الحيل المشروعة في ميزان المقاصد الشرعية

د. ماجد عبد الرحمن سليم أسعد

جامعة القصيم- كلية العلوم والآداب في المذنب

الحيل المشروعة في ميزان المقاصد الشرعية

د. ماجد عبد الرحمن سليم أسعد
جامعة القصيم– كلية العلوم والآداب في المذنب

ملخص البحث:

تباينت وجهات نظر الفقهاء في الحيل الفقهية بين مؤيد لها ولكثير من صورها، وبين معارض لها آخذ بالحزم معترضا حتى على التسمية والمصطلح، وبين هذين القولين–طرفي النقيض– يظهر قول متوسط بينهما، يرى أن الحيل الفقهية ليست لونا واحدا، بل بينهما تباين واختلاف.

وتسعى هذه الدراسة للإجابة على جملة من الأسئلة منها:–هل كل الحيل غير مشروعة؟ –وما هي الفوارق الأساسية بين الحيل المشروعة وغير المشروعة؟–وهل يمكن وضع تحديد دقيق لمفهوم الحيل المشروعة؟–وما هي شروط الحيلة لتكون مشروعة؟–وهل يمكن تطبيق هذه الشروط على الفروع الفقهية المتنوعة؟ وما مجال الإفادة من ذلك في مجال النوازل؟

وقد حرص الباحث على تبني المنهج التحليلي في عرض المادة من خلال دراسة أقوال الفقهاء والأصوليين، ودراسة الفروع الفقهية المؤيدة بالدليل، ومنهج العرض المقارن ومناقشة الأدلة للتوصل للرأي المختار. والإفادة من المنهج الاستقرائي الجزئي للتوصل من خلاله إلى استنتاج الأفكار واستلهام الرؤى المنطقية المدعومة بالدليل الذي لا يصادم النص ولا يعارضه.

تمهيد:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

لقد تباينت وجهات نظر الفقهاء في الحيل الفقهية بين مؤيد لها ولكثير من صورها، وبين معارض لها آخذ بالحزم معترضا حتى على التسمية والمصطلح، وبين هذين القولين–طرفي النقيض– يظهر قول متوسط بينهما، يرى أن الحيل الفقهية ليست لونا واحدا، بل بينهما تباين واختلاف، وأن هذا التباين يجعل الناظر يدرك – ومن خلال الشواهد والفروع الفقهية الكثيرة– أن هذه الحيل منها ما يمكن عَدُّه حيلة محرمة صافية البيان، لا بد من ردها، ومنها ما يعد حيلة مشروعة يحتمل القول بتصحيحها وتأييدها، وكما قال الشاطبي–رحمه الله– إذ لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة، كما لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة"[1] وبالتالي فإن دقة النظر تستلزم وضع قواعد تصلح ضوابط شرعية مؤيدة بالدليل تفرز ما كان صافيا من الحيل المردودة فترد، وما كان منها صافيا من الحيل المشروعة فتؤخذ، وتمحيص ما يحتمل النظر والاجتهاد بِرَدِّه إلى أقرب القسمين، وذلك بعد استنباط القواعد والأسس والضوابط التي تعيننا في عملية الفصل والفرز، والذي يعد هدفا أساسيا لهذه الدراسة، وربط ذلك بما يحقق المقاصد الشرعية، ومصالح العباد المتجددة، رغبة في التيسير على الناس ودفع المشقة المتوقعة عن المكلف استجابة لأمر الله تعالى في كتابه قَالَ تَعَالَىٰ: أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ البقرة: ١٨٥

مشكلة الدراسة:

تسعى هذه الدراسة للإجابة على جملة من الأسئلة منها:

–هل كل الحيل غير مشروعة؟

–وما هي الفوارق الأساسية بين الحيل المشروعة وغير المشروعة؟

–وهل يمكن وضع تحديد دقيق لمفهوم الحيل المشروعة؟

---

١ انظر الموافقات للشاطبي ٣/٣٣، تحقيق مشهور حسن، طبعة دار ابن القيم وابن عفان، ط، الثانية (١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م)

–وما هي شروط الحيلة لتكون مشروعة؟

–وهل يمكن تطبيق هذه الشروط على الفروع الفقهية المتنوعة؟ وما مجال الإفادة من ذلك في مجال النوازل؟

منهج البحث:

حرص الباحث على تبني المنهج التحليلي في عرض المادة من خلال دراسة أقوال الفقهاء والأصوليين، ودراسة الفروع الفقهية المؤيدة بالدليل، ومنهج العرض المقارن ومناقشة الأدلة للتوصل للرأي المختار.

والإفادة من المنهج الاستقرائي الجزئي للتوصل من خلاله إلى استنتاج الأفكار واستلهام الرؤى المنطقية المدعومة بالدليل الذي لا يصادم النص ولا يعارضه.

الدراسات السابقة:

بحثت الحيل الفقهية بشكل عام، والحيل المشروعة بشكل خاص في أكثر من دراسة أشير إلى أهمها مما وقع تحت يدي وأفدت منه في تصور هذا البحث ودراسة مسائله وهي:

– الموافقات للإمام الشاطبي: تحقيق مشهور حسن، دار ابن القيم، ودار ابن عفان، السعودية، والقاهرة، ط: الثانية، سنة(١٤٢٧هـ٢٠٠٦م)

– إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم الجوزية، تحقيق مشهور حسن، دار ابن الجوزي، ط: الأولى، المملكة العربية السعودية، سنة(١٤٢٣هـ)

– ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، د. محمد سعيد رمضان البوطي، الطبعة الرابعة، سنة(١٤٠٢هـ١٩٨٢م)

– الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية: صالح بن إسماعيل بو بشيش، مكتبة الرشد، ناشرون، الطبعة الأولى، السعودية، الرياض، سنة(١٤٢٦هـ٢٠٠٥م)

– أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد الله بن المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، سنة(١٤١٦هـ١٩٩٦م)

– سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: محمد هشام البرهاني، رسالة ماجستير، مطبعة الريحاني، بيروت، ط: الأولى، سنة(١٤٠٦هـ١٩٨٥م)

وغيرها من الكتب القيمة التي أثرت هذا الموضوع وبحثته، وقد أشرت في هذا البحث إلى مواضع الإفادة من هذه الكتب وما اقتبسته منها.

ما يؤمل تحقيقه وإضافته في هذا البحث إضافة إلى الجهود السابقة:

تأمل هذه الدراسة إلى تحقيق المزيد من الأهداف لتضم إلى جهود من سبقني أذكر منها:

- إبراز الحيل المشروعة بشكل رئيس، وإفرادها بالحديث من حيث تحديد مفهومها الدقيق الذي يميزها عن الحيل غير المشروعة.
- استنتاج أهم الشروط التي يمكن استخلاصها من الفروع الفقهية لإمكانية القول بجواز الحيل المشروعة والإفادة منها.
- دراسة بعض الفروع الفقهية دراسة مقارنة وتحليلها على ضوء ما تم التوصل إليه من الشروط
- إمكانية إسقاط ما تم التوصل إليه من نتائج هذه الدراسة وإعمالها في النوازل المعاصرة

فاللّهَ تعالى أسأل العون والتوفيق على إتمام هذا العمل بما يرضيه ويقربنا إليه، إنه نعم من سُئل ونعم من أجاب.

ولتحقيق الأهداف السابقة فقد جعلت الدراسة في هذا الموضوع في أربعة مباحث:

المبحث الأول: وهو يحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الحيل لغة، واصطلاحا

المطلب الثاني: تحليل المعنى الاصطلاحي، وعلاقته بالمعنى اللغوي

المبحث الثاني: شروط العمل بالحيل المشروعة.

المبحث الثالث: صور تطبيقية للحيل المشروعة وربطها بالمقاصد، مع عرض للأدلة والمناقشة، وهو يحتوي على أربعة مطالب:

المطلب الأول: مسألة بيع التمر الرديء بمثله.

المطلب الثاني: مسألة التورُّق.

المطب الثالث:مسألة إقامة الحد على ضعيف البنية.

المطلب الرابع: مسالة التورية في الحديث لدفع الضرر المتوقع.

خاتمة البحث: مدى صلاحية الحيل الشرعية وتوظيفها بما يخدم القضايا المعاصرة.

* * *

المبحث الأول:

تحليل مفهوم الحيل المشروعة وعلاقة المعنى اللغوي بالشرعي

المطلب الأول: تعريف الحيل لغة واصطلاحا:

الحيل لغة: من الحيلة(بالكسر)، والاسم: من الاحتيال، يقال: لا حيلة له، ولا احتيال، ولا محالة، ولا حيلة، والاحتيال: مطالبتك الشيء بالحيل، وهي تعني الحذق في تدبير الأمور: وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، وأصل الياء واو.(١)

وقال بعض أهل اللغة: الحيلة من التحول؛ لأن بها يتحول من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف، يحيل بها الشيء عن ظاهره"(٢)، فالحيلة: ما يحول العبد عما يكرهه إلى ما يحبه.(٣)

قال الراغب: الحيلة ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، وأكثر استعماله فيما تعاطيه خبث، وقد يستعمل فيما في استعماله حكمة، ولهذا قيل في وصفه تعالى:"وهو شديد المحال" أي الوصول في خفية من الناس إلى ما فيه حكمة"(٤)

المعنى الاصطلاحي للحيل المشروعة(٥):

عرفت الحيل المشروعة عند الفقهاء بعدة تعريفات متقاربة، يمكن جمعها في تعريفات أربعة:

التعريف الأول: "الهرب من الحرام والتخلص منه"(٦)

---

١ أحمد بن حمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص١٥٧/، المكتبة العلمية، بيروت، وانظر: محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط ص١٢٧٨. ومحمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ص١٦٧، تحقيق محمود خاطر، ط: طبعة جديدة، محمد بن منظور الإفريقي، لسان العرب١١/ ١٨٤، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى

٢ تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد الزبيدي١/ ٧٠٠٩

٣ زكريا بن محمد الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة ص٧٣، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط: الأولى سنة(١٤١١هـ)

٤ انظر: الأصفهاني، المفردات، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، محمد عبد الرؤوف المناوي: التعاريف على مهمات التعاريف ص٣٠٣، تحقيق د.محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق

٥ سيكون حديثنا منصبا على الحيل المشروعة، أما غير المشروعة، فسيكون الحديث عنها عابرا، بما يتناسب وموضوع البحث، ولأن الحيل المحرمة مما يتفق الفقهاء على تحريمها، والنزاع فيها قليل.

٦ ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص٤٠٧/، دار الكتب العلميةن بيروت، ط: الأولى، سنة(١٤١٣هـ١٩٩٣م)

التعريف الثاني: "هي طريق خفي مأذون فيه شرعا، يتوصل به إلى جلب مصلحة أو درء مفسدة، لا تنافي مقاصد الشرع"(١)

وقريب منه التعريف الآتي: " سلوك الطرق الخفية التي يتوصل به إلى حصول الغرض، بحيث لا يتفطن لها إلا بنوع من الذكاء والفطنة"(٢)

التعرف الثالث: وهو تعريف الشاطبي: قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخر بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن كانت الأحكام من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع"(٣)

التعريف الرابع: "قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة في الأصل"(٤)

المطلب الثاني

تحليل التعريف الاصطلاحي وعلاقته بالمعنى اللغوي

يلاحظ بوضوح العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، فالحيل: من التحول، أو الاحتيال من أمر يُكرَه إلى أمر يُحَب، أو استخدام وسيلة خفية ذكية تدرأ ضررا ما عن صاحبها، فالحيل بإطلاقها تستخدم للخير تارة، وللشر تارة، وإن درج على استخدامها بمعنى الخداع والتمويه بصورة غالبة، فإن ذلك لا يمنع لغة من استخدامها بمعنى الخير.

أما تحليل كلام الفقهاء في المعنى الاصطلاحي:

فنلاحظ في **التعريف الأول** التركيز على الحيلة بأنها الهروب من الحرام، والتخلص منه، دون إشارة إلى الوسيلة التي تستخدم في ذلك؛ لذا يؤخذ على هذا التعريف اختصاره،

---

١ الفتاوى الهندية الإسلامية(تأليف جماعة من العلماء) ٣٧١٩/١٠ ، وزارة الأوقاف، القاهرة، سنة(١٤٠٣هـ١٩٨٣م)

٢ مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢٨/١٨، وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية،ط: الثانية، دار السلاسل، الكويت(١٤١٠-١٩٩٠). وانظر هذا التعريف في فتح الباري، أحمد بن حجر العسقلاني ، ٣٢٦/١٢، دار المعرفة، بيروت، (١٣٧٩)

٣ الشاطبي: الموافقات ١٠٦/٣

٤ محمد سعيد البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص٢٩٤،ط: الرابعة(١٤٠٢-١٩٨٢). وانظر:د، صالح بن إسماعيل بو بشيش، الحيل الفقهية ص٢٧، مكتبة الرشد، ناشرون، الرياض، حيث اختار المؤلف هذا التعريف وأيده

حيث يدخل في مسمى هذه الحيل ما كان حراما، إذ يمكن أن يكون الهروب من الحرام بوسيلة محرمة.

وفي **التعريف الثاني** تركيز على كون الحيل الشرعية منبثقة عن وسيلة خفية يتوصل بها إلى جلب المصالح ودرء المفاسد بصفة عامة، فاشتمل التعريف على هذين الوصفين(الوسيلة الخفية، وجلب المصلحة ودفع المفسدة)، ومعنى هذا أن الوسيلة إذا لم تكن خفية،(١)، ولا يتم التوصل بها إلى تحقيق المصالح أو درء المفاسد، فلا تكون حيلة ولا مشروعة.

أما **التعريف الثالث**: وهو تعريف الشاطبي، فقد ذكر رحمه الله أنه مشتمل على مقدمتين: الأولى: قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض، في ظاهر الأمر،

والثاني:جعل تلك الأفعال المقصود بها في الشرع معان ووسائل إلى قلب تلك الأحكام.

ولكن يلاحظ من خلال هذا التعريف أمران:

الأول: يلاحظ فيه أنه تعريف للحيل مطلقا، وهو يشمل الحيل المشروعة، وغير المشروعة، وإن كان قد أشار بعد ذلك إلى أن هذا التحايل غير مشروع وسرد جملة من الأحاديث المحرمة للتحايل ثم قال بعد ذلك:" والأحاديث في هذا المعنى دائرة على أن التحيل في قلب الأحكام ظاهرا غير جائز، وعليه عامة الأمة من الصحابة والتابعين.(٢)

لكنه استأنف بعد ذلك بأنه إن أمكن عدم مناقضة الحيلة لمقاصد الشريعة، عندها يمكن القول بتصحيحها.

---

١ لهذا الضابط أهمية في إبراز نقاط الخلاف بين الفقهاء في تسمية بعض الفروع الفقهية، وإلحاقها أو إخراجها من مسمى الحيل، لذا فالعقود التي تترتب عليها أحكامها بوضع الشرع لها: كالبيع والإجارة، وعقد الزواج... وغيرها من العقود ليست من قبيل الحيل الشرعية، لأنها أحكام وضعت بوضع الشارع لها ظاهرا فلا يقال –مثلا– في عقد الزواج إنه حيلة شرعية وضع لإباحة استمتاع الرجل بالمرأة، لأن العقد الشرعي هو الأصل في العلاقة المشروعة بين الزوجين، وهي الأساس الذي شرعه الله تعالى لهذه العلاقة، فالزواج هو الأصل وهو الوسيلة الشرعية التي ثبتت بالنص وليس الزنا أساس العلاقة بين الزوجين حتى يقال بأن العقد شرع لحل المتعة بينهما. انظر في ذلك: الفتاوى الهندية١٠/٣٧٢٠، والشاطبي، الموافقات٣/١٣١

٢ الشاطبي، الموافقات٣/١١٩

الثاني: أن في هذا التعريف إشارة إلى أهمية القصد في تعريف الحيل، فقد أشار إلى ذلك في أكثر من موضع من كتابه.(١)

أما التعريف الرابع: وهو قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل:

فهو تعريف ذا أركان واضحة، وهذا يظهر من خلال محترزاته:

فالقيد الأول –قصد التوصل– يراد به إخراج التصرف الذي ينقلب الحكم به إلى حكم آخر دون قصد ولو كان بوسيلة مشروعة، فهذا لا يسمى حيلة، فمن تزوج بامرأة مطلقة ثلاثا، ثم صادف أن طلقها الآخر دون تواطؤ بينهما، أو بين الزوج الأول والثاني على قصد التحليل لا يكون بفعله هذا قد تحيل لانتفاء القصد منهما، أو من أحدهما.(٢)، وكذا لو باع سلعة بألف حالة ثم اشتراها من المشتري الأول بألفين إلى أجل دون قصد منه، أو منهما على التعامل بالربا، فإن فعلهما لا يكون حيلة لإباحة الربا؛ لانتفاء القصد كذلك.(٣)

وأما قوله: بواسطة مشروعة في الأصل: قيد ثان أريد به نفي ما إذا كانت الواسطة غير مشروعة في أصلها، أو كانت محرمة، فهذا يعد تحيلا حراما، ومثاله: تحيل بني إسرائيل على حرمة الصيد يوم السبت؛ لأن السمك لم يكن يأتي إلا في يوم السبت ابتلاء من الله لهم، فاحتالوا بأن وضعوا الشباك يوم الجمعة، فدخل السمك يوم السبت، وأخذوه يوم الأحد، قال الله تعالى قَالَ تَعَالَىٰ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿ 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 ﴾ الأعراف: ١٦٣، وكذا يدخل في هذا كل تحيل بوسيلة محرمة.(٤)

وتقييد الواسطة المشروعة بكلمة(الأصل) فللإشارة إلى أن العبرة في مشروعية الواسطة في فرض الأخذ بها بحد ذاتها، بقطع النظر عن التوصل بها إلى تبديل حكم شرعي، فلا تكون محرمة كمن يشهد زورا لإثبات حق قد أنكره المدعى عليه، أو

---

١ الشاطبي، الموافقات٣/٣٢ وما بعد. يظهر لهذا القيد أهمية بالغة في عدم اعتبار ما كان تحولا للحكم بغير قصد من صاحبه، فلا يسمى حيلة، وإن كان قلبا للحكم في الظاهر.

٢ د. صالح بوشيش، الحيل الفقهية ص٢٨

٣ المرجع نفسه ص٢٨

٤ صالح بو شيش، الحيل الفقهية ص٢٨/، وانظر كذلك: الزركشي، المنثور في القواعد، ص٩٦، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط: الثانية سنة(١٤٠٥هـ)

السرقة من مال المدين بقدر الدين، فهذه الوسائل محرمة بأصل وضعها فلا تصح في الحيل المشروعة.(١)

من الملاحظات على التعريف:

– أن هذا التعريف أهمل جانب الخفاء في الحيل المشروعة، لذا يدخل في التعريف ما يمكن عده غير حيلة.

– لم يركز التعريف على مآل ونتيجة القصد، إذ قد يكون بوسيلة مشروعة، لكن مآله غير مشروع.

التعريف المختار للحيل المشروعة:

من الملاحظ أن التعريفات السابقة حاولت وبعبارات مختلفة تحديد المعنى الاصطلاحي للحيل المشروعة، مع تفاوت بينها في الصياغة وفي وضع محترزات محددة له حتى تميز الحيلة المشروعة من غير المشروعة، وإذا أمكننا أن نستفيد منها جميعا في تحديد المعنى الاصطلاحي بحيث يمكن تلافي الملاحظات التي تم الإشارة إليها، فإننا نقترح الصياغة الآتية:

الحيل المشروعة: طريق خفي مأذون فيه بقصد تحويل حكم لآخر لا يتنافي ومقصد التشريع.

وقد اشتمل هذا التعريف على وصف لحقيقة الحيلة، ووسيلتها، ومآلها، وضرورة موافقتها لقصد الشارع، لذا كان كاشفا عن أمر الحيلة المشروعة مميزا لها عن غيرها:

فقولنا طريق خفي: يخرج منه ما كان غير خفي، كعقود البيع، والإقالة والحوالة، وغيرها من العقود التي تترتب عليها أحكامها ظاهرا بأصل وضعها الشرعي، فهي ليست من الحيل.

وقولنا مأذون فيه: يخرج كل ما كان تصرفا غير مأذون فيه شرعا، مما يعد منهيا عنه، مما يمكن عده حيلة غير مشروعة.

وقولنا: بقصد تحويل حكم لآخر: قيدان: الأول: القصد، والثاني: تحويل حكم لآخر:

---

١ صالح بو شيش، الحيل الفقهية ص٢٨، ١٤٠

أما القصد: فهو قيد يخرج به ما كان تصرفا عن غير قصد، كما لو أنشأ تجارة في وقت من أوقات السنة، فاستوعبت كل ماله، أو أنقصت نصاب ماله، فلم تعد تجب فيه الزكاة، لما عد ذلك حيلة؛ لانتفاء النية والقصد.

وأما القيد الثاني: فيراد به: انقلاب صورة المسألة لتلافي الحرج، وتلمس المصلحة، فهو قصد في المآل والنتيجة.

وقولنا: لا يتنافى ومقصد التشريع: يشمل كل هدف فيه مصلحة، أو درء مفسدة لا تتنافى مع مقصد التشريع، وسنتحدث عن هذا القيد بإسهاب عند الحديث عن شروط الحيلة المشروعة.

إضافة إلى سبق، فإن هذا التعريف يصلح محورا لبحثنا هنا للأسباب الآتية:

١-تحديده لأوصاف الحيلة المشروعة من غير المشروعة.

٢-شموله لأكثر صور الحيل المشروعة.

٣-إمكانية فحصه واختباره في الفروع الفقهية الآتية.

* * *

المبحث الثاني

شروط العمل بالحيل المشروعة

يمكن من خلال التعاريف السابقة، ومن خلال الفروع الفقهية المؤيدة له، أن تستنبط الشروط التي لا بد من توفرها لصحة العمل بالحيل المشروعة:

الشرط الأول: أن تكون الطريق التي تسلك لتحقيق المراد مفضية إلى المقصود شرعا، ولكن في إفضائها إليه نوع خفاء، أما إذا كانت تفضي إليه ظاهرا–بوضع الشارع لها– فليست من الحيل، كالعقود التي تترتب عليها أحكامها: مثل البيع، والإقالة والحوالة، فمن سلك هذه الأحكام فهو سالك للطريق المشروع.(١)

فمن قصد المال في بيته فلم يجده، فعمد إلى بعض حاجياته فاستبدلها بثمن، فلا يعد سلوكه هذا تحيلا؛ لأن البيع والشراء وما شابهها وضعت بأصل الشرع لتحقيق هذه المنافع، منفعة المال لطرف والسلعة لطرف آخر.

الشرط الثاني: أن لا تنافي الحيل مقصد الشارع من تشريع الأحكام(٢): هذا القيد من أهم القيود وأدقها وأولاها بالشرح والتوضيح: والمقصود بهذا الضابط أن للشارع من تشريع الأحكام مقاصد معينة من جلب المصالح ودرء المفاسد، فلا يتوصل إلى شيء من تلك المصالح إلا بطريق الشرع وفي ضمن تكاليفه حتى يكون قصد المكلف موافقا لقصد الشارع(٣)، لذا كان كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض

---

١ انظر: مجموعة من العلماء، الفتاوى الإسلامية ٣٧٢٠/١٠، والشاطبي، الموافقات ١٣١/٣.

٢ الشاطبي، الموفقات ١٣٢/٣ فما بعد، وانظر: مجموعة من العلماء، الفتاوى الإسلامية ٣٧٢٠/١٠

٣ بماذا يعرف ما هو مقصود الشارع، وما ليس بمقصود له؟ أفاض الشاطبي–رحمه الله– بكلام عظيم في الإجابة على هذا التساؤل بذكر أربعة طرق، أذكرها ملخصا لأهميتها وعلاقتها الكبيرة بموضوعنا:

الأول: يعرف قصد الشارع من مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي: فالأمر معلوم لاقتضاء الفعل(فوجود الأمر به مقصود الشارع)، وكذلك النهي معلوم أنه مقتض لنفي الفعل، أو الكف عنه(فعدم وقوعه مقصود له، وإيقاعه مخالف لمقصوده)، وتقييد الابتدائي: تحرزا عن الأمر أو النهي الذي قصد به غيره: كما في قوله تعالى: "فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع"، فالنهي عن البيع ليس نهيا مبتدءا، بل هو تأكيد للأمر بالسعي(فهو نهي بالمقصود الثاني).

الثاني: اعتبار علل الأمر والنهي، ولماذا أمر بهذا الفعل؟ ولماذا نهى عنه؟: فحيث وجدت العلة، وعلمت وجب اتباعها، فهي مقصودة للشارع، مثاله: شرع النكاح لمصلحة التناسل، والبيع لمصلحة الانتفاع بالمعقود عليه.. وغيرها، وإذا لم تعلم العلة، وجب التوقف عن القطع على الشارع أنه قصد كذا، أو كذا..

الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، ووجه المناقضة أن المشروعات التي وضعت إنما وضعت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة، ولا درء مفسدة.(١)

ويذكرون مثالا على ذلك: بجواز التعريض في الخطبة للمتوفى عنها زوجها، كما في قوله تعالى قَالَ تَعَالَىٰ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾ البقرة: ٢٣٥ فسلوك الخاطب في التعريض بالخطبة هنا خفيّ من أجل أن يتوصل إلى مقصوده، دون أن يخالف قصد الشارع في تشريعه، وجه المصلحة في ذلك أن الخاطب لو أقبل على سلوك هذا الطريق راغبا في الزواج من المعتدة وحبسها عليه، لكان قصده موافقا لقصد الشارع، ولو ترك هذه الحيلة وأتى الأمر من أصله –بأن صرح لها بعد انقضاء عدتها– لم يضمن حبسها عليه، ولاحتمل أن يسبقه إليها غيره.(٢)

الثالث: أن للشارع في شرع الأحكام العادية والعبادية مقاصد أصلية، ومقاصد تابعة: فعلم في الشرع مثلا: أن مقصد النكاح الأصلي التناسل على القصد الأول، ويليه طلب السكن، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية، والاستمتاع بالحلال..فجميع هذه المقاصد الأصلية والتابعة مقصودة للشارع، وعلم بالاستقراء أن ما نص عليه من هذه المقاصد والتوابع إنما هي مثبتة للقصد الأول؛ لهذا كانت مقصودة للشارع؛ لأنها مقوية لحكمه، حتى لو لم ينص عليه مما شأنه ذلك فهو مقصود للشارع؛ وفي المقابل فكل ما ناقض هذه الأمور مضادة لمقصود الشارع بإطلاق.

الرابع: السكوت عن شرع التسبب، أو عن شرعية العمل مع قيام المقتضي له: وعلى هذا النحو جرى بعضهم في تحريم نكاح المحلل أنه بدعة منكرة، من حيث وجد في زمانه صلى الله عليه وسلم المعنى المقتضي للتخفيف والترخيص للزوجين بإجازة التحليل لهما ليراجعا كما كانا أول مرة، وأنه لم يشرع ذلك مع حرص امرأة رفاعة على رجوعها إليه، دل ذلك على أن التحليل ليس مشروعاً لها، ولا لغيرها. انتهى، بتصرف من الموافقات، للشاطبي ٣/ ١٣٤–١٤٠

١ الشاطبي، الموافقات ٣/ ٢٧ فما بعد، وقد أقام الأدلة على صحة هذه النتيجة باستقراء النصوص فراجعه.

٢ د. صالح بوشيش، الحيل الفقهية ص١٣٠، لكن يلاحظ أنه مع صحة كون هذه الحيلة خفية، إلا أن الإذن فيها كان من الشارع ابتداء، حيث نص على جواز التعريض بالخطبة، لهذا كان التعريض بالخطبة منسجما مع قصد الشارع وأمره، ونحن نحتاج إلى صور أكثر تمثيلا للحيلة التي لم يصرح النص علانية بها، وهذا ما سيكون في المبحث الأخير من هذه الدراسة بإذن الله تعالى.

لكن كما أن المصالح تتحقق بترتب الأحكام على مسبباتها الشرعية التي وضعت لها في الأصل قد تتحقق كذلك بسلوك هذه الأسباب وإرادة غير ما وضعت لها في الأصل، فهل يعد هذا السلوك مناقضا لقصد الشارع، أم غير مناقض لها، إذا غلب على أمر الفقيه تلمس المصلحة ودرء المفسدة؟

يظهر ومن خلال الفروع الفقهية أنه لا يعد مناقضا لقصد الشارع إلا إذا ترتب على من سلكه من أسباب جلب مصالح أو مفاسد مرجوحة، أما إذا ترتب عليها جلب مصالح، أو دفع مفاسد راجحة، عندئذ لا يكون المكلف مخالفا لقصد الشارع.(١)

يلاحظ إذن أن فارقا دقيقا بين الصورتين؛ لذا أحدث ذلك خلافا في جانب التطبيق بين صورة الحل والحرمة، ومدى اتفاقها أو مخالفتها لقصد الشارع، إذ قد يكون الأمر خفيا فيحتاج إلى بعد نظر وتأمل كبيرين.

وإذا كان البحث في الحيل –الموافقة لقصد الشارع– عسيرا، فإن البحث في الفروع والأمثلة المنافية لقصد الشارع أكثر يسرا؛ إذ النصوص الشرعية المتوجهة لتحريم الحيل كثيرة، فغالب الحيل أن تكون مخالفة لقصد الشارع، فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " قاتل الله اليهود حرمت عليهم شحوم لحم الخنزير فجملوها وباعوها..."(٢)

ولكثرة النصوص الشرعية الدالة صراحة على حرمة الحيل، وقف الكثير من العلماء معارضا للحيل، في مقابل من توسع بالأخذ بالحيل كالحنفية،(٣) لذا كان القول بجواز الحيل مقيدا بضوابط وشروط كثيرة،–بمثابة عقال يلجمها– يسمح بالإفادة منها بما يخدم مقاصد الشريعة ومصالحها.

لأجل ذلك كان تحديد هذا القيد هنا في غاية الأهمية، لذا سأذكر مثالا واحدا دار عليه خلاف كبير يمثل دقة هذا القيد وحَدَّه، وهو مسألة تحليل المطلقة ثلاثا لزوجها:

---

١ د. صالح بوشيش، الحيل الفقهية ١٢٩–١٣٠

٢ صحيح البخاري واللفظ له ٤/٤٢٤، رقم(٢٢٣٦)، كتاب البيوع، باب الميتة والأصنام، وصحيح مسلم ٣/١٢٠٧، رقم(١٥٨١)، كتاب المساقاة.

٣ انظر: السرخسي في المبسوط ٣٠/٢١٠، حيث أفردوا فصلا كاملا بحل الحيل كمخارج فقهية صحيحة.

والنص الشرعي واضح في تحريم الحيلة هنا لمن أراد أن يحلل امرأة لزوجها، بقوله صلى الله عليه وسلم: لعن الله المحلل والمحلل له"[1]

لكن مع صحة هذا الحديث وقوة دلالته، فإن من يصحح نكاح المحلل في بعض صوره، إنما يصححه على فرض أنه غلب على ظنه من قصد الشارع الإذن في استجلاب مصلحة الزوجين منه.[2]

ولتحديد ما اتفق الفقهاء على تحريمه في المسألة، وما اتفقوا على تحليله ينبغي النظر في صور المسألة بصورة تفصيلية ومدى ارتباطها بالحيل المشروعة، وتطبيق القيد السابق عليها:

الصورة الأولى: وهي صورة المسألة المعهودة للتحليل، أن يتفق الزوج أو غيره مع آخر على أن يتزوج من مطلقته ثلاثا من أجل أن يحلها له. وهذه الصورة محل اتفاق بين الفقهاء على التحريم، إذ نص الحديث واضح الدلالة على ذلك، لذا كان زواجا حراما منافيا لقصد الشارع صراحة.[3]

الصورة الثانية: لو تواطآ على أن يحلها عبد أو صغير–لا قدرة له على النكاح– فهذا لا نزاع بين الأئمة كذلك في أن هذا لا يحلها، لوضوح منافاة هذه الصورة لقصد الشارع.[4]

ولمناقضتها لحديث عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي، فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير وما معه إلا مثل هدبة الثوب، فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أتريدين

---

١ أخرجه أبو داود في السنن بنفس اللفظ ٦٣٣/١ رقم(٢٠٧٦)، طبعة دار الفكر، مذيلة بأحكام الألباني عليها، وحكم عليه بالصحة، والترمذي في سننه٤٢٧/٣ بلفظ: إن رسول الله لعن المحلل والمحلل له، ط: دار إحياء التراث ، وابن ماجة في السنن٦٢٢/١، وسنن النسائي١٤٩/٦، رقم(٣٤١٦)، بلفظ: لعن رسول الله الواشمة.. ثم قال: والمحلل والمحلل له، ورواه غيرهم، وصححه ابن حجر في التلخيص الحبير١٧٠/٣، ط: المدينة المنور، بتحقيق عبد اليماني، والزيلعي في نصب الراية، عبد الله بن يوسف الزيلعي٢٣٧/٣، تحقيق محمد يوسف البنوري، ومعه كتاب بغية الألمعي، دار الحديث، مصر

٢ الشاطبي، الموافقات٣٣/٣

٣ انظر: العناية على الهداية، البابرتي١٨٢/٤، ١٨٣، والشافعي في الأم٨٧/٥، ط: دار المعرفة، والمحلى لابن حزم١٨٤/١٠، ط: دار الآفاق، بيروت، وابن قدامة، المغني٥٧٤/٧، ط: دار الفكر، بيروت ط: الأولى(١٤٠٥)

٤ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى١٥٦/٣٢، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، سنة(١٤١٢هـ١٩٩١م)

أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك"[1]، إذ علق الحل على ذوق العسيلة منهما، وهذا لا يحصل إلا بالوطء في الفرج، ولا يتأتى مع الصغير ومن في حكمه.[2]

ومما تجدر ملاحظته هنا سهولة الكشف عن مخالفة هذه الصورة لقصد الشارع، وذلك لأن عمدهم لتزويجها من العبد يضمن لهم ضمان التفريق بينهما، إذ يخشى من الزوج الطبيعي استبداده بالزواج فلا يطلق، كما أن عمدهم إلى الصغير في التزويج يضمن لهم عدم علوق الزوجة منه.[3]

الصورة الثالثة: ما لو طلق رجل امرأته ثلاثا، ثم جاء آخر فتزوجها طواعية، وفي نيته البقاء معها، ولا نية لتحليلها لزوجها، ثم رأى بعد ذلك مدى تعلق زوجته هذه بزوجها الأول، فأراد أن يطلقها، وكان القصد خاليا من أي اتفاق أو اشتراط لقصد التحليل أو التطليق، فهذا القصد وإن كان في الظاهر غير ما شرع من أجله النكاح والطلاق في أعم الأحوال، إلا أنه قصد يستند إلى مصلحة راجحة، وهي الحاجة إلى لَمِّ شمل الأسرة وحفظها من الشتات وهي مصلحة معتبرة، ومقصودة شرعا.[4]، وهذه الصورة محل موافقة لكثير من الفقهاء حتى ممن يعارض الحيل ويشدد فيها؛ لأنه لم يقصد التحليل بداية، ولم يُشترط كذلك في العقد.[5]

ويتأكد من صحة هذه الصورة أيضا لما يلي:

١-إنها صورة لنكاح طبيعي انتفى فيه قصد التحليل ابتداء؛ لذا كان منسجما مع قصد الشارع، ونهي النبي صلى الله عليه وسلم للتحليل لا يشمله.

---

١ صحيح البخاري واللفظ له٢/٩٣٣، رقم(٢٤٩٦)، كتاب الشهادات، باب شهادة المجتبي، ومسلم٢/١٠٥٥، رقم(١٤٣٣)، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره.

٢ انظر: مالك بن أنس، المدونة٢/٢٠٩، ط: دار الكتب العلمية، وبدائع الصنائع٣/١٨٧-١٨٩، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق ماجد الحموي٣/١٠٨٩

٣ الزركشي، المنثور في القواعد٢/١٠٤-١٠٥، وانظر: ابن قدامة، المغني٧/٥٧٤، والشربيني، في مغني المحتاج٣/١٨٣، ط: دار الفكر، بيروت

٤ الحيل الفقهية ص/١٣١، وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع٣/٢٩٦، طبعة جديدة، تحقيق محمد عدنان ياسين، دار إحياء التراث العربي.

٥ ابن قدامة، المغني٧/٥٧٤، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى٣٢/١٥١

٢-ومما يؤكد عدم مخالفته لقصد الشارع وصحة طلاقه، أن الرجل إذا تزوج امرأة أجنبية، ثم بدا له أن يطلقها لسبب ما فيه مصلحة له أو لها، لما عد تصرفه حراما، ولما عارض قصد الشارع من تحقيق هذا الحكم، وهذه مثلها.

الصورة الرابعة: أن يأتي شخص لم يتفق مع الزوج، فينوي في نفسه الزواج من المرأة ليحلها لزوجها، ودافعه في ذلك ما رأى من معاناة الزوجين بهذا الفراق، ينوي في نفسه عملا صالحا، يعيد الوئام للزوجين، ووجه الفرق بين هذه الصور عن سابقتها، وجود القصد هنا على تحليلها لزوجها منذ البداية، دون أن يكون اتفاق مسبق بين الزوجين على ذلك، فهذه صورة تشتبه على الفقهاء وهي محل اجتهاد، وذلك لأن المصالح التي ترتقب-في الظاهر- تنسجم مع مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح ودفع المفاسد، ولا يظهر فيها منافاة لقصد الشريعة لانتفاء الشرط على التحليل، وعدم الاتفاق بين الطرفين؛ لذا كانت محل اختلاف وجهات النظر، بناء على صحتها لقصد الشارع أو منافاتها له:

والمسألة فيها قولان أساسيان:

الأول: قول الحنفية والشافعية والظاهرية(١): حيث أجازوا هذه الصورة لعدة اعتبارات:

- لما فيها من تحقيق المقاصد الشرعية في لمِّ شمل الأسرة، ودفع المفسدة عنها، ومن ثم انسجامها مع مقاصد الشريعة في شرع النكاح من جهة، وانسجاما مع قواعدهم في النظر إلى الظاهر دون النظر إلى القصد، إذ تعبدنا الله بالظاهر؛ ولأن البحث عن النيات والمقاصد فيها تعطيل لمصالح الناس ومعاملاتهم، من جهة أخرى.(٢)

- ثم إنهم قاسوا هذه الحالة على صورة مماثلة أجازها كثير من الفقهاء، وهي صحة من تزوج امرأة في السفر وفي نيته طلاقها بعد انقضاء فترة سفره،(٣) فإذا صحت

---

١ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/١١٦-١١٧، دار الكتاب الإسلامي، والشافعي في الأم ٥/٨٧، وابن حزم في المحلى ١٠/١٨٣، فما بعد.

٢ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ٩/٤٥٠، وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٣/٢٩٦

٣ ذهب إلى صحة ذلك الحنفية والشافعية، ورواية عن أحمد، وإحدى الروايتين عن مالك. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/١١٦-١١٧، والشافعي، في الأم ٥/٨٧، و ابن تيمية،الفتاوى الكبرى ٣٢/١٥٠

هذه، صحت تلك؛ ولأن مجرد النية في المعاملات غير معتبر، فوقع الزواج صحيحا لتوفر شرائطه وأركانه.(١)

– واحتج بعض من أباح هذه الصورة بأن الحديث سماه محلِّلا، وهذا دليل على صحة النكاح؛ لأن المحلل هو المثبت للحل، فلو كان فاسدا لما سماه محللا.(٢)

لكن يعترض على هذا الاستدلال من وجهين:

– أن الحديث سماه محللا، على صفة الذم، بدليل أنه لعنه في أول الحديث.(٣)

– الثاني: أن هنالك صورا من التحليل متفق على حرمتها من جميع الفقهاء، وهو مما يطلق عليه اسم المحلل كذلك.

القول الثاني: المنع قال به المالكية والحنابلة(٤) وناصره ابن تيمية وابن القيم: الذين نظروا إلى النية والقصد ومخالفتها الظاهرة لقصد الشارع من تشريع هذا الحكم، فهي داخلة في مسمى التحليل(٥)، واعتمدوا في المنع كذلك على:

–إعمال سد الذريعة؛ لأن ذلك يفضي إلى تحليل المرأة لزوجها قاصدا لذلك. (٦)

–واعتمادا على الآثار الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم، أنهم كانوا يعدون ذلك سفاحا(٧)

–ولما ورد عن ابن عمر(٨): أنه جاء إليه رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا، فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة، ليحلها لأخيه، هل تحل للأول؟ قال لا، إلا نكاح رغبة، كنا

---

١ ابن تيمية،الفتاوى الكبرى٣٢/ ١٥٠، وهبة الزحيلي٩/ ٤٥٠

٢ انظر هذا التعليق في كتاب نصب الراية للزيلعي٣/ ٢٣٧

٣ ابن قدامة، المغني٧/ ٥٧٤

٤ انظر: ابن عرفة، حاشية الدسوقي٢/ ٢٥٨، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، مالك في المدونة٢/ ٢١٢، وابن قدامة، المغني٧/ ٥٧٤

٥ التحليل عند هذا الفريق يشمل كل نكاح فيه قصد التحليل، أو كان فيه مواطأ بين الأطراف لفظا، أو عرفا، أو كان زواجا بشرط التحليل، كل ذلك داخل في مسمى المحلل والمحلل له. انظر ابن تيمية، الفتاوى الكبرى٣٢/ ١٥١–١٥٢.

٦ انظر الفقه الإسلامي وأدلته٩/ ٤٥٠

٧ ابن تيمية الفتاوى الكبرى٣٢/ ١٥٢، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته٩/ ٤٥٠

٨ الحديث: أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٢١٧، رقم(٢٨٠٦)واللفظ له وصححه، وأقره عليه الذهبي ، ط، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، تحقيق مصطفى بعد القادر عطا، وعليه تعليقات الذهبي، سنة(١٤١١–١٩٩٠).. وانظر نصب الراية٣/ ٢٣٧، ورواه البيهقي في السنن الكبرى٧/ ٣٠٨

نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم.(١) لكن نوقش هذا الدليل أنه خاص بنكاح الشرط.(٢)

ومن خلال الأدلة السابقة نرى صعوبة البت فيها على نحو قاطع، وإن كنت أميل لقول المانعين لعدة أسباب:

أ- أخذا بالأحوط، وخاصة في موضوع الأبضاع- إذ الأصل فيها المنع- وحرصا على سلامة الأرحام والأنساب.

ب- إن لفظ النبي صلى الله عليه وسلم في لعن المحلل يحتمل كثيرا أن يشمل بلفظه من نوى بفعله تحليل الزوجة لزوجها، ولو لم يكن باتفاق بينهما؛ وهذا ما كان عليه فهم الصحابة رضوان الله عليهم، وهم شهدوا الوحي، وأعرف من غيرهم بعلله ودوافعه.

ج- ثم إن مما يؤكد صحة فهم الصحابة لذلك أنه وُجِد في زمان النبي صلى الله عليه وسلم المعنى المقتضي للتخفيف والترخيص للزوجين بإجازة التحليل، مع حرص امرأة رفاعة على رجوعها إلى زوجها الأول، وإلحاحها للنبي صلى الله عليه وسلم بالرجوع، ومع ذلك لم يأذن لها ولا لغيرها في ذلك، فدل وجود هذا المعنى المقتضي مع عدم التشريع على قصد الشارع إلى عدم الزيادة على ما كان موجودا قبل، فإذا زاد الزائد، ظهر أنه مخالف لقصد الشارع، فبطل.(٣)

الشرط الثالث: من شروط صحة الحيلة: أن تحقق مصلحة شرعية صحيحة؛ كأن تتخذ للتخلص من الإثم أو التوصل إلى الحقوق، أو إلى دفع باطل.(٤)، أما إذا شرعت لإسقاط فرائض الله تعالى، واستباحة محارمه، فهي حيل محرمة؛(٥) لذا كان النجش محرما؛ لما فيه من خداع للمشتري، واتفاق سري بين البائع وطرف آخر للمزايدة بنية

---

١ وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته٩/٤٥٠

٢ ابن حزم المحلى١٠/٢٢٣، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق بيروت

٣ انظر تحقيق ذلك في الموافقات، للشاطبي٣/١٦٣.

٤ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٣٤٣، تحقيق مشهور حسن، دار ابن الجوزي، ط: الأولى، السعودية

٥ ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص/٥٠

ترويج السلعة وليس في نفسه شراؤها، يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري(١)، وكذلك حرمة الحيلة في الشفعة بأن يظهروا في البيع عيبا لا تؤخذ الشفعة معه، وفي الباطن يتفقون على خلافه،(٢)، إذ كل ذلك يحقق ضررا ويبيح حراما.

الشرط الرابع: أن تكون الوسيلة التي تسلك لتحقيق المصالح، أو دفع المضار مشروعة، وأن تخلو من المواطأة والاتفاق على مخالفة قصد الشارع، فإن وجد شيء من ذلك كانت الحيلة محرمة غير مشروعة: ذلك أن القاعدة في الوسائل المحرمة محرمة، وإن أفضت إلى خير،(٣) والوسائل المباحة محرمة إن أفضت إلى حرام، فلا بد من أن تكون وسيلة الحلال حلالا، ووسيلة المباح مباحا.. وهكذا..(٤)

وقد عد من هذا النوع: ما لو اشتكت امرأة من زوجها، فأفتاها بعضهم بأن ترتد لينفسخ زواجها منه، لتدفع الضرر، كان دفعا للضرر بوسيلة حرام، ومنها: ما أفتى بعضهم بأن يقبل أم زوجته بشهوة من أجل أن ينفسخ النكاح كذلك، فهذا توسل بحيلة محظورة، وهي كحيل بني إسرائيل السابقة.(٥)

ولا يفوتنا هنا أن نقرر أن الحيل المشروعة تتداخل مع القول بسد الذرائع، لدرجة أن من الفقهاء من يرى مناقضة كل منهما للآخر، يقول ابن القيم: "وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بكل حيلة، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في

---

١ انظر: ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٣٠، طبعة دار ابن حزم، بيروت، ط: الأولى سنة(١٤٢٠-١٩٩٩)

٢ ابن قدامة، المغني والشرح الكبير٥/٤٩١

٣ هذه القاعدة العامة ولها استثناءات عند تعارض المفاسد، فتقدم المفسدة الأقل على الأكثر، وإن بدت الوسيلة حراما أحيانا: كفداء أسرى المسلمين -مثلا- بدفع المال للكفار إذا تعذر تخليصهم بغير ذلك، رغم ما في دفع المال إليهم من تقوية لهم به، وإعانة لهم على الشر، لكن أجيز لدفع المفسدة الأعظم، وكدفع مال لمن يأكله حراما حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعه عنها.. وغيرها من الصور. انظر: كتاب مآلات الأفعال ومراعاة نتائج التصرفات، دراسة مقارنة، ص/٢٢٩، تأليف عبد الرحمن من معمر السنوسي، ط، الثانية، دار ابن الجوزي.

٤ انظر الزركشي، المنثور في القواعد٢/٩٥، في شروط الوسيلة المشروعة، ومواصفاتها.

٥ الزركشي، المنثور في القواعد٢/٩٥-٩٦

المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه؟"[1] وهذا صحيح إذا أريد به التذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز، أما إذا كان تذرعا بفعل جائز إلى عمل مشروع فالمفروض أنه تصرف صحيح ولا يناقض القول بسد الذريعة، لذا كانت الذرائع في غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير مشروع، فالأصل على المشروعية، لكن المآل غير مشروع.[2]، فما كان مؤديا إلى المصلحة لم يكن مناقضا للذرائع، كما في الحيل المشروعة التي تؤدي إلى تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة.[3]

ثم إن الذرائع ليست كلها مما يجب سده، يقول القرافي في ذلك: "وانقسمت الذريعة إلى ثلاثة أقسام:

١- ما أجمع على عدم سده، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، والمنع من التجاور في البيوت خشية الزنا، ولو كان وسيلة وسببا للمحرم.

٢- ما أجمعوا على سده، كالمنع من سب الأصنام.

٣- ما اختلفوا فيه، كالنظر إلى المرأة الأجنبية من حيث أنه ذريعة للزنا..."[4]

---

١ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٥/ ٦٦

٢ الشاطبي، الموفقات ٥/ ١٨٢، وانظر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ص/ ٣٦٥، دار النفائس، عمان، ط: الثانية

٣ هناك أقوال كثيرة للفقهاء في تحديد نقاط الخلاف والوفاق بين الحيل وسد الذرائع:-فمن الفقهاء من يرى أن الذريعة أوسع من الحيل: ذلك أن الذريعة تفضي إلى الحرام بقصد وغير قصد، أما الحيل فهي ما أفضى إلى الحرام بقصد(فهناك حيلة وليست ذريعة، وهناك ذريعة لكنها ليست حيلة، فالحيلة تجتمع مع الذرائع عند القصد، وكل منهما تفترق عن الأخرى فيما عدا ذلك). ويرى بعض الفقهاء أن الحيل والذرائع يلتقي كل منهما مع الآخر في صور، ويفترق في صور:

- فما كان ذريعة وليس حيلة: كسب الأوثان، فإنه ذريعة إلى سب الله تعالى.
- ما كان حيلة وليس ذريعة: ما يحتال به من المباحات في الأصل، كبيع النصاب في أثناء الحول فرارا من الزكاة.
- ما كان ذريعة وحيلة: كشراء البائع للسلعة من مشتريها بأقل من الثمن، وكالاعتياض عن ثمن الربوي بربوي لا يباع بالأول نساء.

انظر:د.عبد الله بن المحسن التركي، أصول مذهب أحمد بن حنبل ص٥٠١-٥٠٣، مؤسسة الرسالة، ط: الرابعة(١٤١٦-١٩٩٦)، وانظر الشاطبي في الموافقات ٣/ ١٣١

٤ انظر: القرافي، كتاب الفروق(وبهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية ..)، الفرق الرابع والتسعون والمائة،٣/ ٢٧٥، عالم الكتب، بيروت. وانظر كذلك الشاطبي في الموافقات ٣/ ١٣١

والتفريق الدقيق بين قاعدة الذريعة والحيل المشروعة، يجعلنا متأكدين أن من يمنع الحيل مستدلا بسد الذرائع ينبغي حمله على الحيل المحرمة المنافية لقصد الشارع، ولا ينطبق ذلك على الحيل المشروعة، بل لا نتجاوز الصواب إن قلنا إن الحيل المشروعة ما هو في الواقع إلا تطبيق لوجه من وجوه سد الذرائع، وإعمال لها[1].

الشرط الخامس: أن تكون النتائج المراد تحقيقها من الحيل مشروعة كذلك، منسجمة مع مقاصد الشريعة ومبادئها، وهذا الشرط يتكامل مع الذي قبله، فالشرط السابق شرط بصحة الوسائل، وهنا شرط بصحة المآل والنتيجة؛ ذلك أن مآلات الأحكام معتبر مقصود شرعا؛ لأن الأمور بمقاصدها؛ فالحيلة معتبرة بنتائجها ووسائلها إطلاقا(صحة، أو مفسدة، طاعة، أو معصية)، فإن كان المقصود أمرا حسنا، كانت الحيلة حسنة، وإن كانت قبيحة كانت الحيلة قبيحة كذلك، ومن علامات صحة المآلات عدم معارضتها أو مناقضتها أصلا شرعيا.[2]

الشرط السادس: أن تكون المصلحة المراد تحقيقها تصب في جانب الضروريات أو الحاجيات؛ لأن المفروض أن الحرج يتأتى من هذين الجانبين(الضروريات والحاجيات)[3]؛

---

١ يقول صاحب كتاب سد الذرائع مبينا أن الحيل المشروعة تطبيق لوجه من وجوه سد الذرائع بالمعنى العام:" لأن الذي يفوت حقه بوجه من الوجوه، أو يخاف ضررا واقعا أو متوقعا في النفس أو المال أو الأهل له الحق شرعا في أن يدفع عن نفسه الضرر، فإن تيسر له ذلك بوسائل مشروعة، فهو الأصل في الدفع، وإلا بأن اضطر إلى وسائل غير مشروعة، فعليه أن يوازن بين مفسدة الوسيلة، ومفسدة الضرر النازل، وعليه أن يدفع أكبرهما بأصغرهما، وهذا كما أشرنا إليه أكثر من مرة وجه من وجوه العمل بسد الذارئع بالمعنى العام، وعلى هذا ينبغي ألا يحمل كلام الذين صرحوا بمناقضة الحيل لسد الذرائع إلا على الحيل المحرمة، بدليل أنهم أباحوها في وجوه كثيرة، وسموها مخارج، وأبرز ذلك ما فعله ابن القيم الذي تكلم على تحريم الحيل في اكثر من ثلاثمائة صفحة، يجيز التحيل باثني عشر وجها للتخلص من نكاح التحليل الذي يشدد النكير عليه.." انتهى. انظر محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية(رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية دار العلوم)، ص٩٢-٩٣، ط: الأولى ١٤٠٦-١٩٨٥، مطبعة الريحاني، بيروت.

٢ انظر في ذلك: الشاطبي، الموافقات ٥/١٨٢، ابن القيم، إغاثة اللهفان عن مصائد الشيطان١/٣٨٥، تحقيق محمد حامد الفقي، ط: الثانية، دار المعرفة، بيروت، سنة(١٣٣٩-١٩٧٥)، وابن بدران عبد القادر بن بدران: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص٢٩٧/، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، ط: الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة(١٤٠١).

٣ الضروريات: ومعناها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج، وهي خمسة(حفظ الدين، والنفس والنسل، والمال، والعقل). انظر

لذا وجب رفع الحرج عن الفرد في هذه الحالة، امتثالا لقوله تعالى﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.

بل أحيانا يتطلب وجوب الحيل لدفع المشقة إذا لم يندفع إلا بهذه الوسيلة[1]، وسنرى صحة هذا الشرط عند مناقشة المسائل التطبيقية في مجال الحيل، ومدى ارتباطه بمقاصد الشريعة.

أما ما كان في مرتبة التحسينيات[2] فالمفروض أنها لا تلحق المشقة بالمكلف، فلا تشرع لها الحيل.

الشرط السابع: أن يتعين الدفع بالحيلة، فإن أمكن إزالة الضرر بغيرها صار إليه، ومعنى ذلك: الرجوع إلى الحيلة إذا لم يندفع الأذى أو المشقة بغيرها؛ فإن فرض اندفاعها بطريقة صحيحة صار إليه، ومثاله مسألة التكفير عن اليمين أو النذر، إذا ترتب على الوفاء به ضرر، كمن حلف أن يضرب زوجته مائة سوط على فعل شيء معين أو عدم فعله، فهل تشرع الحيلة حينئذ بضربها مائة سوط مرة واحدة، إذا أمكن دفع الضرر عنها بالإتيان بالكفارة بدلا عن الضرر المتوقع بضربها؟ والمسألة تحتاج إلى بسط ومناقشة، ومكانها في المبحث الثالث إن شاء الله.

خلاصة القول في شروط الحيل المشروعة:

نخلص مما سبق أن هذه الشروط التي سبق ذكرها –إذا أمكن تطبيقها على الفروع الفقهية في المجالات المتنوعة، وأمكن إثباتها في التفريق بين الحيل المشروعة وغير المشروعة– بمثابة معايير مهمة فاصلة بين ما يحل وما يحرم من الحيل،

الشاطبي،الموافقات ٢/ ١٧أما الحاجيات: فإنها المفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق، كالرخص، وإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال. انظر الشاطبي، الموافقات ٢/ ٢١، فما بعد.

١ يذكر ابن حجر– رحمه الله– أن الحيل أنواع:
- منها ما توصل بطريق مباح إلى إثبات حق، أو دفع باطل، وهذا واجب، أو مستحب.
- وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع مكروه، فهذا أمر مستحب، أو مباح.
- وإن توصل بها بطريق مباح إلى ترك مندوب، فهذا أمر مكروه، لكنه لا يحرم. انظر: فتح الباري ١٢/ ٣٢٦، ط: دار المعرفة، بيروت سنة (١٣٧٩)

٢ التحسينيات: وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، كإزالة النجاسة، وستر العورة، وأخذ الزينة. انظر الشاطبي،الموافقات ٢/ ٢٢، فما بعد.

وستمكننا من التطبيق الفعلي على الفروع المختلفة ضمن ضوابط وآليات واضحة تمكن من الحكم على المسائل بالنظر الصحيح بمنهجية واضحة.

وإذا كان النظر في كل الفروع الفقهية واستقرائها يُعَدُّ عسيرا، فإن النظر في بعضها –وفق هذه المعايير– أيسر، ويعطي المنهج الذي ينبغي على الباحث اتباعه، فإذا صح النظر فيها–وفق هذه المعايير والأسس– صح النظر في غيرها، وهذا كما يقول الشاطبي–رحمه الله–:" ويقاس على النظر فيها النظر فيما سواها".(١)، وهذا ما سنبحثه في المبحث الأخير من هذه الدراسة بإذن الله تعالى، والله تعالى الموفق.

* * *

١ الشاطبي، الموافقات ٣/ ١٣٢

المبحث الثالث

صور تطبيقية للحيل المشروعة وربطها بالمقاصد

في هذا المبحث دراسة لفروع تطبيقية مقارنة لبعض الحيل المشروعة ضمن الضوابط السابقة، ومناقشة أقوال العلماء فيها، وبيان المؤيد لها والمعارض، مع الترجيح:

المطلب الأول: مسألة بيع التمر الرديء بمثله:

تعد هذه المسألة تطبيقا عمليا لمقصد الشريعة في حفظ المال، ومنع الربا المفضي لإتلافه، أو استغلاله، وقد استدل بهذه المسألة من أجاز التحايل المشروع، فلننظر في المسألة من حيث صحة الاستدلال بها على ضوء ما سبق تقريره، أو نفيه بعد المناقشة والتحليل:

أما أصل هذه المسألة فهو حديث أبي سعيد الخدري–رضي الله عنه–أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا، فجاءه بتمر جنيب، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا والله يا رسول الله، إنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا"(١)

فنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بمثله مع الزيادة عليه، هو صورة لنوع ربا الفضل الذي كان سائدا، وقد سمي بذلك لفضل أحد العوضين على الآخر– وإطلاق التفاضل على الفضل من باب المجاز– فإن الفضل في أحد الجانبين دون الآخر.

وأما النوع الثاني: فهو ربا النسيئة وهو الربا الجلي، الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، كما في حديث أبي سعيد الخدري: لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، فإني أخاف عليكم

---

١ صحيح البخاري واللفظ له٢/٧٦٧، رقم(٢٠٨٩)، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، وصحيح مسلم٣/٧٣٢، رقم(١٩٧٤)، بلفظ: وكنا نبيع صاعين بصاع فقال النبي صلى الله عليه وسلم، لا صاعين بصاع، ولا درهمين بدرهم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل.

الرماء.[1] قال ابن القيم: الربا نوعان: جلي وخفي، فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم، والخفي: حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحريم الأول قصدا، وتحريم الثاني؛ لأنه وسيلة. [2]

ولنعد إلى الحديث: فالهدف من هذه الوسيلة البعد بالمسألة عن أن تكون مبادلة شيئين من جنس واحد ؛ لأنها تفضي إلى الربا، ففي أمره صلى الله عليه وسلم بأن يشتري بالدراهم تمرا، ونهيه أن يشتريه بمثله، خروج مما لا يحل لما فيه من الربا إلى ما يحل، وهو خروج من الإثم.[3]، فإذا صح ذلك في تفسير المسألة فلا يكون هنالك فرق بين أن تكون الوسيلة مع عاقد واحد، أو عاقدين؛[4] لأن شبهة الربا بعدت بتغيير الجنس إلى جنسين مما يمكن التفاضل بينهما، فيتحيل ببيع متاعه ليتوصل بالثمن إلى معقوده.

وفي هذه المسألة تظهر رحمة الإسلام بحفظ المال، وتوجيه النصوص الشرعية لتحقيق هذا المقصد، في التخفيف عن الناس، فدفعا للمشقة المتوقعة، ودفعا للحرج أرشد النبي صلى الله عليه وسلم إلى طريقة مشروعة تدفع الحرام بوسيلة صحيحة ببيع التمر الرديء بالثمن، ثم يشتري بالثمن ما شاء من التمر.

والحديث يعلن حرمة الربا، ومعلوم ما للربا من آثار اقتصادية واجتماعية سلبية تلحق بالأمة المشقة والعنت، لذا أرشد النبي صلى الله عليه وسلم عن وسيلة ترفع هذا الحرج وتدفعه، تطبيقا للنصوص الكثيرة التي تدعو لذلك.

ثم جرى الفقهاء على تطبيق هذا الحديث في صور أخرى مماثلة:

---

١ الحديث في مصنف عبد الرزاق ٥/ ٢٩٩، عن عبد الله بن عمر بلفظ : أيها الناس! لا تشتروا دينارا بدينارين ولا درهما بدرهمين ، فإني أخاف عليكم الرما ، قيل : وما الرما قال : الذي تدعونه الربا.

٢ ابن القيم، إعلام الموقعين٣/ ٣٩٧

٣ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين٣/ ٢٤٠، وانظر فتح الباري١٢/ ٣٢٦، الموسوعة الفقهية١٨/ ٣٣٢

٤ الزركشي: محمد بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد٢/ ٩٢، وانظر: الشاطبي، الموافقات٣/ ١٣٠

فمن أراد استبدال ذهب بذهب، ولا يعلم التماثل، فباع ذهبه بدراهم، أو نحوها، ثم اشترى بالدراهم الذهب الثاني، فالعقدان صحيحان، وهي طريقة للخروج من الحرام، ولكن بوسيلة مشروعة.(١)

وكذلك يمكن استنساخ الحكم السابق لكثير من الفروع الفقهية الشبيهة بهذه المسألة، وفي عقود المعاوضات المختلفة.

مدى انطباق المسألة على الحيل:

قد يعترض على الاستدلال بالمسألة السابقة أن هذه المسألة لا تدخل في مسمى الحيل بالمفهوم التي توصلنا إليه في المبحث الأول، بناء على تطبيق الشرط الأول من شروط العمل بالحيلة، بأن تكون الطريق التي تسلك لتحقيق المراد مفضية إلى المقصود شرعا، ولكن في إفضائها إليه نوع خفاء، وتطبيقا لهذا القيد فإن المسألة ليست مما خفي حتى تكون حيلة، وإنما غاية ما يقال في المسألة أن النبي صلى الله عليه وسلم رد صاحب التمر إلى وسيلة مشروعة تنأى به عن الوسيلة الحرام، فكأن النبي صلى الله عليه وسلم أرشد السائل إلى أن في الحلال مندوحة عن الحرام، فليس من الضرورة أن يبادل التمر بالتمر، إن أمكن مبادلة التمر بالثمن، ثم مبادلة الثمن بما يريد من البضائع.

وأنت ترى أن هذا اعتراض وجيه، فإن إلحاق المسألة بسائر التجارات هو الأرجح والأقرب، وإن احتج بالمسألة من دافع عن الحيل المشروعة واعتبرها دليلا على صحة التحيل، وهي كما قال الشاطبي –رحمه الله–: كسائر التجارات فإن مقصودها الذي أبيحت له إنما يرجع إلى التحيل في بذل دراهم في السلعة ليأخذ أكثر منها.(٢)

المطلب الثاني

مسألة التورق في المعاملات

تحقق هذه المسألة مقصد حفظ المال، والتورق نوع من المعاوضات يتم بقصد الحصول على الدراهم.

---

١ ابن قدامة، المغني ٤/ ٨

٢ الشاطبي، الموافقات ٣/ ١٣١

والتورق: مأخوذ من الورق، نقول: استورق: أي طلب الورق، وتورق الحيوان: أكل الورق، والورق: تطلق على الفضة والدراهم المضروبة منها وغير المضروبة، وجمعها أوراق، ووراق.(١)

ومعناه في اصطلاح الفقهاء: أن يشتري شخص بضاعة نسيئة من شخص آخر، ويقوم هذا المشتري ببيع هذه السلعة حالة نقدا لغير البائع الأول؛ فإن باعها لنفس البائع الأول فهو بيع عينة، وإن باعها لطرف ثالث فهو التورق، وبالطبع يلتزم المشتري للبائع الأول بتسديد المبلغ المؤجل، ويأخذ المبلغ نقدا من الطرف الثالث، ولا بد من التركيز هنا أنه لا صلة بين التورق والعينة إلا في تحصيل النقد الحال فيهما، وفيما وراءه متباينان؛ لأن العينة لا بد فيها من رجوع السلعة إلى البائع الأول، بخلاف التورق، فإنه ليس فيه رجوع العين إلى البائع، إنما هو تصرف المشتري فيما ملكه كيف شاء.(٢)

وعلماء الحنابلة هم من أطلق هذا المصطلح لهذا البيع، وغيرهم يطلقون بيع التورق على العينة، فيعدون العينة أنواعا، والتورق صورة منها.(٣)

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف العلماء في المسألة إلى قولين اثنين:

الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة –في ظاهر الرواية– إلى جواز هذا اللون من البيع.(٤)

الثاني: وذهب الحنابلة في رواية عن أحمد، وابن تيمية وابن القيم، إلى منع هذه الصورة، احتجاجا بأنه يؤول إلى الربا لوجود شبهته، فيمنع سدا للذريعة.(٥)

---

١ مجموعة من العلماء، المعجم الوسيط ١٠٢٦/٢، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية

٢ مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٤٧/١٤

٣ الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٤٧/١٤، وانظر: ابن القيم، إعلام الموقعين ٨٦/٥

٤ الكاساني: بدائع الصنائع ١٩٩/٥، محمد العبدري، التاج والإكليل ٤٠٤/٤، دار الفكر، بيروت، ط: الثانية؛ والنووي، في المجموع ٢٤٨/٩، دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، والبهوتي، كشاف القناع ١٨٦/٣، ابن قدامة، المغني ١٢٨/٤، المبدع شرح المقنع ٤٩/٤ ، والتورق عند الشافعية معروف باسم الزرنقة حيث ذكرها أبو منصور الأزهري. انظر بحث نزيه حماد في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٧٣، بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١م

٥ ابن القيم، إعلام الموقعين ١٨٦/٣، وحاشية ابن القيم على أبي داود ٢٥٣/٩، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الثانية

في حين يرى الطرف الأول أن هذا البيع استوفى شروطه وأركانه، فهو بيع صحيح من جهة، ثم إن شبهة الربا تتبدد بوجود الطرف الثالث، وانتفاء القصد إليه.

ونحن أمام هذين القولين وبناء على ما سبق توضيح من شروط نميل إلى رأي الجمهور لعدة أسباب:

١–أن الأصل في البيوع الحل، ما لم يرد دليل يحرم، أو شبهة قوية في الربا، ونحن نستبعد ذلك في هذه الصورة، لوجود الطرف الثالث كما سبق، مما أضعف شبهة الربا وأبعدها.

٢–السبب الثاني وهو المهم، له علاقة بمقاصد الشريعة، ذلك أن من مقاصد الشريعة رفع الحرج عن الأمة، فإذا وجدت طريقة تبعد المرء عن ارتكاب الربا والحرام، وتسهل له أموره، وترفع الضرر المتوقع من حرمانه، مع انتفاء دواعيه وشبهه فإن القول بجوازه أولى وأدعى، دفعا للمشقة ورفعا للحرج، مما يحقق مقاصد الشريعة ومصالحها، فقد يلتمس الفقير من يسلفه مالا، فلا يجد من يعينه، فيلجأ إلى هذه الطريقة لقصد المال، وتيسير أمره.

ويلاحظ أن تفريق الحنابلة بين العينة والتورق له نظره، وهو ما يهمنا في هذه المسألة؛ لأنها على هذا تكون حيلة مشروعة، يظهر فيها قصد التخفيف ورفع الحرج عن الناس فيما يحتاجون إليه، مع تجنب الوقوع في الربا ما أمكن، مع ضرورة التأكيد هنا أننا نستبعد موضوع التآمر، أو الاتفاق في صورة هذه المسألة للخروج ممن يخالف في القضية بحجة شبهة الربا التي تقوى وتضعف تبعا لدور الطرف الثاني وانتفاء القصد من الربا.(١)

---

١ ذهب المجمع الفقهي في دورته التاسعة عشرة في الفترة من٢٢–٢٧، من عام ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م: إلى تحريم المنتج البديل عن الوديعة لأجل، والذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر، وقدم المجمع عددا من الصور الشائعة التي تقوم على هذا المنتج، كتوكيل العميل(المودِع) المصرفَ في شراء سلعة محددة وتسليم العميل للمصرف الثمن حاضرا، ثم شراء المصرف للسلعة من العميل بثمن مؤجل، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه، وأصدر المجمع حكمه في تداول الأبحاث المقدمة إليه بتحريم هذه الصورة، واعتبارها مماثلة لمسألة العينة المحرمة، وتدخل في مسمى التورق المنظم. ونحن مع الباحثين فيما توصلوا إليه، ولكن لا يعني ذلك نسف قاعدة التورق بأصله، وإنما غاية ما في الأمر أن يقال بأن الخلل عائد إلى التطبيق، إذا قررنا أن حل التورق مرتبط بانتفاء شبهة الربا، ثم يمكن وضع الاحترازات والوسائل التي تحقق ذلك. والله أعلم

المطلب الثالث: مسألة إقامة الحد على ضعيف البنية:

الأصل في هذه المسألة أنها تركز على مراعاة الشريعة في حفظ النفس والجسد، ودفع ما يمكن أن يضر بها، أو يضعفها:

وقد ثبتت المسألة على تحقيق مقصود الشارع بأصلين:القرآن والسنة:

أما القرآن: فقوله تعالى قَالَ تَعَالَىٰ:أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ ۗ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا ۚ نِّعْمَ الْعَبْدُ ۖ إِنَّهُ أَوَّابٌ ﴾ص: ٤٤ وهو خطاب موجه لنبي الله أيوب–عليه السلام– بأن يفي بيمينه وقد ابتلاه الله تعالى بذهاب المال والصحة، وكان قد حلف ليضربن زوجته على أمر ما، ولكنه رحمة بهذه الزوجة التي صبرت معه، وقامت على رعايته، أمره الله أن يأخذ مجموعة من الأعواد بالعدد الذي حدده، فيضربها به ضربة واحدة تجزىء عن يمينه، فلا يحنث فيها.(١)

والمثال واضح الدلالة على ما نحن فيه من مقصد الحفاظ على النفس، حيث شرع الله لنبيه من الوسيلة ما تحقق الغرض من الوفاء بيمينه، دون أن تلحق بغيره المشقة والأذى.

ولكي نتجاوز قول من يعترض على الاستدلال السابق بأنه شرع من قبلنا–وأن العلماء اختلفوا في حجيته– فسأذكر مثالا من السنة يشهد له بالاعتبار:

وهو حديث أبي أمامة بن سهل: حيث أخبره بعض الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإني قد وقعت على جارية دخلت علي، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضرر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله أن يأخذوا له مائة شمراخ(٢)

---

١ قيل كان قد غضب على زوجته ووجد عليها في أمر فعلته، حيث باعت ضفيرتها بخبز فأطعمته إياه، فلامها على ذلك، وحلف إن شفاه الله ليضربنها مائة جلدة، انظر ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ٥١/٤، دار الفكر، بيروت

٢ الشمراخ: ما عليه البسر من عيدان الكباسة، وهو في النخل بمنزلة العنقود. لسان ابن منظور، لسان العرب١٠/١١

فيضربوه بها ضربة واحدة.(١)

وقد صرح الشوكاني بأن هذا الحديث فيه دلالة على أن المريض إذا لم يحتمل الحد ضرب بعثكال أو ما يشابهه مما يحتمله، ويشترط أن تباشره جميع الشماريخ، وهذا العمل من الحيل الجائزة شرعا.(٢)

اعتراضان ومناقشتهما:

الاعتراض الأول: قد يُعترض على هذا الحديث أنه لم يبين فيه راويه إن كان الرجل بكرا أو ثيبا، ومعلوم أن إقامة الحد على الثيب الرجم، وعلى البكر الجلد، فهل ينطبق التخفيف عنه في الحالين؟

وللإجابة على هذا نقول: إن الظاهر أن هذا الفتى كان بكرا، بدليل رواية أحمد" فرفع شأنه سعد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: اضربوه حده، قالوا: يا رسول الله إنه أضعف من ذلك، إن ضربناه مائة قتلناه، قال: فخذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه ضربة واحد، وخلوا سبيله"(٣)

وجه الدلالة من الحديث من إجابة النبي صلى الله عليه وسلم حين قال: اضربوه حده، فقالوا: إن ضربناه مائة قتلناه... ففهم منه أنه بكر، ثم قد تعزز هذا الفهم لدى شرّاح

---

١ الحديث رواه أبو داود بهذا اللفظ ٤/ ٦١٥، تحقيق عزت عبيد دعاس، رقم(٤٤٧٢)، وأخرجه النسائي من حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيفة عن أبيه باللفظ السابق، وفي إسناده عبد الأعلى بن ثابت الثعلبي، قال المنذري: لا يحتج به، وهو كوفي، و قال في التقريب: صدوق يهم من السادسة، وقال الحافظ في بلوغ المرام: إسناد هذا الحديث حسن، ولكن اختلف في وصله وإرساله. انظر الشوكاني، نيل الأوطار ٧/ ١٦٥، طبعة إدارة الطباعة المنيرية، ورواه أحمد وابن ماجة والشافعي، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٦٤، وعبد الرزاق في مصنفه٨/ ٥٢٠، والدارقطني عن فليح عن أبي سالم عن سهل بن سعد. انظر: الشوكاني، الدراي المضية بشرح الدرر البهية ص٤٣١، ط: دار الجيل، بيروت(١٤٠٧-١٩٧٨)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة ٧/ ١٧٨، رقم(٢٩٨٦)، ط: مكتبة المعارف، الرياض، ورواه الطبراني في المعجم الأوسط١/ ٢٠٦، رقم(٦٦٠)، تحقيق طارق بن عوض الله وعبد المحسن الحسيني، دار الحرمين، القاهرة(١٤١٥)

٢ الشوكاني، نيل الأوطار٧/ ١٦٥، وانظر: محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٢/ ١١١، ط:الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت(١٤١٥)

٣ مسند الإمام أحمد ٥/ ٢٢٢، رقم(٢١٩٨٥)، مؤسسة قرطبة، القاهرة، وقد علق الشيخ شعيب الأرنؤوط على الحديث بقوله: حديث صحيح، وهذا إسناد رجاله ثقات، غير محمد بن أسحق، فهو صدوق حسن الحديث، لكنه مدلس، وقد عنعنه.

الحديث بناء على هذه الرواية، قال ابن همام: "وإذا زنى المريض وحده الرجم، بأن كان محصنا حد؛ لأن المستحق قتله ورجمه في هذه الحالة أقرب إليه، وإن كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ؛ لأن الجلد في هذه الحالة قد يؤدي إلى هلاكه، وهو غير المستحق عليه، ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل أو كان خراجا ضعيف الخلقة، فعندنا وعند الشافعي يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ، فيضرب به دفعة واحدة"(١)

نلاحظ إذن أن التخفيف الوارد في الحديث لمن كان مرضه مزمنا، لا يشفى مع تأجيله، أما إذا كان مرضه عارضا، فإنه يؤخر عليه إقامة الحد لحين شفائه، واستعداده لإقامة الحد عليه.

الاعتراض الثاني:

وملخصه أن هناك فرقا بين صورة المسألة في قصة أيوب عليه السلام وقصة ضعيف البنية هذا، من حيث أن من حلف على يمين كما في المسألة الأولى له طريق أخرى يمكنه الخروج منها تلاشيا للضرر بالتكفير عن يمينه بدل هذه الحيلة، في حين أن المسألة الأخرى لا مخرج لها إلا بتعطيل الحد، أو إقامته بالصورة الطبيعية فيهلك: وللإجابة على هذا الاعتراض لا بد من تفصيل المسألة على النحو الآتي:

لا بد في البداية أن نقرر أن الفقهاء متفقون –فيمن حلف على يمين أن يضرب زوجته، أو أن يؤذي طرفا آخر– على أن الضرر في الشريعة واجب الدفع والرد؛ ولذا وجب إزالته ودفعه، لكنهم اختلفوا في كيفية إزالته وفي وسيلته:

أما في قصة نبي الله أيوب عليه السلام، فإن المخرج له من يمينه كان واضحا إذ أكرمه ربه بوسيلة فيها إعمال لكلامه، وصون له من الإلغاء، جزاء صبره وتحمله أمام محنة الله وابتلائه له، ولذلك قال الله مثنيا عليه: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ۗ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا ۚ نِّعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴾ ص: ٤٤

فالقول هنا يتجه إلى جعل ذلك رخصة رخصها الله لنبيه، فإن الله يحل لنبيه ما شاء إذا كان معصوما من أن يستخف بحرمة اسم الله تعالى.(٢)

---

١ محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٢/١١١

٢ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ص/٣٦٣، وانظر: ابن القيم، إعلام الموقعين ٥/١٤٢.

وأما مدى تطبيق هذه الحادثة على صورة مشابهة لمن حلف أن يضرب زوجته، أو نذر نذرا فيه ضرر لغيره، فهناك اختلاف بين الفقهاء وتفصيلهم فيما يلي:

١- إما أن يقال بتنفيذ اليمين بصورة مخففة(تحمل معنى الحيلة)، بأن يضرب مرة واحدة، كما في قصة أيوب عليه السلام، فيبر الحالف، ولا يتأذى من وقع عليه الحلف، وقد أخذ بهذا القول مجموعة من العلماء إعمالا للآية السابقة. فيرى بعض الفقهاء أنه لو حلف أن يضرب شخصا مائة سوط، فضربه بالعثكال ونحوه، فإنه يبرأ.(١)، ولذلك قال النووي في ذلك:"وأما من صح قصده فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها لتخليص من ورطة يمين ونحوها، فذلك حسن جميل، وعليه يحل ما جاء عن بعض السلف من نحو هذا كقول سفيان، إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة، فأما التشديد، فيحسنه كل أحد"(٢)

٢- أو أن يصار إلى دفع الأذى بالعدول عن اليمين، والتكفير عنه، وصار إلى هذا الرأي الشافعية والحنابلة، ونحن أمام الشروط السابقة لمعنى الحيل، وضوابطها أميل إلى هذا الرأي لعدة اعتبارات:

الأول: أن إزالة الأذى لا يتعين بهذه الحيلة حتى يصار إليها، وقد قررنا أن من شروط الحيلة: أن تتعين في دفع الأذى بها، فإن وجد بديل آخر يزيل الأذى، وجب المصير إليه، وهنا بدائل شرعية أخرى؛ لذا وجب المصير إليها.

الثاني: قد ثبت في شرعنا أن الحلف على يمين، أو النذر على معصية مهما كانت(وهذه منها)، تندفع بالكفارة، ولا يتعين الأخذ بها؛ لذا صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه"(٣) فدفع الضرر يتحقق بأن يحنث الحالف، ويكفر عن يمينه فيندفع الضرر، وينتهي الأمر، وقد أخذ بهذا الحديث كثير من الفقهاء.(٤)

---

١ انظر: عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي أبو محمد، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص٤٤١/، تحقيق محمد حسن هيتو، ط: الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت(١٤٠٠).

٢ انظر النووي، آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٣٨، تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى سنة(١٤٠٨هـ).

٣ صحيح مسلم، واللفظ له، ٣/١٢٧١، رقم(١٦٥٠)، كتاب الإيمان، باب نذر من حلف يمينا فرأي غيرها خيرا منها... والنسائي١٢/٩٠، رقم(٣٧٢١)، كتاب الإيمان والنذور، وابن ماجه٦/٣٠٩، رقم(٢٠٩٩)، كتاب الكفارات. وأحمد في المسند١٤/١٥١، رقم(٦٦١٣)، مسند عبد الله بن عمرو.

٤ انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين٥/١٤٧.

أما إقامة الحد على ضعيف البنية: فقد اتفق الفقهاء على أن من شروط إقامة الجلد على الزاني: ألا يكون في إقامته مظنة الهلاك؛ لأن الحد شرع زاجرا لا مهلكا، فلا يقام الحد في الحر الشديد، ولا في البرد الشديد، ولا على من يخشى عليه الهلاك كمسألتنا [1]، لذا فإننا أمام هذه المسألة بين احتمالين:

١- إما أن يقام عليه الحد بصورته الحقيقية فيهلك.

٢- وإما أن يعفى من الحد كليا، وفي ذلك فتح باب لتعطيل الحدود والتساهل فيها؛ لذا فإن المخرج والحال هذه ما ذكر الحديث بأن يقام عليه الحد، لكن بصورة تجمع بين إقامة الحد بصورته المخففة، والحفاظ على نفس الجاني بعدم إزهاق روحه، وقد أخذ فقهاء الشافعية والحنابلة –بناء على ما سبق– بإعمال الحديث، وقالوا بإقامة الحد بصورة مخففة بأن يضرب مائة شمراخ دفعة واحدة؛ ولأنه لا يمكن ضربه بالسوط فيهلك، ولا يمكن تركه فيؤدي إلى تطيل الحد.[2].

وأنت ترى أن هذا المخرج ذو دلالة تربوية وتشريعية واضحة المعالم في العاجل والآجل، وينسجم تماما مع مقاصد الشريعة في حفظ النفس ودفع الأذى المتوقع عليها.

المطلب الرابع

مسألة التورية في الحديث لدفع الضرر المتوقع

وهذه المسألة تظهر حرص الشريعة وقصدها في حفظ النفس، أو العرض، أو المال، ودفع الضرر المتوقع عليها:

وأصل التورية الستر، والتعريض خلاف التصريح، ومعنى التورية والتعريض: هي أن تطلق لفظا ظاهرا في معنى، وتريد به معنى آخر، يتناوله ذلك اللفظ لكنه خلاف ظاهره.[3]

وقد تضافرت الأدلة على جواز التعريض بالكلام لدفع الضرر والأذى، وأنها مخرج للمؤمن من الوقوع في الإثم والحرج، ودفع الكذب والوقوع بمعصية الله، والأدلة على

---

١ انظر في ذلك: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته٧/٣٢٧

٢ انظر: الشربيني، مغني المحتاج٤/١٥٥، ابن قدامة: المغني٨/١٧١–١٧٣.

٣ الفيومي، المصباح المنير٢/٦٥٧، المكتبة العلمية، بيروت

ذلك كثيرة، من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "إن في معاريض الكلام مندوحة عن الكذب"(١).

وواقع الحيلة في هذه الصورة هي أن تكون الحيلة لم توضع وسيلة إلى المشروع، فيتخذها المتحيل وسيلة إلى ذلك.(٢)

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"(٣)

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

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر أبا بكر هذه الحيلة للخروج من الكذب، وفي ذلك من المقاصد ما لا يخفى:

فلو صدق في الإخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم للحق النبي وصاحبه الأذى والمشقة، ما يعرضهما لصنوف من الأذى والعذاب، فكانت هذه الحيلة المشروعة تدفع هذا الضرر المتحقق، فكانت مطلوبة شرعا، بل وعلى سبيل الإلزام أحيانا إذا كان التصريح بالحقيقة يؤدي إلى الضرر، وما جاءت الشريعة إلا لترفع الضرر وتزيله.

يشهد لهذه المسألة ما ورد في شرع من قبلنا كذلك: فقد جاء في صحيح البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم:" أن –إبراهيم عليه السلام– بينما هو ذات يوم وسارة إذ أتى على جبار من الجبابرة، فقيل له إن هذا رجل معه امرأة من أحسن الناس، فأرسل

---

١ الحديث: رواه البخاري في الأدب المفرد١/٣٠٥، طبعة دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: الثانية(١٤٠٩–١٩٨٩)، الأحاديث مذيل بأحكام الألباني عليها، وقد حكم عليه بالصحة.

٢ انظر ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين٣/٣٣٤

٣ صحيح البخاري، واللفظ له١٢/٢٩٩، رقم(٣٦٢١)، ومسند أحمد بن حنبل رقم(١٣٥٥٠)، مسند أنس بن مالك.

إليه فسأله 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"(١)

ومما يلاحظ أن هذا الخبر–وإن كان من شرع من قبلنا– فإنه يوافق ما سبق من صحة دفع الأذى المتوقع بالمعاريض التي ظاهرها يخالف الواقع هروبا إلى الجواز، ويلاحظ أن دافع الحديثين ينصب في دائرة دفع الضرر والأذى، بل يرى بعض الفقهاء زيادة في إعمال هذه النصوص، أن المسلم قد يقع أسيرا في أيدي الأعداء–وهؤلاء يعرفون أثر اليمين في نفس المسلم– فيطلبون منه أن يقسم بالله الأيمان المغلظة بأن يجيبهم بالحق والصدق عن أسرار المسلمين وعوراتهم، فالواجب والحالة هذه ألا يجيبهم إلى ما يطلبون، وأن يوري في قسمه، ولا شيء عليه، بل هو مأجور بنيته الصالحة–إن شاء الله– في المحافظة على أعراض المسلمين ودمائهم ودفع الضرر عنهم، وهو مطلوب منه أن يدفع هذا الضرر وجلب النفع لهم ما استطاع، بل إن التورية باليمين، وتعمد الكذب والخداع لهم، يصبح واجبا إذا أدى إلى إنقاذ حياة المسلم المعصوم من الهلاك، كما صرح بذلك العلماء.(٢)

قد يقال هنا: إذا جاز الكذب صراحة عند دفع الضرر، فلماذا يلجأ إلى التورية أصلا؟!!!

ويجاب عن ذلك بأن للتورية أثرا أكبر في رد العدو ودفع الضرر من الكذب صراحة، إذ التورية فيها خداع للطرف الآخر، وإبعاد له عن الموضوع بأصله، ودفع لشره بحيلة ذكية، بخلاف الكذب صراحة، إذ قد لا ينطلي على العدو، فلا يصدقونه؛ لذا نرى أن هذه الحيلة لها أثرها التربوي في حفظ الدماء والأموال، وفيها عصمة عن الوقوع في الكذب.

* * *

١ صحيح البخاري، واللفظ له ٣/١٢٢، رقم(٣١٧٩)، كتاب الأنبياء، باب قول الله" واتخذ الله إبراهيم خليلا"، ورواه أحمد في المسند٢/٤٠٣، رقم(٩٢٣٠)، مسند أبي هريرة.

٢ محمد أبو فارس، الأيمان والنذور ص/٣٢، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، عمان، ط: الأولى، سنة(١٣٩٩هـ١٩٧٩م)

الخاتمة وأهم النتائج:

ومدى صلاحية الحيل الشرعية –بشروطها– وتوظيفها بما يخدم القضايا المعاصرة:

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 مخافة التلاعب بها عند التطبيق على الفروع الفقهية 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 أهلة تارة أخرى، ممن يلوي قواعد أحكامه مصادما للنصوص صارفا لها عن دلالاتها التي وضعت لها؛ لذا فإن الاجتهاد في وضع القواعد التأصيلية لأي مسألة من الأهمية بمكان بحيث تضع ضوابط التطبيق الصحيح بما يتناسب وهذه الضوابط بحيث إذا اختل منها شرط أثر في الفرع والتطبيق، وإذا تم في البحث السابق دراسة تطبيقية لهذه الفروع بما ينسجم مع تلك الضوابط، فإن إنزال هذه الضوابط على أي مسألة معاصرة قد يكون يسيرا؛ إذ يستلزم أن يقاس على النظر فيها النظر فيما سواها"(١)

وإنني في ختام هذا البحث، أقدم بعض الملاحظات والنتائج التي تم التوصل إليها منها:

١- الأخذ بالحيل المشروعة ما هو إلا تأكيد لمنهج الشريعة في رفع الحرج عن هذه الأمة ودعما لقواعدها العامة في التخفيف ورفع الحرج، وهو ملاذ للمجتهدين لتحقيق ذلك وفق ضوابط وشروط محددة.

٢- القول بصحة الحيل وتصحيحها يلزم أن تتفق مع مبادئ الشريعة وقواعدها، بما يحقق المصلحة ويدفع المضرة، ويمكن تطبيق ذلك في كثير من الجوانب الحياتية والواقعية المعاصرة في شتى المجالات: في المعاملات المالية، والأحوال

---

١ الشاطبي: الموافقات ٣/ ١٣٢

الشخصية في النكاح والطلاق والعدة والوصية والحدود.. وغيرها مما يستدعي حلولا عملية منسجمة ومقاصد الشريعة من تحقيق المصالح ودفع المضار.(١)

٣- إن خلاف الفقهاء في بعض المسائل لا يتعدى كونه شكليا، إذ هو خلاف في التسمية، أهي من الحيلة أم لا؟، ثم هم يتفقون في النتيجة والمآل، ونحن في هذا البحث أثبتنا صحة كونها حيلة مشروعة، إذ لا مشاحة في الاصطلاح، فالمهم صحة الفرع والتطبيق.

٤- إن إعمال سد الذرائع لا يتناقض مع القول بإجازة الحيل، ولا يستلزم الآخذ بالذرائع القول بدفع الحيل بإطلاق، بل إن الأخذ بالذرائع يعزز الأخذ بالحيل المشروعة، ويؤكدها، إذ الذرائع على أنواع: منها ما يجب سده، ومنها ما يجب فتحه، ومنها موضع نظر وتحليل، فتحريم الحيل بسد الذرائع لا يستقيم، فليست الذرائع على وتيرة واحدة، كما أن الحيل ليست على وتيرة واحدة، وأنهما يلتقيان ويفترقان...

* * *

١ هناك الكثير من المخارج الفقهية أجازها الفقهاء-حتى ممن يمنع الحيل بإطلاق-، وذلك لسلامتها من المعارض، لأنها مخرج من حرج محقق: من ذلك ما ذُكر من أخوين زفت زوجة كل منهما إلى الآخر، فدخل كل منهما بزوجة الآخر ظنا أنها زوجته، ومعلوم أن هذه المشكلة لا بد لها من حل، وحين سئل محمد بن الحنفية عن المخرج في ذلك، قال لهما: كل منكما راض بالتي دخل بها، فقالا نعم، فقال ليطلق كل منكما امرأته التي عقد عليها تطليقة ففعلا، فقال ليعقد كل منكما على المرأة التي دخل بها ففعلا، فقال: ليمض كل منكما إلى أهله. قال ابن القيم تعليقا على ذلك: "وهذه الحيلة في غاية اللطافة، فإن المرأة التي دخل كل منهما قد وطأها بشبهة، فله أن ينكحها في عدتها، فإنه لا يصان ماؤها عن مائه، وأمره أن يطلق واحدة، فإنه لم يدخل بالتي طلقها، فالواحدة تبينها، ولا عدة عليها منه فللآخر أن يتزوجها" انتهى. انظر ابن القيم، إعلام الموقعين ٥/٣٦٧-٣٦٨.

قائمة المراجع والمصادر

* الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان: زين العابدين إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، سنة(١٤١٣هـ١٩٩٣م)
* آداب الفتوى والمفتي والمستفتي: محي الدين النووي، تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى سنة(١٤٠٨هـ).
* أصول مذهب أحمد بن حنبل: عبد الله بن المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: الرابعة(١٤١٦-١٩٩٦)
* إعلام الموقعين عن رب العالمين ابن القيم:، تحقيق أبي عبيدة مشهور حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، ط: الأولى، المملكة العربية السعودية، (١٤٢٣).
* إغاثة اللهفان عن مصائد الشيطان: ابن القيم، تحقيق محمد حامد الفقي، ط: الثانية، دار المعرفة، بيروت، سنة(١٣٣٩-١٩٧٥).
* الأدب المفرد: محمد بن إسماعيل البخاري، طبعة دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: الثانية(١٤٠٩-١٩٨٩)، الأحاديث مذيل بأحكام الألباني عليها
* التعاريف على مهمات التعاريف: محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق د.محمد رضوان الداية، ط: الأول ١٤١٠، دار الفكر المعاصرة، بيروت، دمشق.
* التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، تحقيق محمد حسن هيتو، ط: الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت(١٤٠٠).
* التورق: بحث مقدم لمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، نزيه حماد، العدد٧٣، بتاريخ(٢٠٠٧/٣/١م)
* الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق مازن المبارك، دار الفكر المعاصرة، بيروت، ط: الأولى(١٤١١)
* الحيل الفقهية ضوابط وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية: صالح بن إسماعيل بو بشيش، مكتبة الرشد، ناشرون،ط: الأولى، السعودية، الرياض(١٤٢٦-٢٠٠٥)
* الدراي المضية بشرح الدرر البهية: محمد بن علي الشوكاني، ط: دار الجيل، بيروت(١٤٠٧-١٩٧٨)

* الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن القيم الجوزية أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، تحقيق محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة. .
* الفتاوى الهندية الإسلامية: (تأليف جماعة من العلماء)، وزارة الأوقاف، القاهرة. ط(١٤٠٣-١٩٨٣)
* القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروز أبادي.
* الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثانية، سنة(١٤٠٥هـ١٩٨٥م)
* المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: ابن بدران عبد القادر بن بدران، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، ط: الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة(١٤٠١).
* المحلى بالآثار: على بن أحمد بن حزم الظاهري، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت
* المستدرك على الصحيحين: الحاكم النيسابوري، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، تحقيق مصطفى بعد القادر عطا، وعليه تعليقات الذهبي، سنة(١٤١١-١٩٩٠)
* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن حمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت
* المعجم الوسيط: مجموعة من العلماء، طبعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية
* المغني على مختصر الخرقي ابن قدامة المقدسي: تحقيق عبد السلام محمد على شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت(١٤١٤-١٩٩٤)
* المغني: ابن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى(١٤٠٥)
* المفردات في غريب القرآن: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان
* المنثور في القواعد: محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط: الثانية(١٤٠٥)
* الموافقات الشاطبي: تحقيق مشهور حسن، دار ابن القيم، ودار ابن عفان، السعودية، والقاهرة،ط: الثانية(١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م)
* الموسوعة الفقهية الكويتية: مجموعة من العلماء، وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية، ط: الثانية، دار السلاسل، الكويت(١٤١٠-١٩٩٠)

* الأيمان والنذور: د. محمد عبد القادر أبو فارس، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، عمان، ط: الأولى، سنة(١٣٩٩هـ١٩٧٩م)
* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني، طبعة جديدة، تحقيق محمد عدنان ياسين، دار إحياء التراث العربي.
* بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط: الأولى، سنة(١٤٢٠هـ١٩٩٩م)
* تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء إسماعيل بن كثير، دار الفكر، بيروت، سنة(١٤٠١هـ)
* تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، سنة(١٣٨٣هـ١٩٦٤)
* حاشية ابن القيم: محمد بن أبي بكر الزرعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الثانية، سنة(١٤١٥هـ١٩٩٥م)
* حاشية الدسوقي: محمد بن عرفة الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت
* سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: محمد هشام البرهاني، (رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية دار العلوم)، ط: الأولى ١٤٠٦-١٩٨٥، مطبعة الريحاني، بيروت.
* سلسلة الأحاديث الصحيحة: محمد ناصر الدين الألباني، ط: مكتبة المعارف، الرياض
سنن أبي داود، تحقيق عزت عبيد دعاس
* ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: محمد سعيد البوطي، ط: الرابعة(١٤٠٢-١٩٨٢)
* عون المعبود شرح سنن أبي داود: محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب،، ط:الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت(١٤١٥)
* فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، (١٣٧٩)
* كتاب الفروق:(وبهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي، عالم الكتب، بيروت
* لسان العرب: محمد بن منظور الإفريقي، دار صادر، ط: الأولى، بيروت.
* مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، سنة(١٤١٢هـ١٩٩١م)

* مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق محمود خاطر، ط: طبعة جديدة، مكتبة لبنان، ناشرون، بيروت (١٤١٥–١٩٩٥م).
* مسند الإمام أحمد: أحمد بن حنبل، تعلق الشيخ شعيب الأرنؤوط مؤسسة قرطبة، القاهرة.
* معجم الطبراني الأوسط، تحقيق طارق بن عوض الله وعبد المحسن الحسيني، دار الحرمين، القاهرة (١٤١٥)
* مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، دار النفائس، عمان، الأردن، ط: الثانية (١٤٢١–٢٠٠١م)
* مغني المحتاج: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت
* نصب الراية: عبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق محمد يوسف البنوري، ومعه كتاب بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، دار الحديث، مصر، (١٣٥٧)
* نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني، طبعة إدارة الطباعة المنيرية.

* * *