

بررسی نظریهٔ تقلب و حیل شرعی
در فقه و حقوق

نگارش:
صدیقه ابلق‌دار

بهار ۱۳۸۶

ابلق دار ، صدیقه ، ۱۳۴۱-

بررسی نظریه تقلب و حیل شرعی در فقه و حقوق

نگارش صدیقه ابلق دار - تهران ، امید مجد ، ۱۳۸۶

۱۸۸ ص

ISBN : 964 - 7915 - 17 - 9 - ۲۵۰۰۰ ریال

فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیبا

کتابنامه : ص . ۱۷۴ - ۱۸۸ : همچنین به صورت زیرنویس .

۱ - تقلب (فقه) ۲ - تقلب (حیل) ۳ - تقلب .

۲۹۷/۳۷۸۵

BP ۱۹۸/ الف

۸۵ - ۴۶۶۰۵ م

کتابخانه ملی ایران

نام کتاب : بررسی نظریه تقلب و حیل شرعی در فقه و حقوق

نویسنده : صدیقه ابلق دار

ناشر : انتشارات امید مجد

تیراژ : ۱۰۰۰ نسخه

نوبت چاپ : اول - بهار ۸۶

لینوگرافی : بهار

چاپخانه : کاج

قیمت : ۲۵۰۰ تومان

شابک : ۹۶۴-۷۹۱۵-۱۷-۹

آدرس ناشر : خیابان انقلاب - خیابان فخر رازی - کوچه شهید فاتحی داریان - پلاک

- طبقه اول - واحد ۱۱ - کدپستی : ۱۳۱۴۷۳۴۸۵۳ - تلفکس : ۶۶۴۹۴۰۸۵

پایگاه کامپیوتری : omidmajd.ir

"کلیه حقوق برای مولف محفوظست"

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
پیشگفتار	الف
فصل اول : تعاریف و مفاهیم	
مقدمه	۳
۱-۱- واژه‌شناسی	۳
۱-۱-۱- معنای حيله در لغت	۳
۱-۱-۲- معنای عرفی حيله	۵
۱-۱-۳- معنای حيله در اصطلاح فقهاء	۵
۱-۱-۴- معنای حيله در قرآن	۶
۱-۱-۵- حيله شرعی	۹
۱-۱-۶- حيله قانونی	۹
۱-۱-۷- معادل واژه حيله در زبانهای خارجی	۱۰
۱-۲- حيله و بعضی از واژه‌های مشابه	۱۲
۱-۲-۱- حيله و تقلب	۱۲
۱-۲-۲- حيله، خدعه، کيد و مکر	۱۶
۱-۲-۳- حيله، تدليس و غش	۲۲
۱-۲-۴- حيله، جعل و تزوير	۲۹
۱-۳- اقسام حيله	۳۲
۱-۳-۱- حيله مشروع	۳۲
۱-۳-۲- حيله نامشروع	۳۴
۱-۴- سابقه تاریخی حیل	۳۶

۳۶	۱-۴-۱- در حقوق رم.....
۳۷	۲-۴-۱- در حقوق قدیمی فرانسه.....
۳۸	۳-۴-۱- در حقوق ایران.....
۳۹	نتیجه.....

فصل دوم: بررسی ادله مخالفان و موافقان

۴۳	مقدمه.....
۴۳	۱-۲- اقوال فقهاء.....
۵۳	۲-۲- ادله مخالفان.....
۵۳	۲-۲-۱- آیات قرآن.....
۵۷	۲-۲-۲- سنت و روایات.....
۶۲	۲-۲-۳- اجماع اصحاب.....
۶۴	۲-۲-۴- عمل به حیل، موجب نقض غرض شارع.....
۶۷	۲-۲-۵- قاعده لا ضرر و نفی حیل محرمه.....
۶۹	۲-۲-۶- منافات داشتن ارتکاب حیل نامشروع با روح قوانین اسلام.....
۷۵	۲-۳- ادله موافقان.....
۷۶	۲-۳-۱- آیات قرآن.....
۸۲	۲-۳-۲- سنت و روایات.....
۸۴	۲-۳-۳- صحت تعریض در کلام (توریه).....
۸۹	۲-۳-۴- ملاک صحت عقد اسباب ظاهری آن است نه قصد و نیت.....
۹۳	نتیجه.....

فصل سوم: تقلب نسبت به قانون

۹۷	مقدمه.....
----	------------

۹۸	۱-۳- قانون (Loi)
۹۹	۲-۳- قانون شرع
۱۰۰	۳-۳- عناصر و ارکان قانون به معنای اعم
۱۰۱	۴-۳- قاعده حقوقی
۱۰۲	۵-۳- اعتبار قانون
۱۰۴	۶-۳- روح قانون
۱۰۷	۷-۳- مراحل وضع قانون
۱۰۷	۱-۷-۳- تصویب قانون
۱۰۸	۲-۷-۳- امضای قانون
۱۰۸	۳-۷-۳- انتشار قانون
۱۰۸	۸-۳- اقتدار قانون در برابر اشخاص
۱۱۰	۹-۳- درجه‌های اجبار ناشی از قانون
۱۱۱	۱-۹-۳- قوانین الزامی
۱۱۲	۲-۹-۳- قوانین تکمیلی
۱۱۴	۳-۹-۳- قوانین اذنی
۱۱۵	۱۰-۳- تقلب نسبت به قانون
۱۱۶	۱۱-۳- عناصر تقلب نسبت به قانون
۱۱۷	۱-۱۱-۳- وجود یک الزام و تعهد قانونی
۱۱۹	۲-۱۱-۳- قصد متقلبانه
۱۱۹	۱-۲-۱۱-۳- تقلب به معنای اخص
۱۲۰	الف) سوءنیت
۱۲۱	ب) قصد اضرار
۱۲۳	ج) تقلب به عنوان انگیزه اصلی
۱۲۶	۲-۲-۱۱-۳- اعمال صوری

الف) فرض به شرط معامله محاباتی و بالعکس	۱۲۸
ب) بیع شرط	۱۳۴
ج) بیع عینة	۱۳۵
د) ضمّ ضمیمه در بیع مجهول	۱۳۸
ه) معامله به قصد فرار از دین	۱۴۰
۳-۱۱-۳- وسیله متقلبانه	۱۴۲
۳-۱۲- تضمینات قانونی برای خنثی کردن قلب به معنی اخص	۱۴۷
۳-۱۳- تضمینات قانونی برای خنثی کردن قلب با اعمال صوری	۱۵۰
۳-۱۴- وجود یک اصل کلی برای خنثی کردن قلب نسبت به قانون	۱۵۴
۳-۱۵- راههای قانون گریزی	۱۶۰
۳-۱۵-۱- عدم تعریف جامعی از قلب و ارکان و عناصر آن	۱۶۰
۳-۱۵-۲- عدم آشنایی استفاده صحیح از قانون	۱۶۱
۳-۱۵-۳- نپرداختن جدی به امر جامعه شناسی جرم و روانشناسی کیفری	۱۶۲
۳-۱۵-۴- عدم توجه کافی به شرایط اقتصادی، اجتماعی و عاطفی اقشار مختلف جامعه	۱۶۲
۳-۱۵-۵- عدم استفاده کافی از توانائیهای ارزشمند فقهای عظام و حقوقدانان اندیشمند	۱۶۳
۳-۱۵-۶- عدم آشنایی کافی نسبت به منابع حقوق اسلام	۱۶۵
۳-۱۵-۷- شفاف نبودن بعضی از قوانین	۱۶۶
۳-۱۵-۸- عدم اجرای قانون	۱۶۸
نتیجه	۱۶۹
نتیجه گیری نهایی	۱۷۱
فهرست منابع و مآخذ	۱۷۴

پیشگفتار

هدف از تشریع قانون سعادت جامعه در سایه حفظ نظم اجتماعی و بهبود بخشیدن به وضع موجود می‌باشد تا انسانها در پرتو آن بتوانند در امنیت مادی و معنوی به رشد و کمال نائل شوند. وضع قانون همواره تحت تأثیر سه عامل مهم عادات، مذهب و اخلاق بوده است و مقتنین هر کشوری سعی کرده‌اند، قوانین کشور خود را با رعایت آداب و رسومی که مردم به آن خو گرفته‌اند و با در نظر گرفتن احتیاجات زمان و با توجه به مذهب و اخلاق وضع نمایند تا با کمترین مقاومت از ناحیه مردم روبرو شوند.

البته ایجاد اعتدال بین این عوامل، کار دشواری است و از آنجایی که انسان دارای قدرت تفکر بوده و این ویژگی از خصوصیات بارز و برجسته اوست و تحولات تاریخ نیز این امر را به خوبی نشان داده است، انسان هیچگاه به طور کامل، تسلیم شرایط طبیعی و اجتماعی محیط خود نشده، و همواره سعی کرده است با بکارگیری نیروی تفکر و امکانات موجود، وضع را به نفع خود تغییر دهد. در همه اعصار و زمانها و در هر اجتماعی هستند افرادی که قانون را به طور مستقیم و یا غیر مستقیم زیر پا گذاشته و از اجرای آن شانه خالی کنند و قانون را بازبچه مطامع و اغراض سوء خود قرار دهند و مرزهای حقوقی و اخلاقی را درهم شکسته، از هر گونه حبله و نیرنگی، برای بی اثر کردن الزامات قانونی، استفاده کنند و این فرار و نیرنگ به قانون می‌تواند امنیتی را که انسان متعادل همواره به دنبال آن می‌باشد، به خطر انداخته و موجبات سقوط و انحطاط یک جامعه را فراهم کند.

طرح مسئله

نوشتار حاضر تحقیقی است کتابخانه‌ای در حوزه علوم انسانی، درباره ماهیت تقلب و حيله‌های شرعی در فقه و قانون و تبیین حيله‌های رایج در ابواب مختلف فقهی و مواد قانونی و تحلیلی از آراء فقهای امامیه و عامه و بررسی سیر تاریخی تقلب و حيله در حقوق بعضی از ملل و نگاهی به مواد قانونی و مباحث حقوقی و مسائل روز.

از آنجا که حيله به عنوان چاره و برون شدن از موانع قانونی، کاربرد فراوانی دارد و در بیشتر ابواب فقهی جاری است ما ناگزیر شده‌ایم دامنه بحث را با ذکر مثالهایی چند، محدود کرده و به بعضی از آنها بپردازیم.

فقهای امامیه و علی‌الخصوص فقهای عامه پیرامون حيله، اعم از مشروع و نامشروع، بحثهای مفصلی انجام داده و به نقد آراء یکدیگر پرداخته‌اند و حقوقدانان نیز از حيله‌های نامشروع به عنوان تقلب نسبت به قانون یاد کرده‌اند، لذا در این تحقیق سعی بر این است که با استفاده از منابع اصیل فقهی شیعه و سنی و بررسی کتب حقوقی، مرز بین حيله‌های مشروع و نامشروع، روشن گردد.

با اینکه یکی از دغدغه‌های همیشگی فقها [که پاسداران شریعت هستند] فتوای مطابق با حکم الله بوده است و قانونگذاران و مفسرین قانون نیز حامی آن بوده‌اند، معذک فرار از الزامات قانونی و تکلیف و به کار بردن حيله به انحاء مختلف صورت گرفته است تا جایی که می‌رود، این امر به عنوان یک فرهنگ به مَنَصّه ظهور برسد، یعنی چیزی به نام «قانون گریزی». با توجه به اینکه ما امروزه شاهد تحولات عظیم و پیچیده‌ای در زمینه‌های

مختلف علمی، صنعتی، اقتصادی، فرهنگی و غیره در دنیا هستیم، تا جایی که این دگرگونی، دنیای پهناور کنونی را با همهٔ آحادش، تبدیل به یک دهکدهٔ جهانی کرده است «کوچک و قابل دسترس» و از آنجائیکه همواره در جامعه، افراد حيله گری هستند که به هر طریق ممکن، از قانون و الزامات و تعهدات آن فرار می کنند، این دهکدهٔ جهانی، راه گریز از قانون را سهل تر و آسانتر کرده است و به تبع آن امنیت روانی، اقتصادی، علمی و غیره را بیشتر به مخاطره افکنده است، لذا شایسته می باشد که حقوق دانان اسلامی و فقهاء کمر همت بسته و با همدلی با یکدیگر، کاری نو و اساسی انجام دهند، مراکز حقوقی ما فعالتر شده و به نوشتن تکراری مطالب اکتفا نکنند، بلکه کارهای میدانی و تحقیقات گسترده ای را آغاز کرده و مجهز به علم روز شده و ای بسا با تغییر و دگرگونی اساسی در بعضی از قوانین، راه هرگونه حيله و تقلب را بر روی مجرمین آشکار و پنهان ببندند. قطعاً امروزه نیاز به جامعه شناسی جرم از ضروریات است، چنانکه بعضی از صاحب نظران معتقدند: «نگریستن حقوق، از زاویه دید جامعه شناسی، بسیاری از استنباطهای ما را دگرگون می کند، موضوع جرم و مجازات، مسأله قراردادها و... جمود و خمود و سکون و ثباتی که هم لازمهٔ طبع محافظه کار رشته حقوق است و هم مایهٔ عقب ماندگی آن، می تواند با چاشنی جامعه شناسی، تحرکی دیگر و گرمایی بیشتر بخود بگیرد».^(۱) و نیز آسیب شناسی اجتماعی و تأثیر تربیت خانواده و اجتماع روی چنین مجرمینی، بیشتر از گذشته احساس می شود، همچنانکه امروزه ما در جامعهٔ اسلامی خودمان شاهد آن هستیم که زمینه برای فرار از قانون فراهم شده و شاید به جرأت بتوان گفت که نیاز به تحولی اساسی و زیربنایی در دستگاه قضایی داریم، تا آیندگان از ما به عنوان انسانهای ماندگار یاد کنند. نه به عنوان کسانی که از صراط مستقیم قانون، جا مانده اند.

حال می گوئیم، اینک که ما در قرن بیست و یکم قرار داریم، با این همه تحولات شگفت انگیز در زمینه های مختلف و به دنبال آن، بروز مشکلات حقوقی، جزائی و غیره،

۱- لوی برول، جامعه شناسی حقوق، ترجمه ابو الفضل، شریعت پناهی، مقدمه مترجم، ص ۱۷.

به جا است که علمای حقوق، دست در دست فقهاء گذاشته و آنچه تا بحال درباره آن زحمت کشیده شده است، جمع بندی کرده و برای آن منطقی استوار بسازند، گرچه تسلط بر منطق حقوق، کار آسانی نیست^(۱) و نیاز به یک نوع اجتهاد حقوقی و فقهی دارد، ولیکن با همت والا می توان به چنین مهمی دست یافت بعضی از حقوقدانان معتقدند: «حقوق اسلامی باید دارای فلسفه ای اصیل شود و در این جهان انکار، دست کم اصالت خود را ثابت کند».^(۲) و سرانجام به فقه و حقوق پویای اسلام، رونقی دیگر بخشند و همه در مرحله اجرای قانون، قوی تر و استثناء ناپذیر عمل کنند تا عمل به قانون و احترام به آن، به صورت نهادینه در وجود یک مسلمان واقعی بروز و ظهور کند.

روش تحقیق

در این پژوهش با استفاده از روش کتابخانه ای و تحلیلی کوشش شده است از منابع فقهی و حقوقی شیعه و سنی بهره جسته تا روش تحقیق در این نوشتار بر دو رهیافت عمده زیر استوار گردد:

- ۱- روشن ساختن حیل و تقلب در فقه و قانون، تبیین مرز بین حیل های مشروع و نامشروع، با تحلیل اهم مصادیق حیل های رایج در عقود، مثل بیع، نکاح و بعضاً در غیر عقود، و بررسی آراء فقهاء بزرگ شیعه و اهل سنت و تحلیل مبنای فقهی حیل.
- ۲- ارائه راه حلی برای شناخت هر چه بیشتر حیل های نامشروع و خدعه و تقلب و سوء استفاده از حق و قصد اضرار به دیگران و آنچه که با روح قوانین اسلام و ارزشهای اخلاقی و تقوی و پارسایی و رشد و تکامل انسان منافات دارد.

۱- ابراهیمسن، روانشناسی کیفی، ترجمه پرویز صانعی، فصل دوازدهم، ص ۳۳۳ به بعد؛ لوی برول، پیشین، ص ۱۳ تا ۱۸؛ جعفری لنگرودی، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، ص ۱۷ به بعد.

۲- جعفری تبار، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، ص ۸ به بعد.

سنوال و فرضیه تحقیق

- ۱- با وجود اهتمام فقهاء و حقوقدانان به وضع احکام و قوانین محکم و استوار، قانون‌گریزی (به کارگرفتن خدعه و نیرنگ) در جامعه ما ریشه در چه چیزی دارد؟ آیا اشکال و نقص در مواد قانونی است یا در اجرای آن و یا هر دو؟
 - ۲- آیا عدم شناخت کافی نسبت به روح و روان انسان و فقدان توجه کافی به انواع نابسامانیهای اقتصادی، اجتماعی، از قبیل فقر، گرانی، بیکاری، بی سوادى، عدم اطلاع کافی از حقوق شهروندی و سایر عواملی که باعث «محرومت» می شوند زمینه مساعدی را برای ارتکاب جرم به طور کلی و نیز تقلب نسبت به قانون فراهم می کنند؟
 - ۳- آیا باید جرم را به عنوان یک پدیده اجتماعی - اخلاقی مورد بررسی قرار دارد؟ و مجازات را نیز از همین دیدگاه مطالعه کرد؟ و قوانین را مطابق با همان اطلاعات و بررسی ها از طرف متخصصین واقعی، وضع نمود؟
- به نظر نگارنده قانون‌گریزی و تقلب نسبت به قانون و بکارگیری انواع حيله‌ها ریشه در همه این عوامل دارد که ما در سه فصل به بررسی این سئوالات و پاسخ به آنها خواهیم پرداخت.

تقسیم بندی مطالب

در این تحقیق کوشش بر آن بوده است تا مستندات و مدارکی که به صورت پراکنده از حیل و تقلب بحث کرده‌اند در سه فصل گردآوری شود:

فصل اول: شامل تعاریف و مفاهیم کلی، اعم از تعریف لغوی، اصطلاحی حيله، تقسیم بندی آن به همراه واژه‌های مشابه و سیر تاریخی آن می باشد، تا با تداعی معانی و مفاهیم برخی از واژه‌های مصطلح در فقه و قانون، شرایط مناسبتری برای درک هر چه بیشتر مطالب و نتیجه گیری نهایی، فراهم شود.

فصل دوم: شامل اقوال فقهاء، ادله مخالفان و موافقان حيله، از جهات مختلف عقلی و نقلی می باشد. ادله مخالفان تحت ۶ عنوان بررسی می گردد: ۱- آیات قرآن ۲- سنت و

روایات ۳- اجماع اصحاب ۴- عمل به حیل، موجب نقض غرض شارع ۵- قاعده لاضرر و نفی حیل محرمه ۶- منافات داشتن ارتکاب حیل نامشروع با روح قوانین اسلام. و ادله موافقان تحت ۴ عنوان بررسی می شود: ۱- آیات قرآن ۲- سنت و روایات ۳- صحت تعریض در کلام (توریه) ۴- ملاک صحت عقد، اسباب ظاهری است نه قصد و نیت.

فصل سوم: شامل ارائه تعریف جامعی از قانون، عناصر و ارکان سازنده آن، اقتدار قانون در برابر اشخاص و لازم الاجرا بودن قوانین و بیان مفهوم تقلب نسبت به قانون، و ذکر مهمترین عناصر تقلب نسبت به قانون که شامل قصد متقلبانه، وسیله مؤثر از نظر حقوقی، و وجود یک الزام قانونی است. و ارائه راه حل کلی برای خنثی کردن تقلب نسبت به قانون با توجه به اهم مصادیق آن.