وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية

عنـــــوان المـــذكرة

تخريج الحيل الفقهية على القواعد الأصولية المختلف فيها وتطبيقاتها المعاصرة

(دراسة أصولية مقاصدية)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص فقه مقارن وأصوله LMD

إعداد الطالبة

- سمية قرميط
- سمية بن قنيسة

إشراف الدكتورة

- **فاطمة عامر**

السنة الجامعية 1441هـ - 1442هـ / 2020م - 2021 م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية

عنـــــوان المـــذكرة

تخريج الحيل الفقهية على القواعد الأصولية المختلف فيها وتطبيقاتها المعاصرة

(دراسة أصولية مقاصدية)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص فقه مقارن وأصوله LMD

إعداد الطالبة

- سمية قرميط
- سمية قنيسة

إشراف الدكتورة

- فاطمة عامر

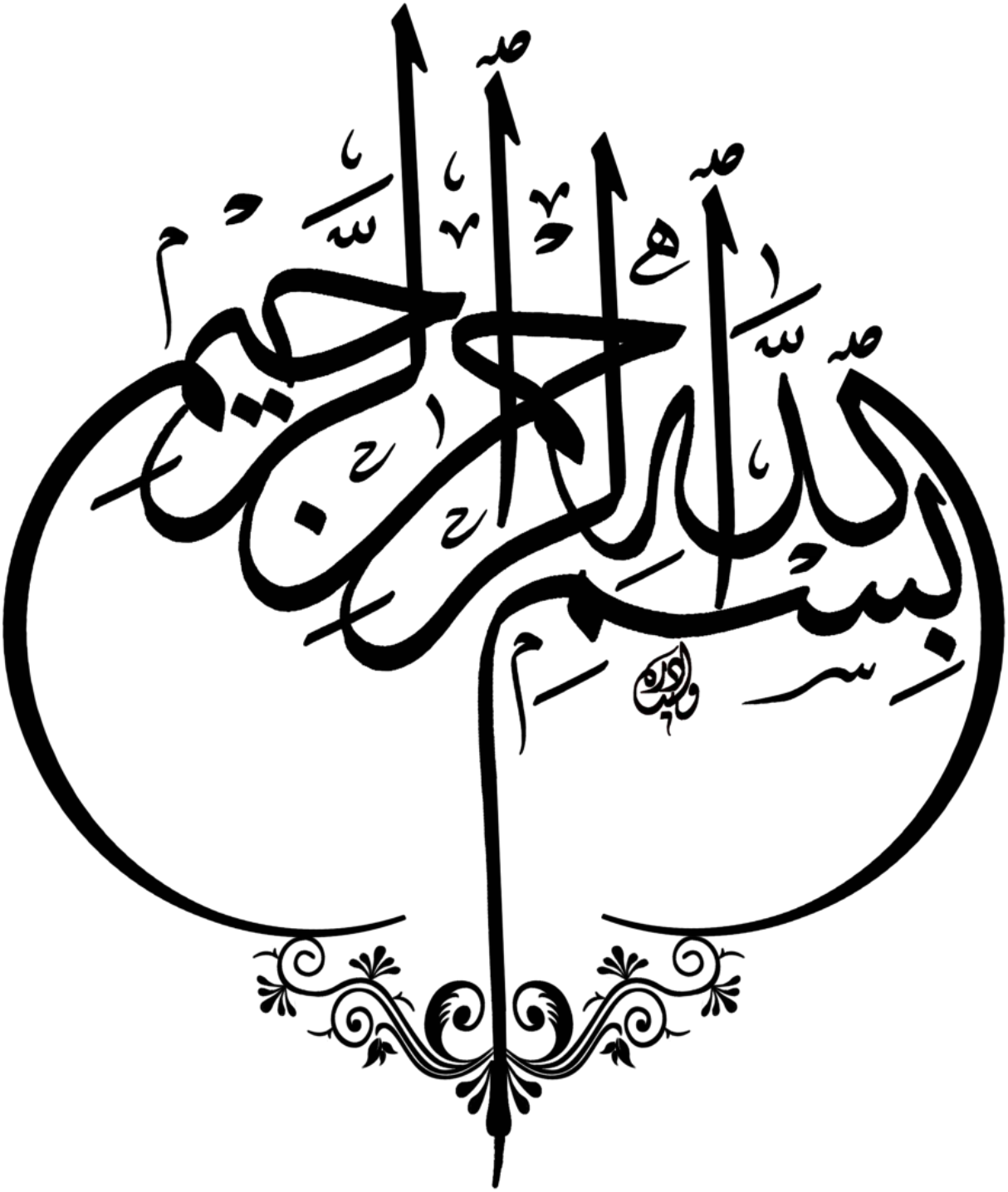
لجنة المناقشة

د.....رئيسا

د.....مناقشا

د. فاطمة منور عامر.....مشرفة ومقررة

السنة الجامعية 1441هـ - 1442هـ / 2020م - 2021 م


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

نحمد الله عز وجل الذي زادنا علما ووفقنا لطريق العلم ونوره

نقدم شكرنا إلى أساتذتنا الأجلاء بقسم العلوم الإسلامية جامعة عمار ثلجيي

فجزاهم الله عنا خير الجزاء

كما نتقدم بأسمى معاني الشكر والاحترام وخالص الامتنان والعرفان لمشرفتنا

الدكتورة عامر فاطمة على ما بذلته من جهود غداة انجاز هذا البحث

ولكل أنامل أسهمت في إخراج هذا البحث في شكله النهائي

إلى رفيقة دربي وزميلتي في المذكرة وأختي في الله

حفظها الله تعالى.

فلله الحمد، يا الله فمنك التوفيق ومنك النجاح فكل الحمد يا الله. إلى أكمل الخلق إيمانا وأرحمهم عند الله ميزانا وأنصعهم في الحق بيانا سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

أهدي هذا العمل إلى الذي تلين إذا قست القلوب وتحن إذا خفت النفوس، إلى التي حملتني وهنا على وهن، إلى من جعل الله الجنة تحت أقدمها، إلى الحبيبة التي لم ولن تنساني بالدعاء فكانت دعواتها جسرا ممهدا يسهل إلي المشي بثبات إلى طريق النجاح إلى أمي الغالية.

إلى من غرس في معاني العفة والطهر، وأسقاني كأسها منذ الطفولة إلى الذي زرع في حب العلم والتعلم إلى أبي الغالي، حفظهما الله تعالى وأدام عليهما وافر الصحة والعافية إلى من أوصاني الله ورسوله بطاعته زوجي الفاضل جعله الله قرة عين.

إلى كل أفراد عائلتي الذين ساندوني في كل خطوات حياتي إلى صديقتي التي شاركتني صعوبات ومتعة هذا البحث قرميط سمية.

إلى أساتذتي المحترمين خاصة الأستاذة المشرفة فاطمة عامر التي لم تبخل علينا بالنصائح.

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم الورقة إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل المتواضع سائلة الله التوفيق والسداد.

سمية بن قنيسة

إهـــــداء

إلى كل من أحبهم في الله وأرجو منه سبحانه
وتعالى أن يظلني وإياهم يوم لا ظل إلا ظله

إلى القلب الذي سكب حنانه في قلبي والدتي إلى
والدي الذي أفنى حياته كي يراني ناجحة، إلى
زوجي وأولادي فهم أكبر هدية ورسالة من الله لي

إلى جميع أفراد أسرتي الغالية

كما أهدي بحثي هذا إلى كل من علمني وأرشدني

سمية قرميط

مقدمة

الشريعة الإسلامية بتعاليمها وأحكامها تشمل كافة شؤون الخلق في المعاش والمعاد، مما جعلها مميزة بالعموم والشمول للزمان والمكان، مما جعل الفقه فيها مقتضاه التطور والتجديد والاجتهاد بما فيه مقصد الشارع محافظة على المصلحة ودفع الأذى ورفع الحرج.

ويعلم كل فقيه وباحث أن المولى عز وجل شرع أحكامه وفق مقصد نافع محمود وجلى، وتعطيل المفاسد الذمومة.

ولقد تباينت وجهات نظر الفقهاء في الحيل الفقهية بين مؤيد لها ولكثير من صورها ، وبين معارض لها آخذ بالحزم معترضا على التسمية والمصطلح، وبين هذين القولين طرفي النقيض يظهر قول متوسط بينهما يرى أن الحيل الفقهية ليست لونا واحدا بل بينهما تباين واختلاف؛ إن هذا التباين يجعل الناظر يدرك ومن خلال الشواهد والفروع الفقهية الكثيرة أن هذه الحيل منها ما يمكن عده حيلة محرمة صافية البيان، لابد من ردها ومنها بعد حيلة مشروعة يحتمل القول بتصحيحها وتأديبها، وكما قال الشاطبي رحمه الله:" إذ لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة، كما لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة".

وبالتالي فإن دقة النظر تستلزم وضع قواعد تصلح ضوابط شرعية مؤيدة بالدليل تصور ما كان صافيا من الحيل المردودة فترد، وما كان منها صافيا من الحيل المشروعة فتؤخذ لتقديم ما يتوافق مع الشرع ويحقق المقاصد في شتى مجالات الحياة فمن هنا جاءت فكرة البحث في هذا الموضوع بعنوان: تخريج الحيل الفقهية على القواعد الأصولية المختلف فيها وتطبيقاتها المعاصرة دراسة أصولية مقاصدية.

الإشكالية:

يتمحور هذا الموضوع بشكل عام حول ما مدى جواز أو صلاحية منهج تخريج الحيل الفقهية المختلف فيها للإفتاء في مسائل النوازل الفقهية المعاصرة، وتخريجها وفق تحقيق المقاصد الشرعية وربطها بها على القواعد الأصولية المختلف فيها وربطها بالأصول؟

أهمية الموضوع:

إن موضوع تخريج الحيل الفقهية من مواضيع الفقه التي لازالت غامضة المعاني، مجهولة المسالك، وهو موضوع يحتاج إلى دقيق فهم وطول تأمل لتمييز المتشابه منه؛ وتقعيد قواعده وتأصيله، ليسهل على المهتمين فهمه، ولازال في حاجة أيضا إلى تناول بالدراسة في ضوء علاقته بالمقاصد الشرعية.

وفي زماننا هذا تظهر لنا أهمية تخريج الحيل الفقهية على القواعد الأصولية المختلف فيها وتطبيقاتها المعاصرة نظرا للجوء الفقهاء إلى وجود مخرج يرفع الحرج مع عدم تتبع الفتاوى، الفردية فلا بد من البحث فيه لأهميته في واقع الناس، والديني والإجتماعي، والأحوال الشخصية والمعاملات بأنواعها والإنساني.

أهداف الدراسة:

1. بيان مفهوم تخريج الحيل وآثارها وأبعادها المختلفة على مجتمع الفقهاء.
2. تسهيل وتقريب موضوع تخريج الحيل الفقهية للباحثين والمهتمين بالموضوع، وبيان المراد منه.
3. تمييز أنواع الحيل الفقهية عن بعضها، المشروعة وغير المشروعة.
4. بيان مشروعية الحيل الفقهية.
5. تحديد قرائن لمعرفة وجود الحيلة في أي مسألة فقهية لتخريجها ووضع معايير ومقايس للحكم على الحيلة حسب علاقتها بالمقاصد وتأصيلها.
6. دراسة علاقة تخريج الحيل بتحقيق المقاصد الشرعية في المآل، وأثرها على جانب معاملات والعبادات و الأحوال الشخصية.
7. دراسة تطبيقية لبعض المسائل الفقهية من خلال علاقتها بالحيل.
8. أثر القواعد الأصولية المختلف فيها على الحيل الفقهية.

أسباب اختيار الموضوع:

1. لا يمكن فهم أي سلوك إنساني أو اتجاه فكري إلا بادراك بواعثه.
2. دافع الرغبة في التسهيل والتيسير على المكلفين من خلال إيجاد مخرج من ضائقة موجودة في النازلة أو القضايا المعاصرة.
3. معرفة مقصد الشارع في إبطال التحيل في تصرفات المكلفين ومنع دافع التخلص من التكليف الشرعي لذا استوجبت هذه الدراسة لإيجاد الحكم الذي يبنى على المصلحة ودرء المفسدة.
4. أهم دافع لنا للغوص في هذا البحر الغزير من الفقه والعلم هو الجانب التطبيقي في كيفية ربط التخريج بالحيلة وبمقصد الشارع بحيث لا يتنافى معه وفي نفس الوقت مراعاة صلاح البشرية جمعاء في شتى جوانب الحياة

الدراسات السابقة:

تناول بعض الباحثين موضوع الحيل بالدراسة، وأظن أنه لم يتم التطرق إلى هذا الموضوع وهو تخريج الحيل، ولكل باحث منهجه الخاص في تناول الموضوع. ولقد استفدنا من هاته الكتب دون استثناء. ومن أهم الدراسات:

1. الحيل والمخارج الشرعية دراسة مقاصدية من خلال كتاب الحيل في صحيح بخاري ومسلم للطالبين صفي الدين ذيب وعباس بجفينة مذكرة لنيل شهادة ماستر بإشراف محمد ورنيقي (2019–2020م)، ومن أهدافها: تعزيز المنهج المقاصدي للسنة النبوية ونشره مع بيان التأصيل الشرعي للحيل والمخارج الشرعية، وبيان تأثير الحيل في صحة العبادات ونفوذ التصرفات في البيوع وعقود التبرعات، والوقوف على منهج العلماء كالإمام البخاري في إبطال الحيل المنافية لمقاصد الشارع.
2. تطور المنتجات المالية الإسلامية بين الابتكار والحيل دراسة فقهية مقارنة من انجاز الباحث الطيب مبروكي، دكتوراه في الفقه بإشراف عبد الناصر خضر

ميلاد (1437هـ- 2016م). تهدف إلى التعرف على التأصيل الفقهي لمنتجات المالية إسلامية و الأحكام المتعلقة بها.

-بيان حكم الحيل ومدى تأثيرها على السلامة الشرعية للمنهج المالي.

-معرفة ثبات أو تغير الحكم الشرعي للمنتج المالي الإسلامي في حالة تطابقه مع المنهج المالي التقليدي.

-التحقق من وجود أو خلو عقود المنتجات المالية الإسلامية من الحيل.

-الحيل والمخارج الفقهية في المعاملات المصرفية دراسة تحليلية تطبيقية لتجربة بنك إسلام ماليزيا للباحث عارف صالح بن روسمن حيث كانت الدراسة عبارة عن تحرير مفهوم الحيل والمخارج الفقهية مع صياغة الضوابط الشرعية في استعمال الحيل الشرعية.

-ضبط مجال استعمال الحيل والمخارج الشرعية في الأعمال المصرفية التي قدمها بنك إسلام ماليزيا.

-الوصول إلى البديل الشرعي لكل حيلة استعملها قيد الدراسة.

-الحيل المشروعة في ميزان المقاصد الشرعية، الدكتور ماجد عبد الرحمن سليم أسعد جامعة القصيم كلية العلوم والآداب.

جديد بحثنا:

الحقيقة لا ندعي الإضافة أو الجدة فقد جمعنا وفرقنا بهدف:

-إبراز الحيل المشروعة بشكل رئيس وإفرادها بالحديث من حيث تحديد مفهومها الدقيق الذي يميزها عن الحيل غير المشروعة.

-و استنتاج أهم الشروط التي يمكن استخلاصها من الفروع الفقهية لإمكانية القول بجواز الحيل المشروعة والإفادة منها.

-و دراسة بعض الفروع الفقهية دراسة مقارنة وتحليلها على ضوء ما تم التوصل إليه من الشروط ويمكن القول بأن:

ما تميزت دراستنا به لموضوع بحثنا في اختلافها عن الدراسات السابقة بالجانب التطبيقي في مجال المعاملات المالية خاصة، نموذج الإجارة المنتهية بالتمليك وبيع التقسيط، وفي جانب الأحوال الشخصية مثل نموذج نكاح المتعة والنكاح الصوري في فقه الأقليات المسلمة ومسألة التورية وأصلنا المسألة وبينا المخرج أي الحيلة وربطناها بالمقصد الشرعي ويميزها أن دراستنا أصولية مقاصدية.

المنهج المتبع:

المنهج المقارن من خلال ذكر المذاهب في تقسيم الحيل وحجج كل فريق والترجيح بين ذلك.

المنهج التحليلي من خلال تحليل الموضوع وإيراد الأدلة.

المنهج الاستنباطي وهذا باستنباط المقاصد الشرعية من كتب القدامى كابن تيمية و الشاطبي أو في كلام المقاصدين عموما تصريحا أو تلميحا.

المنهجية المتبعة:

يمكن تلخيص منهجية البحث في النقاط التالية:

- عزو الآيات القرآنية إلى المصحف الشريف برواية ورش عن نافع بالاعتماد على برنامج إلكتروني.
- الاعتماد في التوثيق على المصادر والمراجع الأصلية التي تناولت هذا البحث بذكر المؤلف ثم عنوان المؤلف والتحقيق إن وجد ودار النشر وبلد النشر إن وجد ورقم الطبعة وتاريخ الطبع ثم الجزء والصفحة، بين قوسين.
- في تخريج الأحاديث النبوية كان الحديث في الصحيحين فإننا نكتفي بنسبته إليهما أو إلى أحدهما إذا كان مخرجا في واحد منهما، كالتي رواها البخاري في كتاب الحيل من صحيحه، وإن كان الحديث في غيرهما يكون التخريج كالتالي:

-بذكر الرواه ثم مصدر الحديث مع معلومات الطبع بين معكوفين، بين فيها المحقق إن وجد ودار النشر وبلده مع رقم الطبعة وسنة النشر ثم ذكر الكتاب والباب ويعقبه ذكر الجزء والصفحة بين قوسين ثم رقم الحديث.

-وضع خاتمة ملخصة لأهم النتائج المتوصل إليها بالإضافة إلى توصيات مقترحة.

-وضع مجموعة من الفهارس بدءا بفهرسة الآيات القرآنية الواردة في البحث ثم فهرسة الأحاديث النبوية ثم فهرسة الأعلام المترجمة ثم فهرسة المصادر والمراجع ثم فهرسة المواضيع.

صعوبات البحث:

-تخلل انجاز هذا البحث جملة من الصعوبات، منها ما تعلق بتشعب الموضوع.

-وفرة وكثرة المادة العلمية وصعوبة حصرها بسبب أن الموضوع كان فيه غموض ثم مع بداية البحث وتوجيه من المشرفة جزاها الله عنا خير جزاء زاد التشوق في البحث إلا أن بسبب ضيق الوقت لم نستطع التوفيق والإلمام بمعلومات الموضوع.

-صعوبة استنباط المقاصد الشرعية وربطها بالحيل.

- وخاصة صعوبة تخريج الحيل على القواعد الأصولية المختلفة فيها وتطبيقاتها فهو ما قصرت عنه همتنا في استنباطه وربطه بموضوع البحث.

خطة البحث:

تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين حيث تكلمنا في الفصل الأول عن الدراسة النظرية لتخريج الحيل الفقهية على القواعد الأصلية المختلف فيها وتطبيقاتها المعاصرة دراسته أصولية مقاصدية شمل ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الأول التعريف بالألفاظ ذات الصلة بالموضوع أما المبحث الثاني شمل الحيل الفقهية أقسامها ضوابط العمل بها ومدى مشروعيتها وعالجنا في المبحث الثالث علاقة القواعد الأصولية المختلف فيها والمقاصد و الشرعية بالحيل الفقهية

أما الفصل الثاني فعالجنا فيه الإطار التطبيقي لتخريج الحيل الفقهية على القواعد الأصولية المختلف فيها وتطبيقاتها المعاصرة مشتمل على ثلاثة مباحث أما المبحث الأول فتطرقنا فيه إلى التحيل في المعاملات المالية حيث تكلمنا فيه عن الإجارة المنهية بالتمليك في المطلب الأول أما المطلب الثاني فخصصناه للبيع بالتقسيط.

أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى الحيل في الأحوال الشخصية ضمن مطلبين اثنين زواج المتعة والنكاح الصوري، أما المبحث الثالث فخصصناه لقاعدتي سد الذرائع والمصلحة المرسلة.

الفصل الأول: تحديد ال مفاهيم وضبط المصطلحات

المبحث الأول: مفهوم التخريج والحيل والقواعد الأصولية والمقاصد

المبحث الثاني: الحيل الفقهية أحكامها وضوابط العمل بها

المبحث الثالث: علاقة القواعد الأصولية المختلف فيها والمقاصد الشرعية بالحيل الفقهية

المبحث الأول: مفهوم التخريج والحيل والقواعد الأصولية والمقاصد

تمر بالإنسان عدة أمور تسبب له الحرج والضيق مما يجعله يبحث عن طرق لرفع هذا الحرج وقد تكون إحدى هذه الطرق ما يسمى بتخريج الحيل الفقهية على القواعد الأصولية المختلف فيها وعلاقتها بمقاصد الشريعة، فما هو تعريف كل من التخريج والحيل الفقهية، والقواعد الأصولية المختلف فيها، والمقاصد الشرعية؟

المطلب الأول: تعريف التخريج لغة واصطلاحا

الفرع الأول: معنى التخريج لغة

التخريج مصدر للفعل خرج، بتشديد الراء، فالخاء والراء والجيم أصلان قد يمكن الجمع بينهما، فتبين أن لها معنيين أساسيين هما:

-**المعنى الأول:** النفاذ عن الشيء

فقولنا: خرج، يخرج، خروجا، والخراج بالجسد، والخرج والخرج: الإتاوة لأنه مال يخرجه المعطي، والخاجي: الرجل المسود بنفسه من غير أن يكون له قديم وفلان خرج فلان: إذا كان يتعلم منه، كأنه هو الذي أخرجه من حد الجهل

-**المعنى الثاني:** اختلاف لونيين

فالخرج لونان بين سواد وبياض يقال نعامة خرجا وظليم أخرج ويقال أرض مخرجة: إذا كان بنتها في مكان دون مكان.

-وخرجت الراعية المرتع إذا أكلت بعضا وتركت بعضا[1].

[1] – أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون رئيس قسم الدراسات النحوية بكلية دار العلوم سابقا وعضو المجمع اللغوي، دار الفكر، طبع بإذن خاص من رئيس المجمع العلمي العربي الإسلامي محمدا الداية، (1399هـ – 1979م)، (ج2/ص:175 وما بعدها).

-فالتعريف اللغوي للتخريج المناسب لموضوع التخريج من التعريفين السابقين هو التعريف الأول، وهو النفاذ من الشيء والظهور، وذلك لأن التخريج عملية إنفاذ للفرع من دليله، وإظهار له بعد أن كان مختفيا فيه بواسطة القاعدة الأصولية[1].

الفرع الثاني: معنى التخريج اصطلاحا

وقد استعمل لفظ التخريج في طائفة من العلوم، فأصبحت استعمالاته عندهم تعني مصطلحا خاصا، كما هو الشأن عند علماء الحديث وعلماء الفقه والأصول، وتذكر فيما يأتي معناه عندهم:

أولا: التخريج عند المحديثين

يطلق التخريج عند المحدثين على عدة معان:

-**المعنى الأول**: إيراد الحديث من طريق أو طرق أخرى تشهد بصحته، ولا بد من موافقتها له لفظا ومعنى.

-**المعنى الثاني**: عزو الحديث إلى مصدره أو مصادره من كتب السنة المشرفة وتتبع طرقه وأسانيده وحال رجاله وبيان درجته قوة وضعفا[2]

-**المعنى الثالث**: الدلالة على موضع الحديث في مصادره الأصلية التي أخرجته بسنده ثم بيان مرتبته عند الحاجة.

-وهذا المعنى الثالث هو الأشهر بين المحدثين والأكثر استعمالا لاسيما في القرون المتأخرة[3].

---

[1] – عثمان بن محمد الأخضر شوشان، تخريج الفروع على الأصول دراسة تاريخية ومنهجية وتطبيقية، دار طيبة للنشر والتوزيع، (ط1، 1419هـ – 1998م)، (ج1/ ص: 61)

[2] – يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، دراسة نظرية تطبيقية تأصلية، الأستاذ المشارك بقسم أصول الفقه أصول الفقه بجامعة، الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مكتبة الرشد ،السعودية، الرياض، (1414هـ)،(ص: 10)

[3] – خالد قادري، نظرية تخريج الفروع عل الأصول وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية (تخصص فقه وأصول)، تحت إشراف، عبد القادر بن حرز الله، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، (1438هـ-2017م)،(ص:15).

ثانيا: التخريج عند الفقهاء والأصوليين

إذا نظرنا إلى مصطلح التخريج في كتب الفقه والأصول نجد له عدة معاني وإن كانت متقاربة من حيث المعنى إلا أنها تختلف في حقيقتها أهميتها

-التوصل إلى أصول الأئمة وقواعدهم التي بنوعيها ما توصلوا إليه من أحكام في المسائل الفقهية المنقولة عنهم.

-إطلاق التخريج على رد الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية وهذا على طريقة ما في كتاب (تخريج الفروع على الأصول)، للزنجاني، (التمهيد في تخريج الفروع على الأصول) للأسنوي، (مفتاح الأصول إلى بناء الفروع على الأصول) للتلمساني.

-ويطلقون التخريج بمعنى التعليل أو توجيه النصوص المنقولة عن الأئمة[1]

ثالثا: التخريج عند النحاة

يستعمل النحاة لفظ التخريج بمعنى التبرير والتعليل، وإيجاد الأجوبة المناسبة للمسائل محل الإشكال، فيقال مثلا: خرجها النحوي الفلاني أي أوجد لها مخرجا يخرجها من إشكالها. فالتخريج عند النحاة هو تبرير الإشكال أو دفع له[2].

المطلب الثاني: تعريف الحيل الفقهية

الفرع الأول: الحيل في اللغة

الحيل جمع حيلة وهي اسم من الاحتيال، ومعناه الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف.

وفي المصباح: الحيلة الحذق في التدبير الأمور، وهو تقلب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود[3].

---

[1] – خالد قادري، نظرية تخريج الفروع عل الأصول وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، (ص:12).

[2] – خالد قادري، نظرية تخريج الفروع عل الأصول وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، (ص:9).

[3] -محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق محمد محمود محمد الطناجي، (1413هـ- 1993م)، (ج28/ص:385).

الفرع الثاني: الحيل في الاصطلاح

أولا- تعريف الأحناف للحيل الفقهية : عرفها السرخسي[1] ، بقوله ما يخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يموهه، أو في حق حتى يدخل فيه شبهة[2].

ثانيا- تعريف المالكية للحيل الفقهية : عرفها الشاطبي[3]:" تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر"[4].

ثالثا- تعريف الشافعية للحيل الفقهية: عرفها ابن حجر العسقلاني:" جمع حيلة، وهي ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي"[5].

---

[1] – محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر شمس الأئمة، قاضي من كبار الأحناف، مجتهد من أهل سرخسي في خرسان، تتلمذ لعبد العزيز الحلواني من تلامذته أبو حفص عمر بن حبيب من تصانيفه: المبسوط، مختصر الطحاوي، (ت483هـ).

[2] – شعيب برييش، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص، فقه أصول المشرف، أحمد غمام معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي (1437هـ – 2016م)، (ص: 32).

[3] – الشاطبي (ت790هـ) هو إبراهيم بن موسى بن محمد أبو إسحاق اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي إماما محققا أصوليا مفسرا فقيها بارعا في العلوم، أخذ عن أئمة منها ابن الفخار وأبو القاسم، من تصانيفه الموافقات في أصول الفقه الاعتصام المجالس، معجم تراجم أعلام الفقهاء، منشورات محمد على بيضوي، دار الكتب العلمية، (ص: 164).

[4] – الشاطبي ، الموافقات، دار ابن عفان ، السعودية،(ط1، 1417هـ 1997م)، (ج5/ص: 185).

[5] – الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (773هـ– 852م)، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقص أطرافه ونبه على أرقامه في كل حديث محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية، (دط – دت)، (ج12/ص: 326).

رابعا- تعريف الحنابلة للحيل الفقهية: عرفها ابن القيم[1]:" فالحيلة هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فهذا أحضى من موضوعها في أصل اللغة، وسواء كان المقصود أمرا جائزا أو محرما، و أحضى من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعا أو عقلا أو عادة[2].

-**تعريف بن تيمية للحيل الفقهية:** فالحيلة أن يقصد سقوط الواجب أو الحرام بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع له، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعل تلك الأسباب له، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها لا لأجل مل هو المتبرع المقصود بها، بل يفعل السبب لما ينافي قصده قصد حكم السبب فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهم لم يأت بقوامه وحقيقته[3].

-وممن توسع في تعريف الحيل صاحب ضوابط المصلحة، حيث عرفها بأنها قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعه في الأصل[4].

---

[1] – ابن القيم هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي، شمس الدين، أبو عبد الله الدمشقي(ت751هـ)، الحنبلي، وهو فقيه أصولي، مجتهد، تتلمذ لشيخ الإسلام بن تيمية، من مؤلفاته إعلام الموقعين عن رب العالمين، مفتاح السعادة، معجم تراجم الفقهاء، (ص:270 وما بعدها).

[2] – ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تعليق: أبو عبيرة مشهور بن حسن آل سلمان، (ط1، 1423هـ)، (ج5/ص:188).

[33] – ابن تيمية، بيان الدليل عن بطلان التحليل، حققه وخرج أحاديثه حمدي عبد المجيد السلفي، (دط- دت)، المكتب الإسلامي، (ص:32).

[4] - محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة،(دط- دت)،(ص: 294).

الفرع الثالث: العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي

تتلخص في نقطتين:

1. الخفاء: فالتعريفات كلها يجمعها معنى الخفاء المقصود من الحيلة، وهذا المعنى عبر عنه الراغب الأصفهاني بقوله:" الحيلة ما يتوصل به إلى حالة ما فيه خفية. وقال عنه ابن حجر الحيلة ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي.
2. عموم المعنى اللغوي وخصوص المعنيين الاصطلاحيين فأصل معناه اللغوي دقة النظر والقدرة على جودة التصرف، ثم صار عرف استعمالها أخص من ذلك معناها الفقهي العام، إذ يشمل ما كان منها جائزا أو ماكان محرما، ثم أخص منه المعنى الفقهي الخاص، إذ يسقط على ما كان منها محرما[1].

المطلب الثالث: تعريف القواعد الأصولية المختلف فيها

الفرع الأول: تعريف القاعدة الأصولية

أولا: معنى القاعدة لغة

من مادة قعد من باب دخل ومقعدا أيضا بالفتح أي: جلس والمقعدة بالفتح: السافلة، وذو القعدة : شهر. والقاعدة من النساء: التي قعدت عن الولد والحيض. والجمع: قواعد، وقواعد البيت: أساسه.

[1] – ترليوي خير الدين، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل عقد المرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك لدى بنك البركة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستار في العلوم الإسلامية، تحن إشراف، بن مولود ونثق، قسم الشريعة تخصص فقه مقارن جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، خروبة، الجزائر، (1431هـ– 2011م)، (ص: 19).

والقعيد: المقاعد، قوله تعالى: ﴿إِذْ يَتَلَقَّى ٱلْمُتَلَقِّيَانِ عَنِ ٱلْيَمِينِ وَعَنِ ٱلشِّمَالِ قَعِيدٌ ﴿١٧﴾﴾[1] [سورة ق آية 17]، والقواعد الهوادج: خشبات أربع تحته ورجل قعديٌ: عاجز[2].

ثانيا: معنى القاعدة اصطلاحا

-عرفها الشريف الجرجاني بأنها: " قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها".
-عرفها الفيومي: " الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته".
-عرفها التاج الدين السبكي: " الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة، تفهم أحكامها منه".

- ✓ ويتضح من خلال التعريفات : " **هي حكم كلي يندرج تحته كل مماثل**"[3]

ثالثا: معنى الأصول لغة

الأصول جمع أصل والأصل أسفل الشيء. وأصل ككرُم صار ذا أصل أو ثبت ورسخ أصله، والأصيل: الهلاك والموت. وأصله علما : أي قتله، وأصلته الأصلة: أي ثبت عليه[4].

---

[1] – محمد محي الدين عبد الحميد محمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، مطبعة الاستقامة، بالقاهرة، (ص: 429).

[2] – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرق سوسي، (ط8، 1436هـ-2005م)، بيروت ، لبنان، (ص: 311).

[3] – الجيلاني المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عن ابن قدامة في كتابه المغني، دار ابن القيم، القاهرة، (ط1، 1423هـ- 2002م)، (ج1، ص:32 وما بعدها).

[4] – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، (ص:961).

رابعا: معنى الأصل اصطلاحا

-ما ذكره الشريف الجرجاني: " عبارة عما ينبني عليه غيره، ولا ينبني هو على غيره".

-فمصطلح الأصل استعمل أكثر في معنى الدليل، والقاعدة والراجح.

✓ تعريف القاعدة الأصولية: " **أنها حكم كلي تنبني عليه الفروع الفقهية مصوغ صياغة عامة، ومجردة ومحكمة**"[1].

الفرع الثاني: تعريف القاعدة الأصولية المختلف فيها

أولا: المصلحة المرسلة

1. **المصلحة لغة:** اسم مشتق من الفعل صلح، الصلاح: ضد الفساد وبأنه دخل والعلاج بالكسر مصدر المصالحة والإصلاح ضد الإفساد، و المصلحة: واحدة المصالح[2]، والصلح: بالضم السلم، واستصلح: نقيض استفسر[3].
2. **المصلحة اصطلاحا:** عرفها الأصوليون بعدة تعريفات منها:

-**المصلحة عند الإمام الغزالي** [4]: " المصلحة عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم

---

[1] - الجيلاني المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عن ابن قدامة في كتابه المغني، مرجع سابق، (ص: 33 وما بعدها).

[2] – عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، (ص: 290).

[3] – الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (ص:229).

[4] – محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي المعروف بالغزالي (حجة الإسلام أبو حامد)، حكيم، متكلم، فقيه أصولي، صوفي، مشارك في أنواع من العلوم، تتلمذ على الإمام الجويني، من مؤلفاته المستصفى في أصول الفقه، المنخول في أصول الفقه، توفي (505هـ).

دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة[1].

-**المصلحة عند الإمام الشاطبي:** " وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق"

3. **علاقة التعريف اللغوي بالتعريف الاصطلاحي** : من خلال التأمل في التعريف اللغوي والاصطلاحي للمصلحة نجد أن بينهما عموم وخصوص، حيث إن معنى المصلحة في الشرع أخص من معناه في اللغة فالمصلحة في أصلها اللغوي عامة تشمل كل منفعة، أما في الشرع فإنها المنفعة بشرط محافظتها على مقاصد الشارع، فكل مصلحة في الشرع هي مصلحة في اللغة وليست كل مصلحة في اللغة مصلحة في الشرع.

1. المرسلة لغة: الإرسال مصدر أرسل وهو الإطلاق وعدم التقيد.

2. المصلحة المرسلة في الاصطلاح الشرعي:

-**تعريف الإمام الغزالي** : كل مصلحة رجعت إلى مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليست خارجا من هذه الأصول، ولكنه لا يسمى قياسا، بل مصلحة مرسلة، إذ القياس من أصل معين وكون هذه المعاني مقصود عرف لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفارق الأمارات، فسمي بذلك مصلحة مرسلة.

-**تعريف الإمام الشاطبي** : " المصالح المرسلة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص، ولا كونه قياسا بحيث إذ عرض على العقول تلقته بالقبول.

---

[1] – سمية قرين، المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، مسائل السياسة الشرعية أنموذجا، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستار في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، إشراف صالح بوشيش كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، (1431هـ – 2010م)، (ص: 21 وما بعدها).

- ✓ فتعريف المصلحة المرسلة: هي كل مصلحة لم يشهد لها من الشرع نص بالاعتبار أو الإلغاء، كانت مندرجة تحت مقاصد الشارع وقواعد العامة.
- ✓ فمعنى الإرسال في المصلحة المرسلة بنفس المعنى اللغوي أي المهملة أو المطلقة من غير تقييد، ومن ثمة فالمعنى اللغوي والاصطلاحي الإرسال متطابقين[1].

ثانيا: سد الذرائع

1. تعريف سد الذرائع لغة

-السد لغة: يسد واستد الشيء: استقام. والسد: بالفتح والضم: الحبل والحاجز.

-الذريعة لغة: من مادة ذرع: ذرع الثوب بمعنى قطع، التذريع في الشيء: تحريك الذراعين. الذريعة: الوسيلة والجمع ذرائع[2].

2. تعريف سد الذرائع اصطلاحا:

أ. تعريف السد: لا يعرف المراد به إلا بحسب ما يضاف إليه وهو الحسم والمنع كما في التعريف اللغوي. قال القرافي [3] رحمه الله: سد الذرائع ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها.

ب. تعريف الذريعة: عرفها القرافي :" الذريعة هي الوسيلة للشيء"، وعرفها ابن تيمية رحمه الله:" الذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء"[4].

---

[1] – الطالبة سمية قرين، المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، (ص: 26 وما بعدها).

[2] – عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، (ص: 175وما بعدها).

[3] – هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس شهاب الدين القرافي، أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب، نسبة إلى القرافة، فقيه مالكي، ولد بمصر من مؤلفاته الفروق في القواعد الفقهية والذخيرة في الفقه، شرح تنقيح الفصول في الأصول، معجم تراجم أعلام الفقهاء، (ص: 270).

[4] - إبراهيم بن مهنا بن عبد الله المهنا، سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الفضيلة، الرياض، (ط1، 1424هـ –2004م)، (ص: 26 وما بعدها).

ج. تعريف سد الذريعة : عرفها الشاطبي رحمه الله:" الذريعة هي التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة".

-عرفها ابن تيمية:" الذريعة هي الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم".

-عرفها القرطبي:" الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع".

3. **العلاقة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي** : بالنظر لكلمة السد في اللغة نجدها الحجز والذريعة لغة الوسيلة إلى الشيء، فإذا أضيف معنى أحدهما للآخر نجد المعنى اللغوي لسد الذريعة (حجز الوسيلة إلى الشيء). والشيء كلمة عامة تشمل لمصلحة والمفسدة والشريعة لا تسند إلا ما كان وسيلة إلى مفسدة، والإمام الشاطبي وضح أن الوسيلة تأتي بمعنى الذريعة ثم قال:" بما هو مصلحة أي الفعل أو القول الذي يكون في أصله للمصلحة، سواء كان واجبا أو مندوبا أو مباحا، فهذا الفعل أو القول الذي بهذه الصفة إذا صار وسيلة إلى المفسدة فإن الشارع يسد هذه الوسيلة ويمنعها، فاتضح بذلك العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي[1].

ثالثا: العرف

1. **معنى العرف لغة** : من عرف فلان على القوم، عرافة: دبر أمرهم وقام بسياستهم، عرف عرفا: ترك التطيب، اعترف بالشيء: أقر به[2].

العرف ضد المنكر، قوله تعالى﴿وَالْمُرْسَلَتِ عُرْفاً ۝١﴾ [سورة المرسلات آية 1]، وهو مستعار من عرف الفرس، يتتابعون كعرف الفرس[3].

---

[1] – إبراهيم بن مهنا بن عبد الله المهنا، سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية، (ص:27 وما بعدها).

[2] -مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (ط 4، 1425هـ – 2004م)، مكتبة الشروق، (ص: 595).

[3] – عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، (ص: 336).

2. **معنى العرف اصطلاح** : عرفه الإمام ألنسفي:" ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول و تلقته الطباع السليمة بالقبول".

ومن علماء المالكية من قيد العرف بالمعتبر شرعا دون غيره فعرفه:" هو كل ما عرفته النفوس مما لا ترد الشريعة"[1].

رابعا: الاستصحاب

1. **معنى الاستصحاب لغة:** من مادة صحب، صحبة صحابة وصحبة رافقة، استصحب الشيء لازمه[2]، **قوله تعالى:** ﴿أَمْ لَهُمْ ءَالِهَةٌ تَمْنَعُهُم مِّن دُونِنَا ۚ لَا يَسْتَطِيعُونَ نَصْرَ أَنفُسِهِمْ وَلَا هُم مِّنَّا يُصْحَبُونَ ﴿٤٣﴾﴾ [سورة الأنبياء آية 43]، يعافون ويحفظون وأصحبته فهو مصحب أي فعلت به ما جعلته صاحبا لي غير نافر مني [3]، وصحب المذبوح: كمنع سلخه، و يتصحب منا: يستحي، وصحب بن سعد: قبيلة[4].
2. **معنى الاستصحاب اصطلاحا:** الاستصحاب يحمل دلالة أخرى غير ما يراد به عند أصل وضعه اللغوي، وإن كانت بينهما علاقة، فهو مصطلح أصولي أطلق عليه الأصوليون لدلالة على مفهوم خاص يمثل دليلا من الأدلة الشرعية التي يتوصل بها إلى الحكم الشرعي.

---

[1] – إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة دراسات تطبيقية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، محمد عبد الحي، كلية الشريعة والدارسات الإسلامية، قسم الدارسات العليا ، فرع الفقه والأصول ، السعودية، جامعة أم القرى، (1423هـ – 2003م)، (ص:31).

[2] – مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (ص: 507).

[3] – أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري (ت538هـ)، أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (ط1، 1419هـ – 1998م)، (ج1/ص: 537).

[4] – الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (ص:104).

أ. فمن تعريفات الأصوليين مايلي:

-عند ابن القيم:" استدامة إثبات ما كان ثابتا أو نفي ما كان منفيا".

-عند الزركشي:" ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل".

-عند الشوكاني:" بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره"[1].

-عرفه الغزالي:" عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي وليس راجعا إلى عدم العلم بالدليل، بل إلى الدليل مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير، عند بذل الجهد في البحث والطلب.

3. **العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي** : فالاستصحاب في اللغة هو طلب المصاحبة أو الصحبة هي مقارنة الشيء ومقاربته، فكان لابد للمعنى الاصطلاحي أن يكون راجعا لهذه المعنى اللغوي وهو المقاربة والملازمة[2].

خامسا: الاستحسان

1. **معنى الاستحسان لغة** : مشتق من الحسن، والحسن ضد القبح، وقد حسن الشيء بالضم، ورجل حسن، وحسن الشيء تحسينا: زينة. والحسنة ضد السيئة والمحاسن ضد المساوئ، وهي كون الشيء على صفة الحسن، وقبل: أنه فعل المستحسن، وهو رؤية الشيء حسن[3].

2. **معنى الاستحسان في الاصطلاح** : عرفه العلماء تعريفات كثيرة يفهم منها: هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول[4].

---

[1] -مصطفى بن شمس الدين، الاستصحاب وتطبيقاته في القضايا الغذائية المعاصرة، (ص: 6 وما بعدها).

[2] – الخضر علي إدريس، الاستصحاب وآثاره في الفروع الفقهية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، إشراف محمد شعبان حسين، قسم الدارسات العليا الشرعية، السعودية، جامعة أم القرى،(1403هـ- 1983م)، (ص: 8 وما بعدها).

[3] -عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، (ص: 103).

[4] – عبد الحميد على حمد محمود، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، حسن خظر، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

سادسا: شرع من قبلنا

1. معنى شرع من قبلنا لغة: ينقسم التعريف إلى جزئين

أ. **شرع:** من شرع عمل بالشرع والشريعة والشرعة، وشرع الله تعالى الدين، شرع في الماء شروعا، وورد المشرع والشريعة [1]، والشراعية بالضم: الناقة الطويلة العنق. وشع لهم، كمنع : سَن، والشيء رفعه جدا، والرماح سددت فهي شارعة وبشوارع[2].

ب. **من قبلنا:** من بمعنى الذي، قبلنا: تعود إلى أمة محمد صلى الله عليه وسلم.

2. معنى شرع من قبلنا اصطلاحا:

-عرفه المرداوي من المتقدمين: ما ثبت في الشرع من مضى من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم- السابقين على بعثته نبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

-وعرفه علي النملة:" ما نقل إلينا من أحكام تلك الشرائع التي كانوا مكلفين بها على أنها شرع لله تعالى.

-عرفه السلمي:" والمراد بشرع من قبلنا مانقل إلينا بطريق صحيح من الشرائع السماوية السابقة"[3].

في الفقه والتشريع، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، (2009م)، (ص: 19).

[1] - الزمخشري، أساس البلاغة، (ج1/ص: 503).

[2] - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (ص:732).

[3] - محمد بن إبراهيم بن جلبان، بحث للمستوى السادس بكلية الشريعة مادة البحث العلمي بعنوان (شرع من قبلنا)، إشراف رائد السبيت، كلية الشريعة، السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (1433هـ)، (ص: 14).

المطلب الرابع: تعريف المقاصد الشرعية

الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة

من مادة قصد، قصدته، تقصده، أي قتلته مكانه، وتقصدت الرماح: تكسرت ورمح قصد: سريع الانكسار [1].القصد هو إتيان الشرع، وقصد قصده أي نحا نحوه، القاصد: القريب، والقصد: العدل[2].

الفرع الثاني: تعريف المقاصد اصطلاحا

-**قال الآمدي:** " المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة، أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين".

-**قال الشاطبي:** " تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام ضرورية، حاجية، تحسينية".

-**ومن تعريفات بعض المحدثين:**

-**تعريف الطاهر بن عاشور للمقاصد:**" هي الأعمال والتصرفات المقصودة لذاتها، والتي تسعى النفوس إلى تحصيلها بمساع شتى أو تحمل على السعي إليها امتثالها".

-**تعريفات ابن تيمية:**

-" أنه يستخدم العواقب والغايات والمنافع والمقاصد والحكم والمطالب والمصالح والمحاسن بمعنى".

-" أن لله غايات ومقاصد في خلقه وأمره على حد سواء"

-" أن هذه الغايات مرادة لله شرعا، ومحبوبة له سبحانه لأنها تحقق العبودية له. ولأن فيها صلاح العباد في المعاش والمعاد"[1].

---

[1] - الزمخشري، أساس البلاغة، (ج2/ص: 80).

[2] - عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، (ص: 423).

الفرع الثالث: مفهوم الشريعة

-**عند ابن تيمية:** يقول الشرعة هي الشريعة وهي معنى واحد فهي مصدر أحكام الإسلام و لا يصدر المسلم في أفعاله وأقواله واعتقاداتها إلا عنها، ولا يجيد عنها، كما لا يحيد النهر عن مجراه والشريعة عند ابن تيمية أعم من الشريعة بالمعنى الضيق عند غيره. فالشريعة عنده والشرع والشرعة ينتظم كل منها ما شرعه الله من العقائد والأحكام. وأطلق بعض العلماء الشريعة على العقيدة الإسلامية كإطلاق أبي بكر الآجري على مصنفه في العقيدة كتاب الشريعة ويسميها كثيرا من العلماء العقليات وعلم الكلام أو أصول الدين، وبعضهم الفقه الأكبر[2].

-**وتعرف المقاصد الشرعية:** " بأنها المعاني والحكم التي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا، من أجل تحقيق مصالح العباد، أي هي المصالح التي عناها وقصدها وأرادها الشارع من تشريع الأحكام"

-**وعرفت أيضا بأنها:**" المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، سواء أكانت تلك المعاني حكما جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية وهي تجمع ضمن هدف واحد هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين".

الفرع الرابع: ألفاظ ذات الصلة

-هناك ألفاظ مرادفة للفظ المقصد الشرعي في استخدام الفقهاء، لعل أكثرها استخداما لفظ المصلحة، إذ هي في مدلولها الشرعي العام موازية للمقصد الشرعي.

---

[1] – يوسف أحمد محمد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس، الأردن، (ط1، 1421هـ- 2000م)، (ص: 45 وما بعد).

[2] – يوسف أحمد محمد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، المرجع نفسه، (ص: 50 وما بعدها).

-وأيضا لفظ الحكمة وهي مرادفة للمقصد الشرعي، فيقال هذا مقصوده كذا أو حكمته كذا، وقد يعبر عن المقصد الشرعي بالعلة أيضا[1].

[1] - ترليوي خير الدين، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، (ص: 189 وما بعدها).

المبحث الثاني: الحيل الفقهية أحكامها وضوابط العمل بها

لقد تباينت وجهات نظر الفقهاء في الحيل الفقهية بين مؤيد ومعارض وبين هذين القولين يظهر قول وسيط بينهما، يرى أن الحيل الفقهية ليست لونا واحدا فبينما تباين واختلاف ومن خلال هذا التباين ما يجعل الناظر يدرك أن من هذه الحيل ما يمكن عده حيلة محرمة لابد من ردها، ومنها ما بعده حيلة مشروعة يحتمل تأييدها. فما هي أقسام الحيل الفقهية، وضوابطها، وما هي أدلة كل من المانعين والمجيزين؟

المطلب الأول: أقسام الحيل الفقهية

تنقسم الحيل إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة بحسب موقف العلماء منها إما مجمع على جوازها أو مجمع على منعها، أو مختلف في حكمها [1]. فقد جمع صاحب كتاب الحيل في الشريعة الإسلامية تقسيمات للحيل باعتبار ما يقصد منها إلى قسمين جائز شرعا وغير جائز، وأمكن تنويع كل منها باعتبار الطرق التي تقضي إليه إلى أنواع تمهيدا للاستدلال على ما يجوز وما لا يجوز [2].

الفرع الأول: باعتبار المقصد والوسيلة

أولا: حيل مشروعة

هي التوصل بما هو مشروع إلى ما هو مشروع قال ابن القيم:" وكذلك الحيل نوعان نوع يتوصل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه والتخلص من الحرام فهذا النوع محمود يثاب فاعله ومعلمه"، وضبط الشاطبي هذا القسم بألا يهدم أصلا شرعيا وألا يناقض مصلحة شرعية[3] وهذا النوع متفق عليه.

---

[1] – أم نائل بركاني، فقه الوسائل في الشريعة الإسلامية، (ط1، 1428هـ– 2007م)، (ص: 142).

[2] – محمد عبد الوهاب، الحيل في الشريعة الإسلامية وشرح ما ورد فيها من الآيات والأحاديث أو كشف النقاب عن موقع الحيل من السنة والكتاب، (ط1، 1394هـ – 1974م)، (ص: 24).

[3] – شعيب برييش، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 124).

أ. حيلة مشروعة للتخلص من الظلم ومثال ذلك: ما جاء في حديث:" أن رجلا شكا جاره إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه يؤذيه، فأمره الرسول صلى الله عليه وسلم أن يطرح متاعه في الطريق ففعل، فجعل كل من مر عليه والمتاع أمامه يسأله عن شأن المتاع، فيخبره بأن جاره يؤذيه فيسبه ويلعنه، فجاء إليه الجار وقال: رد متاعك فو الله لا أوذيك بعد ذلك أبدا"[1].

ب. حيلة مشروعة من جنس المعاريض للتخلص من الإحراج والمكروه. واختار بعض العلماء أن يعبر عن هذا القسم بالمخارج تفريقا بينه وبين الممنوع، ومثال ذلك: ما جاء في الحديث:" إذا أحدث أحدكم في صلاته، فيأخذ بأنفه ثم لينصرف" [2]، قال الشيخ السعدي رحمه الله حدث الإنسان الخارجي منه نوعان: يستحيا منه كالريح، ونوع لا حياء فيه عادة كرعاف ونحوه. فأمر النبي صلى الله عليه وسلم عند وجود الحدث الذي يستحيا منه أن يمسك الخارج من الصلاة أنفه، ليظن الناس فيه الرعاف دون الريح، وما ألطف هذه الحيلة فدل على جواز استعمال المعاريض والحيل الحسنة التي لا محذور فيها، بل فيها مصلحة أو دفع مفسدة.

-حيلة بالمعنى العام هي المقصودة قال الإمام السرخسي رحمه الله:" من تأمل أحكام الشرع وجد المعاملات كلها بهذه الصفة فإن من أحب امرأة إذ سأل فقال:" ما الحيلة لي حتى أصل إليها؟ يقال له: تزوجها.

-فمن كره الحيل في الأحكام فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع، وإنما يقع مثل هذه الأشياء من قلة التأمل[3].

---

[1] - أبي داود، صحيح أبي داود ، (الرقم: 5153) ، حسن صحيح ، وأبو يعلى (6630)، وابن حبان (520) باختلاف يسير، الآداب الشرعية، ابن مفلح. الراوي الأدنى أبو هريرة

[2] - أخرجه ابن حبان، صحيح ابن حبان، (الرقم: 2239) ، وأخرجه أبو داود، صحيح أبي داود (رقم 1114). الراوي الأدنى عائشة أم المؤمنين

[3] - مصطفى بن كرامة الله مخدوم، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، دراسة أصولية في ضوء المقاصد الشرعية، دار اشبليا، الرياض، (ط1، 1420هـ - 1999م)، (ص: 465).

أولا: حيل مشروعة غير مشروعة

هو التوصل بما هو مشروع لما هو غير مشروع قال ابن القيم: ونوع يتضمن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالما، والظالم مظلوما، والحق باطل والباطل حق، فهذا النوع اتفق السلف عن ذمة وصاحو بأهله من أقطار الأرض.

وضبط الشاطبي هذا القسم: " ما هدم أصلا شرعيا وناقض مصلحة شرعية"[1].

وهذا النوع محل خلاف بين العلماء، وهي ما كان المقصود منها محرما محظورا وهو يتنوع باعتبار الطرق المفضية إليه إلى ثلاثة أنواع:

1. محرمة في نفسها كالاحتيال على فسخ النكاح بالردة.
2. مباحة تفضي إلى المقصود المحظور كما تقضي إلى غيره من المقاصد الحسنة كالسفر لقطع الطريق.
3. طرق مباحة شرعت لغير هذا المقصود المحظور، فيتخذها المحتال وسيلة إليه كالفرار من الزكاة ببيع النصاب أو هبته[2].

الفرع الثاني: باعتبار الحكم الشرعي

قال ابن القيم: " وإذا قسمت باعتبارها لغة انقسمت إلى الأحكام الخمسة:

1. الحيل الواجبة: وهي الطرق المشروعة لتحصيل أمر واجب.
2. الحيل المندوبة: وهي ما يترجح فيها جانب الفعل على جانب الترك.
3. الحيل المباحة: وهي ما يستوي فيها جانبا الفعل والترك.
4. الحيل المكروهة: وهي ما يترجح فيها جانب الترك على جانب الفعل.
5. الحيل المحرمة: هي الطرق الخفية التي يقصد بها التهرب من حقوق الله تعالى وواجباته أو التحيل لإسقاط حق أو إثبات باطل[1].

---

[1] – شعيب برييش، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 19 وما بعدها).

[2] – محمد عبد الوهاب، الحيل في الشريعة الإسلامية، (ص: 25).

الفرع الثالث: باعتبار علاقتها بالمقصد

في هذا التقسيم الذي تناوله الطاهر بن عاشور [2]، بيان ما إذا كانت الحيل تفوت المقصد الشرعي كله أو بعضه أو لا تفوته حيث وصل به الاستقرار إلى خمسة هي:

أولا: تحيل يفوت المقصد الشرعي كله ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر، وهذا النوع لا ينبغي الشك في ذمته وبطلانه.

ثانيا: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر.

ثالثا: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمرا مشروعا هو أخف عليه من المستقبل منه.

رابعا: تحيل في أعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع وفي التحيل فيها تحقيق لمماثل مقصد الشرع من تلك الأعمال.

خامسا: تحيل لا ينافي مقصد الشارع، أو يعين على تحصيل مقصده، ولكن فيه إضاعة حق لآخر أو مفسدة أخرى[3].

المطلب الثاني: ضوابط الحيل الفقهية

لقد وضع كل من منكري الحيل ومجيزيها ضابطا عاما للحيل المحرمة والجائزة يمكن تلخيصها مايلي: الضابط في الجائز والغير الجائز من الحيل أن كل طريق مشروع يترتب على سلوكه تحقيق مقاصد الشارع، من فعل ما أمر الله، واجتناب ما نهى عنه وإحياء الحقوق، ونصر المظلوم والانتصاف من الظالم فهو حلال مباح أو مستحب أو

---

[1] – محمد عبد الوهاب، الحيل في الشريعة الإسلامية، (ص: 25).

[2] – هو محمد بن الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونية، وهو من أعضاء مجمعي اللغة العربيه بدمشق والقاهرة، من كتبه مقاصد الشريعة الإسلامية، التحرير والتنوير، (ت 1393هـ – 1973م)، من كتاب أحمد العلواني في العلماء العرب المعاصرون ومآل مكتباتهم، دار البشائر، (ط1، 1432هـ – 2011م)، (ص: 196 وما بعدها).

[3] – شعيب برييش، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 20 وما بعدها).

واجب ويثاب فاعله ومعلمه، وأن كل طريق يترتب عليه العبث بمقاصد الشارع. من إسقاط الواجبات وتحليل المحرمات، وقلب الحق باطلا والباطل حق، فهو محظور ويذم فاعله ومعلمه، سواء كان الطريق إلى ذلك مباحا أم محظورا[1].

كما يمكن تحديد ضوابط العمل بالحيل الفقهية بمايلي:

الفرع الأول: ألا تهدم أصلا شرعيا

ويقصد بها ألا تعارض الحيلة حكما ثابتا في الكتاب أو السنة أو الإجماع وبعبارة أخرى ألا تؤدي الحيلة إلى إسقاط واجب أو إباحة محرم[2]، لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلاَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلاَخِرِ ذَالِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَاوِيلًا ﴾ [سورة النساء آية 58].

الفرع الثاني: عدم معارضة قصد المحتال قصد الشارع

هي كل فعل أو قول يصدر عن المكلف لابد أن يكون قصده فيه موافقا لقصد الشارع، في جلبا المصالح ودفع المفاسد، فإذا كانت الحيلة القصد منها مخالفة مقاصد الشرع، بارتكاب المحرم فهي حيلة باطلة عند القائلين بها[3].

الفرع الثالث: ألا يسقط المحتال حقا ثابتا لغيره أو يلحق به الغرر

من شروط الحيلة الجائزة ألا تسقط حقا ثابتا للغير كالنفقة لزوجة أو ميراث الوارث، وهذا الضابط قد يلحق بالضابط الأول، لأن الحقوق منها ما يثبت بالنص مباشرة كالنفقة للزوجة، ففي التحيل في إسقاطها إسقاط الحكم ثابت ومخالفة لحكم شرعي.

---

[1] – محمد عبد الوهاب، الحيل في الشريعة الإسلامية، (ص: 23).

[2] – ترليوي خير الدين، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، (ص:90).

[3] – أم نائل بركاني، فقه الوسائل في الشريعة الإسلامية، (ص: 150).

وحتى تكون الحيلة مخرجا شرعيا يباح سلوكه يجب ألا يلحق المحتال بغيره ضررا بالاحتيال قوله صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"[1].

الفرع الرابع: أن تكون الوسيلة في الحيلة مشروعة والمآل مصلحة راجحة

هي أن تكون الوسيلة والواسطة التي يتخذها المحتال في أصلها جائزة ومباحة وإلا لكان الفعل كله ممنوعا، لأن التوسل بوسيلة ممنوعة إلى قلب الأحكام لا يجوز شرعا، بل محرم لأن فيه هدما لمقاصد الشرع، وتبجحا على الله عز وجل فتكون الحيل التي وسائلها أفعال محرمة[2]، فالمتحيل في سلوكه للحيلة لابد أن يهدف إلى تحقيق مصلحة ما، فحتى تكون الحيلة مخرجا شرعيا يباح سلوكه، لابد أن تكون متوجهة لتحقيق مصلحة راجحة لا مرجوحة، ومن باب أولى ألا تكون متوجهة لتحقيق مصلحة ملغاة. وتحقيق المصلحة إما مراعاتها تحصيلا أي إيجادها، وإما بالمحافظة على المصالح الموجودة بدرء المفاسد عنها حتى لا تنغمر فيها[3].

الفرع الخامس: ألا يتجاوز فيها قدر الحاجة

أن لا يتعدى العمل بها حد الضرورة والحاجة الملحة، لرفع الحرج، وإلا صار العمل بالحيل نوعا من الاستحقاق في شرع الله[4].

---

[1] – ترليوي خير الدين، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، (ص: 93 وما بعدها).

[2] – أم نائل بركاني، فقه الوسائل في الشريعة الإسلامية، (ص: 151).

[3] – ترليوي خير الدين ، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، (ص: 95).

[4] – أم نائل بركاني ، فقه الوسائل في الشريعة الإسلامية، (ص: 151).

المطلب الثالث: مدى مشروعية العمل بالحيل الفقهية

الفرع الأول: آراء الفقهاء في العمل بالحيل الفقهية

أولا: مواقف المنكرين

1. **المنكرين من الصحابة:** لدى جلَ الصحابة نجد مواقف منكرة للحيل في الشرع من ذلك قول عمر رضي الله عنه:" لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما" [1]. فقد أورد ابن تيمية عدد من الصحابة المانعين للحيل منهم: عثمان وعلي وبن مسعود وبن عمرو بن عباس وعائشة أم المؤمنين وأنس بن مالك.
2. **المنكروين من التابعين:** وذكر ابن تيمية عددا منهم : أبو السختاني وإبراهيم النخعي[2] والشعبي[3] وغيرهم.

-**قال السختاني:** يخادعون الله كأنما يخادعون الصبيان فلو أتو الأمر عيانا كان أهون علي.

3. **المنكرون من أصحاب المذاهب الفقهية**

-**المالكية:** ينكر عموم المالكية الحيل الفقهية ما نقله الإمام أحمد عن الإمام مالك قوله: من احتال بحلية فهو حانث أو كما قال[4].

---

[1] – شعيب برييش ، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 26).

[2] – إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران مذحج من أهل الكوفة، ومن كبار التابعين، أدرك بعض متأخري الصحابة من كبار الفقهاء قال عنه الصفدي: فقيه العراق. أخذ عنه حماد بن أبي سليمان وسماك بن حرب (ت 96هـ)، يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، منشورات محمد علي بيطون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (ط1، 1425هـ – 2004م))، (ص:7).

[3]– هو عامر بن شراحيل الشعبي، أصله من حمير منسوب إلى الشعب همدان ولد بالكوفة، وهو رواية فقهية، من كبار التابعين، اشتهر بحفظه، أخذ عنه أبو حنفية وغيره، وهو ثقة عند أهل الحديث، اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره، أرسله في سفارة إلى ملك الروم(ت 103هـ)، معجم تراجم أعلام الفقهاء، (ص: 170).

[4] – ابن تيمية ، بيان الدليل على بطلان على بطلان التحليل، (ص: 32 وما بعدها).

-**الحنابلة:** من المانعين للحيل الإمام أحمد وأتباعه، ما جاء في القول الإمام أحمد:" لا يجوز شيء من الحيل في ذلك ولا في إبطال حق مسلم"[1].

-**يقول صاحب كتاب إبطال الحيل:** وأصل الحيلة في شريعة الإسلام خديعة، والخديعة نفاق، والنفاق عند الله عز وجل أعظم من صراح الكفر[2].

-**الشافعية:** ونص الشافعي على كراهة تعاطي الحيل في تفويت الحقوق فقال بعض أصحابه هي كراهة تنزيه، وقال كثير من محققيهم كالغزالي: هي كراهة تحريم ويأثم بقصده[3].

ثانيا: مواقف المجيزين

-**المجيزين من الصحابة:** لم يعرف عن الصحابة تجويز الحيل الفقهية إلا ما جاء عن بعضهم في الحيل الكلام المعاريض، فقد جاء في المبسوط أن بعض الصحابة كان لا يجد حرجا في استعمال المعاريض في الكلام، من ذلك ما قاله صاحب المبسوط: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال من معارض الكلام ما يغني المسلم عن الكذب، وقال ابن عباس ما يسرني بمعارض الكلام حمرا النعم.

---

[1] – ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، (ص: 33).

[2] – أبي عبد الله عبيد الله بن محمد بن بطة العبكري الحنبلي (304هـ – 387هـ)، إبطال الحيل، تحقيق: سليمان بن عبد الله العمير، الجامعة الإسلامية، بيروت، (ط1، 1417هـ – 1996م)، (ص: 108).

[3] – الإمام الحافظ، أحمد بن على بن حجر العسقلاني (773هـ – 852م)، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية، (ج12/ص: 328).

-**المجيزين من التابعين:** لم يعرف عن التابعين تجويز الحيل الفقهية إلا ما جاء عن بعض متأخريهم أنه لا يجد حرجا في استعمال المعاريض كإبراهيم النخعي، وقال الإمام الشعبي لما سئل عن الحيل:" لا بأس بالحيل فما يحل"[1].

-**المجيزين من أصحاب المذاهب الفقهية:** اشتهرت بها الحنفية وقول عن الشافعية

-**الحنفية:** ذهب أبو زهرة أن الحيل التي يقول بها الحنفية لم يقصد بها التوصل إلى حرام أو ترك واجب بل قصد التيسير والتخفيف، والحيلة التي أثرت في الزكاة وهي من العبادات كانت من باب تحري الأحق من الأمور، وظهر ذلك واضحا في مواقفهم، فقد نقل ابن حجر عن أبو حفص قولا لمحمد بن الحسن: ما احتال به المسلم حتى يتخلص به من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال فلا بأس به، وما احتمال به حتى يبطل حقا أو يحق باطلا أو يدخل به شبهة في حق فهو مكروه والمكروه عند إلى الحرام أقرب[2].

- **وقال السرخسي:** ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يموهه أو في حق حتى يدخل فيه شبهة[3].

-**جاء في الفتاوى الهندية:** في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى أن كل حيلة يحتال بها الرجل، لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه أو لتمويه باطل فهي مكروهة، وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عمن الحرام أو ليتوصل بها إلى حلال فهي حسنة.

-**الشافعية:** أما الشافعية فلم يؤثر عن الإمام الشافعي القول بالحيل، وإنما أحدثها بعض متأخريهم، يقول ابن القيم:" والمتأخرون أحدثو حيلا لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة، ونسبوها إلى الأئمة، و لا بالدلالة عليها، ولا كان يشير

---

[1] – شعيب برييش، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 27).

[2] – فتح البارئ بشرح صحيح البخاري، (ص: 331).

[3] – شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (ج30/ ص: 210).

على مسلم بها، وأكثر الحيل التي ذكرها المتأخرون المنتسبون إلى مذهبه من تصرفاتهم وإن كان رحمه الله يجري العقود على ظاهرها[1].

-**ومن المعاصرين:** قال بالحيل البوطي الذي انتقد ابن القيم كثيرا وعارضه في كتابه ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية قال: الحيل الشرعية في جملتها مقبولة لدى جمهور الأئمة والفقهاء. ثم قال المقصود هنا ليس عن أي شكل أو نوع من الحيل، وإنما هو تلك التي أجازها جمهور العلماء، فكان بذلك شرعية، أما التي اتفق على بطلانها فليس لنا غرض بهل لأنه لا إشكال فيها، ولكن ربما التبست هذه بتلك[2].

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع

من خلال تعريف الحيل يتبين أنها أقام فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة. وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة ووقوع الخلاف بين الأئمة في القسم الأول هل يصح مطلقا وينفذ ظاهرا أو باطنا، أو يبطل مطبقا أو يصح مع الإثم؟ [3]، أما الحيل المشروعة فمتفق على جوازها هي التوصل بما هو مشروع إلى ما هو مشروع.

-قال الشاطبي:" لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة فإنما يبطل منها ما كان مضادا لقصد الشارع خاصة. وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام، ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة[4].

---

[1] – شعيب برييش، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 28 وما بعدها).

[2] – البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، (ص: 293 وما بعدها).

[3] – فتح الباري بشرح صحيح البخاري، (ص: 326).

[4] – الشاطبي، الموافقات، (ج3/ ص: 33).

المطلب الرابع: أدلة كل فريق ومناقشتها

الفرع الأول: أدلة المجيزين ومناقشتهم

ذهبوا إلى أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول، وسنكتفي بذكر بعض مما استدلوا به:

أولا: من الكتاب

1. **قوله تعالى لأيوب عليه السلام:** ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِب بِّهِۦ وَلاَ تَحْنَثْۗ إِنَّا وَجَدْنَـٰهُ صَابِراًۚ نِّعْمَ ٱلْعَبْدُۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ﴾ [سورة ص آية 43] ، إذا كان أقسم أثناء مرضه أن يضرب زوجته مائة ضربة لسبب اختلف المفسرون فيه، وكأنما أخذته الرحمة بها بعد ذلك، فقد كانت تحسن خدمته وكان راضيا عنها، فرخص الله سبحانه وتعالى له ولها، وأمره أن يبر بقسمه بأن يأخذ بيد ضغثا، وهو حزمة من حشيش ونحوه فيضربها به ضربة واحدة، فتلك وسيلة شرعها الله لنبيه ليتحلل بها عن يمينه عوضا عن أن يضربها مائة ضربة مستقلة كما هو العرف والمتباحر عند الإطلاق. وقد استدل بهذه الآية جمهور العلماء على أن للإنسان أن يتخذ مما شرعه الله أو إباحة وسيلة للترخص والتخفيف[1].

-ونوقش استدلالهم: بأن هذا ليس مما نحن فيه، وأنها لم ترد مورد العموم بل هي خاصة، كما أنها لا تتناول محل النزاع، وتفصيل ذلك للفقهاء في موجب هذه قولان:

-أحدهما: من يقول موجبها الضرب مجموعا أو مفرقا، ومنهم من يشترط مع الجمع الوصول إلى المضروب، فعلى هذا تكون هذه الفتيا موجب هذا اللفظ عند الإطلاق، وهذه ليست حيلة، فالحيلة هي بصرف اللفظ عن موجبه عند الإطلاق[2].

---

[1] – البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، (ص: 304).

[2] – شعيب برييش ، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 31).

-والثاني: أن موجبه الضرب المفرق، فإذا كان هذا موجب شرعا لم يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا، لأن شرع من قبلنا شرع لنا، إذا لم يجيء شرعنا بخلافه، يقول ابن تيمية: من تأمل الآية علم أن هذه الفتيا خاصة الحكم، فإنها لو كانت عامة في حق كل واحد لم يخف بني كريم موجب يمينه، ولم يكن في اقتصاصها علينا كبير عبرة[1].

2. قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾ [سورة الطلاق آية 2] ، ذهبوا أن مخرجا مما ضاق على الناس، ولا ريب أن هذه الحيل مخارج مما ضاق على الناس[2].

-ونوقش: في الآية دعوى إلى تقوى الله، يقول ابن تيمية:" فكل من اعتقد اعتقاد يرى أنه لا يسوغ له الخروج عنه: فإنه يجب الوفاء الإمساك عما حرم الله، ولا يتوهم الإنسان أن في الإمساك عن المحرم ضيقا أو ضررا أو في فعل الواجب[3].

-وقال صاحب تفسير الكشاف:" يجعل الله له مخرجا" مما في شأن الأزواج من العموم والوقوع في المضايق ويفرج عنه وينفس ويعطيه الخلاص[4].

ثانيا: من السنة

1. ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر، فجاءهم بتمر جنيب [5] ، فقال:" أكُلُّ تمر

---

[1] - ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، (ص: 277).

[2] - فتح البارئ بشرح صحيح البخاري، (ص: 326).

[3] - ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، (ص: 155).

[4] - أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي (467هـ - 538هـ)، تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لبنان، (ط3، 1430هـ - 2009م)، (ص: 1116).

[5] - جنيبا: الجيد من التمر.

خيبر هكذا"، قال إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاث، فقال:" لا تفعل بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا"[1].

-ووجه الدلالة: أن مبادلة التمر الجيد بالرديء ربا، والحيلة المشروعة أن الحصول عليه بعد بيع الرديء حلال لا ربا.

-ونوقش: مما يوضح فساد حمل الحديث على صورة الحيلة، وأن كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنبره منزه عن ذلك، والمقصود الذي شرعه الله هو البيع وأحله لأجله وهو أن يحصل ملك الثمن للبائع ويحصل ملك المبيع للمشتري، ولا يدل الحديث على الحيل الربوية بوجه من الوجوه، بينما يدل على تحريمها وفسادها[2].

2. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم يشكو جاره فقال:" اذهب فاصبر" فأتاه مرتين أو ثلاثا فقال:" اذهب فاطرح متاعك في الطريق"[3].

-فطرح متاعه في الطريق فجعل الناس يسألونه فيخبرهم خبره، فجعل الناس يلعنونه، فعل الله به وفعل فجاء إليه جاره فقال له: ارجع، لا ترى منَي شيئا تكرهه. فالحديث فيه دليل على أنه لا بأس للمظلوم أن يتحيل على التخلص من الظلم، يحمل الناس على مسبة ظالمة، والدعاء عليه والتشهير به[4].

-ونوقش: أن هذا من الكيد الذي شرعه الله للمظلوم أن يكيد به ظالمه لأخذ حقه منه أو عقوبة له، كما أنه من أحسن المعاريض الفعلية وألطف الحيل التي يتوصل بها إلى دفع الظالم، هذا لا يمكن إنكاره ، وإنما الكلام في الحيل على استحلال محارم الله، وإسقاط فرائضه[5].

---

[1] – أخرجه أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري(254هـ – 256هـ)، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، (الرقم: 2201)

[2] – شعيب برييش ، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 36).

[3] – سبق تخريجه، ينظر:(ص: 19).

[4] – محمد عبد الوهاب، الحيل في الشريعة الإسلامية، (ص: 379).

[5] – شعيب برييش ، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 36).

ثالثا: من القياس

-قياس الحيل على المعاريض: من الأدلة التي قد تضن أنها تجوز الحيل باطلاق ما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم، استعمل المعاريض وأقرها، وتتابع السلف على ذلك وهي نوع من الحيل فتقيس سائر الحيل عليها [1]، ومما يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوَ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [سورة البقرة آية 233] ، فإن كان في المعاريض مندوحة عن الكذب ففي معاريض الفعل مندوحة عن المحرمات.

-ونوقش: ليست كل المعاريض جائزة، فإن تضمنت استباحة الحرام وإسقاط الواجبات، وإبطال الحق فهي من الحيل القولية الغير مشروعة، أما إذا كان فيها تخلص من ظالم لم تتضمن مفسدة في دين ولا دنيا فهي مشروعة[2].

- قياس الحيل على العقود: مما يبيح الحيل استحلال ما كان محرما عن طريق العقود المشروعة كالنكاح إنما المحظور استحلال الحرام بطريق غير مشروع.

-ونوقش: هذا قياس كالذين قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا، فالعقود المشروعة مفضية لأحكامها إذا قصد بها ما شرعت له، لم تكن مما نهي عنه ولا تسمى حيلا، فالحيل الغير مشروعة هي أن يتوصل بتلك العقود والأسباب ما ينافي أحكامها ومقاصدها الشرعية[3].

رابعا: من القواعد الفقهية

إن أثر النية والقصد في تصحيح الأحكام أو إفسادها، يختلف حسب اختلاف الأحكام فمنها ما لابد من صحته من توفر النية الصحيحة إلى جانب الأركان

[1] – محمد عبد الوهاب، الحيل في الشريعة الإسلامية، (ص: 284 وما بعدها).

[2] – ا شعيب بريبش ، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 36).

[3] – محمد عبد الوهاب ،الحيل في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 284 وما بعدها).

والشروط الضرورية، الصلاة، ومنها ما يكفي لصحته توفر الأركان والشروط الظاهرة فيه دون نظر إلى ما في أعماق القلب من النية والقصد كعقود البيع[1].

-**ونوقش:** إجراء الأحكام فيها بين العبد وربه فمن عمل إلى التخلص من الأمر والنهي مثلا من قصد إلى إسقاط الزكاة بحيلة عوقب عند الله عقوبة مانع الزكاة، ولا ينبغي السكوت والإغماض على هذا الحكم وينبغي بيانه أما إجراء الأحكام فيما بين العبد وأخيه، إذ يتبين لنا بقرينة من القرائن اللفظية أو العرفية أو الحالية، أن الباطن مخالف للظاهر ورتبنا الحكم على الباطن المدلول عليه بالأمارات والقرائن كنا حاكمين أيضا بالظاهر الدال على الباطن لا مجرد الباطن[2].

الفرع الثاني: أدلة المانعين ومناقشتها

1. **دليلهم من القرآن الكريم:** ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يُخَٰدِعُونَ إِلآَّ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ يُخَٰدِعُون ٱللَّهَ وَٱلذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يُخَٰدِعُونَ إِلآَّ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ [سورة البقرة آية 8- 9] ، ذلك أنهم جعلوا كلمة الإسلام إحرازا لدمائهم وأموالهم، فذمهم وتوعدهم وشنع عليهم [3]. فالحيل التي يترتب عليها إبطال الحق وإثبات الباطل مخادعة لله ومخادعة الله حرام. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمْ﴾ [سورة النساء آية 141].

-**ونوقش:** أن من كره الحيل في الأحكام فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع وإنما يقع مثل هذه الأشياء من قلة التأمل فالحاصل أنما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يموهه أو في حق حتى يدخل فيه

[1] – البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، (ص: 298).

[2] – محمد عبد الوهاب ، الحيل في الشريعة الإسلامية، (ص: 286).

[3] – الشاطبي، الموافقات، (ج3/ص: 109 وما بعدها).

شبهة، فما كان على هذا السبيل فهو مكروه وما كان على السبيل الذي قلنا أولا فلا بأس به لأن الله تعالى قال: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [سورة المائدة آية 3].

-**قوله تعالى**: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ وَمَنْ يَّفْعَلْ ذَالِكَ فَقَد ظَّلَمَ نَفْسَهُ, وَلاَ تَتَّخِذُوۤاْ ءَايَـٰتِ ٱللَّهِ هُزُوۤاً﴾ [سورة البقرة آية 229]، وفسرت بأن الله حرم أن يرتجع الرجل المرأة بقصد الإضرار بها، بأن يطلقها ثم يمهلها حتى تشارف انقضاء، العدة ثم يرتجعها 1.

-دل قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ ﴾ [سورة البقرة آية 229]، على تحريم ما اعتادوه من الحيل، ودل قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَتَّخِذُوۤاْ ءَايَـٰتِ ٱللَّهِ هُزُوۤاً﴾ [سورة البقرة آية 229]، على تحريم كل حيلة يترتب عليها العبث بمقاصد الشرع[2].

2. دليلهم من السنة:

-حديث عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول:" **إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل مرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن هاجر إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه**" [3]، يبين الحديث أن الأعمال بمقاصدها، فمن نوى المكر والخداع كان ماكرا مخدعا، فيكفي هذا الحديث وحده في إبطال الحيل [4]، فكل ما يقصد به

---

[1] – الشاطبي، الموافقات، (ج3/ص: 109 ومابعدها).

[2] – شعيب برييش ، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 42 وما بعدها).

[3] – أخرجه البخاري، الصحيح البخاري، كتاب الحيل، باب في ترك الحيل وأن لكل امرئ ما نوى في الأيمان وغيرها، (رقم: 6953)، (ج4/ص: 288).

[4] – شعيب برييش ، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 44).

تحريم ما أحل الله أو تحليل الحرام كان إثما، ولا فرق في حصول الإثم في التحيَل على الفعل المحرم بين الفعل والفعل الموضوع لغيره إذ جعل ذريعة له[1].

-**ونوقش:** فالوسائط المشروعة التي يراد التوصل بها إلى تغيير حكم شرعي، لم يطرأ عليها سوى قصد استعمالها لغير ما شرعت من أجله في عموم الأحوال، ومادامت هذه الوسائط من الأمور التي لا يتحكم القصد في صحتها وبطلانها، فهذا الذي طرأ عليها لا أثر له في بطلانها، إذا كانت كاملة الأركان والشروط، هذا على فرض أن قصد التحايل كان ظاهرا وجليا في عمله أو قوله أما إذا لم يظهر ولم يتجاوز الأمر عن كونه تهمة أو احتمالا، فإن مسمى الحيلة نفسها غير متوفر حينئذ[2].

-حديث ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" **لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل** "[3]، من الناس من يأكل الربا، وأموال الناس بالباطل، كما فعل أصحاب السبت فهم بمنزلة المنافقين، فهم لا يعترفون بالذنب خلاف من فعل ذلك معصية معترفا بالتخريج[4]، فعلى من آمن بالله واتقى أن يحذر استحلال محارم الله بأنواع المكر والاحتيال، ويعلم أن المكر والخديعة لا تخلصه من الله وأنه مردود إليه[5].

-وأجيب عن هذا: أنه لم يعرف عن أحد الأئمة أو ممن جوز الحيل تجويزه لمثل حيل اليهود، فقد احتالوا بواسطة غير مشروعة، ومثل ذلك التحايل محرم، فلا تسقط الحرمة به ولا يجوز التوصل به إلى غرض شرعي صحيح باتفاق، وإن ترتب عليه الوصول إلى غرضه في ظاهر الحكم[6].

---

[1] – فتح الباري يشرح صحيح البخاري، (ص: 328).

[2] – البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، (ص: 299).

[3] – أخرجه، ابن تيمية، بيان الدليل، (الرقم :86) ، إسناده جيد.

[4] – ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، (ص: 46).

[5] – شعيب برييش ، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 45).

[6] – البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، (ص: 294).

-ورد المانعون: ذم القرآن لحيل اليهود لم تكن علته استخدام وسائل غير مشروعة في ذاتها، فأصحاب السبت استخدموا حفر الحياض، ووضع الشباك، وهي وسائل مشروعة في ذاتها، ولكن العلة هي قصد التحايل على المحرم[1].

3. دليلهم من الإجماع

أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم الحيل المناقضة لمقاصد الشارع وإبطالها وإجماعها حجة قاطعة يجب إتباعها، فقد أفتى ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين أن التحليل ونحوه من الحيل مخادعة لله، والرجوع إليهم في معاني الألفاظ منعين، وليس فيها ولله الحمد حيلة واحدة تؤثر عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل المستفيض عن الصحابة أنهم كانوا إذا سئلوا عن فعل شيء من ذلك أعظموه وزجرو عنه[2].

-**ونوقش عنه:** بأن دعوى الإجماع غير مسلَّمة، فمن الصحابة من أثر عنه أن في المعاريض خلاص من الإثم وحصول المقصود، من ذلك ما ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: " من معاريض الكلام ما يغني المسلم عن الكذب"، يدل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض للتحرز عن الكذب[3].

4. دليلهم من القواعد الفقهية والأصولية

أ. **بناء الشريعة على مصالح العباد** : إن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك لأن مقصود الشارع فيها فإن كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقا والباطن مخالفا فالعمل غير صحيح وغير مشروع.

ب. **سد ذرائع الفساد** : إن الذرائع إلى المحرمات محظورة وأشد الحظر في نظر الشارع، وإن كان الشيء الذي قد يكون ذريعة كفعل المحرم بقصد أو بغير قصد يحرمه الشارع فإنه يحرم من باب أولى الذرائع والوسائل التي يقصد بها إلا استحلال المحرمات وإسقاط الواجبات والعبث بالحقوق، فتجويز

---

[1] – مصطفى بن كرامة الله مخدوم، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، (ص: 401).

[2] – ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، (ص: 224).

[3] – شعيب برييش، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 48).

الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المحرم بكل وسيلة، والمحتال يتوسل إليه بكل طريق.

ت. **اعتبار المقاصد في التصرفات:** إن الأحكام من حل وتحريم وثواب وعقاب وصحة وفساد، تتبع حقائق التصرفات لا صورها، وباطن العقود لا ظواهرها ومن الواضح أن الحيل ظاهرها الامتثال وباطنها التمرد والعصيان، ويجب أن يترتب الحكم على المعنى والحقيقة بمقتضى هذه القاعدة وعلى هذا فتكون محرمة باطلة عند الله، أما عندنا فالحكم كذلك أيضا أن قامت قرينة لفظية أو غير لفظية على قصده ونيته، فيرد عليه كيده[1].

-**والرد على هذه الاستدلالات:** أن المجيزين يتفقون مع المانعين في عدم جواز الحيل غير مشروعة، فالنية والقصد معتبرين فيما بين العبد وربه، مالم يرجى منهما فائدة عاجلة وكل أمر بين العبد وأخيه مما يرجى منهما فائدة عاجلة يؤخذ على ظاهره دون اعتبار النية في إفسادها، فلو أوقفت الشريعة صحة مثل هذه العقود والمعاملات إلا أن ينقطع كل احتمال مخالف لما هي عليه في الظاهر لتعطلت المعاملات التي يمكن أن تعود على الناس من احتمالات الباطن لذلك أناطت صحة هذه الأحكام بأركانها وشروطها ووكل قلوب الناس لرب الناس.

5. **دليلهم من المعقول:** إن الحيل الغير مشروعة مخادعة لله ومخادعة الله حرام، فذم الله أهل الخداع ومدار الخداع أصلين:

أ. **إظهار فعل لغير مقصوده الذي جعل له:** وإظهار قول لغير مقصوده الذي جعل له[2]، وتحريم الحيل المناقضة لمقاصد الشارع قطعي ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع بقواعد الشريعة لذا وجب نقض مقصود صاحبها[3].

-وأجاب المجيزون كما أجابوا مرار بأن مقصودهم من استعمال الحيل المشروعة هو التخلص من الإثم وإخراج الناس من الضيق والحرج مع عدم مناقضة

---

[1] – محمد عبد الوهاب، الحيل في الشريعة الإسلامية، (ص: 229 وما بعدها).

[2] – شعيب برييش، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 49).

[3] – محمد عبد الوهاب، الحيل في الشريعة الإسلامية، (ص: 263).

مقاصد الشارع، ويتفقون مع المانعين أن الحيل التي قصد بها مخادعة الله محرمة[1].

الفرع الثالث: الترجيح

بعد عرض أدلة كل من المجيزين والمانعين يتضح أنهم لم يتفقو في ماهية الحيل المختلف فيها، فما جاء به العلماء أنه ليست كل حيلة محرمة وليست كل حيلة مباحة، فقد اتفقوا أن هناك حيل مباحة وأخرى محرمة، فما يحرمه المانعون من الحيل المناقضة لمقاصد الشارع لم يجزها من أجاز الحيل وما يبيحه أرباب الحيل لا يحرمه المانعون، إلا في مسائل قليلة جاء موقف المانعين منه من حلال ما يعتبرونه من باطن المحتال، بينما المجيزون يرون أن النية الخفية تبقي بين العبد وربه والعقد صحيح فما جاء به المجيزون للحيل من أدلة يؤكد جواز الحيل المباحة، أما الحيل الهادمة والعابثة بمقاصد الشرع فلم يرد في أدلتهم على جوازها، أما أدلة المانعين للحيل حرمت الحيل المناقضة للشريعة، فأما ما يتوصل به لفعل واجب ورفع ظلم مما يحقق مقاصد الشريعة فلم يظهر أنهم أنكروه بل استحسنوه[2].

[1] – الطالب شعيب برييش، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 49 وما بعدها).

[2] – الطالب شعيب برييش، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، (ص: 49 وما بعدها).

المبحث الثالث: علاقة القواعد الأصولية المختلف فيها والمقاصد الشرعية بالحيل الفقهية

لقد اتضح مما سبق أن موضوع الحيل الفقهية له أهمية بالغة في إبراز مدى سماحة الشريعة الإسلامية وإظهار قوتها، من حيث عدم تناقض أحكامها ومحافظتها على مقاصد الشريعة من حيث التيسير وجلب لمصالح العباد ودرء المفاسد عنهم. فمن خلال ذلك اتضح أن هناك علاقة بين القواعد الأصولية المختلف فيها والمقاصد الشرعية مع الحيل الفقهية. فما هي هذه العلاقة؟

المطلب الأول: العلاقة بين سد الذرائع والحيل

الفرع الأول: المقارنة بين سد الذرائع والحيل الفقهية

فالحيلة والذريعة يجتمعان في أمرين ويختلفان في أمرين:

أولا: يجتمعان في

1. كل منها لا يمكن الحكم عليه إلا بالنظر إلى مآله.
2. كل منهما ينبني على فعل ظاهر مباح، لكن يفضي إلى مآل مختلف، وهذا المآل هو المقصود في حقيقة الأمر.

ثانيا: يختلفان في

1. إن الحيلة يشترط لمنعها وجود القصد بتغير الحكم الشرعي، أما الذرائع فلا يشترط لمنعها، وجود قصد الوقوع في المحظور.

2. إن الذرائع وسائل للمفاسد، فهي ظاهرة فيما تؤدي إليه فلا تحتاج لكثير من التأمل والذكاء لمعرفة ما تنتج عنه من مفسدة، أما الحيل فهي خفية لتعلقها بإبطال مقاصد الشارع، فتحتاج للتأمل والفطنة[1].

-إن الحيل لابد فيها من القصد إلى المفسدة، أما الذرائع فلا ينظر فيها إلى قصد المكلف، وإنما النظر فيها منصب على المآلات، والنظر في المآلات لا يكون إلى مقصد العامل ونيته، بل إلى نتيجة العمل وثمرته.

-وذكر ابن القيم أن منع الحيل آكد وأولى من سد الذرائع، حيث أن الذرائع حرمها الشارع وإن لم يقصد بها المحرم، فما يقصد به المحرم وهي الحيل أولى بالتحريم[2].

الفرع الثاني: علاقة الخصوص والعموم بين الحيل وسد الذرائع

هناك علاقة خصوص وعموم بين الحيل وسد الذرائع، تتضح بالنظر إلى أقسام الذرائع المختلفة، يتضح مايلي:

1. يوجد ذرائع ليست بحيل، مثل سب الأصنام، فإنها تسد لكن لا علاقة لها بالحيل.
2. يوجد حيل ليست من الذرائع، مثل بيع جزء من النصاب قبل الحول، فإنها من الحيل ولا علاقة لها بالذرائع.
3. يوجد ذرائع هي حيل في ذات الوقت، مثل الجمع بين السلف والبيع، فهو ذريعة إلى الربا، وإنما وضع البيع لآجل تسويغ الربا في السلف.

[1] – ترليوي خير الدين، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، (ص: 102).

[2] – سعود بن ملوح سلطان العنزي، سد الذرائع عند الإمام ابن القيم الجوزي وأثره في اختياراته الفقهية، الدار الأثرية،(ط1، 1428هـ -2007م)، (ص: 190).

-إذا كانت الحيلة ذريعة لإضاعة الحقوق فإنها تمنع سدا للذريعة المحرمة ومتى كانت الحيلة من القسم الجائز، فإنها لا تمنع إذ إن الذرائع منها ما لا يسد أبدا.

-وهناك من الذرائع ما كان الفساد منها غير متيقين، فهي محل خلاف بين الفقهاء في سدها من عدمه، كحال المفتي مع من يخفي قصد التحيل فلا يظهر له: هل قصده باستخدام الوسيلة المباحة تغيير الحكم أو إضاعة الحقوق والواجبات؟ أم استخدم الوسيلة الجائزة لقصد مباح فأدى إلى تغيير الحكم الشرعي، وهو أمر غيبي، فمتى قلنا بسد الذرائع، وعلمنا أن مؤدى هذا الفعل هو التحيل لتغير الحكم الشرعي أو تعطيله فإننا كما نسد الذريعة إلى المحرم، نمنع التحيل لتحليل الحرام أو إضاعة الحقوق سدا لذريعة التحيل على أحكام الشرع[1]، وسار على هذا النهج ابن القيم، ولكنه جعل الذرائع تابعة للحيلة، وأن وجوب سد الذرائع يناقض القول بالحيل، لأن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بكل حيلة، ثم ذكر أن مدار الخداع على أصلين هما: إظهار فعل لغير مقصوده الذي جعل له، وإظهار قول لغير مقصوده الذي وضع له، وكلا الأصليين يدل على القصد.

- ولا يختلف منهج الشاطبي في الذرائع، والحيل عما سبق حيث يفهم منه أن العلاقة بينهما عموم وخصوص من وجه، إذ يشترط القصد في الحيلة، ولا يشترط في الذريعة، ولكن الشاطبي حصر الحيلة في العقود خاصة، والذريعة أعم، وضرب لذلك مثلا ببيع المال البالغ نصابا في أثناء الحول فرار من الزكاة.

[1] – ترليوي خير الدين، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية،(ص: 102 وما بعدها).

- ولكن هذا العرف غير مسلم، بل هنا اجتمع القصد في الوسيلة المفضية إلى ترك واجب (أي الزكاة)، فتجتمع فيها الحيلة والذريعة[1].
- فالذرائع أوسع من الحيل، فالذرائع يعمل بها في الأحوال العامة سدا وفتحا، مراعاة للمصلحة، وباعتبارها دليلا وأصلا شرعيا، ولذلك لا يراعى فيها قصد المكلف، أما الحيل، فليس الأمر فيها كذلك، إذ هي أعمال يأتيها بعض الناس في خاصة أحواله، بقصد التخلص من حق شرعي عليه، بصورة هي أيضا معتبرة شرعا، حتى يظهر أنه جار على حكم الشرع[2].

الفرع الثالث: أثر القول بسد الذرائع على حكم الحيل

إن الجامع بين سد الذرائع والحيل الرجوع إلى المآلات، فهما يشتركان في أن حكمهما مرتبط بما يؤديان إليه من مفاسد أو مصالح، وهو ما يعني مدى توافقهما مع المقاصد الشرعية.

-فمن قال بسد الذرائع يلزمه القول بمنع الحيل، فإن سد باب التحيل لتغير الحكم الشرعي أولى من سد الذرائع، إذ إن سد باب التحيل على الشرع أخطر من سد باب المعصية المجردة لما في التحيل من استدلال المحرمات، ومن أسباب

[1] – على محي الدين القره داغي، قاعدة سد الذرائع تطبيقات العمل بها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، مؤتمر شوري الفقهي السادس، (5صفر 1437هـ – 17 نوفمبر 2015). الكويت، (ص: 25 وما بعدها).

[2] – سعود بن ملوح سلطان العنزي، سد الذرائع عند الإمام ابن القيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية، (ص: 193).

قولهم بمنع الحيلة فما في تجويز الحيل من مناقضة ظاهرة لسد الذرائع، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة[1].

المطلب الثاني: علاقة الحيل بالاستحسان الأصولي

الفرع الأول: وجه العلاقة بين الاستحسان والحيل الفقهية

إن ما ينبني عليه الاستحسان موضوع المصالح المرسلة والمصالح هي الأساس التي تبنى عليه الحيل المعتبرة مقاصديا، فالقاسم المشترك بينهما هو العلاقة بالمصالح والمقاصد الشرعية، فمن خلال هذه العلاقة المشتركة بالمقاصد يمكن دراسة التقارب والشبه بين الاستحسان والحيل.

أولا: الارتباط بين الاستحسان والمقاصد الشرعية

الارتباط بين الاستحسان والمقاصد الشرعية يظهر في قسمي الاستحسان التاليين:

1. الاستحسان بالمصلحة فهو في حقيقة الأمر استحسان بناء على المقاصد.

ثانيا: الاستحسان يرفع الحرج، وهو مبني على مقاصد الشرعية ومن أهم قواعد المقاصد الشرعية قاعدة جلب المصالح ودفع المفاسد، وقاعدة التيسير ورفع الحرج مراعاة لحالة الضرورة والمستحسن في الحقيقة إنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوات مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة[2].

[1] – ترليوي خير الدين، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، (ص: 103 وما بعدها).

[2] – ترليوي خير الدين، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، المرجع نفسه، (ص: 242).

2. وجه علاقة الاستحسان بالحيل المعتبرة مقاصديا

فوجه علاقة الاستحسان بالحيل يكون فقط في الحيل المعتبرة مقاصديا فالحيل من هذا النوع مشابهة للإستحسان بقسميه بالضرورة وبالمصلحة.

-فالاستحسان بالضرورة عدول عن حكم القياس الجلي إلى قياس خفي للضرورة.

-الاستحسان بالمصلحة عدول على قياس جلي لأجل المصلحة فالحكم الأصلي متوجه مع القياس الجلي، لكن عدل عنه لأجل الضرورة أو المصلحة، إذ كان القياس الخفي أقرب لموارد الشرع ومقاصده فالجامع بين الحيل والاستحسان: المقاصد الشرعية.

-فمتى كانت الحيلة الفقهية محققة للمقصد الشرعي، فهي مشابهة الاستحسان في ذلك، ومؤدى ومآل الاستحسان نفس مؤدى ومآل الحيل الموافقة للمقصد الشرعي.

-فمثلا: من حلف بالطلاق أن لا يأكل، أو حلف بالطلاق أن يسافر ماشيا يهلك بها، كان مثل هذا التحيل الجائز مما تدعو الضرورة إليه، وتجلب به المصلحة و لأجل المعنى قال السرخسي في تعريف الاستحسان:" الاستحسان ترك القياس، والأخذ بما هو أوفق للناس" والمراد بما هو أوفق للناس هو حقيقة المقاصد والمصالح الشرعية فيكون الجامع بين الحيلة والاستحسان الأخذ بما يوافق المقاصد ويحقق المصالح[1].

الفرع الثاني: إثبات التشابه بين الاستحسان والحيل

إن من يجيز أنواع الاستحسان ينبغي أن يجيز الحيلة المعتبرة مقاصديا بجامع تحقيق مقاصد الشارع فيهما، وتماثلهما في قيامهما على موضوع المصالح

[1] – ترليوي خير الدين، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، (ص: 242 وما بعدها).

الشرعية. فالفقهاء يأخذون بالاستحسان الذي هو :" قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى" أو هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، فمن يأخذ بالاستحسان عليه أن يأخذ بالحيلة المعتبرة مقاصديا لأنهما في الحقيقة متوافقان في المعنى و المآل، والفرق بينهما في الاصطلاح أما المعنى والمآل لهذين المصطلحين متقارب للغاية[1]

المطلب الثالث: العلاقة بين المقاصد الشرعية والحيل

الفرع الأول: الحيل الفقهية من موضوعات أصل اعتبار المآل

هناك علاقة بين الحيل والمقاصد الشرعية، فالحيل يريد بها أصحابها تحقيق المصالح، والمقاصد والمصالح شيء واحد، فيظهر مما سبق:

أولا: من خلال ما سبق يتضح أن الحيل لكونها وسيلة لتغيير الحكم الشرعي أي التحلل من الواجبات والتحلل للمحرمات بواسطة مباحة تتناقض من حيث المبدأ مع المقاصد الشرعية، فالشرع أتى بما فيه تحقيق العبودية والاستسلام الكامل لله تعالى، والحيل تخالف ذلك حيث باعثها غالبا الهوى الداعي للتحلل من التكاليف.

ثانيا: إن معارضة أو إبطال المقصد الشرعي هو سبب التحريم لدى من منع الحيلة، وأن مآل الحيلة تفويت المقاصد الشرعية من وراء الحكم أو إبطالها وأن إعمال صور الأعمال الظاهرة مع فوات المقصد الشرعي منها يخرجها من دائرة الشرع فالقيام بالفعل المشروع ظاهرا مع تفويت المقصد الشرعي الذي شرع لأجله وتحقيقه المفسدة التي نهى عن الصور الأخرى لأجلها، فلا يمكن أن يقال بجواز هذا الفعل لتشابه الظاهر وتطابق الفعل مع غياب روحه عنه أي فوات وغياب المقصد الشرعي، فلا يعقل أنه

[1] – ترليوي خير الدين ،الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، (ص: 243).

بمجرد عمل تقديم أو تأخير في ظاهر العقد الممنوع يستحيل من عقد محرم، إلى عقد جائز، مع اشتمال العقد على المفاسد، وتفويته للمقاصد الشرعية[1].

الفرع الثاني: تعلق حكم الحيل الفقهية بالمقاصد الشرعية

إن المقاصد الشرعية تؤثر على الفتوى والحكم، لذلك كان الدليل المعتضد بالمقصد الشرعي هو سبيل الفقيه للافتاء، وفي مسألة الحيل شدد القائلون بالمنع على أمر مخالفة الحيل للمقاصد الشرعية، وكان مما استدل به على منع التحيل كونها مبطلة للمقاصد الشرعية، لذا نصوا على أنه متى وجدت حيلة لا تناقض المقصد الشرعي، أو حيلة تنقل المكلف من مقصد شرعي إلى آخر أولى منه بالرعاية، فحكم الحيلة يختلف عندها. وهذا ما يسمى بالتعليل المقاصدي، ويقصد به كل أنواع التعليل التي تعود إلى قواعد المقاصد الشرعية، ومنع التحليل من هذه القواعد.

الفرع الثالث: دقة موضوع الحكم على الحيل بالنظر إلى المقاصد

لدقة الحكم بميزان المقاصد فإنه لابد عند النظر إلى القصد الشرعي الذي تفوته الحيلة من النظر إلى الجهتين: المقصد العام والخاص ويراد بالخاص: المصلحة الجزئية من خلف تشريع هذا الحكم، فلا يصح أن ينظر للمقصد العام منفردا، لأنه إذا وضع المقصد العام لوحده معيارا لمعرفة أثر الحيلة في تفويت المصالح فقد لا ينتج عنه إدراك صحيح لما يفوت من المقاصد لأن المصلحة الثابتة في تلك المصلحة الجزئية قد لا تعوض بتغير الحكم، حتى لو اتفقت المصالح العامة للحكم المستبدل مع الحكم

[1] – ترليوي خير الدين، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية،(ص: 204).

المستبدل به وهذا الخصوصية كلية في الجملة وعلى مصلحة جزئية في كل مسألة على الخصوص[1].

[1] – ترليوي خير الدين ،الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، (ص: 204 وما بعدها).

نتائج الفصل الأول:

1. إن لفظ التخريج استعمل في طائفة من العلوم، فأصبحت استعماله تعنى مصطلحا خاصا لكل علم.
2. إن لفظ الحيل يطلق غالبا عند الفقهاء على الحيل المذمومة شرعا، إلا أن بعض الفقهاء خاصة الحنفية يستعملون الحيلة للخروج من المضائق.
3. للحيل تقسيمات مختلفة، فهي تقسم بحب الأحكام التكليفية وتقسم باعتبار الوسائل والأهداف وبحب مقاصد الشارع. كما تنقسم إلى حيل اتفق العلماء على حلها أو حرمتها، وحيل اختلفوا فيها.
4. القول بصحة الحيل يلزم أن تتفق مع مبادئ الشريعة وقواعدها بما يحقق المصلحة ويدفع المعجزة.
5. الضابط في الجائز و الغير الجائز من الحيل أن كل طريق مشروع يترتب على سلوكه تحقيق مقاصد الشارع فهو حلال، أو مستحب أو واجب، وأن كل طريق بترتب عليه العبث بمقاصد الشارع فهو محظور سواء كان الطريق إلى ذلك مباحا أو محظورا.
6. مذهب الحنفية أكثر المذاهب الفقهية اهتماما لموضوع الحيل ويأتي بعدهم الشافعية.
7. العلاقة بين الحيل والذرائع علاقة عموم وخصوص فكل حيلة ذريعة وليست كل ذريعة حيلة.
8. إعمال سد الذرائع يتناقض مع القول بإجازة الحيل، ولا يستلزم الأخذ بالذرائع يعزز الأخذ بالحيل المشروعة ويؤكدها.
9. إن من أثر القول بسد الذرائع على حكم الحيل هو الرجوع إلى المآلات.

10. هناك علاقة بين الحيل والاستحسان فالاستحسان يبنى على المصالح وهي الأساس التي تبنى عليه الحيل المعتبرة مقاصديا.
11. هناك علاقة بين الحيل والمقاصد فكلاهما يبنى على المصالح، فمتى وجدت حيلة تناقض مقصد شرعي فهي غير جائزة.
12. بيان مدى صلاحية الحيل الشرعية بشروطها وتوظيفها بما يخدم القضايا والنوازل المعاصرة.
13. تأتي أهمية الشروط التي تم استنباطها في التطبيق المعاصر للأحكام الشرعية وتوظيفها لدفع الضرر المترتب عند تطبيق بعض الأحكام تبعا لظروف معينة في زمن معين أو تلمس المصلحة المقصودة للشارع من تشريع الأحكام، ومدى ضبط المسائل مخالفة التلاعب بها عند التطبيق على الفروع التي تصطدم بالنصوص الشرعية أو استغلال البعض ممن لا يحسن فهم النصوص وإنزالها على الفروع المختلفة، وخاصة ونحن نعيش عصر التربص بهذا الدين من أعدائه تارة. وممن يتكلم بلغة أهله تارة أخرى. ممن يلوى قواعد أحكامه مصادما للنصوص صارفا لها عن دلالتها التي وضعت لها، لذا فإن الإجتهاد في وضع القواعد التأصلية لأي مسألة من الأهمية بمكان تضع حيث تضع ضوابط التطبيق الصحيح بما يتناسب وهذه الضوابط بحيث إذا اختل منها شرط أثر في الفرع والتطبيق، تم في تطبيقيه لهذه الفروع بما ينسجم مع تلك الضوابط، فإن إنزال هذه الضوابط على أي مسألة معاصرة قد يكون يسيرا إذا يستلزم أن يقاس على النظر فيما سواها.
14. وإن تحرم الحيل بسد الذرائع لا يستقيم فليست الذرائع وتيرة واحدة. كما أن الحيل ليست على وتيرة واحدة وكلاهما يلتقيان ويتفرقا.

15. ولابد من تبين أن الحيل محرمة أو جائزة أو فقهية ثم مناقشتها وتكييفها على أنها مخرج مع ضوابط لها وأهمها أن تكون الحيلة لضائقة وليس ليسر.
16. كما يوجد من بين أن الحيل هي مخارج و ليست حيل أن الحيل ليس لها محل وإنما هي مخارج من مضائق مشروعة للمضطرين.

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لتخريج الحيل الفقهية على القواعد الأصولية المختلف فيها

المبحث الأول: التحايل في المعاملات المالية

المبحث الثاني: التحايل في الأموال الشخصية

المبحث الثالث: علاقة الحيل بقاعدتي المصلحة وسد الذرائع

المبحث الأول: التحايل في المعاملات المالية

تضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب شمل المطلب الأول ضوابط جواز الحيل في المعاملات المالية، أما المطلبين الآخرين أساسيين يعتبران من أهم العقود المعاملات المعاصرة نظرا لتعدد صورها وتطورها؛ فانتظم المطلب الأول والمعنون ب: الإجارة المنتهية بالتمليك لدراسة مفهوم التأجير التمويلي، وأهميته وخصائصه والتكييف الفقهي له وصوره التطبيقية وتقصيده الشرعي مع بيان موضع الحيلة وتخريجها على القواعد الأصولية المختلف فيها، وأما المطلب الثاني: والموسوم ببيع التقسيط فتناول تعريفه باعتباره من بيوع الآجال، وبيان مواضع الحيلة فيه وربطها بالمقصد الشرعي

المطلب الأول: ضوابط جواز الحيل في المعاملات المالية

الحيلة عند العلماء على قسمين حيل مشروعة، وغير مشروعة وقد وضع العلماء للحيل المشروعة ضوابط تميزها وتبعدها عن الحيل المحرمة، فالأصل في المعاملات المالية الإباحة والجواز، ولا يحرم منها شيء حتى يرد الدليل المانع، قال الإمام الشافعي:" فأصل البيوع كلها مباح إذا كان برضا المتبايعين الجائزي الأمر إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى[1].

[1] - محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق رفعت عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، (426هـ – 2005م)، (ج4، ص:6).

الفرع الأول: ألا تؤدي الحيلة إلى الغرر

وأصل النهي عن الغرر حديث أبي هريرة رضي الله قال: "**نهى رسول الله عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر** "[1]، والحديث أصل في البيوع والعقود، ويدخل تحت معناه صور كثيرة، منها المنصوص عليها كالنهي عن شراء السمك في الماء، ومنها ما يلتحق بالمنصوص عليه لاشتماله على معنى الغرر. ولتكون الحيلة مخرجا جائزا لابد ألا تؤدي إلى الغرر، فإن أدت إلى الغرر عندئذ تكون باطلة. ويرجع الغرر في الجملة إلى قسمين، القسم الأول ويشمل الغرر في صيغة العقد ويدخل فيه:

- بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة
- بيع العربان
- بيع الحصاة
- بيع المنابذة
- بيع الملامسة
- بيع المعلق
- بيع المضاف

والقسم الثاني ويشمل الغرر في محل العقد ويدخل فيه:

- الجهل بذات المحل
- الجهل بجنس المحل
- الجهل بنوع المحل

[1] - أخرجه مسلم (1513)، وأبو داود (3376)، والترمذي (1230) واللفظ له، والنسائي (4518)، وابن ماجه (2194)، وأحمد (7411).

- الجهل بصفة المحل
- الجهل بمقدار المحل
- الجهل بأجل المحل
- عدم القدرة على تسليم المحل
- التعاقد على المعدوم
- عدم رؤية المحل

الفرع الثاني: ألا تؤدي الحيلة إلى الربا

والربا في اصطلاح الفقهاء الزيادة في الأشياء المخصوصة[1]، وله ثلاث صور:

أولا- الصورة الأولى: ربا القرض وهو الزيادة في القرض بحسب مبلغه ومدته، ويسمى أيضا ربا الجاهلية وربا النسيئة وربا الديون، ويعبر عنها ب: (أنظر ني أزك)[2]

ثانيا- الصورة الثانية: ربا النسيئة وهو الربا الحاصل بالتأخير أو التأجيل في مبادلات مخصوصة كمبادلة الذهب بالذهب، ومبادلة الذهب بالفضة.

ثالثا- الصورة الثالثة: ربا التفاضل وهو زيادة أحد البدلين المعجلين على الآخر في مبادلة الشيء بجنسه، كالذهب بالذهب أو القمح بالقمح[3].

---

[1] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، (ط4، 1418هـ - 1997م)،(ج4، ص: 668).

2 - ويذكر الفقهاء بجانب هذه الصورة مسألة ضع وتعجل، أي أن يضع الدائن من دينه مقابل تعجيل وقت الدفع، وهذه المسألة اختلف فيها العلماء إلى مذهبين فمنعها الجمهور وروي عن الشافعي وزفر من الحنفية إجازتها، انظر: بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد، (ج2،ص116).

[3] - أبو بكر أحمد الرازي الجصاص، أحكام القرآن، دار الفكر، (ج1، ص: 465)

ويلتحق بالربا كل ما كان في معناه مثل:

-بيع العينة عند الجمهور المانعين منه، لأنه يؤدي إلى الربا، وما أدي إلى الحرام فهو مثله.

اشتراط عقد بيع في قرض، كأن يقرضه ألفا ويبيعه سلعة تساوي عشرة بمائتين [1] فحتى تكون الحيلة جائزة لابد ألا تؤدي إلى الربا وما كان في معناه، لأنها إن أدت إليه كانت مصادمة لنصوص الشرع، فتكون حيلة باطلة.

الفرع الثالث: ألا تؤدي الحيلة إلى أكل الأموال بالباطل

والمقصود بالباطل[2]، ما نهى عنه الشرع مما لم يكن غررا وما في معناه، أو ربا وما في معناه، ويشمل الباطل ما نهى عنه الشرع لذاته كالنهي عن ثمن الكلب وبيع الخمر والخنزير، كما يشمل الباطل أيضا أيضا أخذ المال بغير رضا صاحبه؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه"[3]

وقوله صلى الله عليه وسلم:" ألا إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام"[4]

ومثال الحيلة في بيع المحرم حيلة اليهود في إذابة الشحم وأكل ثمنه، فهم أذابوه ليزول عنه اسم الشحم؛ وبذلك في زعمهم يخرج عن المحرم.

---

[1] - عبد الله بن محمد العمراني، العقود المالية المركبة، دار اشبليا، الرياض، (1426هـ - 2006م)، (ص:164 وما بعدها).

[2] - ابن حزم، مراتب الإجماع، (ص:92 وما بعدها).

[3] - أخرجه الدار قطني، سننه، كتاب البيوع، رقم (2885). عن أنس بن مالك، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الغصب، باب: غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدار، (ج6، ص: 100)، وقال الألباني: صحيح، إرواء الغليل، (ج5، ص: 279).

[4] - أخرجه مسلم، كتاب: الحج، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم (1218).

الفرع الرابع: ألا يقصد المحتال بحيلته الغرر أو الربا أو أكل المال بالباطل

لما كانت المعاملات في الشرع مبنية على أصل الإباحة، وأن المحرم منها ما كان غررا أو ربا أو أكل الأموال بالباطل، فإن المتصرف أو العاقد له أن يقصد ما شاء، مع العلم أنه لا يقع له من تصرفه أو عقده إلا ما قصد ونوى، فمن وهب هبة واشترط فيها عوضا؛ فإن الهبة بهذا تنقلب بيعا، لأنه بشرطه العوض تبين أنه يريد البيع لا الهبة، ولا يكون له له إلا ما قصده؛ فتنقلب هبته بيعا، وكذلك إذا اشترط في الكفالة عدم مطالبة الدائن للمدين المكفول، انقلبت الكفالة حوالة وأخذت أحكامها[1]،فحتى تكون الحيلة مخرجا جائزا لابد ألا يقصد المحتال الغرر أو الربا أو أكمل المال بالباطل لأنه إن قصد بمعاملته أحد هذه المحرمات؛ فقد ناقض الشرع، ومناقضة قصد الشرع باطلة كما سبق، وأيضا من قصد المحرم بالجائز لا يكون له إلا ما قصده، ولا يخلصه من الإثم صورة الفعل الجائزة، ويدل على هذا المعنى حديث النية، وعليه فمن نوى بالبيع الربا كان مرابيا ولا تخلصه صورة البيع الظاهرة[2].

[1] - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، (ج2، ص:981).

[2] - ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج3، ص: 88).

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك

أولا: تعريف الإجارة

1.لغة: من الأجر وهو الجزاء على العمل كالإجارة، مثله جمع أجور وآجار والذكر الحسن والمهر أجره يأجُره، ويأجِره، جزاه كآجره[1]، والشيء: أكراه وفلانا على كذا.أعطاه أجرا، والعامل صاحب العمل: رضي أن يكون أجيرا عنده، قال تعالى: ﴿فَالَتِ اِحْدٰيهُمَا يَـٰٓأَبَتِ اِسْتَـْٔجِرْهُۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اِسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلاَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ [سورة القصص آية 26] .

و"الإجارة" : الأجرة على العمل وهو عقد تمليك نفع مقصود من العين بعوض وفي التنزيل العزيز : ﴿قَالَ إِنِّىٓ اُرِيدُ أَنُ انكِحَكَ إِحْدَى اَبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَاجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍۖ فَإِنَ اَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِندِكَۖ وَمَآ اُرِيدُ أَنَ اَشُقَّ عَلَيْكَۖ سَتَجِدُنِىَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّـٰلِحِينَ ﴿٢٧﴾﴾ [سورة القصص آية 27]، تكون أجيرا لي[2].

2. الإجارة في الاصطلاح

إن الإجارة رغم العرف في تسميتها بين الناس وشيوع استعمالها، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في تعريفها وفقهها، لما رأوه ولما ارتكزوا عليه، من حيث التركيز حول الملكية

[1] – الفيروز آبادي : محمد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط، راجعه أنس محمد الشامي، زكرياء جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، دط،(1429هـ/2008م، مجلد1)، (ص: 39).

[2] -مجمع اللغة العربية الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث،المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، ط4، (1325هـ/2004م)، (ص:6).

أو إظهار الشروط الرئيسية أو غير ذلك، فنجد: فقهاء الحنفية عرفوها على أنها:" عقد على المنافع بعوض[1].

أما المالكية فعرفوها على أنها:" تمليك منافع شيء مباحا مدة معلومة بعوض" [2]، أما الشافعية عرفوا الإجارة بأنها: " بعقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم"[3].

أما الحنابلة فعرفوها بأنها:" عقد على منفعة مباحة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو عمل مباح بعوض مباح"[4].

ثانيا: تعريف التمليك

1. **لغة:** ملك الشيء ملكا حازه وانفرد به بالتصرف فيه؛ ملكه يملكه مَثَّلنه وملكه معركة ومَمْلكة بضم اللام أو ثلث.احتواه قادر على الاستبداد به وماله مالكًا مثلث ويحرك وبضمتين شيء يملكه وأملكه الشيء ومَلَكَهُ إياه تمليكا[5].

2.اصطلاحا: اختصاص بالشيء يمنع الغير منه، ويمكِّن صاحبَه من التصرف فيه ابتداءً إلا لمانع شرعي[6].

---

[1] - السرخي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1414ه/1993م، دط، (ج15/ص:135)

[2]- الدردير بالشرح الكبير، دار الفكر، دط، (ج2/ ص:2).

[3] – الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت،(1421ه/2000م)، (ج2/ ص: 332).

[4]–ابن جبرين، كتاب شرح أخصر المختصرات، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1416ه، ط1، (ج40، ص:3)

[5]- ينظر الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (ص: 1555).

[6]- الحسين بن محمد شواط و د. عبد الحق حميش، نظرية التملك في الفقه الإسلامي

ثالثا: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك باعتبارها لفظا مركبا

عرف بأنه: " تمليك المنفعة، ثم تمليك العين نفسها في آخر المدة[1]"

هناك عدة تغيرات أدخلت على عقد الإيجار الفقهي للاستفادة منه في التمويلات المعاصرة منها عقد الإجارة المنتهي بالتملك، فهو عقد ظهر في تمويلات العصر الحديث، لذلك لم يكتب عنه أحد من الفقهاء القدامى، وممن ذكر له تعريفا من المعاصرين خالد الحافي، حيث قال في تعريف هذا العقد: " عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد"[2].

الفرع الثاني: صور الإجارة التملكية

أولا : صور الإجارة التملكية

تدور صورة الإجارة لمنتهية بالتمليك حول ما اتفق عليه المتعاقدان، وما أراده هذا التعاقد. ومن خلال النظر إلى صيغ عقود الإجارة المنتهية بالتمليك التي تطبق في البنوك والشركات في الوقت الحاضر يتضح أن صورة الإجارة المنتهية بالتمليك يتفق فيها طرفان على أن يقوم أحدهما بتأجير الآخر سلعة معينة(عقار، آلة، سيارة. ..) مقابل أجرة معينة تدفع على أقساط مفرقة في مدة محددة وعند سداد جميع الأقساط

---

[1]-لحسن الشاذلي ، الإيجار المنتهي بالتمليك، ، منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ص2110.

2.أحمد محمد محمود نصار، عقد الإجارة فقها وتطبيقا، ماجستار الاقتصاد والمصارف الإسلامية،(ص: 21).

المتفق عليها في العقد ينتهي عقد الإجارة بتملك المستأجر لتلك السلعة بناء على شرط اقترن بعقد الإجارة بإحدى الحالات الآتية:

1. **الصورة الأولى: عقد إيجار مع الوعد بهبة العين عند الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية على أن تكون الهبة بعقد منفصل.**

-تفصيل الصيغة في الصورة الأولى:

أجرتك هذه السلعة بأجرة تدفع على أقساط شهرية هي كذا لمدة ثلاث سنوات مثلا على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها وهبتك هذه السلعة المؤجرة لك، وقال الآخر قبلت.

-وجاء في اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية اتفاقية تمويل بالإجارة في المادة الثانية عشرة (هبة المعدات للمستأجر) ما نصه: إذا لم تلحق بالمعدات خسارة شاملة، لم يكن المستأجر مخلا، أو مقصرا في أي من التزاماته المقررة بموجب اتفاقية الإيجار، يلتزم المؤجر بأن يقوم في أول يوم عمل يعقب تاريخ أداء آخر قسط من أقساط الإيجار، بنقل ملكية المعدات إلى المستأجر على أساس الهبة[1].

2. **الصورة الثانية:** عقد إيجار مع وعد ببيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (**رمزي أو حقيقي)** يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

3. **الصورة الثالثة:** الإجارة المنتهية بالتمليك **بالثمن الحقيقي** (أي سعر السوق) وتعتبر هذه الصورة في بدايتها عقد إجارة تترتب عليه أحكام كل أحكام هذا العقد وآثاره المقررة شرعا، وأنه بعد انتهاء عقد الإجارة يبدأ عقد البيع بثمن غير رمزي حقيقي وهو سعر الأصل في بداية التعاقد يدفعه المستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة.

[1]- ينظر ملحق (2) اتفاقية تمويل بالإجارة للبنك الإسلامي للتنمية.

4. الصورة الرابعة: الإجارة المنتهية بالتمليك **بسداد القسط الأخير** ، أو يمكن تسميته عقد بيع مع اشتراط عدم نقل الملكية إلى بعد سداد كامل الثمن المؤجل، وهي تعتبر بيع في صورة ايجارة، وهناك الكثير من الإشكالات الفقهية عليها حيث لم يتعرض لها المعيار الشرعي.

5. الصورة الخامسة: الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق **البيع ببقية الأقساط** ، وهذه الصورة في بدايتها عقد إجارة تترتب عليه أحكام وآثار عقد الإجارة المقررة شرعا ويظل كذلك إلى أن يحدث البيع فتنتقل الملكية إلى المستأجر ويسقط عقد الإجارة بالنسبة لبقية المدة لدخول كل من المنفعة والعين في ملك المستأجر وهذا التمليك بالبيع ببقية الأقساط لابد له من عقد بيع في حينه أيضا[1].

6. الصورة السادسة: الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق **البيع التدريجي بالقيمة التمويلية:** تشتمل هذه الصورة على عقد إجارة مع وعد من المؤجر بالبيع التدريجي للأصل إلى المستأجر تبعًا للأقساط المدفوعة إلى الثمن الإجمالي بحيث تنتقل ملكية الأصل بالكامل مع انتهاء مدة عقد الإجارة مع إبرام عقد بيع لكل جزء من الأصل في حينه فإذا فسخ عقد الإجارة لأي سبب كان قبل انتهاء مدته فإن ملكية الأصل تكون شائعة بين المالك الأصلي والمستأجر الذي آلت إليه ملكية جزء أو أجزاء من الأصل وفي ذلك عدالة لعدم فوات ما سعى إليه المستأجر من التملك بالأجرة الزائدة عن أجرة المثل.

7. الصورة السابعة: البيع ثم الاستئجار المنتهي بالتملك : وطبقا لهذه الصورة يقوم طرف ببيع أصول مملوكة له لطرف آخر ثم يقوم الطرف البائع بإستئجار الأصول مباشرة من طرف المشتري إجارة تنتهي بتمليك أصول للطرف البائع أي المستأجر.

[1] - ينظر ملحق (2) اتفاقية تمويل بالإجارة للبنك الإسلامي للتنمية.

ثانيا: التكييف الفقهي وبيان الحيلة في الإجارة التمليكية

في مبحث الإجارة هناك العديد من التطبيقات على المخارج الشرعية :

1.الإيجار المنتهي بالتمليك: هو عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر معلقا على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، أو اقترن بعقد الايجار وعدّ ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان[1].

2.المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: إذا أراد شخص أن يشتري مسكنا أو أرضا زراعية ولا يملك المال الكافي فيبحث عن شريك ويشتري العقار أو الأرض ويكون لكل منهما بمقدار رأس ماله، وتستمر الشركة في المغنم والمغرم حسب الضوابط الشرعية، ولكن إذا قام أحد الشريكين باشتراء أسهم من نصيب الآخر بشكل متدرج حتى يمتلك كامل العقار أو الأرض، وهذا ما يفعله البنك الإسلامي، حيث يدخل الشريك في عقار مع شخص ما، ثم يقوم هذا الشخص بدفع أقساط للبنك بمثابة شراء أسهم من حصة البنك الشائعة، حتى يمتلك هذا الشخص كامل العقار، وبهذه الطريقة يحتفظ البنك بحقه في ملكية جزء من العقار في حالة عجز لهذا الشخص عن السداد ومن جهة أخرى تمكن الشخص الذي لا يملك عقارا من الشراء وأداء الأقساط للبنك حسب الصورة السابقة[2].

---

[1]- عمر محمد جبه جي، الحيل والمخارج الشرعية، رسالة دكتوراه في أصول الفقه ومقاصد الشريعة، (ص:50).

[2]- ينظر علي أحمد سالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، (ص:881).

✓ **التكييف الفقهي لعقد الإجارة المنتهي بالتملك:**

جاء في الفتوى الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي (1981م) بشأن التأجير المنتهي بالتمليك:

إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل، فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي:

-ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها تلك المدة.

-تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

-نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه(أو أي صورة أخرى من صور نقل الملكية المذكورة في سابقا إذا روعيت ضوابطها، تنفيذا لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر

✓ **مميزات عقود الإجارة عن عقود البيع في التمويل:**

هناك العديد من المميزات التي تتميز بها الإجارة عن البيع في التمويل وهي:[1]

1. نطاق الإجارة أوسع من البيع
2. إمكانية بيع الأصول في الإجارة.
3. تحقيق ضمان أكبر للمؤسسة وبقاء ملكية العين لدى المستثمر.
4. تقييد التصرفات في العين المستثمرة.
5. الدفعة المقدمة جزء من الأجرة الإجمالية.
6. الإضافة غلى زمن في المستقبل.

[1]- محمد عبد الرزاق الطبطبائي ، مميزات عقود الإجارة علة عقود البيع للمؤسسات المالية الإسلامية والعملاء: دراسة فقهية تطبيقية، أبحاث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، الكويت، ط1، 2007م، (ص:21 وما بعدها).

7. المشاركة مع المؤسسات الربوية: فعمليات البيع بالأجل لا يمكن أن تشترك فيها المؤسسات المالية مع المؤسسات الربوية في تمويل المشروعات لوجود فروق كبيرة بين عمليات التمويل الإسلامي القائمة على البيع بالأجل والذي ينطوي على المخاطرة التجارية وتحمل الضمان وغير ذلك من لوازم عقد البيع وبين عمليات التمويل الربوي القائمة على القرض بفائدة والتي لا تتعامل بالمخاطر التجارية ولا تتحمل الضمان، أما الإجارة فهي عقد مقبول لدى جميع المؤسسات المالية الإسلامية منها والتقليدية، وآلياته وشروطه أغلبها محل اتفاق بين الطرفين.

✓ **ضوابط لتنافي الحيل في الإجارة المنتهية بالتمليك:**

وحتى تصبح المعاملة جائزة وترتفع تلك المآخذ، اقترح لها التصحيح التالي:

1. أن يكون العقد عقد إجارة ترتب عليه آثاره وأحكامه طيلة المدة، وإبرام عقد البيع بعد نهايتها.
2. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع. في حال فسخ العقد يرد المؤجر ما زاد على أجرة المثل[1].
3. أن يكون الوعد ليس إلزامي، فيبقى على ما هو عليه، وبذلك تنتفي حيلة تردد العقد بين الإجارة والبيع مبلغ التقسيط الإيجاري، يكون وفقا للمثل، تنافيا للحيلة المؤدية للغرر والجهالة.
4. البيع يكون بعقد منفصل وثمن المثل، فالسعر الرمزي دليل على فوات جزء من ثمن البيع مع الأقساط الإيجارية مع التأكيد على أن البيع بالتقسيط أسلم من

[1] - ينظر: وجود الحيل في المنتجات المالية الإسلامية بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه كلية علوم الإسلامية، إعداد الباحث الطيب مبروكي، إشراف دكتور عبد الناصر خضر ميلاد، (1437هـ – 2016م)، (ص: 183).

تلكم الصور التي لم يتفق عليها المعاصرون، عقد الإجارة المنتهية بالتخيير، تتنافي فيها كل الحيل، وكل ما فيه جهالة وغرر.

- ✓ **الحيل في الإجارة المنتهية بالتمليك:** الذي تراءى أن هذا العقد غير مستقر بين بيع أو إجارة ولذا فالسؤال المطروح هو ما المقصد من العقد أهو البيع أم الاجارة؟ لماذا لم يتعاقد بادئ الأمر بعقد اجارة وانتهى أو عقد بيع بالتقسيط وانتهى دون الولوج إلى هذه الشبهات والتعقيدات، والذي سيأتي بعده تشابك في الذمم والوقوع إلى هذه الشبهات والتعقيدات، والذي سيأتي بعده تشابك في الذمم والوقوع في النوازل ثم البحث عن المخارج الفقهية أو تكون حيل وتخرج المنتج عن المشروعية[1].

لذلك فالتفريق هنا يقع على صور المنتج الإجارة المنهية بالتمليك في صورها وما طرأ عليها من حيل: البيع الاجاري، أو الإيجار المقترن بالبيع، الحيلة في أن العقد غير مستقر بين بيع التقسيط وبيع عقد الإجارة فالمحاولة هنا فقط على نقل كل المخاطر للمستأجر.

لذلك فالعقد بهذه الطريقة يؤدي إلى الغرر والجهالة.

-**مبالغ مدفوعة من طرف المستأجر:** فالحيلة في تسمية هذه الأقساط مرة تكون أقساط إيجارية، ثم تنقلب إلى أقساط بيع وكذلك في مجموعها، تكون مجموع أقساطها إيجارية مقابل الإنتفاع بالعين، ثم تنقلب هذه الأقساط إلى مبلغ لبيع

[1] - ينظر: وجود الحيل في المنتجات المالية الإسلامية بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه كلية علوم الإسلامية، إعداد الباحث الطيب مبروكي، مرجع سابق، (ص: 183).

وتمليك العين، وكذلك في رفع قيمة الأقساط إلى أقساط بيع، على أن العقد إيجاري، ويبيح فقط المنفعة، والبيع مستقبلي من جهة ولو سلمنا بإلزامية، الوعد فتأخر المستأجر عن الأقساط يفوت عليه شراء العين، ويكون قد دفع أقساط عالية وهذا من الغرر والجهالة وتحول المخاطر إلى المستأجر.

وهذا بعض ما اعترى هذه المعاملة:

1. أن هذه المعاملة فيها حيلة تمثلت في الغرر وذلك:

-أنها عقد غير مستقر على واحد من العقدين المكونين له فهو مترددين أن يكمل الأقساط فتكون المعاملة بيعا، وبين ألا يكمل فتكون الأقساط مقابل ما انتفع به من العين المؤجرة وسبب هذا التردد بين البيع المعلق على سداد كامل الثمن وبين الإجارة، فإن المعاملة تكتنفها الجهالة، وهذا ما يقضي بمنعها لأنها حيلة مؤدية إلى الغرر[1].

-أن المشتري عقد على عين قد تحصل له ملكيتها أن يسدد باقي الأقساط، وقد لا تحصل له ملكيتها، فيكون دفع ماله في شيء متحقق[2].

2. أن المعاملة حيلة تمثلت في أكل أموال الناس بغير حق

-فالمعاملة اعتبرت بيعا، فإن المشتري (المستأجر) يستحق المبيع مقابل الثمن وفي حال فسخ البيع بالعيب ونحوه فإن المشتري يستحق الثمن، وفي صور المعاملة أن الأقساط في حال الفسخ من حق البائع (البنك)، أي أن المشتري قد يعجز عن السداد فيضع عليه الثمن الذي دفعه.

---

[1] - مناقشات مجمع فقه الإسلامي الدولي، دورة مؤتمر التاسع، أبوظبي، الامارات العربية، (1-ذي القعدة 1415هـ - 1 أبريل 1995م).

[2] - العمراني عبد الله، العقود المالية المركبة، (ص: 217).

-وإن كانت الأقساط المدفوعة أجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين على اعتبار أن المعاملة إجارة فإن المستأجر قد دفع أكثر من أجرة المثل، فيكون المشتري خاسرا للثمن والمبيع، ويكون البائع قد حصل عليهما معا، وهذا يقضي بمنع المعاملة لأنها حيلة أدت إلى أكل مال المشتري[1].

3. أن المعاملة حيلة اختلاف وتداخل عقدين

-أن عقد البيع والإجارة عقدان مختلفان، لكل منهما أحكامه وآثاره الخاصة به، وهذه المعاملة مركبة منهم معا، ولقد ضبط العلماء العقود المركبة بأن لا يتوارد عقدان مختلفان في الأحكام والآثار على محل واحد وفي وقت واحد[2]، والملاحظ على هذه المعاملة أن بيع والإجارة تواردا على محل واحد وفي وقت واحد مع وجود التنافي بينهما في بعض الأحكام كالضمان وصيانة العين وغيرها، أي أن ضابط الجواز غير متوفر، وهذا ما يقضي بمنع المعاملة[3] وبمنع هذه المعاملة صدر قرار مجمع فقه الإسلامي[4].

المطلب الثاني: البيع بالتقسيط

تناولنا المعاملة المالية بيع التقسيط لكثرة حاجة الناس إليه، حيث تطرقنا في هذه الجزئية إلى تعريف بيع التقسيط الذي هو نوع من البيع المؤجل لاستخراج الحيلة مع ربطها ببيع العينة

[1] - عبد الله بن بية، الإجارة المنهية بالتمليك، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، (1409هـ - 1911م)، (ج3/ص: 229).

[2] - العمراني عبد الله، العقود المالية المركبة، (ص: 181 وما بعدها).

[3] - العمراني عبد الله، العقود المالية المركبة، (ص: 217).

[4] - قرار المجمع الفقه الإسلامي الدولي، (رقم 1420/11/110هـ).

بهدف استجلاء المقصد الشرعي وهو الحفاظ على المال ودفع المشقة عن الزبون، ونقصد بالحفاظ على المال عدم تجاوز القدرة المالية لتجنب الضيق والدين وبالتالي الضغط على النفس البشرية وهذا أيضا بدوره مقصد مهم وهو حفظ النفس.

الفرع الأول: تعريف بيع التقسيط

1.لغة: يقال من القسط والحصة والنصيب: يقال تقسطنا الشيء بينا، أي أخذ كل حصته ونصيبه ويقال: وفاه قسطه أي نصيبه وحصته[1]وهذا الأقرب لتعريف الاصطلاح الشرعي المعني المختار.

2. بيع التقسيط في المفهوم الشرعي:

أن يبيع التاجر السلعة مدفوعة الثمن فورا بسعر، ومؤجلة أو مقسطة الثمن بسعر أعلى. حيث يؤدي الثمن مفرقا إلى أجزاء معينة، وأزمنة محددة معلومة[2].

الفرع الثاني: حكم بيع التقسيط وارتباطه ببيع العينة[3]

لا يجوز في الإسلام هذا البيع لأنه (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)، و(ما لا تكون المعصية إلا به فهو معصية).

فبيع العينة الذي ذكره الرسول صلى الله عليه وسلم مصيبة من مصائب الدنيا، إذا أصابتهم ذلوا، وهو قائم على بيع التقسيط.ولأن بيع التقسيط هو المقدمة الأولى والأخيرة لبيع العينة، فالذي يريد ذاك القرض بالربا، لا أحد يقرضه قرضا حسنا. وهذا من تفكك عرى الأمة الإسلامية، وذلك سبب ابتعادها عن الشريعة المحمدية، ولأنه يحتاج المال

---

[1]– إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عطا عبد الغفور، دار العلم للملايين، القاهرة، المجلد الثالث، ط1، 1979م. (ص:).

[2]– عبد السميع المصري، مقومات الاقتصاد الإسلامي، مكتبة وهبة ،ط1، 1975، (ص:107). .

[3] -فهرس كتاب أحاديث في العقيدة حكم بيع التقسيط وارتباطه ببيع العينة، (ج3/ ص:2).

ولا أحد يقرضه، وهو لا يريده عن طريق الحرام في حد زعمه، فالشيطان يسول له أن هذه طريقة تحصل فيها على القرض ولو بطريق الربا، ويزعمون أنهم يخلصونه من الربا بصورة بيع وشراء، فهذا المستقرض عندما يأتي إلى التاجر ويقول له: هذه السيارة بكم؟ فيقول له التاجر: تريدها نقدا أو بالتقسيط، والمشتري جاء وجيبه فارغ ليس معه مال، ولهذا يجيبه قائلا: بل بالتقسيط، فيقول له، بالتقسيط بمائة دينار، بألف دينار، بألفي دينار، فيقول له: سأشتري إذا، البائع لما سأله بالنقد أو التقسيط؟ وضع سعر التقسيط زائدا 2 أو 5 ، فهذا لما وافق على التقسيط أعطاه السعر زيادة على النقد ومن هنا جاء بيع العينة، لأنه سوف يرجع المشتري ويقول للبائع: هذا الذي اشتريته أنا منك بألف دينار، من الممكن أن تشتريه مني بأقل من السعر، ولأنه يعرف مدى حاجته للمال، فيقول صاحب السلعة الأولى: نعم فكانت هذه صورة لبيع العينة.

ومثلما ذكرنا آنفا، فبيع العينة المحذر عنه في هذا الحديث قائم على بيع التقسيط. فإذا: لا يمكن إقامة هذا الربا المحرم الذي هو بيع العينة إلا في مقدمة بيع التقسيط، ومع ذلك فهناك أحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم، تنهانا نهيا صريحا عن بيع التقسيط الذي ابتلي به المسلمون لسببين وهما:

-التكالب على الدنيا، فتراه حريصا على جمع المال، ولا يسأل أمن حلال أو حرام؟ وإنما يريد مصاريف، يريد أن يشتري، يريد أن يربح

-يحتالون على الشرع، يقول لك أحدهم: هذا بيع يا أخي، بيع تقسيط لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول: " **من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**[1] وفي

[1]- أخرجه أبو داود (3461)، وابن حبان (4974)، والحاكم (2292)

حديث :" **نهى عن بيعتين في بيعة**"[1] وفي لفظ:" **عن صفقتين في صفقة**"، قيل لراوي الحديث وهو سماك بن حرب من التابعين: ما معنى نهى عن بيعتين في بيعة؟ قال: أن أبيعك هذا نقدا بكذا ونسيئة بكذا وكذا وهذا هو بيع التقسيط تماما.

-والرسول صلى الله عليه وسلم بين في الحديث الأول أن الزيادة التي يأخذها التاجر مقابل الشرط على أخيه المسلم في الوفاء، سبب بيع التقسيط بيع الربا.

-وهذه الأحاديث وغيرها تبين أن ما تواطأ عليه الرجلان، بما يقصدان به دراهم بدراهم أكثر منهما إلى أجل فإنه ربا، سواء كان يبيع ثم يبتاع، أو يبيع ويقرض، وما أشبه ذلك[2]. ويقول ابن القيم: " هذا الحديث أصل من أصول المعاملات وهو نص في تحريم الحيل الربوية..."[3].

الفرع الثالث: التخريج الشرعي على الحيل في المعاملات

-يري المالكية بمنع بيوع الذرائع الربوية لأنها أكثر معاملات أهل الربا كما ذكر اللخمي[4]، فإن من كان مقصده صحيحا ينبغي القول بصحة عقده كما صرح بذلك القرافي[5]، إذ إن الشراء يكون لأغراض شتى كما يقول ابن تيمية، للانتفاع والاتجار والعينة، فالذي مقصوده من السلعة الانتفاع أو الاتجار فينبغي القول بصحة بيعه وشرائه وإن جرى على وجه بيوع الآجال والعينة والأصل المقصد الصحيح حتى يثبت خلاف ذلك حملا لحال المسلم على الصلاح.

---

[1]- أخرجه أبو داود (3461) بمعناه، والترمذي (1231)، والنسائي (4632) واللفظ لهما، وأحمد (9584) مطولاً.

[2]- ابن تيمية، فتاوى، (ج29/ ص: 432).

[3] - علي محي الدين القره داغي، بحوث في الفقه المعاملات المالية المعاصرة، (ص:387).

[4] - القرافي، الفروق، (ج3/ص: 268).

[5] - القرافي، الفروق، (ج3/ص: 268).

-ويرى المالكية في نصوصهم تقييد التعامل مع أهل العينة فهم قوم لا تجارة لهم و لاسلعة وإنما همهم الشراء للناس ثم بيع السلع لهم على وجه التحيل، قال الدردير:" وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لشراء السلع وليست عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها"[1]، فهم إذن ممن يتصيدون حاجات الناس على وجه التحيل، هذا ما قصده المالكية. ولما كان هذا شأنهم، فقد عد بعض البيوع محرما عليهم جائزا لغيرهم، يقول ابن رشد:" فإذا باع الرجل من الرجل سلعة بنقد ثم اشتراها منه بدين، أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بنقد وقد غاب النقد، فإنك تنظر في هذا إلى الذي أخرج دراهمه أولا؛ فإن كان رجع إليه مثلها أو أقل، فذلك جائز؛ وإن رجع عليه أكثر منها، نظرت فإن كان من أهل العينة أو أحدهما لم يجز ذلك بحال؛ وإن لم يكونا من أهل العينة، جاز إن كانت البيعة الأولى بالنقد، ولم يجز إن كانت بالنسيئة، ذلك أن أهل العينة يتهمون ما لا يتهم فيه أهل الصحة لعملهم المكروه[2].

-فيتبين واضحا إذن أن المنع المذكور عن المالكية في البيوع التي ظاهرها الربا يمكن تقييده بما كان على وجه التحيل، كما لو كان التعامل مع أهل العينة، أي إذا كانت السلعة غير مقصودة بالشراء؛ أما لو كانت مقصودة بالشراء فعلا لنحو انتفاع أو تجارة، فلا محذور فيها من حيث الربا كما تفيد نصوص المالكية ويبقى هذا البيع على الأصل من الحل[3].

---

[1] - الدردير، الشرح الصغير، (ج3/ ص: 77).

[2] - ابن رشد، المقدمات والممهدات، (ج2/ ص: 42).

[3] - عبد العظيم أبوزيد، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، دار الفكر، دمشق، (ط1، 1425هـ - 2004م)، (ص: 201).

المبحث الثاني: التحايل في الأحوال الشخصية

انتظمت دراسة هذا المبحث في مطلبين يدور كل منهما حول محور الأسرة وكيفية تخريج الحيل الفقهية للمحافظة على كيانها واستقرارها لتكوين المجتمع الصالح، حيث تناول المطلب الأول نكاح المتعة، وأما المطلب الثاني فكان في النكاح الصوري مع بيان أوجه الحيل فيها، لتفادي الوقوع في كثير من المشاكل نحو فسخ النكاح.

المطلب الأول: نكاح المتعة

الفرع الأول: تعريف نكاح المتعة وحكمه

أولا : مفهوم نكاح المتعة

المتعة أو الزواج المؤقت هو أن يتزوج الرجل المرأة إلى أجل معين بقدر معلوم من المال.ثم بعد ذلك يزول النكاح ، وقد أبيح في الإسلام وقتا ما نسخ الله تعالى ذلك وحرمه على الأمة قال صلى الله عليه وسلم: " **إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وأن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا**"[1]، هذا النص وما جاء في معناه يبين أن هذا النسخ مستمر إلى يوم القيامة.

[1]- صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ، رقم الحديث2510.

ثانيا: حكم نكاح المتعة

روى البخاري بسنده إلى الحسن، وعبد الله، ابني محمد بن عليّ، عن أبيهما: أن عليا رضي الله عنه قيل له إن بن عباس لا يرى بمُتْعَة النساء بأسا فقال:" **إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحُمُرِ الإنْسِيَة**[1]

هذا الحديث الذي أورده البخاري في باب الحيلة في النكاح، وهو متعلق بنكاح المتعة

قال أبو عبيدة القرطبي: قال أبو عمر[2]: لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح إلى أجل لا ميراث فيه، والفرقة تقع عند القضاء من غير طلاق، ترجم البخاري لحديث في رده على ابن عباس رضي الله عنه في كتاب النكاح بقوله: **بابه**

---

[1] - البخاري، صحيحه، كتاب الحيل رقم90 ، باب الحيلة في النكاح رقم:4 (24/9) حديث رقم: 6961.

[2]- هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرّ بن عاصم النمري الأندلسي، ولد ابن عبد البر بقرطبة سنة 368هـ، وتلقى العلم من كبار علماء عصره في مختلف مدن الأندلس، لابن عبد البر آثار علمية نافعة منها: "التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد" و"جامع بيان العلم وفضله"، و" الاستيعاب في معرفة الأصحاب"، و"الدرر في المغازي السير" ، و"الاستذكار" . هكذا بقي في التدريس والتأليف والتدوين حتى توفي بشاطبة سنة463هـ بعد أن أطال الله في عمره وعلا سنده. ينظر ترجمته عند القاضي عياض ترتيب المدارك (ج2/ص808)، ابن خلكان، الأعيان(66/7)، سير أعلام النبلاء(153/18)، أمَّا الحُمُرُ الإنْسيَّةُ فهي الَّتي تَأْلَفُ البُيوتَ، وتَأنَسُ بالنَّاسِ، فهذه الَّتي نُهيَ عن أكْلِ لُحومِها، بخِلافِ الحُمُرِ الوَحشيَّةِ الَّتي تَنفِرُ منهم؛ فإنَّها أُبيحَتْ في أحاديثَ أُخْرى.

[1]- القرطبي: محمد بن أحمد أبي عبد الله الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق سالم مصطفى البدري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2004م، (ج5/ص: 87).

نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة آخر [1]. قال الحافظ : وقوله في الترجمة آخرًا:" يفهم منه أنه كان مباحا وأن النهي عنه وقع في آخر الأمر [2].

وترجم مسلم في كتاب النكاح بقوله: باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسِخَ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، لحديث عبد الله بن مسعود أنه قال:" كنّا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، ليس لنا نساء، فقلنا ألا نستخصي، فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثّوْبِ إلى أجل".

ثم قرأ عبد الله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تُحَرِّمُواْ طَيِّبَـٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لاَ يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿٨٧﴾﴾ [سورة المائدة آية 89]، قال النووي رحمه الله تعالى: والصواب:" والصواب المختار أن التحريم والإباحة كانا مرتين؛ وكانت حلالا قبل خيبر، ثم حرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو يوم أوطاس لاتصالهما ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة أيام تحريما مؤبدا إلى يوم القيامة، واستمر التحريم، وقال عياض:" وقع الإجماع بعد ذلك على تحريمها- المتعة-إلاّ الروافض [3]

قال القرطبي: أجمع السلف والخلف على تحريمهما، إلا من لا يلتفت إليه من الروافض [4].

---

[1]- البخاري، صحيحه، كتاب النكاح رقم 67. باب النهي عن نكاح المتعة آخر رقم:31(ج7/ص:12).

[2]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، كتاب النكاح رقم: 67، باب النهي عن نكاح المتعة آخرًا (ج9/ ص:167)

[3]- النووي، شرح مسلم، (ج9 / ص:181).

[4]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، (ج9 /ص:7 وما بعدها)

الفرع الثاني: الحيلة في نكاح المتعة والمقاصد الشرعية من تحريمه

✓ **المقاصد الشرعية من حديث تحريم نكاح المتعة**

1. **مقصد حفظ النسل:** وهو المقصد العام للزواج في الشريعة الإسلامية، فحفظ النسل من الكليات الخمس وهو من مرتبة الضروريات قال الشاطبي رحمه الله تعالى:" النكاح مشروع للتناسل على القصد الأول" قصد الشاطبي بقوله القصد الأول أي المقاصد الأصلية، والتي تليها المقاصد التبعية، أي أن: للأحكام الشرعية مقاصد أساسية، تعتبر الغاية العظمى والعليا للحكم ولا يوحد بعدهما وتتبعها المقاصد ثانوية تكملها.

2.مقصد منع التحيل: المستخلص بمقصد الشارع الحكيم من الزواج: فالتحيل[1] بنكاح المتعة بغية إشباع شهوة عابرة يفوّت مقصد الشارع العزيز منه، ويتجلى معنى في ما قاله الشاطبي رحمه الله: الحيل التي تقدّم إبطالها وذمّها والنهي عنها، ما هدم أصلا شرعيا وناقض مصلحة شرعية.

✓**دلالة الحديث على المقصدين المذكورين:** قال الشاطبي رحمه الله تعالى: قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع[2].

ولأنه – أي نكاح المتعة–يقصد به قضاء الشهوة، ولا يقصد به التناسل، ولا المحافظة على الأسرة والنسل وهي المقاصد الأصلية للزواج، فهو يشبه الزنى من حيث قصد الاستمتاع دون غيره[3].

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، (2/ 362 –397).

[2]- المرجع السابق، (2/ 231)

[3]- سيد سابق، فقه السنة، دار المؤيد، بيروت، لبنان، ط1، 2001م، (ج2/ ص:29).

وهنا قصد المكلف بنكاحه يخالف قصد الشارع، فالنكاح مشروع لأسمى المطالب ولابد من تحقيق ما هو أعظم من المتعة وهو المودة والرحمة والعطاء والإحسان والاحترام والألفة بين أفراد الأسرة.

المطلب الثاني: النكاح الصوري

الفرع الأول: تعريف النكاح الصوري وحكمه

أولا مفهوم النكاح الصوري: من الصور التطبيقية لنكاح المتعة الزواج الصوري بقصد الحصول على الإقامة أو الجنسية في غير دار الإسلام، فهو نازلة من نوازل النكاح والذي قد يتجسد فيه العبث أو التلاعب.

ثانيا: حكم النكاح الصوري

إن التوثيق المدني أو العقد المدني لهذا النكاح لا يوجد للعقد تصحيحا من الناحية الشرعية، فمن اقتصر عليه سواء لتحصيل الإقامة أو لغير ذلك من المقاصد المقبولة شرعا فإنه لا يجيز انعقاده شرعا، ولا يستباح به ما كان محرّما قبله.

ولذا فمن احتاج التوثيق فلابد من أن يجري العقد بعد ذلك بصيغة شرعية تتضمن أركان العقد وواجباته وشروطه، ولا شك أن التوثيق لا صلة له بصحة العقد.فكثيرا ما يتضمن هذا العقد تأقيتا عند إبرامه وعقده، فيتقلب مباشرة إلى نكاح مؤقت فيكون متعة باطلة، لأنه إذا تأقت عقد النكاح بطل عند أهل السنة بالإجماع[1].

[1]- عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه ، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، الرابطة المحمدية للعلماء،2004، المملكة المغربية، (ص314).

وقال القاضي عياض:" وقع الإجماع على تحريمها من جميع العلماء"[1]. وقال المازوري:" انعقد الإجماع على تحريمه"[2]. وفي البحر الرائق :" إجماع الصحابة على حرمته، وما نقل عن ابن عباس من إباحتهما فقد صح رجوعه"[3]. توثيق

وقال ابن بطال: " وأجمعوا على أنه متى وقع الآن أبطل، سواء قبل الدخول أو بعده"[4]. وفي موسوعة الإجماع: " الإجماع على تحريم نكاح المتعة"[5]. وبناءً على ذلك فكل نكاح كان إلى أجل مؤقت فهو شبيه بنكاح المتعة، سواء أكان المقصود منه تحصيل المتعة أو شيء آخر كحل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول، أو تحصيل منفعة دنيوية، وهو محرم وباطل بالإجماع بعد الكتاب و السنة[6].

الفرع الثاني: صور تطبيقية أخرى للحيل المشروعة وربطها بالمقاصد

أولا: مسألة التورية في الحديث لدفع الضرر المتوقع في الأسرة والتعامل

1. **التعريض لغة:** هو التستر، خلاف التصريح، وهو إرادة المتكلم من كلامه معنى يفهمه السامع من غير تصريح به[7].

---

[1]- ينظر شرح صحيح مسلم للنووي،(9/ 181)

[2]- المرجع السابق، (9/ 179)

[3]- ابن النجيم، البحر الرائق، (3/ 115) .

[4]-العسقلاني، فتح الباري، (9/ 173).

[5]-سعدي أبي جيب، موسوعة الإجماع، (2/ 1207).

[6]-ينظر محمد يسرى إبراهيم، كتاب فقه النوازل للأقليات المسلمة،ا لباب الثالث من أحكام نوازل الأقليات، الفصل الثالث من نوازل النكاح، المبحث الثاني حكم الزواج الصوري بقصد الحصول على الإقامة أو الجنسية في غير بلاد المسلمين، دار النشر، السنة، ط،(ج2/ص:992).

[7]-محمد رواس قلعجي، حامد قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص: 135).

2. العريض اصطلاحا: يقول ابن تيمية رحمه الله:" هي أن يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحا، ويتوهم غيره أنه قصد به معنى آخر [1].

3. الفرق بينهما:

-المعاريض يتلخص بها المعرض من الكذب والظلم، أما الحيل فيسقط بها ما فرضه الله.

-المعرض قصده لم يكن باطلا ولا محرما، أما المحتال فإن قصده محرم باطل.

-المعرض قصد بالقول ما يحتمله اللفظ، أو يقتضيه، والمحتال قصد بالعقد مالا يحتمله، ولا جعل مقتضيا له، لا شرعا ولا عرفا ولا حقيقية.

وهذه المسألة تظهر حرص الشريعة وقصدها في حفظ النفس أو العرض أو المال ودفع الضرر المتوقع عليها. فقد تلجئ الضرورة المسلم في كثير من أحوال الصلح بين الزوجين و المتخاصمين عموما إلى التورية والتعريض في الكلام بهدف المحافظة على الكليات الخمس الضرورية وبخاصة الدين.

وقد تظافرت الأدلة على جواز التعريض بالكلام لدفع الضرر والأذى. وأنها مخرج للمؤمن من الوقوع في الإثم والحرج، ودفع الكذب والوقوع بمعصية الله. والأدلة على ذلك كثيرة من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:" **إن في معارض الكلام مندوحة عن الكذب**"[2].

وواقع الحيلة في هذه الصورة هي أن تكون الحيلة لم توضع وسيلة إلى المشروع فيتخذها المتحيل وسيلة إلى ذلك[3].

---

[1] - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، (ط1، 1987م)، (ج6، ص: 120).

[2]- البخاري، الأدب المفرد، (305/1)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (ط2، 1409هـ/1989م).

[3]- ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (ج3/ص:334).

يشهد لهذه المسألة هنا ما رواه أنس رضي الله عنه قال: أقبل النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة وهو مردف أبا بكر – وأبو بكر شيخ يعرف– ونبي الله شاب لا يعرف– قال: ويتلقى الرجل أبا بكر فيقول: من هذا الرجل الذي بين يديك؟ فيقول هذا الرجل يهديني السبيل[1]

فيحسب السائل أنه إنما يعني يهديه الطريق، وهو إنما يعني الخير والهدى، فهو نبي هذه الأمة.

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرأ أبا بكر لهذه الحيلة للخروج من الكذب. وفي ذلك من المقاصد ما لا يخفى:

✓فلو صدق في الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم للحق النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبه الأذى والمشقة، ما يعرضهما لصنوف من العذاب والظلم، فكانت هذه نوع من التحيل المشروع لدفع الضرر قصد الحفاظ على النفس.

✓وعلى سبيل الإلزام أحيانا إذا كان التصريح بالحقيقة يؤدي إلى الضرر، وما جاءت الشريعة الغراء إلا لترفع الضرر والمظلمة وتزيله.

ويشهد هذا أيضا لهذه المسألة ما ورد في شرع من قبلنا كذلك: فقد جاء في صحيح البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم:" **أن ابراهيم عليه السلام بينما هو ذات يوم وسارة إذ أتى على جبار من الظالمين فقيل له إن هذا رجل معه امرأة من أحسن**

[1]- صحيح البخاري واللفظ له، رقم: 3621، 299/12، ومسند أحمد بن حنبل، رقم: 13550. مسند أنس بن مالك.

الناس.فأرسل إليه فسأل عنها، فقال: من هذه، قال: أختي، فأتى سارة، قال: يا سارة: ليس على وجه الأرض مؤمن غيري وغيرك. وإن هذا سألني فأخبرته أنك أختي فلا تكذبيني"[1]

ومما يلاحظ أن هذا الخبر – وإن كان من شرع ما قبلنا فإنه يوافق صحة دفع الأذى تحقيقا لقوله تعالى:" ﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٤﴾﴾ [سورة البقرة آية 194] وكذلك آية ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٤﴾﴾ [سورة البقرة آية 194] ، وأعظم درجة هي الإحسان وفيها عبادة الله كأنك تراه أي تقيم حدوده وتستشعر مراقبته بمحبة وأولى بأن تحافظ على أمانته وهي نفسك وروحك وعقلك وجسدك.

ويدفع الضرر بالمعاريض التي ظاهرها يخالف الواقع هروبا إلى الجواز، ويلاحظ أن دافع الحديثين ينصب في دائرة دفع المضرة والمظلمة والأذى. بل يرى بعض الفقهاء زيادة في أعمال هذه النصوص لأن المسلم قد يقع أسيرا في أيدي الأعداء. وهؤلاء لا يعرفون أثر اليمين في نفس المسلم، فيطلبون منه أن يقسم بالله الأيمان المغلظة بأن يجيبهم بالحق والصدق عن أسرار المسلمين وعوراتهم فالواجب والحالة هذه أن لا يجيبهم إلى ما يطلبون وأن يوري في قسمه ولا شيء عليه، بل هو مأجور بنيته الصالحة في المحافظة على أعراض المسلمين ودمائهم ودفع الضرر عنهم، وهو مطلوب منه أن يدفع هذا الضرر ويجلب المنفعة لأن هذه هي رسالته في الأرض، ودوره الذي خلق من أجله لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ

[1]– صحيح البخاري واللفظ له، كتاب الأنبياء، باب قول الله:"**وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا**"، حديث رقم: 3179، ج3/ص: 122. ورواه أحمد في المسند، 403/60. ومسند أبي هريرة ، حديث رقم: 9230.

بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّيَ أَعْلَمُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾ [سورة البقرة آية 29] بل إن التورية باليمين، وتعمد الكذب والخداع لهم يصبح واجبا إذا أدى إلى إنقاذ حياة المسلم المعصوم من الهلاك كما صرح بذلك العلماء[1].

[1]- محمد أبو فارس، الأيمان والنذور، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، عمان، (ط1، 1399هـ/1989م)، (ص: 32).

المبحث الثالث: علاقة الحيل بقاعدة سد الذرائع والمصلحة المرسلة

وشمل هذا المبحث على مطلبين، حيث عالج المطلب الأول الصلة بين الحيل وقاعدة سد الذرائع أما المطلب الثاني تكلم عن الصلة بين الحيل والمصلحة المرسلة

المطلب الأول: الصلة بين الحيل وقاعدة سد الذرائع

الفرع الأول: الذريعة اصطلاحا

قال ابن تيمية:" الذريعة ما كان وسيلة إلى شيء لكنها صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى محرم"[1].

الفرع الثاني: المقصد من الحيلة والذريعة

الحيلة والذريعة لهما نفس المقصد وهو الوصول إلى الحرام، لكن الحيلة يشترط فيها القصد إلى المفسدة أما الذريعة فلا يشترط فيها ذلك، والحيل تكون في باب المعاملات غالبا أما الذرائع فإنها أعم من الحيلة، ومآل الحيلة الإبطال والإلغاء أما الذريعة فتسد لإيصالها للمحرم فإن تجردت عن الإفضاء للمحرم جاز له[2].

قال الإمام الشاطبي رحمه الله:" الذرائع مطلوب مشروع، وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع"[3]، "وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية"[4]. ويتضح لنا جليا أن في إعمال أصل سد الذرائع حماية لمقاصد الشريعة،

---

[1] - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (ج6، ص:172).

[2] - ينظر: خير الدين نزليوي، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، (ص: 40 وما بعدها).

[3] - الشاطبي، الموافقات، (ج3، ص: 263).

[4] - القرافي، الفروق، عالم الكتب، (دط، دت)، (ج2، ص: 32).

وتوثيق للأصل الذي قامت عليه من جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها، وقد ضرب ابن القيم مثالا وضح فيه أن هذا الأصل يعمل به الناس في أمور دينهم ودنياهم، فقال:" فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقا لتحريمه، وتثبيتا له، ومنعا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقصا للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك؛ فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذائع الموصلة إليه لعد متناقضا، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، .... فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال"[1].

المطلب الثاني: الصلة بين الحيل وقاعدة المصلحة المرسلة

الفرع الأول: تعريف المصلحة المرسلة

هي ما لم يشهد له الشارع باعتبار ولا بإلغاء بدليل خاص، وهذا ما يعرف بالاستصلاح ويسمى " بالمناسب المرسل" في القياس، ولكن دلت الأدلة العامة على اعتبارها"[2].

الفرع الثاني: علاقة قاعدة المصلحة المرسلة بالحيل

جلب المصالح ودرء المفاسد أصل متفق عليه بين العلماء، لكنهم اختلفوا في المصلحة المرسلة. فمن رأى أنها من باب جلب المصالح ودرء المفاسد اعتبرها دليلاً واحتج بها، ومن رأى أنها ليست من هذا الباب، بل رأي أن المصلحة المرسلة من باب وضع

[1] - ابن القيم، إعلام الموقعين، (ج3، ص:109).

[2] - الغزالي، المستصفى، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط1، 1413هـ - 1993م)، (ج1، ص: 320).

الشرع بالرأي وإثبات الأحكام بالعقل والهوى قال: إنها ليست من الأدلة الشرعية وأنه لا يجوز الاحتجاج بها ولا الالتفات إليها[1].

مما يدخل تحت الضابط الرابع من ضوابط الأخذ بالمصلحة المرسلة ألا يؤدي العمل بها إلى مفسدة أرجح منها أو مساوية لها في المآل وثاني الحال. والمقصود بهذا القيد التنبيه على أصلين من أصول الشريعة وقواعدها الكلية، هذان الأصلان هما سد الذرائع وإبطال الحيل:

لقد جاءت هذه الشريعة بسد الذرائع وهو تحريم ما يتذرع ويتوصل بواسطته إلى الحرام، كما جاءت بإبطال الحيل التي تفتح باب الحرام، قال ابن القيم: "وإذا تدبرت الشريعة وجدتها قد أتت بسد الذرائع إلى المحرمات، وذلك عكس باب الحيل الموصلة إليه، فالحيل وسائل وأبواب إلى المحرمات، وسد الذرائع عكس ذلك، فبين البابين أعظم التناقض، والشارع حرم الذرائع وإن لم يقصد بها المحرم لإفضائها إليه، فكيف إذا قصد بها المحرم نفسه[2]"؛ يعني: بذلك الحيل، مثال سد الذرائع: نهي الله عن سب آلهة المشركين مع كون ذلك أمرًا واجبًا من مقتضيات الإيمان بألوهيته سبحانه، وذلك لكون هذا السب ذريعة إلى أن يسبوا الله سبحانه وتعالى عدوًا وكفرًا على وجه المقابلة ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿١٠٨﴾﴾ [سورة الأنعام آية 109]، ومثال الحيل المحرمة التي يتوصل بها إلى فعل الحرام: فعل بني إسرائيل لما حرم عليهم صيد الحيتان يوم السبت، إذ نصبوا البرك والحبائل للحيتان قبل يوم السبت، فلما جاءت يوم السبت على عادتها في الكثرة نشبت بتلك الحبائل، فلما انقضى السبت أخذوها، فمسخهم إلى صورة القردة[3].

---

[1] - ينظر: مجموع الفتاوى (11/ 34، 344).

[2] - إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (1/ 361).

[3] - ينظر: إعلام الموقعين (3/ 162)، وتفسير ابن كثير (1/ 109).

﴿۞ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ ﴿١٦٣﴾﴾ [سورة الأعراف آية 163].

-وعلاقة سد الذرائع وإبطال الحيل بالمصلحة يجليه ابن القيم بقوله: "وبالجملة فالمحرمات قسمان: مفاسد، وذرائع موصلة إليها مطلوبة الإعدام، كما أن المفاسد مطلوبة الإعدام، والقربات نوعان: مصالح للعباد، وذرائع موصلة إليها، ففتح باب الذرائع في النوع الأول كسد باب الذرائع في النوع الثاني، وكلاهما مناقض لما جاءت به الشريعة، فبين باب الحيل وباب سد الذرائع أعظم التناقض، وكيف يظن بهذه الشريعة العظيمة الكاملة التي جاءت بدفع المفاسد وسد أبوابها وطرقها أن تجوز فتح باب الحيل وطرق المكر على إسقاط واجباتها واستباحة محرماتها، والتذرع إلى حصول المفاسد التي قصدت دفعها[1].

[1] - إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (1/ 370)، وانظر: إعلام الموقعين (3/ 135) بخصوص سد الذرائع، وبخصوص تحريم الحيل انظر (3/ 159) منه.

نتائج الفصل الثاني:

1. نكاح المتعة محرم لأنه ينافي قصد الشارع.
2. الأصل في تشريع النكاح تحقيق الغاية الدينية وهي إعلاء كلمة الله في الأرض وإعمارها بإقامة حدود الله و والعمل بمقصد النفع والإصلاح لبناء أسرة مسلمة قوية كاملة بنفس مطمئنة وروح مستقرة وعقل سوي وجسم صحيح فكل واحدة من هاته الأخيرة تؤثر في الأخرى.
3. تحقيق منفعة لكلا الزوجين لكونهما منبع السكينة والرحمة في قوله: ﴿وَمِنَ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنَ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ [سورة الروم آية 20]
4. أن الذي يطلب نكاح المتعة نسي قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴿٣﴾**﴾ **[سورة النساء آية 3]** وهذه قاعدة ربانية وجب الأخذ بها لقوله تعالى : **﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِى فَإِنَّ لَهُۥ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَعْمَىٰ﴾ [سورة طه آية 122]**
5. الإجارة من عقود المعاوضات التي شرعها الله سبحانه وتعالى حيث قال:" ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ [سورة القصص آية 26] وقد أسهم فقهاء الإسلام في عقد الإجارة إسهاما مشكورا، فاستنبطوا لها الأحكام من الكتاب والسنة، وجاءت مفصلة في مواضع، وجملة في مواضع أخرفي مؤلفاتهم، إلا أنهم لم يتطرقوا للإجارة المنتهية بالتمليك لا من ناحية كيفيتها أو حكمها، ولذلك فهي من العقود المستجدة في هدا العصر.

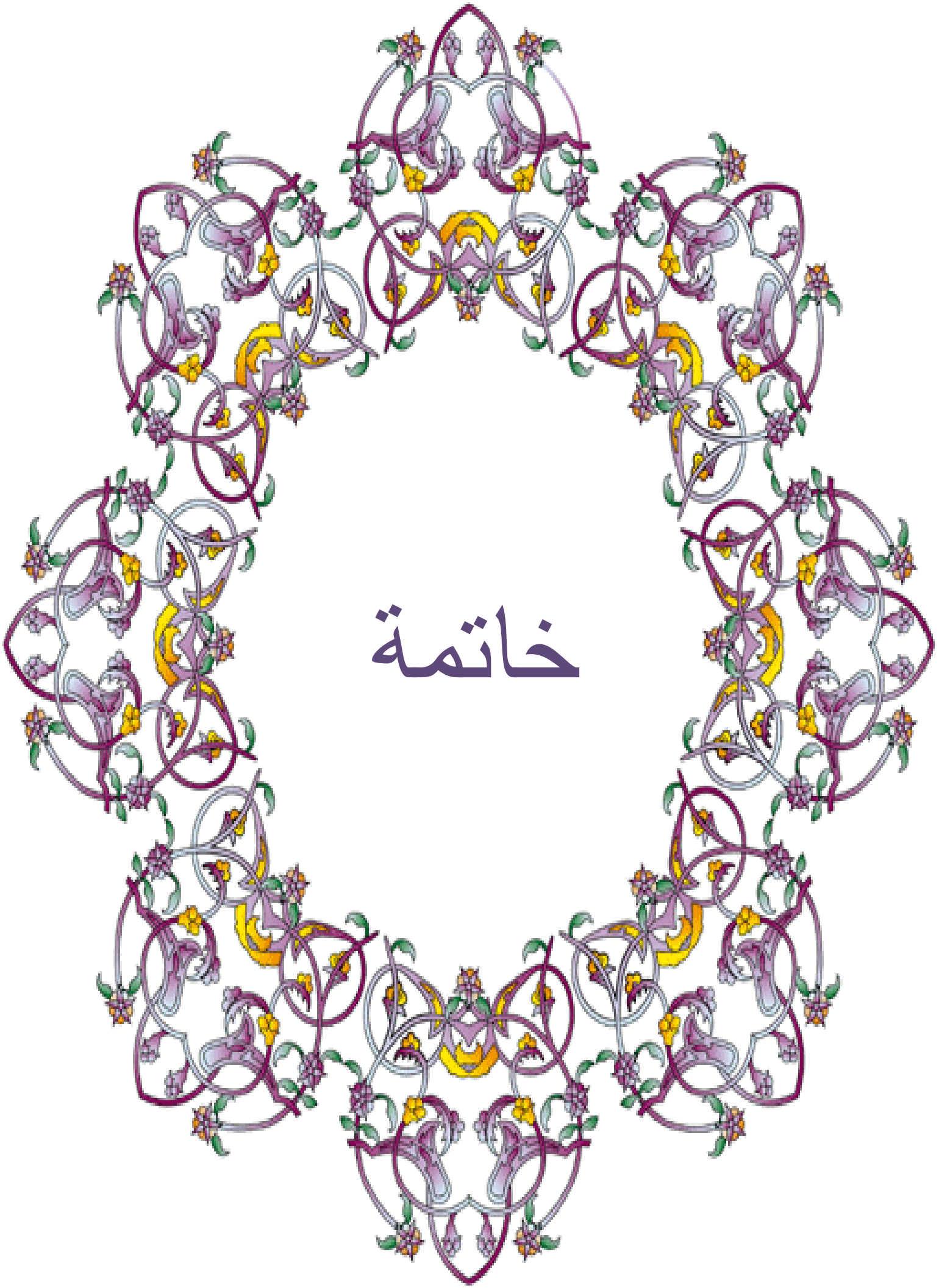
6. الإجارة المنتهية بالتملك نازلة مالية معاصرة لها تأصيلها الشرعي المقاصدي في الفقه الإسلامي وتخريج للحيل الفقهية فيها، لأن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان.
7. بيع التقسيط نوع من البيع المؤجل يقسط فيه الثمن أقساطا متعددة، كل قسط له أجل معلوم، وقد كثر انتشاره في عصرنا هذا
8. لم يفرد الفقهاء القدامى كتابا أو بابا لبيع التقسيط، لكنهم تكلموا عنه في ثنايا مباحثهم الفقهية.
9. بيع التقسيط فيه فائدة لكل من البائع والمشتري، فالبائع يزداد في الثمن، والمشتري يحصل على المبيع قبل تمكنه من دفع الثمن كاملا، فهو بيع إئتماني(تمويلي)، والإئتمان فيه هو من نوع الإئتمان المباشر (لا وسيط فيه) .
10. يجب ألا يتجاوز المشتري قدرته على السداد في الأجال المضروبة للأقساط المختلفة، كي لا يعجز عن السداد، مع ما يؤدي إليه هذا من أوضاع غير مرغوب فيها، ولا سيما إذا كان الدائن غير مسلم.
11. يجب ألا يشتري بالتقسيط إلا من كان عازما على السداد، بالإضافة إلى كونه قادرا عليه ومن هذا القيد نستخلص مقصد حفظ النفس من الهلاك في الديون، وعلى البائع أن يتأكد من مقدورية الزبون على الشراء ما لم يقصد الارفاق والمسامحة.

يقوم المصرف المركزي بالرقابة الإئتمانية على بيع التقسيط، وتشمل هذه الرقابة الدفعة المستعجلة

12. عقد الإجارة من العقود المشروعة في الإسلام بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، واختلاف الفقهاء في أركان الإجارة اختلاف لفظي.

13. موضوع عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو نقل المنفعة والعين ولكن نقل المنفعة بشكل يقيني، أما نقل العين فعلى وجه الاحتمال بناء على تحقق شروط معينة.

14. أن الإجارة المنتهية بالتمليك صيغة مطورة عن بيع بالتقسيط وتختلف عنه أن نقل الملكية فيها يكون في المآل عند حصول المشروط، فهي بيع بالتقسيط على وجه الاحتمال لا اليقين. فهي صور الإيجارة المنتهية بالتمليك مراعاة قدرة الزبون المستأجر في حال عجز على أداء الأقساط


خاتمة

خـــــاتمــة

وخلصت هذه الدراسة إلى النتائج التي نوردها ونوجزها فيمايلي:

1. إن لفظ التخريج استعمل في طائفة من العلوم وهو مصطلح يلزم باحثه الملكة والقدرة على التقعيد والتنظير و التأصيل.
2. يطلق لفظ الحيل غالبا عند الفقهاء على الحيل المذمومة شرعا إلا أن البعض الآخر خاصة الحنفية يستعملون الحيلة للخروج من المضائق.
3. أن الحيل الفقهية تقسم بحسب الأحكام التكلفية وتقسم باعتبار الوسائل والأهداف وبحسب مقاصد الشارع، كما تقسم حسب حلها وحرمتها.
4. الاختلاف في القول بصحة الحيل يلزم أن تتفق مع مبادئ الشريعة وقواعدها بما يحقق المصلحة ويدفع المعجزة.
5. الضابط جواز الحيل وعدم جوازها أن كل طريق مشروع يترتب على سلوكه تحقيق مقاصد الشارع فهو حلال، أو مستحب أو واجب، وأن كل طريق يترتب عليه العبث بمقاصد الشارع فهو محظور سواء كان الطريق إلى ذلك مباحا أو محظورا.
6. مذهب الحنفية أكثر اهتماما بموضوع الحيل ويأتي بعدهم الشافعية.
7. العلاقة بين الحيل وسد الذرائع علاقة عموم وخصوص فكل حيلة ذريعة وليست كل ذريعة حيلة.
8. إعمال سد الذرائع يتناقض مع القول بإجازة الحيل، ولا يستلزم الأخذ بالذرائع يعزز الأخذ بالحيل المشروعة ويؤكدها.
9. هناك علاقة بين المقاصد الشرعية والحيل الفقهية فمتى وجدت حيلة تنافي مقصد الشارع فهي غير جائزة.

10. أن مسألة الإجارة المنتهية بالتمليك من العقود و الصيغ المستحدثة عن بيع التقسيط وتختلف عنه أن نقل الملكية فيها يكون في المآل عند حصول المشروط، فهي بيع التقسيط على وجه الاحتمال لا اليقين.
11. أن نكاح المتعة محرم لأنه ينافي قصد الشارع من تشريع النكاح وهو تحقيق المنفعة لكلا الزوجين لكونهما منبع السكينة والرحمة.

التوصيات:

1. ضرورة الاهتمام بتراثنا القديم وتنزيله على القضايا الفقهية المعاصرة بقصد بيان الحيل والمخارج الفقهية والتكيف الفقهي للنوازل.
2. الاهتمام البحثي العلمي بموضوع التخريج على الحيل وربطه بمقاصد الشريعة.

الفهارس العامة

فهرس الآيات

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	السورة	الصفحة
01	﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوَ اَكْنَنتُمْ فِيٓ أَنفُسِكُمْ ﴾	233	البقرة	39
02	﴿فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ ٱللَّهُ مَرَضاً وَلَهُمْ عَذَابٌ ءَالِيمٌ﴾	9	البقرة	40
03	﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ ﴾	229	البقرة	41
04	﴿ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِالشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَالْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾	194	البقرة	87
05	﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ			

فهرس الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الراوي الأدنى – رضي الله عنه–	المصنف	الصفحة
01	" أن رجلا شكا جاره إلى النبي....."	أبي هريرة	صحيح أبي داود	27
02	"إذ أحدث أجدكم ....."	عائشة	صحيح ابن حبان	27
03	"لا ضرر ولا ضرار....."	أبو هريرة	صحيح البخاري	31
04	" أكل تمر خيبر هكذا ....."	سعيد الخدري	صحيح البخاري	38
05	" إنما الأعمال بالنيات....."	عمر بن الخطاب	صحيح البخاري	41
06	" لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلو"	أبي هريرة	بيان الدليل	42
07	" تهى رسول الله عن بيع الحصاة ....."	أبي هريرة	صحيح مسلم	60
08	" لا يحل مال امرئ مسلم....."	حنيفة عم أبي حرة الرقاشي	سنن الترمذي	62
09	" ألا إن دماءكم وأموالكم....."	أبو هريرة	صحيح مسلم	62
10	" من باع بيعتين في بيعة....."	جد عمرو بن شعيب	أخرجه أبو داود	76
11	" نهى عن بيعتين في بيعة....."	عبد الله بن مسعود	أخرجه أبو داود	76
12	" إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع..."	سبرة بن معبد الجهني	صحيح مسلم	79
13	" نهى عنها يوم خيبر....."	ابن عباس	صحيح البخاري	80
14	" نهى النبي عن نكاح المتعة....."	ابن عباس	صحيح البخاري	81
15	" إن في معارض الكلام....."	عمر بن الخطاب	صحيح البخاري	85
16	" إن إبراهيم عليه السلام....."	يحي بن سعيد الأنصاري	صحيح البخاري	87

فهرس الأعلام

الرقم	اسم الشهرة	الاسم والنسب	الصفحة
01	السرخسي	أحمد بن أحمد بن سهل	12
02	الشاطبي	الشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي المالكي	12
03	الشعبي	عامر بن شرحبيل	32
04	ابن عاشور	محمد الطاهر ابن عاشور التونسي	29
05	ابن القيم الجوزية	ابن القيم الجوزية الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب	13
06	النخعي	ابراهيم بن يزيد بن قيس	32
07	النمري	أبوعمر يوسف بن عبد البر بن عاصم	80

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم	
القرآن الكريم برواية ورش	مصحف الجزائري للنشر الحاسوبي تولى ضبطه ومراجعته وتصحيحه كل من الأستاذ الإمام حرزلي أحمد والإمام المدرس بلقاسم عبد الدائم.

أولا: كتب الحديث		
الكاتب	**الترتيب**	**بطاقة الكتاب**
البخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل	01	الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، دار طوق النجاة، (ط1، 1422هـ).
العسقلاني أحمد بن حجر أبو الفضل (852هـ)	02	فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، (دط، 1379هـ).
النووي أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف (676هـ)	03	المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط2، 1392هـ).
ثانيا: المعاجم		
الكاتب	**الترتيب**	**بطاقة الكتاب**
ابن منظور جمال الدين محمد مكرم بن علي أبو الفضل (711هـ)	04	لسان العرب، حققه عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، (دط – دت).
إبراهيم مصطفى – أحمد الزيات – حامد عبد القادر – محمد النجار	05	المعجم الوسيط، دار الدعوة (دط – دت) / مكتبة الشروق الدولية، (ط4، 2014م).
المرتضى الزبيدي محمد بن عبد الرزاق	06	تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار أحمد الفراج، مطبعة التراث العربي، الكويت.
	07	
الفيروز أبادي محمد الدين محمد بن يعقوب (817هـ)	08	القاموس المحيط، حققه مؤسسة التراث ومؤسسة الرسالة، (ط8، 1436هـ – 2005م).
ابن فارس أحمد بن زكريا	09	مقاييس اللغة، حققه عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (دط – دت).
أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري	10	أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (ط 1، 1419هـ – 1998م)
محمد محي الدين عبد الحميد محمد عبد اللطيف السبكي	11	المختار من صحاح اللغة، مطبعة الاستقامة، بالقاهرة

محمد رواس قلعجي، حامد قنيبي	12	معجم لغة الفقهاء
ثالثا: كتب الفقه وأصوله		
الكاتب	**الترتيب**	**بطاقة الكتاب**
أحمد محمد محمود نصار	13	عقد الإجارة فقها وتطبيقا، ماجستار الاقتصاد والمصارف الاسلامية
إبراهيم بن مهنا بن عبد الله المهنا	14	سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الفضيلة، الرياض، (ط1، 1424هـ -2004م)
إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد	15	أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة دراسات تطبيقية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، محمد عبد الحي، كلية الشريعة والدارسات الإسلامية، قسم الدارسات العليا ، فرع الفقه والأصول ، السعودية، جامعة أم القرى، (1423هـ - 2003م)
الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب	16	التخريج عند الفقهاء والأصوليين، دراسة نظرية تطبيقية تأصلية، الأستاذ المشارك بقسم أصول الفقه أصول الفقه بجامعة، الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مكتبة الرشد ،السعودية، الرياض، (1414هـ)
أبو بكر أحمد الرازي الجصاص	17	أحكام القرآن، دار الفكر، (ج1)
ابن تيمية الحراني تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (728هـ)	18	الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، (ط1، 1408هـ - 1987م).
	19	بيان الدليل عن بطلان التحليل، حققه وخرج أحاديثه حمدي عبد المجيد السلفي، (دط- دت) ، المكتب الإسلامي
ترليوي خير الدين	20	ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل عقد المرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك لدى بنك البركة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستار في العلوم الإسلامية، تحن إشراف، بن مولود وثيق، قسم الشريعة تخصص فقه مقارن جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، خروبة، الجزائر، (1431هـ-2011م)
ابن حزم	21	مراتب الإجماع

الجيلاني المريني	22	القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عن ابن قدامة في كتابه المغني، دار ابن القيم، القاهرة، (ط 1، 1423هـ- 2002م)
ابن جبرين	23	كتاب شرح أخصر المختصرات، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1416هـ، ط1
خالد قادري	24	نظرية تخريج الفروع عل الأصول وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية (تخصص فقه وأصول)، تحت إشراف، عبد القادر بن حرز الله، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، (1438هـ- 2017م)
الخضر علي إدريس	25	الاستصحاب وآثاره في الفروع الفقهية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، إشراف محمد شعبان حسين، قسم الدارسات العليا الشرعية، السعودية، جامعة أم القرى،(1403هـ- 1983م)
الدردير أبي البركات أحمد بن محمد (1207هـ)	26	شرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، (دط – دت).
الطيب مبروكي	27	وجود الحيل في المنتجات المالية الإسلامية بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه كلية علوم الإسلامية
الزحيلي وهبة	28	الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، (ط4، 1418هـ – 1997م).
الزمخشري	29	تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لبنان، (ط 3، 1430هـ – 2009م)
الزرقا مصطفى أحمد	30	المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، (ط 2، 1425هـ – 2004م).
سمية قرين	31	المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، مسائل السياسة الشرعية أنموذجا، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستار في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، إشراف صالح بوشيش كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، (1431هـ – 2010م)

السرخسي محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة (483هـ)	32	المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (دط، 1414هـ – 1993م).
سعود بن ملوح سلطان العنزي	33	سد الذرائع عند الإمام ابن القيم الجوزي وأثره في اختياراته الفقهية، الدار الأثرية،(ط 1، 1428هـ – 2007م)
سيد سابق	34	فقه السنة، دار المؤيد، بيروت، لبنان، ط1، 2001م
شعيب برييش	35	موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص، فقه أصول المشرف، أحمد غمام معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي (1437هـ –2016م)
الشاطبي أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (790هـ)	36	الموافقات، حققه الحسين آيت سعيد، دار البشير، فاس، المغرب، (ط1، 1438هـ – 2017م).
الشربيني محمد بن أحمد الخطيب	37	المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط 1، 1415هـ – 1995م).
عثمان بن محمد الأخضر شوشان	38	تخريج الفروع على الأصول دراسة تاريخية ومنهجية وتطبيقية، دار طيبة للنشر والتوزيع، (ط1، 1419هـ – 1998م)
عبد الله بن محمد العمراني	39	دار اشبليا، الرياض، (1426هـ –2006م)،
عبد الحميد على حمد محمود	40	المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، حسن خظر، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، (2009م)
عمر محمد جبه جي	41	الحيل والمخارج الشرعية، رسالة دكتوراه في أصول الفقه ومقاصد الشريعة
علي أحمد سالوس	42	موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي
عبد السميع المصري	43	مقومات الاقتصاد الإسلامي، مكتبة وهبة ،ط 1، 1975

عبد الله بن بية	44	الإجارة المنهية بالتمليك، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، (1409هـ – 1911م)
أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمان المالكي الشهير بالقرافي (684هـ)	45	شرح تنقيح الفصول، حققه طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، (ط1، 1993م).
	46	الذخيرة، حققه محمد حجي سعيد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (ط1، 1994م).
أبي عبد الله عبيد الله بن محمد بن بطة العبكري الحنبلي	47	إبطال الحيل، تحقيق: سليمان بن عبد الله العمير، الجامعة الإسلامية، بيروت، (ط 1، 1417هـ – 1996م)
الغزالي أبو حامد	48	المستصفى، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط 1، 1413هـ – 1993م)
القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري	49	الجامع لأحكام القرآن، حققه أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، (ط 2، 1384هـ – 1964م).
ابن القيم الجزوية أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (751هـ)	50	إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، السعودية، (ط1، 1433هـ). زاد المعاد، حققه شعيب أرناؤوط، (دط– دت)، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، دار المعرفة، بيروت، (ط1، 1395هـ).
القره داغي علي محي الدين	51	قاعدة سد الذرائع تطبيقات العمل بها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، مؤتمر شوري الفقهي السادس، (5صفر 1437هـ – 17 نوفمبر 2015). الكويت
لحسن الشاذلي	52	الإيجار المنتهي بالتمليك، منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس
محمد بن إبراهيم بن جلبان	53	بحث للمستوى السادس بكلية الشريعة مادة البحث العلمي بعنوان (شرع من قبلنا)، إشراف رائد السبيت، كلية الشريعة، السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (1433هـ)
محمد سعيد رمضان البوطي	54	ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة،(دط– دت)
مصطفى بن شمس الدين	55	الاستصحاب وتطبيقاته في القضايا الغذائية المعاصرة

محمد عبد الوهاب	56	الحيل في الشريعة الإسلامية وشرح ما ورد فيها من الآيات والأحاديث أو كشف النقاب عن م وقع الحيل من السنة والكتاب، (ط1، 1394هـ – 1974م)
مصطفى بن كرامة الله مخدوم	57	قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، دراسة أصولية في ضوء المقاصد الشرعية، دار اشبليا، الرياض، (ط1، 1420هـ – 1999م)
محمد عبد الرزاق الطبطبائي	58	مميزات عقود الإجارة علة عقود البيع للمؤسسات المالية الإسلامية والعملاء: دراسة فقهية تطبيقية أبحاث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، الكويت ط1، 2007م
محمد بن إدريس الشافعي	59	الأم، تحقيق رفعت عبد المطلب، دار الوفاء المنصورة، (426هـ – 2005م)
أم نائل بركاني	60	فقه الوسائل في الشريعة الإسلامية، (ط 1 1428هـ– 2007م)
محمد أبو فارس	61	الأيمان والنذور، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، عمان (ط1، 1399هـ/1989م)،
يوسف أحمد محمد البدوي	62	مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس الأردن (ط1، 1421هـ– 2000م)

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الشكر والعرفان	
الإهداء	
المقدمة.....	أ...ح
الفصل الأول: تحديد المفاهيم وضبط المصطلحات	
المبحث الأول: مفهوم التخريج والحيل والقواعد الأصولية والمقاصد.....	9
المطلب الأول: تعريف التخريج لغة واصطلاحا.....	9
المطلب الثاني:تعريف الحيل الفقهية.....	11
المطلب الثالث:تعريف القواعد الأصولية المختلف فيها.....	14
المطلب الرابع:..تعريف المقاصد الشرعية.....	23
المبحث الثاني:.الحيل الفقهية أحكامها وضوابط العمل بها.....	26
المطلب الأول:أقسام الحيل الفقهية.....	26
المطلب الثاني:..ضوابط الحيل الفقهية.....	29
المطلب الثالث:....مدى مشروعية العمل بالحيل الفقهية.....	32
المطلب الرابع:..أدلة كل فريق.....	
المبحث الثالث:...علاقة القواعد الأصولية المختلف فيها والمقاصد الشرعية بالحيل.....	46
المطلب الأول:.....العلاقة بين سد الذرائع والحيل.....	46
المطلب الثاني:....علاقة الحيل بالاستحسان الأصولي.....	50
المطلب الثالث:....العلاقة بين المقاصد الشرعية والحيل.....	52
الفصل الثاني: الاطار التطبيقي لتخريج الحيل الفقهية على القواعد الأصولية المختلف فيها	
المبحث الأول:....التحايل في المعاملات المالية.....	59
المطلب الأول:..ضوابط جواز الحيل في المعاملات المالية.....	
المطلب الثاني:...الإجارة المنتهية بالتمليك.....	
.....	63

المطلب الثالث:...البيع بالتقسيط.....	74
المبحث الثاني:...التحايل في الأحوال الشخصية.....	79
المطلب الأول:...نكاح المتعة.....	79
المطلب الثاني:...النكاح الصوري.....	83
المطلب الثالث:.....	
المطلب الرابع:.....	
المبحث الثالث:...علاقة الحيل بالقواعد الأصولية المختلف فيها.....	89
المطلب الأول:الصلة بين الحيل وقاعدة سد الذرائع.....	89
المطلب الثاني:...الصلة بين الحيل وقاعدة المصلحة المرسلة.....	90
الخاتمة.....	97
فهرس الآيات.....	162
فهرس الأحاديث.....	163
فهرس القواعد الفقهية.....	164
فهرس المصادر والمراجع.....	165
فهرس الموضوعات.....	171
ملخص الرسالة.....	

ملخص

تناولت هذه الدراسة تخريج الحيل الفقهية على القواعد الأصولية المختلف فيها وتطبيقاتها المعاصرة – دراسة أصولية مقاصدية– حيث اقتضى البحث تقسيمه إلى محورين المحور الأول: تناول التخريج والقواعد الأصولية المختلف فيها والمقاصد الشرعية، ثم الحيل الفقهية من حيث أقسامها وضوابط العمل بها ومدى مشروعيتها وعلاقة القواعد الأصولية المختلف فيها (سد الذرائع، الاستحسان) والمقاصد الشرعية بالحيل الفقهية ، أما المحور الثاني فتناول الجانب التطبيقي مع ذكر صور المسألة الفقهية في مجال المعاملات المالية كالإجارة المنتهية بالتمليك وبيع التقسيط ، وأما في الأحوال الشخصية فتناول مسألة نكاح المتعة مدعمة بالنكاح الصوري وحكمه في فقه نوازل الأقليات المسلمة.

الكلمات المفتاحية:

الحيل الفقهية، القواعد الأصولية، التخريج، الإجارة المنهية بالتمليك، بيع التقسيط، النكاح المتعة، النكاح الصوري.

This study dealt with: Graduation of jurisprudentiel tricks on jurisprudential rules on the different fundamentalist rules and their contemporary applications - a purposeful fundamentalist study.

The research necessitated dividing it into two axes:

The first axis: deals with the Graduation, the different fundamentalist rules and the legitimate purposes, then the jurisprudence tricks in terms of their divisions, the controls for working with them and the extent of their legitimacy. And the relationship of the different fundamentalist rules (blocking excuses, approval) and legal purposes with jurisprudence tricks.

As for the second axis, it dealt with the practical aspect with mentioning the images of the jurisprudence issue in the field of financial transactions such as lease ending with ownership and installment sale. As for personal cases, he dealt with the issue of mut'ah marriage

Ministryof higher education and scientific research

AMAR ThelidJiUniversity of –laghouat-

Faculty of humanities and sciences and civilization

Subject:

Graduation of jurisprudentiel tricks on jurisprudential rules on the different fundamentalist rules and their contemporary applications

Dissertation to gain the master degree in Islamic sciences

Specialty comparative jurisprudence and its origins.

Presented by: Somaya garmit
Somaya Koaisa

Supervised by:
D. Fatima Ameur

Academic Year: 1440 -1441 /2020-2021.