

۱۳۷۱ - عقرب - راه ران

مؤلف: د. محمد باقر خلیفه - مؤلف: د. محمد باقر خلیفه

۱۳۷۱ - عقرب - راه ران - مؤلف: د. محمد باقر خلیفه

۱۳۸۲

ISBN : 964 - 2012 - 17 - 2 - 2012

بررسی نظریهٔ تقلب و حیل شرعی در فقه و حقوق

۱۳۸۲ - ۱۳۸۲ - ۱۳۸۲

۵۸۷۳۷۲۲

۱۳۸۲ - ۱۳۸۲ - ۱۳۸۲

مؤلف: د. محمد باقر خلیفه - مؤلف: د. محمد باقر خلیفه

نگارش:

صدیقه ابلق دار

۱۳۸۲ - ۱۳۸۲ - ۱۳۸۲

۱۳۸۲ - ۱۳۸۲ - ۱۳۸۲

۱۳۸۲ - ۱۳۸۲ - ۱۳۸۲

۱۳۸۲ - ۱۳۸۲ - ۱۳۸۲

۱۳۸۲ - ۱۳۸۲ - ۱۳۸۲

۱۳۸۲ - ۱۳۸۲ - ۱۳۸۲

۱۳۸۲ - ۱۳۸۲ - ۱۳۸۲

۱۳۸۲ - ۱۳۸۲ - ۱۳۸۲

بهار ۱۳۸۶

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

۱-۴-۱- در حقوق رم..... ۳۶

۲-۴-۱- در حقوق قدیمی فرانسه..... ۳۷

۳-۴-۱- در حقوق ایران..... ۳۸

نتیجه..... ۳۹

فصل دوم: بررسی ادله مخالفان و موافقان

مقدمه..... ۴۳

۱-۲- اقوال فقهاء..... ۴۳

۲-۲- ادله مخالفان..... ۵۳

۱-۲-۲- آیات قرآن..... ۵۳

۲-۲-۲- سنت و روایات..... ۵۷

۳-۲-۲- اجماع اصحاب..... ۶۲

۴-۲-۲- عمل به حیل، موجب نقض غرض شارع..... ۶۴

۵-۲-۲- قاعده لاضرر و نفی حیل محرّمه..... ۶۷

۶-۲-۲- منافات داشتن ارتکاب حیل نامشروع با روح قوانین اسلام..... ۶۹

۳-۲- ادله موافقان..... ۷۵

۱-۳-۲- آیات قرآن..... ۷۶

۲-۳-۲- سنت و روایات..... ۸۲

۳-۳-۲- صحت تعریض در کلام (توریه)..... ۸۴

۴-۳-۲- ملاک صحت عقد اسباب ظاهری آن است نه قصد و نیت..... ۸۹

نتیجه..... ۹۳

فصل سوم: تقلب نسبت به قانون

مقدمه..... ۹۷

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

۱۲۸	الف) قرض به شرط معامله محاباتی و بالعکس
۱۳۴	ب) بیع شرط
۱۳۵	ج) بیع عینة
۱۳۸	د) ضمّ ضمیمه در بیع مجهول
۱۴۰	ه) معامله به قصد فرار از دین
۱۴۲	۳-۱۱-۳- وسیله متقلبانه
۱۴۷	۳-۱۲- تضمینات قانونی برای خنثی کردن تقلب به معنی اخص
۱۵۰	۳-۱۳- تضمینات قانونی برای خنثی کردن تقلب با اعمال صوری
۱۵۴	۳-۱۴- وجود یک اصل کلی برای خنثی کردن تقلب نسبت به قانون
۱۶۰	۳-۱۵- راههای قانون گریزی
۱۶۰	۳-۱۵-۱- عدم تعریف جامعی از تقلب و ارکان و عناصر آن
۱۶۱	۳-۱۵-۲- عدم آشنایی استفاده صحیح از قانون
۱۶۲	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 تواناییهای 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 تشریح قانون سعادت جامعه در سایه حفظ نظم اجتماعی و بهبود بخشیدن به وضع موجود می باشد 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 مقننین هر کشوری سعی کرده اند، قوانین کشور خود را با رعایت آداب و رسومی که مردم به آن خو گرفته اند 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 بازیچه مطامع و اغراض سوء خود قرار دهند و مرزهای حقوقی و اخلاقی را درهم شکسته، از هر گونه حيله و نیرنگی، برای بی اثر کردن الزامات قانونی، استفاده کنند و این فرار و نیرنگ به قانون می تواند امنیتی را که انسان متعادل همواره به دنبال آن می باشد، 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 منحصه 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 حقوقدانان اسلامی و فقهاء کمر همّت 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 رشتهٔ 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 زیر بنایی 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 ابوالفضل، شریعت پناهی، مقدمه مترجم، ص ۱۷.