

حیل

مطالعه تطبیقی مذاهب فقهی پنج‌گانه در پرتو حقوق ایران و مصر

سید علیرضا طباطبایی

عضو هیئت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

www.ketab.ir

شماره ردیف ۱۷۵۲


حقوق - ۵۱

۱۴۰۳-۴۳

حیل | مطالعه تطبیقی مذاهب فقهی پنجگانه در پرتو حقوق ایران و مصر | سیدعلیرضا طباطبایی

ناشر: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام | ویراستار: هادی شکری

طرح جلد: محمدامین محمدلو | چاپ یکم تابستان ۱۴۰۳ | شمارگان: ۳۰۰ | چاپکو | قیمت: ۲۲۰۰۰۰

WWW.HATIF.IR @HATIF.IR	قم، خیابان شهدا، کوی ۲۴، پلاک ۳۸، کدپستی: ۳۷۱۸۵۱۶۱۱۶ تلفن: ۰۲۵۳۷۷۱۲۳۲۶	 9 788004 445085
---------------------------	---------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------

- سرشناسه : طباطبایی، سیدعلیرضا، ۱۳۵۷-
عنوان و نام بدیناآور : حیل: مطالعه تطبیقی مذاهب فقهی پنجگانه در پرتو حقوق ایران و مصر / سید علیرضا طباطبایی؛ ویراستار هادی شکری.
مشخصات نشر : قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام، انتشارات، ۱۴۰۳.
مشخصات ظاهری : ۲۹۲ص؛ ۵/۱۶x۵/۱۴س.
فروست : مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام؛ حقوق: ۱۷۵۲؛ ۱۴۰۳: ۵۱:۴۳.
شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۴۴۴-۵۰۸-۵
وضعیت فهرست‌نویسی : فیبا.
یادداشت : کتابنامه: ص. ۲۸۹-۲۷۵.
یادداشت : نمایه.
عنوان دیگر : مطالعه تطبیقی مذاهب فقهی پنجگانه در پرتو حقوق ایران.
موضوع : حیل (فقه)
Hiyal (Islamic law)
حیل (فقه) -- مطالعات تطبیقی.
Hiyal (Islamic law) -- Comparative studies
شناسه افزوده : مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام، انتشارات.
رده‌بندی کنگره : ۶۹۸BP
رده‌بندی دیویی : ۳۷۸۵/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی : ۹۶۵۱۹۹۴
همه حقوق برای ناشر محفوظ است



فهرست مطالب

مقدمه ناشر ۱۷

مقدمه ۲۱

فصل اول:

کلیات

مبحث اول: مفاهیم ۲۵

گفتار اول: واژه‌شناسی ۲۶

بند اول: مفهوم لغوی «حیله» و مقایسه با واژگان مشابه ۲۶

الف. مفهوم لغوی «حیله» ۲۶

ب. مقایسه واژه «حیله» با واژگان مشابه ۲۹

بند دوم: مفهوم «حیل» در متون دینی (قرآن و حدیث) ۳۱

بند سوم: معادل واژه «حیله» در ادبیات حقوقی ۳۲

گفتار دوم: تعریف «حیل» در فقه اسلامی و مقایسه آن با اصطلاحات

مشابه ۳۳

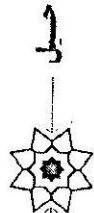
بند اول: تعریف «حیل» در فقه اسلامی ۳۴

الف. تعریف «حیل» در فقه عامه ۳۴

۱. تعریف «حیل» در فقه حنفی ۳۴

۲. تعریف «حیل» در فقه شافعی ۳۴

۳. تعریف «حیل» در فقه حنبلی ۳۵



۴. تعریف «حیل» در فقه مالکی ۳۶
- ب. تعریف «حیل» در فقه امامیه ۳۶
- ج. ارزیابی تعریف «حیل» در فقه اسلامی و بیان تعریف برگزیده ۳۷
- بند دوم: مقایسه اصطلاح «حیل» با اصطلاحات مشابه فقهی ۳۸
- الف. حیل و «رخصت های شرعی» ۳۸
۱. تعریف «رخصت های شرعی» ۸۳
۲. رابطه «حیل» و «رخصت های شرعی» ۹۳
- ب. حيله و «تقيه» ۴۰
۱. تعریف «تقيه» ۰۴
۲. رابطه «حيله» و «تقيه» ۱۴
- ج. حیل و «ذرایع» ۴۲
۱. تعریف «ذرایع» ۲۴
۲. رابطه «ذرایع» و «حیل» ۳۴
- گفتار سوم: تعریف «حیل» در حقوق مدنی ایران و مصر و مقایسه آن با اصطلاحات مشابه ۴۶
- بند اول: تعریف «حیل» در حقوق مدنی ایران و مصر ۴۶
- بند دوم: مقایسه اصطلاح «حیل» در حقوق مدنی با اصطلاحات مشابه حقوقی ۴۸
- الف. «حیل مدنی» و «حیل کیفری» ۴۸
۱. تعریف حیل کیفری ۴۸
۲. تفاوت «حیل مدنی» و «حیل کیفری» ۸۴
- ب. «حیل» و «امارات قانونی» ۵۰
۱. تعریف «امارات قانونی» ۰۵
۲. رابطه «حیل» و «امارات قانونی» ۱۵
- ج. حیل «نامشروع» و «تدلیس» ۵۲
۱. تعریف «تدلیس» در حقوق مدنی ایران و مصر ۵۲



۲. رابطه «حیل نامشروع» و «تدلیس» ۴۵
- ۱-۲. از جهت فاعل ۵۵
- ۲-۲. از جهت هدف ۵۵
- ۲-۳. از جهت قلمرو ۵۵
- مبحث دوم: اقسام حیل ۵۶
- گفتار اول: تقسیم «حیل» به اعتبار مشروعیت ۵۶
- بند اول: حیل مشروع ۵۷
- الف. وسیله نامشروع ۵۷
- ب. وسیله مشروع ۵۸
- بند دوم: حیل نامشروع ۵۹
- گفتار دوم: تقسیم «حیل» به اعتبار قلمرو ۶۰
- بند اول: حیل در عبادات ۶۰
- بند دوم: حیل در معاملات ۶۱
- الف. اعمال حقوقی ۶۱
۱. عقود ۶۱
۲. ایقاعات ۶۱
- ب. وقایع حقوقی ۶۲
- گفتار سوم: تقسیم «حیل» از جهاتی دیگر ۶۲
- بند اول: تقسیم «حیل» از جهت وسیله ۶۲
- بند دوم: جریان «حیل» در موضوع و حکم ۶۳
- بند سوم: تقسیم «حیل» از جهت حکم تکلیفی ۶۴
- مبحث سوم: پیشینه تاریخی و عوامل شیوع «حیل» ۶۴
- گفتار اول: پیشینه تاریخی «حیل» در فقه اسلامی ۶۵
- بند اول: پیشینه تاریخی «حیل» در فقه عامه ۶۵
- الف. در فقه حنفی ۶۵
- ب. در فقه شافعی ۶۷
- ج. در فقه حنبلی ۶۸

- د. در فقه مالکی ۶۹
- بند دوم: پیشینه تاریخی «حیل» در فقه امامیه ۷۰
- گفتار دوم: سابقه تاریخی «حیل» در حقوق ۷۴
- بند اول: رم باستان ۷۵
- بند دوم: حقوق قدیم فرانسه ۷۷
- بند سوم: «حیل» در حقوق قدیم ایران ۷۸
- بند چهارم: «حیل» در مصر باستان ۷۹
- گفتار سوم: عوامل رواج «حیل نامشروع» یا تقلب نسبت به قانون ۸۰
- بند اول: عدم تعریف جامعی از «حیل نامشروع» و تقلب در قوانین ۸۱
- بند دوم: سکوت، نقض و اجمال برخی از قوانین ۸۱
- بند سوم: عدم اجرای قانون و وجود قوانین فاقد ضمانت اجرا ۸۳

فصل دوم:

دلایل و مبانی مشروعیت یا عدم مشروعیت «حیل»

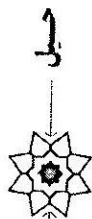
- مبحث اول: دلایل و مبانی مشروعیت «حیل» ۸۵
- گفتار اول: ادله اربعه ۸۶
- بند اول: قرآن ۸۶
- الف. حیلۀ ایوب علیه السلام برای بیرون آمدن از سوگند ۸۶
- ب. حیلۀ یوسف علیه السلام برای ننگ داشتن برادر ۸۸
- ج. حیلۀ ابراهیم علیه السلام در گفت و گو بابت پرستان ۸۹
- د. نسبت انجام مکر و حیلۀ به خداوند متعال در قرآن کریم ۹۰
- بند دوم: سنت ۹۰
- الف. مستندات حدیثی فقیهان عامه ۹۰
۱. داستان خرمای جنیب ۹۱
۲. احادیث مستند جواز «توریه» ۹۱
- ب. مستندات حدیثی فقیهان امامیه ۹۲





۱. روایاتی که راه فرار از ربای قرضی را نشان می‌دهد: ۹۳
- ۱-۱. روایت محمد بن اسحاق ۹۳
- ۲-۱. روایت مسعدة بن صدقة ۹۳
- ۳-۱. روایت عبد الملك بن عتبة ۹۴
- ۴-۱. روایت محمد بن اسحاق بن عمار ۹۵
- ۵-۱. روایت محمد بن سلیمان ۹۵
۲. روایاتی که راه فرار از ربای معاوضی را بیان می‌کند: ۹۶
- ۱-۲. روایاتی که برای فرار از ربای معاملاتی، در بیع دو جنس مشابه غیر هم وزن ۹۶
- ۱-۱-۲. روایت عبدالرحمان بن حجاج ۹۶
- ۲-۱-۲. روایت دیگر عبدالرحمن بن الحجاج ۹۷
- ۳-۱-۲. روایت عبیدالله حلی ۹۷
- ۴-۱-۲. روایت معلی بن خنیس ۹۷
- ۲-۲. روایاتی که راه چاره را در دو معامله جداگانه بیان می‌کند ۹۸
- ۱-۲-۲. روایت سعید بن یسار ۹۸
- ۲-۲-۲. روایت علی بن جعفر ۹۸
- بند سوم: اجماع ۹۹
- بند چهارم: عقل ۹۹
- گفتار دوم: اصول و قواعد فقهی - حقوقی ۱۰۰
- بند اول: اصول و قواعد فقهی ۱۰۰
- الف. اسباب ظاهری، ملاک صحت اعمال حقوقی ۱۰۰
- ب. دلالت عمومات و اطلاعات ادله بر صحت کاربرد «حیل» ۱۰۱
- ج. قیاس ۱۰۲
- بند دوم: اصول و قواعد حقوقی ۱۰۲
- الف. حقوق مدنی ایران ۱۰۲
۱. عدم تصریح به جهت نامشروع ۱۰۲

۲. سکوت قوانین دلیل بر روا بودن «حیل» است ۱۰۳
۳. کاوش در قصد، سبب تزلزل معاملات است ۱۰۴
- ب. حقوق مدنی مصر ۱۰۴
۱. عدم توجه به جهت معامله ۱۰۴
۲. پیش‌بینی حیل از سوی قانون‌گذار ۱۰۶
- مبحث دوم: میانی و منابع عدم مشروعیت «حیل» ۱۰۶
- گفتار اول: ادله اربعه ۱۰۷
- بند اول: قرآن ۱۰۷
- الف. نکوهش نفاق در اصول و فروع دین ۱۰۷
- ب. داستان حیلۀ شنبه ۱۰۸
- ج. نهی از زیان رساندن زن و مرد به یکدیگر به وسیله حیل ۱۰۹
۱. وجه دلالت آیه بر حرمت حیل از سوی زن ۱۰۹
۲. وجه دلالت آیه بر حرمت حیل از سوی مرد ۱۱۰
- د. داستان صاحبان باغ ۱۱۰
- بند دوم: سنت ۱۱۱
- الف. معیار «نیت» در عبادات و معاملات ۱۱۱
- ب. حیلۀ یهود در خوردن حرام ۱۱۲
- ج. آزمایش مسلمانان در استفاده از «حیل» ۱۱۳
- د. نهی از بیع عینه ۱۱۳
- هـ. نهی از حیل برای اسقاط خیار مجلس ۱۱۴
- و. باطن امور، ملاک مشروعیت ۱۱۴
- بند سوم: دلیل عقلی ۱۱۵
- بند چهارم: اجماع ۱۱۹
- گفتار دوم: اصول و قواعد فقهی - حقوقی ۱۲۰
- بند اول: اصول و قواعد فقهی ۱۲۰
- الف. قاعده لاضرر (سوء استفاده از حق) ۱۲۰
- ب. قاعده «بِعَامِلِ الْمَكْلُفِ بِنَقِيضِ مَقْصُودِهِ» ۱۲۸





- ج. قاعدهٔ «سد ذرایع» ۱۳۱
- د. روح قوانین اسلام ۱۳۲
- بند دوم: اصول و قواعد حقوقی ۱۳۴
- الف. حقوق مدنی ایران ۱۳۴
۱. فقدان عنصر «قصد» در «حیل» ۱۳۴
۲. فقدان «جهت صحیح» در «حیل» ۱۴۲
- ب. حقوق مدنی مصر ۱۴۵
۱. فقدان عنصر «قصد» در «حیل» ۱۴۵
۲. وجود «سبب نامشروع» در «حیل» ۱۴۸
- مبحث سوم: ارزیابی دلایل و مبانی و انتخاب نظر برگزیده ۱۵۱
- گفتار اول: ارزیابی مبانی مشروعیت ۱۵۲
- بند اول: بررسی دلالت ادلهٔ اربعه بر مشروعیت «حیل» ۱۵۲
- الف. قرآن ۱۵۲
۱. بررسی دلالت حیلۀ ابوبکر رضی الله عنه برای بیرون آمدن از سوگند ۱۵۲
۲. بررسی دلالت حیلۀ یوسف رضی الله عنه برای نگه داشتن برادر ۱۵۳
۳. بررسی دلالت حیلۀ ابراهیم رضی الله عنه در گفت و گو با بیت پرستان ۱۵۴
۴. بررسی دلالت آیاتی که در آن انجام مکر و حیل به خداوند تعالی نسبت داده است: ۱۵۵
- ب. سنت ۱۵۶
۱. بررسی دلالت داستان خرمای جنیب ۱۵۶
۲. بررسی دلالت روایاتی که مستند جواز توریه است ۱۵۷
۳. بررسی دلالت روایاتی که راه فرار از ربای قرضی را نشان می‌دهد ۱۵۷
۴. بررسی روایاتی که راه فرار از ربای معاوضی را بیان می‌کنند ۱۶۰
۵. بررسی روایاتی که راه چاره را، دو معاملهٔ جداگانه می‌داند: ۱۶۱
- ج. بررسی دلالت اجماع ۱۶۱
- د. بررسی دلالت دلیل عقلی ۱۶۲



- بند دوم: بررسی دلالت اصول و قواعد فقهی ۱۶۳
- الف. بررسی ملای صحت اعمال حقوقی ۱۶۳
- ب. بررسی دلالت عمومات و اطلاقات ادله بر صحت کاربرد عام «حیل» ۱۶۴
- ج. بررسی دلالت قیاس بر صحت کاربرد عام «حیل» ۱۶۶
- بند سوم: بررسی دلالت اصول و قواعد حقوقی ۱۶۷
- الف. در حقوق مدنی ایران ۱۶۷
- ب. در حقوق مدنی مصر ۱۶۹
- گفتار دوم: ارزیابی مبانی عدم مشروعیت «حیل» ۱۷۰
- بند اول: بررسی مبانی عدم مشروعیت حیل در حقوق مدنی ایران ۱۷۰
- الف. فقدان عنصر قصد ۱۷۰
- ب. نداشتن جهت صحیح ۱۷۰
- بند دوم: بررسی مبانی عدم مشروعیت «حیل» در حقوق مدنی مصر ۱۷۱

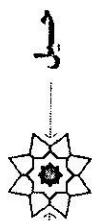
فصل سوم:

مصادیق حیل در حقوق مدنی ایران و مصر

- مبحث اول: بیع و شفعه ۱۷۴
- گفتار اول: مصادیق حیل‌های بیع در حقوق مدنی ایران و مصر ۱۷۵
- بند اول: بیع عربون ۱۷۵
- بند دوم: بیع شرط «بیع الوفاء» ۱۷۸
- بند سوم: ضم ضمیمه در بیع مجهول ۱۸۲
- بند چهارم: بیع در قالب اجاره (اجاره به شرط تملیک) ۱۸۳
- بند پنجم: حبس مبیع یا ثمن و شرط تبری از عیوب ۱۸۶
- الف. حبس مبیع یا ثمن ۱۸۶
- ب. شرط تبری از عیوب ۱۸۸



- بند ششم: معاملهٔ معارض (حیلۀ عقارب) ۱۹۰
- گفتار دوم: مصادیق حیلہ‌های بیع در فقه ۱۹۴
- بند اول: بیع مرابحه ۱۹۴
- بند دوم: بیع عینه ۱۹۵
- بند سوم: بیع ربوی ۱۹۹
- بند چهارم: مدت دارشدن ثمن به شرط اضافه شدن در مقدار آن ۲۰۶
- بند پنجم: قبض مبیع ۲۰۷
- بند ششم: بیع صرف و سَلَم ۲۰۸
- گفتار سوم: شفعه ۲۱۱
- بند اول: حیلہ‌های مستفاد از حقوق مدنی ایران و مصر ۲۱۱
- الف. واگذاری از طریق معامله‌ای جز بیع ۲۱۱
- ب. واگذاری از طریق معامله با اموال منقول ۲۱۲
- ج. افزودن شریکان به بیش از دو نفر ۲۱۳
- بند دوم: حیلہ‌های فقهی شفعه ۲۱۴
- الف. سقوط شفعه با ثمن قیمی ۲۱۴
- ب. جهل به ثمن ۲۱۵
- ج. فروش مال به چند برابر قیمت واقعی ۲۱۷
- مبحث دوم: مصادیق حیل در سایر عقود لازم ۲۱۸
- گفتار اول: قرض ۲۱۹
- بند اول: حیلہ‌های مستفاد از حقوق مدنی ایران و مصر ۲۱۹
- الف. معامله به قصد فرار از دین ۲۱۹
- ۱-۲. وضعیت معامله به قصد فرار از دین در حقوق مدنی ایران ۲۲۰
- ۲-۲. وضعیت معامله به قصد فرار از دین در حقوق مدنی مصر ۲۲۲
- ب. تأجیل در موعد بازپرداخت قرض ۲۲۵



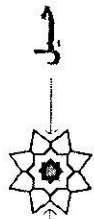
- بند دوم: حيله‌های فقهی قرض ۲۲۸
- الف. قرض به شرط معامله محاباتی و بالعکس ۲۲۸
۱. قرض به شرط معامله محاباتی ۲۲۹
۲. معامله محاباتی به شرط قرض ۲۲۹
- ب. تقاص دین ۲۳۱
- ج. شرط برابری اسکناس با کالا یا طلا یا شاخص قیمت‌ها ۲۳۲
- هنگام ادای قرض ۲۳۲
- د. خرید و فروش اسکناس ۲۳۶
- گفتار دوم: اجاره ۲۳۷
- بند اول: حيله‌های استفاده از حقوق مدنی ایران و مصر ۲۳۷
- الف. پیش‌بینی احتمال مالکیت غیر در عین مستأجره ۲۳۷
- ب. پیش‌بینی اجاره‌بهای بیش‌تر هنگام حبس عین مستأجره ۲۳۸
- ج. اجاره عین مستأجره در هر ماه ۲۴۰
- د. شرط ضمان مطلق مستأجر نسبت به عین مستأجره ۲۴۱
- بند دوم: حیل اجاره در فقه ۲۴۲
- الف. اجاره دادن به بیش از بهای اجاره شده ۲۴۴
- ب. شرط رهن در عقد اجاره ۲۴۵
- ج. ضم ضمیمه در اجاره منفعت نامقدور ۲۴۶
- گفتار سوم: رهن ۲۴۸
- بند اول: حيله‌های استفاده از حقوق مدنی ایران و مصر ۲۴۸
- الف. شرط مبيع‌گردیدن مال مرهونه ۲۴۸
- ب. شرط وکالت در فروش ۲۴۹
- بند دوم: حيله‌های فقهی ۲۵۰
- الف. شرط ضمانت مرتهن در عقد رهن ۲۵۰
- ب. تقاص از وثیقه ۲۵۱
- گفتار چهارم: صلح ۲۵۲
- بند اول: صلح بر اقرار ۲۵۲



- ۲۵۳..... بند دوم: صلح دین مدت دار به نقد با مبلغی کم تر.
- ۲۵۳..... بند سوم: صلح بر اختصاص سود و زیان به یکی از شریکان
- ۲۵۴..... گفتار پنجم: ضمان
- ۲۵۴..... بند اول: مقید کردن ضمانت
- ۲۵۴..... بند دوم: تعلیق ضمانت بر شرط
- ۲۵۵..... مبحث سوم: مصادیق حیلۀ در عقود جایز
- ۲۵۶..... گفتار اول: وکالت
- ۲۵۶..... بند اول: حیلۀ های مستفاد از حقوق مدنی ایران و مصر
- ۲۵۶..... الف. فروش مال موکل به خود
- ۲۵۸..... ب. بخشیدن اثر عقد لازم به عقد وکالت
- ۲۶۰..... بند دوم: حیلۀ های فقهی عقد وکالت
- ۲۶۰..... الف. تاخیر تصرف وکیل
- ۲۶۱..... ب. شرط ضمانت بر وکیل
- ۲۶۱..... گفتار دوم: ودیعه
- ۲۶۲..... بند اول: تأویل انکار و دیعه پذیر با اقامۀ بینه از سوی و دیعه گذار
- ۲۶۳..... بند دوم: ادعای تلف و دیعه بدون تفریط و تعدی
- ۲۶۴..... گفتار سوم: عاریه
- بند اول: حیلۀ مستفاد از حقوق مدنی ایران و مصر (پیش بینی شرط ضمان در عاریه)..... ۲۶۴
- بند دوم: حیلۀ فقهی عاریه (لازم نمودن مفاد عقد عاریه)..... ۲۶۵
- گفتار چهارم: شرکت..... ۲۶۶
- بند اول: مشارکت در سود و زیان..... ۲۶۶
- الف. شرط سود بیشتر و زیان کمتر..... ۲۶۷
- ب. شرط مشارکت در سود بدون مشارکت در زیان..... ۲۶۹
- بند دوم: شرط تأجیل..... ۲۷۰
- نتایج پژوهش..... ۲۷۱
- منابع..... ۲۷۵

۲۷۵	الف. منابع عربی
۲۸۴	ب. منابع فارسی
۲۸۸	ج. منبع لاتین
۲۸۸	مقالات
۲۸۸	هـ. سایت
۲۸۸	و: قوانین
۲۹۰	نمایه‌ها

www.ketab.ir



مقدمه ناشر

حقیقت اصیل‌ترین، جاودانه‌ترین و زیباترین راز هستی و نیاز آدمی است که سلسله مؤمنان و عالمان صادق چه جان‌ها که در راه آن نباخته، و جاهلان و باطل‌پرستان چه توطئه‌ها و ترفندها که برای محو و مسخ آن نساخته‌اند. چه تلخ و واقعی‌ست است مظلومیت حقیقت، و چه شیرین حقیقتی است این واقعیت که در مصاف همیشگی حق و باطل، حق سربلند و سرفراز است و باطل از بین رفتنی و نگوئسار این والا و بالانشینی حقیقت، گذشته از سرشت حق، وام‌دار کوشش‌های خالصانه و پایان‌ناپذیر حقیقت‌جویانی است که در عرصه نظر و عمل کمر همت محکم بسته و از دام و دانه دنیا رسته‌اند، و در این میان، نقش و تأثیر ادیان و پیامبران الهی، و به‌ویژه اسلام و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و جانشینان برحق و گرامی او علیهم السلام، برجسته‌ترین است.

دانشمندان نام‌آور شیعه رسالت خطیر و بی‌نظیر خویش را بهره‌گیری از عقل و نقل و غوص در دریای معارف قرآن و برگرفتن گوهر ناب حقیقت از سیره آن پیشوایان و عرضه آن به عالم بشری و دفاع جانانه در برابر هجوم ظلمت‌پرستان حقیقت‌گریز دانسته و در این راه دیده‌ها سوده و جان‌ها فرسوده‌اند. اکنون در عصر بحران معنویت که دشمنان حقیقت و آدمیت هر لحظه با تولید و انتشار فزون از شمار آثار نوشتاری و دیداری و به‌کارگیری انواع ابزارهای پیشرفته سخت‌افزاری و نرم‌افزاری در عرصه‌های گوناگون برای سیطره بر جهان می‌کوشند، رسالت حقیقت‌خواهان و اندیشمندان حوزوی و دانشگاهی، به‌ویژه عالمان دین، بس عظیم‌تر و سخت‌دشووارتر است.





در جهان تشیع، پژوهشگران حوزوی در علوم فلسفی و کلامی، تفسیری و حدیثی، فقهی و اصولی و نظایر آن کارنامه درخشانی دارند، و تاملات ایشان بر تارک پژوهش های اسلامی می درخشد. در زمینه علوم طبیعی و تجربی و فناوری های جدید نیز پژوهشگران ما تلاش هایی چشمگیر کرده، گام هایی نویدبخش برداشته و به جایگاه درخور خویش در جهان نزدیک شده اند، و می روند تا با فعالیت های روزافزونشان مقام شایسته خویش را در صحنه علمی بین المللی بازابند. ولی در قلمرو پژوهش های علوم اجتماعی و انسانی تلاش های دانشمندان این مرز و بوم آن گونه که شایسته نظام اسلامی است به بار ننشسته، و آنان گاه به ترجمه و اقتباس نظریات دیگران بسنده کرده اند. در این زمینه کمتر می توان رد پای ابتکارات و به ویژه خلاقیت های برخاسته از مبانی اسلامی را یافت و تا رسیدن به منزلت مطلوب راهی طولانی و پرچالش در پیش است. از این روی، افزون بر استنباط، استخراج، تفسیر و تبیین آموزه های دینی و سازماندهی معارف اسلامی، کاوش در مسائل علوم انسانی و اجتماعی از دیدگاه اسلامی و تبیین آنها از مهم ترین اهداف و اولویت های مؤسسات علمی به ویژه مراکز پژوهشی حوزه های علمیه است.

مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی در پرتو تأییدات رهبر کبیر انقلاب اسلامی و حمایت های بی دریغ خلف صالح وی، حضرت آیت الله خامنه ای ع از آغاز تأسیس براساس سیاست ها و اهداف ترسیم شده از سوی حضرت آیت الله محمدتقی مصباح یزدی ع به امر پژوهش های علمی و دینی اهتمام داشته و در مسیر برآوردن نیازهای فکری و دینی جامعه، به پژوهش های بنیادی، راهبردی و کاربردی پرداخته است. معاونت پژوهش مؤسسه برای تحقق این مهم، افزون بر برنامه ریزی و هدایت دانش پژوهان و پژوهشگران، در زمینه نشر آثار محققان نیز کوشیده و بحمدالله تاکنون آثار ارزنده ای را در حد توان خود به جامعه اسلامی تقدیم کرده است.

کتاب پیش روی، پژوهشی است در قلمرو فقه و حقوق که با تلاش

پژوهشگر ارجمند، جناب حجت‌الاسلام دکتر سیدعلیرضا طباطبایی نگارش یافته است. هدف اصلی نویسنده ارائه معیارهای فقهی و حقوقی برای بازشناسی حیل ناروا از حیل روا و چاره‌جویی‌های صحیح است. انتشارات ضمن آرزوی رحمت برای مرحوم دکتر محمدربیعی، یکی از ارزیابان این اثر، از مؤلف محترم و دیگر ارزیاب اثر، جناب آقای دکتر مهدی رضایی که با مطالعه و ارائه نظریات سودمندشان، بر اتقان و غنای اثر افزوده‌اند، صمیمانه سپاسگزاری می‌کند و توفیق روزافزون ایشان را از خداوند متان خواستار است.

انتشارت

مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی



مقدمه

خداوند متعال انسان را آفرید و او را جانشین خود در زمین قرار داد و برای آزمایش او، دو نیروی عقل و شهوت را به او ارزانی داشت؛ هدف از آفرینش انسان این است که با انجام دادن افعال اختیاری، مسیر تکامل خود را به سوی کمال نهایی ببیماید؛ «لِيَتْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا»؛ اما از آنجاکه این کمال و سعادت والا و ارجمند جز از راه انجام دادن افعال اختیاری حاصل نمی‌شود، مسیر زندگی بشر، دو راهه و دو سویه قرار داده شده تا زمینه انتخاب و گزینش برای وی فراهم شود.^۱

او می‌تواند در سایه سار عقل به مقام قدسیان نائل آید «لَا يَغْضُوبُ اللَّهُ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ»^۲ یا آنکه بر مرکب شهوت سوار شده و در ردیف چهار پایان قرار گیرد «أُولَئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلَّغْنَا مِنْهُمْ أَجْلَهُمْ»^۳ از آنجاکه بشر به جهت قصور اندیشه و اشراف نداشتن بر مصلحت خویش، توانایی تنظیم حیات خود را در مسیر سعادت واقعی اش ندارد حکمت الهی اقتضا دارد که راه دیگری ورای عقل برای شناختن مسیر تکامل همه جانبه، در اختیار بشر باشد، از این روی، وحی آسمانی عهده‌دار تنظیم حیات انسانی و همراهی عقل در این مسیر شد.

با این حال، بعضی از مردم به امانت الهی عقل^۴ خیانت می‌ورزند و آن

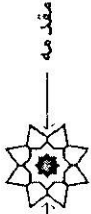
۱. سوره ملک، آیه ۲؛ سوره هود، آیه ۷.

۲. محمد تقی مصباح یزدی، آموزش عقائد، ص ۱۷۸.

۳. سوره نحریم، آیه ۶.

۴. سوره اعراف، آیه ۱۷۹.

۵. سوره احزاب، آیه ۷۲، «إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَتَيْنَ أَنْ يَخْمَلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَخَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا».



را در هدفی غیر از هدفی که برای آن آفریده شده است به کار می‌گیرند؛ اینان خود را در دیدهٔ مردم فرمان بر اوامر و نواهی الهی جلوه می‌دهند، در حالی که از اساس با آن مخالف‌اند. این خیانت پیشگان به اعمالی دست می‌یازند که ظاهری مشروع دارد اما در باطن و حقیقت، مشروعیتی ندارد. این گروه، خطرناک‌ترین افراد نسبت به احکام دین و نصوص قانونی‌اند؛ زیرا، با ظاهری آراسته و فریبنده و با به کار بستن حیل در پی فرار از احکام و مخالفت با قوانین هستند.

گرچه موضوع «حیل» به خودی خود وسیله‌ای برای رسیدن به مطلوب و نامطلوب است، لکن بیش‌ترین کاربرد آن در معنای نکوهیده است؛ از این روست که برخی در تعریف آن گفته‌اند: «حیله به معنای چیزی است که از راه آن به حالتی معین به گونه‌ای پنهان راه جوید و بیش‌ترین کاربرد آن در مواردی است که در آن ناپاکی و خباثتی وجود دارد»^۱.
مسئلهٔ مهم در «حیل» آن است که حیله‌گر در موضوع تصرفی به ظاهر مشروع و قانونی می‌کند اما در ورای آن غرضی پنهان دارد که پی بردن به آن جز با تدبیر و دقت نظر ممکن نیست. غرضی که غالباً مشروع نیست اما حیله‌گر می‌کوشد برای رسیدن به آن مسیری بی‌مایه که از نظر شرعی و قانونی غباری بر آن نباشد.

بنابراین، اساس مشکل در این موضوع، در تعارض لفظ و ظاهر با قصد و معنا نمود می‌یابد. این تعارض، تأثیر بنیادینی در گرایش‌های فقهی و حقوقی داشته است؛ بیشتر فقیهان حنفی و شافعی به جهت دشواری اثبات قصد باطنی و اهتمام به اعتبار معاملات، به «ارادهٔ ظاهری» اصالت داده‌اند، در حالی که بیشتر فقیهان مالکی و حنبلی احراز «ارادهٔ باطنی» را شرط اعتبار معامله دانسته‌اند. گرچه این رویکرد، اصل ثابتی در مذاهب فقهی نیست و در فروع فقهی این مذاهب هر دو گرایش دیده می‌شود.^۲



۱. حسین بن محمد رابع اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ج ۱، ص ۲۶۷.

۲. ابو عبدالله محمد بن ابی بکر ابن قتیب الجوزیه، أعلام الموفقین عن رب العالمین، ج ۳، ص ۳۳۴.



در فقه امامیه، از نتایج هیچ یک از دو نظریهٔ ارادهٔ باطنی و ارادهٔ ظاهری به طور کامل تبعیت نشده است و آنچه از فروع فقہی برمی آید مخلوطی است از آن دو. ولی می توان ادعا کرد که اصل بر حکومت «ارادهٔ باطنی» است مگر آنکه به دلایلی پیروی از «ارادهٔ ظاهری» لازم باشد.^۱

این تعارض، در علم حقوق نیز قدمتی دیرینه دارد و دو گرایش را در نظام های حقوقی برجستهٔ دنیا به وجود آورده است؛ یکی رویکرد حقوق آلمان که «ارادهٔ ظاهری» را معتبر می داند و دیگری رویکرد حقوق فرانسه که اصالت را به قصد و «ارادهٔ باطنی» داده است.^۲

در حقوق مدنی ایران نیز همان گونه که در فقه امامیه شهرت دارد، اصل بر این است که ارادهٔ باطنی بر اعلام اشخاص در انجام اعمال حقوقی حکومت کند اما بر این اصل استثنائات زیادی وارد شده است.^۳

این دو گرایش در حقوق مدنی مصر نیز وجود دارد؛ برای مثال، در عقد صوری، نسبت به طرفین این عقد به وضعیت حقیقی و قصد واقعی توجه شده است، در حالی که نسبت به ثالث زیان دیده از این معامله بر وضعیت ظاهری و صورت عقد تکیه گردیده است.^۴

بر خلاف فقه اسلامی که به تفصیل وارد موضوع «حیل» شده است، در حقوق مدنی ایران و مصر. که متأثر از فقه اسلامی اند. این موضوع به صورت پراکنده در عناوینی چون معاملات صوری و جهت معامله آمده است. از این روی، استفاده از منابع فقہی حیل و افکار بلند فقیهان به منظور ایجاد نظریهٔ واحدی در حقوق این دو کشور ضروری است.

این پژوهش به مطالعهٔ تطبیقی «حیل» در نظام حقوق مدنی ایران و مصر. با محوریت قانون مدنی این دو کشور. می پردازد و در پی ارائهٔ

۱. محمد محسن بن شاه مرتضی فیض کاشانی، مفاتیح الشرائح، ج ۳، ص ۴۸.

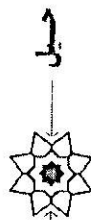
۲. محمود عبدالرحیم الادیب، الحیل فی القانون المدنی، ص ۴؛ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (۵ جلدی)، ج ۱، ص ۲۴۵، ۲۴۶ (قرائت و تمرین).

۳. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (۵ جلدی)، ج ۱، ص ۲۳۷، ش ۱۳۲.

۴. رافت حماد، النصوبه فی القانون المدنی المصری بین النظرية والتطبيق، ص ۱۱ به نقل از محمود عبدالرحیم الادیب، الحیل فی القانون المدنی، ص ۸۹.

ملاک‌های مشروعیت یا عدم مشروعیت «حیل» است که این مهم با شناسایی مبانی و منابع فقهی آن امکان‌پذیر می‌باشد، چنان‌که عهده‌دار تبیین مورد پژوهانه «حیل» در قانون مدنی ایران و مصر خواهد بود.

www.ketab.ir



۳۴

مطالعه تطبیقی مذاهب فقهی پنج‌گانه در پرتو حقوق ایران و مصر