

تحلیل و بررسی حقوقی تقلب در معاملات

ریحانه صادقی ماشک

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تنکابن

چکیده

یکی از عوامل انحطاط اخلاقی در هر جامعه ای شیوع تقلب و توسل به حيله و نیرنگ در روابط حقوقی و اجتماعی برای بی اثر کردن آثار محدودیت‌های ناشی از قوانین و مقررات اجتماعی است. نظام حقوقی ایران که از فقه غنی امامیه اقتباس گردیده بنای خود را برپایه های مستحکم آن پی ریزی کرده و در طول حیات خود را از آن آبشخور سیراب شده است. در فقه امامیه نیز حیل‌های شرعی مطرح و نقض و ابرام‌هایی درباره آن صورت گرفته است. هر چند فقیهان در خصوص جواز با عدم جواز استفاده از حیل‌های شرعی هم رای نیستند ولی قدر مسلم آنکه قاعده منع تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی می‌تواند بر این پیشینه خود در فقه نیز تکیه کند و استوار گردد. قواعدی مانند قاعده منع سوء استفاده از حق نظریه جهت و نظریه حسن نیت زیر بنای قاعده جلوگیری از تقلب را در حقوق داخلی کشور ما تشکیل می‌دهد اصل تفسیر مضیق قوانین و اصل حاکمیت اراده محدودیتی را برای اعمال قاعده تقلب نسبت به قانون ایجاد نمی‌کند بلکه این قاعده جلوگیری از تقلب است که برچگونگی تفسیر قوانین و اعمال اراده از سوی افراد حکومت دارد. همچنین قانونگذار در بسیاری از مقررات مدنی و کیفری آشکارا به مخالفت با تقلب نسبت به قانون پرداخته است که همه حاکی از دیدگاه منفی قانونگذار نسبت به تقلب نسبت به قانون است به گونه ای که از مجموع آنها می‌توان قاعده ای کلی ذیل عنوان قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون انتزاع نمود. در نوشتار حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی به تحلیل و بررسی حقوقی تقلب در معاملات پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: تقلب، معامله، فریب، سوء استفاده.

مقدمه

یکی از عوامل انحطاط اخلاقی در هر جامعه ای شیوع تقلب و توسل به حيله و نیرنگ در روابط حقوقی و اجتماعی برای بی اثر کردن آثار محدودیت‌های ناشی از قوانین و مقررات اجتماعی است اگر در جامعه ای این امکان وجود داشته باشد که افرادی بتوانند با توسل به حيله و تقلب و با حفظ ظاهر قانون محتوای آن را حثی و غرض قانونگذار را نقض کنند این امر نه تنها مبانی و اصول حقوقی و فرهنگ جامعه را در معرض خطر قرار خواهد داد بلکه زمینه قانون شکنی و بی احترامی نسبت به قانون را فراهم می‌سازد. نظام حقوقی ایران از فقه غنی امامیه اقتباس گردیده ساختمان خود را بر پایه های مستحکم آن پی ریزی کرده و در طول حیات خود را از آن آبشخور سیراب شده است. در فقه امامیه نیز حيله‌های شرعی مطرح و نقض و ابرام‌هایی درباره آن صورت گرفته است هر چند فقیهان در خصوص جواز با عدم جواز استفاده از حيله‌های شرعی هم رای نیستند ولی قدر مسلم آنکه قاعده منع تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی می‌تواند بر این پیشینه خود در فقه نیز تکیه کند و استوار گردد.

در سیستم حقوقی ایران معاملات ممکن است یکی از سه وضعیت صحت بطلان و عدم نفوذ را داشته باشند. معامله صحیح عبارت از معامله ای است که کلیه شرایط اساسی آن رعایت شده و هیچ عیب و نقصی نداشته باشد. معامله باطل به معامله ای اطلاق می‌شود که وجود و عدم آن یکسان بوده و در عالم حقوق اثری ندارد. معامله غیر نافذ نیز معامله ای را می‌گویند که به دلیل ناقص بودن اثری ندارد ولی در صورت رفع نقص می‌تواند به یک معامله صحیح تبدیل و یا در صورت رد باطل گردد. وضعیت حقوقی معاملات ممکن است به وضعیت جدیدی تبدیل شود تبدیل وضعیت‌های حقوقی را می‌توان در فروض مختلف تصور نمود. از جمله این حالات تبدیل یک عقد صحیح به باطل است به چنین معامله صحیحی که قابلیت ابطال را دارد معامله قابل ابطال می‌گویند که با معاملات غیر نافذ و قابل فسخ کاملاً متفاوت است. وجود نهاد معاملات قابل ابطال در حقوق ایران مورد تردید بوده و بعضی از حقوقدانها آن را ناسازگار با قواعد حقوقی و فقه امامیه دانسته و حداکثر با تردید در وجود چنین معاملاتی اصل عدم را جاری می‌کنند. نهاییه معاملات قابل ابطال در حقوق ایران به نظر ایشان توهمی بیش نمی‌باشد. قواعدی مانند قاعده منع سوء استفاده از حق نظریه جهت و نظریه حسن نیت زیر بنای قاعده جلوگیری از تقلب را در حقوق داخلی کشور ما تشکیل می‌دهد اصل تفسیر مضیق قوانین و اصل حاکمیت اراده محدودیتی را برای اعمال قاعده تقلب نسبت به قانون ایجاد نمی‌کند بلکه این قاعده جلوگیری از تقلب است که برچگونگی تفسیر قوانین و اعمال اراده از سوی افراد حکومت دارد. همچنین قانونگذار در بسیاری از مقررات مدنی و کیفری آشکارا به مخالفت با تقلب نسبت به قانون پرداخته است که همه حاکی از دیدگاه منفی قانونگذار نسبت به تقلب نسبت به قانون است به گونه ای که از مجموع آنها می‌توان قاعده ای کلی ذیل عنوان قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون انتزاع نمود. در نوشتار حاضر به تحلیل و بررسی حقوقی تقلب در معاملات پرداخته خواهد شد.

مبحث اول - تقلب

در اصطلاح حقوق تقلب عملی حقوقی است که مقصود فاعل آن عمل لطمه‌زدن به حقوق یا منافع دیگران یا نقض یک قانون است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۷۶).

فرار از قانون نیز همانند تقلب نسبت به قانون است. مقصود از قانون در ترکیب تقلب نسبت به قانون معنای عام قانون است نه فقط قانون موضوعه‌ای که به تصویب قوه مقننه رسیده است بنابراین وقتی از تقلب نسبت به قانون الزام آور بحث می‌کنیم شامل همه سطوح و سلسله‌مراتب تقلب قرار گیرد روشن است درجه‌های اجبار ناشی از قانون در قوانین گوناگون متفاوت می‌باشد. گاهی جهات و مبانی قانون به اندازه‌ای در نظر قانون‌گذار مهم است که به اشخاص اجازه نمی‌دهد برخلاف آن با یکدیگر تراضی کنند به این قوانین، قوانین امری می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۱۸۶). محتوای این قوانین نظم عمومی اجتماع اخلاق حسنه و یا حفاظت از اشخاصی است که به جهت کمی سن با عقل و یا به دلیل جنس و یا ضعف و ناتوانی نمی‌توانند جلب نفعی و یا

دفع ضرری از خود بنماید ولی قوانین همیشه تخلف‌ناپذیر نیستند و گاه قانون‌گذار می‌خواهد اراده ضمنی طرفین عقد را بیان کند و یا ترتیبی را که به نظر او مفیدتر است یادآوری کند در این موارد نیز قانون الزام‌آور است ولی این الزام ناظر به صورتی است که دو طرف عقد بر خلاف آن تراضی نکرده باشند به این قوانین نیز قوانین تکمیلی گویند.

باید توجه داشت مقصود از قانون در اصلاح تقلب نسبت به قانون فقط قانون امری و اذنی است و قانون تکمیلی را شامل می‌شود زیرا افراد به راحتی می‌توانند خود را از الزام قوانین تکمیلی خارج سازند و نیازی به توسل به نیرنگ و تقلب نسبت به قانون ندارند البته اگر توافق طرفین و استفاده از قانون تکمیلی وسیله‌ای برای تقلب و اضرار نسبت به ثالث باشد امکان تقلب و سوءاستفاده از قانون وجود دارد و این قوانین نیز موضوع بحث قرار می‌گیرد اصطلاح تقلب نسبت به قانون ترجمه از حقوق فرانسه است که به‌تازگی به زبان فارسی راه یافته و در میان حقوقدانان در دو معنای عام و خاص استعمال شده است تقلب نسبت به قانون در اصطلاح عام عبارت است از عملی که به خودی خود قانونی است ولی به قصد طفره رفتن از قانون آمره یا بازدارنده انجام می‌شود به همین دلیل قانون یا رویه قضایی آن را بی اثر قلمداد می‌کند (دیلمی، ۱۳۸۹: ۱۶۷) به بیان دیگر تقلب نسبت به قانون به کارگیری وسایل صحیح و قانونی برای رسیدن به اهداف و نتایج غیر قانونی است. برای تحقق تقلب نسبت به قانون وجود سه عنصر الزام قانونی قصد متقلبانه و وسیله موثر و قانونی ضروری است (کاشانی، ۱۳۵۴: ۴۲). روشن است قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون درباره حیل‌هایی است که در آنها از وسیله موثر و قانونی استفاده شده است برخی از حقوقدانان معتقدند تقلب نسبت به تعهدات قراردادی و غیر قراردادی به تقلب نسبت به قانون بر می‌گردد و رابطه میان آنها عموم و خصوص مطلق است (همان: ۴۴) زیرا این قانون است که به سایر تعهدات به ویژه قراردادهای خصوصی اعتبار می‌بخشد و آنها را لازم الاجرا می‌داند به نظر این دسته از حقوقدانان اراده انسان فقط در اعمال مادی می‌تواند نافذ باشد ولی در اعمال حقوقی حاکمیت اراده نفوذ و اقتداری است که قانون به اراده می‌بخشد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۵۹). از دیدگاه این دسته از حقوقدانان تقسیم بندی اسباب ایجاد تعهد به عقد شبه عقد جرم شبه جرم و قانون در صورتی درست است که سایر منابع تعهد به طور مستقل و بدون احتیاج به تقنین بتوانند ایجاد دین و تعهد کنند حال آنکه منبع اصلی همه تعهدات قانون است و اراده عمومی و مصالح اجتماعی روابط حقوقی را تنظیم می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۹۰).

با تفسیر پیش گفته از منابع تعهد و رابطه قانون با تعهد طیف وسیعی از قراردادها و تعهدات در قلمر تقلب نسبت به قانون قرار می‌گیرد به عنوان مثال در معامله به قصد فرار از دین بدهکار به منظور فرار از دین و تعهدی که به موجب قرارداد بردوش او گذارده شده و مورد حمایت مستقیم قانونگذار می‌باشد ضمن حفظ غیر علنی مالکیت گذارده شده و مورد حمایت مستقیم قانونگذار می‌باشد ضمن حفظ غیر علنی مالکیت خود بر اموالش آنها را به طور صوری و ظاهری به دیگران منتقل می‌نماید تا مانع دستیابی طلبکاران به طلبشان گردد اینجا در واقع مدیون نیز از تعهد قراردادی خود سرپیچی کرده همچنین از تکلیف قانونی خود مبنی بر التزام به قرارداد منعقدہ پرداخت بدهی خویش فرار کرده است.

مبحث دوم - مبانی حقوقی قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون

به نظر بعضی از نویسندگان برای خنثی کردن تقلب نسبت به قانون می‌توان از نظریات مشابه استفاده کرد و ضمانت اجرای تقلب نسبت به قانون را بر این نظریات استوار کرد در این میان می‌توان به نظریه حسن نیست نظریه جهت و نظریه منع سوء استفاده از حق اشاره کرد در این قسمت به بررسی ارتباط هر یک از این نظریات با نظریه تقلب نسبت به قانون می‌پردازیم و امکان بهره برداری از ضمانت اجرای قانونی آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول - نظریه حسن نیت

حسن نیت با توجه به کاربردهای متنوع در زمینه‌های گوناگون حقوقی دو معنای رایج دارد. تصور اشتباه در این معنا شخص اشتباها تصور می‌کرده که اقدام او مطابق قانون است دکتر جعفری لنگردی در تعریف حسن نیت گفته است کسی که اقدام به عمل حقوقی با مادی که منشا اثر با آثار حقوقی است می‌کند به صحت عمل خود اعتقاد دارد این اعتقاد او حسن نیست است (جعفری لنگردی، ۱۳۸۷: ۲۰۰).

یکی دیگر از حقوق دانان در تعریف حسن نیت می‌گوید:

حسن نیت وضع فکری کسی است که از روی اشتباه اقدام به عمل حقوقی می‌کند و تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است حال آنکه موافق قانون نیست و مقنن در مقابل عواقب زیانبار آن عمل حقوقی در حد معینی او را حمایت می‌کند مانند صاحب بدی که تصور می‌کند با مالک واقعی معامله کرده و مال را از او گرفته و حال اینکه با غاصب معامله کرده است ماده ۳۰۴ ق.م (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵: ۲۴-۲۵).

حسن نیت در این معنا در قانون مدنی ایران نیز به کار رفته است در مواد ۱۱۶۴ و ۱۱۶۵ ق.م حسن نیت در معنای تصور اشتباه به کار رفته است طبق مواد مذکور چنانچه فردی با کسی که دارای موانع نکاح است و او نسبت به آن موانع در اشتباه است نزدیکی کند چنین عملی زنا محسوب نمی‌شود مواد ۶۸۰ و ۳۲۵ و ۲۶۳ ق م می‌گوید تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است در این ماده وکیل ناآگاه دارای حسن نیت فرض شده و اعمال او به نمایندگی او صحیح فرض شده است.

صداقت و درستی: حسن نیت در این معنا در مقابل تدلیس اکراه و تقلب قرار می‌گیرد اصطلاح حسن نیت با این معنا در قوانین ایران به روشنی استعمال نشده است و فقط در ماده ۱۰۳۶ ق م که در سال ۱۳۱۳ تصویب در سال ۱۳۶۱ اصلاح و در سال ۱۳۷۰ کاملاً حذف شده است این اصطلاح آشکارا به کار رفته بود این ماده که مربوط به فصل خواستگاری بود بیان می‌داشت: اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی به هم بزند در حالی که طرف مقابل او با اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند طرفی که وصلت را به هم زد باید از عهده خسارات وارده برآید ولی خسارات مزبور فقط مربوط به هزینه‌هایی است که از روی حسن نیت صورت گرفته است.

چنانچه ملاحظه گردید حسن نیت در این ماده در معنای صداقت و درستی به کار رفته بود.

در حقوق ایران هر چند حسن نیت با این معنا به طور ایجابی مورد حکم قرار نگرفته است ولی قانونگذار در پاره ای موارد با ممنوع ساختن برخی اعمال و نهی از تقلب نیرنگ و... حسن نیت را به معنای صداقت و درستی لازم است به عنوان مثال قانونگذار با تبیین قاعده لاضرر و نفی سوء استفاده از حق در اصل ۴۰ قانون اساسی صداقت درستی و حسن نیت در اجرای قرارداد را لازم دانسته است هر چند مستقیماً آن را بیان نکرده است تقلب که اقدامی خلاف حسن نیت است عملی نادرست بوده و اعمال مبتنی بر تقلب در حقوق ایران فاقد آثار می‌باشد هر چند قانون ایران به صراحت به لزوم حسن نیت در هنگام انعقاد عقد اشاره نکرده است ولی ملاحظه مواد گوناگون قانونی که وجود سوء نیت و تقلب را در هنگام حدوث تعهد موجب بطلان معامله و تعهد می‌داند ما را به ضرورت وجود حسن نیت در مرحله حدوث تعهد رهنمون می‌سازد.

از جمله مباحثی که در حقوق مدنی ایران حکایت از پذیرش حسن نیت در انعقاد قرارداد دارد بحث تدلیس است قانون مدنی در ماده ۴۳۸ تدلیس را چنین تعریف می‌کند تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب قریب طرف معامله شود و طبق ماده ۴۳۹ ضمانت اجرای آن را خیار فسخ برای مشتری می‌داند همان گونه که از تعریف پیش گفته آشکار شد تدلیس نقطه مقابل حسن نیست و ملازم با سوء نیت می‌باشد.

همچنین مفهوم حسن نیست به طور سلبی در هنگام انعقاد عقد بیمه در قانون بیمه ایران مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است مطابق مواد ۱۱، ۱۲، ۱۳ قانون مذکور چنانچه بیمه گذار اقدامی خلاف حسن نیت انجام داده باشد ضمانت اجرای بطلان پیش بینی شده است ماده ۱۱ قانون بیمه مقرر می‌دارد چنانچه بیمه گذار با قصد تقلب مالی را اضافه بر قیمت عادلانه در موقع عقد قرارداد بیمه داده باشد عقد بیمه باطل و حق بیمه دریافتی قابل استرداد نیست همچنین ماده ۱۲ این قانون عدم اظهار عمدی مطالب با اظهارات عمدی کاذبه موثر در موضوع خطر را از موارد بطلان عقد بیمه دانسته است قانون تجارت نیز در این باره به مفهوم حسن نیت در مورد انعقاد قرارداد ارفانی تاجر ورشکسته توجه کرده در ماده ۴۹۰ قانون تجارت می‌گوید در صورتی که کشف شود در میزان دارایی با مقدار قروض حيله ای به کار رفته و قدر حقیقی قلمداد نشده است. قرارداد ارفاقی باطل می‌باشد.

برای شکل‌گیری تقلب نسبت به قانون وجود سه رکن قانونی معنوی و مادی لازم است و از این میان برجسته‌ترین رکنی که در عنوان این نهاد حقوقی خود نمایی می‌کند رکن معنوی آن یعنی قصد متقلبانه است قصد متقلبانه چیزی جز سوء نیت نیست و تقلب نسبت به قانون همواره با سوء نیت ملازمه دارد (دیلمی، ۱۳۸۹: ۱۷۴).

معامله‌ای که به منظور تقلب نسبت به قانون منعقد می‌شود نمایانگر سوء نیت در دو مرحله انعقاد و اجرای تعهدات می‌باشد به عنوان مثال عامل به قصد فرار از دین که یکی از مصادیق تقلب نسبت به قانون است در مرحله ایجاد مقارن با سوء نیت طرفین معامله کننده می‌باشد زیرا در این گونه معاملات مقصود اصلی طرفین خارج کردن اموال بایع از دسترس طلبکاران بوده از این جهت انعقاد معامله مقارن با سوء نیت طرفین می‌باشد همچنین معامله کننده در اجرای تعهدی که در قبال طلبکار داشته است حسن نیت نداشته و معامله از این جهت متضمن سوء نیت در اجرای تعهد می‌باشد همان گونه که در قسمت پیشین مطرح شد کاربرد حسن نیت در مراحل گوناگون قرارداد از سوی قانونگذار ایرانی مورد پذیرش واقع شده است بنابراین تئوری حسن نیت را می‌توان از مبانی قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون دانست.

گفتار دوم - نظریه جهت

یکی از شرایط صحت معامله این است که جهت معامله مشروع باشد جهت معامله که داعی با انگیزه نیز نامیده می‌شود عبارت است از هدف غیر مستقیمی که معامله کننده از تشکیل عقد در سر می‌پروراند مانند آنکه شخصی اتومبیل خود را می‌فروشد برای آنکه از پول آن خانه‌ای خریداری کند خرید خانه در این مثال جهت معامله اتومبیل محسوب می‌شود (شهیدی ۱۳۸۵: ۵۷) ماده ۲۱۷ ق.م.مقرر می‌دارد در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا باطل است طبق این ماده لازم نیست در همه موارد جهت معامله مشروع باشد بلکه وقتی این شرط لازم است که جهت معامله تصریح شده باشد. نقض غیر مستقیم قوانین و استفاده از وسایل به ظاهر صحیح و قانونی برای دور زدن قوانین به همان میزان نامشروع است که مخالفت مستقیم با قوانین پذیرفته نیست برخی حقوقدانان فرانسوی کوشیدند تا تقلب نسبت به قانون را با استفاده از نظریه جهت نامشروع خنثی کنند طرفدار جدی این عقیده می‌گویند عملی که به قصد تقلب نسبت به قانون واقع شود نامشروع محسوب می‌شود (کاشانی، ۱۳۵۴: ۲۳۲).

در میان حقوقدانان داخلی نیز آقای دکتر نصیری برای ابطال تغییر تابعیتی که به منظور تقلب نسبت به قانون صورت گرفته از نظریه جهت نامشروع استفاده می‌کند و احکام مربوط به جهت نامشروع را نه تنها در امور مربوط به حقوق خصوصی بلکه در حقوق عمومی نیز جاری می‌داند (نصیری، ۱۳۸۴: ۵۷).

از دیدگاه این دسته از حقوقدانان همان گونه که مخالفت با الزام قانونی به گونه مستقیم باعث بطلان و عدم مشروعیت معامله می‌گردد نیزنگ به قانون و مخالفت غیر مستقیم با الزامات قانونی نیز حکم مخالفت آشکار با قوانین را دارد و نامشروع است همچنین در بیشتر موارد تقلب نسبت به قانون با روح قانون و اصول حاکم بران در تعارض است از سوی دیگر روح و مفهوم قانون از جهت لازم الاجرا بودن تفاوتی با نص قانون ندارد (کاتوزیان ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۵۷).

گفتار سوم - نظریه منع سوء استفاده از حق

سوء استفاده از حق عبارت است از به کار بردن حق به گونه مادی یا حقوقی به ضرر غیر که ظاهراً به عنوان استفاده از حق مشروع به کار می‌رود ولی صاحب آن حق خود را به قصد اضرار به غیر به کار می‌برد (جعفری لنگرودی ۱۳۸۷: ۳۶۸). هر چند نظریه منع سوء استفاده از حق به تازگی در حقوق ایران مطرح شده ولی پیشینه این بحث را در فقه در قاعده لاضرر و در قانون مدنی در ماده ۱۳۲ و در اصل ۴۰ قانون اساسی می‌توان یافت ماده ۱۳۲ ق.م.مقرر می‌دارد کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت با دفع ضرر از خود باشد اصل ۴۰ ق.ا نیز در این باره بیان می‌دارد هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. اصطلاح سوء استفاده از حق کنایه از این است که در پس پرده عبارات قانون روحی نهفته است که باید همه آثار قانون و از جمله حقوقی را که برای اشخاص شناخته شده با توجه به آن بررسی کرد این روح را جمعی اصول کلی حقوقی و گروهی ندای

اخلاقی و برخی هدفهای اقتصادی و اجتماعی در ایجاد حق دانسته اند. ولی این شرط اجرایی حق هر چه باشد این نکته را می‌رساند که اشخاص نباید همزیستی در اجتماع را از یاد ببرند و ادعا کنند در اجرای حقوق که در متون قوانین به آنان داده است آزادی کامل دارند به عبارت دیگر همان گونه که حدود خارجی حق را قوانین معرفی می‌کند حدود داخلی و چگونگی اجرای آن را نیز اصول دیگری مقرر می‌دارد که تجاوز از این حدود را سوء استفاده از حق می‌نامیم (کاتوزیان ۱۳۷۹: ۳۷۱) درباره معیار سوء استفاده از حق عمدتاً سه نظریه ارائه شده است:

طبق نظر اول سوء استفاده در وضعیتی شکل می‌گیرد که صاحب حق در مطالبه حق خود قصد اضرار داشته باشد که این قصد از اماره‌های خارجی کشف می‌شود طبق نظر دوم اجرای حق تا جایی مباح است که با مبانی اجتماعی آن منافات نداشته باشد و نیز طبق نظر سوم باید اقدام صاحب حق را با رفتار انسان متعارف در همان حالت سنجید بدین ترتیب که صاحب حق ممکن است خطا کار باشد و معیار تشخیص خطا مانند سایر موارد انسانی متعارف و معقول است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۲۸ - ۴۳۱).

درباره نظر سوم باید گفت اجرای قواعد عمومی مربوط به مسئولیت مدنی در اجرای حق نه تنها راه اعتدال میان دو نظر دیگر است ضابطه تمیز سوء استفاده از حق را نیز ارائه می‌دهد در شیوه اجرای حق نیز امکان ارتکاب تقصیر وجود دارد زیرا انسان متعارف در رفتار خود فقط در اندیشه خودخواهی نیست و به نتیجه اعمال خود بی‌اعتنا نمی‌ماند و دست کم نفع اندک خود را بر ضرر فاحش دیگران مقدم نمی‌دارد.

ارتباط نزدیکی که نظریه تقلب نسبت به قانون با نظر به سوء استفاده از حق دارد عده ای را برآن داشته است. که ضمانت اجرای تقلب نسبت به قانون را بر مبنای نظریه سوء استفاده از حق استوار سازند درباره ارتباط این دو نظریه عمدتاً دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول معتقد است مفهوم سوء استفاده از حق با تقلب نسبت به قانون ارتباط نام دارد مثلاً در حقوق بین الملل خصوصی هر فردی حق دارد تابعیت خود را تغییر دهد ولی اگر کسی تابعیت خود را منحصرأً به منظور فرار از قوانین متبوعه تغییر دهد مرتکب سوء استفاده از حق شده است همچنین هر فردی به طور معمول حق دارد اقامتگاه خود را تغییر دهد و محلی برای انعقاد قراردادهای خود انتخاب کند ولی اگر از این حق به منظور اجتناب از قانون مملکتی که به طور طبیعی باید عقد در آنجا واقع شود استفاده کند از این حق سوء استفاده کرده است از نظر این دسته از حقوقدانان تقلب نسبت به قانون یکی از مجاری نظریه سوء استفاده از حق می‌باشد.

اما دیدگاه دوم معتقد است که مجرای دو نظریه به طور کلی با یکدیگر متفاوت می‌باشد دکتر کاتوزیان در مقام تمایز میان این دو نظریه می‌گوید:

در تقلب نسبت به قانون شخص در مقام اجرای حق خود نیست و درصدد است که از اجرای قانون بگریزد در حالی که در سوء استفاده از حق شخص کار مشروعی را برای اجرای حق می‌کند ولی هدف او زبان زدن به دیگران است یا در اجرای حق از اندازه متعارف تجاوز می‌کند و در اثر این تقصیر به دیگری ضرر می‌زند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۱۴).

تفاوت دیگر تقلب نسبت به قانون و سوء استفاده از حق را می‌توان در عنصر ورود ضرر به دیگری یافت حقوقدانان معتقدند برای پیدایش عنوان تجاوز از حق لازم است عمل ارتكابی زبانی برای دیگری به بار آورد (شهیدی، ۱۳۷۸: ۲۳۰). ولی تقلب نسبت به قانون همیشه به ضرر رساندن به دیگران منجر نمی‌شود زیرا هدف افراد در تقلب نسبت به قانون اولاً و بالذات فرار از یک منع قانونی است بدون اینکه قصد اضرار دیگران را داشته باشند البته در این مورد باید میان تقلب نسبت به قانون در حوزه حقوق داخلی و تقلب نسبت به قانون در حوزه حقوق بین الملل خصوصی تمایز قائل شد زیرا در حقوق داخلی وقتی تقلب وجود دارد که مقصود شخص فرار از دین و اضرار به طلبکاران باشد ولی در حقوق بین الملل خصوصی ممکن است ضرری به اشخاص وارد نیاید و همین که قصد شخص متقلب فرار از اجرای قانون متبوع خود باشد کافی است (نصیری، ۱۳۸۴: ۱۹۴). بنابراین از این جهت نظریه سوء استفاده از حق دایره ای وسیع‌تر از تقلب نسبت به قانون را شامل می‌شود و رابطه میان آنها عموم و خصوص من وجه است.

به رغم اختلافاتی که در قلمرو این دو قاعده وجود دارد مصادیق تقلب نسبت به قانون وسوء استفاده از حق به گونه ای در هم آمیخته شده اند که مرز دقیقی میان آنها قابل تصور نیست به عنوان مثال مدیونی که به منظور تضییع حق طلبکاران به قصد فرار از دین معاملاتی انجام می‌دهد چون هنوز ممنوع از تصرف در اموال خویش نیست از حق خویش وسوء استفاده می‌کند زیرا هر چند مدیون در این حالت معسر است ولی چون حکم اعسار یا توقف و حجر او صادر نشده ممنوع از تصرف نیست (اسکینی، ۱۳۸۵: ۷۳). در این شرایط مدیون از این حق سوء استفاده کرده اموال خویش را به ضرر طلبکاران منتقل می‌کند و در عین حال عمل او از مصادیق تقلب نسبت به قانون نیز محسوب می‌شود.

مورد دیگری که از مصادیق مشترک تقلب نسبت به قانون و سوء استفاده از حق است اینکه شخصی به قصد اضرار به ورثه و برای محروم کردن و رثه از حق ارث اموال خویش را به دیگری و یا به یکی از ورثه و به ضرر سایرین صلح می‌کند و حق فسخ را برای مدتی که عادتاً امکان حیات برای او وجود دارد برای شخص خود حفظ می‌کند در اینجا صلح کننده عملی جز استفاده از حقی که قانون به او داده نکرده است در عین حال مرتکب تقلب نسبت به قانون نیز شده است زیرا انگیزه صلح کننده فرار از ممنوعیت وصیت به محروم شدن وراثت مذکور در ماده ۸۳۷ ق م می‌باشد بررسی مصادیق پیش گفته حاکی از ارتباط نزدیک تقلب نسبت به قانون و سوء استفاده از حق است.

براین اساس در موردی که شخص در جهت اعمال حق خود از اجرای قانون می‌گریزد و اقدام او باعث ضرر و زیان اشخاص دیگر می‌گردد قاعده منع سوء استفاده از حق می‌تواند مبنای قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون قرار گیرد و عامل ضرر را خنثی کند.

مبحث سوم - دلایل مخالفان قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون و نقد آن

درباره اهمیت و ضرورت قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون عقیده و احادی میان حقوقدانان وجود ندارد عدم صراحت قوانین و آزادی افراد در یافتن راه حلهای حقوقی برای مشکلات خویش که از آن به اصل حاکمیت اراده تعبیر می‌شود از جمله مسائلی است که گروهی از حقوقدانان را بر آن داشته تا با قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون مخالفت برخیزند در این قسمت به برخی از این مشکلات که فراروی قاعده تقلب نسبت به قانون قرار گرفته است اشاره کرده و به نقد آنها می‌پردازیم.

گفتار اول - تصریح قانونگذار به جواز تقلب نسبت به قانون

در نظامی که قانونگذار آن با وضع قوانین زمینه را برای اجرای قوانین دیگر از میان می‌برد و به اصطلاح تقلب نسبت به قانون را مشروع می‌داند نمی‌توان ارتکاب تقلب را از سوی مردم غیر قانونی دانست موضع دو گانه قانونگذار در باب تقلب نسبت به قانون باعث شده است تا برخی اصولاً به جواز تقلب نسبت به قانون معتقد شوند.

این افراد برای توجیه دیدگاه خود به موادی از قانون استناد کرده اند که برخی از آنها به صورت تلویحی و برخی آشکارا حاکی از جواز تقلب نسبت به قانون است در اینجا به برخی از این قوانین اشاره می‌کنیم.

الف) ماده ۷۶۸ ق.م می‌گوید در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله با همه ماهه تا مدت معین تادیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود هر یک از حقوقدانان بسته به دیدگاه خود شرح و تفسیر متفاوتی از این ماده ارائه کرده اند توجه به این نکته مهم است که ماده مذکور در نتیجه وجود زمینه‌های استفاده از تاسیسات حقوقی خاص مانند انواع بیمه‌ها گرفتن بهره پول و اخذ تنزیل آن در کشور فرانسه وضع شده به حقوق ایران راه یافته است (شهیدی، ۱۳۷۸: ۹۵).

استاد مصطفی عدل درباره وضع و تدوین این ماده می‌گوید:

این ماده در حقوق فرانسه اشاره به تاسیس عایدی دارد که در حقوق ایران به تاسیس نفقه شهرت یافته است. معامله مذکور به این نحو است که صاحبان سرمایه برای فرار از ممنوعیت اخذ تنزیل پول خود را قرض می‌دادند مشروط به اینکه قرض گیرنده در مدت معینی همه ساله با همه ماهه مبلغی تادیه کند و مبلغ مذکور به نحوی تعیین می‌شد که با اصل سرمایه و ربح آن برابر باشد.

استاد محمد عبده نیز که در ترکیب کمیسیون تهیه و تدوین جلد دوم و سوم قانون مدنی حضور داشته است. فلسفه وضع این ماده را فتح بابی برای تقلب نسبت به قانون و مشروع نمودن اخذ تنزیل می‌داند با این توضیح که شخص سرمایه خود را از راه صلح به دیگری واگذار می‌کند مبنی بر اینکه طرف مقابل همه ماهه یا همه ساله تا مدت معینی مبلغی به او بپردازد و حساب را به گونه ای تنظیم می‌کند تا مبلغ مذکور تکاپوی اصل و سود سرمایه را بکند (بروجردی، ۱۳۸۰: ۳۹۵).

از مجموع نظریات پیش گفته استفاده می‌شود که یکی از نتایج و پیامدهای وضع ماده ۷۶۸ ق.م. به کارگیری تقلب و نیرنگ برای دور زدن قانون ممنوعیت فرار از ریاست.

ب) ماده ۶۵۳ سابق ق.م نیز از مواردی بود که تقلب نسبت به قانون را به عنوان راهکاری برای فرار از ممنوعیت ربا پیشنهاد می‌داد ماده مزبور مقرر می‌داشت مقتضی می‌تواند به وجه ملزومی به مقرض وکالت دهد در مدت معینی که قرض بر ذمه او باقی است مقدار معینی از دارایی مدیون را هر ماه یا هر سال مجاناً به خود منتقل نماید به نظر حقوقدانان و شارحان قانون مدنی در این ماده قانونگذار حيله ای اندیشیده بود و ربا خواران را به آن راهنمایی کرده بود (امامی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۲۰۲-۲۰۳) این گونه که قرض گیرنده به وجه ملزومی به طلبکار وکالت می‌دهد تا زمانی که قرض بر عهده او باقی است مقدار معینی که همان اقساط بهره دین باشد اموال مقتضی را هر ماه مجاناً به خود تملیک کند.

ج) ماده ۶۹۹ ق.م می‌گوید تعلیق در ضمان باطل است مثل اینکه ضامن قید کند اگر مدیون نداد من ضامنم ولی التزام به تادیه ممکن است معلق باشد یعنی طرفین نمی‌توانند انتقال دین از ذمه مدیون را منوط به تحقق شرایطی از جمله رجوع طلبکار به او کننده اما ضامن می‌تواند به طور منجز عهده‌دار پرداخت دین شود و التزام به تادیه دین انتقال یافته را معلق به شرایطی سازد.

قانونگذار در ماده ۶۹۹ میان دین و التزام به تادیه دین تفاوت نهاده و مقرر داشته است که ایجاد دین برای ضامن باید به طور منجز انجام گیرد و انتقال آن از ذمه مدیون یا در هوا باقی نماند ولی ضامن نیز مانند هر مدیون دیگر می‌تواند التزام به تادیه را معلق به شرایطی کند در واقع قانونگذار در ماده مذکور راهکار و حيله ای اندیشیده تا از یک سو عقد ضمان و انتقال دین از ذمه مدیون به گونه صحیح محقق شود و از سوی دیگر ذمه و عهده ضامن پس از امتناع و استنکاف مدیون مشغول شود. به عقیده برخی حقوقدانان این حيله و تمهید به منظور احترام به عقیده گروهی از فقهاست که نقل ذمه را مقتضای ذوات ضمان می‌دانند و گر نه از نظر رجوع به ضامن تفاوتی میان این دو تعلیق وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۱۵).

در نقد دلیل مذکور باید افزود بسیاری از این موارد تقلب نیست بلکه استفاده از ظرفیت نهادهای حقوقی است برای مثال ماده ۶۵۳ سابق ق.م که موافقان تقلب نسبت هب قانون شدن بهره بوده است ولی ملاحظات اجتماعی زمان تصویب قانون مدنی اجازه نمی‌داده است که این موضوع آشکار پیش بینی شود بنابراین قانونگذار با تصویب این ماده به عرف رایج مردم صحه گذاشته و هیچ گاه نمی‌توان حيله و تقلب را به مقنن نسبت داد در واقع قانونگذار در یک اقدام کاملاً هوشمندانه و در سیاست تقنینی موخر به صورت جزئی یا کلی از سیاست پیشین عدول کرده است.

صرف نظر از موارد پیش گفته مواد زیادی از قوانین حقوقی و کیفری وجود دارد که قانونگذار آشکارا به مخالفت یا تقلب نسبت به قانون پرداخته است مواد متعدد قانون مدنی که از بیع شرط و سایر معاملات صوری سلب اعتبار کرده و نیز مواردی از قانون موجر و مستاجر و حتی قوانین جزایی همه حاکی از تلاش قانونگذار برای خنثی کردن تقلب نسبت به قانون است به عنوان نمونه قانون مدنی با وضع ماده ۴۳۶ برای خنثی کردن معامله ربوی در قالب بیع شرط مقرر می‌دارد اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ که هم اکنون نیز در اجاره محل‌های کسب و پیشه رعایت می‌شود برای بستن راه هر گونه تقلب نسبت به قانون در متنی عام مقرر می‌دارد کلیه طرق مستقیم و غیر مستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بالا اثر و باطل اعلام خواهد شد.

ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی به برخی از حیل‌های قانونی که برای فرار از مجازات رشا و ارتشا به کار می‌رود اشاره نموده و ضمن ابطال آنها مجازات سنگینی برای آن در نظر گرفته است متن ماده به شرح ذیل است اگر رشوه به صورت وجه نقد نباشد بلکه مالی بلاعوض یا به مقدار فاحش ارزان‌تر از قیمت معمولی یا ظاهراً به قیمت معمولی و واقعاً به مقدار فاحشی کمتر از قیمت به مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری به طور مستقیم یا غیر مستقیم منتقل شود یا برای همان مقاصد مالی به مقدار فاحشی گران‌تر از قیمت از مستخدمین یا مامورین مستقیم یا غیر مستقیم خریداری گردد مستخدمین و مامورین مزبور مرتشی و طرف معامله راشی محسوب می‌شود.

ماده ۱۲ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد در موارد هبه و صلح و تعهد به نفع شخص ثالث و نظایر آن اگر ثابت شود که غرض واهب مصالح متعدّد و غیر آنها دادن رشوه یا تبانی جهت حیف و میل ثورتهای عمومی و دولتی و یا تقلب نسبت به قانون بوده است اموال ناشی از اعمال فوق نامشروع محسوب می‌گردد. همچنین ماده ۱۴ همین قانون تصریح می‌کند هر گونه نقل و انتقال اموال موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی به منظور فرار از مقررات این قانون پس از اثبات باطل و بالا اثر است انتقال‌گیرنده در صورت مطلع بودن و انتقال‌دهنده به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهد شد.

از مجموع مواد مذکور می‌توان قاعده ای کلی مبنی بر جلوگیری از تقلب نسبت به قانون انتزاع کرد.

گفتار دوم- تنافی قاعده جلوگیری از تقلب با اصل حاکمیت اراده

قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون را باید در محدوده اصل حاکمیت اراده تفسیر کرد. زیرا قاعده جلوگیری از تقلب در مواردی اعمال شود که منع صریح قانونی وجود ندارد از سوی دیگر ماده ۱۰ ق.م.قراردادهای خصوصی افراد را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ دانسته است به عنوان مثال در معامله به قصد فرار از دین بر اساس اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی بدهکار را نمی‌توان از اداره دارایی خود محروم ساخت مدیون می‌تواند دیون خود را به انتخاب بپردازد و اموال خود را برای انجام هزینه‌های مورد نظر صرف کند و به دادوستد بپردازد حتی می‌تواند اموال خویش را به دیگران ببخشد و به رایگان صلح کند هر چند این گونه تصرف‌ها ممکن است به زبان طلبکاران تمام شود ولی این زبان حق مالک را محدود نمی‌سازد طلبکار حق عینی برمال مدیون ندارد و ادعای اینکه دارایی بدهکار وثیقه طلبکاران است. نادرست است.

هر چند اصل حاکمیت اراده از اصول مسلم و آشکار درمیان حقوقدانان است ولی قاعده جلوگیری از تقلب قلمرو آن را در حقوق اخلی و بین الملل محدود می‌سازد با این حال در حقوق داخلی به ویژه در معامله به قصد فرار از دین آزادی قراردادی مدیون تا جایی تحمل ناپذیر است که آلوده به نیرنگ نشود از آن هنگام که مدیون برای فرار از دین به دسیسه می‌پردازد مشروع بودن این آزادی نیز مورد تردید قرار می‌گیرد آیا حقوق می‌تواند به مدیونی که انگیزه فرار از دین را در سر می‌پرورند و قرارداد را وسیله اجرای این تثبیت پلید می‌کند آزادی بدهد؟ (نصیری، ۱۳۸۴: ۲۵۴).

با ملاحظه موارد پیش گفته نتیجه می‌گیریم که در حقوق داخلی اصل آزادی قراردادهای به قاعده جلوگیری از تقلب محدود است و در حقوق بین الملل خصوصی نیز اصل حاکمیت اراده جایگاهی ندارد بنابراین تعارضی میان اصل حاکمیت اراده و قاعده جلوگیری از تقلب وجود ندارد.

گفتار سوم- یکسان انگاری تقلب نسبت به قانون یا حیل شرعی

۱- در نگاهی سطحی و کاملاً گذرا ممکن است تصور شود حیل شرعی در فقه دارای معنای مشابهی با تقلب نسبت به قانون است حیل به دو مفهوم چاره‌جویی و نیرنگ می‌تواند به کار رود که مفهوم چاره‌جویی در مواردی خود بر احادیث مبتنی است همین مسئله باعث شده تا تصور شود تقلب نسبت به قانون نیز در برخی از موارد جایز و پسندیده است. حیل شرعی از دیدگاه فقها تلاش برای قلب برخی احکام ثابت شرعی به احکام دیگر به واسطه فعلی است که در ظاهر صحیح و در باطن لغو است اعم از اینکه حکم تکلیفی باشد یا وضعی از گفتار بسیاری از فقهای امامیه استفاده می‌شود که دست‌کم بخشی از حیل‌های شرعی به اجماع فقها جاز است (حلبی، ۱۴۱۷: ۲۲۵؛ طبرسی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۱۳، حلبی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۴۶؛

به نقل از یوسفی، ۱۳۷۶). صاحب جواهر نیز ضمن تصریح به این مطلب می‌گوید اشکال و اختلافی در جواز حیل‌های شرعی وجود ندارد میرزای قمی از این نیز فراتر رفته معتقد است جواز حیل‌های شرعی از مسلمات فقهی به شمار می‌رود (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۴۶۳؛ به نقل از یوسفی، ۱۳۷۶).

شاید بتوان گفت شیخ طوسی نخستین فقهی است که بر جواز حیل به طور اجمال ادعای اجماع کرده است. وی در این باره می‌گوید حیل‌های شرعی فی الجمله به اتفاق فقها جایز است و قول به حرمت شاد و نادر است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۵: ۹۵ به نقل از یوسفی، ۱۳۷۶).

در مقابل عده‌ای از فقها بسیاری از حیل‌های شرعی را حرام می‌دانند (خمینی ۱۳۷۹، ج ۲: ۵۴۵ و بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵: ۳۷۶؛ مطهری ۱۳۶۴: ۲۴۰ - ۲۳۹؛ ابن قیم، ج ۳: ۱۱۶؛ به نقل از یوسفی، ۱۳۷۶). برخی حقوقدانان قاعده جلوگیری از تقلب را با مسئله حیل شرعی مقایسه کرده معتقدند همان گونه که حیه به حیل مشروع و نامشروع تقسیم می‌شود تقلب نسبت به قانون نیز به مجاز و غیر مجاز تقسیم می‌شود این دسته از حقوقدانان عدم ارائه معیار دقیق و روشن برای تمیز حیل مجاز از غیر مجاز را از مشکلات اساسی نظریه تقلب نسبت به قانون می‌دانند استاد کاتوزیان در این باره می‌گوید تمیز میان حیل مجاز و حرام از جمله دشواری‌های تدوین نظریه تقلب نسبت به قانون است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۷۰).

به نظر می‌رسد قاعده جلوگیری از تقلب با مسئله حیل کاملاً منطبق نیست زیرا الزام موجود در قوانین شرع در غالب موارد تعبدی است و دستیابی به علت و حکمت احکام برای عقل بشری مقدور نیست و فقط زمانی می‌توان به غرض شارع در وضع قوانین پی برد که در نصوص شرعی بیان شده باشد حال آنکه الزام موجود در قوانین عرفی معلل و به مصالح و مفاسدی است که دستیابی به آن برای عقل بشری امری مسلم و مقدور است. بر این اساس یکی از فقهای امامیه در تبیین اصالت تعبد در قوانین شرع می‌گوید احکام شرع تعبدی هستند و از شارع گرفته می‌شوند و بسیاری از حکمت‌های موجود در آنها دانسته نمی‌شود (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۷۳۴؛ به نقل از یوسفی، ۱۳۷۶).

در تبیین گفتار مذکور باید میان عبادات و معاملات تفصیل قائل شد در اینکه اصل در عبادات تعبد است. مخالفت چندانی وجود ندارد و شاید بتوان وجود نوعی اجماع را بر این گزاره ادعا کرد زیرا اصولاً آنچه در باب عبادات مورد نظر شارع است آزمون بندگی و فرمانبری در برابر خداوند و فرمان اوست این موضع یاد آور همان چیزی است که در ادبیات اصول فقه شیعه از آن به عنوان سمعیات الطافی در عقلیات است یاد شده است طبیعتاً با توجه به تعبدی بودن احکام عبادات و عدم درک مناط و مصلحت موجود در آن احکام عبادات از راه تنقیح بر عدم استکشاف احکام نوین با ملاک مصلحت است در اینجاست که تکلف با استفاده از چاره جویی‌های شرعی با تغییر موضوع به مقصود خود نایل می‌گردد بدون اینکه عمل وی با مصلحت موجود در حکم منافات داشته باشد.

اما در معاملات مسئله مقداری متفاوت است به رغم مخالفتی که در منابع شیعی با اعمال مصلحت دیده می‌شود به نظر می‌رسد با کمی تردید و پس و پیش نهادن گام‌ها گرایش به نوعی تعلیل در باب معاملات وجود دارد در ادبیات اصولی شیعی اصطلاح تعلی کمتر به کار رفته ولی در فقه و اصول بعضی از احکام مولوی و بعضی دیگر ارشادی دانسته شده اند یعنی ما را به آنچه به خودی خود حکم عقل است راه می‌نمایند بی آنکه شرع در این باب به تاسیس قاعده یا وضع حکمی عقل است راه می‌نمایند بی آنکه شرع در این باب به تاسیس قاعده یا وضع حکمی نو دست زده باشد. (روحانی ۱۳۷۶، ج ۲: ۷۹) با وجود این به رغم اشتها در مبنای اصلت تعلیل در معاملات نزد مذاهبی از اهل سنت مانند شافعیه هنوز نزد شیعه این مکتب تدوین و انسجام نیافته است همین نگرش مایل به تعبد باعث شده تا دیگر نتوان از مداول نتون عبور کرد و با جاری کردن حکمت و علت حکم در موضوع حیل راه سوء استفاده را بردغل کاران به ظاهر مسلمان مسدود کرد با این حال این راه هم نباید نادیده گرفت که در برابر دیدگاه اصالت تعبد در معاملات کسانی هم در فقه شیعه به مخالفت با حیل و اهتمام به اهداف اصلی قانونگذار و مصالح مورد نظر شارع توجه داده اند (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۴۰۵؛ نقل از یوسفی، ۱۳۷۶). طبق این دیدگاه حیل‌های که با حکمت و عرض اصلی شارع منافات داشته باشند ممنوع دانسته شده است.

گفتار چهارم - تنافی قاعده جلوگیری از تقلب با اصل تفسیر مضیق قوانین

کیفیت تفسیر قانون نقش مهمی در پذیرش قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون دارد. تفسیر قانون به اعتبار قلمرو اجرای احکام به دو گونه موسع و مضیق صورت می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۲۲۸) تفسیر مضیق خویش از تفسیر است که به موجب آن مدلول یک قانون در چهار چوب مفهوم خویش محبوس

گردیده از سرایت دادن آن به مواد سکوت و یا مواردی که احتمال دارد شامل آن موارد باشد.

سرایت دادن آن به مواد سکوت و یا مواردی که احتمال دارد شامل آن موارد باشد خودداری می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۷۲). تفسیر مضیق قوانین زمینه را برای پذیرش تقلب نسبت به قانون فراهم می‌سازد زیرا قوانین موجود هیچ گاه تکافری مسائل مورد ابتلای جامعه را ندارد و دستگاه قضایی همواره با سکوت قانون با اجمال ابهام و تناقض آن رو به روست بنابراین در اینجا دادرسان به ناچار به اصول عملیه ای مانند اصل برائت و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و همچنین تفسیر مضیق پناه می‌برند این مسئله باعث می‌شود تا افراد اعمال خود را به گونه ای انجام دهند که مشمول هیچ یک از مقررات قانونی نشود برخی حقوقدانان معتقدند در شیوه تفسیر مضیق دیگر مجالی برای پذیرش قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون باقی نمی‌ماند زیرا وقتی افراد صریحاً مرتکب یک منع قانونی نشده اند و حکم مسئله صراحتاً در منطوق قانون بیان نشده است دیگر هیچ الزام قانونی نقض نشده است تا بحث از تقلب نسبت به قانون مطرح گردد.

اما تفسیر مضیق قوانین نمی‌تواند مانعی جدی برای اجرای قاعده جلوگیری از تقلب باشد زیرا.

اولاً تفسیر مضیق در قوانین کیفری صورت می‌گیرد و اصل مذکور از نتایج اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و اصل تفسیر به نفع متهم است که فقط در حوزه حقوق کیفری مطرح می‌باشد (صانعی، ۱۳۷۲: ۱۱۵) ولی در اصل ۱۶۷ ق اقاضی مکلف است در روح قانون همانند نص قانون تحقیق کند و هیچ گاه نمی‌تواند به عنوان سکوت یا عدم صراحت قانون از اظهار نظر امتناع کند بنابراین با توجه به این مسئله قاعده جلوگیری از تقلب در قوانین حقوقی قابل اعمال است تفسیر موسع قوانین خلاهای قانونی را از میان می‌برد و حیل‌های ظاهراً قانونی را که در باطن با روح و مناط قانون مخالف است باطل می‌سازد.

ثانیاً تفسیر مضیق در واقع تفسیر نیست زیرا تفسیر به معنای کشف مقصود قانونگذار در الفاظ و عبارات مشکل است حال آنکه مادر تفسیر مضیق مقصود قانونگذار را کشف نمی‌کنیم بلکه بر مبنای اصل تفسیر به نفع منعم و اصل قانونی بودن و سایر اصول عملیه به منطوق قانون اکتفا می‌کنیم بنابراین تفسیر مضیق را نمی‌توان گونه ای از تفسیر قانون قلمداد کرد اگر معنای تفسیر مضیق این باشد که قوانین کیفری نیاز به تفسیر ندارد باید از آن دست کشید زیرا دادرس کیفری ناچار است پیش از اجرای قانون آن را معنا کند و ارکان و شرایط جرم را از آن استخراج کند همین اقدام تفسیر به معنای خاص است در واقع اختلافی که درباره عناصر جرم‌ها و میزان کیفر و چگونگی اجرای آن دیده می‌شود ناشی از تفسیرهای گوناگون است. بنابراین در امور کیفری هم می‌توان قوانین را تفسیر کرد و با فرض تفسیر قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق کیفری نیز جریان می‌یابد.

ثالثاً اصل تفسیر مضیق فقط در حالت قابل استناد است هر چند این مسئله به صراحت و به عنوان یک شرط در کتب حقوقی ذکر نشده ولی در مواردی که شک وجود ندارد لازم نیست به دنبال منطق صریح قانون باشیم بلکه باید به وسیله روش‌های تفسیری دیگر همچون تفسیر لفظی اصولی منطقی و تاریخی و... به دنبال یافتن مقصود مقنن باشیم و اگر پس از مودن همه روش‌های مذکور همچنان در حالت شک باقی ماندیم انگاه نوبت به تفسیر مضیق می‌رسد (قیاسی، ۱۳۷۹: ۱۱۸).

با توجه به اشکالات پیش گفته قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون نه تنها به قوانین حقوقی اختصاص ندارد بلکه در قوانین کیفری نیز به صورت مشروط جریان دارد و می‌توان به آن استناد کرد آن شرط این است که اصل قانون بودن جرایم و مجازات‌ها در آن لحاظ شده باشد و این ممنوعیت و مجازات آشکارا در قانون آمده‌باشد در غیر این صورت قیاس و تسری حکم در حقوق کیفری پذیرفته نیست و با ایجاد قاعده نمی‌توان به مجازات اقدام کرد.

مبحث چهارم - وضعیت حقوقی عقود مبتنی بر تقلب نسبت به قانون

عقود مبتنی بر تقلب نسبت به قانون به چند دسته تقسیم می‌شوند که هر یک حکم خاص خود را دارد:

الف) عقود که در آن هیچ گونه اراده جدی وجود ندارد معاملات صوری یکی از وسایلی است که غالباً برای تقلب نسبت به قانون مورد استفاده قرار می‌گیرد این معاملات برای صحنه سازی منعقد می‌شوند بدون آنکه مقصود واقعی طرفین انعقاد قرارداد باشد مثلاً دو نفر برای بالا بردن قیمت ملکی در نظر شخصی اجازه نامه صوری با قیمت گزاف تنظیم کنند.

همه حقوقدانان اتفاق نظر دارند که برای انعقاد عقد دو امر لازم است یکی قصد و رضا که به اراده حقیقی تعبیر می‌شود و دیگری چیزی که بهرمان دلالت نماید که از آن به اراده انشایی یاد می‌کنند عقد با هر یک از اینها بدون دیگری تحقق نمی‌یابد (طاهری، ۱۳۶۹، ج ۲: ۲۹). بنابر این عقد صوری مقرون به حيله و نیرنگ به دلیل نداشتن اراده حقیقی باطل است طبق ماده ۱۹۱ به یک ضابطه کلی اشاره می‌کند و آن اینکه فقدان قصد باعث بطلان معامله است ماده ۴۲۶ قانون تجارت نیز به یک قاعده کلی در باب بطلان معامله صوری اشاره می‌کند. طبق این ماده اگر در محکمه ثابت شود که معامله به طور صوری و مسبوق به تبانی بوده آن معامله خود طلبکارتر شود جزء غرما حصه خواهد برد در اینجا چون معامله صوری است و قصد انتقال وجود ندارد و میان متعاملین برای اضرار به طلبکاران تبانی شده قانونگذار معامله را باطل دانسته است حال آنکه معامله به قصد فرار از دین اصولاً غیر نافذ می‌باشد بنابراین علت بطلان در ماده مذکور این است که در معامله صوری قصد انشا وجود ندارد و کافی است دادگاه صوری بودن را احراز کند تا از تقلب و حيله رفع اثر ب عقود که در آن قصد جدی وجود دارد ولی اراده جدی طرفین در قالب عقد پنهانی مخفی می‌ماند صورت خراجی معامله مقصود واقعی طرفین نیست اصطلاحاً به این عقود تدلیسی گویند. (کانونزبان، ۱۳۸۳: ۳۰۳).

در این گونه عقود طرفین برای معامله واقعی خود عنوانی صوری انتخاب می‌کند تا رابطه واقعی و معامله اصلی میان خود را از منظر دیگران پوشیده بدارند و یا از مقررات قانونی بگریزند مانند هبه ای که در لباس بیع صورت می‌گیرد تا مالیات کمتری به آن تعلق گیرد یا خشم و حسادت وارثان را به دنبال نداشته باشد عقود تدلیسی در واقع ترکیبی از عقد صوری و عقد واقعی است و دارای دو جنبه آشکار و پنهان می‌باشد جنبه‌های گوناگون عقد تدلیسی باعث شده تا در ضمانت اجرای آن بیان حقوقدانان اختلاف شود.

عقد تدلیسی به دو صورت انجام می‌شود عقد تدلیسی در قالب عقدی که دارای دو جنبه ظاهری و پنهانی است محقق می‌شود در این نوع به استناد قاعده ما قصد لم یقع وما وقع لم یقصد عقد به طور کلی باطل است (امامی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۲۰۸). ولی گاهی عقود تدلیسی در قالب دو عقد کاملاً مجزا صورت می‌گیرد به گونه ای که عقد ظاهری در انظار عمومی و به طور صوری منعقد می‌شود و بی گمان باطل است ولی عقد پنهانی در قالب عقدی دیگر با وجود همه شرایط شکلی و ماهوی صورت می‌گیرد در این فرض تحت عقد پنهانی همان گونه که برخی از حقوقدانان بر آن تاکید کرده اند صحیح‌تر به نظر می‌رسد زیرا اشخاص حق دارند با یکدیگر قرارداد ببندند و پیمان خود را از دیگران پنهان دارند اجرای این حکم تا جایی که با حسن نیت و برای رسیدن به خواستی مباح انجام گیرد با هیچ مانعی روبه رو نیست ولی وقتی پای خدمه و نیرنگ به قانون و قصد اضرار به دیگران به میان آید در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد است.

ب) عقود که مقرون به اراده جدی طرفین است ولی به قصد اضرار دیگران منعقد می‌شود نکاح مریض در مرض منجر به فوت که به قصد اضرار به سایر وراثت صورت می‌گیرد و معامله به قصد فرار از دین از مصادیق آشکار این گونه معاملات به شمار می‌روند که ضمانت اجرای آن در قوانین عدم قابلیت استناد شناخته شده است قانونگذار برای جلوگیری از این حيله در ماده ۹۴۵ ق م می‌گوید اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن از او ارث می‌برد در این حکم اباحه دخول به زنی که در حال بیماری متوفی همسر او شده است دلیل بر درستی و نفوذ نکاح و محروم ماندن زن از ارث نشان عدم نفوذ آن است این چهره بطلان نسبی که در طلاق مریض وجود دارد در نظریه‌های حقوقی ما ناشناخته مانده است با وجود این باید پذیرفت در کنار دو مفهوم شایع بطلان و عدم نفوذ ضمانت اجرای دیگری نیز وجود دارد که عدم قابلیت استناد

نام دارد و منظور از آن اینکه نکاح مریض فی نفسه و در میان طرفین مشروع و نافذ است. ولی برای زن در برابر سایر وارثان قابل استناد نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۲: ۶۶۵).

در معامله به قصد فرار از دین نیز اوضاع همین گونه است طبق ماده ۶۵ ق.م نفوذ معامله به قصد فرار از دین منوط به اجازه طلبکاران است به عبارت دیگر معامله بدهکار حيله گر غير نافذ است بدین ترتیب اگر معامله غیر نافذ با نارضایتی ورد صاحب اجرای محکومیت‌های مالی چنین اثر قاطعی برای معامله به قصد فرار از دین قرار نداده در این ماده سخنی از ابطال معامله در میان نیست فقط به طلبکار حق می‌دهد که از عین مال مورد انتقال یا معادل بهای آن از اموال انتقال‌گیرنده طلب خود را وصول کند بی گمان در رابطه میان طلبکار و انتقال‌گیرنده معامله مورد اعتراض در حکم باطل است ولی این حکم رابطه حقوقی میان بدهکار و انتقال‌گیرنده را حذف نمی‌کند راه جمع میان دو راه حل ارائه شده اینکه گفته شود عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین نسبی و فقط برای حفظ طلبکار است.

نتیجه‌گیری

یکی از عوامل انحطاط اخلاقی در هر جامعه‌ای شیوع تقلب و توسل به حيله و نیرنگ در روابط حقوقی و اجتماعی برای بی اثر کردن آثار محدودیت‌های ناشی از قوانین و مقررات اجتماعی است اگر در جامعه‌ای این امکان وجود داشته باشد که افرادی بتوانند با توسل به حيله و تقلب و با حفظ ظاهر قانون محتوای آن را حش و غرض قانونگذار را نقض کنند این امر نه تنها مبانی و اصول حقوقی و فرهنگ جامعه را در معرض خطر قرار خواهد داد بلکه زمینه قانون شکستی و بی احترامی نسبت به قانون را فراهم می‌سازد. نظام حقوقی ایران از فقه غنی امامیه اقتباس گردیده ساختمان خود را بر پایه‌های مستحکم آن پی ریزی کرده و در طول حیات خود را از آن آبشخور سیراب شده است در فقه امامیه نیز حيله‌های شرعی مطرح و نقض و ابرام‌هایی درباره آن صورت گرفته است هر چند فقیهان در خصوص جواز با عدم جواز استفاده از حيله‌های شرعی هم رای نیستند ولی قدر مسلم آنکه قاعده منع تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی می‌تواند بر این پیشینه خود در فقه نیز تکیه کند و استوار گردد.

در سیستم حقوقی ایران معاملات ممکن است یکی از سه وضعیت صحت بطلان و عدم نفوذ را داشته باشند. معامله صحیح عبارت از معامله‌ای است که کلیه شرایط اساسی آن رعایت شده و هیچ عیب و نقصی نداشته باشد. معامله باطل به معامله‌ای اطلاق می‌شود که وجود و عدم آن یکسان بوده و در عالم حقوق اثری ندارد. معامله غیر نافذ نیز معامله‌ای را می‌گویند که به دلیل ناقص بودن اثری ندارد ولی در صورت رفع نقص می‌تواند به یک معامله صحیح تبدیل و یا در صورت رد باطل گردد. وضعیت حقوقی معاملات ممکن است به وضعیت جدیدی تبدیل شود تبدیل وضعیت‌های حقوقی را می‌توان در فروض مختلف تصور نمود. از جمله این حالات تبدیل یک عقد صحیح به باطل است به چنین معامله صحیحی که قابلیت ابطال را دارد معامله قابل ابطال می‌گویند که با معاملات غیر نافذ و قابل فسخ کاملاً متفاوت است.

وجود نهاد معاملات قابل ابطال در حقوق ایران مورد تردید بوده و بعضی از حقوقدانها آن را ناسازگار با قواعد حقوقی و فقه امامیه دانسته و حداکثر با تردید در وجود چنین معاملاتی اصل عدم را جاری می‌کنند. نهاییه معاملات قابل ابطال در حقوق ایران به نظر ایشان توهمی بیش نمی‌باشد.

قواعدی مانند قاعده منع سوء استفاده از حق نظریه جهت و نظریه حسن نیت زیر بنای قاعده جلوگیری از تقلب را در حقوق داخلی کشور ما تشکیل می‌دهد اصل تفسیر مضیق قوانین و اصل حاکمیت اراده محدودیتی را برای اعمال قاعده تقلب نسبت به قانون ایجاد نمی‌کند بلکه این قاعده جلوگیری از تقلب است که برچگونگی تفسیر قوانین و اعمال اراده از سوی افراد حکومت دارد.

همچنین قانونگذار در بسیاری از مقررات مدنی و کیفری آشکارا به مخالفت با تقلب نسبت به قانون پرداخته است که همه حاکی از دیدگاه منفی قانونگذار نسبت به تقلب نسبت به قانون است به گونه‌ای که از مجموع آنها می‌توان قاعده‌ای کلی ذیل عنوان قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون انتزاع نمود.

به رغم اینکه خنثی کردن تقلب نسبت به قانون در بیشتر موارد از سوی قانونگذار پیش بینی شده ولی اگر قانون در جایی سکوت کرده باشد دادرسان می‌توانند با استعدادهای قاعده‌ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون حکم مقتضی را صادر نمایند.

ضمانت اجرای قاعده‌ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در معاملات و عقود گوناگون یکسان نیست عقد صوری به دلیل فقدان قصد باطل است عقود که به قصد فرار از دین انجام شوند غیر نافذند و سرانجام عقود تدلیسی و عقود که به قصد اضرار به دیگران انجام می‌شوند در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استنادند. شرط الزام و التزامی است که در ضمن عقد قرار گرفته و مربوط به آینده است که حدوث یا زوال تعهد منوط به آن است. شرط ضمن عقد شرطی است که در خصوص عقدی خاص و به تبع آن مورد الزام و التزام قرار گیرد و این گونه شرط یا به صورت صریح در ضمن عقد ذکر می‌گردد و یا عقد مبتنی بر آن واقع می‌شود. شرط صریح تعهد تبعی است که در متن عقد بیان می‌گردد و منظور از تصریح این است که جمله شرط به دلالت مطابقی بر مفاد شرط دلالت کند شرط ضمنی تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی‌شود. اعم از آنکه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل گردد یا هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قراین مفادش استنباط گردد. شرط ضمنی را می‌توان به شرط ضمنی بنایی و شرط ضمنی عرفی تقسیم نمود. شرط تبانی یا بنایی عبارت است از شرطی که قبل از عقد طرفین بر التزام به آن توافق کرده و عقد را بر اساس آن واقع کنند ولی در متن عقد بدان تصریح نگردد. جایگاه شرط بنایی و تفکیک آن از شرط ضمن معرفتی امر لازمی است زیرا در شرط بنایی شرط معهود بین طرفین در یک عقد خاصی است اما شرط ضمنی عرفی در همه معاملات متعارف است اگر چه معهود بین طرفین هم نباشد. شرط بنایی برای ارزشگذاری مفاد گفتگوهای پیش از عقد و بازشناسی شروط از اظهار نظر ساده است. نه تنها اموری که در متن عقد به آن تصریح شده لزوم وفا دارد بلکه شروطی که عقد بر مبنای آن واقع می‌شوند و بین متعاملان توافق و تبانی وجود دارد لازم الوفا هستند برای تفسیر عقد نباید تنها زمان ایجاب و قبول را مورد توجه قرار داد و به بررسی الفاظ نوشته اکتفا کرد زیرا متعاقدان به صورت معمول نمی‌توانند همه نیست و مقصود خود را هنگام انعقاد عقد بیاورند. شرط بنایی اگر چه در مقام اثبات نیامده ولی به لحاظ اینکه در مقام ثبوت آمده و عقد در افق نفس به صرف قصد تحقق می‌یابد و از همین جهت گفته می‌شود که عقد مبنیاً علی هذا الشرط واقع شده است و اطلاق دلیل وفای به شرط "المؤمنون عند شروطهم" شامل شرط تبانی نیز می‌گردد.

منابع و مأخذ

الف) کتابها

- 1- امامی، سید حسن (1379) حقوق مدنی تهران کتابفروشی اسلامیه.
- 2- جعفری لنگرودی محمد جعفر (۱۳۶۹) ترمینولوژی حقوق تهران گنج دانش.
- 3- (۱۳۷۵) دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت تهران بنیاد راستاد.
- 4- (۱۳۷۵) ترمینولوژی حقوق تهران: کتابخانه گنج دانش.
- 5- (۱۳۷۸) مبسوط در ترمینولوژی حقوق تهران کتابخانه گنج دانش.
- 6- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷) تشکیل قراردادهای و تعهدات تهران: نشر حقوقدان.
- 7- (۱۳۷۹) اصول و قراردادهای و تعهدات تهران عصر حقوق.
- 8- صانعی پرویز (۱۳۷۲) حقوق جزای عمومی ج ۵. تهران انتشارات گنج دانش.
- 9- کاتوزیان ناصر (1377) قواعد عمومی قراردادهای چه دوم تهران شرکت انتشار.
- 10- (۱۳۷۸) الزامهای خارج از قرارداد تهران انتشارات دانشگاه تهران.

ب) مقالات

- 11- قلی زاده، احد؛ رهبری، ابراهیم. (۱۳۸۸) بررسی وضعیت حقوقی معامله به انگیزه فرار از دین، مجله دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان سال شانزدهم شماره ۲.
- 12- یوسفی، احمد. (۱۳۷۶) معاملات تاجر ورشکسته در حقوق ایران پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه پیام نور تهران.

Legal analysis and review of fraud in transactions

First Author Reyhane Sadeghi Mashak

Master's degree in private law, Islamic Azad University, Tunkabon
branch

1-1- Abstract

One of the factors of moral degeneration in any society is the prevalence of fraud and resorting to trickery in legal and social relations to neutralize the effects of restrictions caused by social laws and regulations. Iran's legal system, which is adapted from the rich jurisprudence of the Imamiyyah, has built its foundation on its solid foundations and has been watered by that water throughout its life. In Imamiyyah jurisprudence, Sharia tricks have been mentioned and violations and revelations have been made about it. Although jurists are not of the same opinion regarding the permissibility and impermissibility of using sharia tricks, it is certain that the rule of prohibiting fraud in relation to the law in domestic law can also be based on this background in jurisprudence. Rules such as the rule to prevent the abuse of the right, the theory of direction and the theory of good faith form the basis of the rule to prevent fraud in the domestic laws of our country. Prevention of fraud is the way of interpreting the laws and exercising the will of the people of the government. Also, in many civil and criminal regulations, the legislator has openly opposed fraud in relation to the law, which all indicate the legislator's negative view of fraud in relation to the law. In such a way that a general rule can be abstracted from all of them under the title of the rule of preventing fraud in relation to the law. In the present article to

Keywords: Cheating, dealing, deception, abuse.