



حیل شرعی در فقه و حقوق



مؤلف

دکتر محمد صدیقی ارحامی

انتشارات پتر دانش

سرشناسه: صدری ارحامی، محمد، ۱۳۶۵ -
عنوان و نام پدیدآور: حیل شرعی در فقه و حقوق / مولف محمد
صدری ارحامی.

مشخصات نشر: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۴.
مشخصات ظاهری: ۲۵۹ص؛ ۲۱/۵×۱۴/۵م.م.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۰۲۴-۳

وضعیت فهرست نویسی: فیپا

موضوع: حیل (فقه)

موضوع: فریبکاری

رده بندی کنگره: ۱۳۹۴ ح۹ ص/۱۹۸ BP

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۸۵

شماره کتابشناسی ملی: ۳۹۷۲۸۱۱

نام کتاب: حیل شرعی در فقه و حقوق

ناشر: چتر دانش

مؤلف: دکتر محمد صدری ارحامی

نوبت و سال چاپ: سوم - ۱۴۰۰

شمارگان: ۱۰۰۰

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۰۲۴-۳

قیمت: ۱۳۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمیبری جاوید(اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متممادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتر دانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

تقدیم به ساحت قدسی قطب عالم امکان، حجت خدا و ذخیره او بر روی زمین

حضرت ولی عصر (عجل الله فرجه الشریف)

و به محضر خلیف صالح و نایب برحقش

حضرت آیت الله خامنه ای (حفظ الله)

باشکر و قدر دانی از پدر و مادر دل سوز و مهربانم که دستان گرمشان مرا از دنیایی
نیاز ساخته و دعای خیرشان، همواره بهترین پشتوانه ام در هر سختی و ناخوشی بوده
است و بوسه بردستانشان زیباترین آرزویم.

فهرست

مقدمه	۹
فصل اول: کلیات	۱۳
بخش اول: حيله.....	۱۵
۱-۱-۱- معانی.....	۱۵
۱-۱-۱-۱- معنای حيله در لغت.....	۱۵
۱-۱-۱-۲- حيله در اصطلاح فقها.....	۱۷
۱-۱-۱-۳- حيله در قرآن.....	۱۸
۱-۱-۱-۴- حيله و واژه‌های مشابه.....	۱۹
۱-۲-۱- اقسام حيله.....	۲۵
۱-۲-۱-۱- حيله واقعی مثبت (مشروع).....	۲۵
۱-۲-۱-۲- حيله‌های واقعی منفی یا نامشروع.....	۲۹
۱-۲-۱-۳- حيله‌های صوری یا غير واقعی.....	۳۱
بخش دوم: تقلب.....	۳۲

- ۳۲-۱-۲-۱- معانی..... ۳۲
- ۳۲-۱-۲-۱- معنای تقلب در لغت..... ۳۲
- ۳۳-۱-۲-۱- معنای تقلب در اصطلاح حقوقی..... ۳۳
- ۳۵-۱-۲-۱- تقلب در زبان‌های خارجی..... ۳۵
- ۳۵-۱-۲-۱- اقسام تقلب..... ۳۵
- ۳۵-۱-۳-۲-۱- تقلب کیفری و تقلب مدنی..... ۳۵
- ۳۸-۱-۴-۲-۱- پیشینه تقلب..... ۳۸
- ۳۹-۱-۴-۲-۱- پیشینه تقلب در رم..... ۳۹
- ۴۱-۱-۴-۲-۱- پیشینه تقلب در فرانسه..... ۴۱
- ۴۳-۱-۴-۲-۱- پیشینه تقلب نسبت به قانون در ایران..... ۴۳

فصل دوم: بررسی جواز استعمال حيله و تقلب ۴۵

- بخش اول: بررسی حکم استفاده از حيله در فقه..... ۴۷
- ۴۷-۱-۱-۲- نظرات فقها..... ۴۷
- ۴۷-۱-۱-۱-۲- فقهای شیعه..... ۴۷
- ۵۷-۱-۱-۲-۱-۲- فقهای اهل سنت..... ۵۷
- ۶۲-۱-۲- موافقت یا پذیرش مطلق حيله..... ۶۲
- ۶۲-۱-۲- مخالفت یا رد حيله..... ۶۲
- ۶۳-۱-۳-۱-۲- ادله مخالفین..... ۶۳
- ۸۰-۱-۳-۱-۲- رابطه حيله با فقه..... ۸۰
- ۹۴-۱-۴-۱-۲- تفصیل یا موافقت مشروط..... ۹۴
- ۹۶-۱-۴-۱-۲- ادله جواز..... ۹۶
- ۱۰۵-۱-۴-۱-۲- دوم: فقه و مصلحت..... ۱۰۵
- ۱۱۱-۱-۴-۱-۲- توریه یا تعریض در کلام..... ۱۱۱
- ۱۱۴-۱-۴-۱-۲- علت تامه اسباب ظاهری است نه قصد و نیت..... ۱۱۴
- ۱۱۷-۱-۴-۱-۲- حق الله و حق الناس..... ۱۱۷

بخش دوم: بررسی حکم استفاده از تقلب نسبت به قانون..... ۱۲۴

- ۱۲۴-۱-۲-۲- قانون..... ۱۲۴
- ۱۲۵-۱-۲-۲- قانون شرع..... ۱۲۵
- ۱۲۵-۲-۱-۲-۲- ارکان قانون..... ۱۲۵
- ۱۲۶-۳-۱-۲-۲- اعتبار قانون..... ۱۲۶
- ۱۲۸-۴-۱-۲-۲- روح قانون..... ۱۲۸
- ۱۳۱-۵-۱-۲-۲- مراحل وضع قانون..... ۱۳۱
- ۱۳۲-۶-۱-۲-۲- اقتدار قانون..... ۱۳۲
- ۱۳۴-۷-۱-۲-۲- درجه‌های اجبار قانون..... ۱۳۴
- ۱۳۷-۸-۱-۲-۲- قاعده حقوقی..... ۱۳۷
- ۱۳۸-۲-۲-۲- تقلب نسبت به قانون..... ۱۳۸
- ۱۳۹-۱-۲-۲-۲- عناصر تقلب نسبت به قانون..... ۱۳۹

فصل سوم: مصادیق، چاره جویی و کاربرد..... ۱۵۳

بخش اول: مصادیقی از حیل‌های شرعی به همراه چاره جویی‌های صحیح..... ۱۵۴

- ۱۵۴-۱-۱-۳- حیل شرعی در عبادیات..... ۱۵۴
- ۱۵۴-۱-۱-۳- اخذ اجرت برای انجام عبادت..... ۱۵۴
- ۱۵۸-۲-۱-۳- جلوگیری از عادت ماهیانه..... ۱۵۸
- ۱۶۵-۳-۱-۳- مسافرت به قصد فرار از روزه..... ۱۶۵
- ۱۶۹-۲-۱-۳- حیل شرعی در غیر عبادیات..... ۱۶۹
- ۱۶۹-۱-۲-۱-۳- تلقیح مصنوعی..... ۱۶۹
- ۱۸۰-۲-۲-۱-۳- محرمیت زن برادر بر شوهر..... ۱۸۰
- ۱۸۱-۳-۲-۱-۳- حیل‌های فرار از ربا..... ۱۸۱
- ۲۱۳-۴-۱-۲-۳- فرار از ایجاد حق شفعه..... ۲۱۳
- ۲۱۶-۵-۲-۱-۳- فرار از حرمت ابدی حاصل از ازدواج در عده..... ۲۱۶

۲۲۱ ۱-۲-۳-۶- محرمیت با فرزند خوانده
۲۲۴	بخش دوم: مصادیقی از تقلب نسبت به قانون
۲۲۴ ۱-۲-۳-۱- تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی
۲۲۵ ۱-۲-۳-۱- مبانی حقوقی تقلب نسبت به قانون
۲۲۶ ۲-۲-۳-۱- تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی ایران
۲۲۸ ۲-۲-۳- چند نمونه تقلب نسبت به قانون
۲۲۹	بخش سوم: بررسی اثر منفی تقلب و حيله بر جامعه
۲۲۹ ۱-۳-۳- نظم عمومی و تقلب نسبت به قانون
۲۳۱ ۲-۳-۳- قاعده دفع افسد به فاسد
۲۳۳ ۳-۳-۳- فقه آسان و روز آمد
۲۳۵ ۱-۳-۳-۱- شرع آسان
۲۳۵ ۲-۳-۳-۲- مفهوم آسان سازی فقه
۲۳۸ ۴-۳-۳- تضمینات قانونی برای خنثی کردن تقلب به معنی اخص
۲۴۱ ۱-۴-۳-۱- وجود یک اصل کلی برای خنثی کردن تقلب نسبت به قانون
۲۴۴ ۲-۴-۳-۲- وجود یک اصل کلی برای خنثی کردن تقلب نسبت به قانون

۲۵۱..... فهرست منابع

مقدمه

اسلام در دو کلمه عبارت است از: عقیده و عمل. دانشی که به بیان عقیده، تعالیم دینی و عقیدتی و شرح آن می‌پردازد، دانش کلام است و علمی که عمل و شناخت احکام شرعی آن بیان می‌کند، فقه است. علم فقه، پس از کلام به‌عنوان اشرف علوم مطرح می‌شود، زیرا شناخت باری تعالی مقدمه‌ای است برای عمل به اوامر و نواهی شرع. این علم حافظ نظم معاش، ضامن کمال نوع انسان و شناخت احکام شرعی از روی ادله تفصیلی آن است. بنابراین فقه، علم زندگی سالم و خالص است. یعنی همان مقصدی که علم حقوق برای خود در نظر گرفته. با این تفاوت که فقه عمیق‌تر و فراگیرتر از حقوق موضوعه بوده و دایره شمول آن گسترده‌تر است. این علم زندگی فردی و اجتماعی مسلمین را کنترل و تنظیم می‌کند.

پس فقه ارتباط تنگاتنگ با حقوق دارد. به‌طوری که اکثراً فقه را سرچشمه و منشاء پیدایش علم حقوق تصور کرده‌اند. همان‌طور که در قوانین موضوعه کشورمان می‌بینیم، این قوانین از نظر شکلی تشابه زیادی به قوانین خارجی دارد، اما از نظر ماهوی و درون‌مایه، تماماً برگرفته از فقه و کلام فقهاست. تا جایی که امروزه هیچ‌کس نمی‌تواند منکر ارتباط عمیق فقه و حقوق باشد. آنچه برای ما اهمیت والایی دارد، کاستی‌های موجود در حقوق موضوعه است که با نهایت تأسف این کاستی‌ها اغلب به کم‌کاری‌هایی مربوط می‌شود که

در حوزه فقه و فقها صورت گرفته، نه اینکه فقه جامع نباشد، بلکه ما معتقدیم شریعتی که نسل به نسل، زبان به زبان و سینه به سینه به ما رسیده، جامع ترین قوانین موجود در میان بشر بوده و اعتقاد ما بر این است که واضع این قوانین ذات اقدس الله (جل جلاله) است که به وسیله فرستادگان خود، آن را به ما رسانده تا حق را از باطل تشخیص دهیم و به سعادت که هدف اصلی بشر است برسیم. پس اشکال از فقه نیست، بلکه از کاستی های موجود در پژوهش ها و تفکرات علمای این علم است. امروزه ما شاهد به وجود آمدن مسائل بسیار جدید و پیچیده ای هستیم که به طور جدی جای خالی پژوهش فقهی از جانب فقها در آن ملموس است.

بحث پیش رو درباره یکی از این مسائل به وجود آمده است. موضوعی که امروزه دستخوش خیلی از افراطیون شده تا به وسیله آن سرپوشی بر اعمال غیر شرعی خود بگذارند و به خیال خود هم سود دنیا را برده و هم خیالشان از آخرت راحت و آسوده باشد. راه هایی که از آن به عنوان حیل های شرعی یا آنچه عوام «کلاه شرعی» خطابش می کنند.

بی شک بهترین ویژگی مومنان، صفت زیبای عبودیت و بندگی خداست. تا جایی که مسلمانان روزانه حداقل نه بار قبل از شهادت بر رسالت پیامبر اسلام ﷺ، شهادت بر بندگی ایشان می دهند؛ یعنی راز رسیدن به مقام رسالت، بندگی و عبودیت است، اما نکته اصلی فرق میان عبودیت و عبادت است. به طوری که هر عابدی عبد نیست، ولی هر عبدی به مقام عبودیت نائل آمده. مثلاً ابلیس (علیه اللعنة) به بالاترین مقام عبادت رسید؛ ولی هرگز به درجه عبودیت نزدیک نشد. مسلمانان را از این نظر می توان به چند دسته تقسیم کرد:

گروهی هر چند قلیل به مقام عبودیت رسیده و عابد نیز هستند. عده ای فراوان فقط عابدند و بهره ای از عبودیت نبرده اند. گروهی نیز از هیچ یک نصیبی ندارند. حیل های شرعی به کار گروه سوم نمی آید چون آنان سر بر اطاعت شیطان نهاده و در مکتب وی تمام گناهان مباح است و نیازی به حیل های شرعی نیست. گروه دوم که هنوز در بندگی هوای نفسند؛ هر چند ظاهری عابدانه دارند

ولی برای رسیدن به خواهش دل و نفس خویش، به هر کار و حيله‌ای متمسک می‌شوند، چه آن راهکار مشروع باشد و چه مورد رضای خداوند نباشد. برای آنها آنچه اهمیت دارد رسیدن به هدف خود است به هر بهانه و حيله‌ای که باشد ولی اصلاً مهم نیست که این بهانه یا حيله مورد قبول و تایید خداوند باشد یا نباشد. اما گروه اول که تمام فکر و ذکرشان کسب رضای خداوند در سایه عمل به واجبات و ترک محرمات است، هر چند از حيله‌ها و چاره‌جویی‌هایی که مشکلات را آسان می‌کند و آنها را از تنگناها نجات می‌دهد بدشان نمی‌آید ولی سعی می‌کنند تا از این میان روشی را برگزینند که مورد قبول پروردگار باشد و لطمه‌ای به مقام عبودیت آنها وارد نسازد.

به بیان ساده‌تر یکی از دغدغه‌های همیشگی فقها، فتاوی‌ای مطابق حکم الله است، ولی ما اکنون شاهد تحولات عظیم و پیچیده‌ای در زمینه‌های مختلف علمی، صنعتی، اقتصادی و... هستیم. این تحولات، باعث پیدایش معضلی به نام «قانون‌گریزی» شده است. یعنی با ارائه راه‌ها و حيله‌هایی راه‌گریز از قانون را آسان‌تر و سهل‌تر نشان می‌دهند.

در این میان افرادی چون گروه اول مبهوت مانده‌اند و چشم به قلم فقها دوخته که کدام یک از این حیل مشروع و کدام نامشروع است. ملاک چیست؟ یا به تعبیر حقوقی کدام تقلب در عرصه قانون جایز است و کدام جرم شناخته می‌شود؟ نبود تعریفی جامع از تقلب و ارکان آن در قانون مدنی، بسیاری از فسادهای اقتصادی، مالی و حتی روانی را بوجود آورده که همه ناشی از عدم وضوح تقلب و عناصر آن و عدم آگاهی مردم از پیچ و خم‌های قانون است. این عوامل می‌تواند شکاف بزرگی میان مردم ایجاد کند به صورتی که عاملان این حیل به راحتی بین مردم زندگی می‌کنند و حتی از مصونیتی هم برخوردارند که مردم عادی، عاری از آن هستند. اگر به مساله حيله شرعی و تقلب نسبت به قانون توجه کافی مبذول نگردهد، اغلب قواعد حقوق، ضمانت اجرای خود را از دست می‌دهند و فاصله عمیقی بین علم و عمل ایجاد می‌شود.

بحث پیش رو درباره ماهیت تقلب و حيله‌های شرعی در فقه و حقوق و

تبیین حیل‌های رایج در میان عرف است، به‌همراه تحلیل آراء فقهای عامه و امامیه، همچنین بررسی سیر تاریخی این موضوع.

یعنی ما به دنبال دو امر هستیم: الف: ذکر تعریفی جامع از حيله و تقلب در فقه و قانون و تبیین مرز بین حیل‌های مشروع و نامشروع؛ ب: ارائه راه حلی برای شناخت هر چه بیشتر حیل‌های نامشروع و جلوگیری از سوءاستفاده از حق و قصد اضرار به غیر.

مطمئناً ثمره این بحث راه هرگونه حيله و تقلب را بر روی مجرمین می‌بندد. همچنین راه را برای کسانی که واقعاً قصد پیروی از قانون و شرع را دارند. روشن می‌کند که چه بسا خیلی از این حیل‌ها برای همه جایز باشد و آنها به خود سختی می‌دادند و می‌پنداشتند ممکن است با عمل به آن مرتکب گناهی باشند. در ضمن یادآوری این نکته مهم به نظر می‌رسد که صحبت از حیل‌های شرعی در فقه و تقلب نسبت به قانون کمتر مربوط به دخالت استنباط و اجتهاد و بررسی دلایل و مدارک است؛ بلکه بیشتر باید در مباحث امتثال به آنها پرداخته شود. همچنان که در بخش سوم مفصلاً بحث شده است.

در بخش اول این مختصر به بسط مفاهیم حيله و تقلب در زمینه‌های گوناگون پرداخته و پیشینه پیدایش این معضل را بررسی خواهیم کرد. در بخش دوم، ضمن بررسی آراء فقهای امامیه و عامه، دلایل مخالفت و موافقت هر یک را نسبت به حيله بررسی خواهیم کرد. همچنین در زمینه حقوقی دلایل و مباحثی را که برای دفاع یا رد تقلب نسبت به قانون تاکنون نوشته شده شرح داده و تحلیل می‌کنیم.

اما در بخش سوم که هدف تمام پژوهش در آن گنجانده شده، اغلب مصادیق حیل شرعی و تقلب‌های صورت گرفته نسبت به قانون بررسی می‌شوند. تا جایی که تقریباً هر عقل سلیمی بعد از مطالعه آن، مرز بین حیل مشروع و نامشروع را متوجه شده و قانون‌گذار و دست‌اندرکاران حقوقی کشور نیز تا حدی از علت وجود این ضعف در جامعه آگاه خواهند شد.

فصل اول: کلیات

کلیات

این فصل از دو بخش تشکیل شده است؛ بخش اول حيله و بخش دوم تقلب. در هر يك از این بخش‌ها به تعريف معانی این واژگان پرداخته شده است. سپس انواع و اقسام حيله و تقلب‌هایی مورد ارزیابی قرار گرفته که ممکن است مورد استعمال هر شخصی قرار بگیرد. در آخر نیز پیشینه تاریخی به وجود آمدن حيله و تقلب در چند کشور اروپایی و سپس در ایران بررسی شده است.

بخش اول: حيله

۱-۱-۱- معانی

۱-۱-۱-۱- معنای حيله در لغت

حيله بر وزن فعله مصدر دال بر نوع و حالت است. این واژه از ریشه «ح و ل» و در اصل لغت به معنای چیره دستی، قدرت، تیزی نظر، استادی، نیرنگ، فریب، مصلحت، صلاح دید و غلبه به کار رفته است.

احتیال و تحایل به معنای نقشه کشیدن، نیرنگ، دسیسه، فریب و محتال نیز یعنی حيله‌گر، کلاهبردار، شیاد و متقلب و بعضی معانی دیگر.

«حيله از حول به معنای تدبیر، چاره، مکر، نیرنگ، زیرکی، دگرگونی و تحول

است و صاحب حيله يعنى كسى كه در امور بصيرت دارد و بر همه احوال مسلط است» (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۱، ۱۸۸).

«حيله اسم كلمه احتيال است به معنى قوه، حذاقت در امور و دگرگونى فكر تا رسيدن به مطلوب و مقصود» (الزبيدى، ۱۴۱۴ ق، ج ۷، ۲۹۴).

«حيله به كسر، حذاقت و جودت نظر و قدرت بر تصرف است و حيله به فتح نيز به همين معنا است» (صفي پور، ۱۲۹۶ ق، ج ۱، ۲۸۹).

«حيله در لغت از ماده حول به معنای تغيير آمده كه عرب به سال حَوْل گوید چون در آن تحول و دگرگونى است، حيله بر وزن فعله مثل جلسه و رُكبه دلالت بر نوع و حالت دارد» (ابن قيم الجوزيه، ۱۹۵۵ م، ج ۳، ۲۵۲). حالتى كه دلالت دارد بر نوع خاصى از تصرف و عمل كه به واسطه آن انجام‌دهنده آن عمل از حالتى به حالت ديگر تحول پيدا مى‌كند.

«عمدتاً در کاربرد، اين واژه به معنای برگرداندن چيزى از وجه اولى و بنيادين خويش است، چونان كه سخنى را كه در آن تغييرى داده و از وجه اولى خود برگردانده باشد «الكلام المحال» گویند» (فيروزآبادى، ۱۳۲۱، ش ۸۹۰).

در بعضى موارد از حيله به‌عنوان چاره جويى استفاده گشته، به‌طور مثال، فارابى در كتاب «احصاء العلوم» خود نام بخشى را «علم الحيل» نهاده و بدین طريق آن را معنى کرده «علم شيوه چاره‌جويى است براى کاربرد آنچه وجودشان در رياضيات با برهان ثابت شده در اجسام طبيعى و ايجاد و وضع آنها بالفعل» (فارابى، نقل از: پایگاه اطلاع رسانی ويكى پديا).

همچنين در گذشته در منابع فارسى و عربى بخشى از دانش مكنيك را كه به ساخت وسايل مكنيكي و قوانين حاكم بر آنها مربوط مى‌شده «علم الحيل» مى‌ناميدند.

راغب در غريب القرآن چنين مى‌آورد: «حيله به معنى آن چيزى است كه انسان به‌وسيله آن به حالتى معين و به‌گونه‌اى پنهان راه جوید. «حويله» نيز به همين معناست. بيشترين کاربرد آن در مواردی است كه در آن ناپاکی و خبائتى وجود دارد، گر چه كه گاه در آنچه حكمتى هم دارد به كار مى‌رود از همين روى

در وصف خداوند (عزوجل) گفته شده است: «و هو شدید المحال» و بدین شیوه خداوند به مکر و کید وصف شده است (نه بر وجه نکوهیده) گرچه خداوند از قبیح منزّه است» (راغب اصفهانی، ۱۳۸۷ ش، ۱۳۷).

«حیله از نظر علمای اهل لغت دارای سه معنا است:

- ۱- هرگونه تغییر، دگرگونی و تحول؛
- ۲- رسیدن به هدف به وسیله اسباب و علل پنهانی، چه هدف مثبت یا منفی؛
- ۳- چاره‌جویی منفی و مذموم، همان معنای مصطلح امروزی» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷ ش، ۱۳).

در میان عوام، لفظ کلاه شرعی را برای حیله به کار می‌برند. در ترکیب اصطلاح کلاه شرعی به‌عنوان پوشاننده سر، از واژه کلاه که نوعی سرپوش است عاریه گرفته شده که در مجاز به معنای وسیله‌ای برای سرپوش گذاشتن بر روی هرگونه منهیات و محرّمات است. بنابراین کلاه شرعی در واقع سرپوش حیله و مکر است که در لباس شرع بر سر دین و اخلاق و انصاف و شرایع الهی گذاشته می‌شود.

بحیری می‌گوید: «در عرف لغوی چنین رواج یافته که این واژه بر شیوه‌های پنهان اطلاق شود که برای رسیدن به هدف مورد استفاده قرار گیرد، به‌گونه‌ای که تنها با نوعی زیرکی و تیزهوشی می‌توان آنها را دریافت و کشف کرد (بحیری، ۱۳۷۶ ش، ۳۵).

ابن قیم در اعلام الموقعین گوید: «در عرف اهل لغت استعمال حیله بیشتر در طرف خفیه‌ای است که کشف آن احتیاج به تفتّن و زکاء دارد» (ابن قیم الجوزیه، پیشین، ج ۳، ۲۵۲).

بنابراین می‌توان گفت که حیله به مفهوم لغوی خود رفتار یا تصرفی خاص است که شخص به کمک آن از حالتی به حالت دیگر در می‌آید یا عبارت است از راه چاره‌ای که انسان برای کار خویش می‌اندیشد.

۱-۱-۱-۲- حیله در اصطلاح فقها

حیله در مصطلح فقها عبارت است از: «التَّوَصُّلُ إِلَىٰ أَمْرٍ شَرَعِيٍّ مِنْ طَرِيقٍ حَلَالٍ

او حرام» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۵، ۹۵). رسیدن به یک مطلوب شرعی و هدف مشروع، چه این که راه رسیدن به آن، امر حلالی باشد، یا راه مذکور خود غیرمشروع باشد، چنین چیزی حيله است.

«حيله در این اصطلاح به معنای در پیش گرفتن راه‌های آمیخته به زیرکی در برخورد با ادله شرعی است تا از این رهگذر هدفی خاص حاصل گردد» (بحیری، پیشین، ۳۳).

حيله به همین معنی در فقه مذاهب گوناگون مطرح شده و دیدگاه‌های مختلفی از جواز تا حرمت سختگیرانه در برابر آن ارائه گردیده است.. بنابراین «حيله‌ها هم جنبه مثبت دارند و هم جنبه منفی» (مکارم شیرازی، پیشین، ۱۷).

پس به نظر می‌رسد این اصطلاح در حوزه شریعت به معنای راه و شیوه‌ای است که شخص در پیش می‌گیرد تا از رهگذر آن وضعیت خود را در برابر ادله شرعی تغییر دهد و کاری کند که کار او یا خود او از شمول دلیلی به مشمول دلیلی دیگر درآید و یا اصلاً از حوزه اشمال ادله الزام‌کننده شرع، خواه حرمت و خواه وجوب و همانند آن خارج شود.

۱-۱-۱- حيله در قرآن

«حَوْل» اسم فعل است به معنی انتقال، همانطور که در قرآن آمده «خَالِدِينَ فِيهَا لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حَوْلًا»، جاودانه در آن خواهند بود، و از آنجا درخواست انتقال نمی‌کنند (کهف، ۱۰۸).

تحویل به معنای انتقال و نقل آمده است: «فَلَا يَمْلِكُونَ كَشْفَ الضُّرِّ عَنْكُمْ وَلَا تَحْوِيلًا»، نه اختیاری دارند که از شما دفع زیان کنند و نه آنکه بلایی را از شما بگردانند (اسراء، ۵۶).

حيله به معنی چاره‌ای است که شخص در تدبیر کارش به آن متوسل می‌شود و آن یک نوع تغییر و انفصال از حال اول است: «لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا»، چاره‌جویی نتوانند و راهی نیابند (نساء، ۹۸).

کلمه حیلَه فقط یک بار در قرآن، آن هم در سوره نساء، آیه ۹۸ به کار رفته است (ر.ک، عبد الباقی، ۱۳۶۴ ق، ۲۲۱).

حیلَه در این آیه از نظر بناء بر وزن فِعَلَه به معنای نوعی از حیلولَه یعنی حائل شدن است، ولی بعداً مثل اسم آلت استعمال شده است و بنابراین حیلَه یعنی چیزی که به وسیله آن بین یک شیء و شیء دیگر حائل شوند و غالباً در امور پنهانی و کارهای مذموم استعمال می‌شود. طوری که راغب می‌گوید: «معنی تغیر در ماده این آیه نهفته است» (راغب اصفهانی، ۱۳۸۷ ش، ۱۳۹).

طبرسی گوید: «حیلَه به معنی تدبیر است، یعنی زنان و کودکان ناتوانی که تدبیری نمی‌توانند داشته باشند و راهی را بلد نیستند که خود را از مکه خلاص کنند. مجاهد و قتاده گویند: به واسطه اینکه راه را نمی‌شناسند. نمی‌توانند راه مدینه را پیدا کنند» (طبرسی، ۱۳۷۴ ق، ج ۳، ۱۵۰).

علامه طباطبایی معتقد است: «در جای دیگر حیلَه به معنی وسیله، چاره و قدرتی است که مستضعفین واقعی برای رفع محذوریت‌های شرع، از ناحیه کفار و مشرکین به کار می‌بندند». (طباطبایی، ۱۳۷۷ ق، ج ۵، ۸۱ و ۸۲)

در ادعیه مختلفی که از ائمه نقل شده، مثل دعای صباح امیرالمومنین (علیه السلام) (فکیف حیلتی یا ستار العیوب) و دعای روز چهارشنبه (وانقطعت حیلته)، حیلَه به کار برده شده است، آن هم به معنی چاره و راه نجات.

نتیجه آنکه در دعاها و بسیاری از آیات قرآن، کلمه حیلَه به معنای چاره و راه چاره است و نه به معنای مذموم کلمه.

۱-۱-۱-۴- حیلَه و واژه‌های مشابه

به دلیل کثرت برداشت عرفی از واژه حیلَه، یعنی برداشت معنی مذموم آن، معانی همچون نیرنگ و دسیسه و فریب از این کلمه اقتباس می‌گردد. فلذا ما نیز به بررسی واژه‌هایی در این راستا و هم ردیف این معانی همچون خدعه، کید و مکر و... می‌پردازیم:

۱-۱-۱-۴-۱- خدعه

خدعه: خَدَعَهُ، خَدَعًا: فریفتن.

خدعه برابر است با مکر و حيله، نیت بد داشتن، نیرنگی که در جنگ به کار می‌رود، خُدَاع و مُخَادِع یعنی حيله گر و حقه باز و خَيَدَع به معنی کسی است که بر دوستی او اعتماد نمی‌توان کرد و اخذاع از باب افعال به معنی پنهان کردن چیزی است. (ر.ک، ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۸، ۶۳)

«إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ»، منافقان، با خدا نیرنگ می‌کنند، و حال آنکه او با آنان نیرنگ خواهد کرد (نساء. ۱۴۲).

سؤال: آیا می‌شود به خداوند نسبت مخادعه داد؟

پاسخ: خدعه نیز مثل مکر است. مکر ابتدایی مذموم است و از صفتهای ناپسند. ولی مکر در مقابل مکر ممدوح و قابل ستایش است. مکر و خدعه خدا در مقام ثانی آمده و لذا مکر پسندیده است. فریب‌دادن و حيله کردن در اثر جهل و نقصان است و خدا از آن دو به دور است.

«کلمه خَدَعه، کلمه‌ای است قرآنی، هم معنا با حيله و مشتقات آن که ۸ بار در آیات مختلف به کار رفته است» (عبدالباقی، پیشین، ۲۲۷).

در فارسی نیز «خدعه به معنی مکر و فریب است و خدیع به معنی خدعه، مکر و حيله می‌باشد که خدایع، جمع آن می‌باشد» (دهخدا، ۱۳۳۸ ش، ج ۴، ۳۰۶).

۱-۱-۱-۴-۲- کید

کید: هم به صورت مذموم و هم به صورت ممدوح به کار برده شده ولی آنچه بیشتر به ذهن ما متبادر می‌گردد معنای مذموم آن است که همان نیرنگ و مکر و فریب طرف مقابل است، با قصد اضرار و سوءنیت.

در کنار حيله واژه کید را داریم که آن هم به معنای نیرنگ، تزویر و خشم به کار رفته است. مکیده: نیرنگ، تزویر، اسباب چینی و مکائد جمع است به معنی مکر و خدعه و کید: حيله، مکر، بدسگالی و کیدی از روی مکر و حيله (سیاح، پیشین، ۱۷۷۰).

راغب گوید: «کید نوعی حيله است که گاهی مذموم و گاهی ممدوح است،

هر چند در مذموم بیشتر است. بهتر است آنرا در صورت ممدوح بودن، تدبیر معنی کنیم، مثل: «كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ». چنین تدبیر کردیم برای یوسف». (یوسف، ۷۶) (راغب اصفهانی، ۱۳۸۷ ش، ۲۵).

۱-۱-۱-۳-۴-۳- مکر

مکر: در کنار واژه حيله معمولاً مکر نیز به کار می‌رود که با آن مترادف است. «مکر: فریب، نیرنگ و زرنگی؛ مکره: خدعه؛ مکار: حيله گر، آب زیره کار، ناقلا؛ ماکر: فریبنده، بداندیش» (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۵، ۱۸۳).

«در المنار آمده: مکر در اصل تدبیر مخفی است که مکر شده را به آنچه گمان نمی‌کرد میکشد و اغلب در تدبیر بد به کار می‌رود. اینکه در قاموس گفته: «المکر»: «الخدیعه» و در صحاح آمده: «المکر»: «الاحتیال و الخدیعه» هر دو معنای غالب را در نظر گرفته‌اند» (دهخدا، ۱۳۳۸ ش، ج ۱۷، ۶۷).

در قرآن کریم آمده: «اسْتَبْرَأَ فِي الْأَرْضِ وَ مَكَرَ السَّيِّئُ وَ لَا يَحِيقُ الْمَكْرُ السَّيِّئُ إِلَّا بِأَهْلِهِ» (فاطر، ۴۳) انگیزه این کارشان فقط گردنکشی در روی زمین و نیرنگ زشت بود و نیرنگ زشت جز دامن صاحبش را نگیرد. در اینجا وصف السَّيِّء می‌رساند که مکر فی نفسه گاهی سئء است و گاهی حسن. اما لازم است به سه نکته اشاره شود:

۱- در بسیاری از آیات آنگاه که نسبت مکر به خدا اراده شده، مکر در مرتبه ثانی است، یعنی اول مکر بدکاران در مقابل دین حق و دستور خداوند است، سپس مکر خدا.

۲- مکر خدا همان تدبیر خدا و تقدیراتی است که منجر به حرمان و عذاب بدکاران می‌شود.

۳- «گاهی مکر منسوب به خدا، مکر ابتدایی است، و بعضاً مراد از مکر عذاب خداست» (قرشی، ۱۳۷۸ ش، ۲۶۵).

نتیجه بحث این است که سه واژه خدعه، کید و مکر، واژه‌هایی نزدیک یا برابر واژه حيله هستند که در لغت برهر چیزی اطلاق می‌شود که انجام دهنده‌اش

بنابراین می‌توان گفت لفظ تدلیس در اکثر موارد برمی‌گردد به حیله‌های نامشروع و حرام و دیده نشده که از این اصطلاح برای حیله‌های شرعی استفاده شود.

«غَش»: کلمه‌ای است عربی به معنی نیرنگ‌سازی، تزویر و حیله بازی؛ غِش یعنی خُدعه، فریب. نادرستی بی‌وفایی؛ غُش: به معنی فریبنده و خائن؛ غَشَّاس یعنی کلاهبردار، متقلب خدعه‌کننده؛ غاش یعنی خائن» (ابن منظور، پیشین، ج ۶، ۳۲۳).

در فارسی «غش به معنی خیانت، حقد، سیاهی قلب، تیرگی در هر چیزی، هر چیز کدر و آلوده، چیزی کم بها که با چیز گران‌بها مخلوط کنند، مانند فلز کم‌بها را که با زر یا سیم ترکیب کنند» (دهخدا، پیشین، ج ۱۷، ۳۳).
 الغِش: خیانت، دغلکاری و کلاهبرداری.

«غِش: (مدنی - جزا) کار خلاف واقع که ظاهری در صورت دارد، تقلب در مسکوکات غَش است. غش از مظاهر خیانت است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ ش، ج ۴، ۲۷ و ۲۸، ش ۱۰۱۷).

غِش در فقه از جرایم مربوط به تقلب در کسب است؛ خواه به صورت اخفاء عیب مال باشد، خواه به صورت اظهار صفت کمالی که در مال مورد عقد وجود ندارد. مجرم علاوه بر مسئولیت کیفری ضامن تصرف در مال طرف است. این جرم با کلاهبرداری در اصطلاحات کیفری جدید فرق دارد.

غش از نظر اصطلاحی در معامله، به «فعل مخلوط یا ممزوج کردن کالاهای کم ارزش که مورد معامله و تراضی قرار نگرفته، با کالای مورد معامله بدون اطلاع طرف دیگر و تسلیم آن، به عنوان همان کالایی که موضوع معامله مورد تراضی بوده است اطلاق می‌شود» (جعفری لنگرودی، پیشین، ۴۹۱، ش ۳۹۱۹).

بنابراین به دو صورت می‌توان آن را تقسیم کرد:

۱- مخلوط کردن شیئی که از حیث کیفیت، در درجه پایین‌تر قرار دارد، در این غش دو کالایی که با هم مخلوط و ممزوج شده‌اند، هم‌جنس هستند، اما از حیث وصف کیفیت، یکی برتر از دیگری است و خریدار کالاهایی برتر را

خریداری کرده است.

در این حالت فروشنده به دلیل تحصیل سود ناروای بیشتر، چنین کاری را انجام داده.

۲- مخلوط کردن یا ممزوج کردن چیزی که از جنس مورد معامله نیست، با مورد معامله‌ای که نسبت به آن تراضی شده است. در این نوع، دو جنس ممزوج شده از نظر جنس با یکدیگر تفاوت دارند. اگر مقدار جنس کالایی که با حالت غش مخلوط می‌گردد بر موضوع معامله غلبه کند، در این صورت غش به صحت معامله صدمه وارد می‌سازد.

دلیل این عدم صحت سه چیز است:

۱- کتاب: عموماتی که نهی از خیانت و ظلم به دیگران دارد؛

۲- سنت: روایاتی که دلالت بر حرمت و ممنوعیت غش دارد به حد تواتر رسیده است؛

۳- اجماع.

۱-۱-۱-۴-۵- جعل و تزویر

«جعل: مبدل ساختن، دگرگون کردن، از حالتی به حالتی دیگر درآوردن. آفریدن، از عدم به وجود آوردن، ایجاد شیء از شیء و تکوین آن و هر چیز ساختگی که در آن دعوی اصل نمایند» (الزبیدی، پیشین، ج ۷، ۲۵۷).

«واژه تزویر از ماده زَوَرَ به معنی ساختگی، تقلبی، افترا و در باب تفعیل می‌باشد. زَوَرَ: جعل کردن، تقلب کردن، یعنی آراستن و بر پای داشتن چیزی را، راست و نیکو کردن آن و علامت گذاشتن به زور و برهان. تزویر یعنی تزئین الکذب» (طریحی، پیشین، ج ۳، ۳۹۱).

نتیجه اینکه جرم جعل، به مانند جرائم علیه اموال مقید به نتیجه است و نتیجه جرم جعل ضرر است و ضرر شرط تحقق جرم جعل می‌باشد. ضرر مزبور، مستقل از عمل مرتکب نیست، بلکه در نقش عمل مرتکب مستتر می‌باشد از این رو به جاعل، اجازه داده نمی‌شود که اثبات کند که از عمل وی ضرری

متوجه منتفع از سند نشده است.

«از آنجایی که جرم جعل از جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی است، نتیجه آن بر هم خوردن اعتماد عمومی است. در جرائم بر ضد آسایش عمومی عنصر ضرر مفروض است. ضرورتی ندارد که مدعی جعل، ثابت کند که ضرر هم وارد شده است و احتمال ضرر نیز کفایت می‌کند» (آزمایش، ۱۳۱۵ ش، ۸۵).

۱-۱-۲- اقسام حيله

حيله به مفهوم عمومی آن، گاه در امور عادی و به اصطلاح برخی در عقلیات است. همانند اینکه انسان برای پیشبرد زندگی خود پیوسته چاره‌اندیشی می‌کند و گاه نیز در امور شرعی و در برخورد با ادله شرعی و احکام فقهی یا در برخورد با قوانین و مقررات است.

قسم اول حيله از دایره بحث ما و مسئله حيله‌های شرعی خارج است. بنابراین حيله در نزد ما به آنچه در حوزه امور شرعی است محدود می‌شود؛ هر چند در این حوزه نیز تنها برخی از صورتها را در بر می‌گیرد. دلیل این امر آن است که از زاویه‌ای دیگر، آنچه به مفهوم لغوی در ذیل واژه حيله جای می‌گیرد و همچنین هدفی که شخص از این رهگذر در پی رسیدن به آن است، ممکن است چند صورت به خود بگیرد.

در یک تقسیم بندی کلی می‌توان گفت که هدف شخص از انجام فعل یا عقدی که بدان تحیل ورزیده، حرام یا حلال و حق است و در هر یک از این دو صورت نیز فعلی که بدان تحیل ورزیده شده، ممکن است مشروع یا نامشروع و نیز مطابق با وضع اولیه تشریح حکم، و یا نامطابق با آن باشد.

۱-۱-۲-۱- حيله واقعی مثبت (مشروع)

هدف شخص از به کارگیری حيله، گرفتن حق یا دفع باطل است. یعنی اگر استفاده از حيله موجب نقض اوامر و نواهی شارع مقدس و سبب تحلیل حرام یا اسقاط حق و اثبات باطلی نگردد و با مقاصد شرع منافات نداشته باشد. حيله مشروع یا مثبت نامیده می‌شود.

به‌عنوان مثال می‌توان از قضاوت‌های امیر المؤمنین (علیه السلام) در این قسم استفاده نمود که آن حضرت از راه مشروع به هدفی مشروع دست می‌یافت. مثلاً در ماجرای دو زنی که بر سر یک نوزاد دعوا داشتند و هر یک مدعی بود که او مادر بچه است. حضرت از حیلہ شرعی نیز استفاده کرد و با وانمود کردن اینکه قصد بریدن بچه را از وسط دارد، مادر واقعی را نشان داد.

شیخ صدوق در کتاب «من لا یحضره الفقیه»، باب الحیل فی الاحکام موارد متعددی از قضاوت‌های حضرت را بر می‌شمرد که در اینجا به یکی از آنها اشاره می‌کنیم.

از امام باقر (علیه السلام) روایت شده که فرمودند: «علی (علیه السلام) وارد مسجد شد. با جوانی روبرو شد که در حال گریستن بود و عده‌ای او را ساکت می‌کردند. حضرت پرسید: چرا گریه می‌کنی؟

گفت: شریح قاضی حکمی کرده که من نمی‌دانم با آن چه کنم؟ پدر من با جماعتی به سفر رفت و همگی آنها سالم از سفر برگشتند، اما پدرم بازنگشت. من سراغ پدرم را از آنها گرفتم گفتند: در راه فوت کرده از اموالش پرسیدم. گفتند چیزی باقی نگذاشت. من آنها را نزد شریح بودم. شریح هم آنها را قسم داد. همگی قسم یاد کردند؛ اما من می‌دانم که پدرم هنگام رفتن، مال بسیاری به همراه داشت.

حضرت فرمود: همه را نزد شریح باز گردانید، حضرت پرسید چگونه میان اینها حکم نمودی؟ جواب داد: یا علی این جوان ادعا کرد که این جماعت با پدرش به سفر رفته و همه بازگشته‌اند جز او. از آنها سوال کردم گفتند: از دنیا رفت. از اموالش پرسیدم، گفتند: چیزی باقی نگذاشت. به جوان گفتم: تو شاهدهی دارای یا دلیلی که پدرت مال زیادی داشته؟ گفت نه. من آنها را قسم دادم. همگی قسم خوردند که مالی نداشته.

حضرت علی (علیه السلام) فرمودند: هیئات! در چنین قضیه‌ای این‌طور حکم می‌کنید؟ شریح پرسید پس چگونه باید حکم کرد؟ حضرت فرمود: ای قنبر، مأموران مخصوص را خبر کن و هر یک از این افراد را به یکی از آنها بسپار. قنبر فرمان را

اجرا کرد و بر هر یک از آنها یک مأمور مسلح گماشت. سپس حضرت رو به آنها کرده فرمود: چه می‌گویید؟ آیا فکر می‌کنید من نمی‌دانم با پدر این جوان چه کرده‌اید؟ اگر چنین باشد که من سخت کوتاه فکر خواهم بود.

آنگاه فرمود آنها را از یکدیگر جدا کنید و چشمانشان را ببندید و همین کار را کردند و هر یک را در پشت و یا کنار یکی از ستونهای مسجد نگه داشتند و سر و صورتشان را با لباس‌هایشان پوشاندند. آنگاه کاتب خویش عبید الله بن ابی رافع را فرمودند: دوات و کاغذی حاضر ساز، و خود در محل قضا و کرسی داوری قرار گرفت. مردم در اطرافش گرد آمده بودند. حضرت فرمود: هر گاه من تکبیر

گفتم شما هم تکبیر بگویید.

سپس به مردم فرمود: راه را باز کنید بعد یک تن از آنان را صدا زد و در مقابل خود نشانند. رویش را باز نمود و به عبید الله ابن ابی رافع گفت آنچه او اقرار می‌کند بنویس. بعد سوالات را شروع کرد: هنگامی که با پدر این جوان از منزل خارج شدید چه روزی بود؟ مرد گفت: در فلان روز و فلان ساعت. فرمود در چه ماهی بود؟ گفت در فلان ماه، فرمود: تا کجا رسیده بودید که مرگ او فرا رسید؟ گفت در فلان مکان. فرمود: در کدامین منزل؟ گفت در خانه فلان بن فلان. فرمود: مرضی چه بود؟ جواب داد: فلان بیماری. فرمود: چند روز مرضی طول کشید؟ گفت این مدت. چه کسی پرستاری او را می‌کرد در چه روزی مرد؟ چه کسی او را غسل داد؟ چه کسی او را کفن کرد؟ چه کفنی بر او پوشاندند؟ چه کسی بر او نماز خواند؟ چه کسی او را در قبر نهاد؟ بعد از شنیدن جواب این سؤال‌ها حضرت علی (علیه السلام) تکبیر گفت و همه حاضران تکبیر گفتند. از این ماجرا همسفران دیگر همه به شک افتادند و فکر کردند که آنچه اتفاق افتاده، رقیقشان همه را گفته و راز آشکار شده است و علیه خود و ایشان اقرار کرده.

سپس حضرت فرمود: «سر و روی او را بپوشانید و به بازداشتگاه اولش ببرید. آنگاه یکی دیگر از آنها را طلبید و در مقابل خود نشانید و روی او را باز کرد و فرمود: تو فکر می‌کنی که من از ماجرا آگاه نیستم.» گفت: «یا امیرالمؤمنین من یکی از این جماعت بودم و کشتنش را هم خوش نداشتم و بدین کلام اقرار کرد.

بعد حضرت یکی یکی را خواست و همه اقرار کردند که او را کشته‌اند سپس حضرت همه مال را گرفت و اولین کسی که بازداشت بود و اقرار نکرده بود نیز اقرار کرد. خونبهای مقتول و اموالش را از ایشان گرفت و به صاحبش داد» (ر.ک، حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۸، کتاب القضاء، باب ۲۰، ۲۰۴).

خلاصه در این قسم از حيله، هدف شخص از به کار بستن این چاره، گرفتن حق یا دفع باطل است. در این حالت با عنایت به راهکار یا وسیله‌ای که شخص برای رسیدن به هدف خود از آن بهره می‌جوید، سه صورت زیر مقصود است:

یک: راهی که شخص برای خود برگزیده بر حسب ادله اولیه احکام حرام است اما در عین حال گذر از این راه برای رسیدن به مصلحتی مهمتر گریز ناپذیر است و فرض آن است که راه دیگری هم در کنار آن در دسترس نیست. پس مصلحتی که در هدف وجود دارد می‌تواند برمفسده وسیله غلبه کند و از این طریق مشکلات عمده‌ای چون ابطال و ریشخند احکام شرع پیش نمی‌آید. برای نمونه اگر کسی از دیگری مطالبه‌ای داشت و وی منکر آن باشد، می‌تواند برای رسیدن به حق خود ودیعه‌ای را که از آن بدهکار نزد او بوده است انکار کند یا منکر بدهی شود که به مورث او داشته است و بگوید: تو بر من حقی نداری. برخی در آن معتقد به جواز هستند. به این استناد که این کار با روح تشریح مخالفت و تعارضی ندارد.

دو: آنچه می‌خواهد شخص به آن برسد جلب منفعتی برای خویش یا دفع ضرری از خود است و در عین حال راهی هم که برای رسیدن بدان انجام می‌دهد راهی نامشروع نیست. مثل اینکه شخص برای خود در بیع، شرط فسخ قرار دهد یا نسبت به عیوب اعلام براثت کند.

این قسم اصلا از چهار چوب بحث حيله به مفهوم اصطلاحی خاص آن بیرون است، هر چند به لحاظ لغوی در دایره مدلولهای واژه حيله بگنجد.

سه: آنچه شخص می‌خواهد بدان برسد مشروع و راهی هم که برای آن برمی‌گزیند مشروع است؛ اما با این تفاوت که آنچه را که در شرع به اعتبار رساندن به مقصودی خاص وضع شده است برای رسیدن به چیزی دیگر جز آن ملاک و

مدار اصلی به کار می‌گیرد.

برای نمونه، اجاره دادن زمین مزروعی که در آن در حال حاضر کشت و زرع شده و به دیگر سخن مشغول به زرع است جایز نیست. در اینجا شخص به حیل‌های متوسل می‌شود و زرع را به طرف بفروشد و سپس زمین را که در پی این عقد بیع مشغول به زرع از آن مستاجر شده است به طرف اجاره می‌دهد. در اینجا از بیع نه به هدف اصلی داد و ستد، بلکه به هدف ایجاد زمینه برای امکان پذیر شدن اجاره زمین استفاده شده است.

در این نوع از حیل‌ها نه هدفی حرام تعقیب می‌شود و نه از ابزارهای حرام بهره‌جسته می‌شود. آنچه هست این است که شخص از رخصتهای شرع برای رسیدن به خواسته‌های مشروع خود بهره می‌جوید و از دیگر سوی مجموع برآیند کار هم به گونه‌ای نیست که به برهم خوردن نظام احکام فقهی بینجامد یا با فلسفه تشریح و روح دیانت ناسازگاری بهم رساند.

۱-۲-۲- حیل‌های واقعی منفی یا نامشروع

در این نوع از حیل‌ها هدف شخص، رسیدن به حرام یا ابطال حق است، یعنی حیل‌های که موجب تعطیل شدن هدف‌ها و مقاصد شارع شود. مثل اسقاط واجبات و حلال ساختن محرمات و حقی را باطل کردن و باطلی را به زیور حق آراستن. مانند معامله بقصد فرار از دین.

افراد می‌توانند با توسل به حیل شرعی کاری کنند که اموالشان به حد نصاب خمس و زکات شرعی نرسد؛ اما پس از حصول نصاب و گذشت یک سال، چاره‌ای جز پرداخت زکات و خمس نداشته و به نظر فقها توسل به حیل‌ها برای فرار از آن سودی ندارد.

حال با توجه به راهکار یا وسیله‌ای که شخص از آن بهره می‌جوید، یکی از سه صورت زیر مقصود است:

یک: فعلی که بدان تحیل شده، یا راهی که در پیش گرفته به ذات خود حرام است.

دو: فعلی که شخص بدان تحیل ورزیده در نوع مباح است، اما از آن هدف حرام قصد می‌شود. همانند رفتن به سفر به هدف راهزنی یا قتل انسان بی‌گناه. در این قسم از حیله آن فعلی که وسیله شده است، ذاتاً به حرمت متصف نیست، چنانکه ذاتاً مقید به آن هم نیست که مقصود از آن فعل حلال باشد، می‌تواند وسیله‌ای برای مقصود حلال باشد یا حرام. در چنین جایی اگر شخص فعل را به قصد حرام انجام داد کارش حرام است و جالب آن که در مثال مورد بحث شارع نیز به نقیض مقصود شخص رفتار کرده و این سفر را حرام خوانده و به همین سبب رخصت‌های مترتب بر سفر را برای چنین سفری مقرر نداشته است.

بحث در خصوص این افعال بیشتر به باب مقدمه حرام باز می‌گردد.

سه: فعلی که شخص از آن استفاده نموده است در شرع اصولاً برای هدفی مشروع و وضع شده است، مثل عقود بیع، اقرار و هبه اما شخص به عنوان نردبانی برای رسیدن به حرام از آنها استفاده می‌کند. یعنی برای هدفی غیر از آن چیزی که شرع برای آن وضع کرده است.

به طور مثال از نکاح برای محرمیت، از عنوان بیع برای فرار از ربا، یا از عنوان هبه برای گریختن از پرداخت زکات بهره می‌جویند. آنچه به‌طور عمده در باب حیل مطرح است به همین نوع باز می‌گردد و در همین عرصه است که برخی به حرمت و عدم صحت و فاقد تاثیر بودن عقد گرائیده‌اند.

در قسم یادشده معمولاً هدف شخص انجام یک فعل حرام در زیر عنوان فعل حلال یا گریختن از تکلیف شرعی وجوب یا استحباب با برهم زدن زمینه‌های تحقق عنوان، رفع یا دفع عنوانی است که وجوب بر آن بار می‌شود. بنابراین برای این قسم چهار حالت شمرده‌اند:

۱- حیله به هدف حلال کردن آنچه حرام است انجام گیرد. مثل حیله‌های فرار از ربا به وسیله بیع عینه (تفصیل بیع عینه در بخش سوم و در باب طرق فرار از ربا ذکر خواهد شد).

۲- حیله به هدف جلوگیری از تحقق حرمتی که اسباب آن فراهم است انجام گیرد. مانند کسی که سوگند می‌خورد که اگر زنش به خانه وارد شد طلاق یافته

شود. بعد بخواهد برای جلوگیری از تحقق این امر وی را طلاق خلع دهد تا به هنگام ورود او به خانه، در پیوند زناشویی هم نباشند.

۳- حیله به هدف اسقاط آنچه بالفعل واجب است صورت گیرد. همانند اینکه شخص برای اسقاط نفقه اقارب یا اسقاط باز پرداخت بدهی خود، همه اموال خویش را به تملک همسر یا فرزندش درآورد.

۴- حیله به هدف جلوگیری از تحقق وجوب آنچه در آستانه واجب شدن است انجام گیرد. مانند آن که شخص برای جلوگیری از وجوب زکات در اموالش آنها را قبل از فرارسیدن سال به ملکیت یکی از کسان خود در آورد و پس از گذشت سال، دوباره در آن تصرف کند.

برای حالت اول می‌توان ربای قرض با توسل به بیع عینه یا به اصطلاح دیگر بیع همراه با ضمیمه و برای حالت دوم، فرار از شمول زکات با هبه کردن اموال به غیر از پیش از فرا رسیدن سال را مثال زد (ر.ک، صابری، ۱۳۸۰، ش ۱۴).

۱-۲-۳- حیله‌های صوری یا غیر واقعی

قسم اول و دوم حیله، هر دو واقعی و جدی بود، هر چند یکی مذموم و دیگری ممدوح است؛ ولی قسم سوم از حیله‌ها، غیر واقعی و صوری است و قصد جدی در آن وجود ندارد. مثل قسمتی از حیله‌های ربا که مورد بحث قرار خواهد گرفت.

مثلاً «ضمّ ضمیمه» به عنوان راهی برای فرار از ربا، یک حیله صوری است. زیرا کسی که برای فرار از ربای قرضی، یک میلیون تومان پول، به اضافه یک قوطی کبریت می‌دهد، و پس از یک سال دو میلیون تومان باز پس می‌گیرد، و در واقع یک قوطی کبریت را به قیمت یک میلیون تومان می‌فروشد، قصد جدی ندارد. کدام انسان عاقلی یافت می‌شود که یک قوطی کبریت را به این قیمت سرسام‌آور غیر عقلایی بخرد؟

بنابراین معامله مذکور جدی نیست و این حیله، نوعی فرار از ربا به شکل صوری و غیر واقعی است.

مثال دیگر: درباب شفعه نیز حيله‌ای مطرح شده که آن هم صوری است. مثلاً شخصی که با دیگری درخانه‌ای شریک است و قصد فروش سهم خود را به شخص ثالث دارد. و می‌خواهد شریکش از حق شفعه خود استفاده نکند، اقدام به حيله زیر می‌کند:

سهم خود را به ده برابر قیمت واقعی به شخص موردنظر واگذار می‌کند. شریکش طبیعتاً با این قیمت گران حاضر به خرید سهم او نمی‌شود. به ناچار نمی‌تواند از حق شفعه خود استفاده کند و معامله قطعی می‌گردد. سپس فروشنده اضافه قیمت معامله را به مشتری باز می‌گرداند.

این حيله نیز صوری است و قصد جدی در آن وجود ندارد. به همین دلیل باطل و غیر مجاز است. نتیجه اینکه حيله بر سه قسم است که تنها یک قسم آن مجاز است.

بخش دوم: تقلب

۱-۲-۱- معانی

۱-۲-۱-۱ معنای تقلب در لغت

از نظر لغوی، «تقلب به معنای دست انداختن در امور به خواست خود، تصرف در کارها، برگشتن، گردش، غلطیدن از جانبی به جانب دیگر، تحول، تغییر، تبدیل و در کاری به سود خود و زیان دیگری تلاش و تصرف کردن می‌باشد» (دهخدا، پیشین، ج ۴، ۳۴).

«قَلْبٌ به معنای شخص ناقلای چند پهلو و مَقْلَبٌ به معنای دسیسه، نقشه و دوز و کلک به کار رفته است» (ابن منظور، پیشین، ج ۱، ۶۸۹).

از نظر لغوی و همچنین اصطلاحی (که توضیحش در ادامه خواهد آمد)، واژه تقلب و حيله بسیار به هم نزدیک هستند. بدین دلیل در این مجال تنها به بسط واژه حيله پرداخته‌ایم؛ اما واضح است که توضیحات و بررسی‌های مربوط به لغت حيله، چه در عرف و چه در اصطلاح یا حتی تقسیم‌بندی، شامل واژه

تقلب هم می‌شود.

مطلبی که باید به آن اشاره کرد تا مخاطب، در ادامه با مشکلی مواجه نشود این است که به دلیل استعمال واژه حيله در فقه، در مسائلی که مربوط به شرع و فقه میباشد، از حيله استفاده شده و بالطبع به دلیل کثرت استعمال تقلب در قانون موضوعه، هنگام بررسی این فعل در قوانین، از واژه تقلب استفاده می‌شود؛ یعنی حيله مربوط به فقه و شرع و تقلب مربوط به قوانین موضوعه است.

۱-۲-۲- معنای تقلب در اصطلاح حقوقی

این واژه به کلمه حيله نزدیک است. کلمه حيله در کتب فقهی و حقوقی زیاد به کار رفته است. از جمله در کتاب اغاثه اللهفان من موائد الشيطان، جلد ۲، تألیف ابی عبدالله محمد بن ابی بکر الشمیر ابن قیّم الجوزیه (۶۹۱-۷۵۱ هـ ق) و اعلام الموقّعين (ج ۳) تألیف ابن قیّم الجوزیه. در این کتب کلمه حيله و احتیال به کار رفته است؛ ولی لغت تقلب با اینکه کلمه‌ای است عربی، نه در کتب فقهی و نه در کتب حقوقی عرب، به معنای مزبور به کار نرفته است.

در حقوق ایران اصطلاح تقلب نسبت به قانون به کار رفته است و در جای خود تثبیت شده است. ما هم از این پس به منظور تفهیم مطالب و تبعیت از این سنت، این اصطلاح را به در موارد حقوقی کار می‌بریم:

از جمله موارد قانونی زیر:

۱- ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی: «کسانی که به‌عنوان ورشکستگی به

تقلب محکوم شوند به مجازات حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شوند.»

۲- ماده ۵۵۲ قانون تجارت: «اشخاصی که به اسم دیگری یا به اسم مرحومی تجارت نموده و اعمال مندرج در ماده ۵۴۹ را مرتکب شده‌اند به مجازاتی که برای ورشکسته به تقلب مقرر شده است محکوم می‌شوند.»

با ذکر چند مثال مشخص شد که اصطلاح تقلب نسبت به قانون در حقوق ایران کاربرد فراوانی دارد و گاهی کلمه حيله نیز در کنار واژه تقلب به کار رفته است (مثل ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و

کلاهبرداری).

بدیهی است که هر دو معنا را به جهت مشخصه‌ای یکسان می‌دانند. پس تقلب نسبت به قانون عبارتست از هر عملی که به قصد فرار از اجرای یک تکلیف انجام می‌شود و این همان است که فقهاء از آن به تخلّص از حرام یا فرار از حرام تعبیر کرده‌اند.

حیله دارای مفهوم وسیعتری از تقلب نسبت به قانون به معنی رایج آن است و شامل مواردی می‌شود که فقط برای فرار از یک تکلیف صورت نگرفته است. البته فقها در مورد حیله بحث‌های جالب و دقیقی کرده‌اند. و بعضی از آنان که موافق حیله هستند آنرا به عنوان یک اصل حقوقی که قابل اعمال در کلیه ابواب فقه است تلقی کرده‌اند. مثلاً محقق قمی نوشته: «تصحیح حیله شرعیه بایی است معهود و طریقه‌ای است ثابت الاصل که انکار آن نمی‌توان کرد بلکه از تتبع اخبار و طریقه علمای اخیر، قطع حاصل می‌شود به صحت آن و از جمله امثله آن فرار از ربا است بضمّ ضمیمه...» (میرزای قمی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ۹۸).

بنابراین تقلب نسبت به قانون استفاده از یک وسیله غیرمستقیم برای شانه خالی کردن از بار تعهد و تکلیف است و ممکن است دامنه آن به کلیه تعهدات توسعه یابد. یعنی تقلب همیشه مستلزم فرار از یک الزام قانونی است.

تقلب عملی است حقوقی که مقصود فاعل آن، لطمه‌زدن به حقوق یا منافع دیگران یا نقض یک قانون است (مانند ماده ۲۱۸ قانون مدنی) و هر وسیله مادی یا معنوی که در زمینه اجرای تقلب نسبت به قانون به کار رود وسیله متقابلانه نام دارد.

به‌طور کلی تقلب غالباً همراه با سوءنیت و قصد نامشروع است. ژسران در این مورد می‌گوید: «کلمه تقلب متضمن معرفت به بدی عمل ارتكابی است و نمی‌توان تقلبی را تصور کرد که فاعل آن از بدی عمل خود بی‌خبر باشد. بنابراین تقلب با سوءنیت ملازمه دارد.» (ژسران، ۱۳۷۰ ش، ۲۱۶، ۷۵).

از ویژگی‌های دیگر تقلب این است که غالباً همراه با قصد اضرار به ذی‌حق است. مثلاً قصد مدیون از هبه یا صلح محاباتی یا بیع صوری اموال به زن و

فرزندان خود، اضرار به طلبکاران است و این به دلیل قاعده لاضرر مشروع نیست.

۱-۲-۲- تقلب در زبان‌های خارجی

در زبان انگلیسی نزدیکترین واژه‌ای که حقوقدانان برای معادل تقلب سراغ دارند، کلمه «Fraud» است؛ به معنی کلاهبرداری، فریب عمومی، تدلیس، تغییر عامدانه حقیقت، نمایش امری به صورت کاذب، هر نوع خدعه و فریب برای کلاهبرداری از دیگران (ر.ک، آقای، ۱۳۷۸، ۵۹۰-۵۹۱).

البته واژه «cheating» به معنی تقلب و فریب و فریبنده و واژه «trick» به معنی فوت و فن، حقه، حيله، شعبده بازی، حيله زدن و حقه زدن نیز به تقلب اصطلاحی که مورد منظور ماست خیلی نزدیک است. حتی در بعضی رساله‌ها دیده شده که از این دو واژه در معنای مورد بحث استفاده می‌شود، ولی ظاهراً اهل حقوق از واژه «Fraude» در این معنا بیشتر استفاده می‌کنند. اما «در زبان فرانسه واژه «Fraude» به معنی تقلب و حيله است. ریشه لاتین آن کلمه «Fraus» است و معنی اولیه آن ضرر و خسارت می‌باشد» (کاشانی، ۱۳۵۲ ش، ۸).

۱-۲-۳- اقسام تقلب

۱-۳-۲-۱- تقلب کیفری و تقلب مدنی

در علم حقوق، یک عمل یا جرم، می‌تواند واجد یکی یا هر دو خصوصیت مدنی یا کیفری باشد. تقلب نیز به همین ترتیب است. تقلبی که در امور مدنی و مربوط به اعمال حقوق مدنی باشد، تقلب مدنی نامیده می‌شود. مانند تقلب در معاملات و احوال شخصیه. اما فعلی که شامل یک جرم را عمل جنایی یا کیفری باشد، تقلب کیفری است. مثل جنحه، جنایت و غیره. در اکثر موارد تقلب صورت گرفته واجد جنبه کیفری است زیرا نفس تقلب که حاکی از یک سوءنیت است، جرم شناخته می‌شود، اما بعضی موارد هم یافت می‌شود که تقلب با سوءنیت نیست که واجد تقلب مدنی خواهد بود. البته این مورد خیلی کم اتفاق می‌افتد. حفظ حقوق افراد، لزوم تفسیر مضیق قوانین کیفری و همچنین، رعایت نظم

عمومی اقتضا دارد که مشخصات حيله كیفری در مقایسه با حيله مدنی تعیین گردد، تا با تعیین دامنه شمول آن دیگر کسی نتواند با تمسك به بهانه‌های واهی، به دعاوی مدنی خود صبغه كیفری دهد. با تفكيك «بردن مال غیر از طریق حيله و تقلب» از تقلبات مدنی، هر حيله‌ای صبغه كیفری به خود نمی‌گیرد. طرح دعاوی مدنی با ظاهر كیفری، نه تنها بیهوده وقت مراجع كیفری را می‌گیرد، بلکه موجت متراکم گردیدن امور و در نتیجه نارضایتی مردم می‌گردد. در واقع، افراد سودجو با اختفای ماهیت حقوقی دعاوی خود، نظم قضایی را مغشوش می‌سازند. در موارد متعددی از قوانین کشورهای مختلف، حيله و تقلب واجد ضمانت اجرای كیفری گردیده است که از جمله آنها این موارد است:

اول: حلیه و تقلب به وسیله گفتار مانند سوگند و شهادت دروغ.

دوم: حيله و تقلب به وسیله رفتار، مانند قلب سکه، تقلب در موارد خوراکی و آشامیدنی، غضب عناوین و کلاهبردای.

سوم: حيله و تقلب در اسناد و نوشتارها.

بنابراین؛ مطلق اعمالی که همراه با حيله و تقلب هستند، جرم تلقی نمی‌شوند، بلکه در بعضی موارد ممکن است توسل به حيله و تقلب موجب اغفال طرف معامله در انعقاد عقد یا انجام تعهد گردیده باشد که البته در این موارد، ضمانت اجرای آن ایجاد «خيار» برای طرفی است که از عدم توجه یا غفلت و یا حسن نیت او سوء استفاده شده باشد. در حقوق مدنی باب منفصلی تحت عنوان «تدلیس و دسیسه و تقلب و غش در معامله و کسب و تجارت» وجود دارد که راجع به ضمانت اجرای موارد فوق، بحث می‌کند. در عین حال به دلیل تأثیری که امور مذکور در اختلال در نظم و امنیت عمومی ایجاد می‌کند، برای بعضی از آنها ضمانت اجرای كیفری پیش‌بینی شده است که از آن جمله، می‌توان به مواد ۱۲۰ تا ۱۲۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ اشاره کرد.

لیکن این ضمانت اجرایی به شدت ضمانت اجرایی پیش‌بینی‌شده برای کلاهبرداری نیست چنانکه اهمیت و درجه تأثیر آنها نیز در ایجاد بی‌نظمی، سلب آسایش عمومی و اختلال در نظم اقتصادی، به پای کلاهبرداری می‌رسد.

گاه چنان اختلالی در نظم سیاسی و اجتماعی کشور ایجاد می‌کند که ممکن است حتی، حاکمیت سیاسی جامعه را نیز متزلزل نماید. در مورد حیل جزایی، نه تنها از سادگی و غفلت افراد سوءاستفاده می‌شود، بلکه با توسل به مانورهای متقلبانه، ممکن است افراد هوشیار و آگاهی را که به امور خود اهتمام دارند نیز، اغفال نموده و ایشان را به تسلیم مال مجاب کنند. لذا موجبات ناامنی، اضطراب در جامعه و به خطر انداختن سیستم سالم اقتصادی کشور را فراهم می‌نمایند و در نتیجه باعث سلب امنیت و اعتماد عمومی، ایجاد بی‌نظمی و حتی تزلزل در پایه‌های حاکمیت سیاسی جامعه می‌شوند و جریان عادی امور و روابط افراد جامعه را مختل می‌کنند. لذا مقتضی است قوای حاکمه‌ای که با چنین اعمال خطرناکی روبه‌رو می‌شوند برای مرتکبین آن مجازات متناسبی را پیش‌بینی کنند که سایرین نیز ارعاب شوند.

بنابراین همانگونه که شکل حيله جزایی از مدنی متفاوت است، آثار مترتب بر هر یک از آنها نیز از هم جداست. به همین دلیل است که وقتی حيله‌ای جنبه جزایی پیدا می‌کند، به تناسب آثار مخرب آن، مجازات مرتکبین آن نیز تشدید می‌شود. ویژگی خاص این نوع حيله که مستلزم مجازات است، توأم بودن آن با یک سلسله اعمال مادی خارجی است. در نتیجه هر چند ماهیت حيله، «دروغ» است، ولی صرف دروغ برای تحقق حيله جزایی کافی نیست. حيله جزایی با انجام «مانور» یعنی عملیات مادی خارجی ملازمه دارد.

با توجه به آنچه گفته شد، مشخصات حيله جزایی را می‌توان به صورت زیر توصیف نمود:

۱- حيله جزایی باید با عمل مثبت مادی همراه باشد و از طریق اقدامات نمایشی، امری غیر واقع به صورت واقعی نمایش داده شود؛ به نحوی که موجب فریب طرف شده و او را به تسلیم مال خود به حيله گر متقاعد سازد. لذا قلمرو حيله کيفری از لحاظ نوع و هدف، محدودتر از دامنه حيله مدنی است. همچنین سکوت، ترک فعل و دروغگویی اگر همراه با اعمال نمایشی نباشند، در تحقق حيله کيفری کافی نیستند، در حالی که می‌توانند حيله مدنی محسوب شده و

موجب «خیار» شوند.

۲- درجه تأثیر حيله كيفرى، در ايجاد بى‌نظمى و سلب آسائش عمومى ايجاد اختلال در نظام اقتصادى جامعه، به‌اندازه‌اى است كه گاهى بنيادهائى سياسى يك نظام را نيز تحت تأثير قرار مى‌دهد. در حالى كه كاربرد حيله در امور مدنى اگر چه واجد ضمانت اجراى كيفرى نيز باشد، عامل تحقق چنين اثرات وسيع و مهمى نمى‌تواند قرار گيرد.

«حيله مدنى از باب غفلت است و حيله كيفرى از باب اغفال. به تعبير ديگر در امور مدنى، حيله‌گر اقدام به فعلى نمى‌كند كه طرف را اغفال كند و به اهداف خود برسد، بلكه از بى‌توجهى و غفلت وى سوءاستفاده مى‌كند، در حاليكه اگر مرتكب، اقداماتى انجام دهد كه موجب شود طرف مقابل را كه شخصاً غافل نيست، اغفال نمايد؛ عمل او مصداق حيله كيفرى است.

در حيله كيفرى افرادى اغفال مى‌شوند كه هشيار بوده و قربانى غفلت خود نمى‌شوند، در حالى كه در حيله مدنى از بى‌اطلاعى و غفلت افراد، بدون انجام عمل مادى خاصى بهره‌بردارى مى‌شود.

در امور جزائى از كاربرد حيله به وسيله تقلىبى تعبير شده است كه شرايط آن عبارتست از: متقالبانه و غيرواقعى بودن وسيله مورد استفاده، اغفال بزه‌ديده و وجود رابطه سببى بين اغفال طرف و حيله به كار برده شده. در صورت فقدان هر يك از شرايط مذكور، حيله كيفرى منتفى است» (حبيب الله، ۱۳۸۰ ش، شماره ۱۱، ۳۰).

۱-۲-۴- پيشينه تقلب

سابقه تاريخى حيله و استعمال از اين روش، از خيلى پيش بوجود آمده است. به طور مثال از آن ابتدا كه ابليس با حيله‌اى حضرت آدم ابوالبشر را فريب مى‌دهد تا با نافرمانى خداوند چنين ظلمى به خود بكنند. همينطور در مورد اصحاب سبت كه به فرمان خداوند، از شكار ماهى و ماهيگيرى در روز شنبه منع شده بودند اما بعد از گذشت مدتى بنا به خيال خود با حيله‌اى سعى داشته از

فرمان الهی به طور غیر مستقیم سرپیچی نمایند.

در مورد حيله‌ای که حضرت ابراهيم (عليه السلام) به هنگام شکستن بت‌ها به کار بست تا با این عمل هم دروغ نگفته باشد و هم به رسالت خود جامه عمل پوشانده بیوشاند.

اما در مورد صرف حيله شرعی، یعنی آنچه الان معمول است، باید گفت پس از فقدان ائمه معصومین (عليهم السلام) و عدم دسترسی مسلمین به آن بزرگواران، رفته رفته و به مرور زمان حيله‌هایی در میان مسلمین رواج پیدا کرد تا راحت تر به هدف شرعی خود برسند، اما باز با گذشت زمان از این حيله‌ها نیز سوء استفاده شد و به موارد غیر شرعی هم تسری یافت.

۱-۲-۴-۱- پیشینه تقلب در رم

سابقه این بحث به «زمان الواح دوازده گانه» و حقوق رم باز می‌گردد. چنانچه در حقوق رم، تدلیس جرم شناخته می‌شد و تفکیکی بین تدلیس جزایی و مدنی وجود نداشت. در اواخر دوره جمهوری رومی‌ها، دو نوع تدلیس مطرح گردید: نوع اول آن مهارت مشروع یک تاجر در نشان دادن مال التجاره خود برای دریافت بهترین قیمت یا فریفتن دزد یا دشمن بود که مجاز تلقی می‌شد. این امر نشانگر نوعی زرنگی و هشیاری بود که نه تنها ممنوع نبود، بلکه عدم کاربرد آن نیز نوعی بی‌عرضگی محسوب می‌شد.

نوع دوم، موارد تشکیل‌دهنده جرم بود.

البته بعدها، این تمایز از بین رفت و واژه تدلیس تنها به معنای دوم تخصیص یافت. در این سیستم حقوقی، واژه «Furtum» به معنای «سلب مال غیر»، شامل سرقت اشیای منقول و اعضای خانواده و بردگان بود که در عصر کلاسیک، مفهوم آن توسعه یافت و شامل سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری و حتی جعل گردید و این امر در آن روزگاران جرم خصوصی تلقی می‌شد.

نمونه‌های زیادی از توسل به حيله و مبارزه حقوقدانان و قضات را با آن

می‌توان یافت. از جمله موردی که «تایت لیو»^۱ ذکر می‌کند این است که: «لاتین‌ها یک طبقه از ساکنان امپراطوری رم بودند که از حقوق مردم شهر برخوردار نبودند ولی در دیار خود حقوق مخصوصی داشتند. لاتین‌ها برای فرار از فقر و تنگدستی و کسب امتیازات بیشتر راه شهر رم را در پیش گرفتند. در نتیجه دهات و مزارع از سکنه خالی می‌شد و از طرفی این عده بدون اذن وارد شهر رم می‌شدند.

برای جلوگیری از خلوت شدن مناطق لاتین نشین، مقررات سختی وضع شد. از جمله مقرر شد که لاتینی‌ها در صورتی حق ترک دیار خود و ورود به شهر رم را دارند که یکی از اولاد خود را در موطن خود ابقا کنند.

برای فرار از این ممنوعیت، لاتینی‌ها فرزند خود را به شخص آزادی می‌دادند به شرط اینکه او مکلف به آزاد کردن فرزند باشد و در نتیجه این فرزند هم وضع حقوقی افراد آزاد را به دست می‌آورد و می‌توانست هر کجا که می‌خواهد بدون مانع سکنی گزینند، اما کسانی که اولادی نداشتند به حيله دیگری متوسل می‌شدند. به این ترتیب که کسی را به طور تصنعی به فرزند خواندگی انتخاب و به جای خود ابقاء می‌کردند یا اینکه خود را به فرزندخواندگی یکی از شهرنشینان در می‌آوردند. در این مورد نیز قوانین رم با وضع مجازات‌هایی، جلوی این حيله را گرفت» (به نقل از کاشانی، پیشین، ۹).

باتوجه به کثرت حیلی که رومی‌ها به کار می‌بردند، بعد از قرون وسطی و در قرن ۱۷ و ۱۸، حقوقدانان معروف این دوره به مسئله حيله توجه کرده و آن را به بحث و بررسی گرفتند و معتقد به بطلان آن بودند، از جمله سینودا پیستووا^۲ معتقد بود هر عملی که ناشی از حيله و تقلب نسبت به قانون باشد باطل است. به نظر حقوقدانان این دوره عَش و تقلب در عقود و معاملات موجب بطلان آن بوده و هر کس مرتکب آن شود مستحق مجازات است. (ر.ک، کاشانی، ۱۳۵۲ ش، ۱۰)

1. Tite-Live.

2. Cinode Pistoia