌خوانیم: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ... فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ»؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، از خدا پروا کنید و اگر واقعاً مؤمنید، ربایی را که از شما نزد مردم باقی مانده است واگذارید و آن را مطالبه نکنید... پس اگر چنین نکنید و به رباخواری ادامه دهید، بدانید که از جانب خدا و رسولش پیکاری بر ضد شما برپا خواهد شد. و اگر توبه کنید، سرمایه‌هایتان - که آمیخته با ربا نیست - از آن شماست؛ نه ربا می‌گیرید که ستم کنید و نه سرمایه‌های شما توقیف می‌شود که به شما ستم رود.»

ب. روایات:

درباره حرمت ربا و نهی از ارتکاب آن، روایات فراوانی از پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار نقل شده است که حکایت از عظمت گناه آن نزد خداوند متعال می‌نماید. برای نمونه، پیامبر اکرم (ص) در وصایای خود به حضرت علی (ع) فرموده‌اند: «ای علی، ربا هفتاد قسم دارد که سبک‌ترین آن‌ها مانند این است که انسان در خانه کعبه مرتکب فجور شود. ای علی، یک درهم ربا در نزد خدا از ۷۰ بار فجور در خانه خدا سنگین‌تر است» (۹).

شیوه‌های استکشاف حکم

از نظر شیعه، خداوند نسبت به هر موضوعی حکم دارد و در بیان احکام، منطقه‌الفراغ وجود ندارد. بدین توضیح که طبق روال عقلایی، قواعد کلی احکام بیان شده است و مسائل جدید را بر قواعد کلی تطبیق می‌دهند. بدین صورت که ابتدا به‌سوی کشف ملاک قاعده کلی رفته و آن را پیدا می‌نماییم، سپس قاعده را به دست آورده و به حکم شرعی می‌رسیم. برای تطبیق قاعده بر مصداق نیز روش‌های ذیل وجود دارد:

الف - قیاس

قیاس به‌عنوان یکی از روش‌های کشف ملاک حکم، در لغت به معنای تقدیر و اندازه‌گیری است و در اصطلاح گاهی به معنای اجتهاد و گاهی به معنای قاعده است. معمول‌ترین کاربرد آن، عملیات ایجاد مساوات فرع با اصل در علت حکم شرعی است و به تعبیری، قیاس عبارت است از تسری دادن حکم اصل به فرع براساس علت واحدی که در اصل و فرع وجود دارد (۱). نهی استفاده از قیاس در روایات اهل بیت ناظر به صورت خاصی از قیاس است که با عقل به دنبال کشف علت حکم اصلی باشیم و بعد آن را مقیاس برای صحت نصوص شرعی قرار دهیم؛ و الا دلیل قیاس، دلیل حجیت ظواهر نصوص است؛ چون با نص قطعی یا استنباط از نص به کشف علت می‌پردازیم و سیره عقلا و قواعد ادب چنین اقتضایی دارد که اگر در جایی علت حکم کشف شد، در جاهای دیگر قابل تسری باشد و ردع شارع شامل این موارد نمی‌شود (۱).

ب - علت

یکی از راه‌های کشف ملاک، کشف علت حکم است؛ زیرا علت، ملاک تسری حکم از اصل به فرع است که از دو راه ممکن است: یکی ذکر آن در نص حکم و دیگری استخراج آن به دست مجتهد و مستنبط. منظور از علت، جهت مشترک میان اصل و فرع است که باید به‌صورت نص یا استنباطی از خود دلیل استفاده شود. لذا اوصافی قابل تسری به موارد دیگر است که شرایط علت را داشته باشد. یعنی اولاً، در جعل باعث و عامل است؛ یعنی علت باید مشتمل بر جهتی باشد که شارع از تشریع حکم قصد کرده است، اعم از اینکه تحصیل یا تکمیل مصلحت باشد یا دفع مفسده یا کاستن از مفسده بیشتر؛ ثانیاً، مضبوط و قانونمند است؛ یعنی صرف بیان علت کافی نیست، بلکه باید علتی باشد که بتوان در جاهای دیگر سرایت داد و از آن، مقصود شارع از جعل حکم را فهمید؛ ثالثاً، ظاهر و آشکار است؛ بدین توضیح که در صورتی علت وسیله کشف ملاک می‌شود که از امور پنهان، پیچیده و چندوجهی بیرون آمده باشد؛ رابعاً، با نصی دیگر مخالف نباشد؛ یعنی تنها مخالفت علت با نص صریح و متقن می‌تواند مبنای بحث و مشخص‌کننده قلمرو علت باشد؛ خامساً، عمومیت دارد؛ یعنی علت باید به گونه‌ای ذکر شده باشد که جامع و مانع باشد؛ سادساً، حکم تبعدی نباشد؛ یعنی از آن دسته از احکامی نباشد که درباره چندوچون آن‌ها جای بحثی نیست و در شرع در برابر آن‌ها تسلیم رسیده است (۱).

با در نظر گرفتن مراتب فوق الذکر، علت حکم حرمت در ربا مشخص شده است. امام خمینی (ره) با استفاده از ادله عقلی و نقلی، «ظلم» را به عنوان علت و فلسفه تحریم ربای قرضی بیان نموده‌اند (10). برخی دیگر از علما، اکل مال به باطل، رکود فعالیت‌های اقتصادی، ظلم و سرد کردن عواطف انسانی در جامعه را علت و حکمت تحریم ربا دانسته‌اند (5). برخی، هدایت سرمایه‌ها به سمت فعالیت‌های مولد و مفید و هدایت انسان‌ها به سمت تعادل روحی و روانی را حکمت‌های اصلی تحریم ربا برمی‌شمارند (11). برخی نیز ظالمانه بودن ربا و ترویج کارهای نیک را علت اصلی حرمت ربا برشمرده‌اند (12). در میان اهل سنت نیز در خصوص علت تحریم در اموال ربوی اختلاف وجود دارد؛ بدین صورت که از نظر حنفی‌ها، علت تحریم در اموال ربوی تفاوت در مقدار همراه با اتحاد جنس است. شافعی‌ها تفاوت در طعم همراه با اتحاد جنس را علت تحریم ربا بیان کرده‌اند و از نظر مالکی‌ها نیز تفاوت در قوت و ادخار در صورت اتحاد جنس، علت تحریم ربا است (7).

د - تنقیح مناط و الغای خصوصیت

جمع کردن بین اصل و فرع گاهی به دلیل عدم فارق است که به آن تنقیح مناط می‌گویند. پس اگر تساوی اصل و فرع در همه جهاتی که به علت حکم مربوط می‌شود محرز شد، تسری حکم از اصل به فرع جایز است و گرنه جایز نیست (13). در سخنی دیگر، تنقیح مناط در نزد فقها، شناسایی علت حکم از کلام شارع از راه حذف ویژگی‌های غیردخیل در حکم است (14).

الغای خصوصیت نیز در مواردی استعمال شده است که قضیه از طریق الغا و اسقاط خصوصیتی که در موضوع حکم یا خود حکم مداخلت ندارد، مصداق دیگری از موضوع حکم را یافته و حکم را بر آن بار می‌کند. برای مثال، حد قذف کننده زنان محصنه بیان شده، ولی حکمی در مورد قذف کننده مردان محصن نیامده است؛ فقها با الغای خصوصیت زن بودن فرد قذف شده، حکم یادشده را برای قذف کننده مرد محصن نیز ثابت می‌کنند (15).

۱. د. نسبت الغای خصوصیت و تنقیح مناط با قیاس

در نظر برخی از علما، تنقیح مناط شبیه قیاس است (16, 17). در نظر برخی دیگر از علما، به کارگیری الغای خصوصیت بسیار نزدیک به قیاسی است که در شرع نهی شده است و آن قیاسی است که با کمک عقل، علت حکم را کشف می‌کند (18). برخی دیگر نیز بیان داشته‌اند الغای خصوصیت نیاز به قرینه داخلی یا خارجی دارد و اگر این قرائن وجود نداشته باشد، عمل به آن قیاسی خواهد بود که شیعه به آن معتقد نیست (19).

۲. د. روش الغای خصوصیت و تنقیح مناط

با توجه به آنچه در تعریف تنقیح مناط و الغای خصوصیت بیان شد، روش هر دو در توسعه حکم، تراشیدن، پیراستن و حذف کردن اوصاف زاید به منظور رسیدن به موضوع و علت اصلی است. ملاک این عمل نیز، به تصریح اصولیین و فقها، تناسب حکم و موضوع است. تشخیص تناسب حکم و موضوع یا از لسان خود دلیل فهمیده می‌شود یا از طریق قرائن خارجی (20).

۳. د. مرجع تشخیص در الغای خصوصیت و تنقیح مناط

در نظر برخی از اصولیین، مرجع تشخیص در الغای خصوصیت و تنقیح مناط، عرف و ذهن عرفی است؛ زیرا روش الغای خصوصیت و تنقیح مناط، اسقاط زواید به دلیل تناسب حکم و موضوع است و مرجع آن نیز عرف است (21). برخی از فقها در بیان مرجع تشخیص تنقیح مناط، عقل را معتبر دانسته و همین امر را وجه فارق الغای خصوصیت و تنقیح مناط دانسته‌اند (22). البته بنا بر نقل برخی از فقها، حکم عقل در صورتی در این موارد حجت است که مناط و علتی که کشف کرده، یقینی و قطعی باشد. در این حالت است که حکم دائرمدار آن بوده و با حفظ آن می‌توان حکم را تسری داد (23). برخی نیز علاوه بر عقل، اجماع را دلیل تنقیح مناط دانسته‌اند و دلیل اصلی معیار قرارداد عقل و اجماع در تنقیح مناط را مصالح و مفاسد واقعیه معرفی کرده‌اند (17).

۴.د. شروط الغای خصوصیت

برای اینکه بتوان الغای خصوصیت را به درستی انجام داد یا به تنقیح مناط لفظی قطعی دست یافت، باید شرایط ذیل را مورد توجه قرار داد (20):

الف. تحفظ بر وحدت مناط در مورد منصوص و غیرمنصوص

در تنقیح مناط و الغای خصوصیت، فرد غیرمنصوص فرد و مصداقی از موضوع است که فرد منصوص نیز مصداق و فردی از همان موضوع است؛ از این رو، اگر مناط همان موضوع اصلی است، باید صدق آن بر هر دو کامل و صحیح باشد.

ب. وجود قرینه

احکام تابع عناوین و اسماء هستند؛ از این رو، براساس سیره عقلایی و حتی قیدی که در کلام آورده می شود، اصل بر مدخلیت و سببیت آن است. به همین دلیل، اگر قیدی بخواهد از سببیت الغا شود، به طور قطع به دلیل و قرینه محکمی نیاز است؛ در غیر این صورت، عمل انجام شده قیاس باطل است.

ج. گستره

روش الغای خصوصیت و تنقیح مناط مبتنی بر حذف قیود زاید است و این قیود هم در ناحیه موضوع می توانند وجود داشته باشند و هم در ناحیه حکم.

ملاک جواز یا عدم حکم در حيله شرعی

فقها در خصوص جواز و عدم جواز حکم به دست آمده از باب حیل شرعی اتفاق نظر ندارند. برخی آن را جایز می دانند. برخی آن را جایز نمی دانند و برخی نیز تنها در ضروریات و در موارد چاره جویی جایز می دانند.

دیدگاه جواز حکم به دست آمده از حيله شرعی

مرحوم محقق در شرایع، حيله شرعیه را متذکر شدند و فرمودند حيله های شرعی مطلقاً جایز است. مرحوم صاحب عروه هم می فرماید جایز است. ایشان به مضمون همان روایتی هم که «نعم الفرار من الحرام إلى الحلال» است، تمسک می کنند و می فرمایند که حيله های شرعی مطلقاً جایز هستند. مثلاً در خانه را می زنند و خانم در خانه می پرسد کیست و او می گوید آقا هستند یا نه و خانم می گوید آقا نیستند؛ درحالی که آقا در خانه است و خانم اراده می کند که پای تلفن نیستند و یا اینجا که من ایستاده ام، نیستند. می فرمایند این یک حيله شرعی است و اسم آن را توریه می گذاریم و اشکال ندارد. یا آنکه می پرسد پول داری و این در جیب دیگرش پول دارد و به طوری که او نفهمد، به آن جیبش اشاره می کند و می گوید پول ندارم. می فرمایند این جایز است. معنای توریه هم یعنی همین؛ یعنی آن واقع و نفس الامر را با یک حکم شرعی می پوشانند. بالاخره مرحوم محقق می فرمایند تحلیل حرام و تحریم حلال به واسطه حيله های طلبگی و حيله های شرعی مطلقاً جایز است. ایشان برای اثبات دیدگاه خود، اولاً ادعای شهرت جواز حيله شرعی را مطرح می کنند و به یک آیه قرآن تمسک جسته و آن قضیه حضرت ایوب است. آنچه در قرآن هست، این است که قرآن می فرماید وقتی حضرت ایوب خوب شد و مال و اولاد و همه چیز را به او برگرداندیم، یک مشکل وجود داشت و آن اینکه قسم خورده بود که صد تازیانه به زنش بزند. لذا خطاب شد که این را توریه کن. قرآن می فرماید توریه آن هم این است که: «وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا»؛ یعنی از صد خوشه گندم و یا یک چوب نرم، یک دسته درست کرد و یکی به این زن بزن؛ آنگاه قسمی که خوردی درست می شود و حنث قسم نمی شود. «وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاصْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ»؛ خدا به حضرت ایوب یاد داد که حيله شرعی کن و آن صد چوبی را که قسم خوردی زن و به جای آن، صد خوشه، مثلاً خوشه گندم، بردار و یکی به پشت او بزن و وقتی این بافه را به پشت او زدی، راجع به آن قسمی که خوردی، حنث قسم نشده است.

دیدگاه قائلین به عدم جواز حکم به دست آمده از حيله شرعی، مگر در ضروریات

در مقابل دیدگاه اول، دیدگاه دیگری وجود دارد مبنی بر اینکه حیل شرعی و توریه مطلقاً جایز نیست، مگر ضرورتی پیش آید؛ برای اینکه ضرورت گاهی زنا را نه تنها حلال می‌داند، بلکه لازم می‌داند. مثلاً زن به طلبه می‌گوید یا با من زنا کن و یا الان آبروی تو را می‌برم و طلبه می‌بیند که الان آبروی روحانیت ریخته می‌شود و گفته‌اند اگر ضرورت باشد و اهم و مهم باشد، «الضرورات تبيح المحظورات» و آنگاه زنا حلال می‌شود. یا اکل در مخمسه که اگر دزدی نکند، بچه‌اش می‌میرد و در اینجا گفته‌اند «الضرورات تبيح المحظورات». مرحوم جواهر از استادانشان نقل می‌کنند که اگر ضرورتی در کار نباشد و ما بخواهیم با حيله شرعی تغییر حکم به واسطه چیزی دهیم، نه تنها جایز نیست، بلکه نقض غرض شارع است. شارع مقدس فرموده رباخوردن حرام است و هم اثر وضعی درست کرده: «يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ» و هم اثر تکلیفی درست کرده و فرموده: «فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ»؛ یعنی جنگ با خداست. حال ما با یک حبه نبات، ربا را درست کنیم. مثلاً بگوئید یک میلیون به عنوان قرض الحسنه به تو می‌دهم: «مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً» و این هجده برابر صدقه است. اما یک حبه نبات به تو می‌فروشم به صد هزار تومان. این صد هزار تومان بیع است و اجحاف است، اما بالاخره بیع است. یک بیع صحیح با یک قرض الحسنه، ربا را حلال کرد. شارع مقدس گفته ربا حرام است و این با حيله شرعی ربا را درست کرد و این نقض غرض است و نقض غرض شارع در اینجا تحقق پیدا کرده است (3، 4).

مرحوم صاحب جواهر، تبعاً از استادانشان، می‌فرمایند همه این‌ها حرام است. حيله شرعی نباشد. ما باید صمیمیت و صداقت داشته باشیم. مثلاً به زن یاد می‌دهند که بگو آقا نیست و اراده کن در اینجا که ایستاده‌ام نیست. شارع مقدس می‌فرماید این نقض غرض است. «إِنَّمَا يُفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ»، «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ». دو کار نکن: یکی اینکه بت پرستی نکن و یکی اینکه دروغ نگو. حال ما گناه دروغ که به اندازه بت پرستی است و آن همه گناه روی دروغ است و از گناهان کبیره است و در مکاسب محرمه نوشتیم، حال اگر بگوئید آقا نیستند و مراد این است که در اینجا که من ایستاده‌ام، آقا نیستند و این دروغ حلال شد. صاحب جواهر می‌فرماید این نمی‌شود. نقض غرض است و نقض غرض شارع جایز نیست. برای مثال، کسی که می‌خواهد به زنش ضرر بزند و می‌داند که می‌میرد و مرض موت، مثل سرطان، دارد و می‌داند که امروز و فردا می‌میرد و با زنش خوب نیست و نمی‌خواهد زنش یک چهارم یا یک هشتم ببرد، لذا زنش را طلاق می‌دهد. عده او تمام شده و طلاقش هم درست است، اما چون این می‌خواسته کلاه بر سر شارع بگذارد، شارع بر سر این کلاه گذاشته و گفته این زن هم در عده و هم بعد از عده و حتی تا یک سال ارث می‌برد. مثال دوم را هم به قتل می‌زنند؛ مثلاً کسی پدرش را می‌کشد برای اینکه ارث پدرش را ببرد. می‌گویند از کسانی که محروم از ارث هستند، قاتل است. این علاوه بر اینکه قتل عمد است و دیه دارد، این پسر از این پدر ارث نمی‌برد. می‌فرمایند این می‌خواسته سر شارع مقدس کلاه بگذارد و شارع مقدس بر سر این کلاه گذاشته و کلاه این را قبول نکرده است.

یک تمسک دیگر هم به سوره یوسف است که حضرت یوسف می‌خواست بنیامین را بگیرد و اجازه ندهد که برود. لذا دستور داد که در گندم‌های برادرانشان ظرف ساعی که از طلا بوده گذاشتند و بعد هم حضرت یوسف گفت این‌ها را پیدا کنید و بگوئید: «إِنَّهُمْ كَاسِرُونَ» و بالاخره حضرت یوسف بنیامین را گرفت و اجازه نداد برود، در اثر سرقتی که بنیامین کرده بود. آن ساع ملک از طلا بوده و حضرت یوسف چطور این را در گندم‌های بنیامین گذاشتند و حضرت یوسف دستور داد او را بگیرید. این‌ها هم اول دیگران را تفتیش کردند و بعد رسیدند به بنیامین و در ظرف بنیامین این ساع طلا را پیدا کردند و بردند و حضرت یوسف فرمودند هر که دزدی کند، از ماست. این نیز از متشابهاست قرآن است، اما چیزی در سوره یوسف هست که همه این‌ها را حل می‌کند و آن این است که قرآن می‌فرماید چون ضرورت بوده، پس جایز نیست. حال نمی‌دانیم ضرورتش چگونه بوده است. در سوره یوسف این طور هست که «كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِذَا أُنْشِئَ اللَّهُ»؛ یعنی ما به حضرت

یوسف گفتیم این کار را بکن و چاره‌ای نبود. در دین ملک، که حضرت یوسف در آن زمان خزانه‌دار بوده، این گونه بوده که هر کسی دزدی کند، او را برای خود بگیرند. لذا حضرت یوسف چاره‌ای نداشته، مگر اینکه این حيله شرعی را بکند. اگر این را بگوییم، شاهد جمع می‌شود برای همه آیات و این طور می‌شود که حيله شرعی جایز نیست، الا در ضروریات (24).

نقض غرض، یک قاعده عقلی است که بیان می‌دارد وقتی غرض و مقصود شخص عاقلی به وجود یا عدم امری به صورت جدی تعلق بگیرد، به گونه‌ای که سرپیچی از آن موجب عقاب باشد، معقول نیست که ضد آن هم مورد قبول و تأیید قرار گیرد و مسلماً ضد آن مبعوض اوست (4).

دیدگاه حضرت امام (ره) مبنی بر حرمت و عدم جواز حکم به دست آمده از حيله شرعی

در نظر مرحوم امام می‌بایست در به کارگیری حيله شرعی در ربای معاوضی و به کارگیری حیل شرعی در ربای قرضی تفاوت قائل شد. ربای معاملی یا معاوضی عبارت است از معامله دو کالای مکمل یا موزون که با یکدیگر هم جنس باشند، با زیاده یکی از آن دو، ثمن و مثنی، چه آن زیاده حقیقی و عینی باشد، مثل معامله یک کیلو گندم به دو کیلو گندم، یا آنکه زیاده حکمی باشد، مانند معامله یک کیلو گرم گندم نقد به یک کیلو گرم گندم نسیه (10). اما ربای قرضی عبارت است از آنکه مقرض، وام‌دهنده، مالی را به مقرض، وام‌گیرنده، قرض می‌دهد، با این شرط که مقداری بیشتر از آنچه قرض داده، به عنوان سود به او پرداخت کند (10).

به کارگیری حیل شرعی در ربای معاوضی

بین مواردی که عرف آن را ربا می‌داند و آنجا که چنین قضاوتی ندارد تفاوت وجود دارد؛ بدین توضیح که عقلاً در برخی موارد به ربوی نبودن معاوضه حکم می‌کنند، مثل اینکه «یک تن» برنج مرغوب با «دو تن» برنج نامرغوب معاوضه شود که از نظر قیمت مساوی باشند. در اینجا، اگرچه از نظر کمی زیادتی وجود دارد، ولی به حسب عرف و به واقع ربا محسوب نمی‌شود و چنین زیادتی موجب فساد و ظلم در اموال و نیز موجب انصراف مردم از تجارت‌ها و زراعت‌ها که در فلسفه تحریم ربا آمده است، نمی‌شود. پس به کارگیری ربا در این قسم جایز است؛ چه آنکه در حقیقت بر چنین مواردی تخلص از ربا اطلاق نمی‌شود و این کار فرار از باطل به سوی حق است، در حالی که به کارگیری حیل ربا فرار از باطل به باطل است. اما در جایی که عرف معاوضه را ربوی بدانند، مانند اینکه «یک تن» برنج در برابر «دو تن» به صورت نسیه که عوضان از نظر اوصاف مساوی هستند معامله گردد، همان مفساد ربا را دارد و جایز نیست (10).

به کارگیری حیل شرعی در ربای قرضی

مرحوم امام (ره) به کارگیری حیل در ربای قرضی را جایز نمی‌داند؛ زیرا هم در سند به این حيله‌ها اشکال دارند و هم در دلالت این‌ها و هم در جهت گیری آن‌ها. ایشان می‌فرمایند: «جریان ربا در قرآن به عنوان ظلم مطرح شده است. فرمود: «فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ» (آیه ۲۷۹ سوره بقره)؛ نه ظالم باشید که زیاد بگیرید و نه مظلوم باشید که زیاد دهید. رباخوار ظالم است؛ رباگیر، یعنی کسی که مبتلا به ربا است و ربا می‌دهد، این مظلوم است. در طایفه دیگر از آیات، به عنوان حرب با خدا یاد شده است: «فَاذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ» (آیه ۲۷۹ سوره بقره). پس قرآن مسئله ربا را ظلم می‌داند، مسئله ربا را حرب با خدا می‌داند و پایان ربا و رباخواری هم «محاق» است: «يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا» (آیه ۲۷۶ سوره بقره). اگر بدعاقبتی و خانه‌سوزی پایان رباست، اگر ستمگری کار رباست و اگر جنگ با خدا کار رباست، این با حيله‌های مصطلح حل نمی‌شود. این از نظر قرآن و از نظر روایات هم که فرمودند اگر کسی یک درهم ربا بگیرد، مثل اینکه با مادر در کنار کعبه - معاذ الله - چنین کرده باشد (9)، این تعبیرات سنگین را شما می‌خواهید با چهار تا حيله مسئله را حل کنید؟ اگر ظلم است، اگر جنگ با خداست، اگر پایان آن ویران شدن دودمان است، همان کار را با یک حيله می‌خواهید حل کنید؟ اگر یک درهم آن مثل فلان کار در کنار کعبه است، می‌خواهید با حيله حل کنید؟ این غلاظ و شدادی که آیات و روایات درباره ربا دارد، آن را با این حيله‌ها نمی‌شود حل کرد» (10).

آیه دیگری که دلالت دارد بر اینکه حيله شرعی حرام است و گناهش بزرگ و موجب عذاب است، مربوط به قوم سبت است که به قوم سبت گفتند روز شنبه ماهی نگیرید و این‌ها هم در کنار دریا بودند و ماهیگیر بودند. این‌ها دیدند که یک ضرر حسابی در کارشان می‌خورد و برای رفع ضرر، نه‌رهایی متصل به دریا کردند و در آخر این نه‌رها حوضچه‌هایی درست کردند و آب به آنجا می‌آمد و لذا ماهی‌ها به این حوضچه‌ها می‌رفتند و نمی‌توانستند برگردند و از این حوضچه بیرون روند. آنگاه این‌ها روز یکشنبه آسوده بر سر حوضچه‌ها می‌رفتند و ماهی‌ها را می‌گرفتند. و پروردگار عالم، برای اینکه کلاه سر خدا گذاشتند و پیغمبرشان را این‌طور مسخره کردند، خدا هم این‌ها را نابود کرد؛ یعنی نه فقط یک گناه معمولی بوده، بلکه گناهش خیلی بزرگ است: «اللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ وَيَمْدُهُمْ فِي تُغْيَانِهِمْ يَعْمَهُونَ». این آیات سوره سبت می‌گوید که حيله‌های شرعی مطلقاً حرام است.

پس از ذکر مقدمات فوق باید به این سؤال پاسخ دهیم که آیا علت و فلسفه حرمت ربا با به کار بستن حيله شرعی منتفی می‌شود یا همچنان حرمت آن حفظ می‌شود؟

همان‌طور که بیان گردید، علت و فلسفه اصلی حرمت ربا، ظلمی است که در آن نهفته است و موجب خسران دنیوی و اخروی ربا دهنده و ربا گیرنده است. پس کبرای موضوع ما آن است که هر چیزی که در آن ظلم وجود داشته باشد، حرام است. حال این شبهه به وجود می‌آید که آیا به کار بستن حیل شرعی در ربا، ظلم موجود در آن را از بین می‌برد یا خیر؟

اگر توجه کنیم که حيله شرعی در ربا آن است که شخص برای فرار از حرمت ربا می‌کوشد از طریق بعضی از عقود و معاملاتی که ظاهری شرعی دارند، به هدف اصلی خود که دریافت سود است برسد و حيله به کار بستن راه‌هایی است که گرچه ظواهر قانون در آن رعایت شده، ولی با روح قانون مخالف است، خواهیم دانست که حيله شرعی ظلم موجود در ربا را از بین نمی‌برد؛ لذا صغرای موضوع ما نیز بر این قرار می‌گیرد که حيله شرعی ظلم را از بین نمی‌برد. پس در نتیجه، به کار بستن حيله شرعی در ربا حرام است.

دیدگاه قانون‌گذار در خصوص حیل شرعی

قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ در ماده ۵۹۵ از فصل یازدهم، تنظیم قراردادهای صوری و به‌ظاهر در قالب بیع یا قرض یا صلح و امثال آن‌ها را برای فرار از حرمت ربا جرم شناخته است و برای مرتکبین جرم، اعم از ربا دهنده و ربا گیرنده و واسطه بین آن‌ها، مجازات تعیین نموده است. فلذا به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران نیز بر دیدگاه سوم، یعنی حرمت حکم به دست آمده از حیل شرعی در ربا، عقیده دارد. در ماده ۵۹۵ قانون مذکور می‌خوانیم: «هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی، از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن، جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکیل و موزون معامله نماید و یا زائد بر مبلغ پرداختی دریافت نماید، ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود. مرتکبین، اعم از ربا دهنده، ربا گیرنده و واسطه بین آن‌ها، علاوه بر رد اضافه به صاحب مال، به شش ماه تا سه سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق و نیز معادل مال مورد ربا به‌عنوان جزای نقدی محکوم می‌گردند...»

راه‌های فرار از ربا با توسل به حيله شرعی

برای رهایی از ربا با استفاده از حيله شرعی که استفاده از عقود و معاملات است، راه‌های مختلفی وجود دارد که در زیر به چند مورد از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

خرید و فروش با جنس دیگر

این روش بدین گونه است که شخصی که می خواهد، به عنوان مثال، ده کیلو برنج اعلا را به بیست کیلو برنج ارزان قیمت بفروشد یا در قالب معامله دیگری مبادله نماید، نخست ده کیلو برنج اعلا را به قیمت ۱۰۰۰۰۰ تومان به طرف مقابل می فروشد، سپس بیست کیلو برنج نامرغوب را به همان قیمت از وی می خرد (25).

انضمام شیئی از جنس دیگر به یک یا هر دو سوی معامله

فرض کنید شخص الف می خواهد ده کیلو برنج اعلا را به بیست کیلو برنج ارزان قیمت بفروشد یا در قالب معامله دیگری مبادله نماید. ایشان برای گریختن از ربای معاملی با شخص ب این گونه به توافق می رسد که من این ده کیلو برنج اعلا را به همراه یک متر پارچه در مقابل بیست کیلو برنج به شما می فروشم یا مبادله می کنم (25).

هبه دوسویه

با در نظر گرفتن مثال فوق، در این روش هریک از طرفین کالایش را به دیگری می بخشد، بدین شرط که هیچ کدام بخشش خود را مشروط به هبه طرف دیگر ننماید. در این صورت، حتی اگر دو کالای هبه شده یک جنس هم باشند، اخذ زیاده ربا و حرام نخواهد بود (25).

هبه یک سویه

در این شیوه، هبه فقط از سوی فردی که اضافه را می پردازد انجام می گیرد. مثلاً شخص دومی که در مثال های گذشته از آن نام بردیم، ده کیلو برنج نامرغوب خود را با ده کیلو برنج اعلا شخص الف مبادله می نماید و سپس ده کیلو دیگر از همان برنج نامرغوب را به شخص الف می بخشد (25).

اقراض و ابرای دوسویه

یکی دیگر از راه های فرار از ربا به این صورت است که هریک از دو شخص الف و ب کالای خویش را به طرف دیگر قرض می دهند، سپس هر کدام طلبی را که بر عهده دیگری دارد ابراء می نماید (25).

نتیجه گیری

در این نوشتار، برای پاسخ به این سؤالات که آیا می توان با حيله شرعی از ربا در معاملات فرار کرد و فلسفه نهی شارع از ربا چیست و اینکه آیا علت و فلسفه این حکم قابل فهم است و آیا هر جایی که ربا باشد، حرمت هم وجود دارد، به بررسی ملاک حکم در حرمت ربا پرداختیم تا با اخذ ملاک از آن به پاسخ صحیح برسیم. با بررسی متون فقهی ملاحظه گردید امام خمینی (ره) با استفاده از ادله عقلی و نقلی، «ظلم» را به عنوان علت و فلسفه تحریم ربای قرضی بیان نموده اند؛ برخی دیگر از علما، اکل مال به باطل، رکود فعالیت های اقتصادی، ظلم و سرد کردن عواطف انسانی در جامعه را علت و حکمت تحریم ربا دانسته اند؛ برخی، هدایت سرمایه ها به سمت فعالیت های مولد و مفید و هدایت انسان ها به سمت تعادل روحی و روانی را حکمت های اصلی تحریم ربا برمی شمارند؛ برخی نیز ظالمانه بودن ربا و ترویج کارهای نیک را علت اصلی حرمت ربا برشمرده اند. پس از شناخت علت حکم حرمت در ربا، در پاسخ به این سؤال که آیا استفاده از حيله های شرعی و به ویژه عقود و معاملات می تواند حرمت ربا را از بین ببرد یا خیر، سه دیدگاه کلی وجود دارد؛ بدین توضیح که برخی از فقها استفاده از حيله شرعی در ربا را مطلقاً جایز می دانند؛ برخی دیگر استفاده از حیل شرعی را تنها در موارد ضروری جایز می دانند؛ برخی دیگر نیز مطلقاً قائل به عدم جواز حکم به دست آمده از باب حیل شرعی هستند. در میان این گروه از فقها، مرحوم امام خمینی (ره) بین حکم به دست آمده از استفاده از حيله شرعی در ربای معاملی و ربای قرضی تفاوت قائل شده

است؛ بدین توضیح که ایشان در ربای معاملی، با رجوع به عرف، در جاهایی که عرف حیلہ شرعی را ظالمانہ نمی‌داند، قائل به جواز هستند، اما ربای قرضی را مطلقاً جایز نمی‌دانند. قانون‌گذار ایران نیز در ماده ۵۹۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، تنظیم قراردادهایی به صورت ظاهر در قالب بیع یا قرض یا صلح و امثال آن‌ها را برای فرار از حرمت ربا جرم شناخته است.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

موازین اخلاقی

در انجام این پژوهش تمامی موازین و اصول اخلاقی رعایت گردیده است.

References

1. Eyazi MA. The Criteria of Legal Rulings and Methods of Discovering Them. 2nd ed. Qom: Research Institute for Islamic Culture and Thought; 2010.
2. Mirkhalili SA. Jurisprudence and the Criteria of Legal Rulings. Philosophy and Theology. 2000(15-16).
3. Makarem Shirazi N. Advanced Jurisprudence Lecture: Legal Stratagems. Madreseh Fiqahat; 1999.
4. Saeedi M. A Defense of Imam Khomeini's Foundations Regarding Usury Stratagems. Fiqh-e Ahl-e Bayt. 2006(47).
5. Makarem Shirazi N. Al-Riba wa al-Bank al-Islami. 1st ed. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School; 2001.
6. Alavi Y. The Philosophy of the Prohibition of Usury. Financial-Islamic Research Semiannual. 2011(1).
7. Hakim MT. Al-Usul al-Fiqh al-'Ammah, Vol. 1. 2nd ed. Qom: Ahl al-Bayt World Assembly; 1997.
8. Jamal al-Din M. Al-Qiyas: Haqiqah wa Hujjiyyah. Baghdad: s.n.; 1975.
9. Hurr al-Amili M. Tafsil Wasa'il al-Shi'ah ila Tahsil Masa'il al-Shari'ah: Book of Trade, Chapter 6, Vol. 18. 1st ed. Qom: Al al-Bayt Institute; 1988.
10. Khomeini RM. Tahrir al-Wasilah, Vol. 1. 2nd ed. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works; 2006.
11. Hosseini H. The Wisdoms behind the Prohibition of Usury. Islamic Economics Quarterly. 2002(5).
12. Motahhari M. The Problem of Usury, with an Appendix on Insurance. 4th ed. Tehran: Sadra Publications; 1992.
13. Allamah al-Hilli Na-DJfia-H. Al-Ma'arij al-Usul. 1st ed. Qom: Al al-Bayt Institute; 2009.
14. Hashemi Shahroudi M. Dictionary of Jurisprudence According to the School of the Ahl al-Bayt, Vol. 2. 1st ed. Qom: Institute of the Encyclopedia of Islamic Jurisprudence According to the School of the Ahl al-Bayt; 2005.
15. Qomi MM. Foundations of Tahrir al-Wasilah: Kitab al-Hudud. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works; 2001.
16. Haeri Isfahani MHiAa-R. Al-Fusul al-Gharawiyyah fi al-Usul al-Fiqhiyyah. Qom: Dar Ihya' al-'Ulum al-Islamiyyah; 1984.
17. Behbahani MBIM. Al-Fawa'id al-Athariyyah. 1st ed. Qom: Majma' al-Fikr al-Islami; 1994.
18. Khomeini RM. Tahrirat fi al-Usul, Vol. 5. 1st ed. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works; 1997.
19. Khoei SAM. Encyclopedia of Imam al-Khoei. 1st ed. Qom: Institute for Revival of Imam al-Khoei's Works; 1997.
20. Fayyazi M. The Difference between Tanqih al-Manat, Ilgha' al-Khususiyyah, and Qiyas. Islamic Law. 2014(42).
21. Sadr MB. Durus fi 'Ilm al-Usul, Vol. 3. 1st ed. Beirut: Dar al-Muntazar; 1985.

22. Borujerdi SH. Lamahat al-Usul. 1st ed. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works; 2000.
23. Sobhani Tabrizi Jf. Irshad al-'Uqul ila Mabahith al-Usul, Vol. 3. 1st ed. Qom: Imam Sadiq Publications; 2003.
24. Mazaheri H. Advanced Jurisprudence Lecture: Kitab al-Nikah. Madreseh Fiqahat; 2013.
25. Noura'i Y. A Jurisprudential Examination of Stratagems for Avoiding Usury. Research Journal of Islamic Jurisprudence and Legal Principles. 2014(2).