

## A Comparative Study on Cheating the Law in Positive Law and Islamic Jurisprudence; With an Emphasis on the Verdict of Trickery

Mostafa Daneshpajouh \* 

Associate Professor, Department of Law and Social Jurisprudence, Research Institute of Islamic Sciences, Research Institute of Hawzah and University, Qom, Iran

### Abstract

One of the most controversial issues about which there are different ideas is the issue of cheating the law and its effects in both domestic law and private International law. In Iranian law, there is no a legal article that explicitly states the verdict of cheating, so the judge in the face of cheating, based on Principle One Hundred and Sixty Seven of the Constitution, must refer to valid sources or jurisprudential Fatwas (Sharia and Islamic jurisprudence) and rule. One issue that can be documented to some extent is the issue of trickery. In this article, after mentioning cheating in customary law and explaining trickery in Islamic jurisprudence, the author compares these two concepts thematically and jurisprudentially, and in an attempt to infer the verdict of cheating from the verdict of trickery, concludes that according to the issue of trickery, it is impossible to consider one verdict for cheating, but depending on the different types of cheating, various verdicts will be ruled on cheating.


**Keywords:** cheating the law, types of cheating, trickery, types of trickery, legitimate and illegitimate trickery, effective and ineffective trickery.

\* Corresponding Author: mdanesh@rihu.ac.ir

**How to Cite:** Daneshpajouh, M. (2022). A Comparative Study on Cheating the Law in Positive Law and Islamic Jurisprudence; With an Emphasis on the Verdict of Trickery. *Private Law Research*, 11(40), 39-66. doi: 10.22054/JPLR.2022.65244.2636



## مطالعه تطبیقی تقلب نسبت به قانون در حقوق موضوعه و فقه اسلامی با تأکید بر حکم حيله

استاد گروه حقوق و فقه اجتماعی، پژوهشکده علوم اسلامی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه قم، قم، ایران  \* مصطفی دانش پژوه

### چکیده

مسئله تقلب نسبت به قانون و آثار آن، هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل خصوصی، یکی از مباحث چالشی است که در باره آن دیدگاه‌های گوناگونی وجود دارد، از جمله در حقوق بین‌الملل خصوصی این پرسش اساسی وجود دارد که آیا می‌توان به استناد تقلب، از اجرای قانون خارجی خودداری کرد؟ در حقوق ایران، ماده‌ای قانونی که حکم تقلب را به صراحت بیان کرده باشد وجود ندارد، پس قاضی در مواجهه با پدیده تقلب، ناگزیر باید به استناد اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، به منابع معتبر یا فتاوی معتبر فقهی (شریعت و فقه اسلامی) مراجعه و حکم مسئله را دریافت کند. بحث حيله از جمله مباحث فقهی است که می‌تواند تا اندازه‌ای مستند تعیین حکم تقلب قرار گیرد... نویسنده در این مقاله، پس از اشاره به تقلب در حقوق عرفی و تبیین حيله در فقه اسلامی، به مقایسه موضوعی و حکمی این دو مفهوم پرداخته و در تلاش برای اصطیاد حکم تقلب از حکم حيله، به این نتیجه رسیده است که با استناد به حيله، نمی‌توان برای تقلب حکم واحدی را در نظر گرفت، بلکه بسته به انواع مختلف عمل متقلبان، احکام متفاوتی بر تقلب حاکم خواهد بود.

**کلیدواژه‌ها:** تقلب نسبت به قانون، ارکان تقلب، حيله، ارکان حيله، حيله مشروع و نامشروع، حيله مؤثر و نامؤثر.

## مقدمه

تقلب نسبت به قانون که عمری به درازای خود قانون دارد، در همه عرصه‌ها و شاخه‌های حقوق قابل طرح است<sup>۱</sup>، اما به چند دلیل از منظر حقوق بین‌الملل خصوصی اهمیت بیشتری دارد<sup>۲</sup>؛ از جمله آنکه «عدم تقلب» به عنوان یکی از شرایط لازم برای استناد به قانون خارجی صلاحیت‌دار و اجرای قضایی آن به وسیله قاضی داخلی<sup>۳</sup> و به عبارت دقیق‌تر، به عنوان یکی از شرایط شناسایی نتیجه اجرای قانون خارجی<sup>۴</sup> مطرح شده است. البته هم درباره اصل اعتبار این شرط و هم درباره قلمرو اعتبار آن - چنان که خواهد آمد - اختلاف نظر وجود دارد.

در حقوق ایران، ماده‌ای قانونی که حکم تقلب را به صراحت و به طور کلی و یا در خصوص حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل خصوصی بیان کرده باشد، وجود ندارد<sup>۵</sup>، و همین سکوت، سبب پیدایش اختلاف نظر در میان حقوق‌دانان ایرانی شده است. بررسی حکم حيله از منظر فقهی، افزون بر داشتن فایده علمی و نظری، از نظر عملی و حقوقی هم یک ضرورت است؛ زیرا به استناد اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی<sup>۶</sup>، در

۱. شریعت‌باقری، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵)، ص ۲۴۱؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۱، (قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین، ۱۴۳۵)، ص ۳۲۷؛ سلامه، القانون الدولي الخاص، (الامارات): جامعه العربیه المتحده، (۱۴۲۳)، ص ۱۹۱.

۲. بسنانی، القانون الدولي الخاص، (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۴ م)، ص ۱۸۰.

۳. بیار مایر، القانون الدولي الخاص، (بیروت: مجد، مؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، ۲۰۰۸ م)، ص ۳۶۸.

۴. داودی، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، (عمان: دار الثقافه للنشر و التوزیع، ۱۴۳۲)، ص ۲۵۲.

۵. اگرچه یکی از نویسندگان پیشکسوت، در کتاب خود، بحثی را زیر عنوان «نظریه تقلب نسبت به قانون در حقوق ایران» مطرح کرده، اما در ذیل این عنوان، صرفاً به بیان برخی گزارش‌های تاریخی از اعمال متقلبان و احیاناً چگونگی برخورد با آنها سخن گفته و به دلیل فقدان نص قانونی، حتی به یک ماده قانونی از حقوق جاری ایران که در آن از عنوان «تقلب» استفاده شده باشد، استناد نکرده است (کاشانی، نظریه تقلب نسبت به قانون، (تهران: دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۴)، صص ۳۲-۳۷).

۶ «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

مواقع سکوت قانون، باید با مراجعه به شریعت اسلامی (منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر) حکم مسئله را دریافت.

از این رو، نویسنده در این مقاله در تلاش است تا با مطالعه تطبیقی تقلب با یکی از مفاهیم و عناوین فقهی نسبتاً قابل تطبیق با مفهوم تقلب، یعنی عنوان «حیله»، حکم تقلب را تا اندازه‌ای روشن سازد.

## فصل اول: تقلب در حقوق عرفی

### الف) مفهوم و تعریف تقلب

مفهوم اصطلاحی تقلب از مفهوم لغوی آن به معنای دگرگون‌سازی دور نیست و درواقع مراد از آن، نوعی خاص از دگرگون‌سازی، یعنی دگرگون‌سازی فریبکارانه موضوع به منظور دگرگونی حکمی است که شخص متقلب از آن گریزان است. از مجموع آنچه در توضیح تقلب و تعریف آن گفته شده است، می‌توان آن را به‌طور کلی این‌گونه تعریف کرد: «انجام عملی جایز و مشروع به صورت کاملاً قانونی، برای رسیدن به نتیجه یا انجام عملی در حال حاضر نامشروع و غیرقانونی، و مشروع و قانونی نشان دادن آن؛ مانند معامله واقعی به قصد فرار از پرداخت دین در حقوق داخلی، و تغییر قانونی تابعیت از کشوری که طلاق در آن ممنوع است به کشوری که طلاق در آن مجاز است، و یا ازدواج ممنوع با یک بیگانه به منظور گرفتن کارت اقامت در کشور بیگانه، که در حقوق بین‌الملل خصوصی از مثال‌های روشن تقلب نسبت به قانون در دو عرصه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی اند.<sup>۱</sup>»

در تحلیل تقلب در حقوق بین‌الملل خصوصی (با تأکید بر تغییر تابعیت، به عنوان مثال آشکار در قضیه معروف خانم دوبو فرمن)، می‌توان گفت: شخص متقلب می‌خواهد عنوان یک رابطه حقوقی را تغییر دهد، مثلاً می‌خواهد با تغییر تابعیت، عنوان «تبعه دولت فرانسه» را به «تبعه دولت آلمان» تغییر دهد تا بتواند از شمول قانون مادی فعلاً صالح (ممنوعیت طلاق در قانون دولت فرانسه) فرار و از قانون مادی فعلاً ناصالح (جواز طلاق در قانون

۱. الماسی، تعارض قوانین، (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۸)، ص ۱۳۸؛ نصیری، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: مؤسسه انتشارات آگاه، ۱۳۷۲)، ص ۵۶؛ شیخ‌الاسلامی، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴)، ص ۲۱۹؛ نظیف، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۲، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹)، ص ۱۱۸.

دولت آلمان) استفاده کند، تا به هدف اصلی و نهایی فعلاً نامشروع خود (طلاق) دست یابد و آن را قانونی و مشروع گرداند یا مشروع جلوه دهد.

بر این اساس، شاید بتوان در یک عبارت مختصر، تقلب را این گونه تعریف کرد: «فرار قانونی از اجرای قانون».

### ب) ارکان و عناصر تقلب

برای تحقق تقلب، وجود سه عنصر یا سه رکن به شرح زیر ضروری است<sup>۱</sup>:

**نخست**، عنصر معنوی (قصد تقلب). مهم ترین رکن تقلب، عنصر معنوی یا قصد تقلب است. تقلب آنگاه تحقق می یابد که قصد تقلب، انگیزه انحصاری یا دست کم انگیزه اصلی فاعل از اجرای عمل، وجود داشته باشد.

**دوم**، عنصر مادی (وسیله مؤثر و قانونی = انجام عمل متقلبانه). صرف داشتن نیت تقلب کافی نیست، بلکه عملیات متقلبانه، یعنی کاری که سبب تغییر عنوان حقوقی شود نیز باید انجام گیرد. اما نکته مهم این است که انجام آن عمل، ذاتاً و اصالتاً و صرف نظر از مسئله تقلب، باید جایز و مشروع باشد<sup>۲</sup>.

**سوم**، عنصر قانونی (الزام قانونی به فعل یا ترک فعل). هدفی را که شخص مرتکب تقلب به خاطر آن عمل متقلبانه را انجام می دهد، باید در زمان انجام تقلب به لحاظ قانونی ممنوع و نامشروع باشد؛ گرچه ممکن است پس از انجام عمل متقلبانه - طبق برخی نظریه ها - آن هدف مشروع گردد.

### ج) دیدگاه های مختلف درباره اثر تقلب و استناد به آن

پرسش اساسی این است که آیا سوء نیت و قصد تقلب، بر عمل متقلبانه اثر منفی می گذارد؟ و آیا می توان به استناد سوء نیت متقلب، عمل متقلبانه را به طور کامل یا نسبی باطل و بی اثر کرد؟ یا آنکه چنین استناد و استنتاجی درست نیست. در پاسخ به این پرسش، سه دیدگاه مطرح شده است:

---

۱. کاشانی، پیشین، ص ۴۲؛ قاسمی، پیشین، ص ۲۹؛ سلجوقی، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۲، (تهران: نشر میزان، ۱۴۲۳)، ص ۲۰۱؛ عکاشه، تنازع القوانين، (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۴ م)، ص ۴۹۷؛ ممدوح، القانون الدولي الخاص، (بغداد: دارالحریه للطباعه والنشر، ۱۹۷۳ م)، ص ۳۲۹.

۲. شیخ الاسلامی، پیشین، ص ۲۱۶.

**نخست**، دیدگاه مخالفان استناد (صحت عمل متقلبانه و ترتب آثار). صاحبان این دیدگاه بر این عقیده‌اند، چون عمل متقلبانه کاملاً قانونی واقع شده، پس عمل صحیحی است که همه آثارش بر آن مترتب می‌شود و انگیزه متقلبانه هیچ‌گونه تأثیر منفی بر عمل متقلبانه و ترتب آثار آن ندارد و در نتیجه، دیگر جایی برای استناد به تقلب برای بی‌اثر ساختن عمل متقلبانه باقی نمی‌ماند (صحت تغییر تابعیت و صحت طلاق و نکاح مترتب بر آن). این گروه برای اثبات دیدگاه خود به دلایلی چند از جمله تصریح قانون‌گذار به جواز تقلب، تنافی استناد به قاعده ممنوعیت تقلب با اصل حاکمیت اراده، همانندی تقلب با حیل‌های شرعی، تنافی استناد به تقلب با اصل تفسیر مضیق و نیز اثبات ناپذیری تقلب استناد جسته‌اند.<sup>۱</sup>

**دوم**، دیدگاه موافقان استناد. صاحبان این دیدگاه با استناد به دلایلی چند از جمله نظریه حسن‌نیت، نظریه جهت، نظریه منع سوءاستفاده از حق، نظریه نظم عمومی و نیز نظریه ضمانت اجرای قواعد حل تعارض<sup>۲</sup>، بر این عقیده‌اند که عمل متقلبانه اگرچه کاملاً قانونی واقع شده است، اما انگیزه متقلبانه به یکی از دو گونه زیر بر عمل متقلبانه اثر منفی می‌گذارد<sup>۳</sup>:

۱. اثر منفی حداکثری (بطلان عمل متقلبانه و عدم ترتب آثار). صاحبان این دیدگاه نه تنها آثار عمل متقلبانه را بر عمل متقلبانه مترتب نمی‌سازند، بلکه با استناد به نظریه «جهت نامشروع»، نفس عمل متقلبانه را هم ممنوع و هم باطل می‌دانند (بطلان تغییر تابعیت و نیز بطلان طلاق و نکاح مترتب بر آن)<sup>۴</sup>.

۲. اثر منفی حداقلی (صحت عمل متقلبانه و عدم ترتب آثار). شاید به دلیل انتقادات وارد بر دو دیدگاه پیشین، برخی دیگر، از یک سو، همچون گروه نخست، عمل متقلبانه را (به دلیل آنکه کاملاً قانونی انجام شده است) صحیح محسوب می‌کنند و از سوی دیگر،

۱. کاشانی، پیشین، صص ۲۰۶ و ۲۲۰؛ عکاشه، پیشین، ص ۹۵؛ نصیری، پیشین، ص ۱۹۳؛ الماسی، پیشین، ص ۱۳۹؛ سلجوقی، پیشین، ص ۲۰۷؛ شیخ‌الاسلامی، پیشین، ص ۲۲۵؛ ارفع‌نیا، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۲، (تهران: انتشارات بهتاب، ۱۳۷۶)، ص ۱۶۴.

۲. قاسمی، پیشین، ص ۹۵؛ الماسی، پیشین، ص ۱۳۹؛ عامری، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: مؤسسه انتشارات آگاه، ۱۳۶۲)، ص ۱۵۴.

۳. هداوی، تنازع القوانین و احکامه فی القانون الدولی الخاص الکویتی، (کویت: مطبوعات جامعه الكويت، ۱۹۷۴م)، ص ۱۰۹.

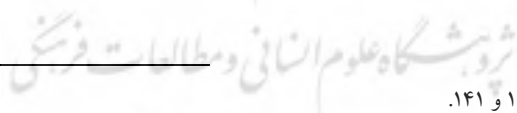
۴. نصیری، پیشین، ص ۵۷.

همچون گروه دوم، اثر منظور متقلب را بر عمل متقلبانه مترتب نمی‌سازند (صحت تغییر تابعیت و بطلان طلاق و نکاح مترتب بر آن)<sup>۱</sup>.

### فصل دوم: تقلب در فقه و حقوق اسلامی با تأکید بر عنوان «حیله»

به نظر می‌رسد حیله نزدیک‌ترین عنوان و اصطلاح فقهی شناخته‌شده<sup>۲</sup> قابل انطباق نسبی با عنوان و اصطلاح حقوقی تقلب است؛ چنان‌که برخی از نویسندگان نیز برای تبیین بهتر حکم تقلب در حقوق عرفی، به مقایسه آن با حیله در فقه پرداخته‌اند و در عنوان کتاب خود که درباره تقلب است، از واژه «حیله» یا «حیل» هم استفاده کرده‌اند<sup>۳</sup> و یا در مقاله خود که درباره تقلب نگاشته شده، به حیل هم پرداخته<sup>۴</sup> یا اصولاً مقاله خود را به آن اختصاص داده‌اند<sup>۵</sup>. اما از آنجا که در فقه، حیله انواع و احکام مختلفی دارد، صاحبان هر یک از دو دیدگاه، یعنی هم طرف‌داران و هم مخالفان استناد به تقلب می‌توانند به نوعی به آن استناد کنند که با مدعای آنان سازگار باشد.

برای روشن شدن حقیقت لازم است به صورت سریع و گذرا، نخست به تعریف حیله و انواع آن، و سپس به حکم حیله از دیدگاه فقیهان اشاره‌ای شود و به دنبال آن با مقایسه تقلب و حیله و تبیین همانندی‌ها و ناهمانندی‌های آن دو، حکم تقلب در فقه اسلامی را از دریچه حیله جستجو کرد.



۱. الماسی، پیشین، صص ۱۴۰ و ۱۴۱.
۲. نجفی، *جوهر الکلام*، ج ۳۲، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۲، ۱۳۶۲)، صص ۲۰۱-۲۱۱.
۳. «حیله و تقلب نسبت به قانون»، نوشته رسول قاسمی و «نظریه تقلب نسبت به قانون (حیل)»، نگاشته سید محمود کاشانی.
۴. قدیر و کاظمی، «مبانی نظری تقلب نسبت به قانون و آثار آن در پرتو فقه امامیه و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران»، *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، سال هشتم، ش ۲ (۱۴۰۰)، صص ۲۲۴-۲۲۶ و کاظمی و قدیر، «بایسته‌های نظری تقلب نسبت به قانون از منظر حقوق ایران»، *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، (۱۳۹۹)، صص ۶۹-۷۱.
۵. اخوان‌فرد و همکاران، «مقایسه تقلب نسبت به قانون و حیل شرعیه در حقوق خصوصی»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، سال چهاردهم، ش ۲ (پیاپی ۳۸) (۱۳۹۲)، صص ۱۸۱-۲۱۲.

## بند یک: مفهوم، ارکان و انواع حيله در فقه و حقوق اسلامي

### الف) مفهوم حيله

حيله در لغت به معانی متفاوتی مانند مکر، فریب، تدبیر، چاره، بهانه، سعی و کوشش آمده است<sup>۱</sup> و در اصطلاح فقهی، با توجه به انواع مختلف حيله، تعاریف متعدد و متفاوتی برای آن ارائه شده است<sup>۲</sup>. شاید بتوان مفهوم عام حيله را در یک جمع‌بندی، این چنین تعریف کرد: حيله آن است که شخصی به انگیزه رسیدن به یک مقصود فعلاً حرام و ممنوع یا برای انجام کاری فعلاً حرام و ممنوع و یا برعکس برای واجب ساختن امری مباح بر خویش یا حرام و ممنوع ساختن مباحی بر دیگری، با انجام آگاهانه کاری (اعم از حلال و مباح یا حرام و ممنوع)، بخواهد موضوع آن امر حرام و ممنوع یا آن امر مباح و جایز را دگرگون سازد و در نتیجه، حکم آنها را از حرام و ممنوع به حلال و جایز یا از مباح و جایز به وجوب و الزام مبدل سازد.

### ب) ارکان حيله

با توجه به تعریف پیش گفته، حيله دارای دو رکن اصلی است:

**نخست**، قصد و نیت دگرگونی حکم. یعنی مقصود شخص حيله گر از انجام فعل حيله‌ای آن باشد که با تغییر موضوع، حکم فعلی آن را تغییر دهد و حکم مطلوب خود را جایگزین آن کند؛ اعم از آنکه چنین قصدی منفی و مذموم باشد یا مثبت و ممدوح.

**دوم**، انجام عمل دگرگون‌ساز. صرف نیت برای تحقق حيله کافی نیست، بلکه شخص باید عملی انجام دهد که سبب تغییر موضوع و در نتیجه، تغییر حکم شود؛ بنابراین، با انجام عمل به گونه‌ای غیر مؤثر و غیر مغیّر، حيله تحقق نمی‌یابد، چه آن عمل حلال و مشروع باشد

۱. دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۰)، ذیل واژه «حيله».

۲. بهوتی، کشف القناع، ج ۳، (بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۲)، ص ۲۷۳؛ شاطبی، الموافقات، ج ۱، (بیروت: دار ابن عفان، ۱۴۱۷)، ص ۱۸۷؛ العلوانی، الحیل الشرعیة بین الحذر والاباحه، (حجاز: دار اقرأ، ۱۴۲۳)، ص ۲۳؛ شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱، (قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳)، ص ۲۰۳؛ مکارم شیرازی، بررسی طرق فرار از ربا، (قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین، ۱۳۸۵)، ص ۱۴؛ قاسمی، پیشین، ص ۲۰؛ مکارم شیرازی، حيله‌های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح، (قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع)، ج ۴، ۱۳۸۹)، صص ۱۳-۱۷؛ فیاضی، راه‌های فقهی و رهایی از مخالفت با احکام شرع، (قم: انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۹۳)، ص ۲۰؛ قاسمی، پیشین، صص ۱۹ و ۲۰.



یا حرام و نامشروع؛ مثلاً وقوع عقد نکاح باطل پسر با زن خاصی، سبب حرمت ابدی آن زن بر پدر نمی‌شود، همچنان که صرف وجود رابطه نامشروع بین پسر و آن زن - بدون تحقق زنا - سبب حرمت ازدواج آن زن با پدر نمی‌شود. اما اگر عقد نکاح صحیح باشد یا رابطه نامشروع به صورت زنا تحقق یابد، حرمت ابدی پدید می‌آید.

### ج) انواع حيله

حيله به معنای عام آن، یعنی «چاره‌جویی»<sup>۱</sup> و افعال حيله‌ای، به معنای «عملیات چاره‌ساز»، از جهات گوناگون قابل تقسیم است:

از جنبه کیفیت عمل، به حيله واقعی و حيله صوری تقسیم می‌شود<sup>۲</sup> و به لحاظ حکم تکلیفی، به حيله‌های مشروع و نامشروع<sup>۳</sup> و به لحاظ حکم وضعی، به حيله‌های مؤثر و مقلّب (دگرگون‌کننده موضوع و سپس حکم)<sup>۴</sup> و حيله‌های نامؤثر و غیرمقلّب<sup>۵</sup> و از نظر موضوع یا هدف، به حيله ذاتی و حيله ابزاری و از جنبه نتیجه، به حيله سالب تعهد و حيله موجب تعهد و به لحاظ انگیزه، به حيله مثبت و حيله منفی<sup>۶</sup> منقسم می‌گردد. بدیهی است همه انواع حيله‌ها با عنوان تقلب انطباق ندارند، پس باید موضوع بحث را به خوبی روشن کرد و برای رسیدن به این منظور می‌بایست ابتدا حکم تکلیفی و حکم وضعی حيله را تبیین کرد.

### بند دو: حکم تکلیفی حيله (حيله مشروع و حيله نامشروع)

مقصود از حکم تکلیفی آن است که آیا توسل به حيله برای دستیابی به مقصود، مجاز و مشروع است یا حرام و نامشروع؟ در پاسخ به این پرسش، دیدگاه‌های متفاوتی ابراز شده است:

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. مکارم شیرازی، حيله‌های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح، ص ۹.

۲. همان، صص ۱۸-۲۱.

۳. همان، صص ۱۴ و ۲۰.

۴. همان، صص ۲۵، ۴۹-۶۵.

۵. همان، صص ۲۹-۲۸ و ۸۲-۸۹.

۶. همان، ص ۱۹.

## الف) فقدان حکم واحد

در کتاب‌های فقهی، بیش از پرداختن به حکم وضعی حيله، به حکم تکلیفی آن پرداخته شده و به مناسبت از حکم وضعی آن هم سخن رفته است. در این میان، در متون فقهی، به ویژه متون فقهی کهن امامیه، معمولاً بحث مستقلی درباره حيله مطرح نشده است که به صورت کلی و یکجا درباره حکم حيله سخن گفته باشد، بلکه فقها در ابواب مختلف فقه، هر کجا که با مسئله حيله مواجه شده‌اند، به تبیین حکم آن پرداخته و آن را مشروع و حلال، یا نامشروع و حرام اعلام کرده‌اند. چه بسا یک فقیه حيله را در موردی مشروع و در موردی دیگر نامشروع، و یا صورت خاصی از حيله را در موردی خاص مشروع و صورت دیگری از حيله را در همان مورد نامشروع اعلام کرده است. از همین رو، تقسیم و دسته‌بندی فقیهان، به دو گروه موافقان و مخالفان حيله، منطقی به نظر نمی‌رسد و چه بسا فقیهی مانند صاحب جواهر (که به موافقت با حيله شهرت یافته است) از تقسیم حيله به مشروع و نامشروع سخن گفته است<sup>۱</sup> و متقابلاً فقیهی مانند ابن‌قیم (که به مخالفت با حيله شهره است)<sup>۲</sup> ۱۱۶ مورد از حيله‌های حلال و مشروع را برشمرده است.

آنچه منطقی است، تقسیم حيله به دو دسته است: حيله مشروع و حيله نامشروع، و البته درباره مشروع بودن یا نبودن حيله‌ای خاص، همیشه اتفاق نظر وجود ندارد؛ بنابراین، می‌توان گفت: حيله، به‌ویژه حيله واقعی، به لحاظ حکم تکلیفی، حکم واحدی ندارد و در یک تقسیم‌بندی کلان به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱. حيله مشروع، حلال، مثبت و احیاناً ممدوح؛ ۲. حيله نامشروع، حرام، منفی و مذموم<sup>۳</sup>. بدیهی است حيله حلال و مشروع، یعنی حيله مجاز در برابر حيله ممنوع، خود ممکن است به چهار شاخه حيله واجب، مستحب، مباح و مکروه تقسیم شود. برای تبیین مطلب، با استفاده از مثال پیش گفته می‌توان چنین گفت: شخصی که واقعاً به دیگری بدهکار نیست، اگر برای رهایی از شر بستانکار ادعایی، اموال خویش را به صورت واقعی یا صوری به دیگری منتقل کند، حيله او مشروع است؛ زیرا هم هدف او و هم وسیله و عملیات چاره‌ساز او، مجاز و مشروع است. اما اگر همین

۱. قاسمی، پیشین، ص ۴۹.

۲. کاشانی، پیشین، صص ۵۹ و ۶۰.

۳. مکارم شیرازی، پیشین، ص ۱۸؛ قاسمی، پیشین، ص ۴۹؛ ابلق‌دار، بررسی نظریه تقلب و حیل شرعی در فقه و حقوق، (تهران: انتشارات امید مجد، ۱۳۸۶)، ص ۴۰.

شخص، واقعاً بدهکار باشد و برای فرار از پرداخت بدهی خود، دست به کار حیلۀ پیش گفته شود، حیلۀ او نامشروع است؛ زیرا پرداخت دین، واجب و فرار از پرداخت آن حرام است.

آنچه در اینجا مهم و برای دریافت حکم تقلب مفید و مؤثر است، بیان معیار تمییز حیلۀ‌های مشروع از حیلۀ‌های نامشروع است که به علت فقدان مجال برای تبیین آنها، به اشارتی بسنده می‌شود.

### ب) معیار تفاوت حکم

از بررسی سخن فقیهان این گونه مستفاد می‌شود که هرگاه وسیله و هدف، هردو، مشروع و حلال باشند و سبب نقض غرض شارع هم نباشند، حیلۀ جایز است (مثل حیلۀ‌هایی که برای محرمیت زن برادر بر برادرشوهر، یا محرمیت پسر بر مادرخوانده و یا دختر بر پدرخوانده مطرح است). اما اگر وسیله و هدف، هردو نامشروع باشند (مثل مسافرت با وسیله غصبی برای دزدی) یا وسیله مشروع و هدف نامشروع باشد (مثل مسافرت با وسیله شخصی برای دزدی) یا آنکه اگرچه هدف مشروع است، اما وسیله نامشروع باشد، مثل شهادت به دروغ برای دریافت حق، یا ارتداد واقعی زن برای جدایی از شوهر (در فقه حنفی) و یا اینکه حیلۀ سبب نقض غرض شارع باشد، حیلۀ نامشروع خواهد بود.<sup>۱</sup>

بر این اساس، انواع حیلۀ‌ها بر اساس دیدگاه فقها به لحاظ حکم تکلیفی، در یکی از این سه دسته قرار می‌گیرند:

۱. حیلۀ‌هایی که از نگاه همه فقیهان حلال و مشروع‌اند، مانند آنجا که فعل حیلۀ و هدف آن حلال باشد، مانند حیلۀ‌هایی که برای ایجاد محرمیت مطرح می‌شود یا آنکه شخص غیربدهکاری برای رهایی از مدعی دروغین بستانکاری، اموال خویش را به‌طور واقعی یا صوری به دیگری منتقل می‌کند.

۱. بحیری، المحظور منها والمشروع، (قاهره: مطبعه المصر، ۱۹۴۶ م)، ص ۱۰۸؛ مکارم شیرازی، پیشین، صص ۲۷-۳۰؛ ابن‌قیم، اعلام الموقعین، ج ۳، (بیروت: دارالجلیل، ۱۹۷۳ م)، صص ۴۱۱-۴۱۸؛ حلی، شرایع الاسلام، کتاب الطلاق، ج ۳، (نجف: مطبعه الآداب، ۱۳۸۹ ق)؛ طوسی، الخلاف، کتاب الطلاق، مسئله ۶۱، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵)؛ مطهری، ربا، بانک و بیمه، (تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۶۴)، صص ۲۳۹ و ۲۴۰؛ قاسمی، پیشین، ص ۱۲.

۲. طوسی، مسبوط، ج ۵، (تهران: المکتبه المرتضویه، بی‌تا)، صص ۹۵-۹۶، به نقل از مکارم شیرازی، حیلۀ‌های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح، صص ۲۴ و ۲۵.

۲. حیل‌هایی که از نگاه همه فقیهان حرام و نامشروع‌اند، مثلاً آنجا که هم فعل حیل‌ای و هم هدف از حیل‌ه حرام باشد، قطعاً حرام است؛ مانند آنکه شخصی برای فرار از مجازات قتل عمد، مشروب‌خواری کند تا در مستی بهتر به هدف خود برسد.

۳. حیل‌هایی که درباره حلیت و حرمت آنها، یا به لحاظ کبروی و تعیین معیار حلیت و حرمت و یا به لحاظ صغروی و وجود معیار حلیت و حرمت، اختلاف نظر وجود دارد؛ مثل برخی از حیل‌ها برای فرار از ربا.

### بند سه: حکم وضعی حیل (حیل صحیح و حیل باطل)

مقصود از حکم وضعی این است که آیا حیل سبب بطلان عمل حیل‌ای و عدم ترتب آثار آن (بطلان عمل و عدم ترتب آثار) یا دست کم سبب عدم ترتب اثر منظور (صحت عمل و بطلان اثر منظور) می‌شود (نامؤثر بودن فعل حیل‌ای)؟ یا اینکه انگیزه حیل هیچ اثر منفی ندارد و فعل حیل‌ای صحیح محسوب می‌شود و همچون فعل غیرحیل‌ای آثارش بر آن مترتب می‌گردد (صحت عمل و ترتب آثار و مؤثر و نتیجه‌بخش بودن فعل حیل‌ای)؟

### الف) دسته‌بندی حیل‌ها به لحاظ حکم وضعی

در پاسخ به این پرسش و با جستجو در سخن فقیهان، سه دسته حیل را می‌توان برشمرد: **فحست**، حیل‌هایی که از نگاه همه فقیهان، مؤثر و نتیجه‌بخش است، چه فعل حیل‌ای حلال و جایز باشد، مانند حیل‌هایی که برای محرمیت زن برادر بر برادرشوهر، محرمیت پسر بر مادرخوانده یا دختر بر پدرخوانده مطرح شده است.<sup>۱</sup> یا عقد نکاح پسر با زن خاصی به منظور حرام ابدی ساختن ازدواج پدر با آن زن، یا آنکه حتی فعل حیل‌ای حرام و ممنوع باشد، مانند به تأخیر انداختن غسل تا تنگنای وقت برای فرار از انجام غسل واجب و جایگزین کردن تیمم به جای آن<sup>۲</sup>، یا زنای پسر با زن خاصی برای ابدی کردن حرمت ازدواج پدر با آن زن.

۱. مکارم شیرازی، حیل‌های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح، صص ۹۱-۱۰۱.

۲. همان، صص ۴۳-۴۸.

**دوم**، حیل‌هایی که تقریباً از نگاه همه یا بیشتر فقیهان، غیر مؤثر و بی‌نتیجه است، و اثر منظور حیل‌گر بر فعل او مترتب نمی‌شود. مثال‌های فراوانی در ابواب مختلف فقه برای این دسته از حیل‌ها می‌توان یافت:

۱. مسافرت کردن قبل از ظهر، از سوی کسی که روزه‌اش را عمدتاً افطار کرده است با انگیزه فرار از حکم کفاره که سبب سقوط کفاره افطار عمدی نمی‌شود.

۲. معامله برای فرار از پرداخت زکات کامل که سبب سقوط حکم وجوب پرداخت زکات نمی‌شود.<sup>۱</sup>

۳. مصرف یا انتقال مال‌الاستطاعه، به انگیزه فرار از حج مستقر که سبب سقوط حکم وجوب حج نمی‌شود.<sup>۲</sup>

۴. معامله و انتقال صوری دارایی به غیر، به انگیزه فرار از پرداخت دین که موجب رفع حکم وجوب فعلی پرداخت دین نمی‌شود؛

۵. طلاق همسر در صورت بیماری منتهی به موت او، به انگیزه محروم کردن وی از ارث که این طلاق در عین صحت، سبب محرومیت زن از میراث نمی‌شود.

۶. ازدواج در صورت داشتن بیماری منتهی به موت، به انگیزه تقلیل سهم وراثت با افزودن وارث جدید (همسر) که این ازدواج در عین صحت، سبب بهره‌مندی زن از ارث و تقلیل سهم دیگر وراثت از میراث نمی‌شود.<sup>۳</sup>

**سوم**، حیل‌هایی که از نگاه برخی فقیهان، مؤثر و نتیجه‌بخش و از نگاه برخی دیگر، نامؤثر و بی‌نتیجه است. دلیل این اختلاف نظر، یا اختلاف نظر کبروی بر سر معیارهای مؤثر یا نامؤثر بودن فعل حیل‌ای است و یا اختلاف نظر صغروی بر سر وجود معیار مؤثر یا نامؤثر بودن است که در مباحث آینده به آنها اشاره می‌شود؛ مانند حیل‌هایی که در باب شفعه مطرح شده است.<sup>۴</sup>

۱. همان، صص ۳۳ و ۳۴.

۲. خمینی، مناسک حج، (تهران: نشر مشعر، ۱۳۷۵)، مسئله ۲۳.

۳. کاشانی، نظریه تقلب نسبت به قانون، صص ۲۵۸-۲۶۰.

۴. مکارم شیرازی، پیشین، صص ۲۸ و ۲۹.

### ب) معیار حکم وضعی حيله

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، فقها بیشتر در مقام تبیین حکم تکلیفی حيله بوده‌اند؛ گرچه به حکم وضعی آن هم (که موضوع بحث این مقاله است) پرداخته‌اند. در هر حال، گاه بر اساس نقض یا عدم نقض غرض شارع، یا ضرری بودن یا نبودن فعل حيله‌ای، درباره حکم آن سخن گفته‌اند. بدیهی است این بخش از سخنان فقیهان نمی‌تواند مستند و مبنای تبیین حکم تقلب قرار گیرد؛ زیرا حرمت نقض غرض و انجام فعل ضرری و احکام وضعی مترتب بر این حرمت، به فعل حيله‌ای اختصاص ندارد و فعل غیر حيله‌ای و حتی احیاناً فعل غیرارادی را نیز شامل می‌شود؛ بنابراین، تنها آن قسمت از سخن فقیهان می‌تواند مبنا و مستند حکم تقلب قرار گیرد که تبیین حکم حيله بر اساس دگرگون‌سازی یا عدم دگرگون‌سازی فعل حيله‌ای نسبت به موضوع یا حکمی استوار باشد و اینکه فعلی را که متقلبان و حيله‌گرانه انجام شده، همچون فعلی که صادقانه و غیر حيله‌گرانه انجام شده است، مؤثر و تغییردهنده موضوع یا حکم بدانند (صحت عمل و ترتب آثار) یا به دلیل وجود سوء نیت و انجام حيله‌گرانه، آن را مؤثر و تغییردهنده موضوع و یا دست‌کم، تغییر حکم ندانند (بطلان عمل و عدم ترتب آثار، یا صحت عمل و عدم ترتب آثار).

به نظر می‌رسد، اصل اساسی و قاعده اولیه نزد فقها در تبیین حکم وضعی حيله، قاعده «تبعیت احکام از موضوعات» است؛ یعنی حکم هر پدیده‌ای و مسئله‌ای را به‌طور کلی تابع عنوان آن بدانند، مگر آنکه به دلیلی خاص و به‌طور استثنایی حکمی از موضوعی سلب یا به آن اضافه شود<sup>۱</sup>.

بر اساس این معیار، اگر فعل حيله‌گرانه همچون فعلی که غیر حيله‌گرانه انجام می‌شود، مؤثر و موجب تغییر موضوع و در نتیجه تغییر حکم - که هدف اصلی حيله‌گر است - شده باشد، نتیجه‌اش آن است که حيله هیچ‌گونه تأثیر منفی بر عمل نداشته، می‌توان نظریه صحت عمل و ترتب آثار را از آن استنتاج کرد. اما اگر به دلیل آنکه آن فعل، حيله‌گرانه انجام شده است، مؤثر نباشد و موجب تغییر موضوع و تغییر حکم نشود، نتیجه‌اش آن است که حيله تأثیر منفی بر عمل داشته، می‌توان نظریه بطلان عمل و عدم ترتب آثار یا دست‌کم نظریه صحت عمل و عدم ترتب اثر منظور را از آن برداشت کرد.

بی‌تردید، همه فقیهان در صحت و تأثیرگذاری پاره‌ای از حيله‌ها و بطلان و عدم

۱. عمید زنجانی، قواعد فقه، بخش حقوق خصوصی، ج ۱، (تهران: سمت، ۱۳۸۶)، صص ۳۵۸-۳۶۲.

تأثیرگذاری برخی دیگر اتفاق نظر دارند، اما درباره صحت و تأثیرگذاری یا بطلان و عدم تأثیرگذاری دسته‌ای دیگر از حیل‌ها، به لحاظ کبروی و بیش از آن به لحاظ صغروی، اختلاف نظر وجود دارد و در فقه، نکته مهم در بحث حیل این است که با تحلیل دقیق فقهی می‌توان به این حقیقت دست یافت که در چه مواردی فعل حیل‌ای همچون فعل غیر حیل‌ای صحیح و مؤثر است و سبب تغییر موضوع و حکم می‌شود (صحت عمل و ترتب آثار) و در چه مواردی، برخلاف فعل غیر حیل‌ای، باطل و غیر مؤثر بوده، موجب تغییر حکم و موضوع و یا دست کم سبب تغییر حکم نمی‌شود (بطلان عمل و عدم ترتب آثار یا صحت عمل و عدم ترتب اثر منظور).

### ج) تحلیل حکم وضعی حیل و آثار آن

حکم وضعی حیل، بسته به نوع فعل حیل‌ای و نیز بسته به نوع موضوعی که فعل حیل‌ای برای تغییر آن و تغییر آثار مترتب بر آن انجام می‌شود، متفاوت است. این تفاوت یا ناشی از تفاوت تأثیرگذاری افعال حیل‌ای و یا ناشی از تأثیرپذیری موضوعاتی است که افعال حیل‌ای برای تغییر آنها انجام می‌شوند:

**نخست**، انواع افعال حیل‌ای. به نظر می‌رسد افعالی که به عنوان فعل حیل‌ای از آنها استفاده می‌شود، از جهت تأثیرگذاری بر موضوع، دو گونه هستند:

۱. افعالی که به طور مطلق تأثیرگذارند و سبب تغییر موضوع و حکم مترتب بر آن می‌شوند؛ چه با حسن نیت و چه با سوء نیت و حتی چه با اراده و چه بدون اراده انجام شوند. بنابراین، بین دو صورت وجود حسن نیت یا سوء نیت نمی‌توان تفکیک کرد و تفصیل قائل شد و در نتیجه، از حکم این گونه افعال نمی‌توان حکم حیل را - که بر اراده و سوء نیت استوار است - کشف کرد و دیدگاه عدم تأثیر منفی حیل و تقلب بر عمل حیل‌گرانه و متقلبانه و در نتیجه، نظریه صحت عمل متقلبانه و ترتب آثار را نتیجه گرفت. مثال آشکار آن را در باب حقوق خانواده و مسئله نکاح می‌توان یافت که آمیزش پسر با زن خاصی، چه مشروع باشد و چه نامشروع و چه با حسن نیت همراه باشد و چه با سوء نیت، در هر حال، سبب می‌شود که عنوان این زن از «غیر موطوئه»، به «موطوئه» تغییر کند و در نتیجه، حکم جواز نکاح پدر آن پسر با این زن، به حرمت ابدی تغییر یابد.

۲. افعالی که تفکیک و تفصیل بین دو صورت وجود حسن نیت و سوء نیت - دست کم،

ثبوتاً - امکان پذیر است. به این معنی که در صورت وجود حسن نیت، افعال حيله‌ای صحیح و مؤثر و دگرگون کننده موضوع و در نتیجه دگرگون کننده حکم باشند و در صورت وجود سوء نیت، افعال حيله‌ای باطل و نامؤثر باشند که در نتیجه نتوانند حکم مورد نظر را دگرگون کنند و این در جایی است که فعل مورد نظر از نوع حقایق شرعی و قانونی باشد که امکان دخل و تصرف در ذات فعل و آثار آن برای شارع و قانون گذار وجود داشته باشد. بیع و سایر عقود و معاملات، مثال خوبی برای این دسته از افعال است. عقد معامله، بدون اراده و قصد جدی، اصولاً صحیح و نافذ نیست، اما معامله‌ای که با اراده و قصد جدی واقع شده است، خود می‌تواند به دو صورت با «حسن نیت» و یا «سوء نیت» انجام شود که ثبوتاً این امکان وجود دارد که در هر دو صورت، معامله صحیح و نافذ و سبب تغییر موضوع باشد (صحت عمل و ترتب آثار)، یا آنکه تفصیل وجود داشته باشد، به این معنی که اگر معامله با حسن نیت همراه باشد، صحیح، نافذ و تغییردهنده موضوع و حکم است، اما اگر با سوء نیت همراه باشد، معامله اصولاً صحیح نیست و در نتیجه، در هیچ یک از موضوع و حکم تغییری حاصل نمی‌شود (بطلان عمل و عدم ترتب آثار) و یا اگر عمل هم صحیح و در نتیجه تغییردهنده موضوع باشد، در حکم تغییری حاصل نمی‌گردد (صحت عمل و عدم ترتب آثار).

برای نمونه، می‌توان ثبوتاً معامله مدیون را به طور مطلق صحیح دانست؛ چه بدون قصد فرار از پرداخت دین باشد و چه با قصد فرار از پرداخت دین. همان گونه که می‌توان قائل به تفصیل شد، معامله بدون قصد فرار از پرداخت دین را صحیح، نافذ، لازم و تغییردهنده موضوع و حکم دانست، اما معامله به قصد فرار از پرداخت دین را باطل یا حداقل غیر لازم و غیر نافذ به شمار آورد و سبب تغییر موضوع یا دست کم سبب تغییر حکم محسوب نکرد (بطلان عمل متقلبانه و عدم ترتب آثار یا صحت عمل و عدم ترتب اثر منظور). در عین حال، باید توجه داشت که در تحلیلی عمیق تر، دلیل اصلی تفاوت این دو دسته افعال در تأثیرگذاری و تغییر موضوع و حکم، در واقع، به خود این افعال مربوط نمی‌شود، بلکه به تفاوت موضوعاتی مربوط می‌شود که حيله گر و متقلب در صدد آن است که با انجام فعل حيله‌ای و تقلب آمیز، آن موضوع و در نتیجه حکم آن را نیز عوض کند که در ادامه به آن اشاره می‌شود.



**دوم**، انواع موضوعات. به نظر می‌رسد موضوعاتی که هدف فعل حيله‌ای و تقلب‌آمیز قرار می‌گیرند، از جهت تأثیرپذیری از فعل حيله‌ای، به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱. موضوعات صرفاً واقعی. در این گونه موضوعات ظاهراً حکم به طور کلی و مطلق تابع عنوان است و با تغییر آن تغییر می‌کند، چه این تغییر بدون سوء نیت باشد و چه با سوء نیت (عدم تأثیر منفی سوء نیت و تقلب)، مثل تغییر «غیر موطوئه» به «موطوئه» در نتیجه آمیزش که سبب می‌شود حکم جواز ازدواج پدر آمیزش‌کننده با آن زن، به حرمت و ممنوعیت تغییر پیدا کند؛ چه آمیزش با حسن نیت و مشروع انجام شده باشد و چه با سوء نیت و نامشروع.

۲. موضوعات کاملاً حقوقی و اعتباری، مثل مالکیت و بایع و مشتری بودن، زوجیت و زن و شوهر بودن و تابعیت. تعیین تأثیرپذیری و مقدار تأثیر یا عدم تأثیرپذیری این موارد در دست شارع و قانون‌گذار است و می‌تواند زوجیت و مالکیت و تابعیت حيله‌ای و متقلبانه را با تمام آثارش بپذیرد یا اصولاً نفس زوجیت، مالکیت و تابعیت را نپذیرد تا نوبت به پذیرش آثار آن نرسد و یا نفس زوجیت، مالکیت و تابعیت را بپذیرد، ولی آثار آنها را نپذیرد. پس در این موارد، این شارع یا قانون‌گذار است که به عدم تأثیر منفی قصد حيله و تقلب، بر عمل حيله‌گرانه و متقلبانه (صحت عمل حيله‌گرانه و متقلبانه و ترتب آثار آنها) حکم می‌کند و یا برعکس، بر تأثیر منفی قصد حيله و تقلب بر نفس موضوع و آثار مترتب بر آن (بطلان عمل حيله‌گرانه و عدم ترتب آثار) و یا صرفاً اثر منفی حيله بر ترتب اثر منظور (صحت عمل حيله‌گرانه و عدم ترتب اثر منظور)، حکم می‌کند.

۳. موضوعات واقعی که عنوان حقوقی هم دارند، مثل موسر و معسر یا مستطیع و غیر مستطیع. در این موارد به نظر می‌رسد که از بُعد واقعی بودن موضوعات، شارع و قانون‌گذار نمی‌توانند آنها را انکار کنند و مثلاً معسر را همچنان موسر و غیر مستطیع را همچنان مستطیع بدانند، بلکه چاره‌ای ندارند که تغییر موضوع را بپذیرند، اما در عین حال، از بُعد حقوقی و اعتباری می‌توانند آنها را در حکم قبل از تغییر بدانند و همان احکام را بر آن مترتب گردانند؛ مثلاً غیر مستطیع را در حکم مستطیع و معسر را در حکم موسر به‌شمار آورند و در نتیجه، وجوب انجام حج و پرداخت دین را بر آنها مستقر گردانند و تلاش برای تحصیل استطاعت را لازم شمرند و یا آنکه حکم غیر مستطیع و معسر و در نتیجه عدم وجوب حج و عدم وجوب پرداخت دین را برای آنان تجویز کنند.

## فصل سوم: مقایسهٔ تقلب با حيله و دریافت حکم تقلب بر اساس حکم حيله بند یک) مقایسهٔ تقلب در حقوق عرفی با حيله در فقه اسلامی

با وجود برخی همانندی‌ها و اشتراکات میان تقلب و حيله، از جهاتی ناهمانندی‌ها و تفاوت‌هایی نیز وجود دارد که موجب می‌شود نتوان به سادگی تقلب را با حيله قیاس کرد و حکم حيله را دربارهٔ آن جاری ساخت. مهم‌ترین موارد تفاوت‌ها از این قرار است:

۱. عمل متقلبان در حقوق همیشه عملی واقعی است، اما فعل حيله‌ای ممکن است صوری یا واقعی باشد.

۲. تقلب، همیشه منفی و همراه با سوء نیت است، اما حيله، گاه منفی و همراه با سوء نیت و گاه حتی مثبت و همراه با حسن نیت است.

۳. تقلب همیشه برای فرار از یک الزام قانونی، محرومیت و یا تعهد و استفاده از یک ترخیص قانونی، امتیاز و آزادی است، اما حيله گاه چنین است و گاه برعکس برای فرار از ترخیص قانونی، امتیاز و آزادی در جهت ایجاد یک الزام و تعهد است.

۴. عمل متقلبان باید همیشه عملی ذاتاً مشروع و مباح باشد؛ اما فعل حيله‌ای گاه مشروع و گاهی نامشروع است.

بنابراین، حيله‌هایی که صوری انجام یافته یا با سوء نیت همراه نبوده یا برای فرار از ترخیص قانونی و ایجاد تعهد و الزام برای حيله‌گر انجام شده‌اند و یا فعل حيله‌ای، ذاتاً حرام و نامشروع بوده‌اند، فارغ از هر حکمی که داشته باشند، نمی‌توانند به‌عنوان مبنای قیاس برای تبیین حکم تقلب قرار گیرند و تنها حيله‌هایی می‌توانند مبنای قرار گیرند که:

اولاً، فعل حيله‌ای به صورت واقعی - و نه صوری - انجام شده باشد؛  
ثانیاً، انجام واقعی فعل حيله‌ای به منظور فرار از الزام قانونی و تعهد باشد و نه برای ایجاد آن؛

ثالثاً، فعل حيله‌ای یادشده، عملی ذاتاً حلال و مشروع باشد، نه حرام و ممنوع.

## بند دو) تبیین حکم وضعی تقلب بر اساس حکم وضعی حيله در فقه و حقوق اسلامی

با توجه به آنچه دربارهٔ انواع حيله و نیز تفاوت‌های حيله و تقلب گذشت، به‌خوبی روشن است که حکم تقلب در فقه و حقوق اسلامی را نمی‌توان به سادگی از حکم حيله، کشف

و استنباط نمود؛ زیرا افزون بر آنکه حيله انواع متعددی دارد که تنها یک نوع آن با تقلب منطبق است، همین نوع هم، حکم وضعی واحدی ندارد تا بتوان به استناد آن، حکم واحدی را درباره تقلب اصطیاد کرد، بلکه برای هر یک از سه دیدگاه حقوقی یادشده در بحث تقلب، دیدگاه‌های مشابهی در فقه نیز وجود دارد و به همین دلیل، همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، هر یک از صاحبان دیدگاه‌های مختلف در بحث تقلب می‌توانند برای اثبات دیدگاه خود به نوعی از حيله استناد کنند، مثلاً مخالفان اعمال قاعده ممنوعیت تقلب (یعنی طرف‌داران دیدگاه صحت عمل و ترتب آثار) و موافقان اعمال قاعده (یعنی طرف‌داران یکی از دو دیدگاه صحت عمل و عدم ترتب آثار یا بطلان عمل و عدم ترتب اثر منظور) در یک نگاه سریع می‌توانند به مواردی از حيله که موافق رأی خویش می‌بینند، به شرح زیر استناد کنند.

۱. ممکن است گروهی برای اثبات یا اصطیاد دیدگاه صحت عمل متقلبان و ترتب آثار، به حيله ازدواج پسر با زن خاصی به انگیزه پیشگیری از ازدواج پدر با او استناد کنند که عمل متقلبان، هم صحیح است و هم موجب تغییر موقعیت آن زن (موضوع) از «غیرمنکوحه» به «منکوحه» می‌شود و هم اثر این تغییر، یعنی ممنوعیت و حرمت ابدی نکاح زن یادشده با پدر ناکح، بر آن مترتب می‌گردد. در نتیجه، حکم آن هم، از «جواز» ازدواج پدر با او به «حرمت و ممنوعیت» ازدواج تغییر می‌یابد.

۲. همچنان که ممکن است گروهی دیگر برای اثبات یا اصطیاد دیدگاه بطلان عمل متقلبان و عدم ترتب اثر منظور، به مؤثر نبودن حيله برای فرار از پرداخت از زکات استناد کنند. با این بیان که نه تنها فروش بخشی از مالی که متعلق زکات است، موجب تغییر حکم و جوب پرداخت زکات نمی‌شود، بلکه چه بسا اصل فروش آن هم، به دلیل آنکه به انگیزه فرار از انجام واجب شرعی انجام شده، باطل است و به عبارت دقیق‌تر، اصولاً فروش و انتقال و در نتیجه، کاهش مالی صورت نگرفته است تا در نتیجه آن، مطلوب حيله گر (یعنی برداشته شدن حکم و جوب پرداخت زکات) تحقق یابد.

۳. همان‌گونه که ممکن است گروه سومی برای اثبات یا اصطیاد دیدگاه صحت عمل متقلبان و عدم ترتب اثر منظور، به حيله طلاق یا ازدواج در صورت داشتن بیماری منتهی به موت استناد کنند که با اینکه نفس طلاق و نکاح صحیح است، اما اثر منظور، یعنی محرومیت زن از ارث (در طلاق) و یا بهره‌مندی زن از ارث (در نکاح) بر آن مترتب

نمی‌شود (هرچند عدم ترتب آثار یادشده بر طلاق و نکاح، به دلیل خاصی است و نتیجه حيله‌ای واقع شدن طلاق و نکاح نیست و طلاق و نکاح صادقانه را نیز شامل می‌شود). بنابراین، اگر احکام یادشده در مثال‌های پیش گفته صرفاً وابسته به عنصر حيله باشد، نمی‌توان بر اساس آنها برای تقلب در فقه و حقوق اسلامی حکم واحدی یافت، بلکه بسته به مورد، هریک از سه قول یادشده در مبحث تقلب در حقوق عرفی، در فقه و حقوق اسلامی نیز می‌تواند حضور داشته باشد؛ پس به استناد حيله و مقایسه آن با تقلب، نه می‌توان به طور مطلق موافق قول به تأثیر منفی تقلب بر عمل متقلبان و استناد به تقلب شد و نه مخالف آن، بلکه باید برای تعیین یکی از سه قول یادشده به دلیل دیگری استناد جست. مثلاً در قضیه «خانم دوبرو فرمن» هم می‌توان تغییر تابعیت، طلاق و ازدواج او را صحیح دانست و هم تغییر تابعیت و در نتیجه، طلاق و ازدواج پس از آن را باطل محسوب کرد، و هم در عین پذیرش صحت تغییر تابعیت، طلاق و ازدواج پس از آن را باطل انگاشت.

#### نتیجه

۱. حکم تقلب در حقوق عرفی را نمی‌توان بر اساس حکم حيله در فقه و حقوق اسلامی کشف کرد، زیرا در فقه اسلامی حيله انواع مختلفی دارد که همه آنها با تقلب قابل مقایسه و تطبیق نیستند؛ برای نمونه، حيله‌هایی که عنصر اراده در حکم آنها نقشی ندارد اصولاً نمی‌توانند مبنای کشف حکم تقلب قرار گیرند؛ زیرا اراده و سوء انگیزه، مبنای حکم تقلب‌اند و مفروض این است که این دسته از حيله‌ها فاقد آن هستند.
۲. در موارد قابل مقایسه و تطبیق هم، حتی صرف نظر از اختلاف نظر فقیهان، حکم کلی و واحدی برای مطلق حيله وجود ندارد، بلکه بسته به مورد، احکام مختلفی بیان شده است؛ بنابراین، با فرض مبنا قرار گرفتن حکم حيله برای معین شدن حکم تقلب، برای همه موارد تقلب هم نمی‌توان حکم واحدی صادر کرد، بلکه بسته به مورد، به شرح زیر، احکام متفاوتی قابل تصویر است:
۳. اگر عمل متقلبان از اعمال مادی باشد که تأثیر واقعی در موضوع می‌گذارد، به لحاظ حکم وضعی دو صورت پیدا می‌کند:

الف) عمل مادی موجب دگرگونی موضوع و حکم می‌شود، مثل آمیزش حلال یا حرام پسر با زن خاصی که موجب تغییر عنوان موضوع از «غیر موطوئه» به «موطوئه» و در نتیجه، تغییر حکم جواز نکاح پدر، به حرمت ابدی می‌شود. از حکم این مورد، می‌توان نظریه

«صحت عمل متقلبانه و ترتب آثار» را نتیجه گرفت؛ زیرا تغییر عنوان موضوع و در پی آن، تغییر حکم جواز نکاح به ممنوعیت، نتیجه وقوع عمل مادی است و کیفیت انگیزه و حسن نیت یا سوء نیت فاعل و سرانجام، واقعی یا متقلبانه انجام شدن عمل مادی، تأثیری در تغییر موضوع و حکم یادشده ندارد.

ب) اگرچه عمل مادی موجب دگرگونی موضوع می شود، اما موجب دگرگونی حکم که هدف اصلی حيله گر و متقلب است، نمی شود؛ برای نمونه، مصرف حلال یا حرام مال الاستطاعه به انگیزه فرار از حج، اگرچه سبب تغییر عنوان شخص از «مستطیع» به «غیرمستطیع» می شود، اما سبب دگرگونی حکم از «وجوب» به «غیروجوب» نمی شود و حکم وجوب سابق، همچنان به قوت خود باقی است؛ در حالی که اگر شخص بدون انگیزه فرار از حج، مال الاستطاعه را به مصرف حلال برساند، حکم هم تغییر می کند. از حکم این مورد می توان نظریه «صحت عمل و عدم ترتب آثار» را نتیجه گرفت.

در قیاس با مثال حج، شاید بتوان از مصرف دارایی به وسیله مدیون و به انگیزه فرار از پرداخت دین سخن گفت که اگرچه عنوان مدیون را از «موسر» به «معسر» تغییر می دهد، اما سبب تغییر حکم «وجوب فعلی» پرداخت دین، به «عدم وجوب فعلی» نمی شود؛ در حالی که اگر همین مصرف، بدون انگیزه فرار از پرداخت دین باشد، افزون بر تغییر عنوان، تغییر حکم نیز رخ می دهد و عدم وجوب فعلی جایگزین وجوب فعلی می شود.

۴. اما اگر عمل متقلبانه عمل حقوقی باشد، اگرچه ممکن است انگیزه متقلبانه به لحاظ حکم تکلیفی سبب حرمت عارضی انجام عمل حقوقی شود، اما به لحاظ حکم وضعی، اصل اولیه بر آن است که انگیزه متقلبانه هیچ گونه تأثیر منفی بر عمل ندارد و عمل متقلبانه همچون عمل غیرمتقلبانه، صحیح محسوب شده، آثارش بر آن مترتب می شود و نمی توان به استناد تقلب، عمل را ناصحیح دانست و یا دست کم، جلو ترتب آثار آن را گرفت (صحت عمل و ترتب آثار)، اما در عین حال، قانون گذار منطقاً می تواند به طور کلی آن را باطل و فاقد اثر (بطلان عمل و عدم ترتب آثار) یا صحیح و فاقد اثر (صحت عمل و عدم ترتب آثار) اعلام کند، یا بسته به مورد، آن را صحیح و دارای اثر، یا صحیح و فاقد اثر و یا باطل و فاقد اثر اعلام کند.

۵. از آنچه گذشت، روشن شد که حيله، اعم از تقلب است و احکام متفاوتی دارد؛ بنابراین، نمی توان به استناد حکم حيله در فقه، حکم کلی و واحدی را برای تقلب در حقوق اصطیاد

کرد. نه از مواردی که حيله جاييز و مؤثر است می توان به طور کلی نظریه صحت عمل و ترتب آثار را استنتاج کرد و نه از مواردی که حيله ممنوع و بی اثر است، می توان به طور کلی نظریه بطلان عمل و عدم ترتب آثار را نتیجه گرفت؛ همچنان که از مواردی که حيله جاييز، اما بی اثر است نیز نمی توان برای اثبات کلی نظریه صحت عمل و عدم ترتب آثار سود جست.

۶. آنچه گفته شد، صرفاً از نگاه تأثیر قصد تقلب بر انجام متقلبانة عمل حقوقی است، و گرنه در صورتی که انجام متقلبانة عمل موجب ایراد ضرر یا نقض غرض یا سوء استفاده از حق باشد، ممکن است به آن دلایل (و نه به دلیل وقوع تقلب) باطل و یا دست کم بدون اثر اعلام شود که در آن صورت به بحث تقلب اختصاص نخواهد داشت و در نتیجه از موضوع بحث خارج می شود.

### تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

### ORCID

Mostafa Daneshpajouh



<http://orcid.org/0000-0003-1142-1073>

### منابع

#### الف) فارسی

- قانون اساسی
- قانون مدنی
- ابلق دار، صدیقه، بررسی نظریه تقلب و حیل شرعی در فقه و حقوق، (تهران: انتشارات امید مجلد، ۱۳۸۶).
- ابن قیم، ابن عبدالله، اعلام الموقعین، ج ۳، (بیروت: دار الجیل، ۱۹۷۳ م)
- اخوان فرد، مسعود؛ کیخاfrزانه، محمدامین؛ بدیع صنایع، امین، «مقایسه تقلب نسبت به قانون و حیل شرعی در حقوق خصوصی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال چهاردهم، ش ۲ (پیاپی ۳۸) (۱۳۹۲)، صص ۱۸۱-۲۱۲.

- اردبیلی محقق (مقدس)، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان، ج ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۴.
- ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۲، (تهران: انتشارات بهتاب، ۱۳۷۶).
- اسماعیل بن جمال، الصحاح تاج اللغة، (بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷).
- الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۸).
- بحیری، الحیل، المحظور منها والمشروع، (قاهره: مطبعة المصر، ۱۹۴۶ م).
- بحیری، محمد عبدالوهاب، حیلہ های شرعی ناسازگار با فلسفه فقه، ترجمه حسین صابری، (مشهد: آستان قدس رضوی، ۱۳۷۶).
- بستانی، سعید یوسف، القانون الدولي الخاص، (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۴ م).
- بهبهانی، وحید، الرسائل الفقهية، (قم: مؤسسه علامه مجدود وحید بهبهانی، ۱۴۱۹).
- بهوتی، منصور بن یونس، کشف القناع، ج ۳، (بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۲).
- بیار مایر - فانسان هوزیه، القانون الدولي الخاص، ترجمه [تعریب]: مقلد، علی محمود، (بیروت: مجد، مؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، ۲۰۰۸ م).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، (تهران: کتابخانه گنج دانش، چ ۱، ۱۳۸۸).
- خمینی، روح الله، مکاسب المحرمه، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۷).
- حلّی، محقق، شرایع الاسلام، ج ۳، (نجف: مطبعة الآداب، ۱۳۸۹ ق).
- خمینی، روح الله، توضیح المسائل، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۷).
- خمینی، روح الله، مناسک حج، مطابق با فتاوی امام خمینی و حواشی سایر مراجع تقلید، (تهران: نشر مشعر، ۱۳۷۵).
- داودی، علی، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، (عمان: دار الثقافة للنشر و التوزیع، ۱۴۳۲).
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۰).
- سلامه، احمد عبدالکریم، القانون الدولي الخاص، (الامارات): جامعه العربیه المتحده، ۱۴۲۳).
- سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۲، (تهران: نشر میزان، ۱۴۲۳).
- سهرابی، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۵).
- شاطبی، ابراهیم بن موسی، الموافقات، ج ۱، (بیروت: دار ابن عفان، ۱۴۱۷).
- شریعت باقری، محمدجواد، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵).
- شهید ثانی، زین الدین، مسالك الافهام الى تنقيح شرایع الاسلام، ج ۱، (قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳).

- شیخ الاسلامی، سید محسن، *حقوق بین الملل خصوصی*، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴).
- شیرازی، سید محمد، *ایصال الطالب الی المكاسب*، ج ۱، (تهران: منشورات الاعلمی، بی تا).
- صدری ارحامی، محمد، *حیل شرعی در فقه و حقوق*، (تهران: انتشارات چتر دانش، ۱۳۹۴).
- طوسی، محمد بن الحسن، *الخلافت*، ج ۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵.
- طوسی، محمد بن الحسن، *مبسوط*، ج ۳ و ۵، (تهران: المکتبه المرتضویه، بی تا).
- عامری، جواد، *حقوق بین الملل خصوصی*، (تهران: مؤسسه انتشارات آگاه، ۱۳۶۲).
- علوانی، نشوه، *الحیل الشرعیه بین الحذر والایباحه*، (حجاز: دار اقرأ، ۱۴۲۳).
- عکاشه، محمد عبدالعال، *تنازع القوانین*، (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۴ م).
- عمید زنجانی، عباسعلی، *قواعد فقه، بخش حقوق خصوصی*، ج ۱، (تهران: سمت، ۱۳۸۶).
- فیاضی، سید محمدرضا، *راه های فقهی رهایی از مخالفت با احکام شرع*، (قم: انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۹۳).
- قاسمی، رسول، *حیله و تقلب نسبت به قانون (در حقوق ایران و فقه)*، (تهران: انتشارات جنگل و جاودانه، ۱۳۹۱).
- قدیر، محسن و کاظمی فروشانی، حسین، «مبانی نظری تقلب نسبت به قانون و آثار آن در پرتو فقه امامیه و حقوق بین الملل خصوصی ایران»، *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، سال هشتم، ش ۲ (۱۴۰۰)، صص ۲۲۴-۲۲۶.
- کاشانی، سید محمود، *نظریه تقلب نسبت به قانون*، (تهران: دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۴).
- کاظمی فروشانی، حسین و قدیر، محسن، «بایسته های نظری تقلب نسبت به قانون از منظر حقوق ایران»، *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، ش ۴۵ (۱۳۹۹)، صص ۶۹-۷۱.
- متولی، سید محمد، *احوال شخصیه بیگانگان در ایران*، (بی جا: انتشارات سازوکار، ۱۳۷۸).
- مطهری، مرتضی، *ربا، بانک و بیمه*، (تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۶۴).
- مکارم شیرازی، ناصر، *حیله های شرعی و چاره جویی های صحیح*، گردآوری: ابوالقاسم علیان نژادی، (قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع)، ج ۴، ۱۳۸۹).
- مکارم شیرازی، ناصر، *بررسی طرق فرار از ربا*، (قم: مدرسه الامام امیرالمومنین، ۱۳۸۵).
- مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیه*، ج ۱، (قم: مدرسه الامام امیرالمومنین، ۱۴۳۵).
- ممدوح، عبدالکریم، *القانون الدولی الخاص*، (بغداد: دارالحریه للطباعه والنشر، ۱۹۷۳ م).
- ممدوح، عبدالکریم، *القانون الدولی الخاص*، (عمان: دار الثقافه للنشر و التوزیع، ۲۰۰۵ م).
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، ج ۳۲، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۲، ۱۳۶۲).
- نصیری، محمد، *حقوق بین الملل خصوصی*، (تهران: مؤسسه انتشارات آگاه، ۱۳۷۲).
- نظیف، مجتبی، *حقوق بین الملل خصوصی*، ج ۲، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹).



- هداوی، حسن، تنازع القوانین و احکامه فی القانون الدولی الخاص الکویتی، (کویت: مطبوعات جامعه الکویت، ۱۹۷۴ م).

## References

- Ablaghdar, Sedigheh, *An Investigation into the Theory of Fraud and Sharia Tricks in Jurisprudence and Law* (Tehran: Omid Majd Publication, 2007). (in Persian)
- Akashah, Mohammad Abd al-Al, *The Conflict of Rules* (Beirut: Manshourat al-Halabi al-Hoghoughiah, 2004). (in Persian)
- Almasi, Nejad Ali, *The Conflict of Rules* (Tehran: Center for Academic Publishing, 1989). (in Persian)
- Alvani, Nashvah, *Al-Hial al-Sharia bein al-Hazar va al-Ebahah* (Hejaz: Dar Eghra, 2002). (in Persian)
- Ameri, Javad, *Private International Law* (Tehran: Agah Publication, 1983). (in Persian)
- Amid Zanjani, Abas Ali, *The Rules of Jurisprudence, The Part of Private Law, vol.1* (Tehran: Samt, 2007). (in Persian)
- Ardabili Mohaghegh (Moghadas), Ahmad ibn Mohammad, *Majma al-Faedah va al-Borhan fi Sharh Ershad al-Azhan, vol.6* (Qom: Islamic Publishing Office Affiliated with the Seminary Teachers' Community, 1993). (in Persian)
- Arfania, Behshid, *Private International Law, vol.2* (Tehran: Behtab Publication, 1997). (in Persian)
- Behbahani, Vahid, *Al-Rasael al-Fiqhiah* (Qom: Alameh Mojaddad Vahid Behbahani's Institute, 1998). (in Persian)
- Beyarmaier, Fanson Houzieh, *Al-Ghanoun al-Dovali al-Khas*, Translated by Ali Mahmoud Moghaleh (Beirut: Majd, Moaseseh al-Jameiah Lelderat va al-Nashr va al-Tozi, 2008). (in Persian)
- Boheiri, *Al-Hial, al-Mahzour Menha va al-Mashrou* (Cairo: Al-Mesr Publication, 1946). (in Persian)
- Boheiri, Mohammad Abdolvahab, *Sharia Tricks Incompatible with the Philosophy of Jurisprudence*, Translated by Hussein Saberi (Mashhad: Astan Ghods Razavi, 1997). (in Persian)
- Bostani, Saeid Yousef, *Al-Ghanoun al-Dovali al-Khas* (Beirut: Manshourat al-Halabi al-Hoghoughiah, 2004). (in Persian)
- Buhuti, Mansour ibn Younes, *Kashaf al-Ghena, vol.3* (Beirut: Dar al-Fekr, 1982). (in Persian)
- Civil Law. (in Persian)
- Constitution. (in Persian)

- Davoudi, Ali, *Al-Ghanoun al-Dovali al-Khas*, The Conflict of Rules (Oman: Dar al-Seghafah Lelnashr va al-Tozi, 2011). (in Persian)
- Dehkhoda, Ali Akbar, *Dictionary* (Tehran: University of Tehran Publication, 1951). (in Persian)
- Ekhvanfard, Masoud; Keikha Farzaneh, Mohammad Amin; Badi Sanaye, Amin, "A Comparison between the Law and Sharia Tricks in Private Law in the Case of Fraud", *Research Journal of Islamic Law*, vol.14, no.2, 2013, pp.181-212. (in Persian)
- Esmail ibn Hamal, *Al-Sahah Taj al-Loghah* (Beirut: Dar al-Elm Lelmalaein, 1987). (in Persian)
- Fayazi, Seyed Mohammad Reza, *The Jurisprudential Ways of Getting Rid of Opposition to Sharia Rulings* (Qom: Publication of the Jurisprudential Center of Athar Imams, 2014). (in Persian)
- Ghadir, Mohsen & Kazemi Foroushani, Hussein, "Theoretical Fundamentals of the Cheating of the Law and Its Impacts on Imamiah Jurisprudence and Iranian Private International Law", *Journal of Comparative Research of Islamic and Western Law*, vol.8, no.2 (2021), pp.224-226. (in Persian)
- Ghasemi, Rasoul, *Deception and Cheating of the Law (in the Iranian Law and Jurisprudence)* (Tehran: Jungle and Javdaneh Publication, 2012). (in Persian)
- Hadavi, Hassan, *Tanazo al-Ghavanin va Ahkamoh fi al-Ghanoun al-Dovali al-Khas al-Kuwaiti* (Kuwait: Matbouat Jameah al-Kuwait, 1974). (in Persian)
- Heli, Mohaghegh, *Sharaye al-Islam*, vol.3 (Najaf: Al-Adab Publication, 1969). (in Persian)
- Ibn Ghayem, Ibn Abdollah, *Elam al-Moghe'in*, vol.3 (Beirut: Dar al-Jabal, 1973). (in Persian)
- Jafari Langeroudi, Mohammad Jafar, *Vasit in Terminology of Law* (Tehran: Ganj Danesh Library, First Print, 2009). (in Persian)
- Kashani, Seyed Mahmoud, *The Theory of Cheating the Law* (Tehran: National University of Iran, 1975). (in Persian)
- Kazemi Foroushani, Hussein & Ghadir, Mohsen, "The Theoretical Requirements of Cheating the Law from the Perspective of Iranian Law", *Journal of Private and Criminal Law Research*, no.45 (2020), pp.69-71. (in Persian)
- Khomeini, Rouhollah, *Al-Makaseb al-Moharamah* (Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute, 1998). (in Persian)

- Khomeini, Rouhollah, *Haj Rituals, Compatible with Imam Khomeini's Fatwa and the Margins of Other Maraja* (Tehran: Mashar Publication, 1996). (in Persian)
- Khomeini, Rouhollah, *Tozih al-Masael* (Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute, 1998). (in Persian)
- Makarem Shirazi, Naser, *Al-Ghavaed al-Fiqhiah*, vol.1 (Qom: School of Imam Amir al-Momenin, 2014). (in Persian)
- Makarem Shirazi, Naser, *An Investigation into the Ways of Getting Rid of Usury* (Qom: School of Imam Amir al-Momenin, 2006). (in Persian)
- Makarem Shirazi, Naser, *Sharia Tricks and Correct Solutions*, Gathered by Abolghasem Aliannejadi (Qom: Imam Ali ibn abi Taleb Publication, Forth Print, 2010). (in Persian)
- Mamdouh, Abdolkarim, *Al-Ghanoun al-Dovali al-Khas* (Baghdad: Dar al-Horiah Lelteba'ah va al-Nashr, 1973). (in Persian)
- Mamdouh, Abdolkarim, *Al-Ghanoun al-Dovali al-Khas* (Oman: Dar al-Seghafah Lelnashr va al-Tozi, 2005). (in Persian)
- Motahari, Morteza, *Usury, Bank and Insurance* (Tehran: Sadra Publication, 1985). (in Persian)
- Motavali, Seyed Mohammad, *Personal Status of Foreigners in Iran* (n.p.: Mechanism Publication, 1999). (in Persian)
- Najafi, Mohammad Hassan, *Javaher al-Kalam*, vol.32 (Beirut: Dar al-Kotob al-Eslamiah, Second Print, 1983). (in Persian)
- Nasiri, Mohammad, *Private International Law* (Tehran: Agah Publication, 1993). (in Persian)
- Nazif, Mojtaba, *Private International Law*, vol.2 (Tehran: Dadgostar Publication, 2010). (in Persian)
- Sadri Arhami, Mohammad, *Sharia Tricks in the Jurisprudence and Law* (Tehran: Chatr Danesh Publication, 2015). (in Persian)
- Salamah, Ahmad Abdolkarim, *Al-Ghanoun al-Dovali al-Khas* (Al-Ain (United Arab Emirates): Jameiah al-Arabia al-Motahedah, 2002). (in Persian)
- Saljoughi, Mahmoud, *Private International Law*, vol.2 (Tehran: Mizan Publication, 2002). (in Persian)
- Shahid Sani, Zeinodin, *Masalek al-Afham ela Tanghieh Sharaye al-Islam*, vol.1 (Qom: Al-Ma'aref al-Eslamiah Institute, 1992). (in Persian)
- Shariat Bagheri, Mohammad Javad, *Private International Law* (Tehran: Mizan Publication, 2016). (in Persian)
- Shatebi, Ebrahim ibn Mousa, *Al-Movafeghat*, vol.1 (Beirut: Dar Ibn Afan, 1996). (in Persian)

- Sheikholeslami, Seyed Mohsen, *Private International Law* (Tehran: Ganj Danesh Library, 2005). (in Persian)
- Shirazi, Seyed Mohammad, *Islal al-Taleb ela al-Makaseb*, vol.1 (Tehran: Manshourat al-Alami, n.d.). (in Persian)
- Sohrabi, Mohammad, *Private International Law* (Tehran: Ganj Danesh Library, 2006). (in Persian)
- Tousi, Mohammad ibn al-Hassan, *Al-Khalaf*, vol.4 (Qom: Al-Nashr al-Eslami, 1994). (in Persian)
- Tousi, Mohammad ibn al-Hassan, *Mabsout*, vols.3, 5 (Tehran: Al-Maktabah al-Mortazaviah, n.d.). (in Persian)



**استناد به این مقاله:** دانش پژوه، مصطفی. (۱۴۰۱). مطالعه تطبیقی تقلب نسبت به قانون در حقوق موضوعه و فقه اسلامی با تأکید بر حکم حیلہ. پژوهش حقوق خصوصی، (۴۰)، ۳۹-۶۶. doi: 10.22054/jplr.2022.65244.2636



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.