جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجلة العلمية

قواعد مقاصد المكلفين ذات الصلة بالحِيَل

The Principles of the Mukallaf's Objectives Concerning Legal Stratagems (Ḥiyal)

إعداد
د/ هشام بن سعيد أزهر
الأستاذ المشارك بقسم الشريعة والدراسات الإسلامية
كلية الآداب والعلوم الإنسانية
جامعة الملك عبد العزيز-جدة – المملكة العربية السعودية

(العدد السابع والثلاثون، الإصدار الرابع ،أكتوبر ٢٠٢٥م الجزء الأول)

الترقيم الدولي ISSN1110 – 3973
رقم الإيداع بدار الكتب المصرية 1982/6192

قواعد مقاصد المكلفين ذات الصلة بالحِيَل

هشام بن سعيد أزهر.
قسم الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الملك عبد العزيز جدة، المملكة العربية السعودية.
البريد الالكتروني: Hazhar@kau.edu.sa

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث قواعد مقاصد المكلَّفين ذات الصلة بالحيل، وذلك بجمعها من مظانها المعتبرة في كتب الفقه والأصول، وصياغتها وترتيبها في صورة منهجية واضحة، وتقديمها كمادة علمية تجمع بين الجانب النظري والجانب التطبيقي.

وينطلق البحث من أهمية إبراز دور القواعد المقاصدية في الكشف عن الموقف الشرعي من الحيل، باعتبارها من أكثر القضايا الفقهية التي تحتاج إلى ضبط وتحرير؛ لما يترتب عليها من آثار عملية في المعاملات وسائر أبواب الفقه.

ويسلط البحث الضوء على مفهوم القصد، بوصفه أحد الأركان الجوهرية في بناء الحيلة، وما له من أثر مباشر في تمييز الحيل المشروعة التي تحقق المصالح وتنسجم مع مقاصد الشريعة، عن الحيل الممنوعة التي تهدم الغايات وتؤدي إلى التحايل على الأحكام. كما يعرض البحث أبرز القواعد الكلية والجزئية ذات العلاقة بالقصد، ويوضح كيفية الاستفادة منها في ضبط مسالك المكلفين وسلوكياتهم.

وتكمن أهمية هذا البحث في أنه لا يكتفي بالتأصيل النظري، بل يسعى إلى بيان التطبيقات العملية للقواعد المقاصدية في قضايا الحيل، مما يتيح رؤية متوازنة تراعي أصول الشريعة وتستجيب لحاجات الواقع. وبذلك يسهم البحث في ترشيد الفتوى والاجتهاد، ويوفر أداة منهجية للباحثين والمهتمين بفقه المقاصد، تعينهم على فهم دقيق يضمن التمييز بين الاستخدام المشروع للحيل والالتفاف المذموم على الأحكام الشرعية.

الكلمات المفتاحية: القواعد – المقاصد – المكلف – الحيل – القصد.

The Principles of the Mukallaf's Objectives Concerning Legal Stratagems (Ḥiyal)

Hisham bin Saeed Azhar,

Department of Sharia and Islamic Studies, College of Arts and Humanities, King Abdulaziz University, Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia.

Email: Hazhar@kau.edu.sa

Research Summary:

This research examines the rules of the objectives of legally responsible individuals (maqāsid al-mukallafīn) in relation to legal stratagems (hiyal). It collects these rules from their primary sources, organizes them systematically, and presents them as material that combines both theoretical and practical dimensions. The study highlights the central role of intention (qasd) in regulating the use of stratagems across different areas of Islamic jurisprudence. Intention serves as a key factor in distinguishing between lawful stratagems, which achieve genuine benefits and remain consistent with the higher purposes of Shariah, and unlawful ones, which undermine those purposes and amount to misuse of the law.

By presenting general and specific rules related to intention, the research demonstrates how these principles can help guide behavior and provide criteria for evaluating different types of stratagems. This balanced approach ensures harmony between legal practice and Shariah objectives. The significance of the study lies in its contribution to both theory and practice. On the one hand, it enriches

the scholarly understanding of maqāṣ id-based rules; on the other, it offers practical insights that can assist jurists, researchers, and institutions in distinguishing between acceptable and unacceptable applications of stratagems. In this way, the research provides a useful methodological tool for contemporary Islamic legal studies.

Keywords: Legal Maxims- Objectives (Maqasid)-Legally Responsible Person (Mukallaf)- Legal Stratagems (Hiyal)- Intention

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الحق المبين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

فإن الشارع الحكيم بتشريعه للأحكام الفقهية، لم يُرد من المكلف مجرد امتثال صوري يقتصر على ظواهر الأفعال، ولكنه أراد -فوق ذلك- تحقيق مصالح أو دفع مفاسد، وذلك بربط الحكم الشرعي بمقصده ربطاً وثيقاً، بحيث يضمن انضباط السلوك في إطاره الصحيح.

غير أنه قد وُجدت اتجاهات لدى بعض المكلفين، يلجؤون إليها للالتفاف على الأحكام ومقاصدها، أو للتخلص من مقتضيات التكليف، من خلال حِيَل ظاهرها الالتزام وباطنها التعطيل والإبطال.

وهنا يبرز دور القواعد المقاصدية المتعلقة بمقاصد المكلفين في تقييم تلك الحيل، إذ بواسطتها يتضح الفرق بين الامتثال الحقيقي والامتثال الصوري.

وهذه دراسة تقعيدية تطبيقية، تروم جمع المنثور من قواعد مقاصد المكلفين المتصلة بالحيل، وتصوغها صياغة محررة، لتضيف لبنة علمية في الدراسات المقاصدية، وتعين على توجيه النظر الفقهي في قضايا الحيل في النوازل الفقهية المعاصرة.

أهمية الدراسة:

١- تسهم هذه الدراسة في تأصيل جانب مهم من علم المقاصد، وذلك بربط قواعد مقاصد المكلفين بموضوع الحيل، مما يثري البحث المقاصدي.

٢- تؤكد هذه الدراسة أن التمسك بالنصوص الشرعية لا ينفصل عن استحضار مقاصد المكلفين، وهو ما يحقق الانسجام بين الظاهر والباطن.

٣- تعالج هذه الدراسة إشكالية شديدة الارتباط بفقه العبادات والمعاملات، وتساعد في بيان كيفية التفريق بين الحيل الممنوعة والحيل المشروعة.

٤- تسهم هذه الدراسة في معالجة قضايا التحايل المنتشرة في مختلف النوازل الفقهية المعاصرة، وذلك بسد الذرائع المفضية إلى إبطال الأحكام من جهة، وتحقيق العدل ودفع الحرج من جهة أخرى.

أهداف الدراسة:

١- استخراج قواعد مقاصد المكلفين ذات الصلة بالحيل، بجمعها من مظانها وتأصيلها من النصوص الشرعية وأقوال العلماء.

٢- الكشف عن العلاقة بين قواعد مقاصد المكلفين ومقاصد الشريعة، وبيان أثرها في الحكم على الحيل.

٣- توظيف تلك القواعد في التطبيقات الفقهية، وذلك باستعراض النماذج الفقهية التي يظهر فيها أثر تلك القواعد في تصحيح أو إبطال الحيل.

أسباب اختيار الموضوع:

١- تعميق النظر في القواعد المقاصدية وربطها بمسائل عملية دقيقة، خدمة للفقه الإسلامي وتطويراً للبحث المقاصدي.

٢- على الرغم من وجود دراسات عن الحيل الفقهية، إلا أن ربطها بقواعد مقاصد المكلفين لم يحظ بالعناية الكافية، مما يترك فراغاً علمياً يسعى هذا البحث إلى سده.

٣- تتنوع صور الحيل في العبادات والمعاملات وأحكام الأسرة (الأحوال الشخصية) وغيرها، مما يجعل دراسة القواعد الضابطة لمقاصد المكلفين ضرورة لضبط وتقويم تلك الصور.

مشكلة البحث:

رغم أن الحيل ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمقاصد المكلفين، إلا أن الدراسات الفقهية لم تتناولها إلا من زاوية الأحكام التفصيلية، من غير أن تربطها - غالبًا - بمنظومة القواعد المقاصدية، مما أوجد فراغاً علمياً يتمثل في غياب معالجة متعمقة، تكشف عن كيفية توظيف قواعد مقاصد المكلفين في ضبط الحيل، وتمييز الصحيح منها والفاسد، ومن ثم تتمثل مشكلة هذا البحث في السعي إلى إبراز هذه القواعد واستثمارها في تقويم الممارسات الحيلية، وضبطها في إطار مقاصد الشريعة.

الدراسات السابقة:

١- رسالة دكتوراة بعنوان :« الحيل في الشريعة الإسلامية وشرح ما ورد فيها من الآيات والأحاديث»، كلية أصول الدين، جامعة الأزهر، ١٣٦٤هـ، للأستاذ الشيخ/ محمد عبد الوهاب بحيري، ونشرته مطبعة السعادة، القاهرة، ط١، ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م.

تناول المؤلف فيها حقيقة الحيل وأقسامها، وتصوير الحيل التي تناقض مقاصد الشارع، والحيل التي لا تناقض مقاصد الشارع، مع بيان الأدلة من القرآن

الكريم والسنة المطهرة، وأقوال الصحابة- رضوان الله عليهم-، ودلالة القواعد الشرعية، وموقف السلف من مبدأ الإفتاء بالحيل.

٢- بحث بعنوان :« الحيل المشروعة في ميزان المقاصد الشرعية »، للدكتور/ ماجد عبد الرحمن سليم أسعد، مجلة العلوم الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد (٢٨)، ١٤٣٤هـ، ٢٠١٣م.

تناول هذا البحث الحيل المشروعة من منظور مقاصدي، حيث ركز على تحليل الحيل التي لا تتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية، واستعرض أمثلة تطبيقية، وناقش كيفية التمييز بين الحيل المشروعة وغير المشروعة.

٣- بحث بعنوان:« الحيل وحكمها في الشريعة الإسلامية - دراسة تحليلية فقهية»، للدكتور/ عبد الله أبو بكر أحمد النيجيري، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار (٢٨)، ٥/ ٨ / ٢٠٢١م.

تناول البحث ماهية الحيل ونشأتها، والألفاظ ذات الصلة بها، ومفهوم المخارج وضوابطها، وأسباب الوقوع فيها، واستعرض أقسام الحيل وحكمها، وأدلة المجيزين والمانعين ومناقشتها، وبعض نماذج وأمثلة من الحيل.

٤- بحث بعنون:«الحيل في الفقه الإسلامي وتقسيماتها ومدى مشروعيتها »، للباحث/ مصطفى عبد العزيز أحمد إبراهيم، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد ١١، العدد ٧٧، سبتمبر ٢٠٢١م.

تناول البحث تعريف الحيل، وتقسيماتها، وآراء الفقهاء في الحيل والآثار المترتبة عليها، وأدلة المجيزين والمانعين، ومناقشة الأدلة والترجيح.

الإضافة العلمية للبحث:

يتبين من خلال تتبع الدراسات السابقة بأنها عالجت موضوع الحِيَل من زاوية فقهية جزئية، أو أنها تناولته ببعد مقاصدي دون أن تربطه مباشرة بالقواعد المقاصدية الضابطة لمقاصد المكلفين في هذا الباب.

وعليه، تتجلى الإضافة العلمية في هذا البحث في جانبين أساسيين:

أولهما: الجمع المنهجي لقواعد مقاصد المكلفين ذات الصلة بالحِيَل من مظانها، وهو جمع لم يُسبق أن أفرد له بحث مستقل بهذه الصورة.

ثانيهما: صياغة تلك القواعد صياغة محكمة، تمنحها وضوحاً في المفهوم وقابلية للتطبيق، مع بيان مدى انسجامها ومقاصد الشريعة.

وبهذا يكون في البحث إضافة نوعية تجمع بين الجهد الاستقرائي والتحليل التقعيدي، لتسد فراغاً علمياً، وتفتح مجالاً للمزيد من الدراسات التطبيقية.

منهج البحث:

أولا: **المنهج العام**:

١-اتباع المنهج الوصفي، الذي يعتمد على دراسة الظاهرة، ويهتم بوصفها والتعبير عنها كيفياً، ويحللها ويقيِّمها، ويُوجِد لها الحلول المناسبة.

٢-عزو الآيات القرآنية إلى موضعها في القرآن الكريم.

٣-تخريج الأحاديث النبوية تخريجا مختصرًا، بأن أذكر مواضعها في كتب السنة المطهرة، وإن كان الحديث مروياً في صحيحي البخاري ومسلم أو أحدهما اكتفيت بالتخريج منهما.

٤-الرجوع إلى المصادر والمراجع الأصلية، مع الاستفادة من الدراسات المعاصرة ذات الصلة بالموضوع.

٥- تعريف ما أراه بحاجة إلى تعريف لغوي أو اصطلاحي باختصار.

ثانيا: المنهج الخاص:

١-استقراء وتتبع قواعد مقاصد المكلفين المتعلقة بالحيل، وجمع شتاتها من المصادر والمراجع المقاصدية.

٢-بيان معنى القاعدة في ضوء صلتها بالحيل، وذكر أهم أدلتها، وبيان علاقتها بمقاصد الشريعة، وذكر أمثلة فقهية تطبيقية لها.

هيكلة البحث:

قسَّمت البحث على النحو الآتي:

المقدمة، وهي التي بين يدي القارئ الكريم.

التمهيد: مصطلحات الدراسة ومقدماتها الأساسية، ويتناول الموضوعات الآتية:

أولا: تعريف المقاصد.

ثانيا: أقسام المقاصد (باعتبار محل صدورها).

ثالثا: تعريف القاعدة المقاصدية.

رابعا: تعريف قواعد مقاصد المكلفين.

خامسا: تعريف الحِيَل.

سادسا: أركان الحيلة.

المبحث الأول: قواعد مقاصد المكلفين الكلية ذات الصلة بالحِيَل، وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: قاعدة: " الحيل باطلة إذا هدمت أصلا شرعيا ".

المطلب الثاني: قاعدة: " إذا كانت الحيلة لا تهدم أصلا شرعياً ولا مصلحة معتبرة فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة ".

المطلب الثالث: قاعدة: " كل قصد ناقض قصد الشارع فهو باطل ".

المطلب الرابع: قاعدة :" يمنع – للتهمة – ما يكثر القصد فيه إلى الممنوع ".

المبحث الثاني: قواعد مقاصد المكلفين الفرعية ذات الصلة بالحيل، وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: قاعدة: " ليس للمكلف إيقاع أسباب الرخص بغية الانحلال من العزائم".

المطلب الثاني: قاعدة: " فعل أو ترك ما يحقق الشرط أو ما يخل به بقصد إسقاط حكم الاقتضاء في السبب باطل ".

المطلب الثالث: قاعدة : " لا يجوز للمكلف أن يقصد المانع من جهة كونه مسقطاً لحكم السبب ".

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث وتوصياته.

التمهيد

(مصطلحات الدراسة ومقدماتها الأساسية)

تتطلب هذه الدراسة بيان معنى المقاصد وأقسامها ذات الصلة بموضوعنا، والكشف عن المقصود من القواعد المقاصدية، وقواعد مقاصد المكلفين، ومعرفة المراد من الحيل، وبيان أركان الحيلة، وذلك على النحو الآتي:

أولا: تعريف المقاصد:

- المقاصد في اللغة: جمع مقصد، والمقصد مصدر ميمي، مأخوذ من الفعل " قَصَد "، والقصد في اللغة يطلق على عدة معان، منها: الاعتماد والاعتزام، والأمُّ، وإتيان الشيء وطلبه، والتوجه[1]..
- والمقاصد في الاصطلاح، هي: " المعاني والحِكَم ونحوها، التي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا، من أجل تحقيق مصالح العباد الأخروية والدنيوية "[2].

ثانيا: أقسام المقاصد (باعتبار محل صدورها) :

تتعدد أقسام المقاصد باعتبارات مختلفة، والتي لها صلة بموضوعنا هي أقسام المقاصد باعتبار محل صدورها، وهي على النحو الآتي:

القسم الأول: مقاصد الشارع، وتعريفها هو ذات التعريف الاصطلاحي للمقاصد الذي مر معنا.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب: ٣/ ٣٥٣.

(٢) انظر كتابنا: مقاصد الشريعة عند إمام الحرمين: ٣٢، اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية: ٣٧.

القسم الثاني: مقاصد المكلف، وهي: نية المكلف ومبعثه في سائر تصرفاته، والتي تفرق بين صحة العمل وبطلانه.(١)

والقسم الثاني هو أكثر ما يعنينا في هذه الدراسة؛ وهو مضمار هذا البحث، وذلك لكون الحِيَل- كما سيأتينا- لا بد أن تكون بقصد من المكلف.

ثالثا: تعريف القاعدة المقاصدية:

- القاعدة لغة هي: الأسُّ أو الأساس(٢)، أو هي الأساس الذي يُبنى عليه غيره.
- وفي الاصطلاح العام، عُرِّفت القاعدة بأنها: " ما يعبَّر به عن حكم كلي، تندرج تحته جزئيات كثيرة، تُفهم أحكامها منها "(٣).
- أما "القواعد المقاصدية" من جهة كونها مصطلحًا مستقلاً مركباً، فهي: " قضية كلية تعبّر عن إرادة الشارع وحكمته من تشريع الأحكام، وتستفاد عن طريق الاستقراء للأحكام الشرعية "(٤).

رابعا: تعريف قواعد مقاصد المكلفين:

بالنظر في التعريفات التي مرت معنا، يمكننا أن نعرف قواعد مقاصد المكلفين بأنها: القواعد التي تبين أثر قصد المكلف وباعثه في ترتيب الأحكام الشرعية على أفعاله، بحيث يعتد بها إذا كان المقصود بها مشروعاً، وتُمنع إذا كان المقصود بها محرماً، حتى لو كان في ظاهرها المشروعية.

---

(١) انظر: الخادمي، الاجتهاد المقاصدي: ١/ ٥٣، المقاصد في المذهب المالكي: ٣٢.

(٢) ابن منظور، لسان العرب: ٣/ ٣٦٢.

(٣) الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: ٢٩.

(٤) شبير، القواعد الكلية:٣١.، وانظر كتابنا: مقاصد الشريعة عند إمام الحرمين: ٢٥٣.

خامسا: تعريف الحِيَل:

تعريف الحِيَل لغةً:

الحِيَل جمع حيلة، والحيلة في اللغة: الحِذق، وجودة النظر، والقدرة على التصرف [١].

تعريف الحيل اصطلاحاً:

- وردت تعريفات للحيل في كلام بعض الفقهاء بأنظار متعددة، فمنهم من عرفها بالنظر المطلق، سواء كانت مشروعة أو ممنوعة، ومنهم من عرفها بالنظر إلى كونها حيلاً ممنوعة، ومنهم من عرفها بالنظر إلى كونها حيلاً مشروعة.
- أما تعريفها بالنظر المطلق، فعرّفت بأنها: " ما يُتوصل به إلى مقصود بطريق خفي "[٢]، وعرّفت بتعريف أكثر بياناً، بأنها: " التحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهر أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الواسطة، فتُفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرع له "[٣].
- وأما تعريفها بالنظر إلى كونها حيلاً ممنوعة، فعرفت بأنها: " تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر"[٤].

---

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط: ٩٨٩.

(٢) ابن حجر، فتح الباري: ١٢/ ٣٢٦.

(٣) الشاطبي، الموافقات: ٣/ ١٠٦.

(٤) المرجع السابق: ٥/ ١٨٧.

- وأما تعريفها بالنظر إلى كونها حيلاً مشروعة، فعرّفت بأنها: " قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل "[١] ، وعرّفت -أيضا- بأنها:" طريق خفي مأذون فيه، بقصد تحويل حكم لآخر لا يتنافى ومقصد التشريع"[٢] .

سادساً: أركان الحيلة:

أركان الحيلة أربعة:

الركن الأول: الوسيلة التي يتوصل بها إلى المقصود قولاً كانت أو فعلاً، مشروعة أم غير مشروعة.

الركن الثاني: المقصد، وهو الغاية التي يراد التوصل إليها عن طريق الوسيلة ويكون المقصد مشروعاً أو غير مشروع.

الركن الثالث: القصد، وهو نية التوصل إلى المقصود بسلوك الوسيلة المفضية إليه.

الركن الرابع: الخفاء في وجه التوصل إلى المقصود[٣] .

(١) البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: ٢٥٦.

(٢) ماجد أسعد، بحث (الحيل المشروعة في ميزان المقاصد الشرعية)، مجلة العلوم الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد ٢٨: ٣١٥.

(٣) ابن الخوجة، بين علمي أصول الفقه والمقاصد: ٢/ ٣١٦-٣١٧.

المبحث الأول

قواعد مقاصد المكلفين الكلية ذات الصلة بالحِيَل

يتناول هذا المبحث قواعد مقاصد المكلفين الكلية المتعلقة بالحِيَل، والتي من شأنها وضع الأسس والمعالم التي تمكننا من التفريق بين الحيل الممنوعة والحيل الجائزة، أو ما يُطلق عليها المخارج الشرعية، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول

قاعدة " الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعياً "(١)

أولاً: معنى القاعدة في ضوء صلتها بالحيل:

هذه القاعدة من شأنها التمييز بين الحيل الممنوعة والحيل المشروعة، فإذا كانت الحيلة تقلب حكم الفعل، بجعل المحرَّم في ظاهر الأمر جائزاً، أو كان من شأنها نقض الغاية من الحكم الشرعي، أو كان مؤدَّاها مناقضة مصلحة شرعية راجحة، أو كان التوسل بها يؤول إلى تحقيق غاية ممنوعة، فإن هذه الحيلة باطلة ومردودة، فيكون الفعل المحتال به غير مشروع، ولا تترتب عليه الآثار الشرعية التي ناطها الشارع به غالباً.

ثانياً: أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾(٢) ، وقوله تعالى: ﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ

(١) انظر: الشاطبي، الموافقات: ٣/ ٥٧٨.

(٢) سورة البقرة: ٦٥.

الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ ۙ لَا تَأْتِيهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾[1].

فقد ذمَّ المولى –عز وجل– اليهود؛ بسبب احتيالهم غير المشروع، وبيان ذلك: أن الله سبحانه وتعالى قد حرَّم عليهم الصيد يوم السبت، وقد ابتلوا بأن كانت الحيتان إذا كان يوم السبت لم يبق حوت إلا خرج، فإذا كان يوم الأحد لم يُر منهن شيء حتى يكون يوم السبت، فاحتالوا على أمر الله بأن حفروا حياضاً، وألقوا شباكهم فيها قبل يوم السبت، فتدخل فيها الحيتان يوم السبت، ثم يؤخرونها في الحياض إلى يوم الأحد فيستخرجوا الحيتان منها، فكان ذلك الاحتيال سبباً في عقوبتهم[2]،قال ابن تيمية: " قال بعض الأئمة: في هذه الآية مزجرة عظيمة للمتعاطين الحيل على المناهي الشرعية"[3].

٢– قوله –صلى الله عليه وسلم–: " قاتل الله اليهود، حُرّمت عليهم الشحوم، فجَمَلُوها[4] فباعوها"[5].

والمقصود من قوله –عليه الصلاة والسلام–: "قاتل الله اليهود"، أي: لعنهم[6] أو عاداهم[7]؛ فإنهم بما اخترعوا من الحيلة انتصبوا لمحاربة الله عز

(١) سورة الأعراف: ١٦٣.
(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ٧/ ٣٠٥– ٣٠٦ .
(٣) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى: ٦ / ٢٥.
(٤) أي: أذابوها، انظر: ابن حجر، فتح الباري: ٤/ ٤١٥.
(٥) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، حديث (٢٢٢٣)، ورواه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، حديث (١٥٨٢).
(٦) ابن حجر، فتح الباري: ٤/ ٤١٤.
(٧) المرجع السابق: ٤/ ٤١٦.

وجل[١]، والحيلة تكمن في اللجوء إلى تغيير صورة الشيء واسمه، بحيث يصبح في ظاهره مخالفاً لعين الشيء الذي حرَّم الله عليهم أكله وبيعه[٢]، وإن مجرد تغيير صورة الشيء لا يجعل من الحرام حلالاً، ولذلك استحقوا اللعنة من الله تعالى.

٣- عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه -قال: لعن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- المحلَّ والمحلل له [٣].

والمحلِّل هو الرجل الذي يتزوج مطلقة الغير طلاقا بائناً بينونة كبرى، على قصد أن يطلقها ليحلَّ للزوج الأول وهو المحلَّل له نكاحها[٤].

فالمحلِّل والمحلّل له قد استعملا الزواج تحايلاً للوصول إلى غاية غير مشروعة، بإسقاط الحكم المستفاد من قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ ﴾[٥]، فاستحقا اللعنة على ذلك.

ثالثاً: علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة:

تكمن علاقة هذه القاعدة بمقاصد الشريعة في أن الشريعة إنما وضعت لمصالح

---

(١) ابن حجر، فتح الباري: ٤/ ٤١٦.

(٢) يحرم بيعه؛ لأن الشيء الذي إذا حُرِّم عينه حُرِّم ثمنه.

(٣) رواه الترمذي، أبوب النكاح عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في المحل والمحلل له، حديث(١١٢٠)، ورواه النسائي، كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ، حديث (٣٤١٦)، قال ابن حجر:« صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري».انظر: ابن حجر، التلخيص الحبير: ٣/ ٣٧٢.

(٤) المباركفوري، تحفة الأحوذي: ٤/ ٢٢١.

(٥) سورة البقرة: ٢٣٠.

العباد[١]، والحيل التي تهدم أصلاً شرعياً تفرغ الحكم المحتال عليه مما اشتمل عليه من مصالح وتهدرها، والحكم بإبطال الحيل التي تؤدي إلى ذلك من شأنه المحافظة على أصول الشريعة وما يترتب عليها من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، وفق مراد الشارع.

رابعاً: تطبيقات فقهية للقاعدة:

١- بيع العِينة:

لبيع العِينة المنهي عنه تعريفات، أشهرها: أن يبيع العين بثمن زائد نسيئةً، ليبيعها المستقرض بثمن حاضر أقل؛ ليقضي دينه[٢]، أو: "أن يبيع الرجلُ الرجلَ السلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن "[٣].

وذلك كأن يبيع سلعة بخمسة عشر درهما إلى أجل معلوم، ثم يشتري نفس السلعة من نفس المشتري بعشرة دراهم حاضرة، وفي نهاية الأجل يدفع المشتري الثمن الأول، والفرق بين الثمنين فضل للبائع الأول، فيؤول هذا النوع من البيوع إلى قرض عشرة دراهم لرد خمسة عشر درهما.

قال ابن القيم: " ومن الحيل المحرمة الباطلة التحيل على جواز مسألة العينة، مع أنها حيلة في نفسها على الربا.."[٤]، وقال: " .. الشارع قد حرَّم مسألة العينة لمفسدة فيها، فإن المفسدة لا تزول بهذه الحيلة، بل هي بحالها،

(١) الشاطبي، الموافقات: ٢/ ٩.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار: ٥ / ٢٧٣.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل: ٤/ ٤٠٤.

(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين: ٣/ ٢٥٠

وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها، وهي مفسدة المكر والخداع واتخاذ أحكام الله هزواً، وهي أعظم المفسدتين"[١].

ولذلك ذهب جمهور العلماء إلى تحريم هذا النوع من البيوع والمنع منه[٢].

٢- البيع أو الشراء أو الهبة للزيادة على القرض:

من الحيل الباطلة المستعملة لاستباحة الزيادة على القرض:

- أن يبيع المقترض للمقرض سلعة بأقل من قيمتها .
- أن يشتري المقترض من المقرض سلعة بأكثر من قيمتها.
- أن يهب المقترض المقرض هدية قبل وفاء الدين[٣].

٣- بيع الوفاء:

من البيوع التي يُتحايل بها للوصول إلى النفع من القرض ما يسمي عند الحنفية بيع الوفاء[٤]، وعند المالكية بيع الثُّنيا[٥]، وعند الشافعية بيع العهدة[٦]، وعند الحنابلة بيع الأمانة[٧].

وصورته: "أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك عليَّ من الدين، على أني متى قضيت الدين فهو لي، أو يقول :بعت منك هذا العين بكذا

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين:٣/ ٢٥١.
(٢) ابن قدامة، المغني: ٦/٢٦٠-٢٦١.
(٣) البهوتي، كشاف القناع: ٣/ ٣١٧-٣١٨.
(٤) ابن عابدين، رد المحتار: ٥/٢٧٦.
(٥) الحطاب، مواهب الجليل: ٤/٣٧٣.
(٦) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج: ٤/٢٩٦
(٧) البهوتي، كشاف القناع: ٣/١٤٩.

على أني إن دفعت إليك ثمنك تدفع العين إليّ"[١]، فهو ربا بإعطاء دراهم إلى أجل ومنفعة، كمنفعة الدار أو نحوها، تكون هي الربح[٢].

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلانه[٣]، وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث أصدر القرار رقم ٤/٦٦، والذي جاء فيه:

" بعد اطلاع المجلس على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع الوفاء، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته: (بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع)، قرر ما يلي:

أولًا :إن حقيقة هذا البيع (قرض جَرَّ نفعًا)، فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

ثانيًا :إن هذا العقد غير جائز شرعًا"[٤].

(١) البابرتي، العناية على الهداية: ٩/٢٣٦.

(٢) البهوتي، كشاف القناع: ٣ / ١٤٩.

(٣) البابرتي، العناية على الهداية: ٩/٢٣٦، الحطاب، مواهب الجليل: ٤/٣٧٣، البهوتي، كشاف القناع: ٣/١٤٩.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: العدد٧: ٣/ ٩.

المطلب الثاني

قاعدة : " إذا كانت الحيلة لا تهدم أصلا شرعياً ولا مصلحة معتبرة فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة " (١)

أولاً: معنى القاعدة في ضوء صلتها بالحيل:

هذه القاعدة مقابلة للقاعدة السابقة، وتعبّر عن المفهوم المخالف لها، وهذا المفهوم يقتضي أن الحيلة إذا لم تتضمن نقضاً لأصل شرعي، وليست مصادمة لمصلحة معتبرة فإنها لا تكون حيلة باطلة، ولا تدخل في دائرة النهي.

وبناء على ذلك فإن هذه القاعدة تختص بالحيل المشروعة أو المخارج الشرعية التي لا يقصد المتحيلون منها تحليل الحرام أو تحريم الحلال، ولا أن يتهربوا من تكاليف الشريعة والتزاماتها، ولا أن يضيعوا حقوق الناس أو الإضرار بهم، وإنما مقصودهم أن يتوصلوا إلى مقاصد وغايات هي في ذاتها مشروعة.

ثانياً: أدلة القاعدة:

١- قوله تبارك وتعالى:﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ ۗ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا ۚ نِّعْمَ الْعَبْدُ ۖ إِنَّهُ أَوَّابٌ ﴾(٢).

جاء في تفسير الآية: أن نبي الله أيوب -عليه الصلاة والسلام -كان قد غضب على امرأته ووجد عليها في أمر فعلته؛ قيل أنها باعت ضفيرتها بخبز فأطعمته إياه فلامها على ذلك، وحلف إن شفاه الله- تعالى- ليضربنها مائة جلدة، وقيل لغير ذلك من الأسباب، فلما شفاه الله -عز وجل- وعافاه ما كان جزاؤها

(١) انظر: الشاطبي، الموافقات: ٣/ ١٢٤، وانظر: ابن العربي، أحكام القرآن: ٣/ ٦٩.
(٢) سورة ص: ٤٤.

مع هذه الخدمة التامة والرحمة والشفقة والإحسان أن تقابل بالضرب، فأفتاه الله -عز وجل- أن يأخذ ضغثاً وهو الشمراخ فيه مائة قضيب، فيضربها به ضربة واحدة وقد برَّت يمينه وخرج من حنثه ووفَّى بنذره، وهذا من الفرج والمخرج لمن اتقى الله تعالى وأناب إليه(١).

وهذه حيلة في خروجه من اليمين والبر به، لا تهدم أصلاً شرعياً، وفيها ما فيها من جلب مصلحة ودرء مفسدة.

٢- قوله تبارك وتعالى: ﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَاءِ أَخِيهِ ۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ ۚ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ ۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾(٢).

ففي هذا الفعل الذي قام به نبي الله يوسف -عليه السلام -استعمال حيلة مشروعة من أجل الوصول إلى غاية مشروعة، قال الجصاص: " فيه دلالة على إجازة الحيلة في التوصل إلى مباح واستخراج الحقوق؛ وذلك لأن الله تعالى رضي ذلك من فعله ولم ينكره، وقال في آخر القصة« كذلك كدنا ليوسف»(٣)، وقال ابن العربي: " فيه جواز التوصل إلى الأغراض بالحيل إذا لم تخالف الشريعة ولا هدمت أصلاً"(٤).

٣- عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة- رضي الله عنهما-: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم -استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم: ٧/ ٦٦.
(٢) سورة يوسف: ٧٦.
(٣) الجصاص، أحكام القرآن: ٤/ ٣٩٢.
(٤) ابن العربي، أحكام القرآن: ٣/٦٩.

رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: " أكلُّ تمر خيبر هكذا؟"، قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : " لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً "(١).

فهذا الرجل كان واقعاً في الربا ، حيث كان يبيع التمر بجنسه متفاضلاً، فنهاه النبي –صلى الله عليه وسلم– عن ذلك، وأرشده إلى المخرج من هذه المعاملة، وذلك عن طريق بيع التمر بالدراهم أولاً، وحينئذ يختلف الجنسان، ثم يشتري بعد ذلك ما يريد من تمر الجنيب، قال ابن حجر: " وفي الحيل مخارج من المضايق ..، ومنه حديث أبي هريرة، وأبي سعيد في قصة بلال: بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً "(٢).

٤–عن أبي هريرة– رضي الله عنه– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: " كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود– عليه السلام– فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود –عليهما السلام–، فأخبرتاه، فقال: ائتوني بسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى"(٣).

---

(١) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث (٢٢٠١) و(٢٢٠٢)، ورواه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، حديث (١٥٩٣).

(٢) ابن حجر، فتح الباري: ٣٢٦/١٢.

(٣) رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب إذا ادعت امرأة ابنا، حديث (٦٧٦٩)، ورواه مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، حديث (١٧٢٠).

قال النووي: "..وأما سليمان فتوصل بطريق من الحيلة والملاطفة إلى معرفة باطن القضية، فأوهمهما أنه يريد قطعه ليعرف من يشق عليها قطعه فتكون هي أمه، فلما أرادت الكبرى قطعه عرف أنها ليست أمه، فلما قالت الصغرى ما قالت عرف أنها أمه، ولم يكن مراده أنه يقطعه حقيقة، وإنما أراد اختبار شفقتهما لتتميز الأم، فلما تميزت بما ذكرت عرفها"(١).

ثالثاً: علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة:

تنطوي علاقة هذه القاعدة بمقاصد الشريعة في أن هذه القاعدة تتعلق بالحيل الحسنة التي تقوم على إيجاد المخارج المشروعة، بشكل لا يتعارض مع أصول التشريع، ولا يتناقض مع مقاصده، وذلك لتحقيق المصالح والتيسير على الناس، وكل ذلك يتماشى مع مقصد شرعي عام تأكد ثبوته بنصوص وأدلة كثيرة، ألا وهو مقصد رفع الحرج.

رابعاً: تطبيقات فقهية للقاعدة:

١- بيع المرابحة للآمر بالشراء:

بيع المرابحة هو: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح(٢).

وصورتها: أن يعرّف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحاً، مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة وتُربحني ديناراً أو دينارين، أو أن يقول: تُربحني درهماً لكل دينار ونحوه، أي إما بمقدار مقطع محدد، وإما بنسبة عشرية(٣).

وأما بيع المرابحة للآمر بالشراء، فهو: "قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه

(١) النووي، شرح صحيح مسلم: ١٨/١٢.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٥ / ٢٢٠، الصاوي، بلغة السالك: ٣ / ٢١٥، الشيرازي، المهذب: ٥٧/٢، ابن قدامة، المغني: ٦/ ٢٦٦.
(٣) ابن جزي، القوانين الفقهية: ١٧٤، الشربيني، مغني المحتاج: ٤٧٦/٢.

على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك – كليًا أو جزئيًا – وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به وحسب الربح المتفق عند الابتداء"(١).

ويعد هذا العقد من المخارج الشرعية التي لجأت إليها المصارف الإسلامية؛ تفاديا من التعامل بالتمويل الربوي الذي تعتمده المصارف التقليدية الربوية.

وقد اعتمد مجمع الفقه الإسلامي الدولي هذه المعاملة المالية وفق ضوابطها الشرعية، وذلك لكونها لا تهدم أصلا شرعيا، ولا تصادم مصلحة معتبرة، حيث جاء في قراره رقم ٤٠ –٤١ :

"أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه"(٢).

٢- سندات المقارضة:

وتتمثل حقيقتها في أنها : " وثائق موحدة القيمة تعطي للراغب في دخول عقد تمويل مشترك لتقديم رأس المال اللازم للعمل فيه بالمضاربة وفق الشروط المعلنة لعموم المشاركين "(٣).

وأما التكييف الفقهي لسند المقارضة فإنه يعتبر حصة مشاركة في رأس

(١) سامي حمود، بحث (بيع المرابحة للآمر بالشراء)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: ٨٠٨/٥.
(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٤٠-٤١: ١٤٥-١٤٦.
(٣) سامي حمود، بحث (تصوير حقيقة سندات المقارضة ..)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: ٤/ ١٤٩٥.

المال المدفوع من أطراف متعددين على أساس أنهم جميعا رب المال وأنهم يتمتعون بهذه الصفة بما لهم من حقوق وما يقع عليهم من التزامات كما لو كانوا شخصا واحدا وأن حقوق رب المال والتزاماته تتقسم بينهم وعليهم بنسبة حصة كل واحد منهم بمقدار ما يملكه من هذه السندات، وهذ من شأنه تسهيل عمليات التبادل والتداول، وفتح المجال لأكبر عدد من المستثمرين للدخول في تمويل المشاريع الكبيرة ذات النفع العام(١).

وعليه فإنه يمكن أن تكون سندات المقارضة مخرجاً وبديلا شرعياً عن السندات الربوية – بمختلف مسمياتها – التي تقوم على أساس الاقتراض مقابل دفع الفائدة للمقرضين، وذلك لكون سندات المقارضة لا تصادم أصلا شرعيا أو مصلحة معتبرة إذا توفرت ضوابطها الشرعية(٢).

٣- التورُّق:

ويعتبر مخرجًا وبديلاً عن القرض الربوي؛ إذ ليس فيه مناقضة لأصل شرعي أو مصلحة معتبرة، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً بشأنه، تضمن بيان حقيقته وحكمه، وذلك على النحو الآتي:

" التورُّق في اصطلاح الفقهاء: هو شراء شخص (المستورق) سلعة بثمن مؤجل من أجل أن يبيعها نقدًا بثمن أقل غالبًا إلى غير من اشتُريت منه بقصد الحصول على النقد، وهذا التورق جائز شرعًا، شرط أن يكون مستوفيًا لشروط البيع المقررة شرعًا "(٣).

(١) سامي حمود، بحث (تصوير حقيقة سندات المقارضة ..)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: ٤ / ١٤٩٥و ١٥١٢.
(٢) كتاب قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٣٠: ١١٢- ١١٨.
(٣) كتاب قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ١٧٩: ٦٠٣-٦٠٤.

المطلب الثالث

قاعدة " كل قصد ناقض قصد الشارع فهو باطل "[١]

أولاً: معنى القاعدة في ضوء صِلتها بالحيل:

هذه القاعدة تعتبر امتدادًا للقاعدة المقاصدية «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع»[٢]، التي تُلزم المكلف إذا أراد النهوض بالتكاليف أن يكون غرضه وقصده متوافقاً مع المصالح والحكم التي شرعت التكاليف من أجلها.

وهذه القاعدة التي نحن بصددها تتعلق بالفعل المشروع الذي يعلم المكلف قصد الشارع منه، فيستعمله متحيّلا بغية تحقيق مقصد مناقض لمقصود الشارع منه، مما يؤثر على العمل نفسه فيبطله من أصله، وذلك " لأن المحتال به ليس له عنده حقيقة، ولا هو مقصوده، بل هو ظاهر المشروع، فالمشروع ليس مقصودا له، والمقصود له هو المحرم نفسه "[٣].

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا المقام أنه لمَّا كان "القصد" من الأمور الكامنة التي لا نطلع عليها، كان لا بد من الاستدلال عليه بما يكشف حقيقته؛ اعتماداً على القرائن والأمارات، وملاحظةً للمآلات، وتتبعاً لتتابع التصرفات، وبالتحقق من التكرار والاعتياد، وبالنظر في حال المكلف ودوافعه، فمثل هذه الكواشف وغيرها من شأنه التمييز بين القصد الفاسد والقصد المشروع الذي يتوافق مع قصد الشارع من التشريع.

---

(١) الشاطبي، الموافقات: ١/٣٤٠.

(٢) الشاطبي، الموافقات: ٣/٢٣.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين: ٣/ ١٤٣.

ثانياً: أدلة القاعدة:

١ – قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِن قَبْلُ ۚ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَىٰ ۖ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾[١].

وجه الدلالة في هذه الآية أن الله– تعالى– ذم المنافقين على بناء مسجد لأغراض تتناقض مع المقاصد الشرعية من بناء المساجد، فهي أماكن لعبادة الله وحده، وذكره، ونشر العلم والدعوة، واجتماع كلمة المسلمين ووحدتهم، ولكن المنافقين أرادوا بذلك تفريق كلمة المسلمين والإضرار بهم، والتعاون مع أعداء الإسلام[٢]؛ ولذلك كان عملهم هذا باطلا من أصله، لأنهم ابتغوا من ذلك المسجد ما يخالف الحكمة والمصلحة من إقامة بيوت الله –عز وجل–؛ ولذلك أمر الله– تعالى– نبيه –عليه الصلاة والسلام– بعدم الصلاة فيه، فقال سبحانه: ﴿ لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا ۚ لَّمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَىٰ مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَن تَقُومَ فِيهِ ۚ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا ۚ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ﴾[٣].

٢ – عن عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– قال: سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى.. "[٤].

---

(١) سورة التوبة: ١٠٧.

(٢) انظر: سبب نزول الآية في تفسير ابن كثير: ٤/ ١٨٤ وما بعدها.

(٣) سورة التوبة: ١٠٨.

(٤) رواه البخاري، بدء الوحي باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله، حديث (١)، ورواه مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم(إنما الأعمال بالنية) وأنه يخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، حديث(١٩٠٧).

ووجه دلالة هذا الحديث على معنى القاعدة، هو : أن الجملة الأولى «إنما الأعمال بالنيات » دلَّت على أن صلاح العمل وفساده بحسب النية المقتضية لإيجاده، والجملة الثانية (وإنما لكل امرئ ما نوى) دلَّت على أن ثواب العامل على عمله بحسب نيته الصالحة، وأن عقابه عليه بحسب نيته الفاسدة، فالعمل في نفسه صلاحه وفساده بحسب النية الحاملة عليه، المقتضية لوجوده، وثواب العامل وعقابه بحسب نيته التي صار العمل صالحًا أو فاسدًا(١)، وهذا هو مُتَضمن قاعدتنا؛ فإن الذي يبتغي في التكاليف مالم تشرع له فإن عمله باطل بسبب مبتغاه الفاسد، والعمل الباطل لا تترتب عليه آثاره الدنيوية والأخروية(٢).

٣-أن الآخذ بالمشروع الذي لم يقصد به الشارع ذلك القصد إنما هو آخذ في غير مشروع حقيقة؛ لأن الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالفرض، فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم لم يأت بذلك المشروع أصلاً، وإذا لم يأت به ناقض الشارع في ذلك الأخذ، من حيث صار كالفاعل لغير ما أُمر به، والتارك لما أُمر به(٣).

ثالثاً: علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة:

تتمثل علاقة هذه القاعدة بمقاصد الشريعة في أن التشريع قد ابتني على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولف هذا الأساس باستعمال المكلف الأفعال المشروعة لأغراض غير مشروعة فإنه لا يكون في تلك الأفعال جلب مصلحة أو درء مفسدة، وهذه القاعدة من شأنها إبطال هذه الأفعال وردها على

(١) ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم: ١/ ٦٥.
(٢) الشاطبي، الموفقات: ١/ ٤٥٢-٤٥٣.
(٣) الشاطبي، الموافقات: ٣/ ٣٠.

صاحبها وعدم اعتبارها شرعاً؛ لأنها أصبحت فاقدة للأساس المصلحي الذي تستند وتقوم عليه.

رابعاً: تطبيقات فقهية للقاعدة:

١ – نكاح المحلل:

وصورته: أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره، فيتزوجها رجل بنية أن يطلقها لتحل لزوجها الأول(١)،وهو نكاح باطل لا يفيد الحل عند جمهور العلماء(٢).

ودليل ذلك ما رواه عبد الله بن مسعود– رضي الله عنه– قال: لعن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– المحلَّ والمحلل له"(٣).

قال ابن تيمية مبينا علة بطلانه: "وقصد المحلل في الحقيقة ليس بقصد الشارع، فإنه إنما قصد الرد إلى الأول، وهذا لم يقصده الشارع، فقد قصد ما لم يقصده الشارع، ولم يقصد ما قصده، فيجب إبطال قصده، بإبطال وسيلته "(٤).

وقال ابن القيم: " ..المُحلل إذا قال تزوجت وهو لا يقصد بلفظ التزوج المعنى الذي جعله الله في الشرع كان إخباراً كاذباً وإنشاءً باطلاً، فإنا نعلم أن هذه اللفظة لم توضع في الشرع ولا في العرف ولا في اللغة لمن قصد رد المطلقة إلى زوجها، وليس له قصد في النكاح الذي وضعه الله بين عباده وجعله سبباً للمودة والرحمة بين الزوجين، وليس له قصد في توابعه حقيقة ولا حكماً، فمن ليس له

(١) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى: ٨/٦.

(٢) الشيرازي، المهذب: ٤٤٧/٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٦٦٧/٢.

(٣) سبق تخريجه في المطلب الأول من هذا المبحث..

(٤) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى: ٧٥/٦-٧٦.

قصد في الصحبة ولا في العشرة ولا في المصاهرة ولا في الولد ولا في المواصلة ولا المعاشرة ولا الإيواء، بل قصده أن يفارق لتعود إلى غيره، فالله جعل النكاح سبباً للمواصلة والمصاحبة، والمحلل جعله سبباً للمفارقة، فإنه تزوج ليطلق، فهو مناقض لشرع الله ودينه وحكمته.."[(١)].

٢- الشرط المخالف لمقتضى العقد:

ومقتضى العقد هو: "الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقد، سواء بالنص عليها مباشرة أو باستنباط المجتهدين، بقصد تحقيق التوازن في الحقوق بين العاقدين" [(٢)].

ومثاله: أن يشترط أن لا يبيع المبيع أو أن يشترط أن لا يهبه، فمن العلماء من قال ببطلان الشرط وعقد البيع معاً، ومن العلماء من يصحح البيع ويبطل الشرط[(٣)].

ولا يخفى أن كل ما يقتضيه العقد من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق مقصوده، فإذا اشتُرط شرطاً ينافي مقتضى العقد فإن العقد لا يحقق المقصود منه، فيلزم إبطال ما ينافي مقتضاه.

٣- المخالعة من أجل إسقاط يمين الطلاق:

من خالع امرأته بقصد أن تنحل يمين طلاقه فإن خلعه باطل، وذلك كأن يقول

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين: ٩٧/٣.

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٣٠٥٣/٤.

(٣) انظر تفصيل أقوال المذاهب في المسألة: الكاساني، بدائع الصنائع: ١٦٨/٥-١٧٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي: ٦٥/٣، الشيرازي، المهذب:٢/ ٢٢-٢٤، البهوتي، كشاف القناع:٣/ ١٩٣-١٩٥.

رجل لامرأته: إن زرت أهلك فأنت طالق، فيضيق عليه الأمر، ويرغب أن يسقط يمين الطلاق، فيحتال بالخلع[1]، فيقول لامرأته: اعطني عشرة دراهم مختلعة مني ثم زوري أهلك، ثم بعد ذلك أعقد عليك، يريد بهذا الخلع أن تفعل ما حلف هو ألا تفعله، ولكن تفعله حال كونها بائناً منه، فهذه حيلة باطلة؛ لأن هذا الخلع ليس المقصود منه فراق المرأة بل المقصود منه الإبقاء عليها، والخلع إنما يقصد منه الفراق، وبما أنه تصرف ليس بمقصود في نفسه، ولا مقصوداً لما هو مقصود في نفسه من الشارع، فيكون عبثاً وباطلاً.

قال ابن القيم: " ومن الحيل الباطلة الحيلة على التخلص من الحنث بالخلع، ثم يفعل المحلوف عليه في حال البينونة، ثم يعود إلى النكاح، وهذه الحيلة باطلة شرعا وباطلة على أصول أئمة الأمصار: أما بطلانها شرعا: فإن هذا خلع لم يشرعه الله ولا رسوله، وهو تعالى لم يُمكّن الزوج من فسخ النكاح متى شاء؛ فإنه لازم، وإنما مكنه من الطلاق، ولم يجعل له فسخه إلا عند التشاجر والتباغض إذا خافا أن لا يقيما حدود الله، فشرع لهما التخلص بالافتداء، وبذلك جاءت السنة، ولم يقع في زمن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ولا زمن أصحابه قط خلع حيلة ولا في زمن التابعين ولا تابعيهم، ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة وجعله طريقا للتخلص من الحنث، وهذا من كمال فقههم ــ رضي الله عنهم ــ فإن الخلع إنما جعله الشارع مقتضياً للبينونة ليحصل مقصود المرأة من الافتداء من زوجها، وإنما يكون ذلك مقصودها إذا قصدت أن تفارقه على

(١) لأن الخلع إذا لم يكن بلفظ الطلاق، ولم يُنو به الطلاق فهو فسخ عند جماعة من أهل العلم، ويترتب على كونه فسخاً أنه لا يحسب من الطلاق، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٩/ ٢٣٧ وما بعدها.

وجه لا يكون له عليها سبيل، فإذا حصل هذا ثم فعل المحلوف عليه وقع وليست زوجته فلا يحنث، وهذا إنما حصل تبعا للبينونة التابعة لقصدهما، فإذا خالعها ليفعل المحلوف عليه لم يكن قصدهما البينونة، بل حل اليمين، وحل اليمين إنما يحصل تبعا للبينونة لا أنه المقصود بالخلع الذي شرعه الله ورسوله، وأما خلع الحيلة فجاءت البينونة فيه لأجل حل اليمين، وحل اليمين جاء لأجل البينونة، فليس عقد الخلع بمقصود في نفسه للرجل ولا للمرأة، والله- تعالى- لا يشرع عقداً لا يقصد واحد من المتعاقدين حقيقته، وإنما يقصدان به ضد ما شرعه الله له، فإنه شرع لتخلص المرأة من الزوج، والمتحيل يفعله لبقاء النكاح، فالشارع شرعه لقطع النكاح، والمتحيل يفعله لدوام النكاح" [1].

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين: ٣/٢١٨.

المطلب الرابع

قاعدة: " يمنع - للتهمة - ما يكثر القصد فيه إلى الممنوع " [1]

أولاً: بيان معنى القاعدة ووجه صِلتها بالحيل:

هذه قاعدة وقائية، فإن المعنى المراد من هذه القاعدة أن الفعل إذا كان في ظاهره الجواز والمشروعية، وكَثُر استعماله من قبل المكلفين بقصد التحيُّل لتحقيق أغراض وغايات ممنوعة وفاسدة، فإن هذا الفعل يعتبر – بسبب كثرة الاستعمال غير المشروع – مظنة وتهمة وقرينة قوية بوجود القصد الفاسد عند من يقوم به، وحيث إن المظنة تُقام مقام المئنة فإن هذا الفعل يُمنع، سواء كان هذا القصد موجوداً حقيقة عند المكلف أم غير موجود، وما ذلك إلا للوقاية من محاولة التحيل غير المشروع.

ثانيا: أدلة القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة من قاعدة سد الذرائع؛ وذلك لكونها تقرر منع الفعل الجائز المشروع الذي يكثر استعماله من أجل الوصول إلى مقاصد غير مشروعة، فهي بهذا المعنى تتقاطع مع حقيقة قاعدة سد الذرائع[2]، من حيث إن كثرة القصد إلى المفسدة يلزم منها كثرة الإفضاء إليها، وكثرة الإفضاء إلى المفسدة تقتضي

---

(١) هذه القاعدة من القواعد التي قررها المالكية، وخرَّجوا عليها العديد من المسائل لا سيما في بيوع الآجال الربوية ، وسيأتي ذكرها في التطبيقات، انظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة: ٦٨٢/٢، الخرشي، شرح مختصر خليل: ٥/ ٩٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي: ٣/ ٧٦، الحطاب، مواهب الجليل: ٤/ ٣٩٠.

(٢) وحقيقتها –كما يقول الشاطبي–: " التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة" ، انظر: الموافقات: ٥/ ١٨٢-١٨٣.

منع الفعل وإن كان مشروعاً، فالأدلة التي تدل على مشروعية العمل بقاعدة سد الذرائع[١] يمكن أن تكون أدلة لهذه القاعدة أيضاً، وخصوصاً ما يظهر فيه التفات إلى كثرة القصد الفاسد، ومن ذلك:

١- عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: "إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلَّط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"[٢].

والشاهد من هذا الحديث هو: المنع من بيع العينة؛ لأن هذه المعاملة كما يقول ابن تيمية : " يغلب فيها قصد الربا فيصير ذريعة، فيُسد هذا الباب؛ لئلا يتخذه الناس ذريعة إلى الربا ويقول القائل لم أقصد به ذلك "[٣].

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حتى ذكر عبد الله بن عمرو أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم - قال : " لا يحل سلف وبيع "[٤].

قال الخرشي: "ومنع للتهمة ما كثر قصده: أي ومنع كل بيع جائز في الظاهر مؤد للتهمة في الباطن، بأن يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل إلى ممنوع في الباطن، وذلك في كل ما كثر قصده للناس ... ،كتهمة بيع

(١) انظر أدلة قاعدة سد الذرائع: ابن القيم، إعلام الموقعين: ٣/ ١١٠-١٢٦.

(٢) رواه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر- رضي الله عنهما-، حديث (٥٠٠٧)، ورواه أبو داود، أبواب الإجارة، باب في النهي عن العينة، حديث (٣٤٦٢) وصححه الألباني، انظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود: ٢/ ٣٦٥.

(٣) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى: ٦/ ١٧٣.

(٤) رواه الترمذي، أبواب البيوع عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: حسن صحيح، حديث (١٢٣٤)،

وسلف وتهمة سلف بمنفعة، فإن قصد الناس إلى ذلك يكثر، فنزلت التهمة عليه كالنص عليه"[١].

ثالثا: علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة:

معلوم أن جماع مقاصد الشريعة وقوامها هو جلب المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها، وهذه القاعدة التي نحن بصددها تمثل دوراً وقائياً للمحافظة على مقاصد الشريعة؛ فإن منع ما يكثر استعماله للوقوع في الممنوع كونه تهمة، من شأنه أن يسد أبوب التحايل على الشارع، ويقطع سبل الوصول إلى مادة الشر والفساد، ويحمي التشريع من أن تفضي أحكامه إلى مفاسد قد قصد الشارع درأها.

رابعا: تطبيقات فقهية للقاعدة:

١- التورق المنظّم والعكسي:

التورُّق المنظم: هو شراء المستورق(العميل) سلعة من الأسواق المحلية أو العالمية أو ما شابهها بثمن مؤجل، يتولى البائع (المموّل أو البنك) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً[٢]، بهدف حصول المستورق على السيولة النقدية.

وأما التورق العكسي: هو صورة التورق المنظم نفسها ولكن المستورق هو المؤسسة، والممول هو العميل[٣].

---

(١) الخرشي، شرح مختصر خليل: ٥/٩٣.

(٢) كتاب قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ١٧٩: ٦٠٤.

(٣) المرجع السابق، قرار ١٧٩: ٦٠٤.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً بشأن التورقين، وذلك على النحو الآتي: " لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي)؛ وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة، وهو ربا "[١].

إن التواطؤ بين المموّل والمستورق صراحة أو ضمناً أو عرفاً يغلب فيه القصد إلى الممنوع وهو الربا، فتنزّل التهمة عليه، ولذلك يكون حكم التورقين هو المنع.

٢ – بُيوع الآجال (الممنوعة):

وهي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع، كالبيوع التي يكثر قصد الناس التوصل بها إلى ممنوع، فتُمنع للتهمة[٢]، ومن صورها عند المالكية:

أ– البيع الذي يؤدي إلى سلف ومنفعة: كبيعه سلعة بعشرة لشهر، ويشتريها بخمسة نقداً، فآل أمره لدفع خمسة نقداً يأخذ عنها بعد الأجل عشرة[٣]، وتُعتبر السلعة التي خرجت من يده ثم عادت ملغاة[٤]، فيمنع للتهمة على أنهما قصدا سلفاً جرَّ منفعة.

وكأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر ثم يشتري إحداهما بدينار نقداً، فيؤول أمر البائع إلى أنه خرج من يده سلعة ودينارا نقداً، يأخذ عنهما عند الآجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيه والآخر عن الدينار وهو سلف[٥].

---

(١) كتاب قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ، قرار رقم ١٧٩: ٦٠٤.
(٢) الدردير، الشرح الكبير: ٣/ ٧٦.
(٣) المرجع السابق: ٣/ ٧٦.
(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي: ٣/ ٧٦.
(٥) الدردير، الشرح الكبير: ٣/ ٧٦.

قال الحطاب: ".. وإنما كان البيع والسلف بالمنفعة مما يكثر القصد إليهما لما فيهما من الزيادة، والنفوس مجبولة على حبها..، ولا فرق بين أن يكون المتبايعان قصدا الممنوع وتحيَّلا عليه بالجائز أو لم يقصداه، وإنما آل أمرهما إلى ذلك ..، "[1]، و "إنما مُنع لأدائه إلى السلف بالمنفعة"[2].

ب – البيع الذي يؤدي إلى ضمان وجُعْل: مثل أن يبيع ثوبين بعشرة دراهم إلى شهر، ثم يشتري منه عند الأجل أو قبله ثوباً بالعشرة، فآل أمره إلى أنه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما إلى أجل، ويكون الثاني جُعْلا له على الضمان، ولا خلاف في منع ضمان بجُعْل؛ لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يُفعل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض عليه سُحت[3].

وهذا النوع من بيوع الآجال القصد إلى مؤدَّاه أقلّ من مؤدى المسألتين السابقين، ولذلك اختلف المالكية في حكمه: فمنهم من منعه لكونه مما يُقصد وإن قلّ، ومنهم من أجازه لبعد قصده، ومنهم من اعتبر هذا الخلاف خلاف في حال، فمتى ظهر القصد مُنع، ومتى لم يظهر جاز[4].

(١) الحطاب، مواهب الجليل: ٤/ ٣٩١.
(٢) المرجع السابق: ٤ / ٣٩١.
(٣) المرجع السابق: ٤/ ٣٩١.
(٤) المرجع السابق: ٤/ ٣٤١.

المبحث الثاني

قواعد مقاصد المكلفين الفرعية ذات الصلة بالحيل

هذا المبحث يسلط الضوء على قواعد مقاصد المكلفين المتفرعة من القواعد الكلية التي مرت معنا في المبحث الأول، وعلى وجه الخصوص قاعدة "الحيل باطلة إذا هدمت أصلاً شرعياً"، وقاعدة "كل قصد ناقض قصد الشارع فباطل"، وهي على النحو الآتي:

المطلب الأول

قاعدة " ليس للمكلف إيقاع أسباب الرخص بغية الانحلال من العزائم "[1]

أولاً: معنى القاعدة في ضوء صلتها بالحيل:

المعنى المستفاد من قاعدتنا هو: أن الشارع بتشريعه لأسباب الرخص الشرعية المختلفة، إنما قصد بذلك التخفيف والتيسير على المكلف ورفع الضيق والحرج عنه، وليس من أجل التخلص من أحكام العزائم، ولذلك فإنه لا يجوز للمكلف أن يتحايل بتحصيل أسباب الرخص بقصد التهرُّب من أحكام العزائم؛ لأنه يكون بذلك قد هدم أصول الأحكام.

فإذا استعملها المكلف للتحايل على التشريع كان مصادماً للغاية التي وضعت هذه الأسباب من أجلها، ومن هنا قررت هذه القاعدة بطلان هذا القصد ورده على صاحبه، وعدم اعتبار السبب حينئذ موجباً لأي تيسير أو تخفيف أو ترخُّص.

قال الشاطبي: " من قصد إيقاعها [أي الموانع] رفعاً لحكم السبب المحرِّم أو الموجب، ففعله غير صحيح، فكذلك الحكم بالنسبة لأسباب الرخص من غير

(١) انظر: الشاطبي، الموافقات: ١/ ٥٣٨.

فرق "[1].

ثانيا: أدلة القاعدة:

إن أدلة قاعدة " الحيل باطلة إذا هدمت أصلا شرعياً"[2]: تصلح أن تكون دليلاً لهذه القاعدة؛ إذ إن الأولى تفيد بعمومها أن كل الحيل التي تهدم أصلاً شرعياً هي حيل باطلة، وحيث إن أحكام العزائم من أهم الأصول الشرعية، فإن التحايل من أجل إبطالها يكون – كذلك – باطلاً.

ثالثاً: علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة:

أحكام العزائم هي الأحكام الأصلية التي شرعت ابتداءً، وهي بلا ريب إنما شرعت جلباً للمصالح ودرءً للمفاسد، وأحكام الرخص هي الأحكام التي شُرعت بناءً على أعذار المكلفين، ولولاها لبقي الحكم الأصلي، فهي حكم استثنائي من أصل كلي، وسبب هذا الاستثناء ملاحظة الضرورات والأعذار دفعاً للحرج عن المكلفين.

والمكلف الذي يتحايل على التشريع بإيقاع أسباب الرخص بغية الانحلال من أحكام العزائم، يكون بذلك قد ناقض مقصود الشارع من تشريع الأحكام من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، فتأتي هذه القاعدة لتفوّت على المتحايل مقصده، وذلك بعدم اعتبار أفعاله التي يريد بها إيقاع أسباب الرخص فلا يترتب عليها أدني أثر، فتصان أحكام العزائم وما قصده الشارع منها.

---

(١) انظر: الشاطبي، الموافقات: ١/ ٥٣٨.

(٢) انظر أدلتها في المطلب الأول من المبحث الأول.

رابعاً: تطبيقات فقهية للقاعدة:

١ـ إنشاء السفر في نهار رمضان من أجل الفطر:

من أصبح صائما في نهار رمضان، ثم أنشأ سفراً من أجل أن يُفطر فإنه لا يباح له، قال ابن تيمية: " وإذا نوى المقيم الصوم، فأراد السفر ليفطر؛ حيلة للفطر، لم يُبح الفطر"(١).

٢ـ سلْك الطريق الأبعد في السفر من أجل قصر الصلاة:

من يسلك الطريق الأبعد حيلة بغية قصر الصلاة، فإنه لا يجوز له القصر، وكذلك من يحاول زيادة مسافة الطريق من غير حاجة، حتى يبلغ مسافة القصر، فإنه لا يقصر ولا يأخذ برخص المسافر، يقول الزركشي: " تعاطي سبب الترخص لقصد الترخص لا يبيح، كما لو سلك الطريق الأبعد لغرض القصر، لم يقصر في الأصح، وكما لو سلك الطريق القصير، ومشى يميناً وشمالا، حتى بلغت المرحلة مرحلتين"(٢).

٣ـ ما يدخله الإنسان على نفسه فيتعذر به فعل الواجب:

وعن هذا الضرب من إيقاع أسباب الرخص للانحلال من أحكام العزائم يقول ابن عقيل الحنبلي:« ومن هذا القبيل ما يدخله الإنسان على نفسه بكسبه، مما يتعذر به فعل الواجب:

- كالحامل تضرب نفسها فتنفس.
- وينقطع دم الحيض عن المرأة، فتشرب دواءً ليعود دم الحيض(٣).

---

(١) ابن تيمية، شرح عمدة الفقه: ٣/ ٤٩.
(٢) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية: ٢/ ١٧٠.
(٣) من أجل أن تسقط الصلاة عن المرأة النفساء والمرأة الحائض، ولا تقضيان ما فاتهما من الصلوات.

- ومن يكسر ساقه فلا يستطيع النهضة في الصلاة.

فهم لا يصيرون في سقوط الفرض عنهم كالمعذورين بما يفعله الله سبحانه فيهم، من الزمانة[١]، والحيض، والنفاس ابتداءً "[٢] .

(١) أي المرض أو العاهة المزمنة.

(٢) ابن عقيل الحنبلي، الواضح في أصول الفقه: ٢ / ٥٤٤.

المطلب الثاني

قاعدة " فعل أو ترك ما يحقق الشرط أو ما يخل به بقصد إسقاط حكم الاقتضاء في السبب باطل"[١]

أولا: بيان معنى القاعدة في ضوء صلتها بالحيل:

هذه القاعدة تتعلق بتحايل المكلف على الشرط الشرعي، وقد ذكر الشاطبي هذه القاعدة بالمعنى في موافقاته، حيث قال: "... إن كان فعله أو تركه [أي فعل المكلف أو تركه] من جهة كونه شرطاً؛ قصداً لإسقاط حكم الاقتضاء في السبب أن لا يترتب عليه أثره ، فهذا عمل غير صحيح، وسعي باطل"[٢].

والمعنى الذي يقصده الشاطبي: أن فعل أو ترك المكلف ما يحقق الشرط الشرعي أو يخل به، تحايلا بقصد إسقاط حكم الاقتضاء في السبب؛ من أجل ألا يترتب عليه أثره، يُعتبر عمل غير صحيح، وسعي باطل.

أما التحايل بفعل أو ترك ما يحقق الشرط الشرعي، بقصد إسقاط حكم الاقتضاء في السبب، فإنه لا يكون له أثره في تحقيق الشرط، وذلك نحو: نكاح التحليل من أجل تحقيق شرط رجعة المطلقة طلاقا بائنا إلى زوجها الذي بانت منه، فإن العقد باطل، والنكاح غير صحيح[٣] .

---

(١) انظر الشاطبي، الموافقات: ١/ ٤٢٣.

(٢) المرجع السابق: ١/ ٤٢٣.

(٣) جاء في فتاوى اللجنة الدائمة للفتوى- المجموعة الأولى: " إذا تزوج الرجل المرأة بشرط التحليل، أو نواه، أو اتفقا عليه، فالعقد باطل، والنكاح غير صحيح " : ١٨/ ٤٣٩.

وقد لا يكون لذلك القصد أثره من الأصل، كأن يقصد إبقاء النصاب بقصد وجوب الزكاة، من أجل إسقاط أثر شرعي آخر لا يراه في مصلحته، فإن الزكاة تبقى واجبة عليه، سواءً مع وجود هذا القصد أو مع عدمه.

وأما التحايل بفعل ما يخل بالشرط الشرعي بقصد إسقاط حكم الاقتضاء في السبب، فلا يترتب عليه أثره في الإخلال بالشرط ، وذلك كأن يقصد إنقاص النصاب بقصد عدم وجوب الزكاة عليه، فلا تسقط عنه الزكاة.

ثانياً: أدلة القاعدة:

١- قوله- صلى الله عليه وسلم-: " لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة "[(١)]، فهذا الحديث فيه دلالة على النهي عن فعل يُتحايل به للتهرب من الزكاة، وذلك من خلال فعل يؤدي إلى خلل في شرط من شروط وجوب الزكاة، وهو اكتمال النصاب.

فمن صور "لا يجمع بين متفرق": أن يكون لهذا أربعون شاة، ولذاك أربعون شاة، وللآخر أربعون، فيجمعوها حتى لا يكون فيها إلا شاة واحدة.

ومن صور" لا يفرق بين مجتمع ": أن يكون شريكان ولكل واحد منهما مائة شاة وشاة ، فيكون عليهما في مالهما ثلاث شياه، ثم يفرقان مالهما عند طلب الساعي الزكاة، فلم يكن على كل واحد منهما إلا شاة واحدة[(٢)].

---

(١) رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب: لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، حديث (١٤٥٠).

(٢) العيني، عمدة القارئ: ٩/ ٩ .

٢- قوله -صلى الله عليه وسلم-: " البيّع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله "[١]، ففي هذا الحديث نهي عن فعل يخل بشرط الخيار.

٣- قوله -صلى الله عليه وسلم- " لعن الله المحلِّل والمحلّل له "[٢]، حيث إن نكاح التحليل فيه تحايل لتحقيق شرط زواج المرأة المطلَّقة طلاقا بائنا من زوجها الذي بانت منه، وهو أن تتزوج من آخر ثم يطلقها بشروط معلومة، وذلك لقوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠].

٤ – سائر أحاديث النهي عن الغش[٣]، فإن فِعْل أو ترك المكلف لما يحقق الشرط أو يخل به تحايلا بقصد إسقاط حكم الاقتضاء في السبب؛ من أجل أن لا يترتب عليه أثره، يُعتبر نوعاً من الغش.

٥ – أن قاعدة "الحيل باطلة إذا هدمت أصلا شرعيا"، وقاعدة "كل قصد ناقض قصد الشارع فباطل" قد ثبتتا بأدلة شرعية، فيلزم منهما أنه لا يجوز للمكلف

---

(١) رواه أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، حديث(٦٧٢١)، ورواه أبو داود، أبواب الإجارة، باب في خيار المتبايعين، حديث (٣٤٥٦)، ورواه الترمذي، أبواب البيوع عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في البيعين مالم يتفرقا، حديث (١٢٤٧)، وقال: حديث حسن، ورواه النسائي، كتاب البيوع، وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، حديث (٤٤٨٣)، وحسنه الألباني، انظر: الألباني، صحيح سنن النسائي: ٣/ ٩٣٣.

(٢) سبق تخريجه في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا البحث.

(٣) الشاطبي، الموافقات: ١/ ٤٢٩.

فعل أو ترك ما يحقق الشرط أو ما يخل به بقصد إسقاط حكم الاقتضاء في السبب؛ لكون كل ذلك يعتبر في حد ذاته حيلة تهدم أصلاً شرعيا، وهو الشرط الشرعي، والحيل التي تهدم أصلا شرعياً باطلة.

ثالثا: علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة:

للشرط الشرعي علاقة وثيقة بمقاصد الشريعة، فالشرط الشرعي هو ما يتوقف عليه وجود الحكم، ويلزم من عدمه عدم وجود الحكم، ومقاصد الشريعة هي الحِكم والغايات والمعاني التي شُرعت الأحكام لتحقيقها، وعليه فإن الشرط الشرعي يعتبر جزءً من النظام التشريعي الذي يهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة والمحافظة عليها.

وبناء على هذه العلاقة الوطيدة بين الشرط الشرعي ومقاصد الشريعة، كان لا بد من قاعدة تحفظ الشرط الشرعي من المساس به، من جانب الوجود ومن جانب العدم.

أما من جانب الوجود فإن هذه القاعدة تمنع المكلف من التحايل للإخلال بالشرط الشرعي فعلاً أو تركاً، فيبقى الشرط الشرعي متحققا، ويبقى الحكم المترتب عليه، وتتحقق مقاصده تبعا لذلك.

وأما من جانب العدم، فإن هذه القاعدة تمنع المكلف من التحايل بالفعل أو الترك لإيجاد شرط لا ينبغي وجوده لولا قصد المكلف الفاسد، وذلك من أجل الوصول إلى حكم يرى فيه مصلحته، فيبقى الحكم الذي أراد المكلف الوصول إليه منعدماً، وتبقى المقاصد المترتبة على عدم وجود الحكم على حالها.

رابعا: تطبيقات فقهية للقاعدة:

١- تناول المرأة دواء إنزال الحيض قبل رمضان أو خلاله:

يجوز للمرأة أن تتناول دواء مباحاً لإنزال الحيض قبل رمضان أو خلاله؛ لحاجة، ولكن إذا كان الغرض من تناول هذا الدواء هو التحيل لإسقاط شرط الطهارة – وهومن شروط وجوب وصحة الصيام – ؛ وذلك من أجل الإفطار في رمضان، فإنه لا يجوز لها فعل ذلك.

قال المرداوي: " يجوز شرب دواء لحصول الحيض ...، إلا قرب رمضان لتفطِره، ذكره أبو يعلى الصغير، قلت: وليس له مخالف "(١)، وقال البهوتي: " (ويجوز) لأنثى (شرب دواء) مباح (لحصول الحيض، لا قُرب رمضان لتفطِره)، كالسفر للفطر"(٢).

٢- طلاق المريض مرض الموت:

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائناً وهو مريض مرض الموت عند طلاقه، ثم مات فإنها ترثه عند أكثر العلماء، وفق شروط وضوابط ذكروها في كتبهم(٣)، وذلك " لأن هذا قَصَد قصداً فاسداً في الميراث " (٤)، وهو قصد إسقاط شرط من شروط الميراث، وهو استمرار الحياة الزوجية، فترث المرأة رغم وقوع الطلاق معاملة لاحتيال المطلّق بنقيض قصده(٥).

---

(١) المرداوي، الإنصاف: ١/ ٣٨٣.

(٢) البهوتي، كشاف القناع: ١/ ٢١٨.

(٣) انظر: ابن عابدين، رد المحتار: ٣ / ٣٨٣، الإمام مالك، المدونة: ٢/ ٨٩، ابن عبد البر، الاستذكار: ٦/ ١١٤،

(٤) ابن قدامة، المغني: ١٩٥/٩.

(٥) الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: ٤٥٤.

٣- بيع ما ينقص نصاب الماشية في الزكاة قبل حلول الحول:

وذلك كمن ملك ثلاثين من البقر، فإذا تحقق شرط حلول الحول عليها، فإنه يجب فيها "تبيع"، ولكن إذا باع منها خمساً قبل حلول الحول، بقصد قطعه، فراراً من الزكاة، لم تسقط عنه، فيستمر على حوله الأول كأنه لم يصنع شيئاً[١].

(١) الخليل، شرح زاد المستقنع:٢ / ٣٦٢.

المطلب الثالث

قاعدة " لا يجوز للمكلف أن يقصد المانع من جهة كونه مسقطاً لحكم السبب" (١)

أولا: معنى القاعدة في ضوء صلتها بالحيل:

لبيان المعنى المستفاد من هذه القاعدة لا بد لنا أن نبين أن المانع هو: وصف ظاهر منضبط يستلزم وجوده وجود حكمة تستلزم عدم الحكم أو عدم السبب(٢)، وهو ينقسم إلى قسمين(٣):

الأول: مانع الحكم، وهو: كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها بقاء نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب، كالأبوة مانع من القصاص مع القتل العمد العدوان(٤).

الثاني: مانع السبب، وهو: كل وصف يخل وجوده بحكمة السبب يقيناً، كالدَّين المنقص للنصاب في باب الزكاة فإنه يَمنع من وجوبها(٥)؛ لأن ما يقابل الدَّين من مال مالك النصاب ليس ملكه على الحقيقة، فلا تكون ملكية النصاب مظنة الغنى، فلا يكون في النصاب المعنى الذي من أجله صار سبباً للزكاة(٦).

---

(١) الشاطبي، الموافقات: ١/ ٤٤٦، بتصرف.

(٢) الشوكاني، إرشاد الفحول: ١/ ٢٧

(٣) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام: ١/١٣٠.

(٤) المرجع السابق: ١/ ١٣٠.

(٥) المرجع السابق: ١/ ١٣٠.

(٦) زيدان، الوجيز في أصول الفقه: ٦٤.

والمانع بمفهومه الذي ذكرنا ليس للشارع قصْد في تحصيله ولا في عدم تحصيله، وإنما مقصود الشارع: بيان ارتفاع حكم السبب، أو بطلان المسبب إذا وجد المانع، فلا يطالب المكلف بإيفاء الدَّين الذي عليه إذا كان عنده نصاب الزكاة كي تجب عليه الزكاة(١).

ولكن لا يجوز للمكلف أن يتقصد إيجاد المانع من أجل التهرب من الأحكام الشرعية، بإبطال الأسباب التي تترتب عليها أحكامها، فإن هذا من قبيل الحيل الممنوعة التي تهدم أصول التشريع وتنقضها.

وعن هذه المعاني قال الشاطبي: " وقد تبين في الموانع أنها غير مقصودة الحصول ولا الزوال للشارع، وأن من قصد إيقاعها رفعًا لحكم السبب المحرِّم أو الموجب، ففعله غير صحيح "(٢)

ثانياً: أدلة القاعدة:

١ – قوله تعالى: ﴿ إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ كَذَلِكَ الْعَذَابُ ۖ وَلَعَذَابُ الْآخِرَةِ أَكْبَرُ ۚ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾(٣).

والشاهد منها: أنها تضمنت الإخبار بعقابهم على قصد التحيل لإسقاط حق المساكين، بتحرّيهُم المانع من إتيانهم وهو وقت الصبح الذي لا يبكّر في مثله المساكين عادة، والعقاب إنما يكون لفعل محرَّم(٤).

---

(١) زيدان، الوجيز في أصول الفقه: ٦٤.

(٢) الشاطبي، الموافقات: ١/ ٥٣٨.

(٣) سورة ن: ١٧– ٣٣.

(٤) الشاطبي، الموافقات: ١/ ٤٤٦.

٢ – قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ۚ وَاذْكُرُوا﴾[١].

فقد نزلت في مضارَّة الزوجات بالارتجاع، وذلك بأن لا تنقضي عدتها إلا بعد طول، فكان الارتجاع بذلك القصد، إذ هو مانع من حلها للأزواج[٢].

٣ – أن قاعدة "الحيل باطلة إذا هدمت أصلا شرعيا" قد ثبتت بأدلة شرعية، فيلزم منها أنه " لا يجوز للمكلف أن يقصد المانع من جهة كونه مسقطاً لحكم السبب"، وذلك لكون إسقاط حكم السبب بإيجاد المانع يعتبر في ذاته حيلة تهدم أصلاً شرعياً، وهذا باطل.

ثالثاً: علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة:

المانع إنما كان حائلاً دون وجود حكم السبب؛ لأن فيه معنى لا يتفق وحكمة الحكم، أي لا يحقق الغرض المقصود من الحكم، فإذا أراد المكلف أن يحتال على التشريع بإيجاد مانع فإنه يكون بذلك قد فوَّت حكمًا كان يتوجب وجوده ووجود مقاصده، لولا هذا المانع المُحتال به.

وهذه القاعدة من شأنها أن تمنع هذا الضرب من الاحتيال، وذلك بسد باب اختلاق موانع غير حقيقية في ذاتها، وتبطلها إن وجدت فلا يكون له أدنى أثر، فتبقى أحكام الأسباب موجودة، وتتحقق بوجودها حِكَمها ومقاصدها.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣١.

(٢) الشاطبي، الموافقات: ١/ ٤٤٦-٤٤٧.

رابعا: تطبيقات فقهية للقاعدة:

١- هبة المال عند رأس الحول:

من الحيل التي يراد بها إسقاط الزكاة: هبة من له مال عند رأس الحول؛ بقصد إسقاط الزكاة، فإن الزكاة تجب في المال إذا بلغ النصاب وحال عليه الحول، فإذا وهب المكلف شيئاً من ماله تحايلا لإنقاص النصاب قبيل حولان الحول؛ فراراً من الزكاة فإنه يُعامل بنقيض قصده فلا تسقط عنه الزكاة.

وقد مثَّل الشاطبي بهذه المسألة في سياق كلامه عن قاعدة الحيل وبيان حقيقتها فقال: " كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة والمفسدة، فإن جمع بينهما على هذا القصد، صار مآل الهبة المنع من الزكاة، وهو مفسدة، ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية"[(١)].

٢ – الاستدانة المنقصة للنصاب في باب الزكاة:

ذكرنا أن الدّين المنقص للنصاب مانعاً من وجوب الزكاة، والأصل أن مالك النصاب غير ممنوع من الاستدانة التي تنقص النصاب[(٢)]، ولكن إذا أراد المكلف الاستدانة من غير حاجة، وإنما بقصد التحايل لإنقاص النصاب، حتى لا تجب عليه الزكاة، فإنه يعامل بنقيض قصده، فتجب عليه الزكاة.

---

(١) الشاطبي، الموافقات: ٤/٢٠١.

(٢) زيدان، الوجيز في أصول الفقه: ٦٤.

قال الشاطبي: " .. فلا يخلو أن يكون المانع المستجلب مثلاً في حكم المرتفع أو لا، فإن كان كذلك فالحكم متوجَّه، كصاحب النصاب استدان لتسقط عن الزكـــاة، بحيث قصد أنه إذا جاز الحول رد الدَّين من غير أن ينتفع به "[١].

٣ – أكل الثوم أو البصل أو نحوهما للتخلف عن صلاة الجماعة والجمعة :

من أكل الثوم أو البصل أو نحوهما فإنه يكره عليه الذهاب إلى المسجد حتى يذهب ريحه، وذلك لما فيه من الإيذاء[٢]، حيث قال رسول الله –صلى الله عليـــه وسلم–: " من أكل ثومًا أو بصلاً فليعتزلنا أو قال فليعتزل مسجدنا، وليقعـــد فـــي بيته"[٣]، ، وقال –عليه الصلاة والسلام–: " من أكل البصل والثوم والكـــراث فـــلا يقربن مسجدنا، فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم "[٤].

ولكن من تعمد أكل الثوم أو البصل أو نحوهما حيلة لإســـقاط الجماعـــة أو الجمعة، فيكره عليه ذلك في الجماعة، ويحرم عليه في الجمعة ولم تسقط، جـــاء في حاشية تحفة المحتاج: " .. من أكله [يعني الثوم ونحوه] بقصد الإسقاط كره له هنا، يعني في الجماعة، وحرم عليه في الجمعة، ولم تسقط "[٥].

---

(١) الشاطبي، الموافقات: ١/ ٤٥٠.

(٢) البهوتي، كشاف القناع: ١/ ٤٩٧–٤٩٨..

(٣) رواه البخاري، كتاب الأطعمة، باب ما يكره من الثوم والبقول، حـــديث(٥٤٥٢)، ورواه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكـــل ثومـــا أو بصـــلا أو كراثـــا أو نحوها، حديث (٧٣).

(٤) رواه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثوما أو بصلا أو كراثا أو نحوها، حديث (٧٤).

(٥) ابن قاسم، حاشية تحفة المحتاج: ٢/ ٢٧٦.

الخاتمة

في ختام هذا البحث، يجدر بنا أن نذكر أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، وذلك على النحو الآتي:

أولا: النتائج:

١ – أن قواعد مقاصد المكلفين ذات الصلة بالحيل التي سلطنا الضوء عليها في بحثنا يلزم توظيف مقتضاها في مباحث الحكم التكليفي، والحكم الوضعي عند الأصوليين.

٢– أن هذه القواعد لا يختص العمل في باب معين من أبواب الفقه، بل يشمل العمل بمقتضاها الأبواب الفقهية كافة.

٣– أن الأفعال والوسائل التي تهدم أصلا من أصول الشريعة باطلة، حتى وإن كان ظاهر تلك الأفعال والوسائل المشروعية.

٤– أن الركن الأعظم من أركان الحيلة هو (القصد)؛ إذ به يُفرق بين الحيلة الممنوعة والحيلة المشروعة؛ فإذا ناقض قصد المكلف من الفعل قصد الشارع من التشريع فإن فعل المكلف باطل، ولا تترتب عليه – في الغالب – آثاره الشرعية، وإذا لم يناقض قصد المكلف من الفعل ما قصده الشارع من التشريع فإن فعل المكلف صحيح ومعتبر شرعاً.

٥– من الدلائل التي تكشف عن الحيل الممنوعة: كثرة الوقوع بقصد الوصول إلى الممنوع، فإن هذه الكثرة تفيد غلبة الظن بأن تلك الأفعال ما هي إلا حيلاً يحتال بها بغية الوصول إلى المحظور، وإن كان في ظاهرها الجواز والمشروعية.

٦- أن الحيلة الممنوعة كثيراً ما تُبنى على مصلحة وهمية، إذ يدعي المتحايل أنه يحقق منفعة بالفعل المتحايل به، بينما هو في الحقيقة يفسد المقصد الشرعي.

٧- أن الحيلة المشروعة تعتبر وسيلة عملية مباحة في ذاتها، وخادمة لمصالح المكلفين المشروعة على أرض الواقع.

٨- أن الرخصة الشرعية تابعة للعذر الشرعي، فلا تُشرع إلا إذا وُجد سببها المشروع، فلا يصح التحايل بافتعال السبب لمجرد استباحة الرخصة.

٩- أن الشارع لم يشرع الشروط عبثاً، وإنما لتحقيق مصالح معتبرة، فمحاولة المكلف التحايل بإسقاط الشروط أو الإخلال بها عمداً لإسقاط الحكم أو تغييره ينافي مقصد الشارع.

١٠- أن المانع في ذاته وصف حقيقي عارض وتابع للشرع، لا يُقصد لذاته ولا يُصطنع؛ ولا يجوز أن يَسلَّط عليه قصد المكلف لتعطيل الحكم، وإلا فقد صفته الشرعية وصار حيلة باطلة.

١١- أن العبرة ليست بمجرد الصورة الظاهرة، فقد يأتي المكلف بالفعل أو الترك في الظاهر موافقا لحكم الشارع، لكنه في الباطن يقصد منه إسقاط الحكم، فيبطل عمله شرعاً، لأن الاعتبار بالمقاصد والمعاني لا بمجرد الأشكال والمباني.

ثانيا: التوصيات:

١- أوصي بإعادة قراءة الخلافات الفقهية المتعلقة بالحيل قراءة مقاصدية، لا مجرد سرد فقهي، للخروج بضوابط جامعة تحقق مقاصد التشريع وتسد ذرائع الفساد.

٢- أوصي بإعداد دراسات تطبيقية معاصرة توظف القواعد المستخلصة في مجالات عملية، وبالأخص في المعاملات المالية المعاصرة.

٣- إفادة المؤسسات المالية الإسلامية بمؤشرات وأدوات تساعدها على تحديد مدى شرعية العمليات الجديدة والمعقدة، وعدم الانحراف عن مبادئ وأحكام الشريعة.

قائمة المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**.
- **كتب السنة المطهرة**:

١- أحمد، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠ه، ٢٠٠١م.

٢- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري (الجامع الصحيح)، تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١ هـ، بأمر السلطان عبد الحميد الثاني، ثم صَوّرها بعنايته: د. محمد زهير الناصر، وطبعها الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ لدى دار طوق النجاة – بيروت، مع إثراء الهوامش بترقيم الأحاديث لمحمد فؤاد عبد الباقي، والإحالة لبعض المراجع المهمة.

٣- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك أبو عيسى، الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل(سنن الترمذي)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة محمد البابي الحلبي، ط٢، مصر، ١٣٩٥ه، ١٩٧٥م.

٤- أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قرة، بللي، ط١، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

٥- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم (الصحيح) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، تصوير: دار إحياء التراث العربي بيروت، وغيرها، ١٣٧٤هـ، ١٩٥٥م.

٦- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخرساني، السنن الكبرى، تحقيق وتخريج: حسن عبد المنعم شلبي، إشراف: شعيب الأرناؤوط، تقديم: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، بيروت، ١٤٢١ه، ٢٠٠١م.

▪ المصادر والمراجع:

١- الآمدي، علي بن محمد سيف الدين أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، تصحيح: عبد الله بن عبد الرحمن بن غديان، علي الحمد الصالحي، مؤسسة النور، الرياض، ١٣٨٧هـ.

٢- أزهر، هشام بن سعيد، مقاصد الشريعة عند إمام الحرمين وآثارها في التصرفات المالية، ط١، الرياض، مكتبة الرشد ناشرون، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م.

٣- أسعد، ماجد عبد الرحمن سليم، بحث (الحيل المشروعة في ميزان المقاصد الشرعية)، مجلة العلوم الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد(٢٨)، ١٤٣٤هـ.

٤- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط٢، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

٥- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن النسائي، أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته: زهير الشاويش، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م.

٦- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين، العناية شرح الهداية، بهامش فتح القدير للكمال بن الهمام، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط١، وصورتها دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩هـ، ١٩٧٠م.

٧- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، المسمى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٨- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع على متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، وصورتها: دار الفكر، بيروت، بدون رقم طبعة.

٩- البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الدار المتحدة، ط٦، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

١٠-ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن محمد تقي الدين أبو العباس، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م.

١١-ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن محمد تقي الدين أبو العباس، شرح عمدة الفقه، تحقيق: محمد أجمل الإصلاحي، علي بن محمد عمران، محمد عزيز شمس، خرج أحاديثه: زاهر

ابن سالم بلفقيه، نبيل بن نصار السندي، مراجعة: سليمان بن عبد الله العمير، جديع بن محمد الجديع، أنور بن صالح أبو زيد، محمد بن صالح اليزيدي، عب الرحمن بن صالح السديس، دار عطاءات العلم، الرياض، دار ابن حزم، بيروت، ط٣، ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٢-ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة، حققه وعلق عليه: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٣٤هـ، ٢٠١٣م.

١٣-الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

١٤-ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه: محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، مصر، ط١، ١٣٨٠-١٣٩٠هـ.

١٥-ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت على عدد نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٥٧هـ، ١٩٨٣م.

١٦-الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن شمس الدين أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

١٧-الخادمي، نور الدين بن مختار، الاجتهاد المقاصدي حجيته .. ضوابطه.. مجالاته، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

١٨-الخادمي، نور الدين بن مختار، المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

١٩-الخرشي، محمد أبو عبد الله، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ط٢، ١٣١٧هـ، وصورتها: دار الفكر للطباعة، بيروت.

٢٠-الخليل، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم، شرح زاد المستقنع، (المكتبة الشاملة).

٢١-ابن الخوجة، محمد الحبيب، بين علمي أصول الفقه والمقاصد (محمد الطاهر ابن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني) طبع على نفقة حضرة صاحب السمو الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني أمير دولة قطر، بإشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٢٢-الدردير، أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي، دار الفكر، (بدون طبعة وبدون تاريخ).

٢٣-الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر(بدون طبعة)،(بدون تاريخ).

٢٤-ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن شهاب الدين زين الدين أبو الفرج، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٧، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

٢٥-الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط١٢، (بدون تاريخ).
٢٦-الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر ، المنثور في القواعد الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م .
٢٧-الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر بدر الدين، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، مراجعة: عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، ط٢، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
٢٨-زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنا، ط٧، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
٢٩-ابن شاس، عبد الله بن نجم أبو محمد جلال الدين، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
٣٠-الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
٣١-شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط٢ ، عمَان، ١٤٢٨ه ، ٢٠٠٧ م.
٣٢-الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، حققه وعلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٣٣-الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٣٤-الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.

٣٥-الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي أبو العباس، بلغة السلك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، دار المعارف، (بدون طبعة وبدون تاريخ).

٣٦-عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده بمصر، ط٢، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م.

٣٧-ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٣٨-ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرَّج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٣٩-ابن عقيل الحنبلي، علي بن عقيل بن محمد أبو الوفاء، الواضح في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٤٠-العيني، محمود بن أحمد، بدر الدين أبو محمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه: شركة من العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، لصاحبها ومديرها محمد منير عبده أغا الدمشقي (بدون طبعة وبدون تاريخ) .

٤١-الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب مجد الدين أبو طاهر، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط٨، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

٤٢-ابن قاسم العبادي، أحمد، حاشية ابن قاسم العبادي في كتاب تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، مراجعة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ، ١٩٨٣م، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٣-ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد موفق الدين أبو محمد، المغني، تحقيق: الدكتور عبد اللَّه بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط٣، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

٤٤-القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م.

٤٥-ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٤٦-الكاساني، أبو بكر بن مسعود علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر، مطبعة الجمالية بمصر، ط١، ١٣٢٧هـ - ١٣٢٨هـ.

٤٧-ابن كثير، إسماعيل بن عمر عماد الدين أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، وضع حواشيه وعلق عليه: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

٤٨-الكيلاني، عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضًا ودراسة تحليلا، ط١، عمان، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دمشق/ دار الفكر، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٤٩-مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، المدونة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٥٠-المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت (بدون تاريخ).

٥١-المرداوي، علي بن سليمان، علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ط١، ١٣٧٣هـ، ١٩٥٥م.

٥٢-ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط١، بيروت، دار صادر.

٥٣-النووي، يحي بن شرف محي الدين أبو زكري، شرح صحيح مسلم (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.

٥٤-اليوبي، محمد سعد بن أحمد بن مسعود، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط٢ ، الدمام، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ١٤٣٠هـ.

- الموسوعات والمجلات العلمية:

١- فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء -الرياض، دار المؤيد، ١٤٢٤هـ.

٢- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، الدورات ٢-٢٤، القرارات١-٢٣٨، ١٤٠٦-١٤٤١هـ، ١٩٨٥-٢٠١٩م، ،(الإصدار الرابع)،مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الرابع والخامس.

٤- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الأجزاء(١- ٢٣) دار السلاسل، ط٢، الأجزاء(٢٤-٣٨) مطابع دار الصفوة، ط١، مصر، الأجزاء(٣٩-٤٥)، طبع الوزارة، ط٢، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة، وهي التي بين يدي القارئ الكريم.	٢٣٦
التمهيد: مصطلحات الدراسة ومقدماتها الأساسية.	٢٤٣
المبحث الأول: قواعد مقاصد المكلفين الكلية ذات الصلة بالحِيَل، وفيه المطالب الآتية:	٢٤٧
المطلب الأول: قاعدة " الحيل باطلة إذا هدمت أصلا شرعيا ".	٢٤٧
المطلب الثاني: قاعدة " إذا كانت الحيلة لا تهدم أصلا شرعياً ولا مصلحة معتبرة فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة ".	٢٥٣
المطلب الثالث: قاعدة " كل قصد ناقض قصد الشارع فهو باطل ".	٢٥٩
المطلب الرابع: قاعدة " يمنع – للتهمة – ما يكثر القصد فيه إلى الممنوع ".	٢٦٦
المبحث الثاني: قواعد مقاصد المكلفين الفرعية ذات الصلة بالحيل، وفيه المطالب الآتية:	٢٧١
المطلب الأول: قاعدة " ليس للمكلف إيقاع أسباب الرخص بغية الانحلال من العزائم".	٢٧١
المطلب الثاني: قاعدة " فعل أو ترك ما يحقق الشرط أو ما يخل به بقصد إسقاط حكم الاقتضاء في السبب باطل ".	٢٧٥
المطلب الثالث: لا يجوز للمكلف أن يقصد المانع من جهة كونه مسقطاً لحكم السبب ".	٢٨١

الموضوع	الصفحة
الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث وتوصياته.	٢٨٦
المصادر والمراجع	٢٨٩
فهرس الموضوعات	٢٩٩