جامعة الجزائر
كلية العلوم الإسلامية
الخروبة- الجزائر

قســـم الشريعـــة تخصص فقـــه مقـــارن

ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التّمويل

عقد المرابحة للآمر بالشّراء والإيجار المنتهي بالتّمليك لدى بنك البركة

مذكّرة مقـــدّمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية

إعداد الطالب:
نزليوي خيرالدين

تحت إشراف:
الدكتور بن مولـود وثـيق

أعضـاء لجنـة المناقشـة:

1	الأستاذ الدكتور ناصر قارة	رئيسًا
2	الدكتور بن مولـود وثـيق	مقررًا
3	الدكتورة حداد ليلى	عضوًا
4	الدكتورة خلفي وسيلة	عضوًا

السنة الجامعية: 1431-1432هـ/ 2010-2011م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى من أوصاني ربّي بهما خيرا فقال ﴿ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا ﴾ أهدي ثمار بحثي

إلى أبي وأمّي حفظهما الله تعالى وأدام عليهما وافر الصّحة والعافية.

إلى من أوصاني ربي بحسن صحبتها فقال ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ إلى زوجتي الفاضلة

أقرّ الله تعالى عينها بي.

إلى إخوتي الثّلاثة وأختي الوحيدة بيننا أمينة، وكذلك كلّ العائلة من قريب أو بعيد.

كما لا يفوتني أن أهديَ بحثي إلى كلّ الإخوة في مسجد عمر بن الخطاب بالرغاية وكذا الإخوة في مسجد التّوبة والغفران بالمدية، ومسجد الرّحمة بالرويبة، ومسجد عبد الحميد بن باديس ببودواو.

وأخصّ بالذّكر أخي عبّاس حفظه الله تعالى

شكر و تقدير

أحمده تعالى فهو أهل الثناء والتّحميد، وأشكره سبحانه فالشّكر لديه من أسباب المزيد.

أتوجّه بالشّكر الخالص إلى الدّكتور بن مولود وثيق الذي أشرف على البحث ونفعني بتوجيهاته ونصائحه، بارك الله له في ماله وولده ونفع بعلمه.

كما أتوجّه بالشّكر إلى الدّكتور عبد الحكيم مالك الذي قدّم لي توجيهات وتصويبات قيّمة قبل أن يتنازل عن إشرافه على بحثي، فله أفضل الشّكر وأخلص الدّعاء.

وأتوجّه بالشّكر أيضًا إلى خالي عبد القادر الذي ساندني منذ أيّامي الأولى في الجامعة بارك الله له في المال والأهل، وحقّق له المنى والأمل.

كما أتوجّه بالشّكر إلى الأستاذ الياس بن خدّة من المدرسة العليا للتّجارة وكذا الأخ عبد القادر طهاري من بنك البركة.

مقـــــدّمـــة

الحمد لله الذي أنزل القرآن وأحكمه، وعلّم به الإنسان وأفهمه، وشرع به الدّين فقوّمه، وأشهد ألاّ إله إلا الله أحلّ البَيع ونظّمه، وحرّم الربا وجرّمه، وأشهد أن محمّدًا عبده ورسوله نهى عن الغرر ومنعه، وشدّد في الرّبا وبيَّن أقسامه فوضّحه، وحرّم أكل المال بالباطل مصداقًا للكتاب ففسَّره. اللّهمّ صلِّ عليه دائمًا ما غشى الكون ليلٌ وما جلاّه نهارٌ وبيَّنه، وعلى آله وصحبه وكل من اقتفى أثره واتبَّعه.

وبعد:

إنّ من مميِّزات الإسلام أنّه شريعةٌ مرنة، إذ الفقه الإسلاميّ مبنيٌّ على قواعد عامّة، تستوعب عددًا لا يتناهى من الحوادث، وهي قواعد تنسجم مع أيّ عصر، وتلائم أيَّ مصر، وهذا ما جعل الشَّريعة الإسْلاميَّة لا تضيق بأيّ جديد، ولا تعجز عن أيّ مطلب.

إنَّ نظرةً سريعةً في عصرنا اليوم تعطينا شيئًا من حقيقته، فهو عصرٌ تكثر فيه الوقائع الجديدة والمسائل المعقّدة في مختلف المجالات، فكان حتمًا لازمًا على علماء الأمّة الاجتهاد في هذه القضايا لتأخذ التّكييف الدّقيق، وتعطى التّصور العميق، ومن ثَمَّ يمكن إنزال الحكم المناسب الحقيق.

ومن بيْن أعقد المستجدات في هذا العصر المعاملات الماليّة في المصارف الإسلاميّة، التّي قامت لأجل طرح بدائل شرعيّة عن النّظام المالي القائم على التّمويل الربوي.

وتتميّز هذه المعاملات بأنّها مركبةٌ من أكثر من عقد، فقد تجمع الصيغة الواحدة منها بيْن البيع والوعد كما في المرابحة للآمر بالشراء، أو بَيْن البيع والإجارة كما في الإجارة المنتهية بالتّمليك ومن أجل هذا الجمع أُطلِق على هذه المعاملات: المعاملات الماليّة المركّبة.

وقد قرَّر العلماء أنّ التّركيب بيْن المعاملات في صيغةٍ واحدةٍ جائزٌ ما لم يؤدي إلى الوقوع في محرّم، وما لم يكن هذا التّركيب حيلةً مؤديةً إلى المحرّم، هذا الأخير الذي يستدعي بحث الحيلة في الفقه وتطبيقها على المعاملات المعاصرة.

ومن جهةٍ أخرى فإنّ خلاف العلماء في المعاملات المعاصرة ووصفهم إيّاها بأنّها حيلٌ إلى الرّبا، أو أنّها مخارج تبعد عنه، كذلك يستدعي بحث الحيلة وربطها بالمعاملات المعاصرة.

الإشكالية:

تدور إشكاليّة البحث حول تخريج المعاملات الماليّة المعاصرة وفق مبدأ الحيل وكان قبل ذلك لابدّ من معرفة ما مفهوم الحيل عند الفقهاء ؟ وهل هي جائزةٌ عندهم أم محرَّمةٌ أم في ذلك تفصيلٌ وضوابط للعمل بها ؟ وكيف تتخرج بعض صيغ المعاملات المعاصرة كالمرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك على مبدأ الحيل ؟

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في كون الحيل موضوعًا له أبعادٌ متعددة، فهو موضوعٌ أصوليٌّ من حيث جواز تخريج الأحكام وبناء الفتاوى وفق مبدأ الحيل، وهو موضوعٌ مقاصديٌّ باعتبار ما يؤول إليه الفعل المتحيَّل به، وهو أيضًا موضوعٌ فقهيٌّ من حيث الحكم على تصرفات المكلفين المتحيِّل بها.

وتتجلّى أهميّة الموضوع أيضًا في كون المعاملات الماليّة – التّي هي بابٌ تطبيقيٌّ للحيل– تندرج ضمن مقصدٍ كليٍّ من مقاصد الشريعة المطهرة، ألا وهو حفظ المال، وقد تطورت المعاملات المالية في هذا العصر وأصبحت معقدة، ما تطلب مزيدًا من الاجتهاد لبيان الأحكام الشرعية فيها.

أسباب اختيار الموضوع:

1/ أسباب ذاتية:

- ميولٌ إلى مسائل الاقتصاد، وخاصة ما يتعلّق منها بمعاملات البنوك الإسلامية.
- كثرة الأسئلة والاستفسارات فيما يتعلق ببعض المعاملات المعاصرة، وخاصَّةً منها بيع المرابحة للآمر بالشراء المعمول به في بنك البركة الجزائري.

2/ أسباب موضوعية:

- غموض معنى الحيل وعدم وضوح معالمها عند العلماء، حتّى إنّك لتجد من ينكرها ثم يعود ويقول بها في بعض المسائل.
- اعتبار بعض العلماء للمعاملات المالية المعاصرة حيلاً ممنوعةً إلى الربا، في مقابل من يعتبرها حيلا جائزةً ومخارج تبعد عن الربا.

الدراسات السابقة:

الدراسات السابقة التي اطلعت عليها في الموضوع، إمّا كانت في الحيل الفقهية عمومًا، وإمّا كانت دراسات خاصة بالمرابحة للآمر بالشراء، أو الإجارة المنتهية بالتمليك.

صعوبات البحث:

- أنّ البحث في أول الأمر كان غير واضح المعالم تمامًا، كمعنى الحيل عند بعض الفقهاء.
- غموض بعض العبارات في كلام الفقهاء.
- تعقُّد المعاملات المالية المعاصرة، وتعدّد صورها.

منهج البحث:

المنهج المتّبع في البحث هو المنهج الاستقرائي من تتّبع أقوال الفقهاء، والتّحليلي المقارن من حيث مناقشة الأقوال ومقارنة بعضها ببعض.

منهجيّة البحث:

اتبعت المنهجية العلمية المعمول بها في الدراسات الأكاديمية وذلك بعزو الآيات إلى أماكنها وبخطّ المصحف الشريف برواية حفصٍ عن عاصم، وأذكر السّورة ورقم الآية في المتن مباشرةً بعدها بَيْن حاضنتين.

وقمت بتخريج الأحاديث من مظانّها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بهما[1]، وإن لم يكن فيهما خرَّجته من مظانّه، ذاكرًا الإمام الذي أخرجه والكتاب والباب مع رقم الحديث إن كان الكتاب مرقمًا، وإلا ذكرت الجزء والصفحة التي ورد فيها الحديث، وأختم ذلك بنقل حكم الشيخ الألباني على الحديث من مصدره.

كما قدمت بترجمةٍ مختصرة للأعلام عدا ما اشتهر منهم كالصحابة رواة الحديث أو المشهورين منهم، أو الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب أو المعاصرين كذلك، كما قمت بشرح ما استشكل من الألفاظ، وعزو الأقوال إلى أصحابها.

وقد جاء البحث مقسّمًا إلى ثلاثة فصولٍ بَيْن مقدّمةٍ وخاتمة، والخطّة مفصّلة كالتّالي:

الفصـــل الأول: حقيقة الحيل:

المبحث الأول: تعريف الحيلة ونشأتها.وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحيلة. وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

المطلب الثاني: نشأة الحيل وتطورها.

[1] الأحاديث المخرجة من صحيح مرقمةٌ ترقيمًا دون احتساب المكرر.

الفرع الأول: نشأة الحيل.
الفرع الثاني: تطور القول بها.
المبحث الثاني: تقسيمات الحيل والفرق بينها وبين الذرائع. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تقسيمات الحيل. وفيه الفروع التالية:
الفرع الأول: تقسيم الحيل باعتبار اعتراء الحكم الشرعي لها.
الفرع الثاني: تقسيم الحيل باعتبار المقصد والوسيلة.
الفرع الثالث: تقسيم الحيل باعتبار تفويت المقصد وعدم تفويته.
المطلب الثاني: الفرق بين الحيل والذرائع. وفيه فرعان:
الفرع الأول: تعريف الذريعة وحكمها.
الفرع الثاني: الفرق بين الحيل والذرائع.

الفصل الثاني: مشروعيّة الحيـــل:
المبحث الأول: خلاف العلماء في مشروعيّتها:
المطلب الأول: مذاهب العلماء في الحيل وأدلّة كل مذهب.
الفرع الأول: تحرير محل النزاع ومذاهب العلماء في الحيل.
الفرع الثاني: أدلّة المذهب الأول(المجيزين).
الفرع الثالث: أدلّة المذهب الثاني (المانعين).
المطلب الثاني: مناقشة الأدلّة والتّرجيح.
الفرع الأول: مناقشة أدلّة المذهب الأول.
الفرع الثاني: مناقشة أدلّة المذهب الثاني.
الفرع الثالث: التّرجيح وسبب الخلاف.
المبحث الثاني: ضوابط جواز الحيل:
المطلب الأول: ضوابط جواز الحيل في الفقه:
الفرع الأول: ألا تهدم الحيلة أصلاً شرعيًا.
الفرع الثاني: عدم معارضة قصد المحتال لقصد الشارع.
الفرع الثالث: ألا يسقط المحتال حقًّا ثابتًا لغيره.
الفرع الرابع: ألا يلحق المحتال ضررًا بغيره.

الفرع الخامس: أن يترتب على العمل بالحيلة مصلحةٌ راجحة.

الفرع السادس: أن تكون الواسطة مشروعة.

الفرع السابع: ألا يتعدى مجال العمل بها إلى العبادات.

الفرع الثامن: ألا يتعدى العمل بها قدر تلبية الحاجة.

المطلب الثاني: ضوابط جواز الحيل في المعاملات المالية: وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: ألا تؤدي الحيلة إلى الغرر.

الفرع الثاني: ألا تؤدي الحيلة إلى الربا.

الفرع الثالث: ألا تؤدي الحيلة إلى أكل أموال الناس بالباطل.

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

الفصـــل الثالث: تطبيق على بعض صيغ التمويل:

المبحث الأول: المرابحة للآمر بالشراء:

المطلب الأول: حقيقة المرابحة ومشروعيتها.

الفرع الأول: تعريف المرابحة.

الفرع الثاني: مشروعيتها.

المطلب الثاني: تطبيق على المرابحة المطبقة في بنك البركة .

الفرع الأول: الصورة المتعامل بها في البنك.

الفرع الثاني: التطبيق عليها.

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك:

المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك. وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول:تعريف الإجارة.

الفرع الثاني: مشروعيتها.

المطلب الثاني: تطبيق على الإجارة المطبقة في بنك البركة .

الفرع الأول: الصورة المتعامل به في البنك.

الفرع الثاني: التطبيق عليها.

خاتمـــة وتوصيـــــات.

الفصل الأول

حقيقة الحيل

ويتضمن المبحثـــان التاليان:

المبحث الأول: تعـــريـــف الحيلـــــة ونشـــأتهـــا. وفيه مطلبـــان:

المطلب الأول: تعريـــف الحيلـــــة.

المطلب الثاني: نشأة الحيل وتطورها.

المبحث الثاني: تقسيمات الحيل والفرق بينها وبين الذرائع. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تقسيمـــات الحيـــــــــل.

المطلب الثاني: الفرق بين الحيل والذرائع.

المبحث الأول: تعـــريف الحيـــل ونشأتـــها:

المطلب الأول: تعريف الحيلة:

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

لفظة الحيلة في الوضع اللغوي مشتقة من مادة حول، وقلبت الواو ياءً لانكسار ما قبلها[1] وأصل معناها التحرك والدوران[2].

قال ابن فارس[3]: ((الحاء والواو واللام أصل واحد؛ وهو تحرك في دَوْر))[4].

ثم من هذا الأصل استعملت المادة في معاني متعددة منها:

1/ الدوران: ومنه حولان الحول[5].

قال ابن فارس: ((فالحول العام؛ وذلك لأنه يحول؛ أي يدور؛ ويقال: حَالَت الدار وأَحَالَت وأَحْوَلَت: أتى عليها الحول، وأَحْوَلْتُ أنا بالمكان وأَحَلْتُ: أي أقمت به حولا))[6].

2/ التنقل والحركة: يقال تحول من موضع إلى موضع إذا تنقل[7].

فالتحول التنقل من موضع إلى موضع، والاسم الحِوَل، ومنه قوله تعالى ﴿خَـٰلِدِينَ فِيهَا لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلاً ﴾ [الكهف108][8].

---

[1] وهذا وفق قاعدة في الصرف هي: الإبدال بالقلب: وذلك عندما تقع الواو عينا لجمع صحيح اللام وقبلها كسرة كما في قيمة وقيم وحيلة وحيل. انظر: أوضح المسالك لألفية بن مالك: للإمام أبي محمد عبد الله بن جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن هشام الأنصاري، دار الطلائع: القاهرة. 4 /328.

[2] انظر: معجم مقاييس اللغة: ابن فارس.تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون. دار الجيل: بيروت. 1411هـ/ 1991م، مادة حول، 2 /121.

[3] هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن حبيب الرازي النحوي، كان واسع المعرفة باللغة العربية أديبًا وشاعرًا، توفي سنة 395هـ، له كتب كثيرة منها: المقاييس، سيرة النبي ﷺ، الفصيح... انظر: طبقات المفسرين: جلال الدين السيوطي، 15- 16. معجم مقاييس اللغة: 1/1- 35.

[4] معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، مادة حول، 2 /121.

[5] انظر: لسان العرب: ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، دار صادر بيروت، 1412هـ/1992م، مادة حول 185/11- 186.

[6] معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، 121/2.

[7] انظر: لسان العرب: مادة حول، 186/11.

[8] انظر: مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ضبط وتصحيح: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية: بيروت. مادة حول: 92.

وفي لسان العرب:((الحول الحركة، تقول حال الشخص إذا تحرك، فكذلك كل متحول عن حاله، فكأن القائل إذا قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، يقول: لا حركة ولا استطاعة إلا بمشيئة الله))[1].

وقال الكسائي[2]:((لا حول ولا قوّة إلا بالله، ولا حَيْل ولا قوة إلا بالله، فالحَوْل والحَيْل والحَيْلة كلها تفيد معنى واحدًا وهو التحرك، ومنه الحديث ((**بك أحول و بك أصول**))[3] أيّ أتحرك))[4].

3/ القوة:

جاء في لسان العرب: ((إنه لشديد الحَيْل أي القوة، وفي الحديث ((**اللهم ذا الحيل الشديد...**))[5]، ويروى ذا الحبل الشديد، قال ابن الأثير[6]: ولا معنى له والصواب ذا الحيل أي القوة))[7].

4/ التحول من حالة إلى حالة:

ومن أمثال العرب: من كان ذا حيلةٍ تحوَّل: أي تحوَّل وتبدل من حالٍ إلى أخرى، ومنه تحول الثوب من لونٍ إلى لون[8].

---

[1] لسان العرب: مادة حول، 186/11.

[2] هو أبو الحسن علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي بالولاء، المعروف بالكسائي، أحد القراء السبعة، كان إمامًا في القراءات والنحو واللغة، توفي سنة 182هـ وقيل 183هـ وقيل 189هـ، من مؤلفاته: كتاب القراءات، كتاب العدد، مقطوع القرآن وموصوله... انظر: معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار: شمس الدين الذهبي، 296/1- 305.

[3] أخرجه أبو داود عن أنس بن مالك ﷺ قال: كان النبي ﷺ إذا غزا قال:((**اللهم أنت عضدي ونصيري، بك أحُول وبك أصُولُ وبك أقاتل**)). سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب ما يدعى به عند اللقاء، رقم2632. وأخرجه الإمام أحمد في المسند عن صهيب ﷺ رقم23928. وابن أبي شيبة في المصنف عن أبي مجلز ﷺ، كتاب السير، باب ما يدعى به عند اللقاء، رقم33983. عبد الرزاق في المصنف عن أب مجلز ﷺ، كتاب الجهاد، باب كيف يصنع بالذي يغلّ، رقم9517. وصححه الألباني على شرط الشيخين. انظر: صحيح سنن أبي داود: 496/7.
ومعنى أصول: أحمل على العدو حتى أغلبه. انظر: عون المعبود بشرح سنن أبي داود: لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، المكتبة التوفيقية، القاهرة،7 /220.

[4] انظر: لسان العرب: مادة حول 185/11- 186. وقيل معنى أحول في الحديث: أصرف كيد العدو. انظر: عون المعبود بشرح سنن أبي داود: 220/7.

[5] جزء من حديث طويل، واللفظ في كتب الحديث ((**اللهم ذا الحبل الشديد**))، أخرجه الترمذي عن ابن عباسﷺ وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي ليلى من هذا الوجه. سنن الترمذي، كتاب الدعوات، باب ما يقول إن قام من الليل إلى الصلاة، رقم:3419. وابن خزيمة في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الدعاء بعد ركعتي الفجر، رقم1119. والطبراني في المعجم الأوسط، رقم3708. وضعفه الألباني، انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: 462/6- 463.

[6] هو مجد الدين أبو السعادات المبارك محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري المعروف بابن الأثير، (544هـ- 606هـ)، جمع بين علوم القرآن والنحو واللغة والحديث والفقه، له تآليف مشهورة منها: جامع الأصول، الشافي في شرح مسند الشافعي، النهاية في غريب الحديث... انظر: معجم الأدباء: ياقوت الحموي، 49/5.

[7] النهاية في غريب الحديث: ابن الأثير 470/1. وانظر: لسان العرب: 11/ 185.

[8] انظر: لسان العرب: نفس الجزء الصفحة. معجم متن اللغة: أحمد رضا، دار مكتبة الحياة بيروت، 1377هـ/1958م، مادة حول 203/2.

ويقال: حال عن العهد يحول حُؤُولاً: انقلب[1]. ومنه كذلك: حالت القوس واستحالت، أي انقلبت عن حالها واعْوجَّت[2].

ورجل حُوَّل: قُلَّبٌ[3] ذو حِيَل، أي بصيرٌ بتقليب الأمور وتحويلها[4].

5/ الدهاء:

الحُولَة الداهية والجمع حُوَل، يقال للداهية حُولَة من الحُوَل، أي داهية من الدواهي[5].

6/ الفصل والتفريق:

قال تعالَى﴿ وَحِيل بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ مَا يَشْتَهُونَ ﴾ [سبأ54] أي فُرِّقَ بينهم وبينه ومُنِعُوا منه[6].

وقال تعالى﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَحُولُ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَقَلْبِهِۦ ﴾[الأنفال24]، رُوِي عن ابن عباسﷺ في تفسيرها أنّه قال:((يحول بين الكافر وبين الإيمان ويحول بين المؤمن وبين المعاصي))[7]. أيّ يَفصِل.

ويُقَال: حال الشّيء بيني وبينه، أي حجز[8].

7/إعمال الفكر وجودة النظر ودقة التصرف:

فالحَوْل والحَيْل والحِوَل والحِيلة والحَوِيل والمَحالة والاحتِيَال والتَّحَوُّل والتَّحَيُّل؛ كل ذلك الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف[9].

ومنه يقال: ما أحْوَلَه وما أحْيَلَه، أي أكثر حيلة، ويقال: الحُوَل والحُوَلَة والحُوَّل والحُولَة والحَوَالِيّ والحُوَالِيّ والحَيَّال والحَوْلَوْل: المحتال الشديد الاحتيال[10].

إلا أن هذا المعنى صار ضيّقًا في عرف الاستعمال، وأصبح أكثر استعماله فيما فيه خداع ومكر، وغلب إطلاق لفظة الحيلة على كلّ فعلٍ يُقصَد به إنزال مكروهٍ بالغير، أو يقصد به الوصول إلى الممنوع.

---

[1] انظر: معجم متن اللغة: 203/2. مختار الصحاح: 92.
[2] انظر: لسان العرب: 186/11. معجم متن اللغة: 205/2.
[3] والقُلَّب: الذي يقلب الأمور ويحتال لها. انظر: لسان العرب: 685/1.
[4] انظر: لسان العرب: 186/11.
[5] انظر: : لسان العرب: 185/11.
[6] انظر: عمدة التفاسير عن الحافظ ابن كثير، اختصار:أحمد محمد شاكر، دار الوفاء: المنصورة، مصر، 1424هـ/2003م، 98/3.
[7] انظر: المرجع نفسه: 114/2. والأثر عن ابن عباس أخرجه الحاكم موقوفا وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. انظر: المستدرك على الصحيحين: كتاب التفسير، باب تفسير سورة الأنفال، رقم: 3265.
[8] انظر: مختار الصحاح: 92.
[9] انظر: لسان العرب: مادة حول: 186/11.
[10] انظر: المرجع نفسه. تاج العروس: مادة حول: 181/14.

قال الراغب الأصفهاني[1]:((الحيلة ما يُتوصَّل به إلى حالةٍ ما في خفية، وأكثر استعماله فيما في تعاطيه خبث))[2].

وقال ابن القيم[3]:((والغالب في عرف الناس استعمالها في التّوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعًا أو عقلاً أو عادة، ومنه فإنّهم يقولون: فلانٌ من أرباب الحيل، ولا تعاملوه فإنه مُتَحَيِّل وفلان يعلِّم الناس الحيل، وهذا من استعمال المطلق في بعض أنواعه))[4].

وإذا كان الغالب إطلاق الحيلة في الممنوع فإنه لا يَمنَع من استعمالها في معنى الحكمة.

قال الرَّاغب:((وقد تستعمل في ما في استعماله حكمة، ولهذا قيل في وصفه تعالى ﴿ وَهُوَ شَدِيدُ ٱلۡمِحَالِ ﴾ [الرعد13]، أي الوصول في خفية من الناس إلى ما فيه حكمة، وعلى هذا النحو وصف بالمكر والكيد لا على الوصف المذموم تعالى الله عن القبيح))[5].

ومن هذا القبيل قوله تعالى﴿ لَا يَسۡتَطِيعُونَ حِيلَةٗ وَلَا يَهۡتَدُونَ سَبِيلٗا ﴾[النساء98]، أي سببًا ولا طريقًا يخلِّصُهم من المشركين[6]، ومنه أيضا قوله ﷺ:((**وبك أحول وبك أصول**))[7]، " أحول" أي أَصْرِف كيد العدو وأحتال لدفع مكرهم[8].

وهذا هو المعنى المراد والقريب من المعنى الاصطلاحي.

---

[1] هو أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، اشتهر بالتفسير واللغة، توفي سنة 502هـ، من مؤلفاته تحقيق البيان في تأويل القرآن، تفسير الراغب، غريب القرآن... انظر: معجم المفسرين: عادل نويهض، 158/1. طبقات المفسرين: شمس محمد بن علي الداودي، 329/2.

[2] معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم: الراغب الأصفهاني، دار الكتاب العربي، 1392هـ/ 1972م، 136.

[3] هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، المعروف بابن قيم الجوزية، (691هـ- 751هـ)، كان شديد التأثر بشيخه ابن تيمية، له مؤلفات نافعة كثيرة منها: زاد المعاد في هدي العباد، إعلام الموقعين، مدارج السالكين... انظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: ابن حجر العسقلاني، 400/3. طبقات المفسرين: الداودي، 90/2- 93.

[4] إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، 180/3.

[5] معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم: الراغب الأصفهاني: 137.

[6] انظر: فتح القدير الجامع بين فنيّ الرواية والدراية من علم التفسير: الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، اعتنى به وراجعه يوسف الغوش, دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، 1416هـ/1996م, 644/1.

[7] سبق تخريجه ص:3.

[8] انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود: 220/7.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

وردت لفظة الحيلة في اصطلاح الفقهاء بمَعْنَيَيْن اثنيْن، الأول يَعُمُّ الثاني ويشمله، ومنهم من جمع بين المعنيين في عبارة واحدة.

أولا: المعنى العام:

قال القرطبي[1]: الحيلة لفظ عامٌّ لأنواع التّخلص[2].

قال الحموي[3]:((مذهب علمائنا أن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه فهي مكروهة، يعني تحريمًا...، وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص من الحرام أو ليتوصَّل بها إلى الحلال فهي حسنة، وهو معنى ما نقل عن الشعبيّ[4]: لا بأس بالحيل فيما يحل))[5].

وقال ابن تيمية[1]:((ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض، وبحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فإن كان المقصود أمرا حسنا كانت حيلةً حسنةً، وإن كان قبيحًا كانت قبيحةً))[2].

---

[1] هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، جمع بين التفسير والفقه والحديث، توفي سنة 671هـ من مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن، التذكار في أفضل الأذكار... انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: القاضي ابن فرحون، 406. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد بن عمر مخلوف،282/1.

[2] الجامع لأحكام القرآن: الإمام القرطبي، المكتبة التوفيقية: القاهرة،303/5.

[3] هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد الحسني الحموي، مصري حموي الأصل، كان مدرسًا بالمدرسة السليمانية في القاهرة وتولى إفتاء الحنفية بها، توفي سنة 1098هـ، له مؤلفات كثيرة منها: نفحات القرب والاتصال، الدر النفيس في مناقب الشافعي، كشف الرمز عن خبايا الكنز... انظر: الأعلام: خير الدين الزركلي، 239/1.

[4] هو التابعي الجليل أبو عمرو عامر بن عبد الله بن شراحيل الشعبي الحميري، كان من رجال الحديث الثقات، وكان فقيهًا وقاضيًا وشاعرًا (19هـ - 103هـ وقيل 104هـ) انظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أحمد بن أبي بكر بن خلكان، 12/3- 16. تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، 79/1- 88.

[5] غمز عيون البصائر شرح الإشباه و النظائر: أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية: بيروت، 219/4.

ولابن القيم كلامٌ قريبٌ منه إذ قال:((ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصَّل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء كان المقصود أمرًا جائزًا أو محرّمًا))[3].

وعبّر ابن حجر[4] عن هذا المعنى مختصَرًا فقال:((الحيلة ما يُتَوَصَّل به إلى مقصودٍ بطريقٍ خفيّ))[5].

ثانيا: المعنى الخاص:

من أجود تعاريف الحيلة بمعناها الخاصّ ما ذكره الإمام الشّاطبيّ[6] حيث قدّم بمقدّمةٍ بيَّن فيها وجه التَّحَيُّل فقال:((ذلك أن الله تعالى أوجب أشياءً وحرم أشياءً إما مطلقًا من غير قيدٍ ولا ترتُّبٍ على سببٍ، كما أوجب الصلاة والصيام والحج وأشباه ذلك، وكما حرّم الزنا والربا والقتل ونحوها، وأوجب أشياءً مرتبةً على أسبابٍ وحرَّم أخر كذلك ، كإيجاب الزكاة والكفّارات والوفاء بالنّذور... وكتحريم المطلَّقة والانتفاع بالمغصوب...، فإذا تسبَّب المكلَّف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة ذلك المحرَّم عليه بوجهٍ من وجوه التّسبب، حتّى يصير ذلك الواجب غير واجبٍ في الظّاهر، أو المحرَّم حلالاً في الظاهر أيضاً، فهذا التّسبّب يُسمَّى حيلةً وتَحَيُّلاً))[7].

ثم قال معرِّفًا:((وعلى الجملة فهو تَحَيُّلٌ على قلب الأحكام الثابتة شرعًا إلى أحكام أخر بفعلٍ صحيحٍ الظاهر لغوٍ في الباطن، كانت الأحكام من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع))[8].

وقريبٌ من صنيع الشّاطبي تعريف ابن تيمية، فإنّه قدم بمقدمةٍ مثل مقدّمة الشّاطبي ثمّ عرَّف الحيلة بقوله:((فالحيلة أن يقصِد سقوط الواجب، أو حِلَّ الحرام، بفعلٍ لم يقصِد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعيَّة بأسبابٍ لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب

---

[1] هو أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي (661هـ- 728هـ)، كان آية في الفقه والأصول، كما برع في التفسير والحديث، له مؤلفات كثيرة تزيد على أربعة آلاف كراسة. انظر: الدرر الكامنة: 144/1- 160. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: محمد بن علي الشوكاني، 46/1- 51.

[2] إقامة الدليل على إبطال التحليل، المطبوع ضمن الفتاوى الكبرى: ابن تيمية، دار الكتب العلمية: بيروت، 106/6.

[3] إعلام الموقعين: 180/3.

[4] هو أحمد بن علي بن محمد بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر لقب لبعض أجداده، (773هـ- 852هـ)، الحافظ للحديث الفقيه المؤرخ، له تصانيف كثيرة منها فتح الباري، التلخيص الحبير، الإصابة في تمييز الصحابة... انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: شمس الدين السخاوي، 36/2- 40.

[5] فتح الباري: 376/12.

[6] هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي، كان فقيهًا أصوليًا مهتمًا بالتفسير والحديث واللغة، توفي سنة 790هـ، من مؤلفاته: الموافقات، الاعتصام... انظر: شجرة النور الزكية: 332/1- 333.

[7] الموافقات في أصول الشريعة: الإمام أبو إسحاق إبراهيم ابن موسى الشاطبي، المكتبة التوفيقية: القاهرة، 322/2

[8] المرجع نفسه.

له، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابعٌ لها، لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها، بل السَّبب لما ينافي قصده من حكم السبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهو لم يأت بقوامه وحقيقته))[1].

وقال في موضعٍ آخر بعد أن ذكر المعنى العام للحيلة:((ولمّا قال النبي ﷺ:((**لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**))[2] صارت في عرف الفقهاء إذا أطلقت قُصِدِ بها الحيل التي يُستحَل بها المحارم كحيل اليهود، وكل حيلةٍ تضمّنت إسقاط حقّ الله أو الآدمي فهي تندرج فيما يُستَحَل بها المحارم))[3].

وفي هذا المعنى قول الحموي السابق:((كلُّ حيلةٍ يحتال بها الرجل لإبطال حقّ الغير أو لإدخال شبهةٍ فيه فهي مكروهةٌ يعني تحريمًا)).

وختاماً لهذا الفرع يُمكِن تعريف الحيلة بمعناها الخاصّ بما ذكره الشيخ ابن عاشور في مقاصده إذ قال:((إبراز عملٍ ممنوعٍ شرعاً في صورة عملٍ جائزٍ شرعاً، أو إبراز عمل غير معتدٍ به شرعًا في صورة عملٍ معتدٍّ به لقصد التَّفَصِّي[4] من مؤاخذته))[5].

شرح التعريف:

"إبراز عملٍ": أي إظهاره وإخراجه، "ممنوعٍ شرعًا": أي محرَّم، وهذا قيد يخرج به ما كان جائزًا، لأنه لا يدخل في المعنى الخاص للحيلة عند الفقهاء، و"شرعًا" قيد يخرج به ما كان المنع فيه من جهةٍ غير الشّرع.

"في صورة عملٍ جائزٍ شرعًا" أي في هيئة وشكل المباح الجائز، كأن يعطي للربا صورة البيع أو لنكاح التحليل نكاح الرغبة.

"أو إبراز عملٍ غير معتدٍّ به شرعًا" أي إخراج عملٍ فاسدٍ أو باطلٍ، لا تبرأ به الذّمّة إن كان من العبادات، ولا تترتب عليه آثاره إن كان من المعاملات.

---

[1] الفتاوى الكبرى: 6 /17.

[2] رواه ابن بطة وقال: وهذا إسناد جيد، يصحح مثله الترمذي وغيره تارة ويحسنه تارة. إبطال الحيل: أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن بطة العكبري، مؤسسة الرسالة: بيروت، ص112. وقال ابن كثير: وهذا إسناد جيد، فإن أحمد بن محمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه ووثقه، وباقي رجاله مشهورون ثقات، ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيرًا. تفسير القرآن العظيم: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، دار إحياء التراث العربي: بيروت، 260/2. أحمد بن محمد بن مسلم هو أبو الحسن المخرمي، ذكره الخطيب في تاريخه ولم يوثقه، وباقي رواة الحديث من رجال التهذيب. انظر: إرواء الغليل: رقم1535.

[3] الفتاوى الكبرى: 6/ 106.

[4] التفصي من تفصّى، وهو الخروج والتخلص، وأصل التفصي أن يكون الشيء في مضيق ثم يخرج إلى غيره. انظر: لسان العرب: 156/15.

[5] مقاصد الشريعة الإسلامية: الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، دراسة وتحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: قطر، 3/ 317.

" في صورة عملٍ معتدٍّ به شرعًا" أي في صورة عملٍ صحيحٍ تبرأ به الذمّة أو تترتب عليه آثاره، كأن يظهر الحنث في اليمين في صورة الوفاء.
" لقصد التفصّي من مؤاخذته" أي لأجل أن يتخلص من مؤاخذة الشرع له، كالحكم ببطلان تصرفه، أو ترتب الحد أو الكفَّارة عليه، فهو يتحيَّل ليتخلَّص من كل هذا.

*** العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي:**

وتتلخص العلاقة بين تعاريف الحيلة في اللغة والاصطلاح في نقطتين:

1/ الخفاء: فتعريفات الحيلة كلها يجمعها معنى الخفاء، أي خفاء المقصود من الحيلة، وهذا المعنى عبر عنه الراغب الأصفهاني بقوله: الحيلة ما يتوصل به إلى حالة ما فيه خفية[1].

وقال عنه ابن حجر: الحيلة ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي[2].

2/ عموم المعنى اللغوي وخصوص المعنيين الاصطلاحيين: فأصل معناها اللغوي دقة النظر والقدرة على جودة التصرف، ثم صار عرف استعمالها أخص من ذلك حيث استعملت في الغرض الممنوع منه أو فيما في تعاطيه خبث كما قال الراغب، وأخص من ذلك معناها الفقهي العام إذ يشمل ما كان منها جائزا وما كان محرما، ثم أخص منه المعنى الفقهي الخاص، إذ يسقط على ما كان منها محرمًا.

المطلب الثاني: نشأة الحيل وتطورها:

الفرع الأول: نشأة الحيل:

لم تظهر الحيل في عهد النّبي ﷺ بشكلٍ واضحٍ وجليٍّ، بل قد رُوِي عنه ﷺ النّهي عنها والمنع منها كقوله ﷺ:((**لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود؛ فتستحلُّوا محارم الله بأدنى الحيل**))[3] وقوله ﷺ:((**لا يُجمَع بيْن متفرّقٍ ولا يُفرَّق بيْن مجتمعٍ خشية الصّدقة**))[4]، وهذا نصٌّ في إبطال الحيل المفضية

---

[1] معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم: الراغب الأصفهاني، 136.
[2] فتح الباري: 376/12.
[3] سبق تخريجه ص:8.
[4] رواه البخاري عن أنس ﷺ أن أبا بكر ﷺ كتب له التي فرض رسول الله ﷺ الحديث، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولايفرق بين مجتمع رقم: 1450 .

إلى إسقاط الزكاة[1]، ومثله أيضًا ما رُوِيَ عن ابن عباس ﷺ وغيره في تفسير قوله تعالى ﴿ وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ﴾[المدثر6] أي: لا تعط عطيةً تلتمس بها أكثر منها[2]، وهذه تُعرَف بهديَّة الثواب[3].

غير أنّه في المقابل من ذلك رُوِيَ عنه ﷺ بعض النّصوص التّي تحمِل الدّلالة على جواز الحيل في بعض الأحوال كقوله ﷺ ((**الحرب خدعة**))[4]، وقوله ﷺ لمّا لقيه رجلٌ من المشركين وسأله ممَّن أنتما – وكان النبي ﷺ برفقة أبي بكر ﷺ– وكان الرّجل يطلبهما. فقال ﷺ:((**نحن من ماء**))، فانصرف الرجل عنهم[5].

فهذا التّنوع في المرويِّ عنه ﷺ يدلُّ على أن الحيل تتنوَّع في حكمها، فتدور بيْن ما هو مقبولٌ جائزٌ، وما هو ممنوعٌ محرَّم [6].

وبعده ﷺ في عصر الصّحابة –رضي الله عنهم – لم يتطور القول بالحيل كثيرًا، حيث أصبحت الحيل واقعةً في شيءٍ من المسائل اختلف فيها الصحابة، من ذلك توريث المبتوتة في مرض الموت، وقبول هديَّة المُقتَرِض، فمنهم من رأى فيها الجواز، ومنهم من رأى المنع، إضافةً إلى استعمالهم لبعض المعاريض القوليَّة[7].

إلاّ أنّ المنحى العام في عهد الصحابة كان على منع القول بالحيل، كقول عمر ﷺ - وأقرَّه عليه سائر الصحابة-:((**لا أُوتَى بمُحَلِّل ولا مُحَلِّل له إلا رجمتهما**))[8] باستثناء المحَلِّل غير المحصن ففيه الجلد[9].

وبقي الحال على مثل ذلك في عهد التابعين، فاختلافهم في تلك المسائل السابقة كان تابعًا لاختلاف الصّحابة فيها، وذلك – والله أعلم– لعدم الحاجة إلى الإفتاء بها[10].

الفرع الثاني: تطوّر القول بها:

---

[1] انظر: إعلام الموقعين: 131/3.

[2] انظر: الجامع لأحكام القرآن : 52/19.

[3] انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق مجموعة من العلماء، مكتبة الإيمان المنصورة، 6/ 7.

[4] متفق عليه: البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب الحرب خدعة رقم3030. مسلم: كتاب الجهاد، باب جواز الخداع في الحرب رقم1739.

[5] انظر: تاريخ الأمم والملوك: للإمام محمد بن جرير الطبري، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، 1407هـ/1987م، 535/1. ورواه ابن هشام في السيرة عن ابن إسحاق قال: حدثني محمد بن يحي بن حبان، السيرة النبوية لابن هشام، تحقيق: مصطفى السقا– إبراهيم الأنصاري- عبد الحفيظ شلبي, دار إحياء التراث العربي، بيروت، 267/2. وذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، قال محققه: وهو مرسل محمد بن يحي هذا تابعي. انظر إعلام الموقعين بتحقيق وتعليق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، 1423هـ، 115/5.

[6] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، مكتبة الرشد، الرياض، 1426هـ/2005م، 31.

[7] انظر: المبسوط: 212/30- 213.

[8] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلل، 208/7. وابن أبي شيبة في المصنف: كتاب النكاح، باب في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها له، رقم: 17247.

[9] انظر: الحيل الفقهية في المعاملات المالية: د/ محمد بن إبراهيم، الدار العربية للكتاب، 1985م، 30.

[10] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 33.

بقي العمل بالحيل ضئيلاً وقليلاً إلى آخر عهد التابعين، حين ظَهَر فقهاء الرّأي الـذين أسّـسوا للمذهب الحنفي، فبدأ نطاق الإفتاء بالحيل يَتَّسع[1]، وأُثِر عنهم ضِمْن ذلك عدَّةُ مسائل، مثل ما روي عن إبراهيم النَّخعي[2] ((أنّ رجلاً قال له: إنّ فلانًا أمرني أن آتي مكان كذا، وأنا لا أقدر على ذلك، فكيف الحيلة لي؟ فقال: قل والله لا أبصر إلا ما بصّرني به غيري...، يعني إلا ما بصَّرك ربـك. فيقع عند السامع أن في بصره ضعفا يمنعه من أن يأتيه في الوقت الذي يطلب منه، فلا يستوجِس بامتناعه وهو يضمر في نفسه معنى صحيحًا؛ فلا تكون يمينه كاذبةً))[3].

وأيضا ما رُوِي عنه أنّ رجلاً قال:((كنت عند إبراهيم، وامرأته تعاتبه في جاريته وبيده مروحة فقال: أشهدكم أنَّها لها. فلما خرجنا قال: على ماذا شهدتم؟ قلنا: شهدنا على أنّك جعلت الجارية لها، فقال: أما رأيتموني أُشِير إلى المروحة، إنما قلت لكم اشهدوا أنها لها، وأنا أعني المروحـة التـي كنت أشير إليها))[4].

ومن الذين أُثِر عنهم القول بالحيل القاضي شريح[5] وحمّاد بن أبي سليمان[6]، كما أُثِر الإفتاء بها

ضمنًا في شيءٍ من المسائل عن سالم بن عبد الله بن عمر[7] والقاسم بن محمد[8] من فقهاء المدينة السبعة[9].

قال الإمام الشعبيّ لما سُئِل عن الحيل:((لا بأس بالحيل فيما يَحِلّ))[10].

واتسع القول بالحيل وتطور أكثر في عهد الأئمة المجتهدين خاصةً في مذهب الحنفيّة، فلقد أُثِر عنهم الإكثار في الإفتاء بها، مثل ما رُوِيَ عن الإمام أبي حنيفة أنّه سُئِل عن رجلٍ قال لامرأته –

---

[1] انظر: المدخل إلى التعريف بالفقه الإسلامي: محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية: بيروت، 1403هـ/1983م، 310.

[2] هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن أسود بن عمرو بن ربيعة النخعي، الفقيه المحدث، روى له أصحاب الكتب الستة، توفي سنة 96هـ. انظر: طبقات الكبرى: محمد ابن سعد، 5/ 62- 63.

[3] انظر: المبسوط : 213/30.

[4] انظر: المرجع نفسه.

[5] هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي الكوفي (24ق.هـ- 78هـ وقيل 79هـ)، من كبار التابعين، ومن أشهر القضاة والفقهاء في صدر الإسلام ، وإضافة إلى فقهه كان شاعرًا، اتفقوا على فضله وتوثيقه وقبول روايته. انظر: الطبقات الكبرى:ابن سعد، 4/ 374- 385.

[6] هو أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري الكوفي، فقيه تابعي، أخذ عنه ابنه إسماعيل وأبو حنيفة وشعبة، توفي سنة 120هـ. انظر: الطبقات الكبرى: ابن سعد، 5/ 62- 63.

[7] هو أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أحد فقهاء المدينة السبعة، من سادات التابعين وعلمائهم، روى عن أبيه وغيره من الصحابة، وروى عنه الزهري ونافع وغيرهما، توفي سنة 106هـ وقيل 108هـ. انظر: وفيات الأعيان: 2/ 349- 350. طبقات الفقهاء: أبو إسحاق الشيرازي، 62.

[8] هو أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، من فقهاء المدينة السبعة، كان فقيه الأمة ومن سادات التابعين، روى عن جماعة من الصحابة، وروى عنه جماعة من التابعين، توفي سنة 101هـ وقيل 102هـ. انظر: وفيات الأعيان: 4/ 59- 60. طبقات الفقهاء للشيرازي: 59.

[9] انظر: المدخل إلى التعريف بالفقه الإسلامي: محمد مصطفى شلبي، 312.

[10] غمز عيون البصائر شرح الأشباه و النظائر: 219/4.

وقد صعدت السّلم–:((إن صعدت فأنت طالق، وإن نزلت فأنت طالق. قال الإمام: يُرفَع السلم وهي قائمةٌ عليه ثم يوضع على الأرض، أو تُرفَع المرأة وتوضع على الأرض، ولا يحنث لأنها ما نزلت وما طلعت))[1].

وما رُوِي عنه أيضًا أنّه سُئِل عن رجلٍ قال لامرأته:((أنت طالقٌ ثلاثًا إن سألتني الخلع ولم أخلع. وحلفت المرأة بعتق مماليكها، وبصدقة مالها أن تسأله الخلع قبل الليل. فقال أبو حنيفة للمرأة: سليه الخلع. فتقول المرأة لزوجها: إني أسألك الخلع. فيقول لزوجها قل لها: قد خلعتك على ألف درهمٍ تعطينيها. فقال الزوج ذلك، فقال أبو حنيفة للزوجة: قولي لا أقبل. فقالت: لا أقبل. فقال: أبو حنيفة: قومي مع زوجك، فقد بَرَّ كل واحدٍ منكما في يمينه، ولم يحنث))[2].

وقد نُسِبَ إلى الإمام أبي حنيفة أنّه أول من صنف كتابًا في الحيل، رواه عنه تلميذه الإمام محمّد بن الحسن الشّيباني[3]، ولكن هذا لا يصح، وإنّما الأصحّ أن كتاب الحيل[4] من تأليف محمّد بن الحسن الذي هو بدوره اختلف تلاميذه في نسبته إليه، ورجح السّرخسي[5] صحة نسبته إليه اعتمادًا على قول أبي حفص البغدادي[6]، تلميذ الإمام محمّد وراوي كتاب الحيل عنه، وبهذا قال جمعٌ من الفقهاء وعددٌ من الباحثين المعاصرين[7].

وقد تطور القول بالحيل أكثر بعد أن دخل مجال القضاء، وذلك لمّا تولّى الإمام أبو يوسف[8] صاحب أبي حنيفة منصب قاضي القضاة، إذ قد رُوِي عنه حيلٌ منها:((أنّ الرّشيد حلف بالطلاق ثلاثًا إن باتت زوجته في ملكه، وندم وتحيّر، فقيل له: هنا فتىً من أصحاب الإمام منه يُرجَى المخرج، فدعاه فعرض عليه، فقال: تبيت اللّيلة في المسجد ولا يد لأحدٍ على المسجد، قال تعالى ﴿ وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدۡعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدٗا ﴾ [الجن18]، فولاّه الرَّشيد قاضي القضاة))[1].

---

[1] مناقب أبي حنيفة: للإمام حافظ الدين الكردي، دار الكتاب العربي: بيروت، 1401هـ/ 1981م، 221.

[2] أبو حنيفة: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997م، 371.

[3] هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرق الشيباني، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه، وحدث عن مالك وعنه روى الموطأ، كما حدث عن عمرو بن دينار والثوري وغيرهم، وروى عنه الشافعي والقاسم بن سلاّم ويحي بن معين وغيرهم، توفي سنة 187هـ، من مؤلفاته: المخارج في الحيل، الجامع الكبير، الجامع الصغير... انظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: 3/ 122- 126. وفيات الأعيان: 4/ 184- 185.

[4] انظر: المخارج في الحيل: محمد بن الحسن الشيباني، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة، 1419هـ/1999م. وقد طبع الكتاب في بغداد سنة 1936م بإشراف المستشرق الألماني يوسف شخت. انظر: الحيل الفقهية في المعاملات المالية:د/ محمد بن إبراهيم، 45.

[5] هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الأئمة، كان قاضيا من كبار فقهاء الحنفية، لازم الشيخ أبا محمد بن عبد العزيز الحلواني وعنه أخذ، توفي سنة 483هـ، من مؤلفاته: المبسوط، أصول السرخسي... انظر: الجواهر المضيئة: 3/ 78- 82. الأعلام للزركلي: 5/ 315.

[6] هو أبو حفص عمر بن أحمد بن عثمان بن أحمد البغدادي المعروف بابن شاهين، (297هـ- 385هـ)، إمام حافظ من فقهاء الحنفية له مؤلفات كثيرة في التفسير والحديث والزهد والتاريخ. انظر: تذكرة الحفاظ: 3/ 987- 990.

[7] انظر: المبسوط: 30/ 209. أبو حنيفة: لأبي زهرة، 364- 365. الحيل الفقهية في المعاملات المالية: د/محمد بن إبراهيم،36.

[8] هو أبو يوسف إبراهيم بن يعقوب بن حبيب بن حبيب بن خُنَيْس، (113هـ-182هـ), الحافظ الفقيه، قاضي القضاة، أخذ عن أبي حنيفة، وسمع الأعمش وهشام بن عروة ويحي بن سعيد الأنصاري...، وروى عنه محمد بن الحسن وأحمد بن حنبل ويحي بن معين.... انظر: وفيات الأعيان: 1/378-390. طبقات الفقهاء للشيرازي: 134.

وفي هذا الاتِّجاه سَارَ فقهاء آخرون من غير الأحناف، وأَفْتَوْا بالحيل. مثل ما رُوِي عن اللّيث بن سعد[2]، وذلك أنّ هارون الرّشيد قال لزوجته: أنت طالقٌ إن لم أدخل الجنة. فندم الرّشيد على قوله، فجمع الفقهاء فأجابه الإمام اللّيث بن سعد بأن طلب منه أن يقرأ سورة الرّحمن، فلما بلغ قوله تعالى ﴿ وَلِمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ جَنَّتَانِ ﴾ [الرحمن46] قال الإمام اللّيث: أقسم يا أمير المؤمنين وقل: والله إنّي أخاف مقام ربي. ففعل الرشيد، فقال الإمام: ألم تر أنّهما جنتان وليست جنّةٌ واحدةٌ تلك التّي أقسمت عليها. فأُعجِب الرّشيد بحسن تخريجه[3].

وفي المقابل من ذلك أنكر عددٌ من العلماء في عصر التّابعين وبعدهم القول بالحيل وشَـدَّدُوا فيها، وخاصّةً أئمة الحديث مثل ما أُثِر عن أبي الشعثاء[4]، ومحمّد بن سرين[5]، وأيّوب السـختياني[6] الذي قال في المحتالين:((يخادعون الله كما يخادعون الصبيان، ولو أتوا الأمر من وجهـه لكـان أسهل عليهم))[7].

وبعدهم جاء الإمام البخاري[8] وأفرد في آخر صحيحه كتابًا سماه كتاب الحيل وجعل أول بـاب فيه فقال: باب في ترك الحيل[9].

وبعده جاء الإمام الخصاف[10] فألف ردًّا على المشدّدين في الحيل[11]، ومثل صنيعه صنع الإمام أبو حاتم القزويني الشافعي[1]، وقسَّمها إلى محظورةٍ ومكروهةٍ ومباحةٍ[2]، وعقد لها السّرخسي كتابًا في آخر كتابه المبسوط، روى فيه طائفةً من الحيل عن الإمام محمّد بن الحسن، وجعل له مقدمـةً دافع فيها عن مشروعية الحيل مستدلاً بأدلّة من الكتاب والسنة[3].

---

[1] مناقب أبي حنيفة: للكردي، 403.

[2] هو أبو الحرث الليث بن سعد المصري (93هـ أو 94هـ- 165هـ)، كان ثقة كثير الحديث، وقد استقل بالفتوى في زمانه في مصر. انظر: الطبقات الكبرى: ابن سعد، 5/ 420.

[3] انظر: ذكاء الفقهاء ودهاء الخلفاء: تجميع: محمد أحمد خبيري، دار العواصم: مدينة نصر، مصر.2007م، 83.

[4] هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي، الإمام الفقيه المفتي بالبصرة، من كبار تلاميذ ابن عباس ﷺ حدث عنه عمرو بن دينار وأيوب السختياني وقتادة وآخرون، توفي سنة 93هـ وقيل 103هـ. انظر: تهذيب التهذيب: ابن حجر العسقلاني، دار الفك بيروت، 2/ 43. الطبقات الكبرى: ابن سعد، 5/ 420. معجم المفسرين: 1/ 123.

[5] هو أبو بكر محمد بن سرين (33هـ- 110هـ)، كان إمامًا في الفقه والحديث والتفسير وتعبير الرؤيا، سمع من ابن عمر وأبي هريرة وزيد وأنس... روى عنه قتادة والشعبي... انظر: الطبقات الكبرى: ابن سعد، 5/ 239.

[6] هو أبو بكر أيوب بن أبي تميمة كيسان البصري السختياني (68هـ- 131هـ)، كان ثقة ثبتًا وجامعًا للحديث، كثير العلم حجة، روى عن عمرو بن سلمة وسعيد بن جبير ونافع مولى ابن عمر وآخرون، وروى عنه كثير من التابعين كمحمد بن سيرين والزهري والأئمة كمالك وسفيان الثوري. انظر: سير أعلام النبلاء: 6/ 15- 26. الطبقات الكبرى: ابن سعد، 5/ 274- 277.

[7] انظر: إعلام الموقعين: 123/3.

[8] هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الإمام الحافظ (194هـ- 256هـ)، روى عن الإمام أحمد ومحمد بن عبد الله الأنصاري خلق كثير، وروى عنه ميلم والترمذي والنسائي وغيرهم، من مصنفاته: الصحيح المشهور، الأدب المفرد، التاريخ الكبير... انظر: طبقات المفسرين: الداودي، 100/2- 104.

[9] فتح الباري: 12/ 376.

[10] هو أبو بكر أحمد بن عمر بن مهير الخصاف الشيباني الحنفي، كان فقيهًا وفرضيًا حاسبًا، توفي سنة 261هـ، منه مؤلفاته: أحكام الوقوف، أدب القاضي، الشروط... انظر: طبقات الفقهاء: للشيرازي، 140. الأعلام: للزركلي، 1/ 185.

[11] طبع هذا الكتاب بعنوان: كتاب الخصاف في الحيل، بالقاهرة سنة1314هـ.

وفي ذات الوقت كان القول بالحيل قد خرج على أصول الأئمة، ليصل درجةً خطيرةً على يد عددٍ ممَّن انتسب إلى الحنفية، وطائفةً عُرفَت بورَّاقي بغداد، فتعدَّوْا بها الحدود وربّما وصلوا إلى حدّ التّحيل بالرّدة والكفر[4]، وذكرت في ذلك عدّة أمثلةٍ: منها ما أورده ابن القيم من أن امرأة بمرو أرادت أن تختلع من زوجها فأبى عليها، فقيل لها: لو ارتددت عن الإسلام لبِنْتِ منه.

وكذلك من أفتى المرأة بأن تُمَكِّن ابن زوجها منها لينفسخ نكاحها منه حيث صارت موطوءة ابنه[5].

ومواجهةً لهذا الخطر انتصب العلماء للمتحايلين وكتبوا في الحيل وحرَّروا فيها القول، كابن تيمية الذي قال حول هذه الحيل وبراءة العلماء منها:((ولا يجوز أن يُنسَب الأمر بهذه الحيل إلى واحدٍ من الأئمة))[6].

وفي نفس خط ابن تيمية سار ابن القيم في إعلام الموقعين وفي إغاثة اللهفان ردًّا وإبطالاً لهذه الحيل الهادمة للأحكام[7].

وكذلك الإمام الشاطبي في الموافقات، حيث قسمها إلى ثلاثة أقسام معتبرًا في ذلك اتفاق العلماء وخلافهم؛ فكانت الأقسام ثلاثة: قسم اتفقوا على جوازه، وقسم اتفقوا على منعه، وقسم اختلفوا فيه هل يلحق بالأول أم بالثاني[8].

وأيضًا ابن نجيم الحنفي[9] في الأشباه والنّظائر كان له نفس الطّريق تقريبًا[10].

وفي العصر الحديث طُبِعَت مجموعةٌ من كتب الحيل، ولعلَّ أهمَّها ما أشرَف على طبعه المستشرق الألماني يوسف شخت ككتاب المخارج في الحيل للشّيباني، وكتاب الحيل للخصّاف، وقد أثار الدكتور محمد بن إبراهيم حول هذا الإشراف عدة تساؤلات، تولى مناقشتها والإجابة عليها في رسالته في الحيل[11].

---

[1] هو أبو حاتم محمود بن الحسن بن يوسف الطبري المعروف بالقزويني، من فقهاء الشافعية، توفي سنة 440هـ، صنف كتبًا كثيرة في المذهب والخلاف والأصول والجدل. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية: ابن الصلاح، 271/2. الأعلام: للزركلي، 7/ 167.

[2] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش: 40.

[3] انظر: المبسوط: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، دار الفكر بيروت، 30/ 209 وما بعدها.

[4] انظر: المدخل إلى التعريف بالفقه الإسلامي: 310.

[5] انظر: إعلام الموقعين: 3/ 133.

[6] الفتاوى الكبرى: 85/6.

[7] انظر: إعلام الموقعين: 3/ 89 وما بعدها. إغاثة اللهفان: 1/ 470 وما بعدها.

[8] انظر: الموافقات: 2/ 329.

[9] هو زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد المصري المشهور بابن نُجيم، وهو اسم لبعض أجداده،(926هـ-970هـ) كان إماماً عالماً عاملاً مؤلفاً من فقهاء الحنفية، من مؤلفاته: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الأشباه والنظائر، لب الأصول وهو مختصر لكتاب التحرير لابن الهمام... انظر: معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، 1/ 740. الأعلام للزركلي: 3/ 64.

[10] انظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: 4/ 219 وما بعدها.

[11] انظر: الحيل الفقهية في المعاملات المالية: د/ محمد بن إبراهيم، 45.

وإلى جانب هذا ظهرت بعض الدراسات في الحيل كرسالة الحيل في الـشريعة الإسـلامية أو المسماة كشف النقاب عن موقع الحيل من السنة و الكتاب للأستاذ محمد عبد الوهاب بحيري، وكتاب الحيل المحظور منها والمشروع للدكتور عبد السلام ذهني وكلاهما في مصر[1]، وبعـدهم رسالة الحيل الفقهية في المعاملات المالية للدكتور محمد بن إبراهيم في تونس، وصولا إلى رسالة الدكتور صالح بوبشيش الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية في الجزائر.

المبحث الثاني: تقسيمات الحيل والفرق بينها وبين الذرائع:

المطلب الأول: تقسيمات الحيلة:

الفرع الأول: تقسيم الحيلة باعتبار اعتراء الحكم التكليفيّ لها:

ووِفق هذا الاعتبار فإنّ الحيلة تنقسم إلى خمسة أقسام، إذ الأحكام الخمسة تعتريها، وهذا بالنّظر إلى معناها العام، وقريبٌ منه المعنى اللغوي[2].

قال ابن القيم:((وإذا قُسِّمَت باعتبارها لغةً انقسمت إلى الأحكام الخمسة))[3].

---

[1] انظر: المرجع نفسه: 13.

[2] وهو المذكور آخر تعريف الحيلة لغة، وهو: إعمال الفكر وجودة النظر ودقة التصرف.

[3] إعلام الموقعين: 3/ 180.

1/ الحيل الواجبة: وهي الطّرق المشروعة لتحصيل أمرٍ واجبٍ، ويُمثَل لهذا القسم بتعاطي الأسباب للحصول على نتائجها، كالأكل والشّرب واللّباس، أي سلوك الطرق المشروعة إلى هذه النّتائج.

ويمثلون لهذا القسم كذلك بالعقود عند الحاجة الملحّة كالزواج خشية الفاحشة، والبيع والشراء عند الحاجة الشديدة إليهما[1]، قال الدكتور محمد بن إبراهيم: هذا على التسليم لمن يقول إن العقود هي ضرب من الحيل[2].

والذي يبدو أنّ تسمية هذه العقود حيلاً تجوزٌ فقط، لأنَّ لفظ الحيلة - حتَّى لغةً - لا يشملها وذلك لافتقادها عنصرَ الخفاء الذي يتطلَّب تقليب النّظر والفكر، ولو مُـثِّل لها بما يتعيَّن في حقّ رجلٍ في الحرب من حيل، إذ بتلك الحيل يقي جيشه من الهزيمة، أو الحيل التي تُحقِق مصلحةً عامّةً في تفويتها لحاق ضررٍ، لكان أقرب إلى المقصود.

2/ الحيل المندوبة: وهي ما يترجَّح فيها جانب الفعل على جانب التّرك، فيكون سلوك الطّرق الخفيّة مرغَّبًا فيه لتحصيل حقٍّ أو نصرة مظلومٍ أو قهر ظالمٍ، ومثال ذلك: الخداع في الحـــروب فإنّها يباح فيها ما لا يباح في غيرها[3].

قال ابن حجر في شرحه قول النّبي ﷺ ((**الحرب خدعة**)):((وفيه التّحريض على أخذ الحذر في الحرب ، والنّدب إلى خداع الكفّار))[4].

وكل ذلك مقيَّدٌ بما لم تتعيَّن الحيلة، فإن تعيَّنت أصبحت واجبةً لا مندوبة.

ومثاله أيضًا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النّبي ﷺ أنّه قال:((**كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذّئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنّما ذهب بابنك. وقالت الأخرى: إنّما ذهب بابنـــك. فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه، فقـــال: ائتوني بسكين أشقّه بيْنَكما، فقالت الصغرى: لا تفعـــل يرحمـــك الله هـــو ابنهـــا. فقـــضى بـــه للصغرى**))[5].

---

[1] انظر: المبسوط: 210/30. الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 50.

[2] الحيل الفقهية في المعاملات المالية: د/ محمد بن إبراهيم، 58.

[3] انظر: المرجع نفسه.

[4] فتح الباري: 177/6.

[5] متفق عليه: البخاري: كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابنا، رقم6769.. مسلم: كتاب الفرائض، باب بيان اختلاف المجتهدين، رقم 1720.

ومثاله أيضًا ما روته عائشة ﵂ عن النّبي ﷺ أنّه قال:((**إذا أحدث أحدكم في صلاته فليأخذ بأنفه ثمّ لينصرف**))[1]، وهذه حيلةٌ لستر ما لا يُستحْسَن إظهاره.

3/ الحيل المباحة: وهي ما يستوي فيها جانبا الفعل والتّرك، وذلك كمن خاف فوات الحج فيحرم إحرامًا مطلقًا، فإن أدرك عرفة عيّنَه بالحجّ، وإلاّ جعله عمرةً ولا يلزمه قضاء الحج[2].

وقد ذكر بعض المعاصرين مثالاً للحيل المباحة فقال: من قال لزوجته: إن لن تخبريني بعدد حبّات هذه الرّمانة قبل كسرها فأنت طالقٌ، فقيل: إنّها تذكر أعدادًا إلى أن تنتهي إلى عددٍ تعلم أنّ عدد حبّات الرّمانة بيْنَها، فإن فعلت لم تُطلَّق[3]، وهذه الحيلة يترجَّح فيها جانب الفعل، وتصبح مندوبةً؛ لما ورد في الشَّرع من بُغض الطَّلاق.

4/ الحيل المكروهة: وهي ما يترجَّح فيها جانب التَرك على جانب الفعل، كمن تعلَّق بذمّته دَيْن وله مال، وأريد تحليفه على أن لا مال له، فالحيلة أن يهب ماله لابنه الصغير، ثم يحلف فلا حنث عليه وإن استرد ماله بعد ذلك[4].

ومثالها التحيل على إسقاط الزكاة بهبة المال قبل تمام الحول ولو بيوم، وهذا على ما يراه أبو حنيفة وكثيرٌ من أتباعه - مع العلم أن المفتَى به عندهم كراهتها-، قال ابن نجيم:((واختلفوا في الكراهة ومشايخنا أخذوا بقول محمّدٍ - أي الكراهة - دفعًا للضرر عن الفقراء))[5].

وهذا على خلاف مذهب الجمهور الذين يمنعون مثل هذه الحيل، ويوجبون الزكاة على المُتَحَيِّل معاملةً له بنقيض قصده[6].

5/ الحيل المحرّمة: هي الطرق الخفيَّة التي يُقصَد بها التّهرب من حقوق الله تعالى وواجباته، أو التّحيل لإسقاط حقٍّ أو إثبات باطلٍ، ومن أمثلتها أن يتحيَّل الرّجل على إسقاط كفَّارة هتك الصيام، وذلك بالأكل أو الشرب قبل الجماع، فتسقط عليه الكفارة بذلك[7]، وهذا على مذهب من يرى أن الفطر في الصوم بالأكل والشرب لا يوجب الكفارة.

---

[1] أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الصلاة، باب استئذان المحدث الإمام، رقم 1114. وابن ماجة في سننه: كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيمن أحدث في الصلاة كيف ينصرف، رقم 1222. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة، باب من أحدث في صلاته قبل الإحلال منها بالتسليم، 2/ 254. والحاكم وقال: وهو صحيح على شرطهما ولم يخرجاه. المستدرك: كتاب الطهارة، رقم655. وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة: رقم2976، 2/ 1179.

[2] إعلام الموقعين: 259/3.

[3] الحيل الفقهية في المعاملات المالية: د/ محمد بن إبراهيم، 58.

[4] المرجع نفسه.

[5] غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: 222/4.

[6] انظر: إعلام الموقعين: 185/3. الحيل الفقهية في المعاملات المالية: د/ محمد بن إبراهيم 59. الحيل الفقهية في: د/ صالح بوبشيش، 52.

[7] انظر: إعلام الموقعين: 185/3.

ومثالها أيضًا من أراد الصيد في الإحرام فينصب الشّباك قبل أن يحرم ثم يأخذ ما وقع فيها حال الإحرام بعد التحلل، قال ابن تيمية: وهذه بعينها حيلة أصحاب السبت[1].

وعلى الجملة يُمكِن إرجاع الأقسام الخمسة المتقدمة إلى قسمين:

1/ الحيل المشروعة: وهي الطّرق الخفيّة المشروعة التي يُتوصَّل بها إلى فعل الواجب أو ترك المحرَّم، أو دفع الظلم أو إحقاق الحقّ، أو السّلامة من المكروه، وكل ذلك ممّا يوافق ويلائم مقاصد الشّرع، واختصارًا هي التَّوصل بما هو مشروعٌ إلى ما هو مشروع، وقد تكون واجبة أو مستحبة أو مباحة[2].

قال ابن القيم:((وكذلك الحيل نوعان: نوعٌ يتوصَّل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه والتخلُّص من الحرام، وتخليص الحقّ من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي، فهذا النوع محمودٌ يثاب فاعله ومعلّمه))[3].

وعلى هذا القسم يقع قول الإمام السرخسي:((من تأمّل أحكام الشرع وجد المعاملات كلَّها بهذه الصّفة... فمن كره الحيل في الأحكام فإنّما يكره في الحقيقة أحكام الشرع، وإنّما يقع مثل هذه الأشياء من قلة التّأمّل، فالحاصل أنّ ما يتلّخص به الرجل من الحرام أو يّتوصَّل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن))[4].

وضبط الشاطبي هذا القسم بألاَّ يهدم أصلاً شرعيًّا وألا يناقض مصلحةً شرعيّةً[5].

وعبّر بعض العلماء عن هذا القسم بالمخارج تفريقًا لما يحل من الحيل عمّا يحرم، كما قال ابن نجيم: واختار كثيرٌ التعبير بكتاب المخارج[6].

وعبَّر الشّيخ ابن عاشور بالتدبير والحرص والورع، فالأول مثل من هوي امرأة فسعى ليتزوَّجها وتحل له مخالطتها، والثاني كركوع أبي بكرة ﷺ دون الصف خشية فوات الركعة[7] والثالث مثل أن يتخذ من يوقظه لصلاة الصبح إذا خشي غلبة النوم[8].

---

[1] الفتاوى الكبرى: 31/6.

[2] انظر: قواعد الوسائل: 465.وما بعدها.

[3] إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان: ابن القيم، تحقيق: خالد عبد اللطيف السبع العلمي، دار الكتاب العربي: بيروت، 329/2.

[4] المبسوط: 210/30.

[5] انظر: الموافقات: 329/2.

[6] غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: 219/4.

[7] الحديث: عن أبي بكرة ﷺ أنه انتهى إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: ((**زادك الله حرصًا ولا تعد**))، البخاري: كتاب الآذان، باب إذا ركع قبل الصف، فتح الباري: 311/2.

[8] انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: 317- 318.

ومن أمثلة هذا القسم قوله تعالى﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[النحل106]، فالتحيل بنطق كلمة الكفر حالة الإكراه، يُتوصَّل به إلى المحافظة على النفس.

ومن هذا القسم أيضًا حيلة إياس بن معاوية[1] في إرجاع الحقّ لصاحبه، فقد جاءه رجلٌ وأخبره بأنَّه استودع رجلاً آخر مالاً ولكنّه جحده المال وأبى أن يرجعه إليه، فقال له إياس: انصرف ولا تخبره أنّك أتيتني، ثم عد إليّ بعد يومين. فدعا إياس الجاحدَ وقال له: قد حضر مالٌ كثيرٌ وأريد أن أسلّمه لك، أفحصينٌ منزلك؟ قال: نعم. قال إياس: فأعدَّ له موضعًا وحمَّالين. ورجع صاحب المال إلى إياس فقال: له انطلق إلى صاحبك واطلب مالك فإن أعطاك فذاك، وإن جحدك فقل له: إني أخبر القاضي. فذهب صاحبُ المال إلى الجاحد فقال: مالي وإلا أتيت القاضي وشكوت إليه وأخبرته بأمري. فدفع الرجل إليه المال، فجاء الجاحد إلى إياس فزجره وانتهره وقال: لا تقربني يا خائن[2].

*** تعريف الدكتور البوطي ومناقشته:**

عرّف الدكتور البوطي الحيلة الشرعيّة[3] بقوله:((هي قصد التّوصّل إلى تحويل حكمٍ لآخر بواسطةٍ مشروعةٍ في الأصل))[4].

فقيد "قصد التّوصل"خرج به ما توصل به إلى تحويل حكمٍ لآخر بلا قصدٍ، فلا يُعَدُّ هذا التّوصل حينئذٍ حيلةً وإنّما هو ذريعةٌ.

وقيد "بواسطة مشروعة" يخرج به ما لو توصل إلى تحويل حكمٍ لآخر بوسيلةٍ محرَّمةٍ في الشرع، وهذا باتفاق العلماء، وهو ملاحظٌ في التعريفات السابقة فإنّ العلماء لم يلتفتوا في تعريفهم للحيلة إلى ذكر الوسيلة أو إلى اشتراط أن تكون مشروعةً لأنّها أصالةً مشروطةٌ بالشرعية، ولأنّ الوسيلة هي الفعل الظاهر من الحيلة، فإن كانت محرَّمةً فلا وجه للتَّحيل بها.

والملاحظ على التّعريف أيضًا أنّه جعل الأساس في التّفريق بيْن الحيل هو كون الوسيلة مشروعةً أو غير مشروعة، فإن كانت مشروعةً فالحيلة كذلك، وإن كانت غير مشروعةٍ فالحيلة

---

[1] هو أبو واثلة إياس بن معاوية بن قرة بن إياس المزني، يعد مثلاً في الذكاء والفطنة، ورأسًا لأهل الفصاحة، تولى قضاء البصرة لعمر بن عبد العزيز، توفي سنة 121هـ وقيل 122هـ. انظر: أخبار القضاة: وكيع،1/ 312- 374. وفيات الأعيان: 1/ 247- 250.

[2] انظر: ذكاء الفقهاء ودهاء الخلفاء: 87.

[3] قال د/ البوطي: و إنما قيدنا بالشرعية ليعلم أن حديثنا ليس عن أي شكل أو نوع من أنواع الحيل، و إنّما هو تلك التي أجازها جمهور العلماء، فكانت بذلك شرعية. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د/ محمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة رحاب الجزائر، 256.

[4] المرجع نفسه.

غير مشروعةٍ أيضًا، وهذا مخالفٌ لما اعتمده العلماء من أساسٍ يفرِّق بيْن الحيلة المشروعة وغير المشروعة، وهو مقصود الحيلة ومآلها الذي تؤول إليه، وأمّا الوسيلة فلا بد أن تكون مشروعةً في الأصل[1]، فإن كان المقصود التّوصل إلى إثبات حقٍّ أو التّخلّص من حرامٍ فهي حسنة، وإن كان المقصود التّوصل إلى ارتكاب محرَّمٍ أو إسقاط واجبٍ فهي محرَّمة[2].

وهذا معنى قول الشاطبي:((فالحيل التي تقدم إبطالها وذمُّها والنَّهي عنها ما هدم أصلاً شرعيًّا وناقض مصلحةً شرعيةً، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعيًّا ولا تناقض مصلحةً شرعيّةً شهد الشَّرع باعتبارها فغير داخلةٍ في النّهي ولا هي باطلة))[3].

وفي مصبِّ واحدٍ قول السَّرخسيّ:((فالحاصل أنّ ما يتخلّص به الرجل من الحرام أو يتوصّل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، وإنّما يكره من ذلك أن يحتال في حقّ لرجلٍ حتّى يبطله، أو في باطلٍ حتّى يوهمه، أو في حقٍّ حتّى يدخل فيه شبهةً، فما كان على هذا السَّبيل فهو مكروه))[4].

وقد ذكر الدكتور البوطي ضمن شرحه لتعريفه للحيلة حيلة أصحاب السبت في التحيل على حرمة الصيد يوم السبت، وحيلة اليهود في التخلص من حرمة الشحم بإذابته، وعلل التحريم في المثالين بكون الواسطة فيهما غير مشروعة[5].

وهذا الأمر غير مسلمٍ به، فحيلة أصحاب السبت وحيلة اليهود في الشحم المذاب لم يختلف العلماء في حرمتهما لأنّ المقصود منها محرَّمٌ لا لأنّ الوسائل محرّمة، بل الوسيلة في المثالين مباحة.

ففي المثال الأول الوسيلة كانت حفر الحياض وإشراع الجداول إليها يوم الجمعة وهذا مباحٌ لتقع فيها الحيتان يوم السبت وهو الأمر المحرَّم، وهو المقصود من حفر الحياض، ولو أنَّهم مثلاً حفروا الحياض يوم الاثنين ووقعت فيها الحيتان يوم الثلاثاء وأخذوها يوم الأربعاء، فإنّه لم يكن ثمة أيّ محرّمٍ، لأنّ المحرَّمَ يوم السبت لا يومٌ آخر، فالملاحظ أن حفر الحياض وسيلةٌ مباحةٌ لكنّها لما أدت إلى المحرّم صارت محرّمةً، فاعتراها التحريم لا من ذاتها ولكن من جهة المقصود والمآل الذي آلت إليه[6].

---

[1] انظر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: عبد الرحمن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى 1414هـ، 268.

[2] انظر: قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية: د/ مصطفى بن كرامة الله مخدوم، دار إشبيليا: الرياض، 495.

[3] الموافقات: 328/2.

[4] المبسوط: 210/30.

[5] انظر: ضوابط المصلحة: 265- 257.

[6] انظر: قواعد الوسائل: 461.

ونفس الأمر في المثال الثاني: فالوسيلة كانت إذابة الشحم وهي جائزة؛ لكن الحيلة حرمت لأنّهم قصدوا تحليل المحرم.

والخلاصة أن التفريق بين الحيلة المشروعة وغير المشروعة عند الفقهاء إنّما هو باعتبار المقصود لا باعتبار الوسيلة.

2/الحيل غير المشروعة: وهي الطّرق المشروعة التي يتوصَّل بها إلى استحلال المحرمات أو إسقاط الواجبات أو إبطال الحقوق، واختصارًا هي التّوصل بما هو مشروع إلى ما هو غير مشروع[1]، وقد تكون مكروهةً أو محرَّمة.

قال ابن القيم تبعًا لكلامه السابق:((ونوعٌ يتضمَّن إسقاط الواجبات وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالمًا والظّالم مظلومًا ، والحق باطلاً والباطل حقًّا، فهذا النّوع اتّفق السلف على ذمّه وصاحوا بأهله من أقطار الأرض))[2].

وضبط الشاطبي هذا القسم ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحةً شرعيةً[3]، وهذا القسم محل نقاشٍ بَيْنَ العلماء وسيأتي الكلام عليه.

الفرع الثاني: تقسيم الحيلة باعتبار الوسيلة والمقصد:

وضمن هذا الفرع تقسيمان: تقسيم ابن تيمية وتقسيم ابن القيم:

أولا: تقسيم ابن تيميّة ــ رحمه الله ــ :

قال ابن تيمية:((هي أقسام:

القسم الأول: الطرق الخفيّة التي يتوسل بها إلى ما هو محرم في نفسه، بحيث لا تحل بمثل ذلك السّبب بحال، فمتى كان المقصود بها حرامًا في نفسه فهي حرامٌ باتفاق المسلمين... وذلك من جنس الحيل على هلاك النّفوس وأخذ الأموال... ومن هذا الباب احتيال المرأة على فسخ نكاح الزوج مع إمساكه بالمعروف بإنكارها للإذن للولي أو بإساءة عشرته بمنع بعض حقوقه أو فعل ما يؤذيه أو غير ذلك، واحتيال البائع على فسخ البيع بدعواه أنّه كان محجورًا عليه، أو احتيال المشتري بدعواه أنه لم ير المبيع، واحتيال المرأة على مطالبة الرجل بإنكارها الإنفاق أو إعطاء

---

[1] انظر: قواعد الوسائل: 468.

[2] إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان: 329/2.

[3] انظر: الموافقات: 328/2.

الصداق، إلى غير ذلك من الصور، فهذا لا يستريب أحدٌ في أنّ هذا من كبائر الإثم وأقبح المحرّمات.

القسم الثاني: ما هو- من الطرق الخفية- مباحٌ في نفسه لكن يُقصَد به المحرَّم صار حرامًا، كالسفر لقطع الطريق ونحو ذلك.

القسم الثالث: أن يقصد بالحيلة أخذ حقٍّ أو دفع باطلٍ لكن يكون الطريق في نفسه محرَّمًا، مثل أن يكون له على رجل حق مجحود، فيقيم شاهدين لا يعلمانه فيشهدان به، فهذا محرم عظيم عند الله قبيح، لأن ذينك الرجلين شهدا بالزور حيث شهدا بما لا يعلمانه، وهو حملهما على ذلك...فهذا حرام كله لأنها إنما يتوصل إليه بكذب منه أو من غيره... والكذب حرام كله.

القسم الرابع: أن يقصد حل ما حرمه الشارع، وقد أباحه على سبيل الضمن والتبع إذا وجد بعض الأسباب، أو سقوط ما أوجبه وقد أسقطه على سبيل الضمن والتبع إذا وجد بعض الأسباب، فيريد المحتال أن يتعاطى ذلك السبب قاصدا به ذلك الحيلة والسقوط ... و هذا القسم هو الذي كثر فيه تصرف المحتالين ممن ينتسب إلى الفتوى، وهو أكثر ما قصدنا الكلام فيه، فإنه قد اشتبه أمره على المحتالين فقالوا: الرجل إذا قصد التحليل مثلا لم يقصد محرّمًا فإن عودة المرأة إلى زوجها بعد زواج حلال...

وبهذا الكلام ظهر أن هذا القسم من الحيل ملحقٌ بالأول منها، لكن الأول كل واحد من المحتال به والمحتال عليه محرم في نفسه لو فرض تجرده من الآخر، وهنا إنّما صار المحتال به محرَّمًا لاقترانه بالآخر فإنه لو جُرِّد مثلاً عن هذا القصد لكان حلالاً، والمحتال عليه لو حصل السبب المبيح له مجرّدًا عن الاحتيال لكان مباحًا.

و هذا القسم فيه أنواع:

النوع الأول: الاحتيال لحل ما هو يحرم في الحال كنكاح المحلل.

النوع الثاني: الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه، وهو ما يحرم إن تجرد عن الحيلة كالاحتيال على حل اليمين، فإن يمين الطلاق يوجب تحريم المرأة إذا حنث، فإن المحتال يريد إزالة التحريم مع وجود السبب المحرِّم وهو فعل المحلوف عليه، وكذلك الحيل الرّبويَة كلُّها، فإنّ المحتال يريد مثلاً أخذ مائةٍ مؤجلة ببذل ثمانين حالّة، فيحتال ليزيل التّحريم مع بقاء السبب المحرِّم وهو هذا المعنى.

النوع الثالث: الاحتيال على إسقاط واجب قد وجب، مثل أن يسافر في أثناء يوم في رمضان ليفطر، ومثل الاحتيال على إزالة ملك مسلم من نكاح أو مال أو نحوهما.

النوع الرابع: الاحتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه مثل الاحتيال لإسقاط الزكاة أو الشفعة أو الصوم في رمضان، و في بعضها يظهر أن المقصود خبيث مثل الاحتيال لإسقاط الزكاة أو صوم الشهر بعينه أو الشفعة، لكن شبهة المرتكب أن هذا منع للوجوب لا رفع له و كلاهما في الحقيقة واحد، و في بعضها يظهر أن السبب المحتال به لا حقيقة له، مثل الإفراد لابنه، أو تمليكه ناويا للرجوع أو تواطؤ المتعاقدين على خلاف ما أظهراه، كالتواطؤ على التحليل، و في بعضها يظهر كلا الأمرين، و في بعضها يخفى كلاهما كالتحليل و خلع اليمين.

القسم الخامس: الاحتيال على أخذ بدل حقه أو عين حقه بخيانة، مثل أنّ مالا قد اؤتمن عليه زاعما أنه بدل حقه أو أنه يستحق هذا القدر مع عدم ظهور سبب الاستحقاق أو إظهاره.... كمن يستعمل على عمل بجعل يفرض له و يكون جعل مثله أكثر من ذلك الجعل، فيغل بعض مال مستعمله بناءً على أنّه يأخذ تمام حقّه فإنّ هذا حرامٌ... فإنّه كاذب في كونه يستحق زيادة على ما شرط عليه... بخلاف ما ليس بخيانة لظهور الاستحقاق فيه والتبذل والتبسط في مال من هو عليه، كأخذ الزوجة نفقتها من مال زوجها إذا منعها، فإنها متمكنة من إعلان هذا الأخذ من غير ضرر، ومثل هذا لا يكون غلولاً وخيانةً))[1].

**** ملاحظات في تقسيم شيخ الإسلام ابن تيمية:***

1/ أنّ ابن تيمية في تقسيمه للحيل لم يراع المعنى العام، وذلك لأنّه لم يذكر الحيل الجائزة، فغرضه تبْيين حقيقة الحيل المحرَّمة لتفنيد القياس الذي استدل به على جوازها.

قال ابن تيمية مُبيناً غرضه من التقسيم:((والمقصود التمييز بيْنها وبيْن ما قد شُبِّهَت به حتّى جُعلَت وإيَّاه جنساً واحداً))[2].

2/ أنّ تعريفه للحيلة بالمعنى الخاص السابق يقع على القسم الرابع منها[3]، فإنّه عرّفها بقوله: ((فالحيلة أن يقصد سقوط الواجب، أو حل الحرام، بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع، وقال في القسم الرابع: أن يقصد حل ما حرمه الشارع... أو سقوط ما أوجبه)).

3/ أن ابن تيمية حكم على كل الأقسام بالتّحريم، وهي كذلك عند العلماء إلا القسم الثالث منها فإنه محل خلاف بيْن العلماء وهي المسألة المعروفة بالظفر بالحقّ، وكذلك القسم الرابع فإنه محل نقاشٍ وسيأتي الكلام عليه.

---

[1] الفتاوى الكبرى: 6 /من 108 إلى 119.
[2] المرجع نفسه: 6/ 119.
[3] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 55.

4/ في النوع الثاني من القسم الرابع حكم ابن تيمية عليه بالتّحريم، والأمر يحتاج إلى تفصيلٍ، فإن كانت الحيلة شكليةً بحيث يبقى سبب التّحريم قائمًا، فتكون الحيلة محرمةً ولا أثر لها، أما لو كانت الحيلة مخرجًا يخرج به صاحبه من المأثم ويرتفع بها سبب التحريم، فإنّ الحيلة تكون جائزة، لأنّها لا تعارض حكمًا شرعيًّا.

ومثّل له ابن تيمية بيمين الطّلاق وذكر أنّ المحتال يحتال لإزالة التّحريم مع وجود السّبب المحرِّم وهو فعل المحلوف عليه، فلو وجد مخرجًا بحيث يفعل فعلاً يقوم مقام المحلوف عليه ولا يفعل المحلوف عليه فإنَّه يخرج من الضّيق بذلك ولا يكون وقع في المحرم[1]، كما روي عن أبي حنيفة لما سُئِل عن رجلٍ قال لامرأته وفي يدها قدحٌ من ماء: إن شربت هذا الماء فأنت طالقٌ وإن صببته فأنت طالقٌ وإن وضعته فأنت طالقٌ وإن ناولته إنساناً فأنت طالقٌ. فقال أبو حنيفة: ترسل فيه ثوبًا حتّى ينشفه ولا يحنث في يمينه[2].

وكذلك في الحيل الربوية، فإن النبي ﷺ أرشد بلالاً ﷺ كي يحصل على الجيد من التمر

ويتخلَّص من الرديء، وذلك بأن يبيع الرديء ويشتري بثمنه تمرًا جيدًا[3]، فهذا مخرج منه ﷺ فإذا كان شراء التّمر الجيّد ممّن باع له الرديء فالمعاملة حينئذٍ تكون بيع العينة، وهو حيلةٌ ممنوعةٌ عند جمهور العلماء.

5/ أنّ القسم الثالث يشبه القسم الخامس، ووجه الخلاف بينهما هو أنّ الحق في القسم الثالث متحقِّقٍ وثابتٌ لصاحبه، بيْنما في القسم الخامس الحق مدعىً أو مزعومٌ وليس ثابتًا.

ثانيا: تقسيم ابن القيم:

قال- رحمه الله-:((الحيل المحرَّمة على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن تكون الحيلة محرَّمةً ويُقصَد بها المحرَّم كحيل اللّصوص.

النوع الثاني: أن تكون الحيلة مباحةً في نفسها ويقصَد بها المحرّم، فيصير حرامًا تحريم الوسائل كالسّفر لقطع الطّريق وقتل النّفس المعصومة.

النوع الثالث: أن تكون الطريق لم توضع للإفضاء إلى المحرَّم، وإنّما وضعت مفضيةً إلى المشروع كالإقرار والبيع والنكاح والهبة ونحو ذلك، فيتخذها المُتَحَيِّل سلّمًا وطريقًا إلى الحرام وهذا معترك الكلام في هذا الباب، وهو الذي قصدنا الكلام فيه بالقصد الأول.

---

[1] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 55.

[2] انظر: مناقب أبي حنيفة: الموفق بن مكي، دار الكتاب العربي، بيروت، 150.

[3] تخريج الحديث والكلام على العينة سيأتي عند إيراد أدلة المجيزين للحيل.

وزاد ابن القيم على ذلك نوعاً رابعاً فقال:

النوع الرابع: أن يقصد بالحيلة أخذ حقٍّ أو دفع باطلٍ، وهذا القسم ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون الطريق محرّمًا في نفسه، وإن كان المقصود به حقًّا...، مثل أن يطلِّق الرجل امرأته ثلاثًا، ويجحد الطّلاق ولا بيِّنة لها، فتُقيم شاهدَيْنِ يشهدان أنّه طلَّقها، ولم يسمعا الطّلاق منه، ومثل أن يكون له على رجلٍ دَيْن، وله عنده وديعة، فيجحد الوديعة، فيجحد هو الدَّيْن، أو بالعكس، ويحلف ما له عندي حقّ، أو ما أودعني شيئًا، ... وإن كان يجيز هذا من يجيز مسألة الظّفر.

ونظائره ممّن له حقٌّ لا شاهد له به: فيقيم شاهدي زورٍ يشهدان له به، فهذا يأثم على الوسيلة دون المقصود، وفي مثل هذا جاء الحديث ((**أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك**))[1].

القسم الثاني: أن تكون الطّريق مشروعةً، وما تفضي إليه مشروع، وهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع و الإجارة والمساقاة والمرازعة والوكالة، بل الأسباب محلّ حكم الله ورسوله... ويدخل في هذا القسم التَّحيل على جلب المنافع وعلى دفع المضار.

وليس كلامنا ولا كلام السلف في ذم الحيل متناولاً لهذا القسم، بل العاجز من عجز عنه والكيِّس من كان به أفطن وعليه أقدر، ولا سيما في الحرب فإنّها خدعة.... وفي هذا قال بعض السلف: الأمر أمران: أمر فيه حيلةٌ فلا يُعجَز عنه، و أمر لا حيلة فيه فلا يُجزَع منه.

القسم الثالث: أن يحتال على التوصل إلى الحقّ أو على دفع الظلم بطريقٍ مباحةٍ لم توضع موصلةً إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها هو طريقًا إلى هذا المقصود الصّحيح، أو تكون قد وُضعَت له لكن تكون خفيةً ولا يُفطَن لها، والفرق بيْن هذا القسم والذي قبله: أنّ الطّريق في الذي قبله نُصبَت مفضيةً إلى مقصودها ظاهرًا، فسالكها سالك للطّريق المعهود، والطّريق في هذا القسم نُصِبَت مفضيةً إلى غيره فيُتَوصّل بها إلى ما لم تُوضَع له، فهي في الفعال كالتّعريض الجائز في المقال، أو تكون مفضيةً إليه لكن بخفاء))[2].

ومثّل ابن القيم لهذا القسم بأمثلةٍ عديدة أوصلها إلى ثمانية عشر ومائة مثال[3].

---

[1] أخرجه الترمذي في سننه عن أبي هريرة ﷺ وقال: حسن غريب. كتاب البيوع، باب، رقم1264. وأبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، رقم3534. وأحمد في المسند عن رجل يقال له يوسف، رقم15424. والدارقطني عن أبي بن كعب وأبي هريرة وأنس ﷺ، سنن الدارقطني: كتاب البيوع، باب الصلح, رقم2935- 2936- 2937. وابن أبي شيبة في المصنف عن الحسن: كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يكون له على الرجل الدّيْن فيجحده، رقم23284. والحاكم في المستدرك عن أبي هريرة وأنس ﷺ وقال عن الأول: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. المستدرك: كتاب البيوع, رقم2296- 2297. وصححه الألباني بمجموع طرقه وشواهده. انظر: السلسلة الصحيحة: رقم423.

[2] إعلام الموقعين: 3/ 248- 249- 250.

[3] انظر: المرجع نفسه، 250 وما بعدها.

*** *ملاحظات في تقسيم الإمام ابن القيم*:** يلاحظ فيه ما يلي:

1/ أنّ تقسيم ابن القيم جاء أشمل من تقسيم ابن تيمية، وإن كان منطلقهما واحدًا وهو إبراز أقسام الحيل المحرّمة، وقد ذكر ابن القيم في تقسيمه الحيلَ الجائزة، وكان تقسيمه هذا بالنّظر إلى المعنى العامّ للحيلة، فجاء شاملاً.

2/ أنّ القسم الثالث من تقسيم ابن القيم للحيل هو الذي يقع عليه تعريف الحيلة بالمعنى الخاص عند الفقهاء، ولم يفصل في ذلك بذكر تنوعها كما فعل ابن تيمية، إذ جعل لها أربعة أنواع.

3/ أنّ ابن القيم وافق ابن تيمية في حكمه بالتحريم على ما ذكره من الأقسام للحيلة باستثناء القسم الثاني والثالث من النّوع الرابع في تقسيم ابن القيم، اللَّذيْن لم يذكرهما ابن تيمية في تقسيمه، وهما قسمان جائزان.

4/ يظهر من كلام ابن القيم شيءٌ من التناقض حين قال: الحيل المحرّمة على ثلاثة أنواع ثم زاد نوعًا رابعًا، فإنّ النّوع الرابع الذي زاده ذكر فيه الحيل الجائزة إلى جانب مسألة الظّفر بالحق، فكان هذا النّوع خارجًا عن الحيل المحرّمة التي تضمّ الأنواع الثلاثة الأُوَل، وعليه فلا تناقض في كلامه.

الفرع الثالث: تقسيم الحيلة باعتبار تفويت المقصد وعدم تفويته:

وهذا التقسيم هو للشيخ محمّد الطّاهر بن عاشور باعتبار ما تفوت الحيل من مقاصد الشرع بعضها أو كلّها، وما تطرح بدل تلك المقاصد من مقاصد أخرى.

قال الشيخ ابن عاشور:((وعند صدق التّأمّل في التحيل على التّخلّص من الأحكام الشرعية من حيث إنّه يُفيت المقصد الشرعيَّ كلّه أو بعضه، أو لا يفيته، نجده متفاوتًا في ذلك تفاوتًا أدّى بنا الاستقراء إلى تنويعه إلى خمسة أنواع:

النوع الأول: تحيّلٌ يفيت المقصد الشرعيّ كلّه ولا يعوِّضه بمقصدٍ شرعيٍّ آخر، وذلك بأن يتحيل بالعمل لإيجاد مانعٍ من ترتُّب أمرٍ شرعيٍّ، فهو استخدام للفعل لا في حالة جعله سببًا بل في حالة جعله مانعًا، وهذا النّوع لا ينبغي الشّك في ذمّه وبطلانه، ووجوب المعاملة بنقيض مقصد صاحبه إن اطُّلِع عليه، والأدلَّة من القرآن والسّنة الصريحة طافحةٌ بهذا المعنى، بحيث صار قريبًا من القطع،... وهذا مثل من وهب ماله قبل مُضيِّ الحول بيومٍ لئلا يعطي زكاته واسترجعه من الموهوب له من غد، ومثّل كثيرٌ من بيوع النسيئة التي يُقصَد منها التّوصل إلى الربا.

النوع الثاني: تحيّلٌ على تعطيل أمرٍ مشروعٍ على وجهٍ ينقل إلى أمرٍ مشروعٍ آخر، أي استعمال الشيء بكونه سببًا، فإن تَرَتُّب المُسبَّب على سببه أمرٌ مقصودٌ للشّارع.

مثل أن تعرض المرأة المبتوتة نفسها للخطبة رغبةً في التزوج مُضمِرَةً أنّها بعد البناء تخالع الزوج أو تغضبه فيطلِّقها لتحلَّ للذي بتَّها، فالتزوج سببٌ للحل من حكم البتات، فإذا تزوجت حصل المسبِّب وهو حصولٌ شرعيّ.

ومثل التّجارة بالمال خشية أن تنقصه الزكاة، فإنّه إذا فعل ذلك فقد استعمل المال في مأذونٍ فيه، فحصل مسبِّب ذلك وهو بذل المال في شراء السلع، وترتَّب عليه نقصانه عن النّصاب فلا يزكى زكاة النّقدين، ولكن انتقلت مصلحة ذلك المال من نفع الفقير إلى منافع عامّة تنشأ عن تحريك المال، وانتقلت زكاته إلى زكاة التّجارة[1].

وكذلك الانتقال من سبب حكمٍ إلى سبب حكمٍ آخر في حين المكلَّف مُخيَّرٌ في اتّباع أحد السّببيْن، فعلم أن أحدهما يكلفه مشقّةً فانتقل إلى الأخفّ... ومثل من له نصاب زكاةٍ أشرف أن يمرَّ عليه الحول في آخر شهر ذي الحجة، فأوجب على نفسه حجًّا أنفق فيه ذلك، فصادفه الحول وقد أنفق ذلك المال، وهذا النّوع على الجملة جائزٌ لأنّه ما انتقل من حكمٍ إلاّ إلى حكمٍ، وما فوَّت مقصداً إلا وقد حصَّل مقصداً آخر.

النوع الثالث: تحيّلٌ على تعطيل أمرٍ مشروعٍ على وجه يسلك به أمراً مشروعاً، هو أخفّ عليه من المنتقَل منه.

مثل لبس الخفّ لإسقاط غسل الرجلين في الوضوء، فهو ينتقل إلى المسح، فقد جعل لبس الخف في سببيَّتِه وهو المسح، و لم يستعمله في مانعيته.

ومثل من أنشأ سفرًا في رمضان لشدّة الصيام عليه في حرٍّ... منتقِلاً منه إلى قضائه في وقت أرفق به، وهذا في مقام التّرخصّ إذا لحقته مشقّةٌ من الحكم المنتقَل منه، وهو أقوى من الرخصة المفضية إلى إسقاط الحكم من أصله.

النوع الرابع: تحيّلٌ في أعمالٍ ليست مشتملةً على معانٍ عظيمةً مقصودة للشارع، وفي التحيّل فيها تحقيقٌ لمماثل مقصد الشارع من تلك الأعمال.

مثل التحيّل في الأيمان التي لا يتعلّق بها حقّ الغير، كمن حلف أن لا يدخل الدار أو لا يلبس الثوب فإن البر في يمينه هو الحكم الشرعي، والمقصد المشتمل عليه هو تعظيم اسم الله تعالى الذي

---

[1] قال د/ محمد بن إبراهيم: وهذه لفتة اقتصادية بارعة من الشيخ، وإن كان المزكي انتقل بالفرار من وجوب زكاة النقدين مؤقتا فهو كالمترخص إن سلمت هذه النظرة، ولا أظنها إلا مسلمة لما فيها من جلب للمصالح العامة، وترخيص الأسعار على العموم، ومن ضمنهم الفقير، بالإضافة إلى أن حق الفقير لم يسقط، وإنما أُجِّل مقابل تحقيق مصالح عامة. الحيل الفقهية في المعاملات المالية: 63.

جعله شاهدًا عليه ليعمل ذلك العمل، فإذا ثقل عليه البرّ فتَحيَّل للتّفصّي من يمينه بوجهً يشبه البـــرَّ، فقد حصل مقصود الشارع من تهيب اسم الله تعالى.

... وللعلماء في هذا النوع مجالٌ من الاجتهاد ولذلك كثر الخلاف بـــيْن العلمـــاء فـــي صـــوره وفروعه...

النوع الخامس: تحيّلٌ ينافي مقصد الشارع، أو هو يعين على تحصيل مقصده، ولكـــن فيـــه إضاعة حقّ لآخر أو مفسدةٌ أخرى...

مثل من تزوّج المرأة المبتوتة قاصدًا أن يحلّلها لمن بتَّها، فإن فعله جارٍ على الـــشرع فـــي الظاهر وخادم للمقصد الشّرعيّ من الترغيب في المراجعة، وفي توفر الشّرط وهو أن تنكح زوجًا غيره، إلاّ أنّه جرى لعن فاعله على لسان رسول الله ﷺ[1]، ولا أحسب التّغليظ فيه إن صـــحّ عـــن رسول الله ﷺ إلا لما فيه من قلة المروءة، لأنّ شأن التّزوّج أن يكون لقصد المعاشرة فـــلا يجعـــل زوجه عرضةً لغيره، أو لما فيه من توقيت النّكاح إن قلنا بحرمة نكاح المتعة، أو لكليهمـــا، فكـــلٌّ منهما جزء علّة، ولقد اختلف العلماء في تحليل المبتوتة بذلك النّكاح وعدم تحليلها...

وفي الحديث الصحيح ((**لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ**))[2]، فمنع فضل الماء المملوك جائزٌ لأنّه تصرفٌ في المملوك بناءً على عدم وجوب المعروف وهو قولنا، ولكن لمّا اتُّخِذَ حيلـــةً إلى منع الكلأ الذي حوله لأنّ الرعاة لا يرعون مكاناً لا ماء فيه لسقي ماشيتهم، صار منع المـــاء منهيًّا عنه.

وكذلك القول في إبطال الحيلة اللّفظية في الأيْمان التّي تُقطَع بها الحقوق فكانت الأيْمان على نيَّة المستحلِف[3].

المطلب الثاني: التّفريق بين الحيلة والذّريعة:

الفرع الأول: تعريف الذّريعة وحكمها:

أوّلا: تعريف الذّريعة:

---

[1] والحديث بلفظ ((**لعن الله المحل والمحلل له**)) أخرجه الترمذي عن ابن مسعود ﷺ وقال: حديث حسن صحيح، سنن الترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل و المحلل له، رقم1120. وأبو داود في سننه عن علي ﷺ، كتاب النكاح، باب ما جاء في التحليل، رقم2076. و ابن ماجة عن ابن عباس ﷺ وعلي ﷺ، كتاب النكاح، باب المحلل و المحلل له، رقم1934- 1935. وابن أبي شيبة في المصنف عن علي ﷺ، كتاب النكاح، باب في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها له، رقم17256. وصححه الألباني. انظر: إرواء الغليل، 307/6، رقم1897.

[2] متفق عليه عن أبي هريرة ﷺ، البخاري: كتاب الحيل، باب ما يكره من الإحتيال في البيوع، فتح الباري: 386/12. مسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة، صحيح مسلم بشرح النووي: 188/10.

[3] مقاصد الشرعة الإسلامية: من 323 إلى 331.

لغة: هي الوسيلة والسّبب إلى الشيء، وقد تذرَّع فلانٌ بذريعةٍ: أي توسَّل، والجمع ذرائع. ويُقَال: فلان ذريعتي إليك: أي سببي ووصلتي الذي أتسبّب به إليك[1].

قال ابن تيمية:((والذّريعة ما كان وسيلةً وطريقًا إلى الشّيء، لكن صارت في عُرفِ الفقهاء عبارةٌ عمّا أفضت إلى فعلٍ محرَّم))[2].

اصطلاحا:

قال الباجي[3]:((وهي المسألة التّي ظاهرها الإباحة، ويُتَوصَّل بها إلى فعل المحظور))[4].

وقال الشاطبي:((حقيقتها التَّوسُّل بما هو مصلحةٌ إلى مفسدة))[5].

ومعنى سدّ الذرائع حسم مادّة الفساد دفعًا له، فمتى كان الفعل السَّالم عن المفسدة وسيلةً إلى المفسدة حُكِم بمنع ذلك الفعل[6].

وقال الدكتور وهبة الزحيلي:((سَدُّ الذرائع الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النّتيجة فسادًا))[7].

ثانيا: حكم الذّريعة:

المنقول عن الأئمّة أنّ سدّ الذرائع أخذ به مالك وأحمد ومنع منه أبو حنيفة والشافعي، إلا أنّه عند النّظر والتّدقيق وخاصّة في فروع الفقه، يظهر أن سدّ الذّرائع أصل معمولٌ به عند الأئمّة جميعهم – باستثناء الظاهريّة–، وإنّما الخلاف بيْنهم في ذرائع ومسائل متعلقةً ببيوع الآجال ونحوها[8].

قال القرافي[9]:((يُنقَل عن مذهبنا أنّ من خواصّه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسدّ الذّرائع وليس كذلك... وأمّا الذّرائع فقد أجمعت الأمة على أنّها ثلاثة أقسام:

---

[1] انظر: لسان العرب: 8/ 96، مادة ذرع.

[2] الفتاوى الكبرى: 6/ 172.

[3] هو القاضي سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب الباجي، كان فقيها نظارا محققا محدثا: متكلما أصوليا فصيحا، أخذ عن شيوخ كثيرين من الأندلس والحجاز والعراق ومصر، توفي سنة494هـ، من مؤلفاته: المنتقى في شرح الموطأ، كتاب الإشارة، إحكام الفصول في أحكام الأصول،... ترتيب المدارك: 802/2 وما بعدها. الديباج المذهب: 197.

[4] إحكام الفصول في أحكام الأصول: للإمام أبو الوليد الباجي، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، 141هـ/1995م، 695/2،696.

[5] الموافقات في أصول الشريعة: 163/4.

[6] شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، دار الفكر, بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م، 352- 353.

[7] أصول الفقه الإسلامي: د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، 873/2- 874.

[8] انظر: البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، ضبط وتخريج وتعليق محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م، 4/ 382. أصول الفقه الإسلامي: 868/2.

[9] هو الإمام شهاب الدين أبو العباس إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي، المشهور بالقرافي، كان إمامًا بارعا في الأصول والعلوم العقلية، وله معرفة بالتفسير، توفي سنة 684هـ، من مؤلفاته:الذخيرة في الفقه، شرح تنقيح الفصول، وكتاب القواعد، والفروق... انظر الديباج المذهب: 128.

أحدها: معتبرٌ إجماعًا كحفر الآبار في طرق المسلمين وسبّ الأصنام عند من يعلم من حاله أنّه يسبّ الله تعالى حينئذ.

ثانيها: ملغىً إجماعًا كزراعة العنب فإنّه لا يُمنَع خشية الخمر، والشركة في الدار خشية الزنا.

ثالثها: مختلفٌ فيه كبيوع الآجال، اعتبرنا نحن الذّريعة فيها وخالفنا غيرنا، فحاصل القضية أنّا قلنا بسدّ الذّرائع أكثر من غيرنا لا أنّها خاصّة بنا))[1].

الفرع الثاني: الفرق بين الحيلة والذّريعة:

تشترك الحيلة والذريعة في كون مآلهما واحدًا، وهو الوصول إلى المفسدة أو المحرّم، ولكنّهما تختلفان في أمور:

1/ القصد: فالحيلة المؤدية إلى الحرام يشترط فيها القصد إلى المفسدة، فإن فقدته أصبحت ذريعة، إذ الذريعة لا يشترط فيها القصد، فبهذا الاعتبار تكون الذريعة أعمّ من الحيلة فكل حيلةٍ ذريعةٌ ولا عكس[2].

قال الشاطبي بعد تعريفه للحيلة:((ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعيّة))[3].

وقال ابن تيمية:((ثمّ هذه الذرائع منها ما يفضي إلى المكروه بدون قصد فاعلها، ومنها ما تكون إباحتها مفضيةً للتّوسل بها إلى المحارم، فهذا القسم الثاني يجامع الحيل))[4].

فهبة المال قُبيْل تمام الحول حيلةٌ ولكن بشرط قصد الفرار من الزّكاة، وسبّ الرّجل والد صاحبه ذريعةٌ إلى سبِّ والدِه[5]، فكان مفضيًا إلى المحرَّم – سبِّ والدِه– من غير قصدٍ منه.

2/ إبطال الحكم: وذلك أنّ الحيلة لا تكون إلا مبطلةً لحكمٍ أو هادمةً لمقصدٍ شرعيّ، بخلاف الذريعة، فهي لا يلزم فيها الإبطال؛ وإنّما هي تؤدي إلى الوقوع في المفسدة أو الحرام[6].

قال الدكتور وهبة الزحيلي بعد تعريف الحيلة:((يظهر من هذا التّعريف أنّ الحيلة إنّما هي للتّخلص من قواعد الشريعة، فهي أخصّ من الذّريعة))[7].

---

[1] شرح تنقيح الفصول: 353.

[2] انظر: قواعد الوسائل: 462. أصول الفقه الإسلامي: د/ وهبة الزحيلي، 2/ 911.

[3] الموافقات: 4/ 165.

[4] الفتاوى الكبرى: 173/6.

[5] وهذا لحديث عبد الله بن عمرو ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((**إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه. قيل يا رسول الله: وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه**)). أخرجه البخاري: كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، رقم5973.

[6] انظر: قواعد الوسائل: 463.

[7] أصول الفقه الإسلامي: د/ وهبة الزحيلي، 2/ 911.

فمثلاً نكاح التّحليل – عند من يمنعه– حيلةٌ إلى إبطال حكمٍ شرعيّ، ذلك أنّ الله تعالى أوجب في نكاح الزوج الثاني – الذي يحلّ الزّوجة لمطلّقها ثلاثًا– أن يكون نكاح رغبةٍ ودوامٍ[1]، فإباحة نكاح التّحليل إبطالٌ لهذا الحكم.

بيْنما مثلاً قطع الأيدي في الغزو[2]، لا يُبطِل حكمًا شرعيًّا، لكنّه يؤدي إلى الوقوع في المفسدة المترتّبة من حاجة المسلمين إلى صاحبه أو من خوف ارتداده ولحوقه بالكفّار[3].

فمنع النبي ﷺ إقامة الحدّ في الغزو لأنّه يفضي إلى تلك المفسدة.

3/ الاستعمال: فالحيلة كثيرًا ما تُستعمَل وتَرِدُ في العقود والمعاملات، واستعمالها في العبادات قليلٌ، والذّريعة في هذا أعمّ من الحيلة[4]، فالفعل المباح يؤول إلى مفسدة، قد تكون هذه المفسدة في العبادات، كما قد تكون في المعاملات.

4/الوسيلة: وذلك أنّ الحيلة تكون بما هو ذريعةٌ في الأصل، وقد تكون بأسباب أخر ليست في الأصل بذرائع.

وذلك كإغلاء الثّمن لإسقاط الشفعة، فإغلاء الثّمن ليس ذريعةً إلى إسقاط الشفعة، ولكنّه اتخذ وسيلةً إلى ذلك، فاقتران الفعل بالقصد جعله حيلةً وذريعةً في نفس الوقت.

وعليه فإنّ الوسيلة باعتبار أنّها ذريعةٌ تفضي إلى الحرام أو أنّها ممّا يُحْتَال به ثلاثة أقسام:

الأول: ما يجمع الوصفيْن، فهو ذريعة، وهو ممّا يُحتَال به، كالجمع بيْن البيع والسلف.

الثاني: ما هو ذريعةٌ فقط لا يحتال بها، كسبّ الأوثان ذريعةٌ إلى سبّ الله تعالى.

الثالث: ما يُحتَالُ به من المباحات – في حكمه الأصليّ–، لكنّه اتِّخذَ حيلةً إلى المحرّم، كبيع النّصاب في أثناء الحول فرارًا من الزكاة[5].

فتجتمع الحيلة والذريعة في القسم الأول، وتنفرد الذريعة في الثاني، وتنفرد الحيلة في الثالث.

5/ التّعامل معها: وذلك أنّ الحيلة تُبْطَل أي تُلْغَى ولا يُعْتَدُّ بها، فإذا عُرِف أنَّ المكلّف مُحْتَالٌ في تصرفه؛ فإن هذا التّصرف باطل، ويُعامَل المحتال بنقيض قصده، ولا يكون لحيلته أثرها الذي يريده.

---

[1] قال القرطبي: ولا يحلها عند مالك إلا نكاح رغبة لحاجته إليها. الجامع لأحكام القرآن: 130/3.

[2] ورد النهي عنه في حديث بسر بن أرطأة ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول:((**لا تقطع الأيدي في الغزو**)). أخرجه الترمذي وقال: حديث غريب. كتاب الحدود، باب ما جاء أن الأيدي لا تقطع في الغزو، رقم1450. وأبو داود بلفظ ((**لا تقطع الأيدي في السفر**)): كتاب الحدود، باب السارق يسرق في الغزو أيقطع، رقم4408. والنسائي في السنن الكبرى بلفظ أبي داود، كتاب قطع السارق، باب القطع في السفر، رقم7472. والطبراني في المعجم الكبير: رقم1195. والحديث صححه الألباني. انظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته، رقم7397.

[3] انظر: إعلام الموقعين: 14/3- 15.

[4] انظر: قواعد الوسائل: 494.

[5] انظر: الفتاوى الكبرى: 6/ 173.

وأمّا الذّريعة فإنها تُسَد، ويُمنَع المكلف منها حتى لا يصل بسببها إلى المحرّم، فإن تجرّدت عن الإفضاء إلى المحرّم جاز له ذلك التّصرف[1].

فمثلاً: من وَهَب ماله وظهر أنَّ قَصْدَه الفرار من الزكاة؛ فإن هبته للمال تكون باطلة، ولا أثر لها، ولا يثبت بها الملك للموهوب له، ويُعامَل الواهب بنقيض قصده وذلك بأخذ الزكاة من ماله.

وأمّا بيع السّلاح زمن الفتنة فإنّه يُمنَع ويُحكَم بتحريمه؛ لأنّه يؤدي إلى إزهاق النّفوس، فإذا زالت الفتنة وتجرّد بيعه عن الإفضاء إلى القتل جاز بيعه.

والخلاصة من هذا كلّه: أنّ بيْن الذريعة والحيلة عمومٌ وخصوص، إذ كلّ حيلةٍ ذريعةٌ وليست كلّ ذريعةٍ حيلة.

الفصـــــل الثانـي

[1] انظر: أصول مذهب الإمام أحمد: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، 1410هـ/ 1990م. 503.

مشروعيّة الحيل

ويتضمن المبحثان التاليان:

المبحث الأول: خلاف العلماء في مشروعيّتها: وفي مطلبان:

المطلب الأول: مذاهب العلماء في الحيل وأدلة كل مذهب.

المطلب الثاني: مناقشة الأدلّة والتّرجيح.

المبحث الثاني: ضوابط جواز الحيل: وفي مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط جواز الحيل.

المطلب الثاني: ضوابط جواز الحيل في المعاملات المالية.

المبحث الأول: خلاف العلماء في مشروعيّتها:

المطلب الأول: مذاهب العلماء في الحيل وأدلّة كل مذهب:

الفرع الأول: تحرير محل النزاع ومذاهب العلماء في الحيل:

سبق في تقسيم الحيلة باعتبار الحكم الشرعي أنّها تعتريها الأحكام الخمسة، وهي ترجع كما سبق إلى قسميْن بحسب المقصود والمآل الذي تنتهي إليه:

- **الحيل غير المشروعة:** وهي استعمال الجائز توصّلاً به إلى المحظور، وهذا هو المعنى الخاصّ للحيلة، قال عنه ابن حجر: فإن توصَّل بها بطريقٍ مباحٍ إلى إبطال حقٍّ أو إثبات باطلٍ[1].

- **الحيل المشروعة:** وهي استعمال الجائز توصُّلاً إلى الجائز، وهذا القسم لا خلاف في جوازه.

[1] فتح الباري: 376/12.

واختلف العلماء في القسم الأول منها، قال ابن حجر: ووقع الخلاف بيْن الأئمّة في القسم الأول[1].

وكان خلافهم فيها على مذهبَيْن:

المذهب الأول: أنّ هذا النّوع من الحيل جائز، وينفذ الفعل المحتَال به ظاهرًا وباطنًا، ويُنْسَب هذا القول إلى مذهب أبي حنيفة وأصحابه، كما يُنسَب أيضًا إلى الإمام الشافعي وأصحابه، وهو لازم مذهب الظاهرية أخذًا من تمسّكهم بالظاهر[2].

المذهب الثاني[3]: أنّ هذا النّوع من الحيل غير جائز، وهو باطلٌ ظاهرًا وباطنًا، وهذا مذهب مالك وأصحابه، وأحمد وأصحابه[4]، وحكا ابن تيمية هذا القول عن عددٍ من الصحابة كعمر وعثمان وعليٍّ وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة ﷺ وغيرهم، كما حكاه أيضا عن عددٍ من التابعين منهم سعيد بن المسيّب[5] والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله بن عمر وعروة بن

الزّبير وغيرهم[6].

وهو قول أيوب السختياني ومالك وأصحابه والأوزاعيّ[7] واللّيث بن سعد والقاسم بن معن[8] وسفيان الثّوري[9]... وأبي عبيد القاسم بن سلاّم[10] وإسحاق بن راهويه[11] – رحم الله الجميع – وغيرهم كثير[1].

---

[1] المرجع نفسه

[2] انظر: إعلام الموقعين: 3/ 135. الجامع لأحكام القرآن: 191/9. أصول الفقه الإسلامي: د/ وهبة الزحيلي، 913/2. الحيل الفقهية في المعاملات المالية: د/ محمد بن إبراهيم، 37 وما بعدها. الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 71.

[3] ذكر ابن حجر في الفتح مذهبا ثالثا هو أن الفعل المتحيل به يصح مع الإثم. انظر: فتح الباري: 376/12.

[4] قال ابن قدامة: قد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة. المغني: 204/5.

[5] هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المدني، سيد التابعين، من فقهاء المدينة السبعة، جمع بين الحديث والفقه، وكان زاهدًا عابدًا ورعًا، سمع من أزواج النبي ﷺ ومن عدد من الصحابة منهم أبو هريرة وسعد بن أبي وقاص وابن عمر... توفي سنة 92هـ وقيل 93 وقيل 94 وقيل غير ذلك. انظر: وفيات الأعيان: 375/2- 378. طبقات الفقهاء: 57- 58.

[6] انظر: الفتاوى الكبرى: 20/19/6. إعلام الموقعين: 132/3.

[7] هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، عالم أهل الشام، (88هـ وقيل 93هـ- 157هـ) حدث عن عطاء بن أبي رباح وعمرو بن شعيب وقتادة ومكحول وغيرهم، وروى عنه الزهري وابن المبارك ومالك والثوري وغيرهم. انظر: سير أعلام النبلاء: 107/7- 134. وفيات الأعيان: 127/3- 128.

[8] هو أبو عبد الله القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي الكوفي، ولي قضاء الكوفة، وكان إماما في الفقه واللغة، كثير الرواية للحديث، روى له أصحاب السنن, توفي سنة175. انظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: 708/2- 710. الأعلام: 186/5.

[9] هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، (97هـ- 161هـ) الفقيه الحافظ، حدث عن الأسود بن قيس وحبيب بن ثابت وغيرهم، وحدث عنه يحي القطان وابن المبارك وغيرهما. انظر: طبقات المفسرين: الداودي، 186/1- 190.

[10] هو أبو عبيد القاسم بن سلاّم التركي البغدادي، الفقيه الأديب، له تصانيف كثيرة في القراءات واللغة والفقه والشعر، أخذ القراءة عن الكسائي وغيره، وحدث عن سفيان بن عيينة وعبد الحمن بن مهدي وغيرهم، وروى عنه أحمد والترمذي... توفي سنة 292هـ وقيل 293هـ، وقيل 294هـ. انظر: وفيات الأعيان: 6063/4. طبقات المفسرين: الداودي، 32/2- 37.

[11] هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله المروزي المعروف بابن راهويه الذي هو لقب لأبيه، (161هـ وقيل 162هـ- 238هـ وقيل 237هـ)، كان أحد أئمة الإسلام، جمع بين الفقه والحديث والورع، سمع من سفيان بن عيينة ووكيع بن

الفرع الثاني: أدلة المذهب الأول (مذهب المجيزين):

استدلّ من ذهب إلى جواز هذا النّوع من الحيل بأدلّةٍ من الكتاب والسنة والمعقول.

أولا: من الكتاب:

1/ قوله تعالى ﴿ إِلَّا ٱلۡمُسۡتَضۡعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلۡوِلۡدَٰنِ لَا يَسۡتَطِيعُونَ حِيلَةٗ وَلَا يَهۡتَدُونَ سَبِيلٗا ﴾ [النساء98].

قال مجاهد[2] والسّديّ[3] وعكرمة[4] وغيرهم: لا يستطيعون حيلةً: يعني طريقًا[5].

وعن عكرمة أيضًا: لا يستطيعون حيلةً: مخرجًا[6].

قال القرطبي: الحيلة لفظٌ عامٌّ لأنواع التّخلُّص[7].

وفي تفسير المنار: قد ضاقت بهم الحيل كلّها فلم يستطيعوا ركوب واحدٍ منها[8].

فمجمل كلام المفسرين في الآية يدور حول تفسير الحيلة بأنّها الطّريق والمخرج، فإذا تعــذّرت الهجرة وجب اتّباع الطّرق الخفيّة وسلوكها لطاعة أمر الله تعالى في الهجرة.

2/ قوله تعالى﴿ فَبَدَأَ بِأَوۡعِيَتِهِمۡ قَبۡلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسۡتَخۡرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِۚ كَذَٰلِكَ كِدۡنَا لِيُوسُفَۖ ﴾ [يوسف76].

عن السديّ والضحاك[9]: كدنا أي صنعنا[10]. وكذلك عن ابن عباس، وقيل أيضاً: دبَّرنا[11].

الجراح وحفص بن غياث وغيرهم، وروى عنه بقية بن الوليد وأحمد بن حنبل ويحي بن معين وغيرهم. انظر: سير أعلام النبلاء: 358/11- 383. وفيات الأعيان: 199/1- 201.

[1] انظر: الفتاوى الكبرى: 20/6.

[2] هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي مولى بني مخزوم، إمام في التفسير، روى عن عائشة وأبي هريرة وابن عمر وابن عباس، قال مجاهد: أجمعت الأمة على إمامة مجاهد. (21هـ- 104هـ). انظر: معجم المفسرين: 462/2.

[3] هو أبو محمد إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة السديّ الكوفي، إمام مفسر ومحدث، روى عن آنس وابن عباس وطلحة، وروى عنه أبو عوانة والثوري والحسن بن صالح وغيرهم، توفي سنة 127هـ وقيل 128هـ. انظر: طبقات المفسرين للداودي: 109/1. معجم المفسرين: عادل نويهض، 90/1.

[4] هو أبو عبد الله عكرمة بن عبد الله البربري مولى عبد الله بن عباس، تابعي موثوق بعدالته، كان على مكانة عالية في التفسير والفقه روى عن ابن عباس وعائشة وعليّ وأبي هريرة وغيرهم، روى عنه زهاء ثلاثمائة رجل. (25هـ- 104هـ). انظر: معجم المفسرين: 348/2.

[5] انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير: 548/1.

[6] انظر: تفسير الطبري المسمى جامع البيان عن تأويل القرآن: للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب: الرياض، 1424هـ/2003م، 390/7.

[7] الجامع لأحكام القرآن: 303/5.

[8] تفسير المنار: للإمام أحمد رشيد رضا، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الثانية: 1393هـ/1973م، 357/5.

[9] هو أبو القاسم الضحاك بن مزاحم الهلالي الخراساني، تابعي جليل ومفسر مشهور، روى عن أنس وابن عمر وأبي هريرة وجماعة من التابعين، توفي سنة 105هـ. انظر: طبقات المفسرين: الداودي، 216/1. معجم المفسرين: نويهض، 237/1.

[10] انظر: تفسير الطبري: 263/13.

[11] انظر: الجامع لأحكام القرآن : 191/9.

قال الفخر الرازي[1]: لفظ الكيد مُشعِرٌ بالحيلة والخديعة[2].

وفي فتح القدير للشّوكاني[3]:((فأقبل يوسف على ذلك فبدأ بتفتيش "أوعيتهم" أي الإخوة العشرة "قبل وعاء أخيه" أي قبل تفتيشه لوعاء أخيه بنيامين، دفعًا للتّهمة ورفعًا لما دبَّره من الحيلة))[4].

فهذه حيلةٌ من يوسف عليه السلام، ليمسك أخاه عنده، ويوقف إخوته على ما يريد[5].

فمعنى التّحيّل موجودٌ في الآية وهي ناطقةٌ بجوازه، وقد ذكر ابن القيّم عددًا من الحيل اللّطيفة في قصّة يوسف عليه السلام منها: قوله تعالى ﴿ وَقَالَ لِفِتۡيَٰنِهِ ٱجۡعَلُواْ بِضَٰعَتَهُمۡ فِي رِحَالِهِمۡ لَعَلَّهُمۡ يَعۡرِفُونَهَآ إِذَا ٱنقَلَبُوٓاْ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِمۡ لَعَلَّهُمۡ يَرۡجِعُونَ ﴾[يوسف62]، فإنّه تسبّب بذلك إلى رجوعهم،... ومنها أنّه لمّا جهّزهم في المرّة الثّانية بجهازهم جعل السّقاية في رحل أخيه، ومنها أيضًا أنّه لمّا أراد أخذ أخيه توصَّل إلى أخذه بما يُقِرُّه إخوته أنّه حقٌّ وعدل، ولو أخذه بحكم قدرته وسلطانه لنُسِب إلى الظلم، ومنها أنِه لم يفتِّش رحالهم وهم عنده، بل أمهلهم حتى جهّزهم بجهازهم وخرجوا من البلد...[6]

3/ قوله تعالى ﴿ وَقَالَ يَٰبَنِيَّ لَا تَدۡخُلُواْ مِنۢ بَابٖ وَٰحِدٖ وَٱدۡخُلُواْ مِنۡ أَبۡوَٰبٖ مُّتَفَرِّقَةٖۖ ﴾[يوسف67]

وسبب ذلك أنّ يعقوب عليه السلام خشي على أولاده العين والحسد.

قال القرطبي:((لما عزموا على الخروج خشي عليهم العين... لكونهم أحد عشر رجلاً لرجلٍ واحدٍ، وكانوا أهل جمالٍ وبسطةٍ، قاله ابن عباس والسديّ والضّحاك وغيرهم، وقيل لئلاّ يرى الملك عددهم وقوّتهم فيبطش بهم حسداً أو حذراً))[7].

وقيل: أراد يعقوب عليه السلام أن يلقى يوسف أخاه منفردَيْن في خلوة[8].

ومهما كانت حاجة يعقوب عليه السلام في وصيته لأولاده، فإن الآية إقرارٌ بحيلته ليتحقَّق له مقصوده[9].

---

[1] هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري فخر الدين الرازي، الإمام المفسر المتكلم، له مصنفات كثيرة منها: مفاتيح الغيب، مفاتيح العلوم، نهاية الإيجاز في دراية الإعجاز... (544هـ- 606هـ). انظر: معجم المفسرين: عادل نويهض 596/2.

[2] التفسير الكبير المسمى مفاتح الغيب: للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن الرازي، تحقيق: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية: القاهرة، 149/9.

[3] هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، ولي قضاء صنعاء، له مؤلفات كثيرة تصل إلى 114 مؤلفاً منها: نيل الأوطار، إرشاد الفحول، السيل الجرار.... (1173هـ- 1250هـ). انظر: الأعلام للزركلي: 298/6.

[4] فتح القدير: للإمام الشوكاني، 53/3.

[5] انظر: المبسوط: 209/30.

[6] انظر: إغاثة اللهفان: 127/2.

[7] الجامع لأحكام القرآن: 5/ 158.

[8] انظر: الدر المنثور في التفسير بالمأثور: للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الفكر: بيروت، 557/4.

[9] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 76.

4/ قوله تعالى﴿ وَخُذۡ بِيَدِكَ ضِغۡثٗا فَٱضۡرِب بِّهِۦ وَلَا تَحۡنَثۡۗ **﴾** [ص44].

والآية تحكي عن أيوب عليه السلام لمّا غضب على زوجته وأقسم ليضربنّها مائة جلدة، وفي سبب ذلك أربعة أقوال:

أحدها: ما حكاه ابن عباس رضي الله عنه: أن إبليس لقيها في صورة طبيبٍ فدعته لمداواة أيوب عليه السلام فقال: أداويه على أنّه إذا برئ قال: أنت شفيتني، لا أريد جزاءً سواه. قالت: نعم. فأشارت على أيّوب عليه السلام بذلك. فحلف ليضربنَّها، وقال: ويْحك ذلك الشّيطان[1].

الثاني: ما حكاه سعيد بن المسيِّب: أنّها جاءته بزيادةٍ على ما كانت تأتيه من الخبز فخاف خيانتها فحلف ليضربنَّها[2].

الثالث: ما حكاه يحي بن سلاّم[3] وغيره من أنّ الشيطان أغواها أن تجعل أيوب عليه السلام يتقرّب إليه بذبح سخلة[4]، فإن فعل ذلك شُفِي. فذكرت ذلك لأيوب عليه السلام، فحلف ليضربنَّها إن عوفي مائة[5].

الرابع: قيل باعت ظفائرها بخبزٍ أطعمته أيّوب عليه السلام، وكان أيّوب يتعلّق بها إذا أراد القيام فلهذا حلف ليضربنَّها[6].

فلمَّا شفاه الله تعالى وعافاه ما كان جزاؤها مع خدمته وحسن رعايته والإحسان إليه أن تقابَل بالضرب مائة، فأمره الله أن يأخذ ضغثًا[7] به مائة قضيب, فيضربها بها مجتمعةً ضربةً واحدةً، وبذلك يكون قد برّ بيمينه ووفّى بنذره، وهكذا يكون المخرج والفرج لمن اتّقى الله وأناب إليه[8].

وهذا المخرج من الله تعالى لأيوب عليه السلام عن يمينه، يدل على جواز الحيلة[9].

---

[1] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 170/15.

[2] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 170/15. فتح البيان في مقاصد القرآن: للإمام أبي الطيب صديق بن حسن القنوجي، دار الكتب العلمية: بيروت، 32/16.

[3] هو يحي بن سلام بن أبي ثعلبة، التيمي بالولاء, مفسر فقيه، عالم بالحديث واللغة، روى عن نحو عشرين تابعيًا، من كتبه: تفسير القرآن.... انظر: الأعلام: 148/8.

[4] السَّخْلة: ولد الشاة من المعز أو الضأن، ذكرًا كان أو أنثى، ويجمع على سَخْل وسِخَال وسُخْلان. انظر: لسان العرب: مادة سخل 332/11.

[5] انظر: فتح البيان في مقاصد القرآن: 32/16.

[6] انظر: تفسير ابن كثير: 36/4. الجامع لأحكام القرآن: 170/15.

[7] معنى الضغث: في ذلك عدة أقوال: أنه قبضة من حشيش مختلطة الرب باليابس، و قيل عثكال النخل بشماريخه، وقيل : هو قبضة من حشيش مختلط رطبها بيابسها، وقيل : الحزمة الكبيرة من القضبان ، وأصل المادّة تدلّ على جمع المختلطات. انظر: فتح القدير للشوكاني: 547/4. وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه عثكال النخل بشماريخه، والشمراخ واحد الشماريخ وهي العيدان التي ينبت عليها ثمر النخل ويصير تمرا. انظر: فتح البيان في مقاصد القرآن: 32/16

[8] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 170/15. تفسير ابن كثير: 36/4.

[9] انظر: المبسوط: 209/30. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الكاساني الحنفي، تحقيق محمد عدنان درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م, 143/4.

واختلف العلماء في مسائل في الأَيْمَان بسبب الخلاف في فمعنى الآية، من ذلك: من حلف ليضربنّ فلانًا مائة أو ضربًا ولم يقل ضربًا شديدًا ولم ينو ذلك بقلبه، هل يكفيه مثل هذا الضّرب المذكور في الآية ولا يحنث، أم لا بدّ من الضّرب المؤلم، فبالأول قال أبو حنيفة والشافعي

وبالثّاني قال مالك – رحم الله الجميع – لأنّه جعل الآية خاصّةً بأيوب عليه السلام[1].

5/ قوله تعالى ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ﴾ [الطلاق2].

عن ابن عباس: يُنجيه الله من كلِّ كربٍ في الدّنيا والآخرة[2].

وعن الرّبيع بن خُثَيْم[3]:﴿ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ﴾ ممّا ضاق على النّاس[4].

وهذه الحيل ما هي إلا مخارج للنّاس ممّا ضاق عليهم، فالحالف يضيق عليه ما حلف عليه فيكون المخرج له من الضّيق بالحيلة، وكذلك الرّجل تضيق به النّفقة، ولا يجد من يقرضه، فيكون له المخرج بالعينة والتّورق وسائر الحيل الرّبوية، وكذلك الرّجل يقع في الطلاق، فيضيق عليه مفارقة أهله، فيكون المخرج له بالحيلة، فكيف يُنكَر في حكمة الله أن نتحيَّل بحيلٍ تخرِج النّاس من الحرج والضّيق ؟ وهل السّاعي في ذلك مأجورٌ غير مأزور ؟[5]

والآية وإن وردت في سياق التّحدث عن الطّلاق إلا أنّها عامّةٌ في الطّلاق وغيره، كما هو ظاهرٌ من قول ابن عباس رضي الله عنه وغيره، ويؤكِّد هذا العموم ما جاء في سبب نزولها الذي رُوِي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: نزلت هذه الآية ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ﴾ في رجلٍ من أشجع كان فقيراً خفيف ذات اليد، كثير العيال، فأتى رسول الله ﷺ فسأله فقال له: ((**اتّق الله واصبر**)). فرجع إلى أصحابه فقالوا: ما أعطاك رسول الله ﷺ ؟. فقال: ما أعطاني شيئًا وقال لي:((**اتّق الله**

---

[1] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 171/15. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى 1999م، 156/4. فتح البيان في مقاصد القرآن: 32/6. أحكام القرآن: للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تقديم وتعليق: د/محمد بكر إسماعيل، دار المنار: القاهرة، 1422هـ/2002م، 67/4. أحكام القرآن: الجصاص, 382/3. الأم: 183/8. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الإمام محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية بيروت، 1415هـ/1994، 659/5- 660.

[2] انظر: عمدة التفاسير عن الحافظ ابن كثير: 536/3.

[3] هو أبو يزيد الربيع بن خثيم بن عائذ الثوري الكوفي، روى عن ابن مسعود وأبي أيوب الأنصاري، وروى عنه الشعبي والنخعي ومنذر الثوري وغيرهم. قيل توفي قبل سنة 65هـ. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: 258/4- 262. تذكرة الحفاظ للذهبي: 57/1- 58.

[4] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 125/18.

[5] انظر: إعلام الموقعين: 147/3.

واصبر)). فلم يلبث إلا يسيرًا حتّى جاء ابنٌ له بغنمٍ كان العدوّ أصابوه، فأتى رسول الله ﷺ فسأله عنها وأخبره خبرها، فقال رسول الله ﷺ: ((**كُلْها**)) فنزلت ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا وَيَرۡزُقۡهُ مِنۡ حَيۡثُ لَا يَحۡتَسِبُۚ ﴾ [1].

قال الشّوكاني: وظاهر الآية العموم ولا وجه للتّخصيص بنوعٍ خاصٍّ[2].

ثانيا: من السّنّة:

1/ حديث أبي سعيد وأبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله استعمل رجلاً على خيبر، فجاء بتمرٍ جنيبٍ[3]، فقال رسول اللهﷺ:((**أكلّ تمر خيبر هكذا**)). قال: لا يا رسول الله، إنّا لنأخذ الصّاع من هذا بالصّاعيْن والصّاعيْن بالثّلاثة. فقالﷺ: ((**لا تفعل، ولكن بع الجمع بالدّراهم، ثم ابتع بالدّراهم جنيبًا**))[4].

قال النّووي[5]:((واحتجّ بهذا الحديث أصحابنا وموافقوهم في أنّ مسألة العينة ليست بحرامٍ وهي الحيلة التّي يعملها بعض النّاس توصُّلاً إلى مقصود الربا، بأن يريد أن يعطيَه مائة درهمٍ بمائتيْن فيبيعه ثوبًا بمائتيْن ثم يشتريه منه بمائة، وموضع الدّلالة من هذا الحديث أنّ النّبيّ ﷺ قال له: ((**بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا**))[6]، ولم يفرّق بيْن أن يشتري من المشتري أو من غيره فدلّ على أنّه لا فرق))[7].

فالنّبي ﷺ أمر الرّجل أن يحصل على التّمر الجيّد ويتخلّص من التّمر الرّديء بأن يُدخِل البيع بيْنهما، أي يبيع الرّديء بالدّراهم ويشتري بالدّراهم تمرًا جيداً، فبهذا يَتوصَّل إلى مقصوده

---

[1] انظر: أسباب النزول: الإمام أبو الحسن علي بن أحمد الواحدي، تحقيق: خيري سعيد، المكتبة التوفيقية: القاهرة، 332. أخرجه الحاكم في المستدرك وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: بل منكر. انظر: المستدرك: كتاب التفسير, تفسير سورة الطلاق، رقم3820.

[2] فتح القدير: 296/5.

[3] الجنيب: بجيم مفتوحة ثم نون مكسورة ثم مثناة ثم موحدة: نوع من التمر من أعلاه. الجمع: بفتح الجيم وإسكان الميم: تمر رديء. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي: 18/11.

[4] متفق عليه: البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد أن يبيع تمرا بتمر خير منه، رقم2201. مسلم: كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم1593.

[5] هو محي الدين أبو زكرياء يحي بن شرف بن مُري بن حسن النووي ثم الدمشقي، العالم البارع من علماء الشافعية ومجدد مذهبهم له تآليف كثيرة منها: شرح على صحيح مسلم، التقريب في علم الحديث، التبيان في آداب حملة القرآن، والأربعين... توفي سنة 676هـ. انظر: طبقات الشافعية للأسنوي: 407- 408. المنهج السوي في ترجمة الإمام النووي للسيوطي: المطبوع بأول صحيح مسلم بشرح النووي، 5/1- 14.

[6] هذا اللفظ في رواية أخرى أخرجها مسلم: كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، رقم1593.

[7] صحيح مسلم بشرح النووي: 18/11- 19.

دون أن يقع في الربا من خلال بيع مطعومٍ بجنسه متفاضلاً [1].

فالحديث فيه دلالةٌ صريحةٌ على جواز الحيل في البيوع، لأنّ النّبي ﷺ أرشد الرّجل إلى التّخلّص من الرّبا، بجعل عقد البيع وسطًا وبه زالت الحرمة[2].

2/ حديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ ((**الحرب خدعة**))[3].

قال ابن حجر:((وأصل الخدع إظهار أمرٍ وإضمار خلافه، وفيه التّحريض على أخذ الحذر في الحرب، والنّدب إلى خداع الكفار))[4].

وبهذا المعنى تكون لفظة "خدعة" مرادفةٌ للفظة "حيلة"، وهو ما ذكر في شرح لفظ الخدعة من أنّ معناها يعطي استعمال الحيلة في الحرب مهما أمْكَن[5].

وقد اتّفق العلماء على إباحة الخديعة والحيلة في الحرب بالتّعريض أو نصب الكمائن وغيرها إلا أن يكون فيه نقض عهدٍ أو أمانٍ فلا يجوز[6].

3/ حديث ابن بُرَيْدة[7] عن أبيه[8] قال: قال رسول اللهﷺ:((**لا أخرج من المسجد حتّى أخبرك بآيةٍ أو سورةٍ لم تنزل على نبيٍّ بعد سليمان غيري**)). قال: فمشى وتعقّبته، حتّى انتهى إلى باب المسجد، فأخرج رجله من أُسْكُفَّة[9] المسجد وبقيت الأخرى في المسجد، فقلت بيْني وبيْن نفسي: أنسي ؟ فأقبل عليَّ بوجهه فقال:((**بأيّ شيءٍ تفتح القرآن إذا افتتحت الصلاة** ؟)) قلت: ببسم الله الرّحمن الرّحيم. قال:((**هي هي**)) ثمّ خرج[10].

---

[1] انظر: ضوابط المصلحة: 266.

[2] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 79.

[3] سبق تخريجه ص:10.

[4] فتح الباري: 177/6.

[5] انظر: المرجع نفسه.

[6] انظر: صحيح مسلم بشرح النووي: 38/12.

[7] هو أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الحصيب المروزي، تابعي جليل، ولد في خلافة عمر بعد ثلاث سنوات خلت منها، كان هو وأخوه سليمان توأمين، تولى القضاء بمرو ليزيد بن المهلب، روى عن أبيه وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وعائشة وغيرهم من الصحابة، وروى عنه قتادة وكهمس بن الحسن وسعد بن عبيد وخلق كثير، توفي سنة 115هـ. انظر: تهذيب التهذيب: 137/5- 138. ثقات ابن حبان: 16/5.

[8] هو أبو عبد الله بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي، الصحابي الجليل، أسلم حين مرّ به النبي ﷺ مهاجرًا إلى المدينة، هاجر بعد أحد إلى المدينة ولم يزل بها مع رسول الله ﷺ، وشهد الغزوات كلها حتى توفي رسول الله ﷺ، ثم هاجر إلى البصرة عند فتحها ومنها إلى خراسان، وبقي بها حتى توفي في مرو زمن خلافة يزيد بن معاوية. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب: ابن عبد البر, 185/1- 186. الطبقات الكبرى لابن سعد: 171/3- 172. معجم الصحابة: أبو القاسم البغوي، 336/1- 345. معرفة الصحابة: أبي نعيم الأصفهاني، 430/1- 436.

[9] أسكفة: هي خشبة الباب التي يوطأ عليها ويقال أيضا: أُسْكُوفَة. انظر: لسان العرب: مادة سكف، 156/9.

[10] رواه الدارقطني: كتاب الصلاة، باب في الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم، رقم 1183. والطّبراني في الأوسط برقم 629.

ووجه الدّلالة أنّ النّبيّ ﷺ أخبره بالآية بعد إخراج إحدى رجليه ليتحرّز عن إخلاف الوعد أو ليتحرّز عن الحنث في يمينه على ما أشار إليه قول أبيّ بن كعب ﷺ " لعلّه نسيَ يمينه" [1]، وفي هذا دليلٌ على أنّه لا يصير خارجًا بإخراج إحدى الرّجلين ولا داخلاً بإدخال إحداهما[2].

فهذا الفعل منه ﷺ بإخراجه أحد رجليه يحمل الدّلالة على جواز الحيل.

4/ حديث أبي هريرة ﷺ عن النّبيّ ﷺ أنّه قال:((**كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذّئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنّما ذهب بابنك. وقالت الأخرى: إنّما ذهب بابنك. فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بسكينٍ أشقّه بيْنكما، فقالت الصّغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها. فقضى به للصّغرى**))[3].

فنبيُّ الله سليمان عليه السلام توصّل بطريقٍ من الحيلة إلى معرفة حقيقة القضيَّة، فأوهم المرأتان أنّه يريد قطعه نصفيْن، فمن شقَّ عليها الفعل كانت هي أمّه[4]، وفي هذا دليلٌ على جواز الحيل لاستخراج الحقوق[5].

5/ حديث أبي أمامة بن سهل ﷺ أنَّه أخبره بعض أصحاب النّبيّ ﷺ من الأنصار أنّه اشتكى رجلٌ منهم حتّى أضنى[6]، فعاد جلدةً على عظم، فدخلت جاريةٌ لبعضهم فهشّ لها، فوقع عليها فلمّا دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ، فإنّي وقعت على جاريةٍ دخلت عليّ. فذكروا لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحدٍ من النّاس من الضّر مثل الذّي هو به، لو حملناه إليك لتفسّخت عظامه، ما هو إلا جلدٌ على عظم. فأمر رسول الله ﷺ **أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربةً واحدة**))[7].

قال الخّطابي[8]:((وفيه من الفقه: أنّ المريض إذا كان ميئوساً منه ومن مُعاوَدَة الصّحة والقوّة إيّاه، وقد وجب عليه الحدّ، فإنّه يُتَناوَل بالضّرب الخفيف الذي لا يَهُدُّه))[1].

---

[1] هذه الرواية ساقها السرخسي في المبسوط عن أبيّ بن كعب ﷺ، والذي وجدت في كتب الحديث أنّ رواية أبيّ ليس فيها ذكر الرجليْن، ولا فيها أنه أخبره بالسّورة لمّا أخرج إحداهما، لذلك أثبت في النص ما وجدت في كتب الحديث من رواية ابن بريدة عن أبيه.

[2] انظر: المبسوط: 30/210- 211.

[3] سبق تخريجه ص: 17.

[4] انظر: صحيح مسلم بشرح النووي: 16/12.

[5] انظر: فتح الباري: 532/12.

[6] أضنى: أي أصابه الضنى وهو شدة المرض وسوء الحال حتى ينحل به بدنه ويهزل. انظر: معالم السنن: الإمام أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي، دار الكتب العلمية: بيروت، 1416هـ/1996م، 290/3.

[7] أخرجه: أبو داود في سننه: كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، رقم 4472. وابن ماجة: كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد، رقم 2574. والنسائي في السنن الكبرى, كتاب الرجم، باب الضرير في الخلقة يصيب الحدود، رقم 7299. وأحمد في المسند، رقم 21935. وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، 6/ 1215، رقم 2986.

[8] هو أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم ابن خطاب البستي الخطابي، إمام فقيه ومحدث وأديب، سمع أبا سعيد ابن الأعرابي وإسماعيل بن محمد الصفار وأبا العباس الأصم، وروى عنه الحاكم وأبو حامد الإسفراييني وعبد الغفار بن محمد الفارسي وغيرهم،

ففي الحديث دليلٌ على أنّ المريض إذا لم يتحمَّل الجلد ضُرِب بمائة عودٍ أو ما يشابهها مجتمعة، وهذا من الحيل الجائزة شرعاً، وجوازه مشابهٌ لقوله تعالى ﴿ وَخُذۡ بِيَدِكَ ضِغۡثٗا فَٱضۡرِب بِّهِۦ وَلَا تَحۡنَثۡۗ ﴾ [2] [ص44].

6/ ما روي عن الحسن موقوفاً قال:((إذا قال الرّجل: إن كلّم أخاه فامرأته طالقٌ ثلاثاً، فإن شاء طلّقها واحدةً ثم تركها حتّى تنقضي عدتّها، فإذا بانت منه كلّم أخاه، ثم تزوّجها إن شاء بعد)).[3]

فهذا الأثر صريحٌ في تعليم الحيلة، فإنّ الحسن أرشد الرّجل إلى أن يطلِّق امرأته طلقةً واحدة، فإذا انتهت عدَّتها فقد خرجت عن عصمته وعادت أجنبيّة عليه، فيحلّ له حينئذٍ أن يُكلّم أخاه ولا يحنث في يمينه، ثم بعد ذلك يتزوَّج الرَّجل امرأته من جديد، فبهذا المخرج لا يكون حانثاً ويَحِلّ له مراجعة امرأته[4].

7/ حديث عائشة ﵂ أنّ هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان ﵁ قالت: يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال ﷺ: ((**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**))[5].

فإباحة النّبيّ ﷺ لها أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه إنّما هو حيلةٌ ظاهرها عدم الأخذ من ماله وحقيقتها الأخذ من ماله ما يكفيها وولدها، فهي حيلةٌ مقصودها أخذ حقٍّ، فتُلحَق بها الحيل التي لها نفس المقصود أي أخذ حقٍّ أودفع باطل[6].

ثالثا: أدلتهم من القياس:

1/ قياس الحيل على المعاريض:

وأصل المعاريض قوله تعالى ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [البقرة235]، فأباح الله تعالى التّعريض بالخطبة ونهى عن التّصريح بها[7].

له تآليف بديعة منها: غريب الحيدث، معالم السنن في شرح سنن أبي داود، وأعلام السنن في شرح البخاري... توفي سنة388هـ. انظر: تذكرة الحفاظ: 3/1018- 1020. وفيات الأعيان: 2/214- 216.

[1] معالم السنن: 3/290-291.

[2] انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود: 12/110-111.

[3] أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف: كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يحلف بالطلاق ثلاثا إن كلم أخاه، رقم 19417. وقد أورده السرخسي مرفوعا إلى النبي ﷺ بصيغة التمريض. انظر: المبسوط: 30/209.

[4] انظر: المبسوط: 30/290.

[5] متفق عليه: البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، رقم5364. مسلم: كتاب الأقضية، باب قضية هند، رقم1714.

[6] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 83.

[7] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 3/163.

ويضاف إلى ذلك ما رُوِيَ عنه ﷺ أنّه لقيَ طائفة من المشركين وهو في نفرٍ من أصحابه فقال المشركون: ممّن أنتم؟ فقال ﷺ:((**نحن من ماء**))، فقالوا أحياء اليمن كثير، فلعلهم منهم وانصرفوا[1].

وكذلك قول عمر بن الخطاب ﷺ:((أما في المعاريض ما يكفي المسلم من الكذب))[2].

فالمعاريض القولية جائزةٌ كما دلّ الدّليل، فتقاس عليها الحيل التي هي في حقيقتها معاريض فعليّة، وفيها مندوحة عن المحرّمات والتّخلص من الضّيق والحرج[3].

2/ قياس الحيل على العقود:

فالعقود ما هي إلاّ حيلٌ إلى مقصودها وقد أذن الشّرع فيها.

قال السّرخسي:((من تأمّل أحكام الشّرع وجد المعاملات كلّها بهذه الصّفة، فإنّ من أحبَّ امرأة إذا سأل فقال: ما الحيلة لي حتّى أصل إليها ؟ يُقَال له: تزوَّجها. وإذا هوى جاريةً فقال: ما الحيلة لي حتّى أصل إليها ؟ يُقَال له: اشترها، وإذا كره صحبة امرأةٍ فقال: ما الحيلة لي في التّخلّص منها ؟ قيل له: طلّقها، فإذا ندم وسأل الحيلة في ذلك قيل له: راجعها...))[4]

رابعا: أدلتهم من قواعد الفقه:

1/ القصد لا تأثير له في صحة العقد:

وأما قواعد الفقه فإنّها لا تحرّم مثل هذه الحيل، فالعقود التّي قصدها المكلف بتلك الوسائل المشروعة يجب الحكم بصحتها، لأنّ أركانها تامّة من الإيجاب والقبول، وأهليّة العاقد تامّة ومحليّة العقد قابلة، فلم يبق إلا القصد المقارن للعقد، وهو مهما كان لا تأثير له في بطلان الأسباب الظّاهرة[5].

قال الدكتور البوطي:((فإذا ثبت أنّ الأحكام التّي تتوفّر منها فائدةٌ عاجلةٌ تشيع بيْن النّاس، لا أثر للقصد فيها من ناحية الصّحة والبطلان، وإنّما الأثر لأركانها وشروطها المنصوص عليها وجميعها أمورٌ ظاهرةٌ، فإنّ الواسطة المشروعة التّي يَتوصَّل بها الفرد إلى حكمٍ شرعيّ، لم يطرأ عليها ما يفسدها من نقص الأركان أو الشّروط ما دامت مشروعة، وإنّما الذي طرأ عليها هو

---

[1] سبق تخريجه ص: 10.

[2] أخرجه البخاري في الأدب المفرد: باب المعاريض، رقم 884. الأدب المفرد للبخاري: دار الصديق، الجبيل، السعودية، الطبعة الأولى 1419هـ/ 1999م. وصححه الألباني. انظر: صحيح الأدب المفرد: رقم 330.

[3] انظر: إعلام الموقعين: 3/ 144. الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 83.

[4] المبسوط: 30/ 210.

[5] انظر: إعلام الموقعين: 149/3.

القصد، فقد أراد بها غير ما شرعت له، وما دامت هذه الواسطة ممّا لا أثر فيه صحّةً وبطلانًا فإن هذا الطّارئ لا يُمكِن أن يفسد صحيحاً))[1].

2/ الاعتبار بالظّاهر من تصرّف الفرد، والباطن موكلٌ إلى الله تعالى:

وكذلك أيضًا فإنّ الاحتيال أمرٌ باطنٌ في القلب، ونحن مأمورون باتّباع الظّواهر وأنّ لا نُنقِّب على بواطن النّاس، فمتى وجدنا عقد بيعٍ أو نكاحٍ أو خلعٍ أو هبةٍ حكمنا بصحّته بناءً على الظّاهر والله تعالى يتولّى السّرائر[2].

الفرع الثالث: أدلّة المذهب الثاني (مذهب المانعين):

استدل من منع الحيل بالكتاب والسّنّة والإجماع والمعقول:

أولا: من الكتاب:

1/ قولـــه تعـــالى ﴿ 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 ﴾[الأعراف163].

---

[1] ضوابط المصلحة: 265.

[2] انظر: الفتاوى الكبرى: 190/6. إعلام الموقعين: 149/3.

ذكر المفسّرون أنّ عقاب الله تعالى لأصحاب السّبت كان جزاءً لتحيّلهم على الصّيد يوم السّبت الذّي حُرِّم عليهم، وذلك بأن حفروا حياضًا، ثمّ فتحوها عشيّة الجمعة لتقع فيها الحيتان يوم السّبت، فلا تستطيع الخروج منها لقلّة الماء وبعد العمق، ثم يصيدونها في الأيّام الموالية، فعاقبهم الله تعالى على ذلك بأن مسخهم الله تعالى قردةً وخنازير، وذكر بعض المفسّرين أنّهم مكثوا ثلاثة أيّامٍ بعد مسخهم ثم هلكوا جميعًا[1].

قال ابن كثير[2]:((وهؤلاء قومٌ احتالوا على انتهاك محارم الله بما تعاطَوْا من الأسباب الظّاهرة التي معناها في الباطن تعاطي الحرام))[3].

وهم لم يستحلوا الصيد يوم السبت كفرًا بالتّوراة، وإنّما هو حيلةٌ منهم ظاهرها الاتّقاء وحقيقتها الاعتداء[4]، لأنّهم قصدوا من حفر الحياض – الذي هو مباحٌ في الأصل- التّحيّل على ارتكاب المحرَّم، فعوقبوا بالمسخ، الذي هو من أشنع العقوبات[5].

2/ قوله تعالى ﴿ إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴾[القلم18/17].

وهذه الجنّة أرضٌ من أراضي اليمن، وكانت لرجلٍ صالحٍ، وكان إذا بلغ ثماره أتاه المساكين فلم يمنعهم من دخولها ويأكلوا ويتزودوا.

فلمّا مات صارت لولده، فمنعوا النّاس خيرها، وبخلوا بحقّ الله تعالى فيها، وحلفوا فيما بيْنهم ليجذُّن ثمرها ليلاً حتّى لا يعلم بهم فقيرٌ ولا سائل، ليبقى لهم كلّ ثمرها، ولا يتصدّقوا منه بشيء، فعاقبهم الله تعالى بنقيض قصدهم، وأهلك جنّتهم بالكليّة ولم يُبْقِ شيئًا[6]، وفي ذلك عبرةٌ وعظةٌ لكلّ من سعى في التّحيّل لإسقاط حقّ الله تعالى أو حقّ عباده[7].

3/ قوله تعالى ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ ﴾[البقرة231].

وسبب نزول هذه الآية ما رُوِي عن عبادة بن الصّامت ﷺ قال: كان الرّجل على عهد النّبيّ ﷺ يقول للرّجل: زَوَّجْتُك ابنتي، ثمّ يقول: كنت لاعبًا. ويقول: قد أعتقت، ويقول: كنت لاعبًا. فأنزل

---

[1] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 246/7. فتح البيان في مقاصد القرآن: 604/2.

[2] هو أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، (701هـ- 774هـ)، الإمام المفسر المحدث الفقيه المؤرخ، له تآليف عديدة منها: تفسير القرآن العظيم، البداية والنهاية، الباعث الحثيث... انظر: طبقات المفسرين: الداودي، 110/1- 112.

[3] تفسير ابن كثير: 260/2.

[4] انظر: الفتاوى الكبرى: 28/6.

[5] انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: د/ حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي: القاهرة، 1981م، 285.

[6] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 184/18.

[7] انظر: الفتاوى الكبرى: 23/6. إعلام الموقعين: 123/3.

الله تعالى ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَـٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ ﴾، فقال رسول الله ﷺ: ((**ثلاثٌ من قالهنّ لاعبًا أو غير لاعبٍ فهنّ جائزاتٌ عليه: الطّلاق والعتاق والنّكاح**))[1].

ووجه الاستدلال بالآية: أنّها وردت في سياق تَبْـيين أحكام الطّلاق والرّجعة والخلع ونكـاح المُحَلِّل، وغيرها من الأحكام، فتدلّ على أنّ من استهزأ بها فقد استهزأ بـدين الله، والـذي تكلّـم بالأقوال التّي جعل الشّارع لها حقائق ومقاصد مثل كلمة الإيمان وكلمة الله في النّكاح، وهو يقصد غير حقيقتها كأن يقصد بالزّواج التّحليل، فهو مستهزئٌ بدين الله وآياته[2].

4/ قوله تعالى ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ جَهَنَّمَ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴾[النساء115].

ودلالة الآية على تحريم الحيل ما يلي:

أولا: أنّ المحتال لا يُقْدِم على الحيلة عبثًا، وإنّما يُقْدِم عليها لتوهّمه أنّ المصلحة والحُسن فيما قصده وأهمله الشّارع، وأنّ المفسدة والقبح فيما أهمله هو وقصده الشّارع، وأيّ مشاقّةٍ من أن يرى المحتال ما هو حسنٌ في الشّرع ليس بحسن[3].

ثانيا: أنّ المحتال جعل الموضوعات الشّرعية التي جعلت مقاصد ووسائل لأمورٍ أخـر، لـم يقصد الشّارع جعلها لها، ويَتَبَـيَّن ذلك في العبادات المحضة كالصّلاة والصّوم والحجّ، إذا قـصد بها الرّياء مثلاً، فقد جعلها وسيلةً لنيل دنيا أو جاه، أو وسيلةً لإسقاط عقوباتِ تركهـا فـي الـدنيا كإسقاط القتل عن تارك الصّلاة، فالشّارع اعتبر هذه العبادات مقاصد تطلب لذاتها والمحتال جعلها وسيلةً إلى غرضٍ من أغراضه، فصار ما هو مقصودٌ عند الشارع وسيلةً عند المحتال وهذه مشاقّةٌ ظاهرة[4].

5/ قوله تعالى ﴿ يُخَـٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾ [البقرة9]. وقوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلْمُنَـٰفِقِينَ يُخَـٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَـٰدِعُهُمْ ﴾ [النساء142]، وقوله تعالى ﴿ وَإِن يُرِيدُوٓاْ أَن يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ ٱللَّهُ ۚ ﴾ [الأنفال62].

---

[1] انظر: تفسير القرآن العظيم: 293/1. وحديث عبادة أخرجه السيوطي في الدر المنثور: 283/1. وابن أبي حاتم في تفسيره بلفظ مقارب، انظر تفسير ابن أبي حاتم: تحقيق أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، السعودية، الطبعة الثانية، 1419هـ/1999م، 425/2- 426. وابن أبي شيبة في المصنف: كتاب الطلاق، باب من قال ليس في الطلاق والعتاق لعب وقال هو لازم، رقم18601. وحسنه الألباني بمجموع طرقه. انظر: إرواء الغليل: رقم1826.

[2] انظر: الفتاوى الكبرى: 22/6.

[3] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 89.

[4] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 59.

ووجه الدّلالة من الآية: أنّ المخادعة هي إظهار الخير وإبطان خلافه من أجل تحقيق المقصود، وهذا هو معنى التّحيّل[1]، فالذي يقول بعت واشتريت، ولم يكن مقصوده انتقال ملكيّة المبيع الذي يُفهَم من اللّفظ، كان مخداعًا، والذي يقول نكحت إنشاءً للعقد، ولم يكن مقصوده النّكاح الدّائم الذي يُفهَم من هذه الكلمة، بل قد يكون مخالفًا للعقد أو مخالفًا لأحكام الشّرع فهذا يكون مخادعًا، لاستعماله الألفاظ الشّرعيّة في غير ما وضعت له[2].

وخلاصة هذا الدليل: أن مخادعة الله حرامٌ والحيل مخادعةٌ لله[3].

ثانيا: من السنة:

1/ حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:((**إنّما الأعمال بالنّيّات وإنّما لكلّ امرئٍ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأةٍ ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه**))[4].

قال ابن حجر:((فمن نوى بعقد البيع الرّبا وقع في الرّبا، ولا يخلِّصه من الإثم صورة البيع ومن نوى بعقد النّكاح التّحليل كان محلِّلاً، ودخل في الوعيد على ذلك باللّعن، ولا يخلِّصه من ذلك صورة النّكاح، وكل شيءٍ قُصِد به تحريم ما أحلّ الله أو تحليل ما حرّم الله كان إثمًا، ولا فرق في حصول الإثم في التّحيّل على الفعل المحرّم بيْن الفعل الموضوع له، والفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعةً له))[5].

فالأعمال تابعةٌ لمقاصدها ونيّاتها، و ليس للعبد من ظاهر عمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره، فمن نوى التّحليل كان محلِّلاً، ومن نوى الرّبا بصورة البيع كان مرابيًا...[6] وعليه فالحيل باطلةٌ لفساد النّيّة والمقصود فيها.

2/ حديث النبي ﷺ((**لعن الله المُحَلِل والمُحَلِل له**))[7].

قال الترمذي[8]:((حديثٌ حسنٌ صحيحٌ،... والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم: عمر بن الخطاب وعثمان بن عفّان وعبد الله بن عَمْرٍو وغيرهم

---

[1] انظر: الفتاوى الكبرى: 19/6.

[2] انظر: المرجع نفسه: 20/6- 21.

[3] انظر: المرجع نفسه.

[4] متفق عليه: البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدأ الوحي إلى رسول الله ﷺ، رقم1. مسلم: كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ إنما الأعمال بالنية، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، رقم1907.

[5] فتح الباري: 378/12.

[6] انظر: إعلام الموقعين: 125/3.

[7] سبق تخريجه ص: 29 .

[8] هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي السُّلمي، (210هـ- 279هـ)، الإمام العلم الحافظ، أحد الأئمة المقتدى بهم في علم الحديث، روى عن البخاري وأكثر عنه، كما روى عن إسحاق بن راهويه وقتيبة بن سعيد وإسماعيل بن موسى الفزاري وغيرهم كثير،

وهو قول الفقهاء من التّابعين))[1].

والحديث صريحٌ في تحريم التّحليل الذي هو عبارةٌ عن حيلةٍ ظاهرها الزّواج وباطنها تحليل المرأة لزوجها الأوّل، وهذا الزّوج المحلِّل لا رغبة له في المرأة، وإنّما اتّخذ الزّواج طريقًا للتّحليل، وهو ملعونٌ في هذا النّص، واللّعنة لا تكون إلا على ارتكاب كبيرة، كما رُوِي عن ابن عبّاس ﷺ أنّه قال: كلّ ذنبٍ خُتِم بغضبٍ أو لعنةٍ أو عذابٍ أو نارٍ فهو كبيرةٌ[2].

قال ابن تيمية: وهذا دليلٌ على بطلان العقد[3].

فالزّواج في الأصل صحيحٌ ومشروع، ولكن لمّا اتُّخِذ وسيلةً إلى المحرّم صار محرّمًا.

3/ حديث أنس بن مالك ﷺ أنّ أبا بكرٍ ﷺ كتب له فريضة الصّدقة التّي فرض رسول الله ﷺ ((**ولا يُجمَع بيْن مُتفرِّق، ولا يُفرَّق بيْن مُجتَمِعٍ خشية الصّدقة**))[4].

أورد الإمام البخاريّ هذا الحديث في كتاب الحيل ليُبَيِّن أنّ كل حيلةٍ يُحتَال بها إلى إسقاط الزّكاة فهي محرّمة، وذلك لأنّ النّبيّ ﷺ منع من جمع الغنم أو تفرقتها خشية الصدقة[5].

وهذا المعنى ظاهرٌ من تفسير الإمام مالك للحديث حيث قال: وتفسير ((**لا يُجمَع بيْن مُتفرِّقٍ**)) أن يكون النّفر الثّلاثة الذين يكون لكلّ واحدٍ منهم أربعون شاة، قد وجبت على كلّ واحدٍ منهم في غنمه الصّدقة، فإذا أضلّهم المُصَدِّق (السّاعي) جمعوها لئلاّ يكون عليهم فيها إلاّ شاةٌ واحدةٌ فنُهُوا عن ذلك، وتفسير قوله ﷺ ((**ولا يُفرَّق بيْن مُجتَمِعٍ**)) أنّ الخليطَيْنِ لكلّ واحدٍ منهما مائة شاةٍ وشاةٌ فيكون عليهما فيها ثلاث شياهٍ، فإذا أظلَّهما المُصدِّق فرَّقَا غَنَمَهما، فلم يكن على كلّ واحدٍ منهما إلاّ شاةٌ واحدةٌ، فَنُهِيَ عن ذلك))[6].

والحديث خطابٌ لربِّ المال من جهة وللسّاعي من جهةٍ ثانيةٍ، فربُّ المال يخاف كثرة الزّكاة فيَجْمَع أو يُفَرِّق لتَنقُص، والسّاعي يخشى نقصانها فَيجمَع أو يُفرِّق لتكْثُر[7].

فالحديث دليلٌ على بطلان الحيل التي يُقصَد بها إسقاط الزّكاة أو التنقيص منها، ومن وراء

وروى عنه أبو بكر أحمد بن إسماعيل السمرقندي وحماد بن شاكر الوراق وأبو حامد أحمد بن عبد الله بن داود المروزي وغيرهم، من تصانيفه: الجامع الصحيح، وكتاب العلل. انظر: سير أعلام النبلاء: 270/13- 277. وفيات الأعيان: 278/4.

[1] سنن الترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل و المحلل له، رقم1120.

[2] انظر: جامع الفقه لابن القيم، جمع وتوثيق: يسري السيّد محمد، دار الوفاء: المنصورة، الطبعة الثانية: 1426هـ/2005، 544/5.

[3] الفتاوى الكبرى: 195/6.

[4] رواه البخاري: كتاب الحيل، باب الزكاة، رقم6955.

[5] انظر: فتح الباري: 381/6.

[6] الموطأ بالروايات الثمانية: كتاب الزكاة، باب صدقة الخلطاء، 262/2- 263.

[7] انظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك بن أنس: للإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية: القاهرة، 1424هـ/2003م، 178/2.

الزّكاة إسقاط فرائض الله تعالى[1].

4/ حديث طلحة بن عبيد الله ﷺ ((**أنّ أعرابيًّا جاء إلى رسول الله ﷺ ثائر الرّأس فقال: يا رسول الله أخبرني بما فرض الله عليَّ من الصّلاة ؟ فقال: الصّلوات الخمس إلاّ أن تطوّع شيئًا، فقال: أخبرني بما فرض الله عليّ من الصّيام ؟ قال: شهر رمضان إلاّ أن تطوّع شيئًا قال: أخبرني بما فرض عليّ من الزّكاة ؟ قال: فأخبره رسول الله ﷺ بشرائع الإسلام، قال: والذي أكرمك لا أَتطوَّع شيئًا ولا أنقص ممّا فرض الله عليّ شيئًا، فقال رسول الله ﷺ: أفلح إن صدق أو دخل الجنّة إن صدق**))[2].

والدّلالة من الحديث على منع الحيل في قوله ﷺ:((**أفلح إن صدق**)) إذْ يُفْهَم منه أنّه من راح يَحتَال في فرائض الله تعالى ليُنقِص منها شيئًا لا يُفلِح[3].

5/ حديث أبي هريرة ﷺ أنّ النّبيّ ﷺ قال:((**لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلّوا محارم الله بأدنى الحيل**))[4].

فالحديث يدلّ صراحةً على تحريم الحيل المؤدّية إلى تحليل ما حرّم الله كما فعل أصحاب السبت، وهو من باب التّنبيه بالأدنى على الأعلى، فمهما كانت درجة الحيلة، فإن أدت إلى الحرام فهي حرام[5].

6/ حديث جابر بن عبد الله ﷺ أنّه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكّة:((**إنّ الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنّه يُطلَى بها السّفن ويُدهَن بها الجلود ويَسْتَصْبِح بها النّاس ؟ فقال: لا هو حرامٌ. ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إنّ الله ﷻ لمّا حرّم عليهم شحومها، أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه**))[6].

قال الإمام الخطابيّ:((وفي هذا بيان بطلان كلّ حيلةٍ يَحتَال بها تُوصِل إلى محرَّمٍ، وأنّه لا يتغيّر حكمه بتَغَيُّر هيْئَتِه وتبديل اسمه))[7].

ووجه الدّلالة من الحديث: أنّ اليهود لما حرّم الله ﷻ عليهم الشّحوم، احتالوا على ذلك بإذابة الشّحم ليَزول عنه اسم الشحم، وهذا لينتفعوا بالمحرّم باطنًا، وفي الظّاهر أنّهم لم ينتفعوا بالمحرَّم،

---

[1] انظر: إعلام الموقعين: 131/3.
[2] رواه البخاري: كتاب الحيل، باب الزكاة، رقم6956.
[3] انظر: فتح الباري: 381/12.
[4] سبق تخريجه ص: 8.
[5] انظر: الفتاوى الكبرى: 33/6.
[6] متفق عليه واللفظ لمسلم: البخاري عن عمر وعن ابن عباس ﷺ، كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، فتح الباري: 476/4. مسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، صحيح مسلم بشرح النووي: 6/11.
[7] معالم السنن: 114/3. وانظر: فتح الباري: 477/4.

ثم باعوه ليأكلوا ثمنَه وفي الظّاهر أنّهم لم ينتفعوا بعين المحرّم، فاستحقّوا لعنة الله تعالى على لسان نبيِّه ﷺ جزاء تحيُّلهم على الانتفاع بالمحرّم، ولم تغنهم الصّورة الظّاهرة من فعلهم[1].

7/ حديث أبي حميد الساعدي ﷺ قال:((**استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليمٍ يُدعَى ابن اللُّتْبِيَة[2]، فلمّا جاء حاسبه قال: هذا مالكم وهذا هديّة ، فقال رسول الله ﷺ: فهلاّ جلست في بيت أبيك وأمّك حتّى تأتيَك هديّتك إن كنت صادقًا، ثمّ خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثمّ قال: أمّا بعد، فإنّي أستعمِل الرّجل منكم على العمل ممّا ولاّني الله فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هديّة أُهدِيَت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمّه حتّى تأتيَه هديّته، والله لا يأخذ أحدٌ منكم شيئًا بغير حقّه إلاّ لقي الله يحمِله يوم القيامة، فلا أعرفنّ أحدًا منكم لقي الله يحمل بعيرًا له رغاءً أو بقرةً لها خوارٌ أو شاة تيْعَر. ثم رفع رسول الله ﷺ يده حتّى رُئِي بياض إبطه، يقول: اللّهم هل بلّغْت، بصر عيني وسمع أذني**))[3].

قال النّووي:((وقد بيّن النّبيّ ﷺ في نفس الحديث السّبب في تحريم الهديّة عليه، وأنّها بسبب الولاية، بخلاف الهديّة لغير العامل فإنّها مستحبّةٌ))[4].

فالهديّة في أصلها مستحبّةٌ بيْن النّاس لكنّها لمّا كانت وسيلةً إلى الطّمع في وضع السّاعي على المزكّي من الحقّ، أو كانت تودُّدًا إليه، أو غير ذلك ممَّا ليس بقصدٍ صحيحٍ مطلوبٍ من الهديّة حرّمها النَّبِيّ ﷺ وأغلظ فيها [5].

ويُؤَيّد حديث أبي حميد ﷺ عدّة آثار منها، حديث أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((**إذا أقرَض أحدكم قرضًا فأهْدَى له أو حَمَله على الدّابّة فلا يركبْها ولا يَقبَلْه إلا أن يكون جرى بيْنه وبيْنَه قبل ذلك**))[6]، ومنها أيضًا حديث أبي بردة بن أبي موسى قال:((قَدِمْت المدينة فلقيت عبد الله بن سلاّم ﷺ فقال: لألا تجيء فأُطْعِمك سَوِيقًا وتمرًا وتدخل في بيت ؟ ثمّ قال: إنّك بأرضٍ

---

[1] انظر: الفتاوى الكبرى: 35/6.

[2] هو عبد الله بن اللتبية الأزدي، استعمله رسول الله ﷺ على صدقات بني سليم، وعلى صدقات بني ذبيان. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: 459/1. معرفة الصحابة: لأبي نعيم الأصفهاني، 1764/4. الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر، 363/2. أسد الغابة في معرفة الصحابة: ابن الأثير،250/3.

[3] متفق عليه: البخاري، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له، رقم6979. مسلم، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، رقم1832.

[4] صحيح مسلم بشرح النووي: 173/12. وانظر: فتح الباري: 173/12.

[5] انظر: الفتاوى الكبرى: 157/6.

[6] أخرجه ابن ماجة في سننه: كتاب الصدقات، باب القرض، رقم2432. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، 350/5. والطبراني في المعجم الأوسط: حرف العين، باب من اسمه عبدان، رقم4582. وضعفه الألباني انظر إرواء الغليل: رقم1400.

الرّبا فيها فاشٍ، إذا كان لك على رجلٍ حقٌّ فأهدَى إليك حِمْل تِبْنٍ، أو حِمْل شعيرٍ، أو حِمْل قــتٍّ، فلا تأخذه فإنّه ربا))[1].

ومنها ما رواه الأثرم[2]:((أنّ رجلاً كان له على سمّاكٍ عشرون درهمًا فجعل يُهدِي إليه السّمك ويُقوِّمه حتّى بلغ به ثلاثة عشر درهمًا، فسأل ابن عباس ﷺ فقال: أعْطه سبعة دراهم))[3].

فهذه الأحاديث وما في معناها تدلّ على أنّ التّبرعات من الهبات والهــدايا إذا كانــت بــسبب قرضٍ أو ولايةٍ، فهي في ذلك القرض بمنزلة العوض، وهي في تلك الهديّة – التّي لأجل الولاية– بمنزلة المشروط فيها، لأنّ نيَّتَه لم تكن موافقةً لظاهر فعله، فكانت نيَّته هي المعتبرة وكان القــصد بمنزلة الظاهر[4].

8/ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال:((**البَيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا إلا أن تكون صفقة خيارٍ، ولا يحلُّ له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيلَه**))[5].

واستدلَّ الإمام أحمد بالحديث وقال: فيه إبطال الحيل[6].

ووجه الدَّلالة فيه أنّ الشَّارع أثبت الخيار إلى حين التَّفرّق، وحرَّم النَّبيُّ ﷺ أن يَقصِد المُفــارِق بالتَّفرُّق منع الآخر من الاستقالة، لأنّ فيه إسقاط حقّ المسلم، وهذا كافٍ في بطلان كلّ حيلةٍ تؤدي إلى إسقاط حقِّ المسلم[7].

9/ الأحاديث الدَّالة على حرمة بيع العينة:

أ- حديث ابن عمر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:((**إذا تبايعتم بالعينة، وأخــذتم أذنــاب البقر، ورضيتم بالزَّرع، وتركتم الجهاد سلَّط الله عليكم ذلاً لا ينزعه عنكم حتَّى ترجعوا إلى دينكم**))[8].

---

[1] أخرجه البخاري: كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب عبد الله بن سلام، 3814.

[2] هو أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي الأثرم، روى عن ابن عباس وابن عمر وجابر بن عبد الله وأنس وغيرهم، وروى عنه شعبة وابن جريج والثوري وابن عيينة وغيرهم، توفي سنة 125 وقيل 126هـ. انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال: أبو الحجاج يوسف المزي، 408/5- 410. تذكرة الحفاظ: 113/1- 114.

[3] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع باب كل قرض جر نفعا فهو ربا، 349/5. وعبد الرزاق في مصنفه بلفظ قريب منه: كتاب البيوع، باب الرجل يهدي لمن أسلفه، رقم14651.

[4] انظر: الفتاوى الكبرى: 161/6.

[5] أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث حسن. كتاب البيوع، باب ما جاء في البيّعين بالخيار ما لم يتفرّقا، رقم1247. وأبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب في خيار المتبايعين، رقم3456. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، رقم6075. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع، باب المتبايعين بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار، 271/5. وحسنه الألباني. انظر إرواء الغليل، رقم1311.

[6] انظر: الفتاوى الكبرى: 33/6.

[7] انظر: المرجع نفسه. إعلام المرقعين: 125/3.

[8] أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في النهي عن العينة، رقم3462. وأحمد في المسند بلفظ:((**إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة**...)) رقم4825. والنسائي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة، 316/5. وصححه الألباني بمجموع طرقه، انظر السلسلة الصحيحة، رقم11.

ب- وعن يونس بن أبي إسحاق السُّبَيْعي[1] عن أمّه العالية بنت أيفع[2] قالت: خرجت أنا وأمّ محبّة[3] إلى مكّة فدخلنا على عائشة ﵂... فقالت لها أمُّ محبَّة: يا أمَّ المؤمنين، كانت لي جاريةٌ وإنّي بِعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمائةٍ إلى عطائه، وإنّه أراد بيعها فابْـتَعْـتها منه بستّمائة نقدًا. قالت: فأقبلت علينا، فقالت: بئسما شريت وما اشتريت، فأبلغي زيدًا أنَّه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلاّ أن يتوب، فقالت لها: أرأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي، قالت: ﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ ﴾ [البقرة275] [4].

فهذا التّغليظ من النّبيّ ﷺ في حديث ابن عمر ﵄، ومن أمّ المؤمنين ﵂ في حديث أبي إسحاق السبيعي يَدلُّ أنّ بيع العينة[5] محرَّم.

وهذا القطع بالتَّحريم والتَّغليظ فيه من عائشة ﵂، يدلُّ على أنّها سمعت فيه علمًا من رسول الله ﷺ، لأنّ مثل هذا الكلام لا يُقَالُ بالاجتهاد[6].

ووجه الدَّلالة في الحديثيْن ظاهرٌ: فمن المعلوم أنّ العينة عند المتعاملين بها إنّما يسمُّونها بيعًا في الظَّاهر، وهم في باطن الأمر قد اتفقوا على حقيقة الرِّبا، ولا قصد لهم في البيع أبدًا، وإنَّما قصدهم التَّحايُل على الرِّبا والخديعة فيه[7].

---

[1] هو أبو إسرائيل يونس بن أبي إسحاق السبيعي الهمذاني، من أهل الكوفة، روى عن أبيه وأنس بن مالك وأبي بردة بن موسى الأشعري وغيرهم، روى عنه إسماعيل بن عياش وسفيان الثوري وعبد الله بن المبارك وغيرهم، مات سنة 159هـ. انظر: الثقات: الإمام أبو حاتم محمد بن حبان، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد, الهند، الطبعة الأولى: 1401هـ/1981م، 650/7. تهذيب الكمال في أسماء الرجال: 205/8- 207.

[2] هي العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي، دخلت على عائشة وسألتها وسمعت منها، روى عنها زوجها وولدها يونس. انظر: الطبقات الكبرى: 327/6. ثقات ابن حبان: 289/5.

[3] أمّ محبة سألت ابن عباس وسمعت منه، وروى عنها أبو إسحاق السبيعي، وضعفها الدارقطني. انظر: الطبقات الكبرى: 328/6. سنن الدراقطني: 477/3.

[4] أخرجه الدارقطني في سننه: كتاب البيوع، رقم3002، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد، رقم14812. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، 330/5.

[5] العينة: هي أن يبيع الرجل السلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها ممن باعها له بأنقص منه حالاً. وقد أجازها الإمام الشافعي خلافًا للجمهور. انظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك: محمد زكريا الكاندهلوي، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م, 444/11- 445. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: الحطاب، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1416هـ/1995م, 293/6. المجموع: 152/10- 153. المبدع شرح المقنع: ابن مفلح، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى1418هـ/1997م، 48/4. رد المحتار 613/7- 614.

[6] انظر: الفتاوى الكبرى: 47/6.

[7] انظر: نيل الأوطار: 250/5.

ثالثا: الإجماع:

وذلك أنَّ المنقول عن أصحاب النَّبيِّ ﷺ يقضي بإبطال الحيل، والآثار الثّابتة عنهم تدلّ على ذلك، كقولهم في مسألة نكاح المحلِّل وبيع العينة وغيرها، فينتج من ذلك أنّهم أجمعوا على إبطال الحيل وذمّها.

ثمَّ إنَّ التّابعين من فقهاء المدينة وأصحاب ابن عبّاس ﷺ وأصحاب عبد الله بن مسعود ﷺ بالكوفة، وكذا أهل البصرة كجابر بن زيد وابن سيرين كلُّهم يوافقون الصَّحابة على إبطال الحيل وهذا في غاية القوَّة في إثبات الإجماع[1].

وتقرير هذا الإجماع فيما يلي[2]:

1/ أنَّ المقتضى لهذه الحيل كان على عهدهم فلم يعملوا بها، ولم يدلُّوا عليها أحدًا، فعلم من ذلك أنَّها لم تكن عندهم من الدِّين في شيء.

2/ أنَّ الكتب المصنَّفة في أحاديث رسول الله ﷺ وفتاوى الصَّحابة والتَّابعين وقضاياهم ليس فيها عن أحد منهم أنَّه عمل بشيءٍ من هذه الحيل، أو أفتى بها ولو كانوا يعملون أو يفتون بشيءٍ من ذلك لنقل كما نقل غيره باستثناء ما حكي عن بعضهم من المعاريض القوليَّة والفعليَّة ، وليس هذا من الحيل المحرَّمة ولا من جنسها.

3/ أنَّ الصَّحابة أفتوا بتحريم الحيل وإنكارها في قضايا متعدِّدة وفي أوقات متفرِّقة، كإنكارهم مسألة العينة ونكاح التحليل والإهداء للمقرِض، ثمَّ إنَّ من أجاز من العلماء بعض هذه الحيل فعُذْرُه أنَّه خفِيَ عليه إجماع الصَّحابة على تحريمها وإبطالها، ولو أنَّه تَتبَّع أقوالهم في مسائلها المتنوِّعة لظهَر له هذا الإجماع بوضوحٍ، ولما أجاز شيئًا من هذه الحيل.

رابعا: من المقاصد وقواعد الفقه:

1/ قصد المحتال يخالف قصد الشَّارع، وما كان كذلك فهو باطل.

فالشارع طلب من المكلف أن تكون نيته في العمل موافقة لقصد الشارع من التشريع، إذ الغاية من وضع الشريعة تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وعلى المكلف أن تكون أعماله

موافقة لذلك، وألا يكون قصده مخالفًا لقصد الشارع[1].

---

[1] انظر: إعلام الموقعين: 132/3.

[2] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 96- 97.

فإذا لم يجْرِ المكلّف في عمله على وفق الشرع، بأن قصد من العمل الشّرعي خلاف ما قصده الشارع من نفس ذاك العمل، فقد ناقض الشريعة، وكلّ عملٍ يُناقض الشّريعة فهو باطل[2].

ثمّ إذا تَبَيَّن أنّ القصد المخالف للشّرع باطلٌ، فالمحتال إنّما يَتوسَّل بحيلته إلى ارتكاب الحرام أو إسقاط الواجب أو أخذ حقٍّ ليس له، وهذه مناقضةٌ ظاهرةٌ لما قصده الشّارع، فوجب إبطال العمل المتحيَّل به[3].

2/ الفعل المُتحيَّل به وإن كان مباحًا إلا أنّه يؤول إلى المفسدة فوجب إبطاله:

قال الشاطبي:((النّظر في مآلات الأفعال معتبرٌ مقصودٌ شرعًا، كانت الأفعال موافقةً أو مخالفةً))[4].

فالفعل المُتَحَيَّل به مشروعٌ لمصلحةٍ لم يرد المحتال تحصيلها، وإنّما أراد به تحصيل مفسدةٍ محرَّمةٍ، كالواهب ماله قُبَيْل تمام الحول فرارًا من الزّكاة، فإنّ حكم الهبة في الأصل الجواز، ولو منع الزّكاة بوسيلةٍ أخرى غير الهبة لكان ممنوعًا... فإذا جمع بيْنهما على هذا القصد صارت الهبة تؤول إلى منع أداء الزّكاة، وهو مفسدة فوجب إبطال هذه الهبة[5].

3/ انعدام الإرادة في الفعل المُتَحيَّل به:

وذلك أنّ الرّكن الأساسيّ في العقود هو الرّضا، وجعل الشّارع الحكيم الصّيغة دالَّةً عليه فإذا تكلَّم العاقد بالصّيغة وهو لا يقصِد ما وُضعَت له، فإنَّ ركن الرّضا مُنعدِم في العقد، وذلك منطبِقٌ على المحتَال، لأنّه لا يقصِد بالصّيغة ما وُضعَت له، بل هو يقصد المحرَّم، كمن يقصد الرّبا بالبيع أو التّحليل بالنّكاح، فانعدام القصد في العقد المُتَحيَّل به يُماثل انعدام القصد حالة الإكراه[6].

فالمُحتَال والمُكرَه يَجمعُهما أنّهما لم يَقصِدا بالسّبب حكمه اللاّزم منه، ولم يريدا باللّفظ معناه[7] وإنّما قصدا التّوسّل بذلك اللّفظ وظاهر ذلك السّبب إلى شيءٍ آخر غير حكم السّبب، ويختلفان في أنّ المكره قصده دفع الضّرر عن نفسه، ولهذا يُحمَد أو يُعذَر، والمُحتَال قصده إبطال حقٍّ وإحقاق باطلٍ، ولهذا يُذَمُّ على ذلك[8].

4/ الحيل تُفوِّت المصلحة الشّرعيّة التّي قصدها الشّارع من تشريع الأحكام، فلذلك هي باطلة:

---

1 انظر: الموافقات: 271/2.
2 نفس المرجع، 273/2.
3 انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: د/ حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي: القاهرة، 1981م، 279.
4 الموافقات: 160/4. قال الشيخ عبد الله دراز في تعليقه: وقوله (موافقة أو مخالفة) أي مأذونا فيها أو منهيا عنها.
5 انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: د/ حسين حامد حسان، 281.
6 انظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: د/ حسين حامد حسان، 282.
7 يمكن أن يعدّ هذا من الأدلّة، أي قياس المحتال على المكره بجامع عدم القصد.
8 انظر: إعلام الموقعين: 96/3.

شُرعَت الأحكام لأجل مصالح العباد – كما مرّ– وذلك هو مقصود الشّارع فيها، فإن كان فعل المكلّف في ظاهره وباطنه موافقًا للشّرع فهو صحيحٌ، وإن كان الفعل موافقًا في الظّاهر ومخالفًا في الباطن ومُفَوِّتًا للمصلحة التّي قصدها الشّارع من الفعل فهو باطلٌ، لأنّه أهدر المصلحة التّي قصد الشّارع تحقيقها من تشريع الفعل.

فمثلاً شرع الله تعالى الخُلع للزّوجة حتّى تَفتَدِي من زوجها الذي لا تستطيع معه إقامة حدود الله تعالى، فتقوم بشراء عصمتها منه حتّى لا تقع في المحرَّم، ويسرحها زوجها بإحسانٍ، وهذا الذي يُعتبَر مصلحةً مقصودةً للشّارع في تشريع الخلع، فإن جرى الخلع على وفق هذا ظاهرًا وباطنًا فهو صحيحٌ، وإن جرى الخلع في الظّاهر على وفق هذا وفي الباطن على خلافه، كأن يضرّ بها الزّوج لأجل الخلع، فهو جائزٌ للمرأة من جهة دفع الضّرر عن نفسها، وغير جائزٍ للزّوج لأنّه وَضْعٌ على غير المشروع[1].

5/ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني:

فالعبرة في العقود ما قصده المتعاقدون من ألفاظهم لا ظاهرها وصورتها.

قال الأستاذ مصطفى الزرقاء في شرح قاعدة الأمور بمقاصدها:((أي أنّ أعمال الشّخص وتصرفاته من قوليّةٍ أو فعليّةٍ، تختلف نتائجها وأحكامها الشّرعيّة التّي ترتَّبت عليها باختلاف مقصود الشّخص من تلك الأعمال والتّصرُّفات... من قال لآخر خذ هذه الدّراهم، فإن نوى التّبرُّع كان هبةً، وإلاّ كان قرضًا واجب الإعادة. ومن التقط اللّقطة بقَصدِ أخذها لنفسه كان غاصبًا، ولو التقطها بنيّة حفظها وتعريفها لصاحبها متى ظهر كان أمينًا، فلا يضمنها إذا هلكت بلا تعدٍّ منه عليها أو تقصير في حفظها، وهلمّ جرًّا...))[2]

وكذلك الحيل المؤدّية إلى الرّبا، فإن الرّبا محرَّم لأجل حقيقته لا لأجل صورته، فمتى وجدت حقيقته حُكِمَ بالتّحريم في أيّ صورةٍ كان، وبأيِّ صيغةٍ عُبِّر في العقد، فلا عبرة للأسماء

والصّور، وإنّما العبرة للمقصود والحقيقة[3].

خامسا: من القياس والمعقول:

1/ قياس الحيلة على تحريم الخلابة والغشّ في البيع:

---

[1] انظر: الموافقات: 2/328،327.

[2] المدخل الفقهي العام: للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء، 3/90.

[3] انظر: إعلام الموقعين: 3/90.

فإنّ الله تعالى أوجب في المعاملات خاصّةً وفي الدّيْن عامّةً النّصيحة، وحرَّم الخلابة والغشّ... فعن أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ مرّ برجلٍ يَبيعُ طعامًا فأدخل يده فيه، فإذا هو مبلولٌ فقال:((**من غشّ فليس منّي**))[1].

والمُحتَال الذي يحتَال لأخذ حقٍّ غيره، إنَّما هو غاشٌّ للمحتَال عليه، ومنه فالحيل محرّمةٌ لأنَّها غشٌّ وخلابةٌ[2].

2/ إلحاق الحيلة بمخادعة الله تعالى:

والخداع هو إظهار قولٍ أو فعلٍ لغير مقصوده الذي جُعِل له، وهذا الأمر يَنطبِق على الحيل ثمّ إنّ الصحابة قد سمّوا هذه الحيل خِداعًا، وعلية فإنّ الحيل مخادَعةٌ لله تعالى فتكون محرّمةً[3].

3/ سدّ الذرائع يقضي بمنع الحيلة:

قد سبق في المطلب الثالث الكلام على الذّرائع، وكانت النّتيجة أنّ بَيْن الحيل والذّرائع عمومًا وخصوصًا، فكلّ حيلةٍ ذريعةٌ ولا عكس.

وإذا كانت الحيل كذلك فإنّ حكم الذّرائع يجري عليها، فإن كانت الحيلة مؤدّيةً إلى شيءٍ جائزٍ فهي ذريعةٌ إلى جائزٍ، يجوز فتحها والعمل بها.

وإن كان مآل الحيلة إثبات محرَّمٍ أو إسقاط واجبٍ أو إبطال حقٍّ، فهو ذريعةٌ إلى المحرَّم فيجب سدُّها والمنع منها، بل هذه الحيل أولى بالتّحريم والمنع من الذّرائع، لأنّ المُحتَال يَقصِد المحرَّم، زيادةً على إفضاء فعله إلى الحرام[4].

المطلب الثاني: مناقشة الأدلّة والتّرجيح:

الفرع الأول: مناقشة أدلّة المذهب الأول:

أولا: مناقشة الأدلّة من الكتاب:

1/ قوله تعالى﴿ إِلَّا ٱلۡمُسۡتَضۡعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلۡوِلۡدَٰنِ لَا يَسۡتَطِيعُونَ حِيلَةٗ وَلَا يَهۡتَدُونَ سَبِيلٗا ﴾ [النساء98].

---

[1] أخرجه مسلم: كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ ((**من غشنا فليس منا**))، صحيح مسلم بشرح النووي، 90/2.

[2] انظر: الفتاوى الكبرى: 150/6 وما بعدها.

[3] انظر: إعلام الموقعين: 123/3.

[4] انظر: الفتاوى الكبرى: 173/6. إعلام الموقعين: 121/3.

يُمْكِن للمانعين أن يجيبوا على الاستدلال بالآية: أنّها تدلّ على التّحيّل للتّخلّص والفرار من المشركين، وإقامة واجب الله تعالى في الهجرة، وهذا من قبيل الحيل الحسنة المطلوبة، ولا دليل في الآية على جواز الحيل المؤدّية إلى الممنوع، وهذا ظاهرٌ من كلام المفسرين.

2/ قوله تعالى ﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِ ۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ ﴾ [يوسف76].

أجاب المانعون: أنّ الآية خارجةٌ عن محلّ النّزاع، إذ الحيل الثّابتة في قصّة يوسف عليه السلام ليست من جنس الحيل المحرّمة[1]، وقد سمَّى ابن القيم هذه الحيل بالحيل المُستحسَنة[2]، وهذا ظاهرٌ في قول المفسرين.

قال القرطبي بعد تفسيره للآية:((وفيه جواز التّوصّل إلى الأغراض بالحيل إذا لم تخالف شريعةً، ولا هدمَت أصلاً))[3].

قال ابن كثير:((وهذا من الكيد المحبوب المراد الذي يحبّه الله ويرضاه لما فيه من الحكمة والمصلحة))[4].

فملخص جواب المانعين على الاستدلال بالآية، أنّ فيها من الحيل ما لا يُمْنَع ولا يُحْرَم، لأنها حيلةٌ لتحصيل أمرٍ محبوبٍ[5]، وأنّ الممنوع من الحيل ما أدّى إلى الحرام أو إسقاط الواجب أو أخذ حقٍّ، والآية ليس فيها شيءٌ من ذلك، أي أنّ الحيل في الآية ليست من قبيل الحيل المحرّمة.

3/ قوله تعالى ﴿ وَقَالَ يَٰبَنِيَّ لَا تَدْخُلُوا۟ مِنۢ بَابٍ وَٰحِدٍ وَٱدْخُلُوا۟ مِنْ أَبْوَٰبٍ مُّتَفَرِّقَةٍ ۖ ﴾ [يوسف67].

فالآية توجيهٌ من يعقوب عليه السلام لأولاده بأن يدخلوا متفرّقين، ومهما كان السّبب في ذلك فإنّ مجمل ما ذكره المفسّرون فيه يدلّ على أنّ قصده تحقيق مصلحة، وهذا من قبيل الحيل التي لا ينكرها عامّة الأئمّة.

4/ قوله تعالى ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ۗ ﴾ [ص44].

أجاب ابن تيمية على الاستدلال بالآية وبيَّن أنّها لا تتناول محل النّزاع على النّحو التّالي:

---

[1] انظر: الفتاوى الكبرى: 125/6.
[2] انظر: إغاثة اللهفان: 127/2.
[3] الجامع لأحكام القرآن: 191/9.
[4] تفسير القرآن العظيم: 481/2..
[5] انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن عاشور، 333.

أولاً: إنّ الفقهاء يختلفون في هذه اليمين إذا أُطلِقَت ماذا يجب منها على قولَيْن: منهم من قال: الواجبُ هو الضّرب مجموعًا كان أو مفرَّقًا، ومنهم من قال: الواجب هو الضّرب المفرَّق فقط[1].

وعلى كلا القولَيْن فالآية خارجةٌ عن محلّ النّزاع، فعلى القول الأول لا تكون هذه الفتيا حيلةً لأنّ الضّرب المجموع موجَب اللّفظ، والحيلة أن تصرف اللّفظ عن غير موجَبه، وعلى القول الثَاني فإنَ الضَرب المجموع شرعٌ لمن قبلنا، وشرعنا بخلافه يوجب الضّرب المفرَّق، فلا يصحّ الاحتجاج بشرع من قبلنا المخالف لشرعنا.

ثانيا: أنّ هذه الفتيا خاصَّةٌ بأيّوب عليه السلام، فإنّها لو كانت عامّةً في حقّ كلّ أحدٍ لم يخفّف على نبيٍّ كريمٍ موجب يمينه، ولم يكن في اقتصاصها علينا كبير عبرةٍ، لأنّه إنّما يقصّ ما خرج عن نظائره ليُعتبَر به.

ثالثا: أنّ الله تعالى أفتاه بهذه الفتيا حتّى لا يحنث، وهذا يدلّ على أنّ كفارة اليمين لم تكن مشروعةً في تلك الشّريعة، وليس له إلا البرّ أو الحنث، ثم إنّ امرأة أيّوب عليه السلام ضعيفةٌ عن احتمال المائة ضربة، فخفّف الله تعالى عنها برحمته الواجب باليمين، فأفتاه بجمع الضّربات مرةً واحدةً[2].

ومثل هذه الفتيا لا يُحتَاج إليها في شرعنا، لأنّ الحالف يُمكنه أن يُكفِّر عن يمينه ولا يحتاج إلى تخفيف الضّرب بجمعه[3].

وردّ المجيزون عن هذا بما يلي:

1/ أنّ موجب اليمين عند الإطلاق الضّرب المفرَّق لا المجموع، ثم وإن كان شرعًا لمن قبلنا فإنّه شرعٌ لنا، لأنّه لم يخالف شرعنا، بل قد ورد في شرعنا مثلها، وذلك في حديث الشيخ الذي زنى وأفتى النبيّ ﷺ بأن يُضرَب مائة ضربةٍ مجموعة، فدلّ ذلك على أنّه لم يخالف شرعنا[4].

2/ أمّا بشأن خصوص الآية بأيّوب عليه السلام، فإنّ للمفسرين أقوالاً متعدّدةً تفيد أنّها عامّة، وليست خاصّةً بأيوب عليه السلام، من ذلك قول عطاء[5] لمّا سُئِل: أيعمل بهذا اليوم ؟ قال: ما أنزل القرآن إلاّ ليُعمَل به. وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي[6].

3/ أورد القرطبي في جامعه[7] ما يفيد أنّ كفّارة اليمين كانت مشروعةً في شرع أيّوب عليه السلام فعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:((**إنّ نبي الله أيّوب عليه السلام لبث به بلاؤه ثماني عشرة سنة،**

---

[1] وهذا الذي اختاره ابن تيمية من القولين. انظر: الفتاوى الكبرى: 188/6-189.
[2] انظر: الفتاوى الكبرى: 188/6-189.
[3] انظر: إعلام الموقعين: 109/3.
[4] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 101.
[5] ورُوي عنه أيضا أنها خاصة بأيوب عليه السلام كقول الإمام مالك. انظر: الجامع لأحكام القرآن: 171/15.
[6] انظر: المرجع نفسه. أحكام القرآن: الجصاص, 382/3. الأم: 183/8. رد المحتار: 659/5- 660.
[7] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 172/15.

فرفضه القريب والبعيد إلاّ رجلين من إخوانه، كانا يغدوان إليه ويروحان، فقال أحدهما لصاحبه ذات يومٍ: تعلم – والله- لقد أذنب أيّوب ذنبًا ما أذنبه أحدٌ من العالمين. فقال له صاحبه: وما ذاك ؟ قال: منذ ثمان عشرة سنةً لم يرحمْه الله فيكشَف ما به.

فلمّا راحا إلى أيّوب لم يصبر الرّجل حتّى ذكر ذلك له، فقال أيّوب عليه السلام: لا أدري ما تقولان غير أنّ الله تعالى يعلم أنّي كنت أمرّ بالرّجلين يتنازعان، فيذكران الله عز وجل فأرجع إلى بيتي فأكفِّر عنهما كراهيّة أن يُذكَر الله إلاّ في حقٍّ...))[1]

فالحديث دليلٌ على أنّ كفارة اليمين ثابتةٌ في شريعة أيوب عليه السلام، ومع ذلك أفتاه الله تعالى بهذه الفتيا، وبه يصحّ ما في الآية أن يكون شرعًا لنا.

والظّاهر في خصوص هذه الآية – بغضّ النّظر عمّا إذا كانت كفارة اليمين ثابتةً في شريعة أيوب عليه السلام أو غير ثابتة– إذا ما قُورِنَت بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ ((**من حلف على يمينٍ فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذي هو خير، وليكفِّر عن يمينه**))[2].

فإنّ دلالة الآية تضعف، ولا يبقى للحالف إلا البرّ أو الحنث مع الكفّارة كما هو مُصرَّحٌ به في الحديث.

ولو سُلِّم للمجيزين استدلالهم بالآية على جواز الحيل، فإنّما هي تدلّ على جواز الحيل الحسنة والمشروعة التّي لم يقل المانعون بحرمتها، وأشار الشّوكاني إلى قوله تعالى﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْۗ ﴾ [ص44]، عند شرحه لحديث الشّيخ الذي زنى، وعدّه من الحيل الجائزة[3].

5/ قوله تعالى ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴾ [الطلاق2].

أجاب المانعون عن الاستدلال بالآية بألاّ علاقة لها بالحيل، وإنّما معناها الدّعوة إلى التّقوى إذ أنّه من فضل تقوى الله تيسير السّبل وتذليل الصّعوبات والمضائق بوجهٍ عامّ[4].

وبهذا فليس في الآية دلالةٌ خاصّةٌ بالحيل.

وزاد المانعون اعتراضًا آخر، وهي أنّها خاصة بالطّلاق.

---

[1] رواه ابن جرير في التفسير: تفسير الآية44 من سورة ص، رقم29948. قال الهيثمي: رواه أبو يعلى والبزار، ورجال البزار رجال الصحيح. انظر: مجمع الزوائد: كتاب فيه ذكر الأنبياء عليهم السلام، باب ذكر نبي الله أيوب عليه السلام، 208/8. وصححه الألباني انظر: السلسلة الصحيحة، رقم17، 53/1- 54.

[2] رواه مسلم: كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها، رقم1650.

[3] انظر: نيل الأوطار: 134/7.

[4] انظر: الحيل الفقهية في المعاملات المالية: 107.

وقد أجاب المجيزون عن هذا بمثل ما تقدّم في ذكر سبب نزولها الذي يدلّ على العموم، وهو قولٌ مرويٌّ عن ابن عباس ﷺ وغيره من أئمّة التّفسير[1]، ويُقوِّي هذا العموم حديث أبي ذر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:((**إنّي لأعلم آيةً لو أخذ بها النّاس لكفتهم** ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ﴾))[2]، وأيضًا قوله تعالى في الآية بعدها ﴿ وَيَرۡزُقۡهُ مِنۡ حَيۡثُ لَا يَحۡتَسِبُۚ ﴾ فإنّ هذا يُناسب التّقوى على العموم[3].

ثانيا:مناقشة الأدلة من السنة:

1/ حديث أبي سعيد وأبي هريرة ﷺ: نُوقِش الاستدلال به من وجوه:

الأول: أنّ النّبي ﷺ لم يكن ليُحَرِّم شيئًا ثم يرشد إلى الحيلة التي تُمكِّن منه، وذلك لأنَّ أَمْرَ النبي ﷺ في هذا الحديث يتوجَّه إلى البيع الصّحيح، ومتى وجد البَيْعان على الوجه الصحيح جاز ذلك بلا ريبٍ[4].

الثاني: أنّ الحديث ليس عامًّا في كلّ بيعٍ، وإنّما أمره النّبيّ ﷺ بالبيع المطلق والشّراء المطلق، الذي تترتّب عليه آثاره المقصودة منه من التّملك والانتفاع، فإذا كان كذلك فإنّ هذا البيع لا يَنطبِق عليه اسم الحيلة[5].

الثالث: أنّ قوله ﷺ((**بع الجمع بالدّراهم ثم ابتع بالدّراهم جنيبًا**)) يقتضي بيعًا يبتدئه مع انقضاء البيع الأول، أي أنّ النّبيّ ﷺ أمره بعقدَيْن مستقلَّيْن لا يرتبط أحدهما بالآخر[6].

الرابع: لو سُلِّم أنّ الحديث عامٌّ في أنواع البيع، فإنّ كلّ بيعٍ فاسدٍ لا يدخل فيه بل يخرج منه لأنّ الخاصّ مقدَّمٌ على العامّ، ومن ذلك الحيل، فإنّه قد دلّ على بطلانها ما سبق من أدلّة، فوجب أن يخرج البيع المُتَّخَذ وسيلةً إلى الرّبا من هذا العموم للأدلّة الخاصّة به[7].

الخامس: أنّ هذا الحديث دليلٌ للمانعين لا العكس، وذلك لأنّه ﷺ نهى عن أخذ صاعٍ بصاعيْن وهذا يقتضي تحريم الأخذ بحيلةٍ أو بغيرها، لأنّ النّهي إنّما هو لأجل المفسدة الموجودة في المنهيّ

---

[1] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 125/18.

[2] رواه أحمد في المسند، رقم21551. والحاكم في المستدرك وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، كتاب التفسير، تفسير سورة الطلاق، رقم3819. وابن حبان في صحيحه، قال الشيخ شعيب الأرنؤوط في تحقيقه له: إسناده ضعيف لانقطاعه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: كتاب التاريخ، باب ذكر الإخبار عن إخراج الناس أبا ذر الغفاري من المدينة، 53/15. وضعفه الألباني أيضًا لانقطاعه. انظر: مشكاة المصابيح: 1460/3.

[3] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 103.

[4] انظر: الفتاوى الكبرى: 139/6. إعلام الموقعين: 167/3.

[5] انظر: المرجعين نفسيهما.

[6] انظر: إعلام الموقعين: 169/3.

[7] انظر: الفتاوى الكبرى: 142/6.

عنه، والحيلة لا ترفع هذه المفسدة، فوجب الحكم بمنع الحيلة كما مُنِع الفعل ذاته، كما أشار النّبي ﷺ بقوله ((**أوّه، عين الربا**)) إلى أنّ التحريم كان لوجود حقيقة الرّبا، وأنّ صورة البيع لا تُؤثِّر مع قيام حقيقة الرّبا[1].

وقد ناقش الدكتور البوطي ابن القيم حينما أطال في تقرير أنّ لفظ البيع في الحديث مطلقٌ وليس عامًّا فقال:((ولقد تخيَّل ابن القيم أنّ خصمه إنّما يستدل بهذا الحديث على صحة بيع العينة، وهو لا يمكن أن يدلّ على ذلك إلا إذا اعتبرنا "**بِع**" كلمة عامّة، فراح يطيل في إثبات أنّ الأمر هنا بمطلق البيع لا بعموم ما يسمى بيعًا، وأنّ الإذن بمطلق البيع ليس إذنًا بكلّ صوره وأنواعه، وكلامه في ذلك صحيحٌ لو كان النّقاش حول صحّة بيع العينة أو أيّ بيعٍ مُعيَّنٍ آخر والاستشهاد بهذا الحديث على ذلك، ولكنّ الكلام في مطلق بيعٍ يُقصَد منه التّوصّل إلى تبادل مطعومَيْن متفاضلَيْن، والحديث نصٌّ في الإرشاد إليه، وسيأتي في ذلك أن يقع البيع والشراء من رجلٍ واحدٍ أم من رجلين مختلفين ما دام القصد هو هذا))[2].

على ضوء كلام المانعين وكلام الدكتور البوطي يُمكِن استخلاص ما يلي:

1- أنّ الحديث يرشد إلى جواز الحيلة لتحصيل أمرٍ حسن، فالمقصود في الحديث هو التّمر الجيّد والتّخلص من التّمر الرّديء فأرشد النّبي ﷺ إلى ذلك بواسطة تخرج بلالاً ﷺ[3] عن ربا الفضل، وهي إجراء عقدين، الأول لبيع التّمر الرّديء والثاني لشراء التّمر الجيّد، فكان الحديث بهذا التقرير دليلاً على جواز الحيلة الحسنة التّي لا ينكرها ابن القيّم ولا غيره من العلماء.

2- أنّ كلام المانعين وكلام الدكتور معًا ردٌّ على من استدل بالحديث على جواز بيع العينة ومنه جواز الحيل الرّبوية، وذلك لما يفهم من كلمة "**بع**" البيع المطلق لا العامّ الذي يدخل تحته كل أنواع البيوع، وعليه فإن لفظة "**بع**" في الحديث تنصرف إلى البيع الذي هو مبادلة ثمن بمثمونٍ كلاهما حاضرٌ، ولو فُهِم العموم منه فإنّ الأدلّة الخاصّة ببيع العينة والأدلّة الدالة على حرمة الحيل تتقدّم على هذا العموم.

2/ حديث جابر بن عبد الله ﷺ ((**الحرب خدعة**)):

قال غير واحدٍ من شرّاح الحديث أنّ الخداع في الحرب جائزٌ بشرط ألا يكون فيه نقض عهدٍ أو أمانٍ[4]، فإنّ تحقيق مصلحة المسلمين مطلوب، والحرب أحد المواضع التّي أجاز فيها رسول الله

---

[1] انظر: إعلام الموقعين: 174/3- 175.

[2] ضوابط المصلحة: 267- 268.

[3] جاء في بعض روايات الحديث أن الرجل هو بلال ﷺ، ولذلك يطلق على الحديث حديث بلال، وجاء في روايات أخرى أن الرجل هو سواد بن غزية ﷺ عامل النبي ﷺ على خيبر، فالقصة وقعت متعددة لهما معا. انظر: فتح الباري: 561/4.

[4] انظر: صحيح مسلم بشرح النووي: 39/12.

ﷺ الكذب، فتكون الحيلة جائزةً من باب أولى. وبالإضافة إلى هذا فإنّ العلماء يتّفقون على جواز الخداع في الحرب وأنّه من الحيل المشروعة، لأنّ المقصود فيه دفع الكفار عن المسلمين وهو مقصودٌ صالحٌ لا يدخل في الحيل المحرَّمة[1].

3/ حديث حديث ابن بريدة عن أبيه والذي فيه:... حتى انتهى إلى باب المسجد، فأخرج رجله من أُسْكفة المسجد وبقيت الأخرى في المسجد...

يمكن للمانعين أن يجيبوا بما يلي:

– أنّه حديثٌ ضعيفٌ، في سنده يزيد بن[2] أبي خالد[3]، وعبد الكريم بن أبي المخارق[4] وهما ضعيفان[5].

أمّا يزيد فهو يزيد بن هارون أبو خالد، وهو ثقةٌ متقنٌ، قال عنه ابن أبي شيبة: ما رأيت أتقن حفظاً من يزيد بن هاورن. ووثقه الإمام أحمد وأبو حاتم ويحي بن معين وابن المديني وغيرهم[6].

وأمّا عبد الكريم بن أبي المخارق فقد ضعَّفه الإمام أحمد وابن عيينة وابن عبد البرّ وابن عديّ وغيرهم[7].

وقال الهيثمي[8]:((وفيه عبد الكريم بن أبي المخارق وهو ضعيفٌ لسوء حفظه، وفيه – أي الحديث– من لم أعرفهم))[1].

---

[1] انظر: الفتاوى الكبرى: 107/6.

[2] الظاهر أن [بن] زائدة، فيكون اسمه يزيد أبو خالد وهو ابن هارون. انظر: تراجم رجال الدارقطني: مقبل بن هادي الوادعي, 492.

[3] هو أبو خالد يزيد بن هارون بن زاذي ويقال بن زاذان السلمي الواسطي, روى عن إسماعيل بن عياش وحميد الطويل ومالك ويحي بن سعيد الأنصاري وغيرهم، وروى عنه أحمد وإسحاق بن راهويه وعلي ابن المديني وغيرهم، توفي سنة 206هـ. انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال: 154/8- 156. تحرير تقريب التهذيب: 122/4.

[4] هو عبد الكريم ين أبي المخارق واسمه قيس ويقال طارق أبو أميّة المعلّم البصري، نزل مكة، روى عن أنس بن مالك ونافع مولى ابن عمر وعامر الشعبي وغيرهم، وروى عنه الثوري وابن عيينة وأبو حنيفة ومالك وغيرهم، توفي سنة 126هـ وقيل 127هـ. انظر: تهذيب التهذيب: 335/6- 337. تهذيب الكمال في أسماء الرجال: 542/4- 544.

[5] انظر: التعليق المغني على سنن الدارقطني المطبوع بأسفل سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، باب الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم، رقم1183.

[6] انظر: الكمال في أسماء الرجال: 154/8- 156. تحرير تقريب التهذيب: 122/4.

[7] انظر: تهذيب التهذيب: 335/6. تهذيب الكمال في أسماء الرجال: 543/3.

[8] هو أبو الحسن علي بن أبي بكر بن سليمان، نور الدين الهيثمي الشافعي، (735هـ- 807هـ)، كان عجبا في الدين والتقوى والإقبال على العلم, كثير الحفظ للمتون والآثار، تتلمذ على الإمام الزين العراقي ولازمه، كما سمع ابن عبد الهادي الميدومي ومحمد بن عبد الله النعماني وغيرهم، من كتبه: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ترتيب ثقات ابن حبان، غاية المقصد في زوائد أحمد... انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: 200/3- 203. الأعلام: 266/4.

وعليه يُمكِن القول بأنّ الحديث ضعيفٌ بعبد الكريم بن أبي المخارق فلا يكون حجة.

– وعلى التّسليم بصحّته فإنّه لا يدلّ على أنّ من فعل بعض المحلوف عليه لا يحنث، كمن حلف ألاّ يأكل هذا الرّغيف فأكله وترك منه لقمةً واحدةً على أساس أنّه لا يحنث حتّى يأكله كلّه فإنّه يكون حانثًا في يمينه، لأنّه لم يرد هذه الصّورة، بل أراد ترك الأكل من هذا الرّغيف.

ولو قلنا بأنّ فاعل بعض المحلوف عليه لا يحنث، فإنّه يلزم منه أنّ فاعل بعض المحرّم لا يكون مرتكبًا للمحرّم، وأنّه يجوز فعل المحرّم مع ترك القدر اليسير منه، إذ البرّ والحنث في الأَيْمَان نظير الطّاعة والمعصية في الأمر والنّهي[2].

4/ حديث أبي هريرة ﷺ في قضاء سليمان عليه السلام بيْن المرأتين: يُمكِن للمانعين أن يجيبوا عنه بأنّ فعل سليمان عليه السلام حيلةٌ يُقصَد منها التَّوصل إلى إثبات الحقّ ومعرفة الصّدق[3]، وهذا ما يجعلها حيلةً جائزةً ومشروعةً.

5/ حديث أمامة بن سهل ﷺ في الشيخ الذي زنى وأمر رسول الله ﷺ بضربه بمائة شمراخٍ مجتمعةً، أجاب عنه المانعون:

– أنّ الحديث رخصةٌ فيمن كان مريضًا أو ضعيفًا لا يتحمّل الضّرب، فإنّه يُقَام عليه الحدّ بهذه الطّريقة، ولا يُمكِن تطبيق ذلك على غير المريض أو الضعيف، لأنّ المفهوم من قوله تعالى ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾[النور2] الضّرب المتعدّد والمُتفرِّق إلاّ أن يكون المضروب معذورًا[4].

– ولو قلنا بعموم هذه الرّخصة لتعطّلت كثيرٌ من الحدود الشّرعيّة، ولأصبحت الحيل تعطيلاً للشّريعة، وهذا كلّه باطلٌ، وما كان من الحيل كذلك لا بدّ أن يكون باطلاً[5].

وأجاب المجيزون بأنّ الحيل إنّما تستعمل في مثل هذه الحالات فقط، ولا يتعدّى بها إلى غيرها[6].

ومُلَخصّ مناقشة هذا الحديث أنّه أحد أمرين:

---

1 مجمع الزوائد: كتاب الصلاة، باب في بسم الله الرحمن الرحيم، 109/2.
2 انظر: إعلام الموقعين: 218/3- 219.
3 انظر: صحيح مسلم بشرح النووي: 16/12.
4 انظر: إعلام الموقعين: 159/3.
5 انظر: الحيل الفقهية في المعاملات المالية: 109.
6 انظر: ضوابط المصلحة: 269.

1- أنّه رخصةٌ وتخفيفٌ على من لا يتحمّل الحدّ، فبدلاً من إسقاط الحد بالكليّة راعى الشارع الحكيم حرمة الحدود، فخفّف عن الضّعيف الذي لا يتحمّل الضّرب المُتفَرِّق، وعلى هذا فإنّ الحديث لا يدلّ على جواز الحيل.

2- أو يُقَال أنّ الحديث فيه حيلةٌ حسنةٌ جائزةٌ مُقيَّدةٌ بالضرورة، وعلى هذا يكون الحديث دليلاً على جواز الحيل المؤدّية إلى مقصودٍ شرعيّ، وهذه الحيل محلُّ وفاقٍ بيْن العلماء.

- أما الأدلة الباقية من السّنّة فهي نصوصٌ في الحيل الجائزة المُتَّفق على حِلِّها بيْن العلماء.

ثالثا: مناقشة الدليل من القياس:

1/ وقد تعرَّض المانعون لمناقشة قياس الحيل على المعاريض، بإبداء الفارق بيْن المقيس والمقيس عليه.

قال ابن تيمية:((وهذا الضّرب – أي المعاريض– نوعٌ من الحيل في الخطاب، لكنّه يُفارِق الحيل المحرَّمة من الوجه المُحتَال عليه والوجه المُحتَال به، أمّا المُحتَال عليه هنا فهو دفع ضررٍ غير مُستَحَقٍّ، فإنّ الجبّار كان يريد أخذ امرأة إبراهيم عليه السلام لو علم أنّها امرأته، وهذا معصيةٌ عظيمةٌ وهو من أعظم الضّرر... وكذلك عامّة المعاريض التّي يجوز الاحتجاج بها فإن عامّتها إنّما جاءت حذرًا من تَوَلُّد شرٍّ عظيمٍ على الإخبار... وأمّا من جهة المُحتَال به، فإنّ المعترض إنّما تكلّم بحقٍّ ونطق بصدقٍ فيما بيْنه وبيْن الله، لا سيما إن لم ينو باللّفظ خلاف ظاهره في نفسه))[1].

فافترقت الحيل المحرّمة عن المعاريض من جهة المقصود الذي هو في الحيل أمرٌ غير مشروعٍ وهو في المعاريض دفع ضررٍ، ومن جهة الوسيلة التّي في الحيل جائزةٌ بأصلها ممنوعةٌ بما أفضت إليه من الحرام وهي في المعاريض جائزةٌ، لأنّها مشروعةٌ بأصلها وبما أفضت إليه من التّخلّص من الظّلم.

ولو سُلِّم بصحّة القياس، فإنّ المعاريض تَتَنوَّع بِتنوُّع مقصودها، فإن كانت تَتضمّن إسقاط الواجبات وإبطال الحقوق فتكون حينئذ محرّمة[2]، وتلتحِق بها الحيل قياسًا.

وإن كانت المعاريض تتضمَّن تخلّصًا من ظلمٍ أو دفعًا لشرٍّ، فحينئذٍ يحسن مقصودها وتكون جائزةً، وتكون الحيل التّي لها نفس المقصود مثلها في الجواز[1].

---

[1] الفتاوى الكبرى: 121/6- 123.

[2] ذكر ابن تيمية ضابطا في المعاريض وهو أن كل ما يجب بيانه فالتعريض فيه حرام لأنه كتمان وتدليس. انظر: المرجع نفسه.

وخلاصة هذه المناقشة:

– أنّ الحيل تفترِق عن المعاريض من جهة المقصود ومن جهة الوسيلة.

– أنّه لو يُسلَّم بصحة القياس، فإنّ المعاريض تدور بيْن الجواز والمنع بحسب مقصودها فتُقاس عليها الحيل، فتكون دائرةً مثلها بيْن المنع والجواز بحسب المقصود والمآل.

2/ أجاب المانعون على قياس الحيل على العقــود كذلك بالتّفريق بيْــن المقيس والمقيس عليه حيث إنّ الوصول إلى المقاصد بالطّرق المشروعة إليها ليس من جنس الحيل ولو سُــمِّي حيلــةً والفرق ثابتٌ بيْنهما من جهة الوسيلة والمقصود[2]، فالعقود مقصودها مشروعٌ ولا تُوصِــل إلــى المحظور بخلاف الحيل المحرَّمة.

ولو سُلِّم أنّ العقود حيلٌ لكانت من جنس الحيل الحسنة التي لا ينكرها العلماء.

رابعا: مناقشة الأدلّة من قواعد الفقه:

1/ أجاب المانعون بأنّ القاعدة المقرّرة في العقود بخلاف ما استدلّ به المجيزون، أي أنّ العبرة إنّما هي للقصد والحقيقة لا للّفظ والصّورة، وسيأتي مزيد تفصيلٍ لهذا عند مناقشة الحــديث الأول من أدلّة المانعين.

2/ أمَّا بخصوص أنّ المعتبر هو الظّاهر وأن الباطن مُوكَلٌ إلى الله تعالى، أجاب عنه المانعون من وجهيْن:

الأول: أن معاملة العبد ربّه مبناها على المقصد والنّيّات، وأنّ الأعمال بالنّيّات، فمتى أظهر قولاً سديدًا ولم يكن قد قصد به حقيقته كان آثمًا عاصيًا، وإن قبل النّاس منه الظّاهر...

ونحن قصدنا أن نُبَيِّن أنّ الحيلة محرَّمةٌ عند الله، وفيما بيْن العبد وربِّه وإن كان النّاس لا يعلمــون أنّ صاحبها فعل محرَّمًا[3].

الثاني: يُقبَل من الرجل ظاهره وعلانيَّته إذا لم يظهر أنّ باطنه مخالفٌ لظاهره، فإذا ظهر ذلــك حُكِم به، فنكون حاكمين بالظّاهر الدّالّ على الباطن لا بمجرّد باطنٍ[4].

---

[1] انظر: إعلام الموقعين: 175/3.

[2] انظر: الفتاوى الكبرى: 134/6.

[3] انظر: المرجع نفسه: 190/6.

[4] انظر: المرجع نفسه: 191/6.

الفرع الثاني: مناقشة أدلّة المذهب الثاني:

أولا: مناقشة الأدلة من الكتاب:

1/قولـــه تعـــالى ﴿ 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 ﴾ [الأعراف163].

أجاب المجيزون عن الاستدلال بالآية أنّها خارجةٌ عن محلّ النّزاع، وأنّهم يَتّفقون مع المانعين في حكمها، وأنّ حيلة اليهود فيها حيلةٌ محرَّمةٌ[1].

وردَّ المانعون: بأنّ هذه الآية صريحةٌ في محلّ النّزاع لأنّهم احتالوا بحفر الحياض وهو جائزٌ في الأصل، لكن لمّا كان المقصود التّحيّل على المحرّم، صار الفعل المُتحيَّل بـــه محرَّمًـــا وهـــذا ينطبق تمامًا على المعنى الخاصّ للحيلة[2].

2/ قوله تعالى ﴿ إِنَّا بَلَوْنَـٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَـٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴾ [القلم18/17]

3/ وقوله تعالى ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَـٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ ﴾[[البقرة231].

قال المجيزون: إنّا نُسلِّم لكم ما قلتم إذا ترتب على سلوك الطّرق الخفيّة، واستعمال الوســائط الشّرعيّة مفاسد وأضرارٌ تناقض المصالح الشّرعيّة، أما إذا ترتّب عليها منافع ومصالح لا تُتــافي مقاصد الشّارع الحكيم، فإن ذلك لا يُعدُّ استهزاءً بآيات الله تعالى ولا تلاعبًا بأحكامه، وإنّمــا هــو سعيٌ لتحقيق مصالح مُعتبَرةً بطرقٍ غير ظاهرةٍ[3].

---

[1] انظر: ضوابط المصلحة: 257.
[2] انظر: قواعد الوسائل: 461.
[3] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 170.

5/قوله تعالى ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ﴾[النساء115].

قال المجيزون: يُعتبَر التّحايل مُشاقَّةً لله ورسوله إذا أُريد به الأقسام المحرّمة من الحيلة بمعناها العامّ، أمّا الحيلة بالمعنى الخاصّ[1] فسلوكها لا يُعَدُّ مشاقَّةً لله ورسوله إذا توفَّرت ضوابطها[2].

6/ قوله تعالى ﴿ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخۡدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمۡ وَمَا يَشۡعُرُونَ ﴾ [البقرة9]. وقوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمۡ ﴾ [النساء142]، وقوله تعالى ﴿ وَإِن يُرِيدُوٓاْ أَن يَخۡدَعُوكَ فَإِنَّ حَسۡبَكَ ٱللَّهُۚ ﴾ [الأنفال62].

وهنا يمكِن للمجيزين أن يجيبوا عن الاستدلال بالآيات في منع الحيل بمثل ما أجابوا عن الآية السَّابقة، أي أنّ الحيلة تكون مُخادَعَةً لله تعالى إذا قُصِد به الحرام والباطل، فإذا توفّرت شروطها وضوابطها لم تكن من الخداع.

ثانيا: مناقشة الأدلة من السنة:

1/ حديث عمر ﷺ ((**إنّما الأعمال بالنيّات**)).

أجاب المجيزون: أنّ النّيّات مُعتبرَةٌ في العبادات دون العقود وسائر المعاملات، لأنّ الأولى شُرِعَت تقربًا إلى الله، والثانية شُرِعَت لتحقيق مصالح العباد، ولا دليل للمانعين على أنّ النيّة تُؤثِّر في العقود صحَّةً وفسادًا، إذ لم يقل أحدٌ من العلماء أنّ المشتري إذا قصد استعمال السّلعة المشتراة في المحرّم فالبيع باطلٌ، بل يتّفقون على أنّ هذا البيع صحيحٌ لتوافر أركانه وشروطه وانتفاء موانعه[3].

وردّ المانعون بأنّ القصد الفاسد والباعث غير المشروع يُبْطِل العقد اتّفاقًا بَيْن الفقهاء، وإنّما اختلف الفقهاء بعد ذلك في التّوسعة أو التّضييق في إبطال العقود لأجل القصد الفاسد، فالحنفية والشّافعية يشترطون ظهور هذا القصد الفاسد في العقد، وفي المقابل يوسّع المالكية والحنابلة مجال

---

[1] وهذا نكتة المسألة، فما يدافع عنه المثبتون لا يحرمه المانعون، وسيأتي.

[2] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 170.

[3] انظر: ضوابط المصلحة: 262.

إبطال التّصرفات لفساد القصد، ولا يشترطون ذكر القصد المحرّم في صُلبِ العقد، بل يقتصرون على الوقوف عند علم الطّرف الآخر بهذا الباعث المحرّم أو القصد غير المشروع[1].

والخلاصة من هذه المناقشة لهذا الحديث ما يلي:

1- أنّ الفقهاء يتّفقون على أنّ النّيات تُؤثِّر في العقود ديانةً، أي بيْن العبد وربّه.

2- أمّا قضاءً فقد اتّفقوا على تأثير النّية في العقد على خلافٍ في التّوسيع والتّضييق في ذلك[2]، وهذا هو المطلوب في الاستدلال على منع الحيل.

3- وإذا كانت النّية تُؤثِّر في العقود صحةً وفسادًا، فإنّه لابدّ من الإشارة إلى أنّ التّصرفات والأقوال إمّا أن تُحمَل على الظّاهر من اللّفظ، وإمّا أن تُحمَل على النّية والقصد، وفي ذلك حالتان:

الأولى: إذا ظهر أنّ المُتكلِّم أو العاقد قصد معنى كلامه، أو لم يظهر ما يدلّ على أنّه قصد خلاف الظّاهر من كلامه، فإنّ كلامه يُحمَل على ظاهره[3]، ففي المثال السابق: إذا لم يظهر قصد المشتري في استعمال المبيع في المحرّم، أو ظهر قصده في استعماله في المباح، فإنّ كلامه يُحمَل على الظّاهر ويصحّ البيع.

قال ابن القيم: وهذا حقٌّ لا نزاع فيه، والنّزاع إنّما هو في غيره[4].

الثانية: يُحمَل كلام المُتكلّم أو العاقد على غير ظاهره إذا ظهر أنّه قصد غير الظّاهر، وهذه الحالة هي محل النّزاع بيْن الفقهاء، وليس النّزاع في أصلها، وإنّما النزاع في التّوسعة والتّضييق في حمل الكلام على غير الظّاهر، فالحنفية والشافعية يشترطون ظهور ذلك في العقد، بخلاف المالكية والحنابلة فإنّهم يتوسّعون أكثر، فمتى ظهرت المخالفة للظّاهر من الكلام حكموا بها[5].

وهذا الذي اشترطه المانعون في إبطال الحيل، أي أنّ إبطالها مشروطٌ بظهور قصد التّحيّل[6].

2/ حديث النبي ﷺ((**لعن الله المحلِّل والمحلَّل له**)).

أجاب المجيزون: أنّ هذا الحديث لا يُحمَل على عمومه بالاتّفاق، وإلاّ للزم أن يدخل فيه البائع والمشتري، والواهب والموهوب له، والمُتزوِّج والمُزَوِّج... لأنّ هؤلاء كلّهم محلِّلون لشيءٍ كان

---

[1] انظر: نظرية المصلحة: د/ حسين حامد، 290- 291.

[2] انظر: نظرية المصلحة: د/ حسين حامد، 295.

[3] انظر: إعلام الموقعين: 86/3.

[4] انظر: المرجع نفسه: 87/3.

[5] انظر: المرجع نفسه. وانظر: الملكية ونظرية العقد: الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي: القاهرة، ص217- 218. نظرية المصلحة: د/ حسين حامد، 291.

[6] انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: 324.

حرامًا، فالحديث عامٌّ أُريدَ به الخصوص، والمُحلِّل الملعون بنصّ الحديث هو الذي يتزوَّج المرأة ليُحلَّها للذي طلّقها ثلاثًا، ويُظهِرَان ذلك في صلب العقد[1].

وأُجيبَ عن هذا: بأنّ النّبيّ ﷺ إنّما أراد أمرًا خاصًّا وهو تحليل النّكاح لأجل البينونة، وليس المراد العموم حتّى يلزم ما ذكر من دخول البائع والواهب، وقد بيَّنه النّبيّ ﷺ في حديث التَّيْس المُستعار[2]، عن عقبة بن عامر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:((**ألا أخبركم بالتّيس المستعار ؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: هو المُحلِّل، لعن الله المُحلِّل والمُحلِّل له**))[3]

ومسألة التحليل هذه لها صورٌ، فإمّا أن يكون التحليل بزواج دائم أو مؤقت:

أما الزواج الدائم فهو جائز اتفاقا بين العلماء[4]، على تفاوت في بعض الشروط[5].

وأما الزواج المؤقت ففيه حالتان:

1- أن يشترطا التحليل في العقد، فالعقد باطل عند الجمهور، فاسد نافذ عند الحنفية.

2- أن يتواطأ العاقدان على التحليل ولا يظهران القصد في العقد، فالعقد باطل عند المالكية والحنابلة، صحيح عند الحنفية والشافعية والظاهرية[6].

وسبب الخلاف هل هذه الصورة داخلة في اللّعن أم لا[7]، فأدخلها المالكية والحنابلة، وأخرجها الحنفية والشافعية.

وسيأتي مزيد كلام عن هذه المسألة عند الترجيح.

3/ حديث أنس ﷺ ((**لا يُجمَع بيْن مُتفرِّقٍ ولا يُفرَّق بيْن مُجتمعٍ خشية الصّدقة**)).

ويُمكِن الجواب عليه بأنّ الحيلة في إسقاط الزّكاة ممنوعةٌ على قول أكثر العلماء، إلاّ ما رُوِيَ عن أبي حنيفة من جواز هبة المال قبل تمام الحول، ومع ذلك فهي في نظره سقوط السّبب لا سقوط الحكم، لأنّ الزّكاة لا تلزم إلا بتمام الحول ولا يتوجّه إليه معنى قوله " **خشية الصّدقة**" إلاّ حينئذ[8].

---

[1] انظر: المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية: بيروت، 1422هـ/2001م، 432/9- 433 . ضوابط المصلحة: ص277.

[2] انظر: الأنكحة الفاسدة: عبد الرحمن شميلة الأهدل، المكتبة الدولية: الرياض، الطبعة الأولى، 1403هـ/ 1983م، 215.

[3] أخرجه ابن ماجة في سننه: كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، 623/1. والحاكم وقال: هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. المستدرك: كتاب الطلاق، 217/2، رقم2804. وحسنه الألباني في إرواء الغليل، 310/6، رقم1897.

[4] انظر: مراتب الإجماع: ابن حزم، 77.

[5] كشرط أن يطأها وطئا صحيحا غير معتدة ولا محرمة. انظر: الفقه الإسلامي و أدلته: د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر: دمشق، 1049هـ/1989، 144/7. الفقه المالكي الميسر: د/ وهبة الزحيلي، دار الكلم الطيب: دمشق1426هـ/2005م، 193/2 وما بعدها.

[6] انظر: النوادر والزيادات: ابن أبي زيد القيرواني، 581/4- 582. مواهب الجليل: الحطاب، 121/5. الأم: 206/6. بدائع الصناع في ترتيب الشرائع: الكاساني، 296/3. المحلى: 433/9. المبدع شرح المقنع: ابن مفلح، 151/6- 152. معونة أولي النهى شرح المنتهى: ابن النجار، 165/7- 166.

[7] انظر: بداية المجتهد: 47/2.

[8] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 192/9. فتح الباري: 381/12.

ويُنسَب هذا القول أيضًا للإمام أبي يوسف، ويبدو أنّه قد رجع عنه، وذلك لأنّه قال في كتاب الخراج بعد أن ذكر هذا الحديث:((ولا يَحلّ لرجلٍ يُؤمِن بالله واليوم الآخر منع الصّدقة، ولا إخراجها عن ملكه إلى ملك جماعةٍ غيره؛ ليُفرِّقها بذلك فتبطل الصّدقة عنها؛ بأن يصير لكلّ واحدٍ منهم من الإبل والبقر والغنم ما لا يَجب فيه الصّدقة، ولا يَحتال في إبطال الصّدقة بوجهٍ ولا سببٍ))[1].

والخلاصة أنّ المجيزين لا يقولون بجوازها في إسقاط الزّكاة، لأنّها حينئذٍ يكون مقصودها إسقاط حكمٍ شرعيّ، وهذا ما يجعلها حيلةً باطلةً.

4/ حديث طلحة ﷺ ((**أنّ أعرابيًا جاء إلى رسول الله ﷺ ثائر الرّأس فقال: يا رسول الله أخبرني بما فرض الله علي من الصّلاة ؟...**

يُمكِن للمجيزين أن يجيبوا على الاستدلال بهذا الحديث بمثل ما أجابوا به على الحديث السّابق، أي أنّ الفلاح مَنفِيٌّ عمّن تحيَّل لإسقاط أحكام الشّرع كما قال ابن حجر، وأنّ الحيل الحسنة ليست من هذا القبيل حتّى يُنفَى الفلاح عن سالكها.

5/ حديث أبي هريرة ﷺ ((**لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود...**))

نُوقِش الاستدلال بهذا الحديث بمثل ما نُوقِش الاستدلال بقوله تعالى ﴿ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ... ﴾[الأعراف163].

6/ حديث جابر بن عبد الله ﷺ وفيه قول رسول الله ﷺ:((**قاتل الله اليهود إن الله ﷻ لمّا حرّم عليهم شحومها، أجملوه ثمّ باعوه، فأكلوا ثمنه**)).

أجاب المجيزون عن الاستدلال بالحديث تقريبًا كنفس الجواب على حيلة أصحاب السّبت فقالوا: نتفق وإيّاكم أن هذه الحيلة من الحيل المحرمة، وذلك لأن الواسطة فيها محرّمة[2].

وردّ المانعون أنّ التّحريم هنا لأنّ القصد إباحة المحرم لا لأنّ الوسيلة محرّمةٌ، بل هي مباحةٌ[3]، وبه يصحّ الاستدلال على منع الحيل التّي يُقصَد بها المحرّم مهما كانت الوسيلة.

7/ حديث أبي حميد الساعدي ﷺ قال:((**استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية...**

---

[1] كتاب الخراج: الإمام أبو يوسف، دار المعرفة بيروت، 80.
[2] انظر: ضوابط المصلحة للبوطي: 265.
[3] انظر: قواعد الوسائل: 461.

يُمكِن للمجيزين أن يجيبوا على هذا: أنّ الحديث دليلٌ على منع الحيل التي يكون المقصود فيها خبيثًا، كالقصد بالهديّة الطّمع في وضع السّاعي من المُستَحَقّ من الزّكاة، ولا توجد دلالةٌ في الحديث على ذمّ الحيل التي يكون مقصودها طيبًا.

8/ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال:((**البيِّعان بالخيار...**))

أجاب المجيزون عن هذا الحديث بما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر ﷺ قال: ((بعت من أمير المؤمنين عثمان ﷺ مالاً بالوادي بمالٍ له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتّى خرجت من بيته خشية أن يُرَادَّني البيع، وكانت السّنّة أنّ المُتبايعيْنِ بالخيار حتّى يتفرَّقا))[1].

قال ابن حجر: وفيه جواز التّحيل في إبطال الخيار[2].

فهذا ابن عمر ﷺ يُخبِر بأن هذا هو مذهب الصّحابة وعملهم، ومذهب عثمان ﷺ لأنّه خشيَ أن يُرادَّه البيع قبل التّفرّق، فسلك طريقًا خفيًّا وهو الخروج من محلّ العقد بخُفيةٍ، فكان ذلك منه حيلةً لإنفاذ البيع[3].

ويُمكِن للمانعين أن يردّوا على فعل ابن عمر ﷺ أنّه فعل صحابي في مقابلة قول النّبيّ ﷺ ومن أجل هذا حمل بعض العلماء فعل ابن عمر على أنّه لم يبلغه النّهي عن ذلك في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه[4].

وأيضًا ليس في الحديث ما يدلّ أنّ فعل ابن عمر ﷺ هو مذهب عثمان ﷺ، لأنّه لم يرِد في الحديث ما يوحي بأنّ عثمان ﷺ كان يدري بفعل ابن عمر ﷺ، حتى يُقَال إنّه مذهبه[5].

9/ مناقشة الأحاديث الدالة على حرمة بيع العينة:

أ- حديث ابن عمر ﷺ ((**إذا تبايعتم بالعينة...**

نوقش الحديث من جهة سنده ومن جهة متنه:

* من جهة السند:

- أنّ فيه إسحاق بن أسيدٍ أبا عبد الرحمن الخراساني[1] لا يُحتَجّ به[2]. وعدّ الذهبي هذا الحديث من مناكيره[3].

---

[1] البخاري: كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أب يتفرقا، رقم: 2116.

[2] فتح الباري: 387/4.

[3] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 109.

[4] انظر: مختارات من نصوص حديثية في فقه المعاملات المالية: د/ محمد علي فركوس، دار الرغائب والنفائس: الجزائر، 1419هـ/1998م، 164.

[5] انظر: المرجع نفسه.

- و فيه أيضًا عطاء الخراسانيّ[4] وفيه مَقال.

- يُحتمَل أن يكون فيه تدليسٌ: لأنّ الأعمش مُدلِّسٌ، ولم يَذكُر سماعه من عطاء، وعطاء يُحتمَل أن يكون هو عطاء الخرسانيّ فيكون فيه تدليس التّسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر[5].

* من جهة المتن:

- أنّ اقتران[6] بيع العينة بالأخذ بأذناب البقر والاشتغال بالزّرع مع أنّ هذه المذكورات في الحديث ليست محرّمةً فيدلّ على أنّ بيع العينة ليس محرمًا[7].

- أن التّوعد بالذلّ لا يقتضي تحريمًا[8].

وأُجيب عن هذا:

- أنّ الحديث رواه أحمد في المسند: حدّثنا عامر حدّثنا أبو بكر عن الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ((**إذا ضنّ النّاس بالدّينار والدّرهم وتبايعوا بالعينة...**، ورواه أيضًا أبو داود بإسناده إلى حَيْوَة بن شُرَيْح المصري عن إسحاق بن أبي عبد الرحمن الخراساني أن عطاء الخراساني حدّثه أنّ نافعًا حدّثه عن ابن عمر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول((**إذا تبايعتم بالعينة...**

قال ابن القيّم:((وهذان إسنادان يشدّ أحدهما الآخر، فأمّا رجال الأول فأئمّةٌ مشاهير، وإنّما يُخَاف ألاّ يكون الأعمش سمعه من عطاء، أو أنّ عطاء لم يسمعه من ابن عمر، والإسناد الثاني يُبَيِّن أنّ للحديث أصلاً محفوظًا عن ابن عمر، فإنّ عطاء الخراساني ثقةٌ مشهورٌ وحَيْوَة كذلك وأمّا إسحاق أبو عبد الرحمن فشيخٌ روى عنه أئمّة المصريِّين...

وله طريقٌ ثالثٌ رواه السّريّ بن سهل حدثنا عبد الله بن رشيد حدثنا عبد الرحمن بن محمّد عن ليث عن عطاء عن ابن عمر... وهذا يُبَيِّن أنّ للحديث أصلاً وأنّه محفوظٌ))[1].

---

[1] هو أبو عبد الرحمان ويقال أبو محمد إسحاق بن أسيد الأنصاري الخراساني، نزيل مصر، روى عن حماد بن أبي سليمان ورجاء بن حيوة وعبد الكريم بن رشيد ونافع مولى ابن عمر وأبي إسحاق السبيعي وغيرهم، وروى عنه عقبة بن نافع والليث بن سعد ويحي بن أيوب وغيرهم. انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال: يوسف المزي، ..... ميزان الاعتدال: 184/1.

[2] انظر: نيل الأوطار: 249/5.

[3] انظر: ميزان الاعتدال: للذهبي, 547/4.

[4] هو أبو أيّوب ويقال أبو عثمان عطاء بن أبي مسلم الخراساني، روى عن الصحابة مرسلا كابن عباس وأبي هريرة والمغيرة بن شعبة وغيرهم، وروى عن سعيد بن المسيب وعبد الله بن بريدة ونافع مولى ابن عمر وغيرهم، وروى عنه ابن جريج والأوزاعي ومالك وغيرهم، توفي سنة135هـ. انظر: تهذيب التهذيب: 190/7- 191. تحرير تقريب التهذيب: 16/3. ميزان الاعتدال في نقد الرجال.

[5] انظر: سبل السلام: 41/3.

[6] وهذا الاستدلال يعرف عند الأصوليين بدلالة الاقتران، وصورتها: أن يدخل حرف الواو بين جملتين تامتين، كل منهما مبتدأ وخبر، أو فعل وفاعل، بلفظ يقتضي الوجوب في الجميع أو العموم في الجميع، ولا مشاركة بينهما في العلة، ولم يدل الدليل على التسوية بينهما. انظر: البحر المحيط: 397/4.

[7] انظر: نيل الأوطار: 251/5.

[8] انظر: المرجع نفسه.

ورُوِيَ من وجه ضعيف أيضًا عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ مرفوعًا، وهذه الطّرق تقوي بعضها بعضًا[2].

ثمّ إنّ عطاء الخراساني وثّقه البخاري وأبو حاتم الرّازي والدّارقطني وابن سعد وغيرهم، فقد روى عنه الثّقات كالإمام مالك ومعمر، إلا أنّ روايته عن الصحابة مرسلةٌ لكونه لم يسمع منهم[3].

وأمّا إسحاق بن أُسَيْد الخراساني فمنهم من ضعفَّه كابن حجر، ومنهم من قبل روايته كالذّهبي فإنّه قال فيه: وهو جائز الحديث[4].

- أمّا القول بدلالة الاقتران، فإنّها ضعيفةٌ عند الأصوليّين، إذ الاقتران في النّظم لا يستلزم الاقتران في الحكم، وهو قول الجمهور[5].

- أنّ التّوعد بالذلّ لا يدلّ على التّحريم أمرٌ غير مُسلَّمٍ به، فطلب العزَّة في الدِّين والبعد عن أسباب الذلَّة واجبٌ على كلّ مؤمن، والتّوعد من الشّارع الحكيم بإنزال الذلّ لا يكون إلاّ على كبيرةٍ وذنبٍ شديدٍ[6].

ب- حديث يونس بن أبي إسحاق السُّبَيْعي عن امرأته أنَّها دخلت على عائشة ﷺ ...

وهذا الحديث أيضًا نُوقِش من جهة سنده ومتنه:

* من جهة السّند:

- أنّ امرأة أبي إسحاق مجهولة الحال[7]، إذ لم يرو عنها غير زوجها[8] وولدها يونس والحديث قد ردّه الشافعيّ لأجل امرأة أبي إسحاق[9].

- أنّ فيه تدليسًا: فامرأة أبي إسحاق لم تسمعه من عائشة ﷺ، ويدلّ على ذلك أنّ زوجها أبا إسحاق وكذا ولدها لم يذكرا أنّ امرأة أبي إسحاق سمعت سؤال المرأة لعائشة ﷺ ولا جواب عائشة

---

[1] شرح سنن أبي داود: للإمام ابن القيم، مطبوع بأسفل عون المعبود، المكتبة التوفيقية: القاهرة، 243/9- 244.

[2] انظر: نيل الأوطار: 250/5.

[3] انظر: تهذيب التهذيب: 190/7- 191. تحرير تقريب التهذيب: 17/3.

[4] ميزان الاعتدال: 184/1. وانظر: ثقات ابن حبان: 50/6. تحرير تقريب التهذيب: 116/1.

[5] انظر: البحر المحيط: 397/4.

[6] انظر: نيل الأوطار: 251/5.

[7] انظر: سنن الدارقطني: 478/3.

[8] هو أبو إسحاق عمرو بن عبد الله بن علي بن أحمد السبيعي الكوفي، من أعيان التابعين، ولد لسنتين بقيتا من خلاف عثمان ﷺ كان كثير الرواية، روى عن ابن عباس وابن عمر والبراء بن عازب وغيرهم، وروى عنه الأعمش وشعبة والثوري وغيرهم، مات سنة 127 وقيل 128هـ وقيل غير ذلك. انظر: وفيات الأعيان: 459/3. تهذيب الكمال في أسماء الرجال: 431/5- 434.

[9] انظر: الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، 160/4. وانظر: المحلى: 550/7.

لها، وذلك بَيِّنٌ في الرّواية التي ذكرها ابن حزم[1] من طريق عبد الرّزاق عن سفيان الثّوري عن أبي إسحاق عن امرأته قالت: سمعت امرأة أبي السّفر تقول: سألت عائشة ﵂... فبَيَّن سفيان الثّوري أنّ امرأة أبي إسحاق لم تسمعه من عائشة وإنّما روته عن امرأة أبي السّفر وهي أشدّ جهالةً من امرأة أبي إسحاق[2].

*من جهة المتن:

- أنَّ عائشة ﵂ لا يمكِن أن تحكم ببطلان جهاد زيد بن أرقم ﵁ في أمرٍ اجتهد فيه، وكيف تُبطِل عائشة ﵂ جهاده ﵁ وهو الذي لم يَفُتْه مع النّبيّ ﷺ إلاّ غزوتا بدرٍ وأحدٍ[3].

* وعلى فرض التسليم بصحَّته فلا يكون حجّة:

- لأنّ غاية ما فيه أنّه اجتهادٌ من عائشة ﵂، ولا دليل على رفعه إلى النّبي ﷺ، وقولها ليس بأولى من قول زيد بن أرقم ﵁[4]، بل قوله ﵁ أرجح، لأنَّ القياس معه.

قال الإمام الشافعي:((لو اختلف أصحاب النّبيّ ﷺ في شيءٍ، فقال بعضهم فيه شيئًا، وقال بعضهم بخلافه، كان أصل ما نذهب إليه أن نأخذ بقول الذي معه القياس، والذي معه القياس زيد بن أرقم ﵁))[5].

- ويُحتمَل أن تكون عائشة ﵂ عابت البيع إلى العطاء لجهالة الأجل إليه.

قال الإمام الشافعي:((ولو كان هذا ثابتًا فقد تكون عائشة ﵂ عابت البيع إلى العطاء، لأنّه أجلٌ غير معلومٍ))[6].

وأُجيبَ عن هذا:

- أن امرأة أبي إسحاق معروفةٌ ذكرها ابن سعد في الطّبقات[7].

قال ابن الجوزيّ[1]:((بل هي امرأةٌ معروفةٌ جليلة القدر ذكرها ابن سعد قي الطّبقات فقال: العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق، سمعت من عائشة))[2].

---

[1] هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، (384- 456هـ) عرف بسرعة الحفظ والذكاء، كان حافظا للحديث وفقهه، وله في الشعر والأدب باع طويل، نفى القياس والرأي واعتمد على ظاهر النص ثم البراءة الأصلية، من تآليفه: المحلى، إحكام الفصول في أحكام الأصول، طوق الحمامة... انظر: سير أعلام النبلاء: 184/18- 212.

[2] انظر: المحلى: 550/7.

[3] انظر: المرجع نفسه: 551/7.

[4] انظر: المرجع نفسه: 552/7.

[5] الأم: 160/4.

[6] المرجع نفسه. وانظر: شرح السنة للبغوي: 253/4.

[7] انظر: الطبقات الكبرى: لابن سعد، 327/6.

وروى عنها زوجها وابنها وهما إمامان، وذكرها ابن حبان في الثّقات من التّابعين[3].

- أنّ الحديث اشتهر عنها ولم يُعرَف من أنكره عنها من التّابعين، وأنّ للحديث قصّةً تدلّ على أنّه محفوظ[4].

- أنّ هذا القطع بالتّحريم من عائشة ﵂ لا تقوله إلا بعلمٍ عن رسول الله ﷺ، وذلك كون العمل مبطلاً للجهاد لا يعلم بالاجتهاد[5].

- أنّ فعل زيد بن أرقم ﵁ لا يدلّ على أنّه قوله، وأنّ هذا البيع حلالٌ عنده، وذلك لأنّه لم يروَ عنه أنّه أصرّ على ذلك بعد إنكار عائشة ﵂ عليه، وقد يكون فعله هذا ذهولاً منه، وخاصّة أنّ أمّ ولده دخلت على عائشة تستفتيها، ثمّ رجوعها عن البيع وأخذها رأسَ مالها، كل ذلك يدلّ على أنّهما لم يكونا على بصيرة، وأنّ العقد لم يتمّ بيْنهما[6].

- أن عائشة ﵂ عابت البيع لأنّه ربا لا لأنّ الأجل غير معلومٍ، وذلك لقول السّائلة لعائشة ﵂: أرأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي، وجواب عائشة لها بقوله تعالى ﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ ﴾[البقرة275] دليلٌ على أنّ تغليظها في الإنكار كان لأجل أنّه ربا، لا لجهالة الأجل[7].

* وبهذه المناقشة يُمكِن القول: أنّ الحديثيْن يصحّ الاستدلال بهما على منع العينة كما هو مذهب الجمهور، ومنه منع الحيل المؤدّية إلى الحرام.

ثالثا: مناقشة الإجماع:

أجاب المجيزون: نتّفق وإيّاكم أنّ الإجماع مُتحقِّق، ولكن محلَّه الحيل المحرّمة الهادمة للمقاصد الشّرعية والمخالفة للأحكام الثّابتة، وليس محلّه الحيل الحسنة التي نقول بجوازها[8].

رابعا: مناقشة المقاصد وقواعد الفقه:

---

[1] هو أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي البكري البغدادي، المعروف بابن الجوزي، (508 أو 510- 597هـ) الواعظ الفقيه الحنبلي، كان إمام وقته في الحديث والوعظ، من تآليفه: زاد المسير في علم التفسير، الموضوعات، تلبيس إبليس... انظر: سير أعلام النبلاء: 365/21- 384. وفيات الأعيان: 140/3- 142.

[2] التعليق المغني على سنن الدارقطني: للإمام محمد شمس الحق، 478/3.

[3] انظر: ثقات ابن حبان: 289/5. الجوهر النقي: لابن التركماني: 330/5.

[4] انظر: إعلام الموقعين: 127/3.

[5] انظر: الفتاوى الكبرى: 48/6.

[6] انظر: المرجع نفسه.

[7] انظر: الفتاوى الكبرى: 49/6.

[8] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 112.

كلّ ما ذُكر في هذا الاستدلال فيُمكِن للمجيزين أن يجيبوا عنه بأنّ كلّ ذلك ينطبِق على الحيل الهادمة لمقاصد الشّرع، وليس على الحيل الحسنة المؤدّية إلى الخروج من المضايق.

وأمّا قاعدة العبرة في العقود للمعاني فقد مرّت مناقشتها عند مناقشة حديث عمر ﷺ((**إنّما الإعمال بالنيّات**)).

خامسا: مناقشة القياس:

أجاب المجيزون: أنّ قياس الحيل على مخادعة الله تعالى قياسٌ مع الفارق، وذلك أنّ مخادعة الله محرّمةٌ ولذلك ذمّ الله المنافقين والمرائين، وهذا نوعٌ من الحيل يُمكِن أن يُسمَّى خداعًا، ولا يصحّ أن ينطبق الخداع على سائر أنواع الحيل، لأنّ من الحيل ما ترمي إلى تحقيق مقاصد الشّرع وتعين على جلب المصالح ودفع المفاسد، فإذا كانت الحيل كذلك فلا ينطبق عليها اسم الخداع، ولا يُمكِن أن تُلحَق به[1].

الفرع الثالث: التّرجيح وسبب الخلاف:

إنّ المتأمّل في أدلّة المذهبَيْن وردود كلٍّ منهما، يجد أنّ أدلّة المذهبَيْن لم تتوارَد على محلٍّ واحدٍ، فما يُدافِع عنه المجيزون لا يُحرِّمه المانعون، وما يُحرِّمُه المانعون لا يقول بحلِّه المجيزون، وقد مرّ في مناقشة أدلّة المجيزين في غير ما موضعٍ، أنّ المانعين يقولون: إنّما هذه حيلٌ حسنة، نتّفق معكم على جوازها كقصّة يوسف عليه السلام وحديث أبي هريرة ﷺ في قضاء سليمان عليه السلام بيْن المرأتيْن. وقد مرّ أيضًا في مناقشة أدلّة المانعين في غير ما موضعٍ كذلك، أن المجيزين يقولون: إنّ هذه حيلٌ محرّمةٌ نتَّفق وإيّاكم على منعها كحيلة أصحاب السّبت وحيلة اليهود في الشّحم المُذاب.

فنتج من ذلك أنّ الأدلّة لم تتوارد على محلٍّ واحدٍ وأنّ العلماء في العموم يتّفقون على حكم الحيل، وأنّ منها ما هو جائزٌ مشروعٌ، ومنها ما هو محرَّمٌ ممنوعٌ، ويُؤيِّد هذه النّتيجة عدّة أقوالٍ لأهل العلم:

1/ قول السّرخسي معلِّقًا على الحيل المَروِيَّة عن الإمام أبي حنيفة:((فإنّ الحيل في الأحكام المُخرّجة عن الإمام جائزةٌ عند جمهور العلماء))[2].

---

[1] المرجع نفسه.

[2] المبسوط: 209/30.

2/ قول ابن حجر وما نقله عن مذهب الشّافعيّ في هذا:((والضّابط ما تقدّمت الإشارة إليه إن كان فيه خلاص مظلومٍ مثلاً فهو مطلوبٌ، وإن كان فيه فوات حقٍّ فهو مذمومٌ، ونصّ الشافعي على كراهة تعاطي الحيل في تفويت الحقوق، فقال بعض أصحابه: هي كراهة تنزيه، وقال كثير من محققيهم كالغزالي[1] هي كراهة تحريمٍ ويأثَم بقصده))[2].

3/ قول ابن نجيم الحنفي:((ويُحرَم التّساهل في الفتوى، واتّباع الحيل إن فسدت الأغراض وسؤال من عُرِف بذلك))[3].

4/ قول النّووي:((ولا يجوز للمفتي أن يتساهَل في فتواه، ومن عُرِف بذلك لم يَجُز أن يُستَفْتَى ...، وقد يكون تساهله بأن تحمله أغراضٌ فاسدةٌ على تَتبُّع الحيل المحرّمة المكروهة والتّمسّك بالشّبهة طلباً للتّرخيص على من يروم نفعه، أو التّغليظ على من يروم ضرّه، ومن فعل هذا فلا وُثُوق به، وأمّا إذا صحّ قصده فاحتسب في طلب حيلةٍ لا شبهة فيها، ولا تجرّ إلى مفسدةٍ ليُخلِّص بها المُستفتِي من وُرَيْطة يمينٍ ونحوها، فذلك حسنٌ، وعليه يُحمَل ما جاء عن بعض السّلف من هذا))[4].

5/ قول الشّاطبي في تقرير مذهب أبي حنيفة:((فلا يُخالِف أبو حنيفة في أنّ قصد إبطال الأحكام صُراحًا ممنوعٌ...، وبهذا يظهر أنّ التّحيّل على الأحكام الشّرعيّة باطلٌ على الجملة نظرًا إلى المآل))[5].

6/ قول ابن تيميّة:((ولا يجوز أن يُنسَب الأمر بجواز هذه الحيل التّي هي محرّمةٌ بالاتّفاق أو هي كفرٌ إلى أحدٍ من الأئمّة))[6].

7/ قول الشيخ محمّد أبو زهرة في تقرير مذهب الحنفية في الحيل:((إنّ الدّراسة الفاحصة العميقة لكتاب الحيل والمخارج للخصّاف ولكتاب الحيل لمحمّد، تنتهي بأنّ حيل أئمّة المذهب الحنفي من النّوع الثاني لا من النّوع الأول، فهي من القسم الثالث في الأقسام التي ذكرها ابن القيّم، وبيّنَّاها آنفًا، يَحتَال بها على التَوصل إلى الحقّ أو على دفع الظّلمِ بطريقٍ مباحةٍ لم تُوضَع موصلةً لذلك، ولكن قُصِد بها ذلك التّوصيل))[1].

---

[1] هو زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي، (450- 505هـ) حجة الإسلام، لازم إمام الحرمين، برع في الفقه ومهر في الكلام والجدل، له تآليف كثيرة منها: إحياء علوم الدين، المستصفى... انظر: طبقات الشافعية: 307- 308. سير أعلام النبلاء: 322/19- 346.

[2] فتح الباري: 378/12.

[3] البحر الرائق بشرح كنز الدقائق: الإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي المصري، ضبطه: الشيخ زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ/1997م، 450/6.

[4] روضة الطالبين وعمدة المفتين: الإمام محي الدين أبو زكرياء يحي بن شرف النووي، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر: بيروت، 1415هـ/1995م، 277/9.

[5] الموافقات: 165/4- 166.

[6] الفتاوى الكبرى: 85/6. ولابن القيم كلام قريب منه، إعلام الموقعين: 135/3.

8/ قول الأستاذ محمّد مصطفى شلبي:((أخذ بمبدأ الحيل أبو حنيفة، وأكثر ما رُوِي عنه منها في الأيمان والطّلاق، ولم يُنقَل عن الأئمّة الثّلاثة شيءٌ من ذلك بعنوان الحيل، وإن كان في فروعهم ما ينطبق عليه حدّ الحيلة، ولا شكّ في أن ما أجازه أبو حنيفة ليس من النّوع الثاني المُنافي لمقاصد الشّرع))[2].

9/ قول الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التّركي:((أنّ غالب أدلّة المانعين والمجوزين لا تلتقي على محزٍّ واحدٍ...، وأنّه حينما يَقصِد المكلِّف التّحايُل على ما حرَّمه الشّرع والخروج عن شريعته، فإنّ ذلك ممنوعٌ لدى جميع علماء الأمّة))[3].

فالخلاصة أنّ العلماء يتّفقون في حكم الحيل، وأنّ ما أدّى منها إلى المحرّم فهو محرّمٌ، وما أدّى إلى الجائز فهو جائزٌ.

وإذا كان الأمر كذلك فلماذا يختلفون في كثيرٍ من المسائل؟ والجواب: أنّ الخلاف فيها خلاف في تحقيق المناط، فمن العلماء من رأى في المسألة تَحقُّقَ مناط الحيلة الحسنة قال بالجواز ومنهم من رأى في المسألة ذاتها تحقق مناط الحيل المحرّمة فحكم بالتّحريم.

فالخلاف في المسألة كونها مُتردِّدةٌ بيْن الجائز من الحيل والمحرّم، لا خلافٌ في تأصيل الحيل.

قال الشّاطبي:((وبهذا يظهر أنّ التّحيّل على الأحكام الشّرعية باطلٌ على الجملة نظرًا إلى المآل، والخلاف إنّما وقع في أمرٍ آخر)).

قال الشيخ عبد الله دراز في تعليقه: وهو تحقيق المناط[4].

ويَحسُن هنا إيراد تقسيم الشاطبي للحيلة وذلك باعتبار نظر العلماء إلى آحاد مسائلها.

قال الشاطبي:((ومَرجِع الأمر فيها إلى أنّها ثلاثة أقسام:

أحدها: لا خلاف في بطلانه، كحيل المنافقين والمرائين.

الثاني: لا خلاف في جوازه كالنّطق بكلمة الكفر إكراهًا عليها...

الثالث: فهو محلّ الإشكال والغموض، وفيه اضطربت أنظار النّظار من جهة أنّه لم يَتبَيَّن فيه بدليلٍ واضحٍ قطعيٍّ لَحَاقُه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تّبيَّن فيه للشّارع مقصَدٌ يتّفق على أنّه مقصودٌ له، ولا ظهر أنّه على خلاف المصلحة التّي وُضِعَت لها الشَريعة بحسب المسألة المفروضة فيه، فصار هذا القسم من هذا الوجه مُتَنازَعًا فيه، شهادةً من المُتَنَازِعين، بأنّه غير

---

[1] أبو حنيفة: للشيخ محمد أبو زهرة، 368.

[2] المدخل إلى التعريف بالفقه الإسلامي: للأستاذ محمد مصطفى شلبي، 309.

[3] أصول مذهب الإمام أحمد: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1410هـ/1990م، 537.

[4] الموافقات: 166/4.

مُخالِفٍ للمصلحة فالتّحيّل جائزٌ، أو مُخالِفٌ فالتّحيّل ممنوعٌ، ولا يصحّ أن يُقّال إنّ من أجاز التّحيّل في بعض المسائل مُقِرٌّ بأنّه خالف في ذلك قصد الشّارع، بل إنّما أجازه بناءً على تحرّي قصده وأنّ مسألته لاحقةٌ بقسم التّحيّل الجائز الذي علم قصد الشّارع إليه، لأنّ مصادمة الشّارع صُراحًا علمًا أو ظنًّا لا تصدر من عوامّ المسلمين فضلاً عن أئمّة الهدى وعلماء الدّين، كما أنّ المانع إنّما منع بناءً على أن ذلك مخالفٌ لقصد الشّارع ولما وُضِع في الأحكام من المصالح))[1].

فمسألة التّحليل مثلاً من قال فيها بالجواز إنّما رأى أنّ قصد الشّارع في جوازها من لمِّ شمل الأسرة والمحافظة على تماسكها، ومن قال بالتّحريم إنّما رأى أنّ المحلِّل أو المحلِّل له يُخالِف بعمله قصْد الشارع فأبطلها، فمن أجازها إذن أجازها نظرًا إلى مقصدٍ من مقاصد الشّرع لا قولاً منه بجواز التّحيل المُسقِط للأحكام. والله أعلم.

وسبب هذا الخلاف:

1/ أنّ أصول بعض المذاهب لا تُبطِل الحيلة وفِقْهَا وتكون نافذةً، فظَنَّ من ظنّ أنَّ مَن يَجْعَل الحيلة نافذةً يُجيزها.

قال ابن تيمية:((ومن يَنسِب ذلك إلى أحدٍ منهم – أي الفقهاء– فهو مخطئٌ في ذلك جاهلٌ بأصول الفقهاء، وإن كانت الحيلة قد تنفذ على أصل بعضهم بحيث لا يبطلها على صاحبها، فإنّ الأمر بالحيلة شيءٌ، وعدم إبطالها بمن يفعلها شيءٌ آخر، ولا يَلزَم من كون الفقيه لا يُبطِلها أن يُبيحَها، فإن كثيرًا من العقود يُحرِّمها الفقيه ثمّ لا يُبطِلها...))[2].

2/ تجويز بعض الحيل كالتّحليل والعينة في بعض المذاهب، فظنّ مخالفوهم أنّهم يجيزون التّحيّل على الأحكام.

3/ عدم تحرير المقصود بالحيلة بوضوحٍ[3] وخاصة من جانب المنكرين، حتى ظُنَّ بهم أنّهم يحرّمون الحيل مطلقًا من غير تفريق، وفي المقابل أيضًا نُسِب إلى بعض الفقهاء إجازتها من غير تفريقٍ.

4/ وجود بعض التآليف في الحيل وانتساب أصحابها إلى الحنفية أو الشافعية، جعل البعض من غيرهم ينسبون جوازها لهم.

---

1 الموافقات: 329/2.
2 الفتاوى الكبرى: 85/6.
3 ضوابط المصلحة: 255.

المبحث الثاني: ضوابط جواز الحيل:

سبق في آخر المبحث السّابق أنّ الحيلة عند العلماء على قسميْن: مشروعةٌ، وغير مشروعةٍ.

وقد وضع العلماء للحيل المشروعة ضوابط تُميِّزها وتبعدها عن الحيل المحرّمة.

المطلب الأول: ضوابط جواز الحيل في الفقه:

الفرع الأول: ألا تهدم الحيلة أصلاً شرعيًّا:

والمقصود بهذا ألاّ تعارض الحيلة حكمًا ثابتًا في الكتاب أو السّنّة أو الإجماع، وبعبارةٍ أخرى ألاّ تُؤدِّي الحيلة إلى إسقاط واجبٍ أو إباحة محرّمٍ. وهذا معنى قول الشّاطبي:((فإن فرضنا أنّ الحيلة لا تهدم أصلاً شرعيًّا ولا تناقض مصلحةً شرعيّةً؛ فغير داخلةٍ في النّهي ولا هي باطلةٌ))[1]

وقال ابن القيم:((وقد عُرِفَ بما ذكرنا الفرقُ بيْن الحيل التّي تُخلِّص من الظّلم والبغي والعدوان، والحيل التّي يُحتَال بها على إباحة المحرّم وإسقاط الواجبات وإن جمعهما اسم الحيلة والوسيلة))[2].

فالحيلة إن كانت لا تؤدي إلى إبطال حكمٍ شرعيٍّ، فهي حيلةٌ جائزةٌ، ومخرَجٌ يُبَاح سلوكه.

ولهذا أدلَّةٌ كثيرةٌ من كتاب الله تعالى وسنّة النّبيّ ﷺ:

- فمن القرآن: قوله تعالى ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ ﴾ [المائدة49]، وقوله تعالى﴿ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ ﴾ [البقرة231]، وقوله تعالى﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ﴾ [النساء59] وقوله تعالى﴿ مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدۡ أَطَاعَ ٱللَّهَۖ ﴾ [النساء80] وقوله تعالى﴿ إِنَّآ

---

[1] الموافقات: 328/2.

[2] إغاثة اللهفان: 97/2.

أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴾[النساء105].

فهذه الآيات مما يدلّ دلالةً ظاهرةً وواضحةً على وجوب اتّباع الكتاب والسّنّة، وتطبيق أحكامهما، كما تدلّ الآيات أيضًا على الوعيد الشّديد لمن يُخَالفهما.

- ومن السّنة حديث أبي هريرة ﷺ قال رسول الله ﷺ ((**تركت فيكم أمريْن لن تضلّوا ما إن تمسّكتم بهما، كتاب الله وسنّتي، ولن يفترقا حتّى يردا على الحوض**))[1].

فالحديث حثٌّ على التّمسّك بالكتاب والسّنة، ووجوب العمل بهما، والنّهي عن مخالفتهما.

فحتّى تكون الحيلة جائزةً لابدّ ألا تعارض الكتاب والسنّة، وإلاّ فإنّ الحيلة تكون ضلالاً حال المخالفة كما هو ظاهرٌ من الحديث.

فمن راح يتحيَّل في أحكام الشّرع الثابتة فقد ناقض الشّريعة، وأسقط ما أثبته الشّارع، وأثبت ما أسقطه الشّارع، واستحقّ الوعيد على المخالفة.

ومثال الحيلة المؤدّية إلى سقوط حكمٍ ثابتٍ: حيلةُ الصّيد في الإحرام، وذلك بنصب الشّباك أو المصيدة قبل الإحرام ليأخذ المُحرِم ما وقع فيها زمن الإحرام بعد التّحلل منه، قال ابن تيمية: وهذه عينها حيلة أصحاب السّبت[2].

فهذه الحيلة باطلةٌ لأنّها هدمت أصلاً شرعيًّا، وأبطلت حكمًا ثابتًا في الكتاب، قال الله تعالى ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ ﴾[المائدة96].

والخلاصة أنّ الحيلة إن لم تُؤَدّ إلى سقوط حكمٍ ثابتٍ بالكتاب أو السّنّة أو الإجماع؛ فهي مخرجٌ شرعيٌّ يُباح سلوكه.

الفرع الثاني: ألاّ يعارض قصد المُحتَال قصد الشّارع:

إنّ الشارع الحكيم لمّا شرع الأحكام، جعل من وراء كل حكمٍ غايةً ومقصدًا[3] يتحقّق من خلال العمل بهذا الحكم، والمطلوب من المكلّف أن يوافق في قصده قصد الشّارع، وألاّ يناقض بنيَّته في سائر أعماله قصد الشّارع.

قال الشّاطبي:((قصد الشّارع من المكلّف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في

---

[1] أخرجه مالك بلاغًا في الموطأ: كتاب الجامع، باب النهي عن القدر، 471. والحاكم في المستدرك: كتاب العلم، 172/1. وصححه الألباني: انظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته، 566/1.

[2] انظر: الفتاوى الكبرى: 31/6.

[3] لمعرفة معنى المقاصد وأقسامها والكلام عليها انظر: الموافقات: 6/2 وما بعدها.

التّشريع، والدّليل على ذلك ظاهرٌ من وضع الشّريعة، إذ قد مرّ أنّها موضوعةٌ لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلّف أن يجري على ذلك في أفعاله، وألا يقصد خلاف ما قصده الشّارع))[1].

فإذا قصد المكلّف بعمله مُناقَضة الشّرع ومُنافاة أحكامه، فإنّ عمله باطلٌ غير معتدٍّ به[2].

وأقام الشّاطبيّ أدلّةً على ذلك منها:

- أنّ المكلّف قصد ما يخالف الشّرع، فقد جعل ما رآه الشّارع حسنًا ليس عنده بحسن، وجعل ما لم يره الشّارع حسنًا حسنًا عنده، وهذه مُناقَضَة ظاهرةٌ.

- أنّ المُخالِف بقصده لقصد الشّارع مُستهزِئٌ بآيات الله تعالى، وقد قال سبحانه ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ﴾ [البقرة231][3].

وممّا يُؤكِّد ذلك أيضًا القاعدة الفقهيّة:" **العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[4]**"، فإذا كان قصد العاقد أو المُتصرِّف مخالفٌ لقصد الشّارع، اعتُبِر هذا القصد وأُلغِي الظاهر عملاً بالقاعدة.

ومن الأمثلة على ذلك: أن يقصد المُوصِي بوصيَّته إضرار الورثة، أو أن يقصد الدّائن بالسّلف النّفع، أو أن يقصد بالنّكاح التّحليل وغير ذلك.

وتنبغي الإشارة إلى أنّ إبطال العمل المُخالِف لقصد الشّارع مشروطٌ بظهور القصد كما مرّ وفيه يقول الشّيخ ابن عاشور عند ذكر الحيل التي تُفوِّت المقصد الشّرعيّ كلّه: وهذا النّوع لا ينبغي الشّك في ذمّه وبطلانه، ووجوب المعاملة بنقيض قصد صاحبه إن اطُّلِع عليه[5].

كمّا أنّ إعمال هذا الضّابط في الحيل تصحيحًا وإبطالاً، يَنبغي فيه مراعاةُ تقسيم الشيخ ابن عاشور للحيل[6]، فإنّ تقسيمه جاء باعتبار تَفْويت المقصد الشرعيِّ وعدم تفويته، وهذا هو معنى هذا الضّابط.

وعليه فإنّ الحيلة حتّى تكون مخرجًا شرعيًّا جائزًا؛ لابدّ ألاّ يكون قصد المُحتَال مُصادِمًا لمقاصد الشّرع، وإلا كانت الحيلة غير مشروعة.

---

[1] نفس المرجع: 281/2.
[2] الموافقات: 284/2.
[3] نفس المرجع.
[4] المدخل الفقهي العام: 980/2.
[5] مقاصد الشريعة الإسلامية: 324.
[6] راجع تقسيم الشيخ في تقسيم الحيلة باعتبار ما تفوته من المقصد الشرعي .

فمثلاً: هبة المال عند تمام الحول؛ إن كان قد قصد الواهب بهبته أمرًا حسنًا غير إسقاط الزّكاة كانت الهبة جائزةً، وإن كان قصده فيها إسقاط الزّكاة؛ فهو قصدٌ يعارض قصد الله تعالى فيجب الحكم بتحريم هبته، ولكن الحكم بالتّحريم مشروطٌ بظهور قصد الإسقاط.

قال القرطبي:((وما أجازه الفقهاء من تصرُّف صاحب المال في ماله قرب حلول الحول إنّما ما لم يُرِد بذلك الهرب من الزّكاة، ومن نوى ذلك فالإثم[1] عنه غير ساقطٍ))[2].

الفرع الثالث: ألا تُسقِط الحيلة حقًّا ثابتًا للغير:

ومعنى ذلك أنّ من شرط الحيلة الجائزة ألاّ تُسقِط حقًّا ثابتًا للغير، كنفقةٍ لزوجةٍ أو ميراثٍ لوارثٍ، أو تصرُّفٍ في عينٍ لمُبتَاعِها...

قال الإمام أحمد لمّا سُئِل عن الحيلة لإسقاط الشّفعة:((لا يجوز شيءٌ من الحيل في ذلك، ولا في إبطال حقِّ مسلمٍ))[3].

وقريبٌ من ذلك كراهة الإمام محمّد بن الحسن الحيلة في إسقاط الشّفعة قبل وجوبِها[4] لأجل أنّها تُؤدِّي إلى إسقاط الحقّ وإبطاله[5].

قال ابن تيميّة مُمثِّلاً للحيل المحرّمة:((ومثل الاحتيال على إزالة ملك مسلمٍ من نكاحٍ أو مالٍ أو نحوهما))[6].

وهذا الضّابط قد يُلْحَق بالضّابط الأول؛ لأنّ الحقوق منها ما يثبت بالنّص مباشرةً، كالنفقة للزّوجة، ففي التّحيّل في إسقاطها إسقاط لحكمٍ ثابتٍ، ومخالفةٌ لأصلٍ شرعيٍّ.

ومن الحقوق ما يثبت بالاتّفاق؛ والشّرع قد أمر بالوفاء، قال الله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[المائدة1]، وعن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((**المسلمون عند شروطهم ما وافق الحقّ من ذلك**))[7].

---

[1] الإثم بالاتفاق غير ساقط، ولكن اختلفوا في سقوط وجوب الزكاة عليه؛ فالجمهور على عدم السقوط خلافا للحنفية. انظر فتح الباري: 383/12.

[2] الجامع لأحكام القرآن: 193/9.

[3] المغني مع الشرح الكبير: للإمام ابن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، 460/5.

[4] يفرق الحنفية في حكم الحيلة لإسقاط الشفعة، فإن كانت الحيلة بعد وجوب الشفعة فهي مكروهة بلا خلاف، وإن كانت قبل وجوب الشفعة فعندهم قولان: قال أبو يوسف: لا تكره، وقال محمد: تكره. انظر: بدائع الصنائع: 143/4. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: محمد بن حسين الطوري القادري، ضبط زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ/1998م، 262/8-263.

[5] انظر: بدائع الصنائع: 143/4.

[6] الفتاوى الكبرى: 118/6.

[7] أخرجه البخاري تعليقا: كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، فتح الباري: 581/4. والدارقطني في سننه: كتاب البيوع، باب الصلح، رقم2894. والحاكم في المستدرك وقال: رواة هذا مدنيون ولم يخرجاه : كتاب البيوع، رقم 2310. قال الألباني: صحيح بمجموع طرقه، انظر: السلسلة الصحيحة: رقم2915.

وقد تثبت الحقوق بالعرف، والقاعدة أن: "المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا"[1].

فلتَعدُّد ما تثبت به الحقوق كان إفرادها بضابطٍ زيادة توضيحٍ وتبسيطٍ.

ومن الأمثلة على ذلك:

– حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جـدّه، وفيـه ((**ولا يّحلّ له أن يفـارقه خـشية أن يستقيله**))[2]، فنهى النّبيّ ﷺ عن المفارقة بقصد إسقاط الإقالة التّي هي حقٌّ للعاقد.

قال ابن تيمية:((حرّم النّبيّ ﷺ أن يقصد المُفارِق منع الآخر من الاستقالة... لأنّه قصد بالتّفرّق غير ما جُعِل التّفرّق في العرف له من إسقاط حقٍّ مسلمٍ))[3].

– التَّحَيُّل على إسقاط الشّفعة للشّريك، والشّفعة إنّما وُجدَت لدفع الضَرر عن الـشَريك[4]، ففـي التّحيّل لإسقاطها إسقاط حقٍّ لمسلمٍ، وذلك غير جائزٍ.

– أن يريد البائع أن يبيع سلعة بالبراءة من كلّ عيبٍ، ولم يأمن مـن ردّ الـسّلعة عليـه مـن المشتري، فيُوكِّل رجلاً غريبًا لا يُعْرَف، فيبيعها، ويضمَن للمشتري درك المبيع، فإذا باع الـسّلعة قبض صاحبها الثّمن، وحينئذٍ لا يجد المشتري من يردّ عليه السّلعة[5]، فهذه الحيلة باطلةٌ لأنّها تؤول إلى إبطال حقٍّ ثابتٍ.

الفرع الرابع: ألاّ تُلحق الحيلة ضررًا بالغير:

وحتّى تكون الحيلة مخرجًا شرعيًّا يُباح سلوكه؛ يجب ألا يلحق المُحتَال بغيره ضـررًا[6] ينـتج عن سلوك هذه الحيلة.

ودليل هذا الضّابط النّصوص العامّة الدالّة على حرمة الظّلم وإلحاق الـضّرر بـالغير، ولعـلّ أشهرها قوله ﷺ: ((**لا ضرر ولا ضرار**))[7]، والحديث قاعدةٌ فقهيّةٌ في الضّرر[8].

---

[1] انظر: المدخل الفقهي العام: 888/2.

[2] سبق تخريجه ص:54.

[3] الفتاوى الكبرى: 33/6.

[4] انظر: المغني مع الشرح الكبير: 462/5.

[5] انظر: إعلام الموقعين: 240/3.

[6] الضُّرر في اللغة: ضد النفع، ويطلق على سوء الحال، والفقر، والشدة في البدن والمرض. انظر: لسان العرب: 482/4- 483. والضرر في الاصطلاح: كل أذى يَلحقُ الشخص، سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي: محمد بن المدني بوساق، دار إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م, 28.

[7] أخرجه مالك في الموطأ: كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، 225. وابن ماجة في سننه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يُضِّر بجاره، 784/2. والحاكم في المستدرك: كتاب البيوع، 66/2، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقال الألباني: حديث صحيح، السلسلة الصحيحة: 498/1.

[8] قال الشيخ أحمد الزرقاء في شرح الضرر والضرار: المشهور أن بينهما فرقا،... واختلف في الفرق على أقوال... أحسنها: أن معنى الأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والثاني إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة. شرح القواعد الفقهية: الشيخ أحمد الزرقاء، راجعه: د/ عبد الستار أبو غدة، دار الغرب الإسلامي: بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ/1983م، 113.

ومن أمثلة الحيلة الملحقة للضرر:

– بيع النّجش[1] فإنّه مُنِع لما يلحَق المشتري من ضررٍ من جراء إغلاء السّلعة عليه[2].

– وكذلك الحيلة في إسقاط الشّفعة للشّريك تؤدّي إلى إسقاط حقٍّ لمسلمٍ، وفي نفس الوقت تؤدي إلى تضرر الشريك، قال ابن قدامة:((ولأنّ الشفعة وجدت لدفع الضرر عن الشريك؛ فلو سقطت بالتّحيّل لَلَحِق الضّرر))[3].

الفرع الخامس: أن يترتّب على العمل بالحيلة مصلحةٌ راجحةٌ:

إنّ المُتَحَيِّل في سلوكه للحيلة لابدّ أن يهدف إلى تحقيق مصلحةٍ ما؛ فحتّى تكون الحيلة مخرجًا شرعيًّا يُباح سلوكه، لا بدّ أن تكون متوجهةً لتحقيق مصلحةٍ[4] راجحةٍ لا مرجوحةٍ، ومن باب أولى ألا تكون متوجِّهَةً لتحقيق مصلحةٍ ملغاةٍ.

وتحقيق المصلحة إمّا مراعاتها تحصيلاً أي إيجادها، وإمّا بالمحافظة على المصالح الموجودة بدرء المفاسد عنها حتّى لا تَنغَمِر فيها.

مثال الأولى: كمن أراد أن يوصي بجميع أمواله في أبواب البرّ ولا وارث له، وخاف أن يُبطِل ذلك حاكمٌ، فالحيلة أن يقرّ لإنسانٍ – يثق بدِينه وأمانته- بدَيْن يحيط بجميع ماله، ثم يوصيه إذا أخذ ذلك المال أن يضعه في الجهات التّي يريد[5]؛ فالحيلة جائزةٌ؛ لأنّ فيها تحقيق مصلحةٍ راجحةٍ معتبَرَةٍ للشّارع الحكيم.

ومثال الثّانية: حيلة الخضر عليه السلام لما خرق سفينة المساكين؛ ليُحافِظ عليها من غصب الملك لها؛ فإنّه توصّل بفعله هذا إلى دفع مفسدةٍ محقّقةٍ، والتّي يُعتبَر دفعها مصلحةً راجحةً، مقابل خرقها الذي يُعتبَر مفسدةً؛ دفعُها مصلحةٌ مرجوحةٌ.

الفرع السادس: أن تكون الوسيلة مشروعةً في الأصل:

وهذا الضّابط للتّأكيد؛ لأنّه قد مرّ عند تعريف الحيلة أنّ الوسائل المحرّمة مهما كان القصد من سلوكها؛ فإنّها خارجةٌ عن مسمّى الحيل، وذلك ظاهرٌ في تعريف الفقهاء للحيلة[6]، فالحيلة المشروعة هي سلوك الجائز توصُّلاً به إلى الجائز، بل وحتّى الحيلة الممنوعة لا يُقصَد بها ما

---

[1] النجش في اللغة: تنفير الصيد واستثارته. وفي الاصطلاح: أن تُحضَر السلعة تباع، فيعطي بها الشيء وهو لا يريد شراءها ليقتدي به السوَّام، فيعطون أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه. نيل الأوطار: 202/5.

[2] وقد يلحقها التحريم من كون الوسيلة المتحيل بها محرمة إذ قد يكذب البائع وصاحبه في ثمن السلعة.

[3] المغني مع الشرح الكبير: 462/5. وانظر: البحر الرائق: 263/8.

[4] المصلحة في اللغة: المنفعة، وفي الشرع: هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده ليحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم. أصول الفقه الإسلامي: د/ وهبة الزحيلي، 756/2.

[5] انظر: إعلام الموقعين: بتحقيق مشهور حسن سلمان، 442/5.

[6] كابن حجر؛ فإنه قال: وهي عند العلماء بحسب الحامل عليها؛ فإن توصل بها بطريق مباح إلى تحقيق... فتح الباري: 376/12.

كانت الوسيلة فيه غير مشروعةٍ؛ بل هي سلوك الجائز تَوصُّلاً به إلى المحظور، فالوسيلة في الأصل مشروعة؛ لكن لمّا لابسها القصد إلى الممنوع صارت ممنوعةً[1].

فمثلاً حيلة أصحاب السّبت إنّما مُنِعَت – كما سبق– لأنّها أدّت إلى الوقوع في المحرّم، وقد كانت الوسيلة فيها مباحةً في الأصل ألا وهي حفر الحياض وإشراع الجداول إليها.

الفرع السابع: ألا يتعدّى مجال العمل بها إلى العبادات:

وهذا الضّابط ذكره بعض المعاصرين ممّن كتب في الحيل، ومعناه أنّ الحيلة لتكون مخرجًا جائزًا يُبَاح سلوكه؛ لابدّ أن تكون بعيدةً عن العبادات، مستدلاًّ على ذلك باستقراء أمثلة الحيل الجائزة الواردة عمّن سبق، وأنّها متعلقةُ بالمعاملات دون أن تتعدّى إلى العبادات، واستدلّ على ذلك أيضًا بأن العبادات تكون بيْن العبد وربّه بخلاف المعاملات التّي هي بيْن النّاس فيما بيْنهم[2].

وضَبْط الحيلة بهذا الضّابط غير مُسلَّمٍ به؛ وذلك لأمور:

الأول: وُرُود بعض الحيل الجائزة وهي متعلقةٌ بالعبادات؛ منها:

– حديث عائشة ﷺ قالت: قال النّبيّ ﷺ:((**إذا أحدث أحدكم في صلاته، فليأخذ بأنفه ثم لينصرف**))[3].

قال الخطابي:((إنّما أمره أن يأخذ بأنفه ليُوهِم القوم بأنّه رُعافٌ))[4].

وقد رُوِي عن الإمام أبي بكر الصّيرفي[5] أنّ كلّ من أفتى من العلماء بالحيل، إنّما أخذه من هذا الحديث[6].

فهذه حيلةٌ جائزةٌ بالنّص، وهي متعلِّقةٌ بباب من العبادات هو الطّهارة.

– إذا خاف الرّجل من أن يُحرِم بالحجّ؛ فيَفُوتَه فيلزمه القضاء ودم الفوات؛ فالحيلة في ذلك أن يُحْرِم إحرامًا مُطلَقًا غير مُعيَّنٍ، فإن اتّسع الوقت له جعله حجًّا، وإن ضاق عليه الوقت جعله عمرةً ولا يلزمه القضاء[7].

---

[1] انظر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: أ/ عبد الرحمن بن معمر السنوسي، 270.

[2] انظر: الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية: د/ إهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، دار النفائس، 52-53. الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 137- 138- 139.

[3] سبق تخريجه ص:17.

[4] عون المعبود بشرح سنن أبي داود: 332/3.

[5] هو أبو بكر محمد بن عبد الله، المعروف بالصيرفي، الفقيه الشافعي، كان إماما في الفقه والأصول، تفقه على أبي العباس بن سريج، له تصانيف منها: شرح الرسالة، وكتاب في الشروط، توفي سنة 330هـ. انظر: طبقات الشافعية: الأسنوي، 256. وفيات الأعيان: 199/4.

[6] انظر: المستدرك على الصحيحين: كتاب الطهارة، 294/1.

[7] انظر: إعلام الموقعين: 259/3.

– إذا جاوز الميقات وهو غير مُحرِمٍ لزمه الدّم، فالحيلة لسقوطه ألاّ يُحرِم من موضعه بل يرجع إلى الميقات فيُحرِم منه، فإن أحرم من موضعه لزمه الدّم، ولا يسقط عنه بالرّجوع للميقات[1].

– من اشتدّ الصّيام عليه يُنشِئ سفرًا؛ لينتقل إلى قضائه في وقتٍ أرفق به، وهذه الحيلة في مقام التَّرخّص عند لَحاق المشقّة بالحكم[2].

– من أصابه السّلس وأكثر عليه، فالحيلة أن يبلل اللّباسَ في الموضع الذي يصيبه البول، ولا يُهِمُّه خروجه لأنّه قد استعمل الماء.

الثاني: أنّ الأدلّة التّي استُدِل بها في إبعاد الحيلة عن العبادات؛ لا تدلّ على ذلك، و إنّما تدلّ على أن من قصد بعبادته مقاصد خبيثةّ كالرّياء والنّفاق، أو قصد إسقاط عبادةٍ عن نفسه، فهذه المقاصد الباطلة في نفسها تُفْسِد الحيلةَ إذا اقترنت بها؛ ولا تدلّ على إبعاد الحيلة عن العبادات.

الثالث: ما ذُكِر من أمثلة:

– أن يدخل وقت الصّلاة على المكلّف في الحضر؛ فيشرب دواءً يُفقِده عقله مدّةً من الزّمان أو يحدث سفرًا... كلّ ذلك ليُسقِط الصّلاة عنه كليًّا أو جزئيًّا.

– من يظلّه شهر رمضان؛ ولا يرغب في الصّوم، فيُحدِث سفرًا ليأكل، أو يريد أن يجامع زوجته في نهار رمضان دون أن تجب عليه الكفّارة؛ فيأكل أوّلاً ثم يُجامِع حتّى تسقط عليه الكفّارة[3].

فهذا المثالان وما شباههما، مُنِعَت الحيلة فيها لأنّها مناقِضَةٌ لقصد الامتثال في العبادات ولأنّها مُسقِطَةٌ لحكمٍ شرعيٍّ، لا لمجرَّدِ اقتران الحيلة بعبادةٍ.

الفرع الثامن: ألاّ يتعدّى العمل بها قدر تلبية الحاجة:

وممّا ضبَط به بعض المعاصرين الحيل، ألاّ يتجاوز المُتَحَيِّل بحيلته قدر تلبية الحاجة[4] والظّاهر أنّ المقصود بالحاجة في ذلك دفع الحرج والمشقّة، ولم يقصد به الحاجة التّي هي قسيمة الضّرورات والتّحسينيات.

ومهْما كان المقصود بالحاجة فإنّ ضبط الحيلة ومنعها إذا تجاوزت الحاجة أمرٌ غير مُسلَّمٍ به، فإن كان المقصود بالحاجة هي التّي بيْن الضّروريات والتّحسينيات، فإنّ كثيرًا من الحيل الجائزة

---

[1] انظر: إعلام الموقعين: 259/3..
[2] انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: 327.
[3] انظر: الحيل الفقهية: د/ صالح بوبشيش، 137.
[4] انظر: المرجع نفسه: 144.

وردت في رتبة التّحسينيات، كجواز الكذب على المرأة تطييبًا لخاطرها ومحافظةً على دوام العشرة...

وإن كان المقصود بالحاجة دفع الحرج والمشقّة – كما هو ظاهرٌ عند من ضبَط الحيلة بهذا– فهذا ممّا يجعل الحيلة أشبه بالرّخصة، وليس الأمر كذلك؛ فالحيلة أوسعُ من ذلك، لأنّها قد تُسلَك حال الضّيق والمشقّة، وقد تُسلَك في حالاتٍ عاديّةٍ، بالإضافة إلى كثيرٍ من الأمثلة الواردة، لم يُوجَد فيها حرجٌ ولا مشقّةٌ؛ ومع ذلك فهي جائزةٌ عند العلماء، كما في حديث عائشة ﵂ السّابق فإنّ فيه حيلةً لستر ما لا يُستحسَن إظهاره، وليس فيها حرجٌ ولا مشقَّةٌ، وكذا حيل الزّوج مع زوجته كما سبقت الإشارة إليه، ليست مُقيَّدةً بحرجٍ ولا مشقَّةٍ.

ومن ذكر هذا الضّابط ذكر له مثالاً عن الإمام أبي حنيفة أنّه جاءه شابٌّ رغب في الزّواج وليس له مهرٌ، فأمره أبو حنيفة بالاقتراض ليدفع المهر، فإذا طالبه المدين بدينه أو قرب موعد السّداد؛ أظهر أنّه يريد السّفر بزوجته فيشتدّ ذلك على المرأة وأوليائها فيدفعوا عنه الدَّيْن؛ ولكن هذا الشّابّ أراد أن يطلب المزيد من المال ما يَفُوق الدَّيْن، نهاه الإمام عن ذلك.

ويظهر في المثال أنّ الإمام أبا حنيفة نهى الشّابّ عن أخذ الزّيادة لمّا ترتّب على ذلك أكل المال النّاس بالباطل، لا لمُجرّد تجاوز الحاجة، والله أعلم.

- وخلاصة هذا المطلب: أنّ الحيلة تكون جائزةً وفق الضوابط التالية:

1/ ألا تعارض الحيلة أصلاً شرعيًّا.

2/ ألا يعارض قصد المحتال قصد الشارع.

3/ ألا تسقط الحيلة حقًّا ثابتًا للغير.

4/ ألا تلحق الحيلة ضررًا بالغير.

5/ أن يترتَّب على العمل بالحيلة مصلحةٌ راجحةٌ.

6/ أن تكون الوسيلة مشروعةً.

المطلب الثاني: ضوابط جواز الحيل في المعاملات الماليّة:

وهذا المطلب محاولةٌ لإسقاط ضوابط الحيل السّابقة على المعاملات الماليّة، حتّى تكون الحيل أو المخارج الجائزة في المعاملات أكثر وضوحًا، وأقرب إلى التّصور.

إنّه من المقرّر في قواعد الفقه: أنّ الأصل في المعاملات الماليّة الإباحة والجواز، ولا يحرم منها شيءٌ حتّى يرد الدّليل المانع.

قال الإمام الشافعي:((فأصل البيوع كلّها مباحٌ إذا كان برضا المتبايعَيْن الجائزي الأمر إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ محرَّمٌ بإذنه داخلٌ في المعنى المنهيِّ عنه، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى))[1].

فللنَّاس أن يَتبايَعُوا ويَستأجِروا ويهبوا كيف شاءوا، ما لم يحرّمه الشّارع، كما لهم أن يأكلوا ويشربوا كيف شاءوا ما لم يحرّمه الشّارع[2].

وكذلك ما استحدثه النّاس من عقودٍ أو معاملاتٍ جديدةٍ فإنّها تكون بهذه الصّفة أي تبقى على أصل الإباحة، إلا أن تكون محرّمةً أو في معنى ما هو محرّمٌ.

ومن أدلّة ذلك قوله تعالى﴿ قُلۡ أَرَءَيۡتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزۡقٖ فَجَعَلۡتُم مِّنۡهُ حَرَامٗا وَحَلَٰلٗا قُلۡ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمۡۖ أَمۡ عَلَى ٱللَّهِ تَفۡتَرُونَ ﴾ [يونس59].

وقوله تعالى﴿ قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِۚ ﴾[الأعراف33].

ومنها أيضًا حديث أبي الدّرداء ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:((**ما أحلّ الله في كتابه فهو حلالٌ وما حرَّم فهو حرامٌ، وما سكت عنه فهو عفوٌ، فاقبلوا من الله عافيته** ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ [مريم64]))[3].

فالمعاملات كلّها مباحةٌ إلاّ ما حرّمه الشرع، وقد أرجع العلماء المحرّمات من المعاملات إلى ثلاثةٍ: الغرر والرّبا وأكل أموال النّاس بالباطل، فلا يُحكَم بتحريم عقدٍ أو معاملةٍ إلاّ إذا اشتملت على غررٍ أو ربا أو أكل المال بالباطل[4].

وأكثر ما يكون من هذه المحرّمات مقصودًا من الحيلة هو الرّبا، وللتَّحَيُّل إليه أسلوبان:

– التّركيب بيْن عقديْن فأكثر، كما هو الحال في بيع العينة أو عند اشتراط عقد بيعٍ في قرضٍ.

---

[1] الأم: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء: المنصورة، 1426هـ/2005، 5/4- 6.

[2] انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مكتبة المعارف: الرباط، 18/29.

[3] أخرجه الدراقطني في سننه: كتاب الزكاة، باب الحث على إخراج الصدقة، رقم2066. والحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، المستدرك: كتاب التفسير، باب تفسير سورة مريم، رقم3419. وصححه الألباني. انظر: في السلسلة الصحيحة: رقم2256، 325/5.

[4] انظر: المعاملات في الفقه المالكي أحكام وأدلة: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى، 1428هـ/2007م, 180.

– أن يُضَمّ إلى أحد العوضيْن ما ليس بمقصودٍ، مثل أن يبيع ربويًّا بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه وليس بمقصودٍ[1].

وتنبغي الإشارة إلى أنّ صورة البيع أو القرض، أو أيَّ صورةٍ من المعاملات الجائزة، لا تُؤثِّر في صحّة العقد مادام معنى الرّبا موجودًا أو كان مقصودًا، إذ العبرة للحقائق والمعاني[2].

الفرع الأول: ألا تؤدّي الحيلة إلى الغرر:

الغرر: في اللّغة: الخطر، يُقَال: غَرَرَ بماله ونفسه تَغْرِيرًا عرَّضَهما للهَلَكَة من غير أن يَعرِف، والاسم الغرر[3].

وفي الاصطلاح: للغرر تعريفاتٌ مختلفةٌ عند الفقهاء، يجمعها تعريف الإمام السّرخسيّ الذي قال فيه: الغرر ما يكون مستورَ العاقبة[4]. وبهذا عرَّفه ابن تيمية[5]، وهو مُستخلَصٌ من كلام الإمام مالك في الغرر[6].

وأصل النّهي عن الغرر حديث أبي هريرة ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر[7].

والحديث أصلٌ في البيوع والعقود، ويدخُل تحت معناه صورٌ كثيرةٌ، منها المَنصوص عليها كالنّهي عن شراء السّمك في الماء[8]، ومنها ما يلتحق بالمَنصُوص عليه لاشتماله على معنى الغرر.

قال النّوويّ:((وأمّا النّهي عن الغرر فهو أصلٌ عظيمٌ من أصول كتاب البيوع... ويدخُل فيه مسائل كثيرةٌ غير مُنحصِرَةٍ))[9].

واعتنى فقهاء المالكيّة بالغرر عنايةً بالغةً؛ حيث أوردوا له عدّة تقسيماتٍ، منهم ابن رشد الجدّ[10] وابن رشد الحفيد[1] والقرافي والباجي وغيرهم[2]، ويَرجِع الغرر في الجملة إلى قسمَيْن:

---

[1] انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية: 27/29. العقود المالية المركبة: د/ عبد الله بن محمد العمراني، دار كنوز إشبيليا: الرياض، 1467هـ/2006م، 163 وما بعدها.

[2] انظر: الفتاوى الكبرى: 118/6.

[3] انظر: لسان العرب: مادة غرر، 13/5.

[4] المبسوط: الإمام السرخسي، دار الكتب العلمية: بيروت، 1414هـ/1993، 194/12..

[5] انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية: 22/29.

[6] قال الإمام مالك:((والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النّساء والدّواب، لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج ؟ فإن خرج لم يدر أيكون حسنًا أم قبيحًا ؟ أم تامّا أم ناقصًا ؟ أم ذكرًا أم أنثى ؟)). الموطأ بالروايات الثمانية: كتاب البيوع، باب بيع الغرر والمخاطرة، 435/3. وانظر: الغرر وأثره في العقود: د/ الصديق محمد الأمين الضرير، سلسلة صالح كامل في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الثانية: 1416هـ/1995م، 54.

[7] أخرجه مسلم: كتب البيوع، باب بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر. صحيح مسلم بشرح النووي: 127/10.

[8] نيل الأوطار: 180/5.

[9] صحيح مسلم بشرح النووي: 127/10.

[10] هو الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المعروف بابن رشد الجد، العالم المحقق المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف، زعيم الفقهاء، إليه المرجع في حل المشكلات، ولد سنة 455هـ ، له شيوخ كثيرون، وتوفي سنة 520هـ ، من تآليفه: البيان والتحصيل، والمقدمات الممهدات لما اقتضته المدونة من الأحكام..... انظر شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: 190/1.

القسم الأول: الغرر في صيغة العقد: ويدخل فيه:

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

القسم الثاني: الغرر في محلّ العقد: ويدخل فيه:

- الجهل بذات المحلّ.
- الجهل بجنس المحلّ.
- الجهل بنوع المحلّ.
- الجهل بصفة المحلّ.
- الجهل بمقدار المحلّ.
- الجهل بأجل المحلّ.
- عدم القدرة على تسليم المحلّ.
- التّعاقد على المعدوم.
- عدم رُؤية المحلّ[3].

ويستثنى من الغرر الممنوع أمران:

- ما يدخل في المَبِيع تبعًا؛ بحيث لو أُفرِد لم يَصِحّ بيعه، كأساس البناء فإنّه تابع للبناء.
- ما يُتَسامَح بمثله؛ إمّا لحقارته أو للمشقّة في تعيينه أو تمييزه[4].

---

1 هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي الشهير بابن رشد الحفيد، ولد بقرطبة سنة 520هـ، ونشأ بها ودرس الفقه وبرع، وسمع الحديث، وأقبل على علم الكلام والفلسفة، توفي سنة595هـ، له تآليف كثيرة منها: تهافت التهافت، المقولات، وبداية المجتهد... الديباج المذهب: 379. .

2 المقدمات الممهدات: ابن رشد الجد المطبوع بآخر المدونة الكبرى، مكتبة الثقافة الدينية: القاهرة، 464/5 وما بعدها. بداية المجتهد: 119/2- 120. الفروق: القرافي، تحقيق د/ عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية: بيروت، 221/3. المنتقى شرح موطأ مالك: الباجي، مكتبة الثقافة الدينية: القاهرة، 354/6 وما بعدها.

3 انظر: الغرر وأثره في العقود: 97- 98.

4 انظر: نيل الأوطار: 180/5.

فحتّى تكون الحيلة مخرجًا جائزًا؛ لابدّ ألا تؤدّي إلى الغرر وما يدخل فيه من الممنوعات كما سبق، فإن أدّت إلى الغرر وما في معناه، فقد عارضت ما هو ثابتٌ في الكتاب والسنّة وعندئذٍ تكون باطلةً.

الفرع الثاني: ألا تؤدّي الحيلة إلى الرّبا:

الرّبا: في اللّغة: الزّيادة والنّمو، يقال: رَبَا الشّيء يَرْبُو رُبُوًّا ورِبَاءً، زاد ونَمَا، وأَرْبَيْتُه نمَّيْتُه[1].

وفي الاصطلاح: هو الزّيادة في أشياء مَخصُوصةٍ[2]، وله ثلاث صورٍ: الصّورة الأولى مُتَعلِّقَةٌ بالقروض، وهي الصّورة الأصليّة للرّبا، والصّورة الثّانية والثّالثة مُتَعلِّقتان بالبيوع[3].

الصّورة الأولى: ربا القرض: وهو الزّيادة في القرض بحسب مبلغه ومُدَّته، ويُسمَّى أيضًا ربا الجاهليّة وربا النّسيئة وربا الدّيون، ويُعبَّر عنها بـ: أَنظِرني أزِدْك[4].

الصّورة الثّانية: ربا النّسيئة: وهو الرّبا الحاصل بالتّأخير أو التّأجيل في مبادلاتٍ مَخصُوصةٍ كمبادلة الذّهب بالذّهب، ومبادلة الذّهب بالفضّة.

الصّورة الثالثة: ربا التّفاضل: وهو زيادة أحد البدلَيْن المُعجَّلَيْن على الآخر في مبادلة الشّيء بجنسه، كالذّهب بالذّهب أو القمح بالقمح[5].

* أمّا ربا القرض فأصْل مَنعِه قوله تعالى﴿ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ...﴾ [البقرة275]. " ٱلرِّبَوٰاْ " الألف واللام هنا للعهد، أي ما كانت العرب تفعله[6].

فكانت العرب إذا حلّ دَيْنها قالت للغريم: إمّا أن تقضي وإمّا أن تُربِي، أي تزيد في الدَّين[7].

وقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ ﴾ [آل عمران130] فالآية نهيٌ عن ربا الجاهليّة كما بيَّن المُفسرون[2].

---

[1] انظر: لسان العرب: مادة ربا، 304/14.

[2] انظر: المبسوط: 109/12. المغني مع الشرح الكبير: 122/4. الفقه الإسلامي وأدلته: د/ وهبة الزحيلي، 668/4. ولم يرتض بعض المعاصرين هذا التعريف لأنه لا يصدق على صور الربا كلها، واختاروا تعريف كل صورة وحدها على حدا. انظر: الربا والحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي: د/ رفيق يونس المصري، دار المكتبي: دمشق، 1420هـ/2000م، 11.

[3] انظر: بداية المجتهد: 104/2- 105.

[4] ويذكر الفقهاء بجانب هذه الصورة مسألة ضع وتعجل، أي أن يضع الدائن من دينه مقابل تعجيل وقت الدفع، وهذه المسألة اختلف فيها العلماء إلى مذهبين: فمنعها الجمهور وروي عن الشافعي وزفر من الحنفية إجازتها. انظر: بداية المجتهد: 116/2.

[5] انظر: أحكام القرآن: الإمام أبو بكر أحمد الرازي الجصاص، دار الفكر، 465/1. الجامع في أصول الربا: د/ رفيق يونس المصري، دار القلم: دمشق، الطبعة الأولى: 1412هـ/1991م، 9- 10- 11.

[6] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 313/3.

[7] انظر: أحكام القرآن لابن العربي: 290/1.

وهذا الرّبا هو الذي عناه النّبيّ ﷺ بقوله:((**وربا الجاهلية موضوعٌ، وإنّ أوّل ربا أضع ربانا ربا عبّاس بن عبد المطلب، فإنه موضوعٌ كلُّه**))[3]. ومعنى موضوع: باطلٌ ومردودٌ. قال النّوويّ: والمُراد بالوضع الرّد والإبطال[4].

ومن صور ربا القرض[5]:

- الزّيادة التّي ثَبتت في الذّمة ثمنًا لسلعةٍ، بأن يتأخَّر المشتري عن الدّفع، فيُلزَم بدفع زيادةٍ مقابل هذا التّأخير.
- مبادلة الصّك بنقدٍ يُدفَع في الحال، بحيث يكون النّقد أقلّ من قيمة الصّك.
- اشتراط منفعةٍ ماديّةٍ زيادةً على مبلغ الدَّيْن.

* وأمّا ربا البيوع بصورتَيْه فأصل مَنعِه حديث عبادة بن الصّامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((**الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبُرّ بالبُرّ، والشّعير بالشّعير، والتّمر بالتّمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يدًا بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتُم إذا كان يدًا بيدٍ**))[6].

وحديث أبي سعيدٍ الخدريّ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:((**الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبُرّ بالبُرّ، والشّعير بالشّعير، والتّمر بالتّمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يدًا بيدٍ، فمن زاد أو استزَاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواءٌ**))[7].

واتّفق العلماء على أنّ الأصناف الستّة المذكور في الحديثَيْن مُنقسِمَةٌ إلى فئَتَيْن: الفئة الأولى فئة الذّهب والفضّة، والفئة الثّانية فئة الأطعمة الأربعة، وأنّ مُبادلة أيِّ صنفٍ من الفئة الأولى مع أيِّ صنفٍ من الفئة الثّانية لا مَحظُورَ فيه من ربا فضلٍ أونَساءٍ، وذلك كمبادلة الذّهب بالقمح أو الفضّة بالتّمر... فيجوز في هذه المبادلة وأمثالها التّفاضل والنَّساء[8].

---

[1] قوله تعالى ﴿ أَضۡعَافٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ ﴾ معناه: الربا الذي كان يضعِّفه العرب في الجاهلية، فكانوا يقولون إذا حل أجل الدين إما أن تربي، وإما أن تقضي، فإن قضاه وإلا زاده في المدة مقابل الزيادة في الدين، فربما تضاعف القليل حتى يصبح كثيرا، فالقيد خرج مخرج الغالب لا مخرج التقييد. انظر: الجامع لأحكام القرآن: 178/4. عمدة التفاسير: 413/1.

[2] انظر: الجامع لأحكام القرآن: 178/4. عمدة التفاسير: 413/1.

[3] جزء من حديث جابر ﷺ في وصف حج النبي ﷺ، أخرجه مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، رقم1218.

[4] انظر: صحيح مسلم بشرح النووي: 145/8.

[5] انظر: المعاملات المصرفية والربوية: د/ نور الدين عتر، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1400هـ/1980م، 84.

[6] أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذّهب بالورق نقدًا، رقم 1587.

[7] أخرجه مسلم: نفس الكتاب والباب والصفحة، رقم:1584. وأخرجه البخاري بلفظ آخر: كتاب البيوع، باب الفضة بالفضة، رقم:2177.

[8] انظر: المغني مع الشرح الكبير: 124/4- 125.

كما اتّفق العلماء على جريان الرّبا في هذه الأصناف الستّة، فيَحْرُم التّفاضل والنَّسيئة في مبادلة الجنس الواحد منها بنفسه كذهبٍ بذهبٍ أو تمرٍ بتمرٍ، كما تَحْرُم النَّسيئة في مبادلة الجنسَيْن منها من الفئة الواحدة، كذهبٍ بفضّةٍ أو قمحٍ بتمرٍ[1].

وبعد ذلك يختلف العلماء في جريان ربا الفضل والنّسيئة في غير هذه الأصناف الستّة، وسبب الخلاف؛ اختلافهم في علّة الرّبا في الأصناف الستّة المنصوصة:

فمذهب أبي حنيفة وظاهر مذهب أحمد أن العلّة في ربا الفضل هي وحدة الجنس مع الكيل أو الوزن، وعلّة ربا النّسيئة أحد وصفيْ علّة ربا الفضل أي إمّا اتّحاد الجنس وإمّا الكيل أو الوزن[2].

واتّفق مذهب مالك والشّافعي على أنّ علّة ربا الفضل في الذّهب والفضّة، هي الثّمنيّة مع وحدة الجنس، وأنّ علّة ربا النّسيئة في الذهب والفضّة الثّمنيّة فقط.

وأمّا الأصناف الأربعة الأخرى فالمشهور من مذهب مالك؛ أنّ علّة ربا الفضل وحدة الجنس مع الاقتيات والادّخار، وعلّة ربا النّسيئة هي المطعوميّة على غير وجه التّداوي، وعند الشّافعي علّة ربا الفضل وحدة الجنس مع المطعوميّة، وعلّة ربا النَّسيئة المطعوميّة فقط[3].

ويلتحِق بالرّبا كل ما كان في معناه مثل:

- بيع العينة عند الجمهور المانعين منه، لأنّه يؤدّي إلى الرّبا، وما أدّى إلى الحرام فهو مثله.
- اشتراط عقد بيعٍ في قرضٍ، كأن يُقرضَه ألفًا ويبيعه سلعةً تساوي عشرة بمائتَيْن[4].

فحتّى تكون الحيلة جائزةً لابدّ ألا تؤدّي إلى الرّبا وما كان في معناه، لأنّها إن أدّت إليه كانت مصادمةً لنصوص الشّرع، فتكون حيلةً باطلةً.

الفرع الثالث: ألاّ تؤدّي الحيلة إلى أكل الأموال بالباطل:

والمقصود بالباطل[5] ما نهى عنه الشّرع ممّا لم يكن غررًا وما في معناه، أو ربًا وما في معناه، ويشمل الباطل ما نهى عنه الشّرع لذاته كالنّهي عن ثمن الكلب وبيع الخمر والخنزير...

---

[1] انظر: مراتب الإجماع: ابن حزم، 92- 93.

[2] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 400/4. البحر الرائق: 207/6. الإنصاف: 5/ 11-12. معونة أولي النهى: 190/4 وما بعدها.

[3] انظر: بداية المجتهد: 105/2. الجامع لأحكام القرآن: 304/3 وما بعدها. مواهب الجليل: الحطاب، 197/6. الأم: 30/4 وما بعدها. روضة الطالبين: 98/3. وانظر المذاهب في المسألة مجموعة في: الفقه الإسلامي وأدلته: د/ وهبة الزحيلي، 675/4 وما بعدها. الجامع في أصول الربا، د/ رفيق يونس المصري، 107- 108.

[4] انظر: مجوع فتاوى ابن تيمية: 27/29 وما بعدها. العقود المالية المركبة: د/ عبد الله بن محمد العمراني، دار إشبيليا: الرياض، 1426هـ/2006م، 164- 165.

[5] معنى الباطل عند كثير من المفسرين يشمل الغرر والربا وسائر المحرمات. انظر: الجامع لأحكام القرآن: 305/2. أحكام القرآن: ابن العربي، 124/1.

كما يشمل الباطل أيضًا أخذ المال بغير رضا صاحبه؛ لقول رسول الله ﷺ:((**لا يحلّ مال امرئ مسلمٍ إلا بطيب نفسه**))[1]، وقوله ﷺ:((**ألا إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرامٌ...**))[2].

قال الجصّاص:((وأكل المال بالباطل على وجهَيْن[3]:

أحدهما: أخذه على وجه الظلم والسّرقة والخيانة والغصب وما جرى مجراه.

الآخر: أخذه من جهةٍ محظورةٍ نحو القمار[4]، وأجرة الغناء والقيان والملاهي والنّائحة وثمن الكلب والخنزير والحرّ، وما لا يجوز أن يتملَّكه ولو بطيب نفس مالكه)).

مثال الحيلة في بيع المحرّم: حيلة اليهود في إذابة الشّحم وأكل ثمنه، فهم أذابوه ليزول عنه اسم الشحم؛ وبذلك في زعمهم يخرج عن المحرّم.

ومثال الحيلة في أكل المال بغير إذن صاحبه: ما رُوِي عن الإمام أبي حنيفة في الشّاب الذي أراد الزّواج وليس له مالٌ يقدّمه مهرًا، فأمره الإمام بالاقتراض؛ فإذا حان أجل السّداد أظهر الشّاب أنّه يريد السّفر بالمرأة، فيشتدّ ذلك على المرأة وأوليائها فيدفعوا عنه الدّيْن، ولكنّ هذا الشّاب طمع وأراد أن يطلب من أهل المرأة أكثر من دَيْنه، فنهاه الإمام وقال له: إن رضيت بهذا وإلاّ أقرّت المرأة أنّ عليها دينًا على رجلٍ، فلا يُمكِنك إخراجها حتَّى توفيه، فقال الشّاب: بالله لا يسمع أهل المرأة ذلك منك، أنا أرضى بالذي أعطيتهم[5].

فلمّا أراد الشاب أن يأكل مال أهل المرأة بغير حقٍّ؛ نهاه الإمام.

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

لما كانت المعاملات في الشّرع مبنيَةً على أصل الإباحة، وأنّ المحرّم منها ما كان غررًا أو ربًا أو أكل الأموال بالباطل، فإنّ المُتصرِّف أو العاقد له أن يقصد ما يشاء، مع العلم أنّه لا يقع له من تَصرُّفه أو عقده إلا ما قصد ونوى، فمن وهب هبةً واشترط فيها عوضًا؛ فإنّ الهبة بهذا تنقلب بيعًا، لأنّه بشرطه العوض تبيَّن أنّه يريد البيع لا الهبة، ولا يكون له إلا ما قصده؛ فتنقلب هبته بيعًا، وكذلك إذا اشترط في الكفالة عدم مطالبة الدّائن للمدين المَكفول، انقلبت الكفالة حوالةً وأخذت أحكامها[6].

---

[1] أخرجه الدارقطني في سننه عن أنس بن مالك ﷺ، كتاب البيوع، رقم2885. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا، 100/6. وهو جزء من حديث طويل أخرجه الإمام أحمد عن عمّ أبي حرة الرقاشي ﷺ، رقم20695. وقال الألباني: صحيح، رُوي عن عن جماعة من الصحابة. إرواء الغليل: 279/5.

[2] جزء من حديث جابر ﷺ في وصف حج النبي ﷺ، أخرجه مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، رقم1218.

[3] أحكام القرآن: الجصاص، 250/1- 251.

[4] القمار يقوم على المراهنة في اللعب؛ وهذا ما يجعل القمار يندرج تحت الغرر لأنّه في معناه. انظر: الغرر وأثره في العقود: د/ الصديق محمد الأمين الضرير، 60.

[5] انظر: إعلام الموقعين: تحقيق مشهور حسن سلمان، 414/5.

[6] انظر: المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقاء، 981/2.

قال ابن القيم في شرح حديث النّية:(("وإنما لكل امرئ ما نوى" أنّ العامل ليس من عمله إلاّ ما نواه، وهذا يعمّ العبادات والمعاملات والأيْمان والنّذور وسائر العقود والأفعال))[1].

فحتّى تكون الحيلة مخرجًا جائزًا لابدّ ألا يقصد المحتال الغرر أو الرّبا أو أكل المال بالباطل لأنّه إن قصد بمعاملته أحد هذه المحرّمات؛ فقد ناقض الشّرع، ومناقضة قصد الشّرع باطلةٌ كما سبق، وأيضًا من قصد المحرّم بالجائز لا يكون له إلا ما قصده، ولا يخلِّصه من الإثم صورة الفعل الجائزة، ويدلّ على هذا المعنى حديث النّيّة، وعليه فمن نوى بالبيع الرّبا كان مرابيًا ولا تخلّصه صورة البيع الظّاهرة[2].

ومن الأمثلة على ذلك:

- مسألة مُدّ عُجْوَة: وهي أن يبيع ربويًّا بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه ويكون القصد مبادلة الرّبوي بجنسه، كألف درهمٍ فضيٍّ معه منديلٌ بألفي درهمٍ[3].
- التَّحيُّل على بيع العينة: وذلك بأن يحدث المشتري الذي اشترى السّلعة في البيع الأول عيبًا في السلعة فتنقُص به قيمتها، وحينئذٍ يشتريها بائعها بأقلَّ مما باعها به، أو أن تكون السلعة قابلةً للتّجزئة؛ فيُبقِي عنده جزءًا ويبيع الباقي[4].

فهذه الحيلة باطلةٌ عند الجمهور المانعين من بيع العينة؛ لأنّ البائع والمشتري قصدا المحرّم فكان بيعهما كذلك.

* والخلاصة:

أنّ الحيلة في المعاملات تكون مخرجًا يُبَاح سلوكه وِفْق الضّوابط التّالية:

1/ ألا تؤدّي الحيلة إلى الغرر.

2/ ألا تؤدّي الحيلة إلى الرّبا.

3/ ألا تؤدّي الحيلة إلى أكل مال الغير بغير حقٍّ.

4/ ألا يقصد المحتال بحيلته الغرر أو الرّبا أو أكل مال الغير بغير حقٍّ.

5/ ألا تسقط الحيلة حقًّا ثابتًا للغير[5].

6 / ألا تلحق الحيلة ضررًا بالغير.

---

[1] إعلام الموقعين: 88/3.

[2] انظر: المرجع نفسه.

[3] انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية: 27/29.

[4] انظر: إعلام الموقعين: 239/3.

[5] لم نُكَرِّر الضوابط الأربعة الباقية في هذا المطلب؛ اكتفاءً بما ذكر في المطلب الأول.

7/ أن يترتَّب على العمل بالحيلة مصلحةٌ راجحةٌ.
8/ أن تكون الوسيلة مشروعةً.

الفصـــــل الثالــث

تطبيق على المرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك

ويتضمن المبحثان التاليان:

المبحث الأول: المرابحة للآمر بالشراء: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة المرابحة ومشروعيتها.

المطلب الثاني: تطبيق على المرابحة المطبقة في بنك البركة .

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك ومشروعيتها.

المطلب الثاني: تطبيق على الإجارة المطبقة في بنك البركة .

المبحث الأول: بيــع المرابحــة للآمر بالشراء:

إنّ بيع المرابحة للآمر بالشّراء هو الغالب على تعاملات البنوك الإسلاميّة، إذ قد وصل التّعامُل به في بعضها إلى أكثر من 90%، ويُحاوِل هذا المبحث الإجابة عن تساؤلٍ كثيرًا ما طُرِح ألا وهو: هل يُعتبَر بيع المرابحة للآمر بالشّراء حيلةً على أخذ الرّبا ؟

المطلب الأول: حقيقة المرابحة للآمر بالشراء ومشروعيّتها:

الفرع الأول: تعريف المرابحة:

أولا: المرابحة في اللغة:

المرابحة من الرّبح، وهو النّماء في التّجارة. يُقَال: بعت السّلعة مرابحةً على كلّ عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مرابحةً، ولا بدّ من تسمية الرّبح[1].

ثانيا: المرابحة في الاصطلاح الفقهيّ:

وبيع المرابحة عند الفقهاء:((أن يشتري الرّجل سلعةً بثمنٍ ويبيعها بأكثر منه على وجهٍ مخصوصٍ))[2].

وقيل:((هو البيع برأس المال وربحٍ معلومٍ))[3].

فالمرابحة عند الفقهاء هي عقد بيعٍ بيْن بائعٍ ومشترٍ، إلا أنّ البائع يُخبِر المشتري بالثّمن الذي اشترى به السّلعة ويأخذ منه ربحًا، إمّا على الجملة كأن يقول: اشتريتها بعشرة فأربحني فيها دينارين، وإمّا على التّفصيل كأن يقول: تُربحني لكلّ دينارٍ درهمًا[4]، والبائع يكون مُؤتَمنًا في إخباره بالثّمن والرّبح، ولهذا صنَّف الفقهاء هذا البيع ضمن بيوع الأمانة[5].

والمرابحة بهذا التّعريف جائزةٌ عند جمهور الفقهاء، بل لقد حكى الكاساني[6] الاتّفاق فيها، فإنّه بعد أن ذكر المرابحة وغيرها من البيوع قال:((وكذا النّاس توارثوا هذه البياعات في سائر الأعصَار من غير نكيرٍ، وذلك إجماعٌ على جوازها))[7].

---

[1] انظر: لسان العرب: مادة ربح، 442/2- 443.

[2] الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: 116/2.

[3] المغني: 259/4. وانظر البحر الرائق: 177/6. روضة الطالبين: 237/3- 238.

[4] انظر: المقدمات الممهدات: 505.

[5] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 461/5.

[6] هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، من فقهاء الحنفية، تفقه على الإمام علاء محمد بن أحمد السمرقندي، توفي سنة 587هـ، من تصانيفه: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، السلطان المبين في أصول الدين... انظر: تاج التراجم: 327- 329 . الأعلام: 70/2.

[7] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 461/4.

وقال ابن قدامة:((فهذا جائزٌ لا خلاف في صحّته، ولا نعلم فيه عند أحدٍ كراهةً))[1].

والمالكيّة على رغم إجازتهم له إلاّ أنّه عندهم جائزٌ جوازًا مَرجوحًا، أي أنّه خلاف الأولى وذلك لاحتياجه إلى الصّدق[2].

وإن تمّت المرابحة بأن قال البائع: بعتك برأس مالي فيه وهو مائة، وأربح في كل عشرةٍ درهمًا، فهذه قد منعها ابن حزم تخريجًا على أصله في منع الشروط التّي لم يرد بها نص[3] وكرهها الإمام أحمد كراهةً تنزيهيةً[4]، خلافً لجوازها عند الجمهور[5].

ثالثا: تعريف المرابحة للآمر بالشراء:

عرَّفها الباحثون المعاصرون بتعاريف متقاربة منها:

1/((قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه، على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنّقد الذي يدفعه البنك – كليًّا أو جزئيًّا– وذلك في مقابل التزام الطّالب بشراء ما أَمَر به، وحسب الرّبح المُتّفق عليه عند الابتداء))[6].

2/((أن يتقدَّم الرّاغب في شراء سلعةٍ إلى المصرف، لأنّه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقدًا، ولأنّ البائع لا يبيعها له إلى أجلٍ، إمّا لعدم مزاولته للبيوع المُؤجَّلة، أو لعدم معرفته بالمشتري، فيشتريها المصرف بثمنٍ نقديٍّ ويبيعها إلى عميله بثمنٍ مُؤجَّل أعلى، ويتمّ ذلك على مرحلتيْن: مرحلة المواعدة على المرابحة، ثمّ مرحلة إبرام المرابحة))[7].

3/((أن يتقدّم العميل إلى البنك طالبًا منه شراء سلعةٍ معيّنةٍ بالمواصفات التّي يحدّدها على أساس الوعد منه بشراء تلك السّلعة اللاّزمة له فعلاً مرابحةً بالنسبة التّي يتّفقان عليها، ويدفع الثّمن مُقَسَّطًا حسب إمكانيّاته))[8].

والمُلاحَظ في هذه التّعاريف أنّها تدور حول ما يلي:

---

[1] المغني: 259/4.
[2] انظر: الفواكه الدواني: 116/2. الشرح الصغير للدردير مع بلغة السالك: 134/3.
[3] انظر: المحلى: 499/7- 500.
[4] انظر: المغني: 259/4.
[5] انظر: المرجع نفسه. بدائع الصنائع: 462/4. روضة الطالبين: 238/3.
[6] بيع المرابحة للآمر بالشراء: سامي حسن حمود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي بجدة، العدد الخامس: 1092/2.
[7] بيع المرابحة للآمر بالشراء: رفيق يونس المصري، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ/1996م، 13.
[8] المرابحة للآمر بالشراء: الصديق محمد الأمين الضرير، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 994/2.

أ/ أنّ بيع المرابحة للآمر بالشّراء ثلاثيُّ الأطراف، إذ فيه ثلاثة متعاقدِين: الآمر بالشّراء البنك، والبائع.

ب/ أنّ بيع المرابحة للآمر بالشّراء يَمُرّ وفق الخطوات التّالية:

1- طلبٌ من العيمل – الآمر بالشّراء- يتقدّم به للبنك لشراء سلعةٍ موصوفةٍ.

2- قبول البنك لشراء السّلعة المَوصُوفة.

3- وعدٌ العميل بشراء السّلعة الموصوفة من المصرف بعد أن يتملَّكها المصرف.

4- وعدٌ من المصرف ببيع السّلعة الموصوفة للعميل، وعدًا ملزما أو غير ملزم.

5- شراء البنك السّلعة الموصوفة نقدًا.

6- بيع المصرف للسّلعة الموصوفة للعميل بأجلٍ مع زيادة ربحٍ مُتّفقٍ عليه[1].

ج/ أنّ بيع المرابحة للآمر بالشّراء مُركَّبٌ من ثلاثة وعودٍ وعقديْن:

1- وعدٌ من المصرف بشراء السّلعة.

2- وعدٌ من المصرف ببيع السّلعة للآمر، وقد يكون الوعد ملزمًا أو غير ملزمٍ.

3- وعدٌ من العميل بشراء السّلع من البنك، وقد يكون الوعد ملزمًا أو غير ملزمٍ.

4- عقد بيعٍ بيْن صاحب السّلعة والبنك.

5- عقد بيعٍ لأجلٍ بيْن البنك والآمر بالشّراء[2].

رابعـــا: صور المرابحة للآمر بالشّراء:

ترجع صور المرابحة المُتَعامَل في البنوك بها إلى صورتَيْن اثنتَيْن:

1/ المرابحة الملزمة: وهي المَبْنيَّة على المواعدة الملزمة بالاتّفاق بيْن الطّرفين، وتفصيلها أن يذهب العميل إلى البنك طالبًا منه شراء سلعةٍ مُعيّنةٍ بالوصف، ويتّفقان على أن يقـــوم المـــصرف ملتزمًا بشراء السّلعة، ويلتزِم العميل بشرائها من البنك، ويلتزِم المصرف ببيعها للعميل بثمنٍ اتّفقا عليه مقدارًا وأجلاً وربحًا، وهذا إلزامٌ بالوعد لكلا الطّرفيْن[3].

وقد يكون الإلزام بالوعد لطرفٍ واحدٍ فقط، إذ قد طبَّقت بعض البنوك إلزام نفسها ببيع السّلعة من دون إلزام العميل كبعض البنوك السّودانيّة[4].

---

[1] انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء: حسام الدين عفانة، مكتبة دندنيس: الخليل فلسطين، الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م، 31.

[2] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله بن محمد العمراني، 265.

[3] بيع المرابحة للآمر بالشراء: بكر بن عبد الله أبو زيد، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 976/2-977.

[4] انظر: بيع المرابحة: رفيق يونس المصري، 33- 34.

2/ المرابحة غير الملزمة: وهي القائمة على أنّ الوعد بيْن الطّرفيْن غير ملزمٍ، وتفصيلها أن يرغب العميل في شراء سلعةٍ معيّنةٍ، فيتقدّم إلى المصرف ليطلب منه شرائها له، فيحصل بيْنهما تواعدٌ، البنك يَعِد بالبيع والعميل يَعِد بالشّراء، وهذا الوعد غير ملزمٍ لكلٍّ من الطّرفيْن.

وقد قسّم بعض الباحثين هذه الصّورة إلى قسمين:

أ- المواعدة غير الملزمة مع عدم ذكرٍ مسبقٍ لمقدار الربح.

ب- المواعدة غير الملزمة مع ذكر مقدار ما سيبذله العميل للبنك من ربح[1].

الفرع الثاني: مشروعيّة المرابحة للآمر بالشراء:

أولا: محل الخلاف والأقوال في المسألة:

اتّفق العلماء والباحثون المعاصرون على جواز المرابحة غير الملزمة، وأنّها حيلةٌ جائزةٌ ومخرجٌ يُبعِد عن الرّبا[2]، قال الدكتور الصديق الضرير:((لا أعلم خلافًا معتبرًا بيْن الفقهاء المعاصرين في جواز بيع المرابحة إذا جُعِل للطّرفين أو لأحدهما الخيار))[3].

ثمّ اختلفوا بعد ذلك في المرابحة الملزمة على قولين:

القول الأول: أنّ هذه المعاملة حيلةٌ جائزةٌ ومَخرجٌ عن الوقوع في الرّبا، وبهذا قال الشيخ القرضاوي[4]، والدكتور سامي حمود[5]، والدكتور وهبة الزحيلي[6]، وغيرهم[7].

القول الثاني: أنّ هذه المعاملة غير جائزةٍ وما حقيقتها إلاّ حيلةٌ ربويّةٌ، وبهذا قال الدكتور بكر أبو زيد[8]، والدكتور محمد سليمان الأشقر[9]، والدكتور رفيق يونس المصري[10] وغيرهم[11].

ثانيا: أدلّة كلّ قول:

---

[1] بيع المرابحة: بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 977/2. وانظر العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 259.

[2] انظر: صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية: أحمد سعيد حوى، دار ابن حزم: بيروت، الطبعة الأولى: 1428هـ/2007م، 222. بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية: محمد سليمان الأشقر، مطبوع ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس: عمّان الأردن، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م، 103. بيع المرابحة للواعد الملزم بالشراء والدور التموي للمصارف الإسلامية: ربيع محمود الروبي، مركز بحوث الدراسات الإسلامية: مكة المكرمة، 1411هـ/1991م، 23.

[3] المرابحة للآمربالشراء: الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 998/2.

[4] انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية: د/ يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى،1421هـ/2001، 27- 28.

[5] انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء: سامي حسن حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس: 1095/2 وما بعدها.

[6] انظر: المعاملات المالية المعاصرة: وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر: دمشق، الطبعة الثالثة: 1427هـ/2006م، 68.

[7] انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء: حسام الدين عفانة، 37- 38.

[8] انظر: بيع المرابحة: بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 978/2 وما بعدها.

[9] انظر: بيع المرابحة: محمد سليمان الأشقر، 72.

[10] انظر: بيع المرابحة: رفيق يونس المصري، 31.

[11] انظر: المعاملات في الفقه المالكي: الغرياني، 220. بيع المرابحة: حسام الدين عفانة، 55- 56.

أدلّة المجيزين:

1/ أنّ الأصل في المعاملات الإباحة: ولا يَحرُم منها إلا ما نصّ الدّليل على منعه، وليس في الكتاب والسنّة دليلٌ على حرمة المرابحة للآمر بالشّراء، فهي باقيةٌ على أصل الإباحة، وخاصّةً إذا كانت المعاملة من قبيل البيع الذي ورد في شأنه قوله تعالى﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾ [البقرة275]، وهذا ما يُفيد حلّ كلّ بيعٍ لا يتضمّن محرّمًا[1].

2/ الاعتماد على بعض النّصوص والفتاوى المنقولة عن العلماء منها:

أ- نصّ الإمام الشّافعي:((وإذا أَرَى الرّجلُ الرّجلَ السّعلة فقال: اشتر هذه وأُربِحك فيها كذا فاشتراها الرّجل، فالشّراء جائزٌ والذي قال: أُربِحُك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعًا، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشْترِ لي متاعًا ووصفه له أو متاعًا أيَّ متاعٍ شئت وأنا أُربِحك فيه فكلّ هذا سواءٌ يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواءٌ في هذا ما وصفت إن كان قال: أبتاعه وأشتريه منك بنقدٍ أو دَيْنٍ يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدّداه جاز وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخٌ من قبل شيئيْن: أحدهما أنّه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني أنّه على مخاطرة أنّك إن اشتريته على كذا أُربِحُك فيه كذا))[2].

ب- نصّ الإمام محمّد بن الحسن الشّيباني:((رجلٌ أمر رجلاً أن يشتري دارًا بألف درهمٍ وأخبره أنّه إن فعل اشتراها الآمر منه بألفٍ ومائة، فخاف المَأْمور إن اشتراها أن لا يرغب الآمر في شرائها، قال: يشتري الدّار على أنّه بالخيار ثلاثة أيّامٍ فيها، ثمّ يأتيه الآمر فيقول له: قد أخذتها منك بألفٍ ومائة فيقول المَأْمور: هي لك بذلك... وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكّن من ردّها بشرط الخيار فيَندفِع عنه الضّرر بذلك))[3].

ج- ولابن القيّم نصٌّ قريبٌ من نصّ الإمام الشّيباني[4].

د- فتوى الشّيخ عبد العزيز بن باز – رحمه الله-: فقد ورد إلي فضيلته السّؤال التّالي:

إذا رغب عميلٌ للبنك الإسلامي بشراء بضاعةٍ ما تكلفتها 1000 ريال سعودي، وأراها البنك الإسلامي، أو وصفها له، ووعده بشرائها منه مرابحةً بالأجل، لمدّة سنة، بربحٍ قدره 100 ريال

---

[1] انظر: بيع المرابحة: يوسف القرضاوي، 15 وما بعدها. وانظر بيع المرابحة: د/ حسام الدين عفانة، 41 وما بعدها.

[2] الأم: 75/4.

[3] المخارج في الحيل: الإمام محمد بن الحسن الشيباني، من رواية الإمام السرخسي: مكتبة الثقافة الدينية: القاهرة، 133. وانظر: المبسوط: 237/30-238.

[4] انظر: إعلام الموقعين: بتحقيق حسن مشهور سلمان، 430/5.

سعودي، لتكون القيمة الكلية 1100 ريال سعودي، وذلك بعد أن يشتريها البنك من مالكها، بدون إلزام العميل بتنفيذ وعده المَلْفوظ أو المَكتُوب.

فما رأيكم في هذه المعاملة ؟ جزاكم الله خيرًا

فكان الجواب:

... وبعده إذا كان الواقع ما ذُكِر في السؤال فلا حرج في المعاملة المذكورة إذا استقرّ المَبِيع في ملك البنك الإسلامي وحازه إليه من ملك بائعه، لعموم الأدلّة الشّرعيّة. وفّق الله الجميع لما يرضيه[1].

3/ المعاملات مَبْنِيَّةٌ على مراعاة العلل وترمي إلى تحقيق المصالح: وإلزام الوعد في المرابحة يحقِّق مصلحة ضبط المعاملات واستقرار التّعامل....[2]

4/ القول بجواز المرابحة الملزمة فيه تيسيرٌ على النّاس: فالشّرع المُطهَّر قد جاء برفع الحرج والمشقّة عن النّاس، قال تعالى﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[البقرة185]، وغيرها من الآيات والأحاديث الدالّة على رفع الحرج، وخاصّة في عصرنا فإنّ النّاس أحوج ما يكون إلى التّيسير رعايةً لظروفهم وما غلب على أكثرهم من رقّة الدّين وضعف اليقين...[3] والقول بجواز المرابحة يُحقِّق هذا المقصود.

5/ الوعد لازمٌ ويُحْرَم إخلافه: ويُقْضَى به على الواعد مطلقًا إن أخلف، وهذا قول ابن شُبْرُمَة[4]، وهو قول كثيرٍ من السّلف، وقد ذهب المالكيّة إلى مثل هذا ولكنّهم قيّدوه بأن يدخل الموعود بسبب الوعد في شيءٍ ويَحصُل له كلفة[5]، وهذا ينطبق في الوعد بالمرابحة فأمكن الإلزام به حفظًا للمصلحة وتحقيقًا لاستقرار المعاملات[6].

قال د/ سامي حمود: ((وهذا رأيٌ له ما يُبرِّره من ناحية الوفاء بالعهود))[7].

---

[1] انظر: المرابحة: محمد سليمان الأشقر، 107- 108.

[2] انظر: بيع المرابحة، د/ القرضاوي، 20 وما بعدها .

[3] انظر: المرجع نفسه: 25- 26.

[4] هو أبو شبرمة عبد الله بن أبي شبرمة، قاضي الكوفة وفقيه العراق، حدث عن أنس بن مالك وعامر الشعبي وأبي سلمة بن عبد الرحمن وغيرهم، وروى عنه الثوري والحسن بن صالح وابن المبارك وغيرهم، توفي بخراسان سنة 144هـ، انظر: سير أعلام النبلاء: 347/6- 349. وقوله هذا في الوعد نقله ابن حزم في المحلى: 278/6.

[5] انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام: الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ/1984م، 154. وهذا القول اختاره مجمع الفقه الإسلامي في مسألة الوعد. انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 1599/2.

[6] انظر: بيع المرابحة، د/ القرضاوي، 63- 64.

[7] بيع المرابحة للآمر بالشراء: د/ سامي حسن حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 1102/2.

أدلّـــة المانعيـــن:

1/ الوعد بالمرابحة الملزم هو عقد بيع: فالتّواعد المُلزِم للطّرفيْن حتّى وإن كُتِب في الأوراق أنّه وعدٌ إلاّ أنّه في الحقيقة عقد بيعٍ، لأنّ له نفس القوّة، إذ لا فرق في أن يقول شخصٌ لآخر: بعتـــك سلعة كذا بمبلغ كذا والسّلعة ليست عنده، وبيْن أن يقول شخصٌ لآخر: اشتر سلعة كذا وأنا مُلتـــزِمٌ بشرائها منك بمبلغ كذا، فتبَيَّن ألاّ فرق، وعليه فإنّه ما يُشترَط في البيع يُشترَط هنا كالوجود عنـــد البيع والقدرة على التّسليم...[1]، و بهذا التّقرير فإنّ المعاملة فيها جملةٌ من المحاذير الشّرعيّة:

أ- الوقوع في النّهي عن بيع ما لا يملك أو بيع الإنسان ما ليس عنده:

وقد جاء النّهي عن ذلك في عدّة أحاديث عن النّبيّ ﷺ منها: حديث حكيم بن حـــزام ﷺ قـــال: قلت: يا رسول الله يأتيني الرّجل فيسألني المبيع ليس عندي فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق. قـــال ﷺ:((**لا تبع ما ليس عندك**))[2].

والعلّة في نهيه ﷺ عن ذلك الغررُ النّاشئ عن عدم القدرة على التّسليم وقت العقد، وما قد يترتّب على ذلك من النّزاع[3].

فقول حكيم بن حزام ﷺ: ... ليس عندي فأبيعه منه. يُفهَم منه أنّ البيع وقع وليـــست الـــسّلعة المطلوبة عنده ولا في ملكه، فنهاه النّبيّ ﷺ عن ذلك، وهذا مُنطَبِقٌ في المرابحة، فالوعد المُلزِم ما هو إلا بيعٌ كما سبق، فهو داخلٌ في النّهي، لأنّ البنك قد باع ما لا ليس عنده[4].

ب- أنّ المرابحة تدخل في النّهي عن بيعتَيْن في بيعة:

وأصل النّهي عن بيعتين في بيعةٍ حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال ﷺ:((**من باع بيعتين في بيعـــةٍ فله أوكسهما أو الرّبا**))[5].

---

[1] انظر: فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية: أحمد ريان، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية: جدة، الطبعة الثانية: 1419هـ/1998م، 44. بيع المرابحة للآمر بالشراء: بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 984/2. بيع المرابحة: محمد سليمان الأشقر، 72. المعاملات في الفقه المالكي: الغرياني، 221.

[2] أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن. كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم1232. وابن ماجة: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، رقم2187. وأبو داود: كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم3503. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم6206. وصححه الألباني. انظر: إرواء الغليل:رقم1292، 132/5.

[3] انظر: الغرر وأثره في العقود: 338.

[4] انظر: المرابحة للآمر بالشراء: الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 1000/2. بيع المرابحة: محمد سليمان الأشقر، نفس الصفحة.

[5] أخرجه أبوداود في سننه: كتاب الإجارة، باب في من باع بيعتين في بيعة، رقم3457. والترمذي بلفظ:((نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة)) وقال: حديث حسن صحيح. سنن الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم1231. والنسائي في سننه: كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، 295/7. والإمام أحمد في المسند: رقم9584. والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. المستدرك: كتاب البيوع، رقم2292. وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، رقم4974. وحسن سنده الألباني. انظر: السلسلة الصحيحة، رقم2326.

وذلك لأنّ المواعدة المُلزِمة كما سبق هي بيعٌ، وهنا نكون أمام بيعتين في بيعة، البيعة الأولى بيْن المصرف والعميل – التّي هي المواعدة المُلزِمة–، والبيعة الثّانية بيْن المصرِف والبائع صاحب السّلعة[1].

2/ أنّ هذه المعاملة حيلةٌ ربويّةٌ للتّحايل على الإقراض بفائدة، فصورة العقد بيع المرابحة وحقيقته نقدٌ بنقدٍ أكثر منه إلى أجل، بيْنهما سلعة[2]، وهذا لما يلي:

أ– عن طاوس عن ابن عبّاس ﷺ: أنّ رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرّجل طعامًا حتّى يَستَوفِيَه. قلت لابن عبّاس: كيف ذاك ؟ قال:" **ذاك دراهم بدراهم، والطّعام مُرجَأ**"[3].

قال ابن حجر شارحًا قول ابن عباس ﷺ:((معناه أنّه استَفهَم عن سبب هذا النّهي، فأجابه ابن عبّاس بأنّه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخّر المبيع في يد البائع، فكأنّه باعه دراهم بدراهم))[4].

ب– أنّ هذه الصّورة ذكرها بعض الفقهاء ضمن الحيل الرّبويّة أو ضمن بيوع العينة، وهذا ما يدلّ على أنّهم اعتبروها حيلةً ممنوعة[5]، من ذلك:

* قول ابن عبد البر القرطبي: ((وأمّا بيع العينة فمعناه أنّه تحيّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، بيْنهما سلعةٌ مُحلِّلة... مثال ذلك: أن يطلب رجلٌ من آخر سلعةً ليبيعها منه بنسيئةٍ، وهو يعلم أنّها ليست عنده، ويقول له: اشترها من مالكها هذا بعشرة، وهي علي باثني عشرة أو بخمسة عشر إلى أجل كذا، فهذا لا يجوز لما ذكرنا))[6].

* قول الشيخ الدّردير[7]:((العينة: – وهي بيع من طلبت منه سلعةً للشّراء وليس عنده، لطالبها بعد شرائها – جائزة... إلاّ أن يقول الطّالب: اشترها بعشرةٍ نقدًا، وأنا آخذها منك باثني عشر إلى أجلٍ، فيُمنَع لما فيه من تهمة (سلف جرّ نفعًا)؛ لأنّه كأنّه سلفه ثمن السّلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر))[8].

---

[1] انظر: المرابحة للآمر بالشراء: الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 1000/2. العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني،280.

[2] انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء: بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 989/2.

[3] أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم:2132.

[4] فتح الباري: 403/4.

[5] انظر: بيع المرابحة: محمد سليمان الأشقر، 73.

[6] الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ابن عبد البر القرطبي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، 325.

[7] هو أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الأزهري الشهير بالدردير، (1127هـ- 1201هـ)، عالم فاضل من فقهاء المالكية، مفتي مصر في وقته، تفقه بالشيخ الصعيدي والشيخ أحمد الصباغ وغيرهما، له مؤلفات نفيسة رزق في غالبها القبول منها: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، الشرح الصغير والشرح الكبير،... انظر: شجرة النور الزكية: 516/1. الأعلام: 244/1.

[8] الشرح الصغير مع بلغة السالك: 77/3.

* وكذا توجيه الإمام محمّد بن الحسن وابن القيّم إلى مَخرَج الخيار يدلّ على أنّهما اعتبرا إلزام الوعد حيلةً ممنوعة[1].

ثالثا: مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة المجيزين:

1/ الأصل في المعاملات الإباحة: نُوقِش الاستدلال بالقاعدة أنّ هذا الأمر مسلَّمٌ به، ولكنّه قد وجد الدّليل الرّافع لهذا الأصل الذي يمنَع هذه المعاملة، كما سبق في أدلّة المانعين[2].

2/ الاستدلال بنصوص الفقهاء:

أ- نصّ الإمام الشّافعي: نُوقِش الاستدلال به بما يلي:

أنّ نصّ الإمام الشّافعي يدلّ على جواز المعاملة في حالة الوعد غير الملزِم، كما يدلّ النّصّ على منع المرابحة حال الإلزام بالوعد، وما توجيه الإمام الشّافعي إلى مَخرَج الخيار إلا دليلٌ على ذلك، حيث قال:((ويكونان بالخيار في البيع الآخر))، وليس في نصّ الإمام ما يدلّ على جواز الإلزام، بل إنّه صرّح بفسخها فقال:((وإن تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأوّل فهو مفسوخٌ من قبل شيئَيْن: أحدهما: أنّهما تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني: أنّه على مخاطرة أنّك إن اشتريته على كذا أربحك فيه)).

وأمّا في ظلّ الخيار فإنّ وعد المرابحة يكون مُنفصِلاً عن البيع الثّاني، وبه تجوز المعاملة[3].

وأجاب المجيزون عن هذا:

* ليس في عبارة الإمام الشّافعيّ ما يدلّ على أنّ الخيار شرطٌ في صحّة المعاملة، وذكر الخيار لأنّه لا يرى لزوم الوعد قضاءً، أي أنّه ذكر الخيار من باب تقرير حكمٍ وليس من باب تَبيين شروط صحّة المعاملة[4].

* وأيضًا: إبطال الإمام الشّافعيّ لهذه المعاملة ليس لاقترانها بإلزام الوعد، بل هي باطلةٌ عنده إذا اقتصَر فيها على العقد الأول، فإن جدَّدا عقدًا آخر بعد تملك المأمور للسّلعة، فهذا جائزٌ عنده ويدلّ على هذا عبارته:((فإن جدّداه جاز وإن تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخٌ))، فمفهوم كلامه أنّهما ألزما أنفسهما الأمر الأول ولم يجددا العقد[5].

---

[1] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 272. بيع المرابحة: رفيق يونس المصري، 33.
[2] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 268.
[3] انظر: بيع المرابحة: ربيع محمد الروبي، 16.
[4] انظر: صور التحايل على الربا: أحمد سعيد حوى، 225.
[5] المرجع نفسه: 226.

ب- نصّ الإمام الشّيباني: ونُوقِش الاستدلال به بما يلي:

أنّ جواب الإمام الشّيباني يدور حول تفادي الأضرار النّاجمة عن كفالة حقِّ الخيار للواعد، ولو كان في إلزام الوعد حلٌّ فقهيٌّ لأفتى به، لكنَّ قوله جاء مُحافِظًا على الخيار، غير متخذٍ من الإلزام حَلاًّ[1].

ج- نصّ الأمام ابن القيّم: نُوقِش بمثل مناقشة نصّ الإمام الشّيباني[2].

د- مناقشة فتوى الشّيخ ابن باز - رحمه الله-:

ونُوقِشت فتواه أنّه ليس المقصود بها جواز المرابحة حال الإلزام بالوعد بل الجواز حال الخيار ويدلّ على ذلك فتواه بعدها لمَّا استفتاه الدكتور محمد سليمان الأشقر، وفيها:((... فإنّ العميل لا يتحمَّل شيئًا من النّفقة حتّى يتمّ البيع بيْنه وبيْن البنك بعد تملك البنك للسّلعة وحيازته لها، أمّا قبل ذلك فالبيْع باطلٌ، والعميل لا يتحمَّل شيئًا، والوعد لا يُلزِمُه بشيءٍ من المصاريف التّي يبذلها البنك لشراء السّلعة، بل ذلك كلّه على البنك...))[3].

3/ قول المجيزين أنّ الإلزام في وعد المرابحة يُحقِّق المصلحة: نُوقِش بـ:

أنّ القول بإلزام الوعد غلَّب جانبًا من المصلحة الخاصّة - مصلحة البنك- على المصلحة العامّة، فإنّ الإلزام جعل بيع المرابحة فارغًا من محتواه الاقتصادي، وجعل المعاملة خاليةً من معظم المهام الإنتاجيَّة للتّجارة، وصار في التّطبيق العمليّ وظائف مكتبيَّةً ووساطةً ماليّةً، وبذلك حرّم المُجتمَع والعملاء من دور المرابحة الحقيقيَّة، وألقى بالأعباء والمسؤوليات والمخاطر على العميل وحده[4].

4/ قول المُجيزين حاجة عصرنا إلى التّيسير: نُوقِش هذا الاستدلال بـ:

- إنّ الواجب عند الاختلاف الأخذ بالقول الأقوى دليلاً، لأنّه الأقرب لتنفيذ أمر الله تعالى، كما أنّ الاختلاف أيضًا ليس دليلاً على الجواز[5].

- إنّ المُجيزين لم يلتزموا بالتّيسير الذي دعوا إليه، فهم قد اختاروا التّشديد على العميل بمنعه حقّ الخيار، وقد كان التّيسير في منحِه له[6].

5/ قول المجيزين الوعد لازمٌ ويُحرَم إخلافه ويُقضَى به: ونُوقِش هذا بما يلي:

- أنّ الوعد الذي أجاز المالكيّة لُزُومه قضاءً، هو الوعد بالمعروف، ويدلّ على هذا تعريفهم له

---

[1] انظر: بيع المرابحة: ربيع محمد الروبي، 21.
[2] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 276.
[3] المرابحة: محمد سليمان الأشقر: 109،108.
[4] انظر: بيع المرابحة: ربيع محمد الروبي، 55.
[5] انظر: المرابحة: محمد سليمان الأشقر، 89.
[6] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 276.

قال ابن عرفة:((الوعد إخبارٌ عن إنشاء المُخبِر معروفًا في المستقبل))[1].

فالوعد المقصود عند المالكيّة إنّما هو في التّبرعات لا في المعاوضات[2].

– أنّ المالكيّة بالرّغم من إجازتهم لزومَ الوعد قضاءً، إلاَّ أنّهم اعتبروا هذه المعاملة محرَّمةً، وقد سبق في أدلّة المانعين قول الإمام ابن عبد البرّ القرطبي والشّيخ الدّردير، وكذلك الإمام ابن رشد الجدّ اعتبرها من العينة المحظورة[3]، وغيرهم من المالكيّة ممّن منع المعاملة.

فمع هذا الحكم عند المالكيّة، كيف يُترَك نصّهم في المسألة بذاتها، ثم نحمِّلهم تبعة كلامٍ عامّ قالوه في التّبرعات[4].

– أنّ المالكية لا يُسَمُّون مثل هذه المعاملة وعدًا، بل يُطلِقون عليها " مواعدةً"[5] ولهم فيها قاعدةٌ نصُّها:" الأصل منع المواعدة بما لا يصحّ وقوعه في الحال حمايةً..."[6]

وبناءً على ما قاله المالكيّة في الوعد والمواعدة، فإنّ ما ألزموا به من الوعد لا يَنطبِق على وعد المرابحة.

مناقشة أدلّة المانعين:

1/ قول المانعين أنّ الوعد اللاّزم عقد بيع: ونُوقِش هذا بما يلي:

أنّ المصرف لا يعرض أن يبيع شيئًا، وغاية ما في الأمر أنّه يتلقى أمرًا بالشّراء، ثمّ هو لا يبيع حتّى يملك ما هو مطلوبٌ، وبعدها يعرض السّلعة على العميل ليرى مدى مطابقتها للمواصفات وعليه فإنّ الوعد وإن كان لازمًا فهو ليس بيعًا، لأنّه يفيد الإجبار على إبرام العقد وقد يَتحقَّق وقد لا يتحقَّق، فإنّ تَحقُّقَ البيع فبه، وإلاّ كان للمُتضرِّر من أحد الطّرفَيْن – العميل أو المصرف– المطالبة بجبر الضّرر الواقع عليه[7].

وأُجيب عن هذا:

---

[1] شرح حدود ابن عرفة: أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع التونسي، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1993م، 560/2. وانظر: تحرير الكلام: 153.

[2] انظر: المرابحة: محمد سليمان الأشقر، 88. المصرفية الإسلامية الأزمة والمخرج، يوسف كمال محمد، دار النشر للجامعات، مصر، الطبعة الثالثة، 1418هـ/1998, 118.

[3] انظر: المقدمات الممهدات: ابن رشد، 453 وما بعدها.

[4] انظر: فقه البيوع المنهي عنها: أحمد ريان، 46.

[5] انظر: المرابحة للآمر بالشراء: الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 1002/2.

[6] إيضاح السالك إلى قواعد مالك: الإمام أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، تحقيق أبو طاهر الخطابي، اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، الرباط، 1400هـ/1980، 278.

[7] انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء: سامي حسن حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 1004/2. بيع المرابحة: حسام الدين عفانة، 68.

إنّ عقد البيع بعد وصول السّلعة ما هو إلا تحصيل حاصلٍ، والعميل ليس أمامه إلا إبرام العقد أو دفع الضّرر الواقع على البنك، فلا بدّ له إذن من إبرام العقد الذي وعد به، وهذا ما يردّنا إلى أنّ الوعد الأول اللاّزم وإن سُمِّيَ وعدًا فإنّه بيعٌ[1].

أ- قول المانعين الوقوع في النّهي عن بيع ما لا يملك: ونُوقِش هذا بما يلي:

- أنّ الوعد اللاّزم ليس بيعًا كما سبق، وعليه فإنّ المرابحة لا تدخُل ضمن هذا النّهي.

- أنّ معنى الحديث لا يتناول بيع المرابحة، فالنّهي في الحديث إنّما هو في شيءٍ معيَّنٍ لا يملكه والوعد اللاّزم – حتى ولو سُلِّم أنّه بيع- هو وعد بسلعةٍ موصوفةٍ غير مُعيَّنةٍ، فأين المرابحة من هذا[2].

- أنّ علّة النّهي في الحديث هي سدّ الذّرائع إلى التّنازع، فقد يتورّط الرّجل في الاتّفاق على بيعٍ ما ليس عنده، ثمّ لا يجده في السّوق، ويَعجِز عن تسليمه للبائع، وهنا يحدث النّزاع، ولا سيما وأنّ سوق المدينة كانت جدّ محدودة، وفي عصرنا هذا اختلف الوضع كثيرًا، حيث يُمكِن للتّاجر أن يتّصل بأيِّ سوقٍ في العالم في وقتٍ يسيرٍ ويشتري ما يريده، فنجد أنّ مقصود النّهي هنا غير مُتحقِّقٍ، وأنّ الشّيء المحذور – وهو العجز عن التّسليم أو النزاع- مأمون[3].

وأُجِيب عن هذا:

- أنّ النّهي عند الجمهور عامّ أي لا تبع ما لا تملك، وليس المقصود به بيع مُعيَّنٍ غير مملوكٍ واستثنى الجمهور السَّلم من هذا العموم[4]، وقد سبق أنّ الوعد اللاّزم بيعٌ، فعندئذٍ نكون أمام بيع الإنسان ما ليس عنده.

- أنّ علّة النّهي منع النّزاع أو العجز عن التّسليم ليس عليها من دليل، أو على الأقلّ لا دليل على حصرها في هاتيْن العلَّتين[5].

- أنّ المصلحة في ألا يبيع التّجار ما ليس عندهم، حتّى لا يستغّل التّجار أموال النّاس مدّةً من الزّمن ثم يدَّعُون العجز عن التّسليم[6].

---

[1] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 277.

[2] انظر: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة: علي محي الدين علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ/2001م، 102.

[3] انظر: بيع المرابحة: يوسف القرضاوي، 20.

[4] انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، ضبط زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1995م، 476/6. البحر الرائق: 259/6.

[5] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 278.

[6] انظر: المرجع نفسه.

– أنّ دعوى العجز عن التّسليم غير مُتَحقِّقٍ في عصرنا غير مُسلَّمٍ بها، لأنّ الواقع يشهَد بخلاف ذلك، وكثيرٌ من الحالات تَؤُول إلى المُنازَعَة[1].

ب– قول المانعين أنّ المرابحة تَدخُل في بيعتَين في بيعة: أُجيب عنه بما يلي:

أنّ الرّاجح من أقوال العلماء في معنى " بيعتين في بيعة" أن يقول: أبيعُكَها بمائةٍ إلى سنةٍ على أن أشتريها منك بثمانين حالَّة[2].

وهذا المعنى لا يَتحقَّق في المرابحة للآمر بالشّراء، والصّورة المطبَّقَة في المصارف بعيدةٌ عنه لأنّها مواعدةٌ على بيع حقيقيٍّ لسلعةٍ مطلوبةٍ بالفعل[3].

وأمّا تفسير الجمهور لـ " بيعتين في بيعة" فهو: أن يقول: أبيعك هذا نقدًا بكذا، ونسيئةً بكذا ويفترقان عليه[4].

وبهذا المعنى أيضًا لا تدخل المرابحة في النّهي، لأنّ من شروط جوازها العلم بالثّمن والرّبح وتحديد مواصفات السّلعة المطلوبة، فليس فيها ثمنان معروضان، وإنّما هو ثمنٌ واحدٌ معلومٌ ومُتّفقٌ عليه[5].

وهناك قولٌ آخر في تفسيرها وهو: أبيعك على أن تبيعني[6]. وهذا المعنى أيضًا غير مُتحقِّقٍ في المرابحة، فالسلعة المطلوبة لا ترتبط بسلعةٍ أخرى[7].

2/ قول المانعين أنّ المرابحة للآمر بالشّراء حيلةٌ ربويّةٌ: ونُوقِش هذا بما يلي:

– أنّ هناك فرقًا بيْن المرابحة وبيْن الحيل الربويّة، فالمرابحة بيعٌ حقيقيٌّ المقصود منه تَملُّك السّلعة، فالبنك كأيّ تاجرٍ يشتري ليبيع، ومن حقِّه كأيّ بائعٍ أن يربح، بخلاف الحيل الرّبويّة التّي يكون المقصود منها القرض بفائدة، والبيع يكون فيها صوريًّا فلا يُمكِن أن تكون المرابحة حيلةً ربويّةً لاختلاف المقصود فيهما[8].

وأُجِيب: أنّ هذا مُسلَّمٌ في المرابحة غير الملزمة، أمَّا حال الإلزام فإنّ الأمر يختلف وأنّ المعاملة حينئذٍ تكون حيلةً ربويّةً[9].

---

[1] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 278.

[2] وهذا اختيار ابن القيم. انظر: جامع فقه ابن القيم: جمعه يسري السيد محمد، دار الوفاء: المنصورة، الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م، 4/216- 217.

[3] انظر: بيع المرابحة: د/ القرضاوي، 53.

[4] انظر: عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي: ابن العربي، 5/238- 240. عون المعبود: 9/237- 238. روضة الطالبين: 3/117. أوجز المسالك إلى موطأ مالك: الكاندهلوي،11/323. نيل الأوطار: 5/186.

[5] انظر: صور التحايل على الربا: أحمد سعيد حوى، 220.

[6] انظر: المبسوط: 13/16.

[7] انظر: المرجع نفسه. وانظر: بيع المرابحة: يوسف القرضاوي، 53- 54.

[8] انظر: بيع المرابحة: د/ القرضاوي، 30-31. المعاملات المالية المعاصرة: وهبة الزحيلي، 70.

[9] انظر: المعاملات في الفقه المالكي: الغرياني، 221. العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 279.

ويَدعَم هذه الإجابة قول ابن العربي[1]:((ولا يُمْكِن تفسيره به على التّصريح إلاّ إذا شارطه عليه، والْتزَم له ما يشتري، وأمّا إذا فَاوضَه فيه وأَوْعَده عليه، فليس يكون حرامًا محضًا، ولكنّه من باب شبهة الحرام والذّريعة به))[2].

– أن تغيير الصورة قد يؤدي إلى تغيُّر الحكم ولو كانت النتيجة واحدة، وهذا لحديث بلال ﷺ ((**بع الجمع بالدّراهم، واشتر بالدّراهم جنيبًا**))[3]، فالنّبيّ ﷺ أمر بلالاً ﷺ بتغيير الصّورة من مبادلة الجمع بالجنيب إلى صورةٍ أخرى، بأن يبيع الجمع بالدّراهم ثمّ يشتري بالدّراهم جنيبًا فانتقل الحكم من المنع لأجل الرّبا، إلى الجواز مع أن النّتيجة من الصّورتيْن واحدةٌ وهي الحصول على التّمر الجنيب[4].

وأُجِيب عن هذا:

أنّ الاستدلال بحديث بلالٍ ﷺ غير مسلَّمٍ، لأنّ الذي باع الجمع بالدّراهم قد يشتري من البائع نفسه وقد يشتري من غيره، ولو كان ملزَمًا بالشراء من المشتري نفسه لأمكن القول: أنّ الفرق في الصّورة فقط، ولكنّه لمّا كان مختارًا في شراءه، افترقت الصّورتان عن بعضهما، أي أنّ الحكم اختلف لاختلاف الحقيقة لا لاختلاف الصّورة فقط[5].

رابعًا: التّرجيح:

قبل اختيار واحد من القوليْن، علينا أن نفهم أن الدّافع إلى القول بالإلزام هو الحرص على أموال المصارف من المخاطر، خاصّةً في ظلّ أنظمةً اقتصاديّةٍ تقوم على الرّبا والفائدة المضمونة، وكذلك علينا أن نفهم أنّ الدّافع إلى القول بعدم جواز الإلزام، هو الحرص على شرعيّة المعاملات، ووقف الحرب على البنوك الإسلاميّة من جرّاء تعاملها بعقودٍ في بعض التّطبيقات تكون صوريّةً فقط[6].

---

[1] هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي، المعافري الإشبيلي،(468هـ- 543هـ)، القاضي الحافظ للحديث، من كبار فقهاء المالكية، أخذ عن أبيه وخاله أبي القاسم الحسن الهوزي وأبي عبد الله السرقسطي، ورحل إلى المشرق وأخذ عن أبي بكر الطرطوشي وأبي حامد الغزالي وأبي بكر الشاشي وغيرهم، وعنه أخذ القاضي عياض وابن بشكوال والسهيلي وغيرهم كثير، من تآليفه: المسالك في شرح موطأ مالك، عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي، أحكام القرآن... انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: 199/1- 200. معجم المفسرين: عادل نويهض، 558/2- 559. وفيات الأعيان: 296/4- 297.

[2] عارضة الأحوذي: ابن العربي، 240/5.

[3] سبق تخريجه ص: 41.

[4] انظر: بيع المرابحة: د/ القرضاوي، 32.

[5] انظر: بيع المرابحة: رفيق يونس المصري، 47.

[6] انظر: فقه البيوع المنهي عنها: أحمد ريان، 45.

كما نذكر أيضًا أنّ العلماء يتّفقون على أنّ القول بعدم الإلزام في وعد المرابحة، يرفع الشّبهة تمامًا ويجعلها حيلةً مشروعةً[1].

كما اتّفق العلماء على توصية البنوك الإسلاميّة أن تَتوسَّع معاملاتها خارج نطاق المرابحة للآمر بالشّراء، وذلك لأنّ الهدف الرّئيسي من وجودها هو الاستثمار بعيدًا عن الرّبا، والعمل بالمرابحة يوهن من الوصول إلى هذا الهدف[2].

وفيما يخصُّ المرابحة القائمة على الوعد الملزم، الذي يبدو فيها أنّها معاملةٌ أقرب إلى الحيلة الممنوعة منها إلى الحيلة المشروعة، وذلك لما يلي:

1- أنّ النّصوص الواردة عن جمهور الفقهاء القاضية بالمنع صريحةٌ في محل النّزاع، وأنّ ما ورد عن المالكيّة وغيرهم في لزوم الوعد قضاءً عامّ يشمل وعد المرابحة وغيره، وبهذا يتقدّم الأول على الثاني[3].

2- أنّ إلزام العميل مع إلزام البنك غير متطابقين، فالمصرف لا يلتزم ببيع السّلعة إلا بعد شراءها، وبعد شرائها لابدّ له من بيعيها، وهذا ما يؤدّي إلى إلزام العميل حقيقةً وإلزام البنك في الظّاهر فقط[4].

3- أنّ المعاملة – خاصّةً في التّطبيق العمليّ- كثيرًا ما تكون صُوريةً فقط.

قال الدكتور وهبة الزحيلي:((ويَحسن الإقلال من هذه المرابحة لما فيها من صوريّة العقود أحيانًا، ويكون الإكثار منها موقعًا في تهمة الإقراض بفائدة))[5].

جاء في المعايير الشرعية:((لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة مُلزِمةٍ للطّرفين(المؤسّسة والعميل)))[6].

وجاء فيها أيضًا:((يجوز إصدار المواعدة من المؤسّسة والعميل الآمر بالشّراء إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما))[7].

وإذا كان القول أنّ المرابحة الملزمة أقرب إلى الحيلة الممنوعة، ليس معناه أنّ من أجازها إنّما أجازها تحايلاً على المحرّم، وهنا ينبغي مراجعة كلام الإمام الشّاطبيّ[8]، وتطبيقه على هذه المسألة:

---

1 انظر: صور التحايل على الربا، أحمد سعيد حوى، 230. المعاملات في الفقه المالكي: الغرياني،221.

2 انظر: توصية مجمع الفقه الإسلامي ضمن قراره رقم(2-3)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 2/1599- 1600. المصرفية الإسلامية: يوسف كمال محمد، 111 وما بعدها. صور التحايل على الربا، أحمد سعيد حوى، 232.

3 انظر: فقه البيوع المنهي عنها: أحمد ريان، 46.

4 انظر: بيع المرابحة: رفيق يونس المصري، 34- 35.

5 المعاملات المالية المعاصرة: وهبة الزحيلي، 71.

6 المعايير الشرعية: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، البحرين، 1425هـ/2004م، 118.

7 المرجع نفسه: 119.

8 انظر: الموافقات: 2/329.

أنّ من أجاز المرابحة الملزمة إنّما أجازها نظرًا منه أنّ مقصد الشّارع في جوازها، وأنّ مناط الحيل الجائزة يتحقَّق فيها.

وأنّ من منعها إنّما منعها لأنّه رأى فيها تحقُّق مناط الحيل الممنوعة. والله أعلى وأعلم.

المطلب الثاني: تطبيق على المرابحة للآمر بالشراء في بنك البركة الجزائري:

الفرع الأول: صورة المعاملة في البنك:

تُجرَى المرابحة للآمر بالشّراء في بنك البركة (وكالة بئر خادم) وفق الخطوات والشّروط التّالية:

أولا: خطوات المرابحة:

1- يطلب العميل من البنك أن يشتري له سلعةً معيَّنةً مرابحةً، وذلك بأن يُقدِّم الزّبون للبنك فاتورةً شكليّةً تُبَيِّن السّلعة ونوعيَّتها وسعرها...

2- يطلب البنك من العميل ملفّ التّمويل، وذلك للتّحقُّق من القدرة على التّسديد، ويُحَال الملفّ إلى الجهة المتخصِّصة في دراسة الملفّات بالمديريّة الرئيسيّة للبنك.

3- في حالة قبول الملفّ، تقوم المديريّة الرّئيسيّة للبنك بإشعار الوكالة بالمبلغ الممنوح وشروط العمليّة.

4- تستدعي الوكالة العميل وتبلّغه بالقبول والمبلغ الممنوح والشّروط.

5- تطلب الوكالة من العميل توفير الضّمانات كالرّهن، التّأمين والكفالة.

6- يتمّ التّوقيع على الأمر بالشّراء أي وعد الشّراء[1].

7- يقوم البنك بتوكيل العميل للقيام بإجراءات شراء السّلعة من صاحبها[2].

8- يقوم البنك بإشعار البائع أنّ البنك قد وافق على منْح تمويل بالمرابحة للعميل الذي تَقدَّم إليه ويتمّ هذا الإشعار عن طريق العميل الذي يأخذ الوثائق بنفسه إلى صاحب السّلعة.

9- يُجرِي الزّبون طلبيَةً باسم البنك بصفته مُوَكَّلاً عنه لدى صاحب السّلعة، مرفوقًا بقرار التّمويل بالمرابحة، مع صك الطلبية الذي منحه له البنك.

10- يُحضِر العميل الفاتورة النّهائيّة باسم البنك مع البطاقة الرّماديّة المؤقّتة – التّي فيها ملاحظة أنّ السيارة مرهونة– وما معها من وثائق.

---

[1] انظر الملحق رقم1.

[2] انظر الملحق رقم2.

11- يحرر البنك صكًّا باسم البائع بالمبلغ الإجمالي (70% يدفعها البنك و30% يدفعها العميل أو 80% يدفعها البنك و20% يدفعها العميل).

12- يُجرَى عقد المرابحة النّهائي بيْن البنك والعميل، مع تحديد آجال وأقساط الدّفع[1].

13- يستلم العميل من البنك أمرًا باستلام السيّارة [2] مع صكّ المرابحة النّهائي، فيقوم بتسليمهما لصاحب السّيارة، ويستلم السّيارة بعد ذلك.

ثانيًا: الشّروط المقترنة بالمعاملة:

أ/ شروط الأمر بالشراء (الوعد):

1- أن الوعد لازمٌ ولا يَحقُّ لأيّ طرفٍ الرّجوع عنه.

2- يُعوِّض العميل أيَّ ضررٍ يلحَق البنك قد ينتج عن عدم احترام شروط الأمر بالشّراء أو عقد المرابحة.

3- يلتزِم العميل بتخصيص رهنٍ حيازيٍّ على السّلع.

4- يَلتزِم العميل بتأمين السّلع لدى شركة البركة للتّأمين وإعادة التّأمين، تأمينًا عن كلّ المخاطر[3].

ب/ شروط عقد التّوكيل:

1- يتحمَّل العميل مسؤولية الإخلال بالالتزامات المتعلِّقة باستلام السّلع[4].

ج/ شروط عقد المرابحة:

1- يلتزِم العميل بعدم الرّجوع على البنك في حالة وجود أيِّ عيبٍ أو خللٍ بالسّلع.

2- يتحمَّل العميل المسؤوليّة فيما يخصُّ نوعيَّة السّلعة ومواصفاتها، وكذا مدى مطابقتها للقوانين المعمول بها.

3- يُمكِن للعميل أن يحصل على تخفيض من أصل المرابحة المُسدَّد قبل الاستحقاق.

4- يُرخَص العميل للبنك أن يخصم المبالغ المستحَقّة عند حلول آجال الاستحقاق من كلّ حسابٍ مفتوحٍ باسم العميل.

5-يلتزِم العميل بتأمين السّلعة ضد كلّ المخاطر، كما يُعطي للبنك الحقَّ في أن يَحلّ في مكانه في قبض التّعويضات.

---

[1] انظر الملحق رقم3.

[2] انظر الملحق رقم4.

[3] انظر هذه الشروط في الملحق رقم1.

[4] انظر الملحق رقم2.

6- يفرِض البنك على المدين المُماطِل الموسِر غرامة تأخيرٍ تصَبُّ في حسابٍ خاصٍّ بأعمال الخير[1].

الفرع الثاني: التّطبيق على صورة المرابحة في بنك البركة:

إنّ صورة بيع المرابحة للآمر بالشّراء في بنك البركة الجزائري تتكوَّن من ثلاثة وعودٍ وثلاثة عقودٍ:

- وعدٌ من البنك بشراء السّلعة.
- وعدٌ ملزِمٌ من البنك ببيع السّلعة للعميل.
- وعدٌ مُلزِمٌ من العميل بشراء السّلعة من البنك.
- عقد توكيلٍ بيْن البنك والعميل.
- عقد بيعٍ بيْن البائع صاحب السّلعة والبنك. (ينوب عن البنك العميلُ بموجب عقد الوكالة)
- عقد بيعٍ بالمرابحة بيْن البنك والعميل.

أولا: الجمع بيْن الوعد الملزم والوكالة والمرابحة للآمر بالشّراء في معاملةٍ واحدةٍ:

سبق الكلام على الوعد المُلزِم وأنّ إلزام العميل يجعَل المرابحة تقترِب من القرض بفائدةٍ، وأنّ إعطاء الخيار للعميل يرفَع الشّبهة تمامًا، والمرابحة في بنك البركة تقوم على إلزام العميل.

وإذا انضمّ إلى الوعد الملزِم عقد الوكالة، أي توكيل البنك للعميل بأن يقوم بشراء السّلعة من صاحبها نيابةً عنه، لا شكّ أنّ هذا التّركيب يجعل المعاملة أكثر صوريةً وأكثر قربًا من القرض الربويّ، فالعميل المُوَكَّل بالشّراء هو الذي سيشتري السّلعة في النّهاية، فكأن شراءه من أوّل الأمر لنفسه، والأصل أن يقوم البنك بشراء السّلعة بنفسه، كما له أن يُوَكِّل شخصًا غير العميل ينوب عنه قي شراء السّلعة، لأنّ هذا أبعد عن صوريّة العقد.

جاء في المعايير الشّرعيّة:((الأصل أن تشتري المؤسسة السّلعة بنفسها مباشرةً من البائع ويجوز لها تنفيذ ذلك عن طريق وكيلٍ غير الآمر بالشّراء، ولا تلجأ لتوكيل العميل إلاّ عند الحاجة الملحّة، ولا يتولّى الوكيل البيع لنفسه، بل تبيعه المؤسّسة بعد تملُّكِها العين))[2].

واستندت المعايير الشّرعيّة في هذا إلى أنّ توكيل غير الآمر بالشّراء أبعد عن الصّوريّة وأبعد عن الالتباس في الملكيّة أهي للبنك أم للعميل، وكذلك حتّى يظهَر دور البنك في المعاملة والفصل بيْن ضمان البنك وضمان الآمر بالشّراء بعد شراءه السّلعة من البنك[3].

---

[1] انظر هذه الشروط في الملحق رقم4.
[2] المعايير الشرعية: 121.
[3] انظر: المعايير الشرعية: 135.

وقد جاء في شرط توكيل بنك البركة للعميل: أنّ العميل يتحمَّل مسؤوليّة الإخلال بالالتزامات المتعلّقة باستلام السلع.

وهذا الشّرط في المعاملة مخالفٌ لأحكام الوكالة، فالأصل أنّ الوكيل نائبٌ عن المُوكِّل، وأنَّ مال الموكِّل في يده أمانةٌ لا يضمنه إلا بالتّفريط[1]، ومن جهةٍ أخرى يجعل هذا الشّرطُ عقدَ الوكالة صوريًّا، فالوكيل نائبٌ عن موكِّلٍ ملزَمٌ بما يلتزِم به المُوكِّل.

وإذا انضمَّت الوكالة بشرطها هذا إلى المرابحة الملزِمة جعلتها أكثر صوريّةً، لأنّ ما يُفتـرَض أن يلتزم به البنك من شراء السّلعة من صاحبها وتحمُّل تبعات ذلك أُلْقِي على عاتق العميل بموجب هذه الوكالة.

ثانيا: اشتراط البراءة من كلّ عيب:

قد سبق في شروط المعاملة أنّ بنك البركة يشترط عدم رجوع العميل عليه بأيِّ عيبٍ قد يُوجَد بالسّلعة، وهذه المسألة تُعرَف عند الفقهاء بالبيع بشرط البراءة، واختلفوا فيها اختلافًا كبيرًا حتَّى وصلت الأقوال فيها إلى سبعة[2]، وهي على الجملة ترجِع إلى الأقوال الأربعة التّالية:

القول الأول: أنّ الشّرط لا يصحّ، وأنّ البائع لا يبرأ إلاّ فيما بيَّنه للمشتري من عيوبٍ ورضي المشتري بها، وهذا قول الشافعيّة ومشهور الحنابلة[3].

القول الثاني: أنّ هذا الشّرط جائزٌ، ويبرأ به المشتري مطلقًا، وبه قال الحنفية وهو قولٌ عند الشافعية[4].

القول الثالث: لا يصحّ الشّرط ولا يبرأ البائع إلاّ إذا أسماه، إلاّ في الرّقيق خاصّةً بشرط جهل البائع بالعيب وطول مدّة إقامة الرّقيق عنده، وبهذا قال المالكيّة[5].

القول الرابع: أنّ الشرط جائزٌ، وأن البائع يبرَأ من كلّ عيبٍ لا يعلمه، وأنّه لا يبرَأ من العيب الذي يعلمه، وهذا رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن تيميّة[6] وابن القيّم[7].

---

[1] انظر: المغني: 5/229- 230.

[2] انظر: إعلام الموقعين: 3/288. بداية المجتهد: 2/148. البيع بشرط البراءة من العيوب: عبد العزيز بن محمد الحجيلان، مجلة البحوث الإسلامية، الرياض، العدد52، ص284.

[3] انظر: روضة الطالبين: 3/182- 183. المجموع شرح المهذب: 12/355. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل: الإمام علاء الدين أبو الحسن بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 4/359. المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح الحنبلي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م، 4/59- 60.

[4] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 4/548. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الإمام محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية بيروت، 1415هـ/1994، 7/218- 219. روضة الطالبين: 3/183.

[5] انظر: النوادر والزيادات: ابن أبي زيد، 6/238- 239. بداية المجتهد: 2/148. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، 349.

[6] انظر: الفتاوى الكبرى: 5/389.

[7] انظر: إعلام الموقعين: 3/288.

ولعلّ هذا القول الأخير أقرب إلى النّصوص وذلك لما يلي:

– أنّ شرط البراءة حال عدم علم المشتري شرطٌ لا يحلّ حرامًا ولا يُحرِّم حلالاً، وقد قال رسول الله ﷺ:((**المسلمون على شروطهم إلا شرطًا أحلّ حرامًا أو حرّم حلالاً**))[1].

– أنّ شرط البراءة مع علم البائع بالعيب يعدُّ غِشًّا، لأنّه في هذه الحال يجب عليه بيان العيب للمشتري، وفي الحديث ((**لا يحلّ لامرئٍ مسلمٍ يبيع سلعةً يعلم أنّ بها داءً إلاّ أخبر به**))[2].

– أنّه موافقٌ لقضاء عثمان ﷺ وأمره لعبد الله بن عمر ﷺ أن يرتجع عبده الذي باعه لرجلٍ بشرط البراءة[3].

وأمّا في المرابحة للآمر بالشّراء، فإنّه يجوز في عقدها اشتراط براءة البنك من العيوب ما لم يكن البنك يعلمها، وإن كان الأفضل للبنك أن يتحمّل مسؤوليّة العيوب خروجًا من الخلاف واتّباعًا لتوصية مجمع الفقه الإسلامي[4].

جاء في المعايير الشرعية:((يجوز للمؤسّسة أن تشترِط في عقد المرابحة أنّها بريئةٌ من جميع عيوب السّلعة أو من بعضها...))[5].

ثالثا: مسألة ضع وتعجّل:

فالبنك يمنح تخفيضًا للعميل في حال التّسديد قبل الاستحقاق، وهذه ما يُعرَف عند الفقهاء بـ: ضع وتعجّل، وقد اختلفوا فيها إلى أقوال:

القول الأول: المنع مطلقًا، وهو مذهب مالك[6] رواه في الموطأ عن ابن عمر وزيد بن ثابت ﷺ[7] وهو روايةٌ عن أحمد اختارها جمهور أصحابه[1].

---

[1] أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح. كتاب الإحكام، باب ماذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس, رقم1352. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها، 79/6. والدارقطني في سننه: كتاب البيوع، باب الصلح، رقم2892. والطبراني في المعجم الكبير، 22/17. والحاكم بلفظ:((**وإن المسلمين على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا**)) المستدرك: كتاب الأحكام، رقم7059. وصححه الألباني بمجموع طرقه. انظر: إرواء الغليل: رقم1303.

[2] أخرجه البخاري معلقًا عن عقبة بن عامر ﷺ، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا. ووصله ابن ماجة في سننه بلفظ:((**المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له**)) كتاب التجارات، باب من باع عيبًا فليبيّنه، رقم2246. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع، باب ما جاء في التدليس وكتمان العيب بالمبيع، 320/5. والحاكم وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. المستدرك: كتاب البيوع، رقم2152. والحديث حسَّن ابن حجر إسناده.انظر: فتح الباري: 359/4. وصححه الألباني على شرط مسلم. انظر: إرواء الغليل: رقم1321.

[3] أخرجه مالك في الموطأ (بالروايات الثمانية): كتاب البيوع، باب ما جاء في العيب في الرقيق، رقم1412. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع، باب بيع البراءة، 328/5. وعبد الرزاق في المصنف: كتاب البيوع، باب البيع بالبراءة ولا يسمي الداء، رقم14721.

[4] انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم[2،3]، مجلة المجمع، العدد الخامس، 1599/2- 1600.

[5] المعايير الشرعية: 124.

[6] انظر: الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني: 146/2- 147. بداية المجتهد: 116/2.

[7] الموطأ (بالروايات الثمانية): كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين، رقم1490- 1491. ورواه عبد الرزاق في المصنف: كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل، رقم14354- 14355.

القول الثاني: الجواز مطلقًا، وهو قول ابن عبّاس [2]ﷺ وهو الرّواية الثّانية عن أحمد اختارها ابن تيميّة وابن القيّم[3].

القول الثالث: الجواز إن كان بغير شرط، والمنع إذا اشترطه، وهو مذهب الشّافعي[4].

القول الرابع: الجواز في دَيْن الكتابة فقط، وهو مذهب أبي حنيفة[5].

وبقول الشّافعي صدر قرار مجمع الفقه الإسلاميّ[6]، وبه أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، وعليه فإنّه يجوز للبنك أن يمنَح تخفيضًا للعميل مقابل تعجيل الدّفع.

جاء في المعايير الشرعية:((يجوز للمؤسّسة أن تتنازل عن جزءٍ من الثّمن عند تعجيل المشتري سداد التزاماته إذا لم يكن بشرطٍ متّفق عليه في العقد))[7].

رابـــعًا: اشتراط تأمين السّلعة على العميل:

إذا كان هذا الشّرط بعد إجراء عقد المرابحة وتملُّك العميل للسّلعة فهو جائزٌ بخلاف ما إذا كانت السّلعة لا تزال في ملك البنك، فإن مسؤوليّة تأمينها حينئذٍ تقع على البنك.

جاء في المعايير الشّرعيّة:((التّأمين على سلعة المرابحة مسؤوليّة المؤسّسة في مرحلة التّملـــك وتقوم بهذا الإجراء على حسابها باعتبارها مالكةً للسّلعة وتتحمّل المخاطر المترتِّبة على ذلك ويكون التّعويض من حقِّها وحدها وليس للعميل حقٌّ فيه إن حدث موجب التّعويض قبـــل انتقـــال الملكيّة إلى العميل، ويحقُّ للمؤسّسة أن تضيف المصروفات بعد ذلك إلى تكلفة المبيـــع، وبالتّـــالي ثمن بيع المرابحة))[8]. وفي بنك البركة اشتراط التّأمين هو على هذه الصفة فهو جائزٌ.

خامـــسًا: غرامة التّأخير:

يفرِض بنك البركة على العميل إذا تماطل عن سداد الأقساط في موعدها غرامةً ماليَّةً تُصَبُّ في صندوقٍ موجّهٍ لأعمال الخير، فهل يصحّ هذا الشّرط ؟

هذا الشّرط لا يصحّ على مذهب الحنفية، لأنّه عندهم شرطٌ لا يقتضيه العقد ولا يلائمـــه وفيـــه مصلحةٌ لغير المتعاقدين، وهذا على أصلهم في تصحيح الشّروط[1].

---

[1] انظر: معونة أولى النهى شرح المنتهى: ابن النجار، 437/4. العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل: بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الرابعة 1416هـ/1996م، 247.

[2] رواه عنه عبد الرزاق في المصنف: كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل، رقم14360- 14361.

[3] انظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: علاء الدين علي بن محمد البعلي، تحقيق: محمد حامد الفقي, دار المعرفة بيروت، 134. إغاثة اللهفان: 14/2 وما بعدها.

[4] انظر: روضة الطالبين: 485/3.

[5] انظر: المبسوط: 126/13.

[6] انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: علي أحمد السالوس، نكتبة دار القرآن، مصر، الطبعة الثامنة 1426هـ/2005م، 606.

[7] المعايير الشرعية: 126. وانظر: الجامع في أصول الربا: رفيق المصري، 324.

[8] المعايير الشرعية: 123.

وعند المالكيّة قولان: المشهور أنّه لا يصحّ، ومقابله أنّه يصح[2]، قال الحطّاب:((إذا التزم أنّه إن لم يُوفه حقَّه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلانٍ أو صدقةً للمساكين، فهذا هو محلّ الخلاف والمشهور أنّه لا يُقضى به، وقال ابن دينار[3]: يقضى به))[4].

ويصح الشرط أيضًا على مذهب الشافعية، فكلّ شرطٍ لا يقتضيه العقد وفيه مصلحةٌ لأحد المتعاقدَيْن فهو صحيحٌ[5].

وواضحٌ جواز هذا الشّرط على مذهب الحنابلة وخاصّةً منهم ابن تيميّة، فإنّهم قد قضوا أن كلّ شرطٍ لا يُنافِي الشّرع ولا يُناقِض مقصود العقد فهو جائزٌ[6].

والخلاصة أنّ اشتراط غرامة تأخيرٍ تُصرَف في أعمال الخير لا يصحّ عند الحنفيّة وفي مشهور المالكيّة، وجائزٌ في القول الثّاني عند المالكيّة ويصحّ وفق أصول الشّافعية والحنابلة وذهب إلى جوازه من المعاصرين الدكتور وهبة الزحيلي ومحمد علي القري وغيرهما[7].

والذي يظهر – والله أعلم– جواز هذا الشّرط.

جاء في المعايير الشّرعيّة:((يجوز أن ينص في عقد المرابحة للآمر بالشّراء على التزام العميل المشتري بدفع مبلغٍ أو نسبة من الدَّيْن تُصرَف في الخيرات في حالة تأخُّره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقرّرة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفه هيئة الرّقابة الشّرعيّة للمؤسّسة ولا تنتفع بها المؤسّسة))[8].

* خلاصة:

بعد هذا العرض لصورة المرابحة في بنك البركة ومناقشة أهمّ شروطها المرافِقة لها، يظهَر – والله أعلم– عدم جوازها، وذلك من قبل أمريْن:

- التّواعد الملزِم بيْن البنك والعميل.

---

[1] انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 377/4. المبسوط: 14/13- 15.

[2] انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام: 176.

[3] هو أو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني، مفتي المدينة في وقته، صحب الإمام مالك وابن هرمز، وعنه أخذ ابن وهب ومحمد بن مسلمة وغيرهما، ت182هـ. انظر: شجرة النور الزكية: 85/2-86. الديباج المذهب: 326.

[4] تحرير الكلام في مسائل الالتزام: للحطاب، 176.

[5] انظر: المجموع شرح المهذب: يحي بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، 363/9..

[6] انظر: الاختيارات الفقهية: 123. القواعد النورانية الفقهية: ابن تيمية تحقيق أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، 1422هـ، 261. وللتوسع في مسألة الشروط انظر: بحوث مقارنة في الفقه وأصوله: محمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م، 411/2 وما بعدها.

[7] انظر: المعاملات المالية المعاصرة: وهبة الزحيلي، 178. مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية: حمزة عبد الكريم محمد حماد، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1428هـ/2008م، 132 وما بعدها.

[8] المعايير الشرعية: 125.

– توكيل العميل نفسه، واشتراط البنك في الوكالة أنّ العميل يتحمَّل مسؤوليَّة الإخلال بالالتزامات المتعلِّقة باستلام السّلع.

هذان الأمران اللذان يجعلان المعاملة مرابحةً صوريّةً فقط، لا تختلف كثيرًا عن الإقراض بفائدةٍ من حيث ما يتحمّله البنك من مسؤولياتٍ هنا وهناك، وحتّى الشّروط الأخرى – وإن كانت في أصلها جائزةٌ–، فَبِتَرْكيبها مع هذين الشّرطيْن تصبح المعاملةُ أكثر صوريّةً، لأنّها تُحمِّل العميل التزامات وتخلّص في المقابل البنك منها، هي في الأصل على عاتق البنك.

وعليه تكون المرابحة للآمر بالشّراء بهذه الصّورة حيلةً غير جائزة. والله أعلم

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتّمليك:

تُعتبَر الإجارة المنتهية بالتّمليك من أهمّ العقود المستحدثة المطبّقة في المصارف الإسلامية وهي تُلبِّي حاجاتٍ قد لا يلبِّيها بيع المرابحة للآمر بالشّراء، ويُحاوِل هذا المبحث الإجابة عن تساؤلٍ: هل يُعتبَر هذا العقد حيلةً مشروعةً أم لا ؟

المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك ومشروعيتها:

الفرع الأول:تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك وصورها:

أولا: لغة: هي اسم للأجرة والكراء، مُشتقَّةٌ من الأجر، ويُقَال: الأجر جزاء العمل. ومنه أجر الله تعالى أي ثوابه على العمل[1].

ثانيا: اصطلاحًا: لها عند الفقهاء تعاريف متقاربة:

((تمليك منافع شيءٍ مباحةٍ مدّةً معلومةً بعوضٍ))[1].

[1] لسان العرب: 10/4.

((عقدٌ على منفعةٍ مباحةٍ معلومةٍ مدَّةً معلومةً من عينٍ مُعيّنةً أو موصوفةً في الذّمّـــة أو عمـــلٍ معلومٍ بعوضٍ معلومٍ))[2].

ثالثـــا: تعريف الإجارة المنتهية بالتّمليك:

ولها أيضًا عند الفقهاء المعاصرين تعاريف متقاربة:

هي:((تمليك المنفعة، ثمّ تمليك العين نفسها في آخر المدّة))[3]. أو هي:((أن يتّفق الطّرفان علـــى إجارة شيءٍ لمدّةٍ معيّنةٍ بأجرةٍ معلومةٍ – قد تزيد على أجرة المثل–، على أن تنتهي بتمليك العـــين المُؤجَّرَة للمستأجِر))[4].

جاء في المعايير الشّرعيّة:((هي إجارةٌ يقترِن بها الوعد بتمليك العين المُؤجَّرة إلى المُستأجِر في نهاية مدّة الإجارة أو في أثنائها، ويتمُّ التّملك بأحد الطّرق المُبيَّنة في المعيار))[5].

رابـــعًا: صور الإجارة المنتهية بالتمليك:

للإجارة المُنتهية بالتّمليك عدّة صور، وفي ما يلي أبرز صورها المطبّقة في المصارف:

<u>الصّورة الأولى</u>: إجارة تنتهي بالتّمليك مع دفع الأقساط الإيجارية دون زيـــادة أيِّ مبلـــغٍ عليهـــا فيُجرَى العقد على أنّه إجارةٌ تنتهي بتمليك العين المُؤجَّرة مقابل الثّمن الذي يتمثـــل فـــي مجمـــوع الأقساط المدفوعة فعلاً خلال مدّة الإجارة، وعند نهاية المدّة يُصبح المُستأجِر مالكًا للعـــين تلقائيًّـــا بتسديده للقسط الأخير من غير تجديد عقدٍ آخر[6].

فمثلاً: يقول المصرف للعميل أجَّرتُك هذه السّلعة بمبلغ كذا لكلّ شهرٍ – أو عام– لمـــدّةٍ ســـبعة سنواتٍ على أنّك إذا سدّدت جميع الأقساط في السّنوات السّبعة، كانت العين المُؤجَّرة مِلْكًا لك مقابل الأقساط المدفوعة، فيقول العميل: قبلت.

<u>الصّورة الثانية</u>: اقتران الإجارة ببيع العين المُؤجَّرة بثمنٍ رمزيٍّ، فيُجرَى العقد على أنّه إجـــارةٌ تُمكِّن المُستأجِر من الانتفاع بالعين المُؤجَّرة مقابل أجرةٍ محدّدةٍ، في مدّة محدّدةٍ، علـــى أن يكـــون للمستأجِر الحقُّ في تملُّك العين المُؤجَّرة في نهاية المدّة مقابل مبلغٍ رمزيٍّ يدفعه للمصرف.

---

[1] الشرح الصغير: 466/3. وانظر: شرح حدود ابن عرفة: 516/2.

[2] معونة أولي النهى شرح المنتهى: محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار، تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش, دار خضر، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م، 6/5. وانظر: الإنصاف: 3/6. البحر الرائق: 506/7.

[3] انظر: الإيجار المنتهي بالتمليك: حسن علي الشاذلي، ضمن بحوث مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الخامس، 2612/4.

[4] الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة: القره داغي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثاني عشر.

[5] المعايير الشرعية: 164.

[6] انظر: الإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 2613/4.

فمثلاً: يقول المصرف للعميل: أجَّرتك هذه السّلعة لمدّة كذا بأجرة كذا على أنّك إذا وفَّيت بسداد الأقساط خلال مدّة الإجارة بعتك العين المُؤجَّرة إذا رغبت في ذلك بثمنٍ رمزيٍّ هو كذا، ويقول العميل: قبلت[1].

الصورة الثالثة: اقتران الإجارة ببيع العين المُؤَجَّرة بثمنٍ حقيقيٍّ، وهذه الصّورة تشبه الصّورة السّابقة، والفرق فقط في كون الثّمن هنا حقيقيًّا لا رمزيًّا، فيُجرَى العقد على أنّه ينتفِع العميل بالعين المُؤجَّرة مقابل أجرةٍ محدّدةٍ لمدّةٍ معيَّنةٍ، وبإمكانه تملُّك العين في نهاية المدّة مقابل دفع مبلغٍ حقيقيٍّ[2].

الفرع الثاني: مشروعيّة الإجارة المنتهية بالتّمليك:

إنّ حكم الإجارة المنتهية بالتّمليك يختلف من صورةٍ إلى أخرى، وذلك لأنّ كلّ صورةٍ من صورها لها تكييفها الفقهيُّ الخاصّ بها، والذي يأتي الحكم التكليفيّ فرعًا عنه.

أولا: التكييف الفقهي[3] لصور الإجارة المنتهية بالتمليك:

والكلام فقط حول الصّورة الأولى[4]، وهي التّي تنتهي بتمليك العين المُؤجَّرة عند آخر قسطٍ واعتبار هذه الأقساط ثمنًا للعين المُؤجَّرة.

وقد تعدّدت آراء العلماء في تكييف هذه الصّورة إلى الأقوال التّالية:

1/ أنّ هذه الصّورة بيعٌ بالتّقسيط مُعلَّقٌ على سداد كامل الأقساط (الثمن) وذلك لما يلي[5]:

أ- أنّ وقت تملُّك العين واحدٌ فيهما، ففي الإجارة المنتهية بالتّمليك يتملَّك المُستأجِر العين بعد سداد الأقساط، وفي البيع المعلَّق على سداد كامل الثّمن يمتلّك المُشتري العين بعد سداد أقساط الثّمن.

ب- أنّ مقصود العاقدَيْن فيهما، وهو تملُّك العين بعوضٍ.

ج- أنّ نتيجتهما واحدةً، هي تملُّك الطّرف الأول للعوض، والطّرف الثّاني للعين.

---

[1] انظر: الإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 2613/4.

[2] انظر: المرجع نفسه.

[3] التكييف الفقهي:((هو تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه بأوصاف، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة)). التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية: د/ محمد عثمان شبير، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م، ص30.

[4] اكتفيت بذكر الصورة الأولى فقط لأنها هي صورة الإجارة المطبقة في بنك البركة.

[5] انظر: الإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 2638/4.

ونُوقِش هذا التّكييف بأنّ هذه الصّورة توافق البيع المعلّق على سداد كامل الثّمن فيما ذُكِر من وقت التّملك ومقصود المتعاقدين، إلاّ أنّ بينهما فروقًا منها[1]:

– صفة القبض قبل التّملك، فالمُستأجِر يقبض العين على أنّها مُؤجَّرةٌ له، وله ما للمُستأجِر من تصرفاتٍ، وعليه ما على المُستأجِر، والمشتري في البيع المعلَّق يقبض العين على أنّها عاريّة، له ما للمُستَعِير وعليه ما على المُستَعير.

– ما يأخذه البائع في البيع المعلّق من أقساط له حكم الثّمن، فيأخذ أحكامه، كردّه حال الفسخ بالعيب وغيره، وأمّا الأقساط في الإجارة المنتهية بالتّمليك فهي عوضٌ عن الانتفاع بالعين، فهي تأخذ أحكام الأجرة كعدم الرّدّ حال فسخ العقد.

وبهذا يظهر الفرق بيْن البيع المعلَّق وبيْن الإجارة المنتهية بالتّمليك، لا يُمكِن معه إعطاء أحكام البيع المعلَّق للإجارة المنتهية بالتّمليك.

وتنبغي الإشارة إلى أنّه في بعض التّطبيقات العمليّة للإجارة المنتهية بالتّمليك تزول هذه الفروق

وتصبح الإجارة بيعًا معلّقًا، وذلك لكون البيع هو المقصود بالعقد، ولكون الآثار المترتِّبة عن العقد هي آثار البيع لا الإجارة، فالمعاملة بيع بالتقسيط سُمِّيَ إجارةً فقط[2].

2/ أنّ هذه الصّورة عقد إجارةٍ مع هبةٍ مُعلَّقةٍ على سداد كامل الثّمن، فبانتهاء عقد الإجارة وبعد سداد كامل أقساطها تُوهَب العين المُؤجّرة للمُستأجِر[3].

ونُوقِش هذا التّكييف أنّ الهبة في هذه المعاملة غير مقصودة، وإنّما المقصود في الإجارة المنتهية بالتّمليك المُعاوضَة لا التّبرع[4].

3/ أنّ هذه الصّورة عقد إجارةٍ مع بيعٍ معلَّقٍ على سداد كامل الثّمن:

فالمعاملة مُركّبَةٌ من إجارةٍ وبيعٍ معلَّقٍ على سداد كامل الثّمن، فيكون العقد في الأول إجارةً وعند سداد آخر قسطٍ من أقساطها تنقلِب بيعًا، وتتحوَّل أقساط الإجارة إلى ثمن البيع، فالصّورة فيها عقدان على عينٍ واحدةٍ في وقتيْن مُختلفَيْن، الإجارة في الأول والبيع في الآخر[5].

---

[1] انظر: العقود المالية المركبة: عبدالله العمراني، 208- 209.

[2] انظر: المرجع نفسه، 209.

[3] انظر: الإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 2641/4.

[4] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 211.

[5] انظر: الإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس،2639/4.

وبالنّظر إلى بعض التّطبيقات يُمْكِن أن يُقَال أنّهما في وقتٍ واحدٍ، فالأقساط التّي تُدفَع تختلط فيها القيمة الإيجاريّة مع قيمة المبيع، وكذلك أيضًا قد تكون الصّيانة والضّمان على عاتق المُستأجِر(الذي يُصبِح مشتريًا فيما بعد)، ومن المَفروض أن تكون على المُؤجِّر وفقًا لأحكام الإجارة[1].

والذي يظهر راجحًا بين هذه التّكييفات هو التّكييف الثّالث، وذلك لسلامته من المناقشة، أي أنّ المعاملة عقد إجارةٍ مع بيعٍ معلَّقٍ على سداد كامل الثّمن، مع ملاحظة أنّه يُمكِن أن تأخذ المعاملة التّكييف الثّاني في بعض الحالات العمليّة[2].

ثانيًا: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك:

الإجارة المنتهية بالتّمليك بالتّكييف السّابق أي باعتبار أنّها عقدٌ مُركَّبٌ من إجارةٍ وبيعٍ مُعلَّقٍ على سداد كامل الثّمن، عليها عدّة مآخذ:

1/ أنّ هذه المعاملة غررٌ وذلك:

– أنّها عقدٌ غير مُستقِرٍّ على واحدٍ من العقدين المُكوِّنيْن له، فهو مُتردِّدٌ بيْن أن يكمِل الأقساط فتكون المعاملة بيعًا، و بيْن ألاّ يكمِل فتكون الأقساط مقابلَ ما انتفع به من العين المُؤجَّرة.

وبسبب هذا التّردّد بين البيع المعلَّق على سداد كامل الثّمن وبيْن الإجارة، فإنّ المعاملة تكتنفها الجهالة، وهذا ما يقضي بمنعها لأنّها حيلةٌ مُؤدّيةٌ إلى الغرر[3].

– أنّ المشتري عقَدَ على عينٍ قد تَحصُل له ملكيَّتها إن سدَّد باقي الأقساط، وقد لا تحصل له ملكيَّتها، فيكون دفع ماله في شيءٍ غير مُتحقِّقٍ[4].

2/ أنّ في المعاملة أكلاً لأموال النّاس بغير حقٍّ:

فالمعاملة إن اعتُبِرَت بيعًا، فإنّ المشتري (المُستأجِر) يستحقُّ المبيع مقابل الثّمن، وفي حال فسخ البيع بالعيب ونحوه فإنّ المشتري يَستحقّ الثّمن، وفي صور المعاملة أنّ الأقساط في حال الفسخ من حقّ البائع (البنك)، أي أنّ المشتري قد يَعجِز عن السّداد فيضيع عليه الثّمن الذي دفعه.

وإن كانت الأقساط المدفوعة أُجرةً مقابل انتفاع المُستأجِر بالعيْن على اعتبار أنّ المعاملة إجارةٌ فإنّ المُستأجِر قد دفع أكثر من أجرة المثل، فيكون المشتري خاسرًا للثّمن والمبيع، ويكون البائع قد حصل عليهما معًا، وهذا يقضي بمنع المعاملة لأنّها حيلةٌ أدّت إلى أكل مال المشتري[5].

---

[1] انظر: مجلة المجمع في المناقشات.....

[2] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 211.

[3] مناقشات المجمع: العدد الثاني عشر.

[4] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 217.

[5] انظر: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، ابن بيه. مجلة المجمع. العدد الخامس، 2669/4.

3/ أنّ عقد البيع والإجارة عقدان مُختلفَان، لكلٍّ منهما أحكامه وآثاره الخاصّة به، وهذه المعاملة مُركّبَةٌ منهما معًا، ولقد ضبط العلماء العقود المُركبَة بأن لا يتوارَد عقدان مختلفان في الأحكام والآثار على محلٍّ واحدٍ في وقتٍ واحدٍ[1].

والمُلاحَظ على هذه المعاملة أنّ البيع والإجارة تواردا على محلٍّ واحدٍ وفي وقتٍ واحدٍ، مع وجود التّنافي بيْنهما في بعض الأحكام كالضّمان وصيانة العين وغيرهما، أي أنّ ضابط الجواز غير مُتوفّرٍ، وهذا ما يقضي بمنع المعاملة[2].

وبمنع هذه المعاملة صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[3]، وكذا فتوى هيئة كبار العلماء[4].

وحتَّى تُصبِح المعاملة جائزةً وترتفِع تلك المآخذ، اقتُرِح لها التّصحيح التّالي:

- أن يكون العقد عقد إجارةٍ تترتَّب عليه آثاره وأحكامه طيلة المدّة، وإبرام عقد البيع بعد نهايتها.
- أن تكون الإجارة فعليّةً وليست ساترةً للبيع.
- في حال فسخ العقد يَرُدُّ المُؤجِّر للمُستأجِر ما زاد على أجرة المثل[5].

المطلب الثاني: تطبيق على الإجارة المنتهية بالتمليك في بنك البركة:

الفرع الأول: الصّورة المتعامَل بها في البنك وشروطها:

أولا: خطوات الإجارة في البنك (في العقارات):

1-يقوم العميل أولاً باختيار العقار، ويتفاوَض مع صاحبه بخصوص شرائه.

2- يتقدّم العميل للبنك بطلب التّمويل وملفّه، مدعومًا بالفواتير الأوليّة أو وثائق أخرى حسب ما يتطلّبه العقار.

3- يدرس البنك الملفّ من جانب المخاطرة ، المردوديّة، الضّمانات، والمطابقة.

---

[1] انظر: العقود المالية المركبة: عبد الله العمراني، 181 وما بعدها.

[2] انظر: المرجع نفسه: 217.

[3] انظر: القرار رقم 110.

[4] انظر: القرار رقم198 بتاريخ 1420/11/6.

[5] انظر:قرار مجمع الفقه الإسلامي في موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: علي السالوس، 607- 608. بحوث في الاقتصاد الإسلامي: علي محي الدين علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1428هـ/2006م، 352. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة:1319هـ/1999م، 330. فتاوى الإجارة: جمع أحمد محي الدين أحمد، مجموعة دلة البركة، 77.

4- في حالة القبول، يُحَال الملفّ على المُوَثِّق الذي يُعتبَر وكيلاً عن البنك بصفته مشتري ويحضر صاحب السّلعة مصحوبًا بوثائق الملكيّة والتّأمين...، ويُجري المُوَثِّق عقد البيع.

5- يدخل العقار تحت ملكيّة البنك بعد تحرير صكٍّ للمُوَثِّق بقيمة العقار، ويقوم المُوَثِّق بإجراء الشّهر العقاري.

6- يُجرَى عقد الإجارة بيْن العميل والبنك، ويتمّ التّوقيع عليه وعلى جدول التّسديد وغيرها

7- يستلم العميل العقار محلّ الإجارة، ويبدأ بتسديد الأقساط.

8- عند تسديد آخر قسطٍ يتنازل البنك عن العين المُؤجَّرة لصالح العميل عند نفس المُوَثِّق[1].

ثـــانيًا: الشروط المقـــترنة بالمعاملة:

1-في حالة تأخر سداد أيِّ قسطٍ من الأقساط عن موعده تحلُّ باقي الأقساط، وتصبِح جميعًا واجبة الأداء.

2- يلتزم المُستأجِر بتأمين العين المُؤجَّرة تأمينًا شاملاً ضدّ جميع المخاطر، ويكون المُؤجِّر (البنك) هو المستفيد من هذا التّأمين.

3- يلتزم المُستأجِر بصيانة العين المُؤجَّرة صيانةً عاديَةً أو دوريّةً بما في ذلك الصّيانة التّي يتوقّف عليها بقاء منافع العين المُؤجَّرة، كما يتحمّل المُستأجِر أيّ إصلاحاتٍ طارئةٍ ولو كانت جوهريّة.

4- يحقُّ للمُؤجِّر (البنك) أن يجري كشفًا دوريًّا على العين المُؤجَّرة للتّحقّق من حسن استعمالها، ومن صيانتها العاديّة والدّورية اللاّزمة، ويُسَهِّل المُستأجِر مُهمَّة المُؤجِّر في ذلك.

5- يُعفِي المُستأجِر البنك من كلّ مسؤولية ضمان، ويتخلّى المُستأجِر عن طلب أيِّ تعويضٍ كان، بأيِّ شكلٍ من الأشكال بما في ذلك العيوب التّي قد تمسّ كلّ العقار أو جزءًا منه.

6- يتحمّل البائع تبِعَة كلّ رجوعٍ ضدّ البائع الأول، وكلّ خلافٍ معه.

7- يُخَوِّل البنك للعميل كل الحقوق والرّجوعات التّي يحقّ له التّمسك بها ضدّ البائع الأول بما في ذلك دعوى الفسخ بالعيب المُوجِب للفسخ.

8- كل مصاريف الحقوق والأتعاب كأتعاب المُوثِّقين والمحامين وغيرها على عاتق العميل[2].

الفرع الثاني: التطبيق على صورة الإجارة في بنك البركة:

[1] انظر الملحق رقم6.

[2] انظر هذه الشروط في الملحق رقم5.

أولا: التكييف الفقهيّ للمعاملة:

بالنّظر في صورة المعاملة وشروطها لدى البنك يَتبَيَّن أنّها مُركّبَةٌ من عقد إجارةٍ وبيعٍ مُعلَّقٍ على سداد كامل الثّمن.

فالعقد أوّلا يقوم على أنّه إجارة تنتهي بتمليك العين المُؤجَّرة، وعند تسديد آخِر قسطٍ تنقلب بيعًا يتنازل فيه البنك عن العين المُؤجَّرة للعميل باحتساب أقساط الإجارة ثمنًا للعين.

ثانيـــا: حكم المعاملة:

ضبط مجمع الفقه الإسلامي جواز المعاملة – كما سبق– بألاّ تتوارد الإجارة مع البيع على عينٍ واحدةٍ في وقتٍ واحدٍ، ويكون ذلك بتطبيق أحكام الإجارة طيلة المدّة، وكذا في حال الفسخ يردّ البنك للعميل ما زاد على أجرة المثل، فهل العمل في بنك البركة على هذا ؟ أو هل تعدّ الإجارة في بنك البركة حيلةً جائزةً غير مُؤدّيةٍ إلى المحظور؟

وللجواب على هذا لا بدّ من تتبُّع شروط المعاملة في البنك ومن ثمّ الحكم على مجموع المعاملة.

أ- اشتراط التّأمين على العميل:

يشترِط بنك البركة على العميل تأمين العين المُؤجَّرة تأمينًا ضدّ جميع المخاطر، وهذا مُخالِفٌ لأحكام الإجارة، فإنّ التّأمين فيها يقع على عاتق المُؤجِّر (المالك).

جاء في المعايير الشّرعيّة:((ويجوز له (المُؤجِّر) أن يُؤَمِّن عليها (العين المؤجرة) عن طريق التّأمين المشروع كلّما كان ذلك مُمكِنًا، ونفقة التّأمين على المُؤجِّر))[1].

واستندت المعايير الشّرعيّة في هذا إلى أنّ التّأمين يقع على عاتق المالك وهو هنا المُؤجِّر (البنك)[2]، وبهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلاميّ[3].

ب- اشتراط حلول باقي الأقساط عند التّأخر في سداد أيّ قسطٍ منها:

إذا تأخّر العميل في تسديد قسطٍ من الأقساط فإنّ باقي الأقساط تصبح واجبة الأداء، وهذا الشّرط قد أجازته المعايير الشّرعية، جاء فيها:((يجوز اشتراط تعجيل الأجرة، كما يجوز تقسيطها،

---

[1] المعايير الشرعية: 148. وانظر: فتاوى الإجارة: 77.

[2] المعايير الشرعية: 160.

[3] انظر القرار في: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: علي السالوس، 608.

وحينئذٍ فإن للمُؤجِّر أن يشترط على المُستأجِر حلول باقي الأقساط إذا تأخّر عن سداد أحدها من دون عذرٍ معتَبرٍ بعد إرسال إشعار من المُؤجِّر بمدّةٍ مُعيَّنةً))[1].

ج- اشتراط الصّيانة على العميل:

ومن شروط بنك البركة أنّ صيانة العين – ولو كانت صيانةً جوهريّةً يتوقف عليها الانتفاع بالعين- تقع على عاتق العميل، وهذا الشّرط مخالفٌ لأحكام الإجارة، فإنّ الصيانة الأساسيّة التّي يتوقف عليها بقاء الانتفاع بالعين تقع على المُؤجِّر (المالك)، أمّا الصيانة التّشغيليّة العادية فيُمكِن أن تقع على العميل، وبهذا صدر قرار المجمع الفقهيّ[2].

جاء في المعايير الشّرعيّة:((لا يجوز أن يشترط المُؤجِّر على المُستأجِر الصّيانة الأساسيّة للعين التي يتوقّف عليها بقاء المنفعة... وعلى المُستأجِر الصّيـــانة التّشغيليّة أو الدّورية (العاديّة)))[3].

واستندت المعايير الشّرعيّة في هذا إلى أنّ اشتراط الصّيانة الأساسيّة للعـين علـى المُـستأجِر يُخالِف مقتضى عقد الإجارة، لأنّ بقاء المنفعة واجبٌ على المُؤجِّر، وبالتّالي فالصّيانة اللاّزمة لبقاء المنفعة تقع على عاتقه[4].

د- إعفاء البنك من المسؤوليّة:

بما في ذلك المسؤوليّة عن العيوب التّي قد تكون بالعين، وهذا الشّرط في البنك مخالفٌ لأحكـام الإجارة، لأنّ مسألة العيب تقع على البنك، خاصّةً في فترة الإجارة فهو المالك، ولو وُجِد بـالعين عيبٌ فالبنك هو الذي يرجع على البائع الأول.

جاء في المعايير الشّرعيّة:((لا يجوز للمُؤجِّر أن يشترط براءته من عيوب العين المُؤجَّرة التّي تُخِلّ بالانتفاع، أو أن يشترط عدم مسؤوليته عمّا يطرأ على العين من خللٍ يُـؤثِّر فـي المنفعـة المقصودة من الإجارة سواءٌ كان بفعله أم بسببٍ خارجٍ عن إرادته))[5].

واستندت المعايير الشّرعيّة إلى أنّ هذا الشّرط مخالفٌ لمقتضى العقد الذي هو المعاوضة بـيْن الأجرة والمنفعة، فإذا تعطّلت المنفعة أصبحت الأجرة بلا مقابلٍ وصارت من قبيل أكل المال بالباطل[6]، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[7].

هـ- تحميل العميل كل رجوع ضد البائع الأول:

---

[1] المعايير الشرعية: 149.
[2] انظر القرار في: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: علي السالوس، 608.
[3] المعايير الشرعية: 148.
[4] انظر: المرجع نفسه: 160.
[5] المعايير الشرعية: 148.
[6] انظر: المرجع نفسه: 160.
[7] انظر القرار في: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: علي السالوس، 607- 608.

والذي يظهر في هذا الشّرط أنّه لا يلائم أحكام الإجارة، لأنّ الرجوع بالعيب ونحوه إنّما هو في الأصل يقع على المشتري، والذي هو هنا البنك، وخصوصًا في فترة الإجارة إذ هو المالك

للعين وعليه لا يُمكِن تحميل ذلك للعميل.

*خلاصة:

بعد عرض صورة الإجارة المنتهية بالتّمليك وشروطها في بنك البركة، يظهَر – والله أعلم– عدم جوازها وذلك لما يلي:

1– أنَ الضَابط الذي ضُبِطَ به جواز المعاملة غير مُتوفِّر، فالصّورة مع شروطها تُعطي أنّ المعاملة مختلطةٌ بيْن البيع والإجارة، وأنّها غير مُستقِرّةٌ على واحدٍ منهما.

2– عند التّأمّل في الشّروط المقترِنة بالمعاملة، يُلاحَظ أنّ البنك يحمي نفسه من مخاطر الإجارة بهذه الشّروط، فهو لا يتحمَّل مسؤوليته كاملةً، ويلقي بها في المقابل على عاتق العميل، وهذا ما يجعل العلاقة بيْنهما تقترب كثيرًا من علاقة مُقرضٍ بمُقترِضٍ، لا علاقة مُؤجِّرٍ بمُستأجِرٍ، ولا بائعٍ بمشتري، وبه تصبِح المعاملة حيلةً غير جائزة. والله أعلم

وحتّى تكون جائزةً لابدّ من أن تنفصل الإجارة عن البيع – كما سبق– وذلك بـ:

– تطبيق أحكام الإجارة طيلة المدّة، بما في ذلك تأمين العين وصيانتها الصّيانة الأساسيّة وتَحَمُّل البنك مسؤوليته نحو صاحب السّلعة الأول في حالة وجود عيبٍ ونحوه.

– يردّ البنك ما زاد على أجرة المثل في حالة فسخ العقد.

خاتمـــة وتوصيات

وختامًا لهذا البحث نُلخِّص أهمَّ نتائجه ثمّ نعقِّبها بتوصياتٍ في ما يلي:

1- تُستعمَل لفظة الحيلة في اللّغة في معانٍ عديدةً أقربها إلى المعنى الفقهيّ "إعمال الفكر والقدرة على دقّة التّصرُّف"، وأكثر استعمال هذا المعنى فيما فيه خداعٌ ومكرٌ، وقد تُستعمَل أحيانًا في معنى الحكمة.

2- للحيلة في اصطلاح الفقهاء معنيان اثنان، عامٌّ وخاصٌّ:

أ- المعنى العامّ: الحيلة هي سلوك الطرق الخفية التي يَتوصَّل بها الرّجل إلى حصول غرضه بحيث لا يُتفطَّن له إلا بنوعٍ من الذّكاء والفطنة، سواءٌ كان أمرًا جائزًا أو محرَّمًا.

ب- المعنى الخاصّ: هو إبراز عملٍ ممنوعٍ شرعاً في صورة عملٍ جائزٍ شرعاً، أو إبراز عملٍ غير معتدٍّ به شرعًا في صورة عملٍ معتدٍّ به لقصد التَّفصّي من مؤاخذته.

3- رُوِي عن النّبيّ ﷺ في الحيل نصوصٌ متنوعةٌ منها ما يدلّ على الجواز، ومنها ما يدلّ على المنع، وهذا ما يُبيِّن أنّ الحيل يختلف حكمها من حالةٍ إلى حالةٍ بَيْن الجواز والمنع، وبعده ﷺ في عصر الصحابة ظهر القول بالحيل في عددٍ من المسائل اختلف فيها الصّحابة، وبقي الأمر في عصر التّابعين على هذا، ثم اتّسع القول بالحيل في عهد الأئمّة المجتهدين خاصّة على مذهب الحنفية، وظهرت فيها بعض التّآليف بيْن مدافعٍ عنها ومنكرٍ لها.

4- للحيل تقسيماتٌ باعتباراتٍ مختلفة:

باعتبار اعتراء الحكم التكليفي لها: فالأحكام الخمسة تعتريها، وهي على الجملة ترجع إلى قسمين: مشروعةٌ وغير مشروعةٍ.

باعتبار المقصد والوسيلة: فهي أربعة أقسام:

الوسيلة مشروعةٌ والمقصد مشروع.

الوسيلة محرَّمةٌ والمقصد محرَّم.

الوسيلة مشروعةٌ والمقصد غير مشروع.

الوسيلة محرّمةٌ والمقصد مشروع.

5- اختلف العلماء في القسم الأخير منها، ذهب البعض إلى تصحيحها، والبعض إلى إبطالها.

6- عند التّأمّل في أدلّة الفريقيْن ومناقشتها، يظهر أنّ الخلاف لفظيّ، وأن ما يحرِّمه المانعون من الحيل لا يقول بحلّه المجيزون، وأن ما يقول بحلّه المجيزون لا يحرِّمه المانعون.

7- يتّفق العلماء في تأصيل الحيل، فيمنعونها إذا هدمت مقصدًا شرعيًا أو أسقطت واجبًا أو أحلّت حرامًا، أو أبطلت حقًّا، ويجيزونها ما لم تكن كذلك.

8- المسائل التي اختلف فيها العلماء من الحيل كتحليل المطلّقة ثلاثًا وبيع العينة، إنّما كان الخلاف بأيّ قسم من الحيل تُلحَق، بالجائز أم بالممنوع.

9- حتّى تكون الحيل جائزةً لا بدّ أن تتوفّر فيها الضّوابط التّالية:

أ/ ألاّ تعارض الحيلة أصلاً شرعيًّا.

ب/ ألاّ يعارض قصد المحتال قصد الشّارع.

ج/ ألاّ تسقط الحيلة حقًّا ثابتًا للغير.

د/ ألاّ تلحِق الحيلة ضررًا بالغير.

هـ/ أن يترتَّب على العمل بالحيلة مصلحةٌ راجحةٌ.

و/ أن تكون الوسيلة مشروعةً.

10- حتّى تكون الحيلة جائزةً في المعاملات الماليّة لا بدّ أن تتوفّر فيها الضّوابط التالية:

أ/ ألاّ تؤدّي الحيلة إلى الغرر.

ب/ ألاّ تؤدّي الحيلة إلى الرّبا.

ج/ ألاّ تؤدّي الحيلة إلى أكل مال الغير بغير حقٍّ.

د/ ألاّ يقصد المحتال بحيلته الغرر أو الرّبا أو أكل مال الغير بغير حقٍّ.

هـ/ ألاّ تسقط الحيلة حقًّا ثابتًا للغير.

و / ألا تلحق الحيلة ضررًا بالغير.

ل/ أن يترتَّب على العمل بالحيلة مصلحةٌ راجحةٌ.

ي/ أن تكون الوسيلة مشروعةً.

11- يتّفق العلماء المعاصرون على جواز المرابحة غير الملزمة، وأنّها مخرج يبعد عن الربا.

12- تعتبر المرابحة القائمة على الوعد الملزم حيلةً غير جائزة.

13- تعتبر المرابحة المطبقة في بنك البركة الجزائري حيلةً غير جائزةٍ، وذلك لأمرين:

أ- إلزام الوعد لكلٍّ من البنك والعميل.

ب- توكيل العميل نفسه ليقوم بشراء السّلعة من صاحبها الأول.

14- تُكَيَّفُ الإجارة المنتهية بالتّمليك فِقهًا على أنّها عقد إجارة مع بيعٍ معلَّقٍ على سداد كامل الثّمن، كما يُمكِن أن تكون بيعًا بالتّقسيط معلقًا على سداد كامل الأقساط (الثمن) في بعض الحالات العمليّة.

15- ضُبِطَ جواز الإجارة المنتهية بالتّمليك بـــ:

أ- أن تُطبَّق أحكام الإجارة طوال المدّة.

ب- في حالة فسخ العقد يَردّ البنك للعميل ما زاد على أجرة المثل.

16- تُعتبَر الإجارة المنتهية بالتّمليك المطبّقة في بنك البركة حيلةً غير جائزة، وذلك لأنّ ضوابط الجواز لا تتوفّر فيها، فهي معاملةٌ غير مستقرّةٍ على واحدٍ من البيع أو الإجارة، وهذا التّردّد بين العقديْن يؤدّي بالحيلة إلى الوقوع في الغرر.

وأمّا التّوصيات فهي:

أولا: في الحيل:

- بحث علاقة الحيل بالفاسد والباطل عند الحنفية، وكذا علاقتها بقاعدة هل النّهي يقتضي فساد المنهيّ عنه أم لا ؟

– بحث مسألة إجراء النّاس على الظّاهر وعدم اتّهام نواياهم خاصّةً على مذهب الشافعي وعلاقة ذلك بالحيل.

– تطبيق ضوابط الحيل على مختلف المعاملات المالية المعاصرة.

ثانيا: في المرابحة للآمر بالشراء:

– رفع الإلزام بالوعد في المرابحة وخاصّةً في عمليات البيع المضمونة.

– عدم توكيل العميل نفسه للقيام بشراء السّلعة.

ثالثا: في الإجارة المنتهية بالتّمليك:

– تطبيق أحكام الإجارة طيلة مدّة العقد، بما في ذلك تحمّل البنك مسؤولية الضّمان والصّيانة الجوهريّة للعين المؤجرة.

– في حالة فسخ العقد يُرجِع البنك على العميل بما زاد على أجرة المثل.

وأخيرًا فالله تعالى أسأل أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه قانصا لثوابه، وأن يبارك في صوابه ويتجاوز عن خطئه وزلّته، فالصواب منه الكريم المنّان، والخطأ من ضعف النّفس ووسوسة الشّيطان، ولكني حسبي أنّ ربّي الرحيم الرحمن.

وصل اللهم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين, والحمد لله رب العالمين.

الملاحق

الملحق رقم 1

أمـــــــــــــــــــــــــــــــر بالشـــــــــــــــــــــــــــــــراء

رقـــــــــــــــــم ...../.....

إلى بـــــنـــــك الـــــبـــــركـــــة الـــــجـــــزائـــــري

الاسم: _____ اللقب :_____

اللقب الأصلي :_____تاريخ ومكان الميلاد:_____

العنوان :_____

المهنة:_____المؤسسة :_____

عنوان المؤسسة:_____

سيدي مدير بنك البركة الجزائري ،،

لي الشرف أن أطلب منكم شراء سلعة لحسابي الخاص وأقدم دون رجعة بموجب هذا الأمر ما يلي :

ذات الأوصاف التالية :

- النوع :
- الطراز :
- اللون :
- المبلغ :

كما أبقى المسؤول الوحيد على قيمة ،ونوعية السلع المقتناة بموجب التمويل الاستهلاكي .

وألتزم بشراء السلعة من بنك البركة الجزائري بعد استلامها ، وذلك بالسعر المبين في جدول التسديد والشروط المتفق عليها في عقد المرابحة ، الذي سيتم توقيعه لاحقا .

والتزم بتسديد ....% من مبلغ السلعة (بكامل الرسوم)،أتعهد بتسديد المبالغ المبينة في جدول التسديد المرفق .

وألتزم بتعويض بنك البركة الجزائري عن كل ضرر ناتج عن عدم احترامي لشروط هذا الأمر أو بنود عقد المرابحة .

- توكيل لمركز الصكوك البريدية من أجل الاقتطاع الإجباري من حساب لدى شبابيكهم ، وبدون ترخيص مسبق مني ، وهذا بالموازاة مع تحويل راتبي الشهري ، كل قسط حال الأداء وتحويله إلى الحساب البريدي لبنك البركة الجزائري .كما يبقى هذا التوكيل ساري المفعول إلى غاية تسديد كل الدين الذي على عاتقي لبنك البركة الجزائري.
- ألتزم بتخصيص رهن حيازي على السلع لصالح بنك البركة الجزائري .
- ألتزم بتأمين السلع لدى شركة البركة والأمان للتأمين وإعادة التأمين عن كامل المخاطر طوال مدة جدول تسديد التمويل ، مع إنابة لصالح بنك البركة الجزائري .

وأعلن أنني قد اطلعت على كامل شروط هذه العملية دون تحفظ ، كما أنني لم أستفد من أي تمويل استهلاكي ساري المفعول ، والتزم بصحة المعلومات التي قدمتها .

في يوم: _____

التوقيع:

(مسبق بالعبارة الخطية قرئ وصودق عليه)

الملحق رقم 2:

عـقـد تـوكـيـل

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 500.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003.08.26 المتعلق بالنقد و القرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ ب / 0014294، الكائن مقره الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون فيلا رقم 1 الجزائر، ينوبه في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته.....

ويشار إليه فيما يلي البنك

والسيد/الشركة.....المقيد(ة) بالسجل التجاري لولاية.....تحت رقم.....والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب..... و ينوبه (ها) في الإمضاء السيد.....بصفته.....

ويشار إليه فيما يلي العميل

حيث أنه توافر الرضا الكامل و كذلك الأهلية القانونية المعتبرة و اللازمة للتعاقد لدى كل من الطرفين فقد تم الاتفاق على ما يلي :

المادة الأولى :

1- يوكل البنك بموجب هذا العقد العميل في التعاقد مع المورد نيابة عنه لشراء السلع و /أو البضائع محل الفاتورة أو الفواتير الملحقة .

2- يتحمل العميل مسؤولية التفاوض مع المزود و الاتفاق معه على المواصفات المبينة في الفاتورة أو الفواتير ، و جميع الشروط و الأوضاع المتعلقة بشراء المواد و كل الأمور الأخرى المتعلقة باستلامها ، و على العميل أن يوضح للمزود في جميع الأوقات أنه يتعاقد نيابة عن البنك .

3- تنتهي وكالة العميل في التعاقد لشراء المواد في حق البنك عندما يبلغ مجموع ثمن السلع المبلغ المرخص به من قبل البنك.

4- يلتزم الوكيل بأن يتخذ كل الإجراءات الضرورية والضمانات اللازمة لعقد الوكالة و لا يلتزم الموكل بأي مقدار مالي زائد على ما حدد في هذا العقد و لا يتحمل الموكل أية مسؤولية مترتبة عن ذلك .

5- يكون العميل مسؤولا وحده عن الاستلام و يتولى الإشراف على عملية الترتيبات و التجهيزات و الإعدادات اللازمة لكي تكون صالحة للاستعمال .

المادة الثانية : يلتزم البنك بأداء المبلغ المطلوب أداؤه إلى المزود بموجب عقد الشراء في الحدود المذكورة بالفقرة الثالثة من المادة الأولى و ذلك بعد الحصول على عقد الشراء و وثائق استلام المواد .

المادة الثالثة :يلتزم العميل بشراء السلع أو البضاعة محل أمر/أو أوامر الشراء من البنك بنفس المواصفات المذكورة في الفاتورة أو الفواتير الملحقة بها، كما يلتزم بعدم الرجوع على البنك بخصوص أي عيب أو خلل في هذه السلع و يعتبر العميل المسؤول الوحيد فيما يخص نوعية ومواصفات السلع و /أو البضاعة محل هذا عقد، و كذلك مطابقتها للقوانين والقواعد و التنظيمات المعمول بها.

المادة الرابعة :

يتحمل العميل مسؤولية الإخلال بالالتزامات المتعلقة باستلام المواد سواء كان هذا الالتزام مفروضا بموجب القانون أو جرى به العرف.

حرر بـــ..... بتاريخ .....

البنك العميل

ملحق عقد التوكيل بالمرابحة

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 500.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003.08.26 المتعلق بالنقد و القرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ ب / 0014294، الكائن مقره الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون فيلا رقم 1 الجزائر، ينوبه في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته.....

من جهة ويشار إليه فيما يلي البنك

والسيد/الشركة.....المقيد(ة) بالسجل التجاري لولاية.....تحت رقم.....والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب..... و ينوبه (ها) في الإمضاء السيد.....بصفته.....

من جهة ثانية ويشار إليه فيما يلي العميل

يعتبر هذا الملحق جزءا لا يتجزأ من عقد التمويل الموقع بين العميل والبنك.

خصوصيات التمويل

- ثمن الشراء (1):
- هامش الربح (2):
- ثمن البيع (1)+ (2):

منه دفعة مسبقة:.....دج

الثمن المقسط:..... دج

- مدة التسديد:
- مصاريف الملف:..... دج

الشروط والضمانات الأخرى

- الشروط والضمانات الأخرى منصوص عليها في رخصة التمويل.

حرر بالجزائر يوم:

العميل البنك

الملحق رقم 3

عقد المرابحة لتمويل الاستهلاك

بـــــــين:

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 500.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض الكائن مقره بحي بوثلجة هويدف، فيلا رقم 01، بن عكنون، الجزائر، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد ..... بصفته.....

من جـــــــــــــــــــــــهة و يشار إليها فيما يلي " بالبنك"

والسيد .....، المهنة .....والساكن بـــ.....

.....

من جـــهة أخـــرى و يشار إليه فيما يلي "بالعميل "

تـــــمهيد:

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي للبنك و التزامه بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية،

بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .

بالإشارة إلى طلب / طلبات التمويل الموقع من العميل المتضمن (ة) أوامر الشراء الموقعة بهذا العقد والتي تعد جزء لا يتجزأ منه .

حيث أن العميل طلب من البنك أن يشتري له السلعة/ السلع محل الفاتورة و أمر أوامر الشراء المرفقين بهذا العقد و اللذان يعتبران جزء لا يتجزأ منه.

حيث أن البنك فوض العميل للتعامل و التعاقد مع المزود في طلب و تسلم السلع/السلعة و /أو البضائع محل هذه الفاتورة.

حيث أن الطرفان يتمتعان بكامل الأهلية القانونية المعتبرة و اللازمة للتعاقد.

فقد تم الاتفاق على ما يلي:

المادة الأولى: الموضوع

يمنح البنك العميل الذي يوافق على ذلك تمويلا بالمرابحة في حدود المبلغ المرخص به من قبل البنك مضاف إليه هامش ربح متفق عليه في كل عملية .

يجب على العميل أن يقدم للبنك لكل عملية مرابحة منجزة في إطار التمويل موضوع هذا العقد أمرا بالشراء يبين فيه خاصة مبلغ العملية (ثمن المرابحة) و نسبة الربح المتفق عليه و مواعيد التسديد.

تنفيذا لهذا العقد ، يبيع البنك للعميل الذي يوافق السلع أو البضاعة محل الفاتورة أو الفواتير و الأمر أو الأوامر بالشراء المرفقة بهذا العقد والتي تشكل جزء لا يتجزأ منه .

المادة الثـــانية: استعمال التمويل

يتم التمويل بتسديد البنك ثمن السلع و /أو البضاعة للمزود و كذا كافة المصاريف التي يوافق على تحملها في حدود المبلغ المذكور في المادة الأولى أعلاه، و هذا بعد تسلم الوثائق الخاصة بها (عقود، فواتير ، وثائق شحن، مستند تسليم، وثائق جمركية..... الخ)

يلتزم العميل بشراء السلع أو البضاعة محل أمر/أو أوامر الشراء بنفس المواصفات المذكورة في الفاتورة أو الفواتير الملحقة بها، كما يلتزم بعدم الرجوع على البنك بخصوص أي عيب أو خلل في هذه السلع و يعتبر العميل المسؤول الوحيد فيما يخص نوعية ومواصفات السلع و /أو البضاعة محل هذا عقد، و كذلك مطابقتها للقوانين والقواعد و التنظيمات المعمول بها.

المادة الثالثة: ثمن البيع وكيفية تسديده

يتمثل ثمن بيع السلع و /أو البضاعة من البنك إلى العميل في مبلغ الفاتورة أو الفواتير المسددة للمزود مضافا أليها كل المصاريف و الملحقات الأخرى ونسبة الربح المتفق عليه .

يلتزم العميل بدفع ثمن المرابحة كما هو مبين في الفقرة أعلاه طبقا للأقساط المذكورة في الأمر/الأوامر بالشراء المرفق(ة) بهذا العقد و الذي يعتبر جزءا لا يتجزأ منه.

في حالة تسديد مبلغ الدين قبل الاستحقاق، يمكن أن يمنح البنك العميل تخفيضا من اصل ثمن المرابحة المسدد قبل الاستحقاق.

يرخص العميل للبنك بموجب هذا العقد، عند حلول آجل الاستحقاق ,أن يخصم المبالغ المستحقة في إطار هذا العقد. من كل حساب مفتوح باسمه على دفاتر البنك.

المادة الرابعة: التأمين

يلتزم العميل بتأمين هذه السلع و /أو البضاعة ضد كل المخاطر مع إعطاء البنك الحق في أن يحل محله لقبض التعويضات في حالة حدوث أي حادث.

المادة الخامسة : غرامات التأخير

يحق للبنك أن يفرض على المدين المماطل الذي يوافق على ذلك غرامة تأخير من المبلغ المستحق بالنسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري ، عن كل شهر تأخير، بغض النظر عن الوسائل الأخرى التي يمنحها له القانون لتحصيل دينه.

المادة السادسة: احتجاجات

يصرح العميل بأنه يعفي البنك من كل احتجاج أو معارضة احتجاج و كل رجوع لعدم الوفاء، و هذا على سبيل الذكر فقط لا الحصر.

المادة السابعة: الشروط الفاسخة للعقد

-يصبح مبلغ الدين مستحق الأداء فورا، و يفسخ العقد تلقائيا في حالة عدم احترام العميل لأي شرط من شروط هذا العقد و خاصة في الحالات التالية:

* في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط المرابحة عند الاستحقاق

* في حالة التوقف عن التجارة ،الإفلاس، التسوية القضائية ، التوقف عن العمل

* في حالة عدم تمكن البنك لسبب ما من أخذ الضمانات المخصصة من العميل لفائدة البنك أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع آخر أو أي دائن أخر.

* في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان ، و كذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان.

* في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية لأي سبب كان.

* في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.

* في حالة عدم تغطية التأمين المكتتب لقيمة السلعة / السلع المشتراة بواسطة هذا التمويل.

* في حالة وفاة المدين ، يعتبر أصل الدين بما فيه ، نسبة الربح، التكاليف و المصاريف غير قابلة للتجزئة ,مستحقا، و يمكن مطالبته من كل واحد من ورثة المدين ، غير أنه يمكن لأبناء لمدين الشرعيين وزوجه الاستفادة من هذا التمويل بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفى.

* و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

المادة الثامنة: الضمانات

ضمانا لتسديد مبلغ التمويل محل هذا العقد بما في ذلك الأصل، نسبة الربح ، النفقات و المصاريف الأخرى، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها البنك .

المادة التاسعة : المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين و المحامين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزاد وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة العاشرة: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزء لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له.

المادة الحادية عشر: الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة الثانية عشر: حل النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الجزائر.

المادة الثالثة عشر :فسخ العقد

حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

حرر بـــ..... يوم:.....

البنك العميل

الملحق رقم 4

عقد تأجير عقاري منتهي بتمليك

للأفراد

بين :

1-بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها خمسمائة مليون دينار جزائري (500.000.000دج) خاضعة لأحكام الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 و المتعلق بقانون النقد و القرض ، المسجلة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم B/00 /0014294 و الكائن مقره الرئيسي بحي بوثلجة هويدف فيلا رقم 1 بن عكنون الجزائر ينوب عنه في الإمضاء عن هذا العقد السيد ..... صفته مدير .....

و يشار إليه فيما بعد بالمؤجر (الطرف الأول)

2-السيد (ة) .....المولود(ة) بتاريخ ../../.... و الساكن(ة) بـــ.....

ويشار إليها فيما بعد بالمستأجر (الطرف الثاني)

تمهيد :

بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .

بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد .

بإشارة إلى أحكام النظام الأحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري و التزامه بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية و نظرا إلي رغبة الطرف الثاني في استئجار العقار المبينة أوصافه في طلب التمويل على سبيل البيع بالإيجار بمفهوم المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/01/23 المعدل و المتمم ، تم الاتفاق على ما يلي :

المادة الأولى : موضوع الإيجار

يؤجر بموجب هذا العقد بنك البركة الجزائري للسيد ..... العقار المذكور في طلب التمويل المرفق بهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه .

المادة الثانية : التعيين

المادة الثالثة : مدة الإيجار

حددت مدة الإيجار بسنة واحدة ، حسب ما هو منصوص عليه في جدول التسديد المرفق بهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

المادة الرابعة : مبلغ الإيجار

حدد المبلغ الإجمالي للإيجار حسب جدول التسديد المرفق بهذا العقد والذي يعد جزء لا يتجزأ منه، كما يلتزم المستأجر بدفع الإيجارات المستحقة وفقا لجدول التسديد في نهاية كل فترة تأجيرية وفي موطن المؤجر الموضح في مقدمة هذا العقد

هذا وفي حالة تأخر المستأجر عن سداد أي قسط من الأقساط في موعده تحل باقي الأقساط و تصبح جميعا واجبة الأداء.

كل رسم أو ضريبة أو أي حق آخر مستحق بالجزائر قد يتعلق بالإيجارات كما هي محددة أعلاه تقع على عاتق المستأجر وحده بما فيها الغرامات أو العقوبات المستحقة علي الرسوم والضرائب أو الحقوق الأخرى المذكورة أعلاه.

في حالة الدفع المسبق لأقساط الإيجار غير المستحقة بعد, وفي حالة موافقة المؤجر على ذلك,يتم مراجعة المبلغ الإجمالي للإيجار تبعا لذلك

كما يمكن مراجعة مبلغ الإيجار وفق تغير الشروط المصرفية المعمول بها لدى بنك البركة الجزائري دون حاجة إلى الحصول على موافقة العميل على ذلك.

يسمح المستأجر للمؤجر صراحة بأن يخصم من أي حساب مفتوح باسمه المبالغ المستحقة بموجب هذا العقد.

كما يلتزم المستأجر باكتتاب سندات أو كمبيالات لأمر المؤجر بقيمة الإيجارات المستحقة

المادة الخامسة : التأمين على العين المؤجرة

يتعين على المستأجر أن يؤمن لحساب المؤجر ونيابة عنه بمعرفته و على نفقته العين المؤجرة لدى شركة التأمين تأمينا شاملا ضد جميع المخاطر بحيث يكون المؤجر هو المستفيد من هذا التأمين.

المادة السادسة : تسلم العين المؤجرة

يعتبر المستأجر أنه تسلم العين المؤجرة بحالة صالحة للاستعمال و تبقى في حوزته طوال مدة الإيجار المتفق عليها و تحت مسؤوليته .

المادة السابعة : ملكية العين المؤجرة

تعتبر العين المؤجرة المبينة في التعيين أعلاه ملكا للمؤجر و لا يمكن تحويل ملكيتها إلى المستأجر إلا بعد سداد القسط الأخير من الإيجار مضاف إليه كافة المصاريف و الملحقات ولاسيما تلك المتعلقة بنقل ملكية العين المؤجرة حيث يحق للمستأجر حينئذ امتلاك العين المؤجرة مباشرة.

المادة الثامنة : الصيانة و المعاينة

يلتزم المستأجر باستخدام العين المؤجرة في الغرض الذي خصصت من أجله و صيانتها الصيانة العادية و الدورية اللازمة و التي يتوقف عليها بقاء منافع العين المؤجرة و يتحمل أي إصلاحات طارئة و لو كانت جوهرية .

يحق للمؤجر أو من يعينه أن يجري كشفا دوريا على العين المؤجرة طوال مدة الإيجار للتحقق من حسن استعمالها ومن صيانتها العادية و الدورية اللازمة لاستعمالها و يتعين على المستأجر تسهيل مهمة المؤجر في ذلك .

المادة التاسعة :إعفاء البنك من المسؤولية

يعفي العميل البنك صراحة أثناء تنفيذ هذا العقد من كل مسؤولية ضمان، و يتعهد بعدم إقحامه بأي حال من الأحوال و يتخلى منذ الآن من طلب أي تعويض كان بأي شكل من الأشكال بما فيه ما تعلق بالعيوب التي قد يتبين إنما تمس كل العقار أو جزءا منه.

كما يصرح العميل أنه يعفي البنك من أية مسؤولية فيما يخص أية إجراءات أو تدابير إدارية أو تنظيمية أو قانونية قد تمس بالعقار منها كانت طبيعتها و أنه يتحمل لوحده تبعاتها و تبعات أية نزاع قد تنشب من جراء ذلك.

المادة العاشرة: مسؤولية العميل المدنية وغيرها

يتحمل العميل وحده مسؤولية الأضرار الجسدية أو المادية التي يتعرض لها

الغير من جراء العقار أو جزء منه و يضمن البنك من اي رجوع للغير عليه.

يلتزم العميل بتأمين مسؤوليته المدنية على نفقته المطلقة في حالة الأضرار الجسدية أو المادية التي قد يسببها العقار أو جزء منه على مستخدميه أو الغير و لو كان الضرر ناجما عن خطأ في البناء أو حادث عرضي أو قوة قاهرة. كما يلتزم العميل بأن يبين في تأمينه أو تأميناته المكتتبة لغرض ضمان مسؤوليته المدنية أن المؤمنين يتخلون عن أي رجوع علي البنك.

يلتزم العميل بالابقاء على التأمينات الواردة قي هذه المادة سارية المفعول و بأن تنفذ بحرص و على نفقاته الخاصة كل الالتزامات التي تنبثق عن هذه التأمينات أثناء مدة سريان هذا العقد و خاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم للعلاوات، و عليه أن يقدم كل المستندات عند أول طلب من البنك.

كما يجب أن تنص التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة على مسؤولية المؤمنين في اعلام البنك في حالة ما اذا توقف العميل عن دفع العلاوات أو في حال فسخ هذه التأمينات.

اذا ما لم ينفذ العميل أحد الالتزامات الخاصة بالتأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للبنك وفق ما يرتئيه أما أن يفسخ عقد التأجير حسب الشروط المتضمنة في المادة 13 الآتي ذكرها أو يكتتب بمبادرته الشخصية التأمينات التي لم يكتتبها العميل علي نفقة هذا الأخير

المادة الحاية عشر: حق الرجوع

يتحمل العميل على عاتقه تبعة كل رجوع ضد البائع الأول و كل خلاف مع هذا الأخير.

يخول البنك للعميل كل الحقوق و الرجوعات التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول علي سبيل الضمان القانوني أو التعاقدي التي ترتبط عادة بملكية العقار،بما فيها دعوى فسخ البيع بسبب العيب الموجب للفسخ و التي يفوضه البنك برفعها.

المادة الثانية عشر : الإطار القانوني والشرعي

يخضع هذا العقد بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية السحاء إلى القانون الجزائري لاسيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 جانفي 2001 المتعلق بالبيع بالايجار .

المادة الثالثة عشر : المصروفات و الحقوق

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين و المحامين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزاد و الوكيل العقاري وغيرهم وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة ودلك بأن يدفعها مباشرة أو بخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك.

المادة الرابعة عشر : فسخ العقد

يتم فسخ هذا العقد و يحق للبنك حينئذ استرجاع العقار و التصرف فيه اما بالبيع او الإيجار أو غير ذلك في الحالات الآتية :

- في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط الإيجار كما هي مبينة في جدول التسديد المرفق بهذا العقد أو أي عمولة أو مصاريف أو نفقات تابعة مستحقة للمؤجر بموجب هذا العقد وذلك بعد خمسة أيام بداية من تاريخ استحقاق الإيجار المذكور و العمولة و المصاريف أو النفقات التابعة و ذلك بعد إرسال إنذار بالفاكس و / أو رسالة مسجلة مع أشعار بالاستلام.

-في حالة وقوع المستأجر في توقف عن الدفع وكذا حالة التسوية القضائية أو تصفية الممتلكات أو توقف النشاط.

– في حالة إخلال المستأجر بأي التزام أو بند أو شرط من الالتزامات أو البنود أو الشروط المنصوص عليها في هذا العقد

- في حالة وقوع حادث قد يمس بصلاحية الضمان الذي أصدره الضامن إلا إذا قدم للمؤجر بديلا عن هذا الضمان و الذي يكون مقبولا حسب تقدير المؤجر .

- في حالة عدم تمكن المؤجر لأي سبب ما من أخذ رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من المستأجر كضمان لتسديد التمويل محل

هذا العقد، أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن أخر.

- في حالة تحويل المستأجر لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.

- في حالة وفاة المدين ،تكون أقساط الإيجار، التكاليف و المصاريف غير قابلة للتجزئة ,مستحقة، و يمكن مطالبته من كل واحد من ورثة المدين ، غير أنه يمكن لأبناء لمدين الشرعيين وزوجه الاستفادة من هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير المؤجر غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام وأداء التزامات المدين المتوفى.

-في حالة فسخ عقد شراء العقار من البائع الأول لأي سبب من الأسباب و خاصة إذا تعلق الأمر بعطب أو عيوب خفية تضر بكامل العقار أو جزء منه.

-في حالة ما إذا فسخ هذا العقد، فان أثار هذا الفسخ مهما كان سببه هي تلك المنصوص عليها في هذه الفقرة.

غير أنه يمكن للعميل بعد تسديده لجميع المبالغ المذكورة في الفقرة أعلاه و في حالة بيع البنك للعقار أو إعادة تأجيره الحصول على تسديد مبلغ معادل حسب الحالة إما لمبلغ ثمن البيع خارج الضرائب أو أقساط الإيجار خارج الضرائب التي حصلها البنك فعليا بعد خصم مصاريف الإصلاح ، حقوق الحجز ، عمولة البيع المحددة باتفاق الطرفين بـــ 8% من ثمن البيع خارج الضرائب أو أقساط الإيجار المستوفاة و كل المصاريف الأخرى التي التزم بها البنك في البيع أو الإيجار .

لا يمكن للعميل أن يحتج بأي حال من الأحوال على قيمة ثمن البيع أو الإيجار الجديد قبل البنك و لا على المصاريف التي التزم بها هذا الأخير و تحملها بصدد البيع أو الإيجار .

– أي تأخير في دفع التعويضات أو جزئ منها – المقررة في الفقرات السابقة ينجر عنها حصول البنك على غرامة التأخير تحتسب بداية من تاريخ استحقاق التعويضات وفق الشروط السارية المفعول لدى البنك.

و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

و يصرح العميل بعدم الاعتراض بأي وجه كان على استرجاع البنك للعقار في الحالات المنصوص عليها أعلاه.

-و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

المادة الخامسة العاشرة : النزاعات

كل خلاف متعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد يرفع إلى المحكمة التي يقع البنك في دائرة اختصاصها، الفرع التجاري دون أن يمنع ذلك المؤجر من إمكانية اللجوء إلى أية محكمة أخرى يملك في دائرة اختصاصها المستأجر أصولا.

يتخلى المستأجر صراحة أمام المحاكم عن التمسك بأي امتياز بالحصانة القضائية أو التنفيذية الذي قد يمكنه الاستفادة منه.

المادة السادسة عشر : الموطن المختار

من اجل تنفيذ هذا العقد اختار كل واحد من الطرفين سكنه المذكور أعلاه موطنا معتادا له يمكن مخاطبته فيه عند الاقتضاء .

المادة السابعة عشر : مرفقات العقد

تعتبر مرفقات العقد و/أو أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان فيما بعد جزء لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له .

المادة الثامنة عشر : التصريح

صرح الطرفان المؤجر و المستأجر بالإطلاع على كل بنود و شروط العقد الذي حرر من ثلاثة نسخ أصلية أمضاه الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية و القانونية .

حرر ب..... في ../../....

المؤجر **المستأجر**

الفهـــارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- قائمة المصادر والمراجع
- فهرس المحتويات

فهـــرس الأيات القرآنيـــة

الرقم	الآيـــــــة	الصفحـــــة
1	﴿ وَمَا يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخۡدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمۡ ﴾[البقرة9]	71-49
2	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾[البقرة185]	109
3	﴿ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ ﴾[البقرة231]	87 -85 -70 -48
4	﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾[البقرة235]	45
5	﴿ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ... ﴾[البقرة275]	98
6	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾[البقرة275]	109
7	﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ ﴾[البقرة275]	80 -55
8	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ ﴾[آل عمران130]	98
9	﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ... ﴾[النساء59]	85
10	﴿ مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدۡ أَطَاعَ ٱللَّهَۖ ﴾[النساء80]	85
11	﴿ لَا يَسۡتَطِيعُونَ حِيلَةٗ وَلَا يَهۡتَدُونَ سَبِيلٗا ﴾[النساء98]	60 -36 -5
12	﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ ﴾[النساء105]	85
13	﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ... ﴾[النساء115]	70 -48
14	﴿ إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمۡ ﴾[النساء142]	71 -49
15	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[المائدة1]	88
16	﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾[المائدة49]	85
17	﴿ وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ ﴾[المائدة96]	86
18	﴿ قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِۚ ﴾[الأعراف33]	94
19	﴿ وَسۡـَٔلۡهُمۡ عَنِ ٱلۡقَرۡيَةِ ٱلَّتِي كَانَتۡ حَاضِرَةَ ٱلۡبَحۡرِ ﴾[الأعراف163]	73 -70 -47
20	﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَحُولُ بَيۡنَ ٱلۡمَرۡءِ وَقَلۡبِهِۦ ﴾[الأنفال24]	4
21	﴿ وَإِن يُرِيدُوٓاْ أَن يَخۡدَعُوكَ فَإِنَّ حَسۡبَكَ ٱللَّهُۚ ﴾[الأنفال62]	71 -49

22	﴿ قُلۡ أَرَءَيۡتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزۡقٖ ﴾[يونس59]	94
23	﴿ وَقَالَ لِفِتۡيَٰنِهِ ٱجۡعَلُواْ بِضَٰعَتَهُمۡ فِي رِحَالِهِمۡ ﴾[يوسف62]	37
24	﴿ وَقَالَ يَٰبَنِيَّ لَا تَدۡخُلُواْ مِنۢ بَابٖ وَٰحِدٖ وَٱدۡخُلُواْ مِنۡ أَبۡوَٰبٖ مُّتَفَرِّقَةٖۖ ﴾[يوسف67]	61 -38
25	﴿ فَبَدَأَ بِأَوۡعِيَتِهِمۡ قَبۡلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسۡتَخۡرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِۚ ﴾[يوسف76]	60 -37
26	﴿ وَهُوَ شَدِيدُ ٱلۡمِحَالِ ﴾[الرعد13]	5
27	﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ... ﴾[النحل106]	19
28	﴿ خَٰلِدِينَ فِيهَا لَا يَبۡغُونَ عَنۡهَا حِوَلٗا ﴾[الكهف108]	2
29	﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيّٗا ﴾[مريم64]	94
30	﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾[النور2]	67
31	﴿ وَحِيلَ بَيۡنَهُمۡ وَبَيۡنَ مَا يَشۡتَهُونَ ﴾[سبأ54]	4
32	﴿ وَخُذۡ بِيَدِكَ ضِغۡثٗا فَٱضۡرِب بِّهِۦ وَلَا تَحۡنَثۡۗ ﴾[ص44]	61 -44 -38
33	﴿ وَلِمَنۡ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ جَنَّتَانِ ﴾[46]	13
34	﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ﴾[الطلاق2]	63 -41 -40
35	﴿ وَيَرۡزُقۡهُ مِنۡ حَيۡثُ لَا يَحۡتَسِبُۚ ﴾[الطلاق3]	63 -41
36	﴿ إِنَّا بَلَوۡنَٰهُمۡ كَمَا بَلَوۡنَآ أَصۡحَٰبَ ٱلۡجَنَّةِ إِذۡ أَقۡسَمُواْ لَيَصۡرِمُنَّهَا مُصۡبِحِينَ ﴾[القلم17-18]	70 -47
37	﴿ وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدۡعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدٗا ﴾[الجن18]	13
38	﴿ وَلَا تَمۡنُن تَسۡتَكۡثِرُ ﴾[المدثر6]	9

فهـــرس الأحاديث النبوية:

الرقم	طـــــرف الحديـــث	الصـــفحـــة
1	((أدّ الأمانة إلى من ائتمنك...))	25
2	((إذا أقرض أحدكم قرضًا فأهدى إليه...))	53
3	((إذا تبايعتم بالعينة...))	76 -54
4	((إذا أحدث أحدكم في صلاته...))	91 -17
5	((أكُلُّ تمر خيبر هكذا ؟...))	118 -63 -41
6	((ألا أخبركم بالتّيس المستعار ؟...))	73
7	((ألا إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام...))	100
8	فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه...))	67 -43
9	أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرجل طعامًا حتى يستوفيه	111
10	((إنما الأعمال بالنيات...))	71 -49
11	((إنّ من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه...))	32
12	((إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة...))	74 -52
13	((إنّي لأعلم آية لو أخذ بها النّاس لكفتـــهم...))	63
14	((إن نبي الله أيوب عليه السلام لبث به بلاؤه ثماني عشرة سنة...))	62
15	((البَيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا...))	89 -75 -54
16	((تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما إن تمسكتم بهما...))	86
17	((ثلاث من قالهنّ لاعبا أو غير لاعب فهنّ جائزات عليه...))	48
18	((الحرب خدعة))	65 -42 -16 -10
19	((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))	44
20	((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة...))	99 -98
21	((وربا الجاهلية موضوع...))	98
22	((زادك الله حرصًا ولا تعد))	19
23	((استعمل رسول الله ﷺ رجلا على صدقات بني سليم...))	75 -53
24	((كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب...))	67 -43 -17
25	((لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بآية أو سورة...))	65 -42
26	((لا تبع ما ليس عندك))	110
27	((لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود...))	74 -52 -9 -7
28	((لا تقطع الأيدي في الغزو))	32

29	((لا ضرر ولا ضرار))	89
30	((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه))	100
31	((لا يحلّ لامرئ مسلمٍ يبيع سلعةً...))	124
32	((لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة))	9- 51- 73
33	((لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ))	29
34	((لعن الله المحل والمحلل له))	29
35	((اللهم أنت عضدي ونصيري، بك أصول...)).	3- 5
36	((اللهم ذا الحيل الشديد...))	3
37	((ما أحل الله في كتابه فهو حلال...))	94
38	((المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك))	88- 124
39	((من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها...))	62
40	((من غشّنا فليس منّي))	59
41	((نحن من ماء))	10- 45
42	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر	95
43	((... يا رسول الله أخبرني بما فرض الله علي من الصلاة ؟...))	51- 74

فهـــرس الآثـــــار:

الرقم	الأثـــــــر	الصحـــابي	الصفـــحـــة
1	((إذا قال الرجل: إن كلّم أخاه فامرأته طالق ثلاثاً...))	الحســـن	44
2	((أما في المعاريض ما يكفي المسلم من الكذب))	عمـــــر	45
3	((أن رجلا كان له على سماك عشرون درهما...))	ابن عبـــاس	54
4	((...إنّك بأرض الرّبا فيها فاش...))	عبد الله بن سلام	53
5	((... بئسما شريت وما اشتريت...))	عـــائشة	55- 78
6	((لا أُوتَى بمُحَلِّل ولا مُحَلَّل له إلا رجمتهما))	عمـــر	10
7	((يحول بين الكافر وبين الإيمان...))	ابن عبـــاس	4

فهـــرس الأعـــلام المتـــرجَم لهم:

الرقم	العَـــــلَم	الصفحـــــة
1	إبراهيم بن موسى أبو إسحاق الشاطبي	7
2	إبراهيم بن يزيد النّخعي	11
3	إبراهيم بن يعقوب أبو يوسف	12
4	أبو بكر بن مسعود الكاساني	104
5	أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية	6
6	أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني	7
7	أحمد بن عمر الخصاف	13
8	أحمد بن فارس	2
9	أحمد بن محمد الحموي	6
10	أحمد بن محمد الدردير	112
11	إدريس بن عبد الرحمن القرافي	31
12	إسحاق بن أسيد الخراساني	76
13	إسحاق بن راهويه	36
14	إسماعيل بن عبد الرحمن السدي	36
15	إسماعيل بن عمر بن كثير	47
16	أمّ محبّة	55
17	إياس بن معاوية	19
18	أيوب بن أبي تميمة السختياني	13
19	بُرَيْدَة بن الحصيب الأسلمي	42
20	الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني	5
21	حماد بن أبي سليمان	11
22	حمد بن محمّد أبو سليمان الخطّابي	44
23	جابر بن زيد	13
24	الربيع بن خُثَيْم	40
25	زين بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي	14
26	سالم بن عبد الله بن عمر	11
27	سعيد بن المسيب	35
28	سفيان بن سعيد الثوري	36

29	سليمان بن خلف أبو الوليد الباجي	30
30	شريح بن الحارث القاضي	11
31	الضحاك بن مزاحم	37
32	عامر بن عبد الله الشعبي	6
33	العالية بنت أيفع امرأة أبي إسحاق السبيعي	55
34	عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي	36
35	عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي	79
36	عبد الكريم بن أبي المخارق	66
37	عبد الله بن بريدة الأسلمي	42
38	عبد الله بن شبرمة	110
39	عبد الله ابن اللُّتبِية الأزدي	53
40	عطاء بن أبي مسلم الخراساني	76
41	عكرمة بن عبدالله	36
42	علي بن أبي بكر الهيثمي	66
43	علي بن حمزة الكسائي	3
44	علي بن سعيد ابن حزم الأندلسي	78
45	عمر بن أحمد أبو حفص البغدادي	12
46	عمرو بن دينار الأثرم	54
47	عمرو بن عبد الله أبو إسحاق السبيعي	78
48	القاسم بن سلام أبو عبيد	36
49	القاسم بن محمد بن أبي بكر	11
50	القاسم بن معن	36
51	الليث بن سعد	13
52	محمد بن إبراهيم بن دينار	126
53	محمّد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية	5
54	محمد بن أحمد ابن رشد الجد	96
55	محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد	96
56	محمد بن أحمد السرخسي	12
57	محمد بن أحمد القرطبي صاحب التّفسير	6
58	محمد بن إسماعيل البخاري	13

59	محمد بن الحسن الشيباني	12
60	محمد بن سيرين	13
61	محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي	117
62	محمد بن عبد الله أبو بكر الصيرفي	91
63	محمد بن علي الشوكاني	37
64	محمد بن عمر فخر الدين الرازي	37
65	محمد بن عيسى الترمذي	50
66	محمد بن محمد أبو حامد الغزالي	81
67	محمد بن محمد ابن الأثير	3
68	محمود بن الحسن أبو حاتم القزويني	14
69	مجاهد بن جبر	36
70	يحي بن سلاّم	39
71	يحي بن شرف النووي	41
72	يزيد بن هارون أبو خالد	66
73	يونس بن أبي إسحاق السبيعي	55

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ثانيا: المعاجم وكتب اللغة:

1/1- أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك: أبو محمد عبد الله جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن هشام الأنصاري، ومعه كتاب عدة السالك إلى تحقيق أوضح المسالك: محمد محي الدين عبد الحميد. دار الطلائع، القاهرة.

2/2- تاج العروس من جواهر القاموس: محب الدين أبو فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دراسة وتحقيق: علي شيري. دار الفكر: بيروت. 1414هـ/م1994.

3/3- لسان العرب: ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري. دار صادر: بيروت. الطبعة الأولى، 1412هـ/1992م.

4/4- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. ضبط وتصحيح: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية: بيروت. الطبعة الأولى 1415هـ/ 1995م.

5/5- معجم متن اللغة: أحمد رضا. دار مكتبة الحياة: بيروت. 1377هـ/1958م.

6/6- معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم: الراغب الأصفهاني. تحقيق: نديم مرعشلي. دار الكتاب العربي. 1392هـ/ 1972م.

7/7- معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء. تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون. دار الجيل: بيروت. الطبعة الأولى 1411هـ/1991م.

8/8- النهاية في غريب الحديث والأثر، الإمام مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمّد ابن الأثير، تحقيق: محمود محمد الطناحي وطنهر أحمد الزاوي، دار إحياء التراث العربي: بيروت.

ثالثا: كتب التفسير:

1/9- أحكام القرآن: الإمام أبو بكر أحمد الرازي الجصاص. دار الفكر: بيروت.

2/10- أحكام القرآن: الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، قدم له وعلق عليه وخرّج أحاديثه: محمد بكر إسماعيل, دار المنار: القاهرة، الطبعة الأولى: 1422هـ/2002م.

3/11- أسباب النزول: أبو الحسين علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، دراسة وتحقيق: مجدي فتحي السيد- خيري سعيد، المكتبة التوفيقية: القاهرة.

4/12- تفسير القرآن العظيم: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، تقديم: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي: بيروت.

5/13- تفسير القرآن العظيم مسندا عن رسول الله ﷺ والصحابة والتابعين: الحافظ عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ابن أبي حاتم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز: السعودية، الطبعة الثانية: 1419هـ/1999م.

6/14- التفسير الكبير المسمى مفاتح الغيب: للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن الرازي، تحقيق: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية: القاهرة.

7/15- تفسير المنار: الإمام محمد رشيد رضا، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الثانية: 1393هـ/1973م.

8/16- جامع البيان في تفسير القرآن: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الثانية: 1418هـ/1997م.

9/17- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تقديم: هاني الحاج، حققه وخرج أحاديثه: عماد زكي البارودي- خيري سعيد، المكتبة التوفيقية: القاهرة.

10/18- الدر المنثور في التفسير بالمأثور: الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الفكر: بيروت.

11/19- فتح القدير الجامع بين فنيّ الرواية والدراية من علم التفسير: الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، اعتنى به وراجعه يوسف الغوش, دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، 1416هـ/1996م.

12/20- مختصر تفسير القرآن العظيم المسمى عمدة التفاسير عن الحافظ ابن كثير: اختصار وتحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الوفاء: المنصورة، الطبعة الأولى: 1424هـ/2003م.

رابعا: كتب الحديث:

1/21- الأدب المفرد: الحافظ محمد بن إسماعيل البخاري، دار الصديق: الجبيل السعودية، الطبعة الأولى: 1419هـ/1999م.

2/22- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي: بيروت، الطبعة الأولى: 1399هـ/1979م.

3/23- سلسلة الأحاديث الصحيحة: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف: الرياض، الطبعة الأولى: 1417هـ/1996م.

4/24- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف: الرياض، الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م.

5/25- سنن ابن ماجة: الحافظ أبي عبد الله محمد بن زيد القزويني ابن ماجة، تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بدون تاريخ.

6/26- سنن أبي داود: الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، راجعه وضبطه: محمد محي الدين عبد الحميد، دار إحياء التراث العربي: بيروت.

7/27- سنن الترمذي المسمى الجامع الصحيح: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق: إبراهيم عطوة عوض، دار إحياء التراث العربي: بيروت.

8/28- سنن الدارقطني: الحافظ علي بن عمر الدارقطني، ويليه التعليق المغني على الدارقطني للعلامة أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، حققه وضبطه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط/ حسن عبد المنعم شلبي/ محمد كامل قرة بللي، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ/1996م.

9/29 - السنن الكبرى: الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، وفي ذيله الجوهر النقي للإمام ابن التركماني، مكتبة المعارف: الرياض، بدون تاريخ.

10/30- السنن الكبرى: الحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري- سيد كسوري حسن، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1411هـ/1991م.

11/31- صحيح الأدب المفرد للبخاري: محمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق: الجبيل السعودية، الطبعة الثانية: 1415هـ/1994م.

12/32- صحيح البخاري: الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، بيت الأفكار الدولية للنشر: الرياض، 1419هـ/1998م.

13/33- صحيح الجامع الصغير وزيادته: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي: بيروت، الطبعة الثالثة: 1408هـ/1988م.

14/34- صحيح سنن أبي داود: الإمام محمد ناصر الدين الألباني, مؤسسة غراس: الكويت، الطبعة الأولى: 1423هـ/2002.

15/35- صحيح مسلم: الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، بيت الأفكار الدولية للنشر: الرياض، 1419هـ/1998م.

16/36- المستدرك على الصحيحين: الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1411هـ/1991م.

17/37- مسند الإمام أحمد بن حنبل: تحقيق مجموعة من الأساتذة، بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: 1425هـ/2001م.

18/38- المصنف: الحافظ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي.

19/39- مصنف ابن أبي شيبة: الحافظ أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن أبي شيبة، تحقيق: حمد بن عبد الله الجمعة- محمد بن إبراهيم اللحيدان، مكتبة الرشد: الرياض، الطبعة الأولى: 1425هـ/2004م.

20/40- المعجم الأوسط: الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: محمود الطحان، مكتبة المعارف: الرياض، الطبعة الأولى: 1405هـ/1985م.

21/41- المعجم الكبير: الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، حققه وخرج أحاديثه: حمدي عبد المجيد السلفي مكتبة ابن تيمية: القاهرة.

تتتتتتتت

22/42- الموطأ بالروايات الثمانية: للإمام مالك بن آنس، حققه وضبط نصوصه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو أسامة سليم بن عبيد الهلالي، مكتبة الفرقان: دبي، 1424هـ/2003م.

خامسا: شروح الحديث:

1/43- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: الأمير علاء الدين بن بلبان، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الأولى: 1412هـ/1991م.

2/44- أوجز المسالك إلى موطّأ مالك: محمد زكرياء بن محمد بن يحي الكاندهلوي، تحقيق: أيمن صالح شعبان دار الكتب العلميّة: بيروت، الطبعة الأولى: 1429هـ/1999م.

3/45- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: للإمام أبي العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري توفي سنة 1353هـ، تحقيق: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية: القاهرة، بدون تاريخ.

4/46- شرح السنة: الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الثانية: 1424هـ/2003م.

5/47- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي: الحافظ أبو بكر ابن العربي، دار الكتب العلمية: بيروت.

6/48- عون المعبود شرح سنن أبي داود: للعلاّمة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، وبأسفله: شرح سنن أبي داود: للإمام أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيّم الجوزية. تحقيق: مصطفى شتات- أسامة عكاشة- ياسر أبي شادي، المكتبة التوفيقية: القاهرة.

7/49- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني توفي 852هـ، عن الطبعة التي حقق أصلها الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الحديث:القاهرة، 1424هـ/ 2004م.

8/50- صحيح مسلم بشرح النووي: للإمام يحي بن شرف النووي، ضبط وتوثيق: صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر: بيروت، 1421هـ/2000م.

9/51- مجمع الزوائد ومنبع الفرائد: نور الدين علي بن أحمد الهيثمي، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الثالثة: 1402هـ/1982م.

10/52- مشكاة المصابيح: محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي: بيروت، الطبعة الثالثة: 1405هـ/1985م.

11/53- معالم السنن شرح سنن أبي داود: الإمام أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي، دار الكتب العلمية: بيروت، 1416هـ/1996م.

خامسا: كتب الفقه وأصوله:

1/54- إبطال الحيل: أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن بطة العكبري الحنبلي، تحقيق: د/ سليمان بن عبد الله العمير، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ/1996م.

2/55- إحكام الفصول في أحكام الأصول: القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب الباجي حققه وقدم له: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي: بيروت، الطبعة الثانية 1415هـ/1995م.

3/56- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات (دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة): الأستاذ عبد الرحمن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي: المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى: 1424هـ.

4/57- إعلام الموقعين عن رب العالمين: الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيِّم الجوزية، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية: بيروت، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م. والنسخة الثانية: قرأها وعلق عليها وخرج أحاديثها وآثارها: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي: السعودية، الطبعة الأولى: 1423هـ.

5/58- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان: الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيِّم الجوزية، تحقيق: خالد عبد اللطيف السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت الطبعة الخامسة: 1422هـ/2002م.

6/59- أصول الفقه الإسلامي: د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر: دمشق، 1416هـ/1996م.

7/60- أصول مذهب الإمام أحمد: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1410هـ/1990م.

8/61- الأم: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء المنصورة، الطبعة الثالثة: 1426هـ/2005م.

9/62- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علاء الدين أبو الحسن بن سليمان المرداوي، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي: بيروت الطبعة الثانية.

10/63- الأنكحة الفاسدة: عبد الرحمن شميلة الأهدل، المكتبة الدولية: الرياض، الطبعة الأولى 1403هـ/ 1983م.

11/64- إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك: أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، تحقيق: أحمد أبو طاهر الخطابي، اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات, الرباط، 1400هـ/1980م.

12/65- البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية: الإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي المصري، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ/1997م.

13/66- البحر المحيط: الإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د/ محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1421هـ/2000م.

14/67- المجموع شرح المهذب: يحي بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت.

15/68- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق: محمد بن عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي: بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ/1997م.

خخخخخخ

16/69- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، تنقيح وتصحيح: خالد العطار، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دارالفكر: بيروت، 1421هـ/2001م.

17/70- بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير: الشيخ أحمد الصاوي، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين, دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ/1995م.

18/71- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: محمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة: بيروت الطبعة الأولى: 1414هـ/1994م.

19/72- تحرير الكلام في مسائل الالتزام: أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب المالكي، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي: بيروت، الطبعة الأولى: 1404هـ/1984م.

20/73- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي: محمد بن المدني بوساق، دار إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م,

21/74- التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية: محمد عثمان شبير، دار القلم: دمشق الطبعة الأولى: 1425هـ/2004م.

22/75- الحيل الفقهية في المعاملات المالية: د/ محمد بن إبراهيم، الدار العربية للكتاب، 1985م.

23/76- الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، د/ صالح بن إسماعيل بوبشيش مكتبة الرشد: الرياض، الطبعة الأولى: 1426هـ/2005م.

24/77- الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية: إيهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، دار النفائس: عمان الأردن.

25/78- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: محمد أمين ين عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين، دراسة وتحقيق: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ/1994م.

26/79- روضة الطالبين وعمدة المفتين: الإمام محي الدين أبو زكرياء يحي بن شرف النووي إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر: بيروت، 1415هـ/1997م.

27/80- سبل السلام شرح بلوغ المرام: الإمام محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني اليمني، تحقيق حازم علي بهجت القاضي، دار الفكر: بيروت، 1423هـ/2003م.

28/81- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، دار الفكر, بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م،

29/82- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن علوان الزرقاني، تحقيق وتوثيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية: القاهرة، الطبعة الأولى: 1424هـ/2003م.

30/83- شرح القواعد الفقهية: الشيخ أحمد الزرقاء، راجعه: د/ عبد الستار أبو غدة، دار الغرب الإسلامي: بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ/1983م.

31/84- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي: الصديق محمد الأمين الضرير، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، جدة، الطبعة الثانية: 1316هـ/1995م.

32/85- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: الإمام أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1405هـ/1985م.

33/86- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: محمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة رحاب، الجزائر.

34/87- الفتاوى الكبرى: الإمام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق وتعليق وتقديم محمد عبد القادر عطا- مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1408هـ/1987م.

35/88- الفقه الإسلامي وأدلته: د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر: دمشق، الطبعة الثالثة 1409هـ/1989م.

36/89- الفقه المالكي الميسر: د/ وهبة الزحيلي، دار الكلم الطيب: دمشق، الطبعة الثالثة 1426هـ/2005م.

37/90- القواعد النورانية الفقهية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، حققه وخرج أحاديثه: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي: السعودية، الطبعة الأولى: 1422هـ.

38/91- قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية: مصطفى بن كرامة الله مخدوم، دار إشبيليا، الرياض.

39/92- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي النمري، دار الكتب العلمية: بيروت.

40/93- كتاب الخراج: الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الحنفي، مطبوع مع كتاب الخراج للإمام يحي بن آدم القرشي، وكتاب الاستخراج لأحكام الخراج لابن رجب الحنبلي، دار المعرفة: بيروت.

41/94- المبسوط: الإمام شمس الدين أحمد بن الحسين السرخسي، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1414هـ/ 1993م.

42/95- المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن محمد بن حزم الأندلسي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية: بيروت، 1422هـ/2001م.

43/96- المخارج في الحيل: محمد بن الحسن الشيباني، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة، 1419هـ/1999م.

44/97- مجموعة الفتاوى:شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، اعتنى بها وخرّج أحاديثها: عامر الجزار/ أنور الباز، دار الوفاء.

45/98- المدخل إلى التعريف بالفقه الإسلامي: للأستاذ محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية بيروت، 1403هـ/1983م.

46/99- المدخل الفقهي العام: الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم: دمشق، الطبعة الثانية1425هـ/2004م.

47/100- المعاملات المالية المعاصرة: وهبة الزحيلي, دار الفكر المعاصر: دمشق، الطبعة الثالثة: 1427هـ/2006م.

48/101- المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام: نور الدين عتر، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الرابعة: 1400هـ/1980م.

49/102- المغني ويليه الشرح الكبير: الإمام موفق الدين بن قدامى والإمام شمس الدين بن قدامى المقدسي، دار الكتاب العربي: بيروت.

50/103- مقاصد الشريعة الإسلامية: الإمام محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق ومراجعة: الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، 1425هـ/2004م.

51/104- الملكية ونظرية العقد: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي: القاهرة.

52/105- الموافقات في أصول الشريعة، الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي، خرج أحاديثه: أحمد السيد سيد أحمد علي، مع شرح تعليقات الشيخ عبد الله دراز المكتبة التوفيقية: القاهرة.

53/106- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، ظبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ/1995م.

54/107- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: د/ حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي: القاهرة،1981م.

55/108- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ضبط وتحقيق: د/ كمال الجمل- الشيخ محمد بيومي- عبد الله المنشاوي- الشيخ صلاح عويضة، مكتبة الإيمان: المنصورة، الطبعة الأولى: 1420هـ/1999م.

سادسا: كتب التراجم:

1/109- أخبار القضاة: محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، عالم الكتب: بيروت.

2/110- أسد الغابة في معرفة الصحابة: أبو الحسن علي بن أبي مكرم محمد بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير، دار إحياء التراث العربي: بيروت.

3/111- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل: بيروت، الطبعة الأولى: 1312هـ/1992م.

4/112- الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار صادر: بيروت، الطبعة الأولى: 1328هـ.

5/113- الأعلام: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين: بيروت, الطبعة السابعة: 1986م.

6/114- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: محمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م.

7/115- تاج التراجم: الإمام أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم: دمشق، الطبعة الأولى: 1413هـ/1992م.

8/116- تذكرة الحفاظ: شمس الدين أبو عبد الله محمد الذهبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

9/117- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: القاضي أبو الفضل عياض بن موسى عياض، تحقيق: أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة: بيروت.

10/118- تهذيب التهذيب: أحمد بن علي بن محمد الشهير بابن حجر، دار الفكر: بيروت، الطبعة الأولى: 1404هـ/1984م.

11/119- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: أبو محمد محي الدين عبد القادر بن محمد بن محمد أبو الوفاء القرشي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الثانية: 1413هـ/ 1993م.

12/120- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: أحمد بن علي بن محمد الشهير بابن حجر، دار إحياء التراث العربي: بيروت.

13/121- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: القاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بان فرحون المالكي، دراسة وتحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ/1996م.

14/122- سير أعلام النبلاء: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: مأمون الصاغرجي، أشرف على التحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الرابعة: 1406هـ/1986م.

15/123- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: الإمام محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف, خرّج حواشيه وعلق عليه: عبد المجيد خيّالي، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1424هـ/2003م.

16/124- الضوء اللامع لأهل التاسع: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة: بيروت.

17/125- طبقات الشافعية: الإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، دار الفكر: بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ/1996م.

18/126- طبقات الفقهاء: أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي: بيروت، الطبعة الثانية: 1401هـ/1981م.

19/127- طبقات الفقهاء الشافعية: تقي الدين أبو عمر عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح، تحقيق: محي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية: بيروت, الطبعة الأولى: 1413هـ/1992م.

20/128- الطبقات الكبرى: الإمام محمد بن سعد، راجعه وعلق عليه: سهيل كيّالي، دار الفكر: بيروت الطبعة الأولى: 1414هـ/1994م.

21/129- طبقات المفسرين: جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1403هـ/1983م.

22/130- طبقات المفسرين: شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة: القاهرة، الطبعة الثانية: 1415هـ/1994م.

23/131- معجم الأدباء أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب: الإمام أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى: 1411هـ/1991م.

24/132- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الأولى: 1414هـ/1993.

25/133- معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر: عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية. الطبعة الثالثة: 1409هـ/1988م.

26/134- معرفة الصحابة: الإمام أحمد بن عبد الله بن أحمد أبو نعيم الأصفهاني، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن: الرياض، الطبعة الأولى: 1419هـ/1998م.

28/135- معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار: الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: الدكتور خيار آلتي قولاج، منشورات مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، استانبول، الطبعة الأولى: 1416هـ/1995م.

27/136- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: شمس الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

سابعا: كتب في الاقتصاد الإسلامي:

1/137- بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة: علي محي الدين علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى: 1422هـ/2001م.

2/138- بيع المرابحة للآمر بالشراء: حسام الدين عفانة، مكتبة دنديس: الخليل فلسطين، الطبعة الأولى: 1321هـ/2000م.

3/139- بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية: يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الأولى: 1321هـ/2001م.

4/140- بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية: رفيق يونس المصري، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الأولى: 1316هـ/1996م.

5/141- بيع المرابحة للواعد الملزم بالشراء والدور التنموي للمصارف الإسلامية: ربيع محمود الروبي، مركز بحوث الدراسات الإسلامية: مكة المكرمة، 1311هـ/1991م.

6/142- الربا والحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي: رفيق يونس المصري، دار المكتبي: دمشق الطبعة الأولى: 1420هـ/2000م.

7/143- العقود المالية المركبة (دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة): د/ نزيه حماد، دار القلم: دمشق، الطبعة الأولى: 1426هـ/2005م.

8/144- العقود المالية المركبة (دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية): د/ عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، دار كنوز إشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى: 1427هـ/2006م.

9/145- فتاوى الإجارة: جمع وتصنيف: أحمد محي الدين أحمد، مراجعة: عبد الستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة، إدارة التطوير والبحوث، الطبعة الأولى: 1416هـ/1995م.

10/146- فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها المعاصرة: أحمد ريان، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية: جدة، الطبعة الثانية: 1419هـ/1998م.

11/147- مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية: حمزة عبد الكريم محمد حماد, دار النفائس: عمان الأردن، الطبعة الأولى: 1428هـ/2008م.

12/148- المصرفية الإسلامية الأزمة والمخرج: يوسف كمال محمد، دار النشر للجامعات، مصر الطبعة الثالثة: 1418هـ/1998م.

13/149- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة: 1319هـ/1999م.

ثامنا: كتب السيرة والتاريخ:

1/150- أبو حنيفة: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي: القاهرة، 1997م.

2/151- تاريخ الأمم والملوك: محمد بن جرير الطبري، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر: بيروت، 1407هـ/1987.

3/152- ذكاء الفقهاء ودهاء الخلفاء: إعداد وتجميع: محمد أحمد خبيري، دار العواصم: مصرن، الطبعة الأولى: 2007م.

4/153- السيرة النبوية: ابن هشام، حققها وضبطها وشرحها: مصطفى السقا- إبراهيم الأبياري- عبد الحفيظ شلبي، دار إحياء التراث، بيروت.

5/154- مناقب أبي حنيفة: الإمام حافظ الدين المعروف بالكردي، دار الكتاب العربي: بيروت 1401هـ/1981م.

تاسعا: مجلات:

1/155- مجلة البحوث الإسلامية: تصدر عن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، الرياض، العدد الثاني والخمسون، 1418هـ.

2/156- مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الخامس، والعدد الثاني عشر.

3/157- المعايير الشرعية: الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية, المنامة، البحرين، 1425هـ/2004م.

فهـــرس المحتـــويات:

العنـــــوان	الصفحة
مقــدمـــة.....	د
الفصل الأول: حقيقة الحيـــل.....	1
المبحث الأول: تعريف الحيلة ونشأتها.....	2
المطلب الأول: تعريف الحيلة.....	2
الفرع الأول: التعريف اللغوي.....	2
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.....	6
أولا: المعنى العامّ.....	6
ثانيا: المعنى الخاصّ.....	7
* العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي.....	9
المطلب الثاني: نشأة الحيل وتطورها.....	9
الفرع الأول: نشأة الحيل.....	9
الفرع الثاني: تطور القول بها.....	10
المبحث الثاني: تقسيمات الحيل والفرق بيْنها وبين الذّرائع.....	16
المطلب الأول: تقسيمات الحيلة.....	16
الفرع الأول: تقسيم الحيل باعتبار اعتراء الحكم التكليفي لها.....	16
الفرع الثاني: تقسيم الحيل باعتبار المقصد والوسيلة.....	22
أولا: تقسيم ابن تيمية.....	22

* ملاحظات في تقسيم ابن تيمية..... 24
ثانيا: تقسيم ابن القيم..... 25
* ملاحظات في تقسيم ابن القيم..... 26
الفرع الثالث: تقسيم الحيل باعتبار تفويت المقصد وعدم تفويته..... 27
المطلب الثاني: الفرق بين الحيل والذّرائع..... 30
الفرع الأول: تعريف الذريعة وحكمها..... 30
الفرع الثاني: الفرق بين الحيل والذرائع..... 31
الفصل الثاني: مشروعيّة الحيل..... 34
المبحث الأول: خلاف العلماء في مشروعيّتها..... 35
المطلب الأول: مذاهب العلماء في الحيل وأدلّة كلّ مذهب..... 35
الفرع الأول: محلّ النزاع ومذاهب العلماء في الحيل..... 35
الفرع الثاني: أدلّة المذهب الأول..... 36
أولا: من الكتاب..... 36
ثانيا: من السنة..... 41
ثالثا: من القياس..... 45
رابعا: من قواعد الفقه..... 45
الفرع الثالث: أدلّة المذهب الثاني..... 47
أولا: من الكتاب..... 47
ثانيا: من السنة..... 49
ثالثا: من الإجماع..... 56
رابعا: من المقاصد وقواعد الفقه..... 56
خامسا: من القياس والمعقول..... 59
المطلب الثاني: مناقشة الأدلّة والتّرجيح..... 60
الفرع الأول: مناقشة أدلّة المذهب الأول..... 60
أولا: مناقشة الأدلّة من الكتاب..... 60
ثانيا: مناقشة الأدلّة من السنة..... 63
ثالثا: مناقشة الأدلّة من القياس..... 68
رابعا: مناقشة الأدلّة من قواعد الفقه..... 69
الفرع الثاني: مناقشة أدلّة المذهب الثاني..... 70
أولا: مناقشة الأدلّة من الكتاب..... 70
ثانيا: مناقشة الأدلّة من السنة..... 71

ثالثا: مناقشة الأدلّة من الإجماع..... 80
رابعا: مناقشة الأدلّة من المقاصد وقواعد الفقه..... 80
خامسا: مناقشة الأدلّة من القياس..... 80
الفرع الثالث: التّرجيح وسبب الخلاف..... 81
المبحث الثاني: ضوابط جواز الحيل..... 85
المطلب الأول: ضوابط جواز الحيل في الفقه..... 85
الفرع الأول: ألاّ تهدم الحيلة أصلاً شرعيًّا..... 85
الفرع الثاني: ألاّ يعارض قصد المحتال قصد الشارع..... 86
الفرع الثالث: ألاّ تسقط الحيلة حقًّا ثابتًا للغير..... 88
الفرع الرابع: ألاّ تلحق الحيلة ضررًا بالغير..... 89
الفرع الخامس: أن يترتّب على العمل بالحيلة مصلحةٌ راجحةٌ..... 90
الفرع السادس: أن تكون الواسطة مشروعة..... 90
الفرع السابع: ألاّ يتعدّى العمل بها إلى العبادات (للمناقشة)..... 91
الفرع الثامن: ألاّ يتعدّى العمل بها قدر تلبية الحاجة (للمناقشة)..... 92
المطلب الثاني: ضوابط جواز الحيل في المعاملات المالية..... 94
الفرع الأول: ألاّ تؤدي الحيلة إلى الغرر..... 95
الفرع الثاني: ألاّ تؤدّي الحيلة إلى الرّبا..... 97
الفرع الثالث: ألاّ تؤدّي الحيلة إلى أكل الأموال بالباطل..... 100
الفرع الرابع: ألاّ يقصد المحتال الغرر أو الربا أو أكل المال بغير حقٍّ..... 101
* خلاصـــــة..... 102
الفصل الثالث: تطبيق على المرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك..... 103
المبحث الأول: بيع المرابحة للآمر بالشراء..... 104
المطلب الأول: حقيقة المرابحة ومشروعيتها..... 104
الفرع الأول: تعريف المرابحة..... 104
أولا: المرابحة في اللغة..... 104
ثانيا: المرابحة في الاصطلاح الفقهي..... 104
ثالثا: تعريف المرابحة للآمر بالشراء..... 105
رابعا: صور المرابحة للآمر بالشراء..... 106
الفرع الثاني: مشروعية المرابحة للآمر بالشراء..... 107
أولا: محلّ الخلاف والأقوال في المسألة..... 107
ثانيا: أدلّة كلّ قول..... 108

ثالثا: مناقشة الأدلّة..... 112
رابعا: الترجيح..... 118
المطلب الثاني: تطبيق على المرابحة للآمر بالشراء في بنك البركة..... 120
الفرع الأول: صورة المعاملة في البنك..... 120
أولا: خطوات المرابحة في البنك..... 120
ثانيا: الشروط المقترنة بالمعاملة..... 121
الفرع الثاني: التطبيق على صورة المرابحة في بنك البركة..... 122
أولا: الجمع بين الوعد المُلزِم والوكالة والمرابحة للآمر بالشراء..... 122
ثانيا: اشتراط البراءة من كلّ عيب..... 123
ثالثا: مسألة ضع وتعجّل..... 125
رابعا: اشتراط تأمين السلعة على العميل..... 125
خامسا: غرامة التأخير..... 126
* خلاصـــة..... 127
المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك..... 128
المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك ومشروعيتها..... 128
الفرع الأول: تعريف الإجارة وصورها..... 128
أولا: الإجارة لغة..... 128
ثانيا: الإجارة اصطلاحا..... 128
ثالثا: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك..... 128
رابعا: صور الإجارة المنتهية بالتمليك..... 128
الفرع الثاني: مشروعيّة الإجارة المنتهية بالتمليك..... 129
أولا: التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك..... 130
ثانيا: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك..... 131
المطلب الثاني: تطبيق على الإجارة المنتهية بالتمليك في بنك البركة..... 133
الفرع الأول: الصورة المتعامل بها في البنك وشروطها..... 133
أولا: خطوات الإجارة في البنك..... 133
ثانيا: الشروط المقترنة بالمعاملة..... 134
الفرع الثاني: التطبيق على الإجارة في البنك..... 134
أولا: التكييف الفقهي للمعاملة..... 134
ثانيا: حكم المعاملة..... 135
أ- اشتراط التأمين على العميل..... 135

ب- اشتراط حلول باقي الأقساط عند التأخر في سداد أيٍّ قسط منها.... 135
ج- اشتراط الصيانة على العميل..... 135
د- إعفاء البنك من المسؤوليّة..... 136
هـ- تحميل العميل كلّ رجوعٍ ضدّ البائع الأول..... 136
* خـــلاصـــة..... 137
خاتمة وتوصيات..... 138
المـــلاحـــق..... 142
الفهارس..... 157
فهرس الآيات القرآنية..... 158
فهرس الأحاديث النبوية..... 160
فهرس الآثار..... 162
فهرس الأعلام المترجم لهم..... 163
قائمة المصادر والمراجع..... 166
فهرس المحتويات..... 177

ملخّـــص البحث

مقدمة:

الحمد لله على كثير نعمائه، والشّكر له سبحانه على حسن توفيقه وامتنانه، وأشهد ألاّ إله إلاّ هو ما له نظيرٌ في ألوهيّته وربوبيّته وأفعاله، ولا له شبيهٌ في صفاته وأسمائه، ولا له ندٌّ في شـــرائعه وأحكامه، وأشهد أنّ محمدًا عبده ورسوله وأكرم أنبيائه، الدّاعي إلى سبيله وصراطه، والهادي إلى جنّته ورضوانه، عليه صلاة دائمةٌ إلى يوم لقائه، وعلى سائر أهله وأصحابه، وكل من اتّبع السنة واهتدى بشرائعه.

أمّا بعد:

يقوم الاقتصاد العالمي في العصر الحاضر على نظام الفائدة الرّبويّة، وهـــذا الأمـــر الـــذي لا يتماشى مع الشّريعة الإسلامية، فكان لزامًا على علماء الأمَّة تقديم نظامٍ بديلٍ شـــرعي، يخلّـــص النّاس من نفق الرّبا المظلم، إلى فسيح أرجاء المعاملات الشرعيّة.

في ظلّ هذا المنطلق ظهرت للوجود في الدول الإسلاميّة مؤسَّساتٌ ماليّةٌ، تعمل علـــى تطبيـــق نظامٍ ماليٍّ بعيدٍ عن النّظام الرّبويّ، ووجدت هذه المؤسّسات نفسها بيْن فكيّ رحى، اقتصادٍ قـــائمٍ على الرّبا من جهةٍ لا بدّ أن تفرض نفسها فيه، وشرعيّة معاملاتها من جهةٍ ثانية.

وقد وُجِد في أقوال العلماء من يصف بعض المعاملات بالتّحايل على الرّبا، ودافع آخرون بأنّها حيلٌ ومخارج تبعِد عن الرِبا.

إشكالية البحث:

ما هو مفهوم الحيل عند الفقهاء ؟، وهل هي جائزةٌ عندهم أم محرَّمـــةٌ أم فـــي ذلـــك تفـــصيل وضوابط للعمل بها ؟ وكيف تتخرج بعض صيغ المعاملات المعاصرة كالمرابحة للآمر بالـــشراء والإجارة المنتهية بالتّمليك على مبدأ الحيل ؟

أهميّة الموضوع:

تتجلّى أهميّة الموضوع في كون المعاملات المالية تندرج ضمن مقصد كلّـــيّ مـــن مقاصـــد الشريعة المطهرة، وهو حفظ المال، وقد تطورت المعاملات المالية في هذا العصر وأصبحت معقّدة مقارنة بما كان سابقًا، ما تطلّب مزيدًا من الاجتهاد لبيان الأحكام الشّرعية فيها.

أسباب اختيار الموضوع:

1/ أسباب ذاتية:

- ميول إلى مسائل الاقتصاد، وخاصّةً ما يتعلَّق منها بمعاملات البنوك الإسلامية.

- كثرة الأسئلة والاستفسارات فيما يتعلّق ببعض المعاملات المعاصرة، وخاصةً منها بيع المرابحة للآمر بالشراء المعمول به في بنك البركة الجزائري.

2/ أسباب موضوعية:

- غموض معنى الحيل وعدم وضوح معالمها عند العلماء، حتّى إنّك لتجد من ينكرها ثم يعود ويقول بها في بعض المسائل.
- اعتبار بعض العلماء للمعاملات المالية المعاصرة حيلاً ممنوعةً إلى الرّبا، في مقابل من يعتبرها حيلاً جائزةً ومخارج تبعد عنه.

الدراسات السابقة:

الدّراسات السّابقة التي اطّلعت عليها في الموضوع، إمّا كانت في الحيل الفقهية عمومًا، وإمّا كانت دراسات خاصّةً بالمرابحة للآمر بالشراء، أو الإجارة المنتهية بالتّمليك.

صعوبات البحث:

- أنّ البحث في أول الأمر كان غير واضح المعالم تمامًا، كمعنى الحيل عند بعض الفقهاء.
- غموض بعض العبارات في كلام الفقهاء.
- تعقُّد المعاملات المالية المعاصرة، وتعدّد صورها.

منهج البحث:

المنهج المتبع في البحث هو المنهج الاستقرائي من تتبع أقوال الفقهاء، والتّحليلي المقارن من حيث مناقشة الأقوال ومقارنة بعضها ببعض.

منهجية البحث:

اتبعت المنهجية العلميّة المعمول بها في الدّراسات الأكاديميّة وذلك بعزو الآيات إلى أماكنها وبخطّ المصحف الشّريف برواية حفصٍ عن عاصم، وأذكر السّورة ورقم الآية في المتن مباشرةً بعدها بين حاضنتين.

وقمت بتخريج الأحاديث من مظانّها، فإذا كان الحديث في الصحيحين اكتفيت بهما أو بأحدهما وإن لم يكن فيهما خرَّجته من مظانّه، مع نقل حكم الشيخ الألباني على الحديث من مصدره.

كما قدمت بترجمة مختصرةٍ للأعلام عدا ما اشتهر كالصحابة رواة الحديث أو المشهورين منهم أو الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب أو المعاصرين، كما قمت بشرح ما استشكل من الألفاظ وعزو الأقوال إلى أصحابها.

وقسّمت موضوع بحثي في هذه المذكرة إلى ثلاثة فصولٍ محصورةٍ بين مقدّمة وخاتمة.

الفصل الأول:

المبحث الأول: حقيقـــة الحيـــل:

المطلب الأول: تعريف الحيلة:

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

الحيلة في اللغة هي: إعمال الفكر وجودة النّظر ودقّة التصرف، إلاّ أنّ هذا المعنى صار ضـــيّقًا في عرف الاستعمال، وأصبح أكثر استعماله فيما فيه خداعٌ ومكرٌ، وغلب إطلاق لفظة الحيلة على كلِّ فعلٍ يُقصَد به إنزال مكروهٍ بالغير، أو يقصَد به الوصول إلى الممنوع، وقد تـــستعمل الحيلـــة أحيانًا فيما فيه حكمة.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

وردت لفظة الحيلة في اصطلاح الفقهاء بمعنيين اثنين، الأول عام، والثاني خاص:

أولا: المعنى العام:

الحيلة بهذا المعنى هي: ما يُتَوصَّل به إلى مقصودٍ بطريقٍ خفيٍّ.

ثانيا: المعنى الخاص:

هي إبراز عملٍ ممنوعٍ شرعًا في صورة عملٍ جائزٍ شرعًا، أو إبراز عملٍ غير مُعتَدٍّ به شرعًا في صورة عملٍ مُعتَدٍّ به لقصد التّفصّي – أي التّخلُّص– من مؤاخذته.

المطلب الثاني: نشأة الحيل وتطورها:

الفرع الأول: نشأة الحيل:

لم تظهر الحيل في عهد النبي ﷺ بشكلٍ واضحٍ وجليّ، بل قد رُويَ عنه ﷺ النّهي عنها والمنع منها، غير أنَه في المقابل من ذلك رُويَ عنه ﷺ بعض النّصوص التّي تحمل الدّلالة على جـــواز الحيل في بعض الأحوال.

فهذا التّنوع في المروي عنه ﷺ يدلّ على أنّ الحيل تتنوّع في حكمها، فتدور بيْن ما هو مقبول جائزٌ وما هو ممنوعٌ محرّمٌ.

وبعده في عصر الصّحابة – رضي الله عنهم – لم يتطوَّر القول بالحيل كثيرًا، حيث أصبحت الحيل واقعةً في شيءٍ من المسائل اختلف فيها الصحابة، إلا أنّ المنحى العام في عهدهم كان على منع القول بها.

وبقي الحال على مثل ذلك في عهد التّابعين، فاختلافهم في تلك المسائل السّابقة كان تابعًا لاختلاف الصّحابة فيها، وذلك – والله أعلم– لعدم الحاجة إلى الإفتاء بها.

الفرع الثاني: توسّع القول بها:

بقي العمل بالحيل ضئيلاً وقليلاً إلى آخر عهد التّابعين حين ظَهَر فقهاء الرَّأي الذين أسّسوا للمذهب الحنفي، فبدأ نطاق الإفتاء بالحيل يَتَّسِع، وأُثِر عنهم ضِمْن ذلك عدَّةُ مسائل فقهية.

واتّسع القول بالحيل في عهد الأئمّة المجتهدين وخاصة في مذهب الحنفية، فلقد أُثِر عنهم الإكثار في الإفتاء بها، وقد تطوَّر العمل بالحيل أكثر فدخل مجال القضاء.

وفي هذا الاتِّجاه سَارَ فقهاء آخرون من غير الأحناف، وأَفْتَوْا بالحيل.

وفي المقابل من ذلك أنكر عددٌ من العلماء في عصر التّابعين وبعدهم القول بالحيل وشَدَّدُوا فيها، وخاصّةً أئمّة الحديث.

وفي أثناء ذلك كان القول بالحيل قد خرج على أصول الأئّمة، ليصل درجةً خطيرةً على يد عددٍ ممّن انتسب إلى الحنفيّة، وطائفةً عُرِفَت بوراقي بغداد، فتعدّوْا بها الحدود وربّما وصلوا إلى حدّ التّحيّل بالرّدة والكفر.

ومواجهةً لهذا الخطر انتصب عددٌ من العلماء للمتحايلين وكتبوا في الحيل وحرّروا فيها القول كابن تيمية وابن القيم والشّاطبي وغيرهم.

وفي العصر الحديث طُبِعَت مجموعة من كتب الحيل، ولعلّ أهمّها ما أشرف على طبعه المستشرق الألماني يوسف شخت ككتاب المخارج في الحيل للشيباني، وكتاب الحيل للخصّاف.

وإلى جانب هذا ظهرت بعض الكتابات في الحيل ما بين تآليف ورسائل أكاديميّة.

المبحث الثاني: تقسيمات الحيل والفرق بينها وبين الذرائع:

المطلب الأول: تقسيمات الحيل:

الفرع الأول: باعتبار اعتراء الحكم التكليفي لها:

وبهذا الاعتبار تنقسم الحيلة إلى خمسة أقسام:

1/ الحيل الواجبة: وهي الطّرق المشروعة الخفيّة لتحصيل أمرٍ واجبٍ.

2/ الحيل المندوبة: وهي ما يترجّح فيها جانب الفعل على جانب التّرك، فيكون سلوك الطرق الخفيّة مُرغَّبًا فيه لتحصيل حقٍّ أو نصرة مظلومٍ أو قهر ظالمٍ.

3/ الحيل المباحة: وهي ما يستوي فيها جانبا الفعل والتّرك.

4/ الحيل المكروهة: وهي ما يترجّح فيها جانب التّرك على جانب الفعل.

5/ الحيل المحرّمة: هي الطّرق الخفيّة التّي يُقصَد بها التّهرب من حقوق الله تعالى وواجباته، أو التّحيّل لإسقاط حقٍّ أو إثبات باطلٍ.

الفرع الثاني: تقسيم الحيلة باعتبار الوسيلة والمقصد:

وفيه أربعة أنواع: (وهذا باعتبار المعنى العام للحيلة):

النوع الأول: أن تكون الوسيلة محرّمةً ويُقصَد بها المحرّم.

النوع الثاني: أن تكون الوسيلة مباحةً في نفسها ويُقصَد بها المحرّم.

النوع الثالث: أن تكون الطّريق لم توضع للإفضاء إلى المحرّم، وإنّما وضعت مُفضيَةً إلى المشروع كالإقرار والبيع والنّكاح والهبة ونحو ذلك، فيتخذها المُتَحَيِّل سلّمًا وطريقًا إلى الحرام.

النوع الرابع: أن يقصِد بالوسيلة أخذ حقٍّ أو دفع باطلٍ، وقد تكون الوسيلة محرّمةً أو مباحةً.

الفرع الثالث: تقسيم الحيلة باعتبار تفويت المقصد وعدم تفويته:

وفيه خمسة أنواع:

النوع الأول: تحيلٌ يفيت المقصد الشرعي كلّه ولا يعوّضه بمقصدٍ شرعيٍّ آخر، وذلك بأن يتحيّل بالعمل لإيجاد مانعٍ من ترتُّب أمرٍ شرعي، فهو استخدام للفعل لا في حالة جعله سببًا بل في حالة جعله مانعًا.

النوع الثاني: تحيّلٌ على تعطيل أمرٍ مشروعٍ على وجهٍ ينقل إلى أمر مشروعٍ آخر، أي استعمال الشّيء بكونه سببا، فإن ترتُّب المُسبَّب على سببه أمرٌ مقصودٌ للشّارع.

النوع الثالث: تحيّلٌ على تعطيل أمرٍ مشروعٍ على وجه يسلك به أمرًا مشروعًا، هو أخفُّ عليه من المنتقِل منه.

النوع الرابع: تحيّلٌ في أعمالٍ ليست مشتملةً على معانٍ عظيمةً مقصودةً للشّارع، وفي التّحيّل فيها تحقيق لمماثل مقصد الشّارع من تلك الأعمال.

النوع الخامس: تحيلٌ يُنافي مقصد الشّارع، أو هو يعين على تحصيل مقــصده، ولكــن فيــه إضاعة حقٍّ آخر أو مفسدةٍ أخرى.

المطلب الثاني: التفريق بين الحيلة والذريعة:

الفرع الأول: تعريف الذريعة وحكمها:

أولا: تعريف الذريعة:

لغة: هي الوسيلة والسّبب إلى الشّيء.

اصطلاحا: هي المسألة التّي ظاهرها الإباحة، ويَتوصَّل بها إلى فعل المحظور.

ثانيا: حكم الذريعة:

المنقول عن الأئمّة أن سدّ الذرائع أخذ به مالك وأحمد ومنع منه أبو حنيفة والشافعي، إلا أنّه عند النّظر والتّدقيق وخاصّةً في فروع الفقه، يظهر أنّ سدّ الذّرائع أصلٌ معمولٌ به عند الأئمة جميعهم باستثناء الظّاهرية، وإنّما الخلاف بينهم في ذرائع ومسائل مخصوصة.

الفرع الثاني: الفرق بين الحيلة والذريعة: يظهر الفرق في ما يلي:

1/ القصد: فالحيلة المؤدية إلى الحرام يشترط فيها القصد إلى المفسدة، فــإن فقدتــه أصــبحت ذريعةً، إذ الذريعة لا يشترط فيها القصد، فبهذا الاعتبار تكون الذريعة أعمّ من الحيلة فكل حيلــةٍ ذريعةٌ ولا عكس.

2/ إبطال الحكم: وذلك أنّ الحيلة لا تكون إلاّ مبطلةً لحكمٍ أو هادمةً لمقصدٍ شــرعي، بخــلاف الذّريعة، فهي لا يلزم فيها الإبطال؛ وإنّما هي تؤدّي إلى الوقوع في المفسدة أو الحرام.

3/ الاستعمال: فالحيلة كثيرًا ما تُستعمَل في العقود والمعاملات، واستعمالها في العبادات قليــل والذّريعة في هذا أعمّ من الحيلة.

4/الوسيلة: وذلك أنّ الحيلة قد تكون بما هو ذريعةٌ في الأصل، وقد تكون بأسباب أخر ليــست في الأصل بذرائع.

5/ التعامل معها: وذلك أن الحيلة تُبْطَل أي تُلْغَى ولا يُعْتَد بها، وأما الذّريعة فإنّها تُسَد، ويُمنَــع المكلف منها حتّى لا يصل بسببها إلى المحرّم.

والخلاصة من هذا كلّه: أن بيْن الذريعة والحيلة عمومٌ وخصوصٌ، إذ كلّ حيلةٍ ذريعةٌ وليست كلّ ذريعةٍ حيلة.

الفصل الثاني: حجية الحيل:

المبحث الأول: خلاف العلماء في قبولها وردها:

المطلب الأول: مذاهب العلماء في الحيل وأدلة كل مذهب:

الفرع الأول: تحرير محل النزاع ومذاهب العلماء في الحيل:

اختلف العلماء في الحيلة بمعناها الخاص والتي هي استعمال الجائز توصلا به إلى المحظور..

وكان خلافهم فيها على مذهبين:

المذهب الأول: أنّ هذا النّوع من الحيل جائز، ويُنسَب هذا القول إلى مذهب أبي حنيفة وأصحابه، كما يُنسَب أيضًا إلى الإمام الشّافعي وأصحابه، وهو لازم مذهب الظّاهرية أخذًا من شدّة تمسّكهم بالظّاهر.

المذهب الثاني: أنّ هذا النّوع من الحيل غير جائز، وهذا مذهب مالك وأصحابه، وأحمد وأصحابه.

الفرع الثاني: أدلة المذهب الأول (مذهب المجيزين):

استدل من ذهب إلى جواز هذا النوع من الحيل بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

أولا: من الكتاب:

1/ قوله تعالى ﴿ إِلَّا ٱلۡمُسۡتَضۡعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلۡوِلۡدَٰنِ لَا يَسۡتَطِيعُونَ حِيلَةٗ وَلَا يَهۡتَدُونَ سَبِيلٗا ﴾ [النساء98].

2/ قوله تعالى ﴿ فَبَدَأَ بِأَوۡعِيَتِهِمۡ قَبۡلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسۡتَخۡرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِۚ كَذَٰلِكَ كِدۡنَا لِيُوسُفَۖ ﴾ [يوسف76].

3/ قوله تعالى ﴿ وَقَالَ يَٰبَنِيَّ لَا تَدۡخُلُواْ مِنۢ بَابٖ وَٰحِدٖ وَٱدۡخُلُواْ مِنۡ أَبۡوَٰبٖ مُّتَفَرِّقَةٖۖ ﴾ [يوسف67]

4/ قوله تعالى ﴿ وَخُذۡ بِيَدِكَ ضِغۡثٗا فَٱضۡرِب بِّهِۦ وَلَا تَحۡنَثۡۗ ﴾ [ص44].

5/ قوله تعالى ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ﴾ [الطلاق2].

ثانيا: من السنة:

1/ حديث أبي سعيد وأبي هريرةﷺ أن رسول الله استعمل رجلا على خيبر، فجاء بتمرٍ جنيبٍ فقال رسول اللهﷺ: ((**أكلّ تمر خيبر هكذا ؟**)). قال: لا يا رسول الله، إنّا لنأخذ الصّاع من هذا بالصّاعيْن والصّاعيْن بالثّلاثة. فقالﷺ: ((**لا تفعل، ولكن بع الجمع بالدّراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا**)).

2/ حديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ ((**الحرب خدعة**)).

3/ حديث ابن بُرَيْدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ:((**لا أخرج من المسجد حتّى أخبرك بآيةٍ أو بسورةٍ لم تنزل على نبيٍّ بعد سليمان غيري**)). قال: فمشى وتبعته حتّى انتهى إلى باب المسجد فأخرج رجله من أُسْكُفَّة المسجد وبقيت الأخرى في المسجد فقلت بيْني وبيْن نفسي: أنسي؟ قال: فأقبل عليَّ بوجهه فقال:((**بأيِّ شيءٍ تفتح القرآن إذا افتتحت الصلاة ؟**)). قال: قلت: بسم الله الرحمن الرحيم. قال:((**هي هي**)). ثم خرج.

4/ حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال:((**كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذّئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنّما ذهب بابنك. و قالت الأخرى: إنّما ذهب بابنك. فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بسكينٍ أشقّه بيْنكما، فقالت الصّغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها. فقضى به للصغرى**)).

5/ حديث أبي أمامة بن سهل ﷺ أنّه أخبره بعض أصحاب النّبيّ ﷺ من الأنصار أنّه اشتكى رجلٌ منهم حتّى أضنى، فعاد جلدةً على عظمٍ فدخلت جاريةٌ لبعضهم فهشّ لها، فوقع عليها، فلمّا دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فإنّي وقعت على جاريةٍ دخلت عليّ. فذكروا لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحدٍ من النّاس من الضرّ مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسّخت عظامه، ما هو إلا جلدٌ على عظمٍ. فأمر رسول الله ﷺ **أن يأخذوا له مائة شمراخٍ فيضربوه بها ضربةً واحدةً**)).

6/ ما رُوِيَ عن الحسن أنّه جاءه رجلٌ وأخبره أنّه حلف بطلاق امرأته ثلاثًا، أن لا يكلم أخاه. فقال: ((طلّقها واحدةً فإذا انقضت عدّتها فكلّم أخاك ثم تزوّجها)).

7/ حديث عائشة ﵂ أنّ هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان ﵁ قالت: يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال ﷺ: ((**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)).

ثالثا: أدلتهم من القياس:

1/ قياس الحيل على المعاريض.

2/ قياس الحيل على العقود.

رابعا: أدلتهم من قواعد الفقه:

1/ القصد لا تأثير له في صحة العقد.

2/ الاعتبار بالظّاهر من تصرّف الفرد، والباطن موكلٌ إلى الله تعالى.

الفرع الثالث: أدلة المذهب الثاني (مذهب المانعين):

أولا: من الكتاب:

1/ قوله تعالى ﴿ 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 ﴾ [الأعراف163].

2/ قوله تعالى﴿ إِنَّا بَلَوْنَـٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَـٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴾ [القلم18/17].

3/ قوله تعالى ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَـٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ ﴾ [البقرة231].

4/ قوله تعالى ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ جَهَنَّمَ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴾ [النساء115].

5/ قوله تعالى﴿ يُخَـٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾ [البقرة9]. وقوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلْمُنَـٰفِقِينَ يُخَـٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَـٰدِعُهُمْ ﴾ [النساء142]، وقوله تعالى ﴿ وَإِن يُرِيدُوٓا۟ أَن يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ ٱللَّهُ ۚ ﴾ [الأنفال62].

ثانيا: من السنة:

1/ حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:((**إنّما الأعمال بالنّيات وإنّما لكلّ امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأةٍ ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه**)).

2/ حديث النبي ﷺ((**لعن الله المُحَلِل والمُحَلِل له**)).

3/ حديث أنس بن مالك ﷺ أن أبا بكر ﷺ كتب له فريضة الصّدقة التّي فرض رسول الله ﷺ ((**ولا يُجمّع بيْن مُتفرِّق، ولا يُفرَّق بيْن مُجتمعٍ خشية الصّدقة**)).

4/ حديث طلحة بن عبيد الله ﷺ ((**أنّ أعرابيًّا جاء إلى رسول الله ﷺ ثائر الرّأس فقال: يا رسول الله أخبرني بما فرض الله عليّ من الصلاة ؟ فقال: الصّلوات الخمس إلا أن تطوّع شيئًا، فقال: أخبرني بما فرض الله عليّ من الصيام ؟ قال: شهر رمضان إلا أن تطوّع شيئا، قال: أخبرني بما فرض عليّ من الزكاة ؟ قال: فأخبره رسول الله ﷺ بشرائع الإسلام، قال: والذي أكرمك لا أتطوّع شيئًا ولا أُنقِص ممّا فرض الله عليّ شيئًا، فقال رسول الله ﷺ: أفلح إن صدق، أو دخل الجنّة إن صدق**)).

5/ حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال:((**لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**)).

6/ حديث جابر بن عبد الله ﷺ أنّه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة:((**إنّ الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنّه يُطلَى بها السّفن ويُدهَن بها الجلود ويَستصبِح بها النّاس ؟. فقال: لا هو حرامٌ. ثمّ قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إنّ الله ﷻ لمّا حرّم عليهم شحومها، أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه**)).

7/ حديث أبي حُميدٍ السّاعدي ﷺ قال:((**استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليم يُدعى ابن اللّتبية، فلمّا جاء حاسبه قال: هذا مالكم وهذا هديّة ، فقال رسول الله ﷺ: فهلاّ جلست في بيت أبيك وأمك حتّى تأتيك هديتك إن كنت صادقا، ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أمّا بعد، فإنّي أستعمل الرّجل منكم على العمل ممّا ولاّني الله فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هديّة أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأخذ أحد منكم شيئًا بغير حقِّه إلاّ لقي الله يحمله يوم القيامة، فلا أعرفنّ أحدًا منكم لقي الله يحمل بعيرًا له رغاءٌ أو بقرةً لها خوارٌ أو شاةً تيعر. ثم رفع رسول الله ﷺ يده حتّى رُئي بياض إبطه، يقول: اللّهم هل بلّغت بصر عيني وسمع أذني**)).

8/ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال:((**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل أن يفارقه خشية أن يستقيله**)).

9/ الأحاديث الدالة على حرمة بيع العينة.

ثالثا: الإجماع:

وذلك أنّ المنقول عن أصحاب النّبي ﷺ يقضي أنّهم أجمعوا على إبطال الحيل وذمّها.

رابعا: من المقاصد وقواعد الفقه:

1/ قصد المحتال يخالف قصد الشارع، وما كان كذلك فهو باطل.

2/ الفعل المُتحيَّل به وإن كان مباحًا إلا أنّه يؤول إلى المفسدة فوجب إبطاله.

3/ انعدام الإرادة في الفعل المُتحيَّل به.

4/ الحيل تفوِّت المصلحة الشّرعيّة التّي قصدها الشّارع من تشريع الأحكام.

5/ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

خامسا: من القياس والمعقول:

1/ قياس الحيلة على تحريم الخلابة والغشّ في البيع.

2/ إلحاق الحيلة بمخادعة الله تعالى.

3/ سدّ الذّرائع يقضي بمنع الحيلة.

المطلب الثاني: مناقشة الأدلّة والترجيح: وهذا المطلب جعلت تحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مناقشة أدلّة المجيزين.

الفرع الثاني: مناقشة أدلّة المانعين.

الفرع الثالث: الترجيح وسبب الخلاف:

إنّ المُتأمِّل في أدلّة المذهبَيْن وردود كلٍّ منهما، يجد أنّ أدلّة المذهبَيْن لم تتوارد على محلٍّ واحدٍ، فما يدافع عنه المجيزون لا يحرّمه المانعون، وما يحرّمه المانعون لا يقول بحلّه المجيزون.

ومن ثَمَّ فإنّ العلماء يتفقون في حكم الحيل، وأنّ ما أدّى منها إلى المحرّم فهو محرّم، وما أدّى إلى الجائز فهو جائز.

وسبب هذا الخلاف:

1/ أنّ أصول بعض المذاهب لا تبطل الحيلة وفِقْهَا وتكون نافذةً، فظنّ من ظنّ أنَّ مَن يَجْعَل الحيلة نافذةً يجيزها.

2/ تجويز بعض الحيل كالتّحليل والعينة في بعض المذاهب، فظنّ مخالفوهم أنّهم يجيزون التّحيّل على الأحكام.

3/ عدم وضوح معنى الحيلة وخاصّةً من جانب المنكرين، حتّى ظُنّ بهم أنّهم يحرِّمون الحيل مطلقًا من غير تفريق، وفي المقابل أيضًا نُسِب إلى بعض الفقهاء إجازتها من غير تفريق.

4/ وجود بعض التآليف في الحيل وانتساب أصحابها إلى الحنفية أو الشّافعية، جعل البعض من غيرهم ينسبون جوازها مطلقا لهم.

المبحث الثاني: ضوابط جواز الحيل:

المطلب الأول: الضوابط العامة للحيل: و فيه الفروع التالية:

الفرع الأول: ألا تهدم الحيلة أصلا شرعيا.

الفرع الثاني: عدم معارضة قصد المحتال لقصد الشارع.

الفرع الثالث: ألا يسقط المحتال حقا ثابتا لغيره.

الفرع الرابع: ألا يلحق المحتال ضررا بغيره.

الفرع الخامس: أن يترتب على العمل بالحيلة مصلحة راجحة.

الفرع السادس: أن تكون الواسطة مشروعة.

الفرع السابع: ألا يتعدى مجال العمل بها إلى العبادات(مناقشته ومن ثم عدم ضبط الحيلة به).

الفرع الثامن: ألا يتعدى العمل بها قدر تلبية الحاجة(مناقشته ومن ثم عدم ضبط الحيلة به).

المطلب الثاني: ضوابط جواز الحيل في المعاملات المالية: و فيه الفروع التالية:

الفرع الأول: ألا تؤدي الحيلة إلى الغرر.

الفرع الثاني: ألا تؤدي الحيلة إلى الربا.

الفرع الثالث: ألا تؤدي الحيلة إلى أكل أموال الناس بالباطل.

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

بالإضافة إلى الضوابط الباقية من عدم إسقاط حق أو إلحاق ضرر بالغير، وكذا أن يترتب على العمل بالحيلة مصلحة راجحة، وأن تكون الواسطة مشروعة.

الفصل الثالث: تطبيق على بعض صيغ التمويل:

المبحث الأول: بيع المرابحة للآمر بالشراء:

المطلب الأول: حقيقة المرابحـــة للآمر بالشراء ومشروعيتـــها:

الفرع الأول: تعريفها:

هي قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه، على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنّقـــد الـــذي يدفعه البنك – كليًّا أو جزئيًّا– وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمَر به بحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء.

الفرع الثاني: مشروعية المرابحة للآمر بالشراء:

أولا: محل الخلاف والأقوال في المسألة:

اتّفق العلماء والباحثون المعاصرون على جواز المرابحة غير الملزمة، وأنّهـــا حيلـــةٌ جـــائزةٌ ومخرجٌ يبعد عن الرّبا. ثم اختلفوا بعد ذلك في المرابحة الملزمة على قولين:

القول الأول: أنّ هذه المعاملة حيلةٌ جائزة.

القول الثاني: أنّ هذه المعاملة غير جائزة.

ثانيا: أدلّة كـــل قـــول:

أدلة المجيزين:

1/ أنّ الأصل في المعاملات الإباحة.

2/ الاعتماد على بعض النصوص والفتاوى المنقولة عن العلماء كالإمام الشافعي ومحمـــد بـــن الحسن الشيباني وفتوى الشيخ ابن باز.

3/ المعاملات مَبنيَّةٌ على مراعاة العلل وترمي إلى تحقيق المصالح، وإلزام الوعد في المرابحـــة يحقق مصلحة ضبط المعاملات واستقرار التّعامل.

4/ القول بجواز المرابحة المُلزِمة فيه تيسيرٌ على النّاس

5/ الوعد لازمٌ ويُحرَم إخلافه، ويُقضَى به على الواعد مطلقًا إن أخلف، وهذا قول ابن شـــبرمة وهو قول كثيرٍ من السلف، وقد ذهب المالكية إلى مثل هذا ولكنّهم قيدوه بأن يدخل الموعود بسبب الوعد في شيءٍ ويحصل له كلفة، وهذا ينطبق في الوعد بالمرابحة، فأمكن الإلـــزام بـــه حفظًـــا للمصلحة وتحقيقًا لاستقرار المعاملات.

أدلـــة المانعيـــن:

1/ التّواعد المُلزِم للطرفين حتّى وإن كتب في الأوراق أنّه وعدٌ إلا أنّه في الحقيقة عقد بيعٍ وفي هذا جملة من المحاذير الشرعيّة:

أ- الوقوع في النّهي عن بيع ما لا يملك أو بيع الإنسان ما ليس عنده: قال ﷺ:((**لا تبع ما ليس عندك**)).

ب- أنّ المرابحة تدخل في النّهي عن بيعتين في بيعة:

2/ أنّ هذه المعاملة حيلةٌ ربويّةٌ للتّحايل على الإقراض بفائدة، فصورة العقد بيع المرابحة وحقيقته نقد بنقد أكثر منه إلى أجل، بينهما سلعة، وهذا لما يلي:

أ- ما روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال في بيع ما لم يقبض:" **ذاك دراهم بدراهم، والطعام مرجأ**".

ب- أنّ هذه الصّورة ذكرها بعض الفقهاء ضمن الحيل الرّبويّة أو ضمن بيوع العينة، وهذا ما يدلّ أنّهم اعتبروها حيلةً ممنوعةً.

ثالثا: مناقشة الأدلة:

الترجيح: بعد مناقشة الأدلة تبيَّن أن المرابحة الملزمة أقرب إلى الحيلة الممنوعة منها إلى الحيلة الجائزة.

المطلب الثاني: تطبيق على المرابحة المطبقة في بنك البركة.

الفرع الأول: الصورة المتعامل بها في البنك: هي صورة المرابحة القائمة على الإلزام بالوعد.

الفرع الثاني: التطبيق عليها: بالإضافة إلى مسألة الإلزام فإنّ الصّورة المطبّقة في بنك البركة تكتنفها جملة من الإشكالات منها:

- توكيل العميل نفسه باسم البنك للقيام بإجراءات شراء السلعة من صاحبها.
- عدم رجوع العميل على البنك في حالة وجود عيبٍ بالسّلعة.
- مسألة ضع وتعجل.
- غرامة التّأخير المفروضة عند التّأخر في سداد الأقساط.
- إلزام العميل بتأمين السلعة ضد كل المخاطر.

وقد أثر في صحّة المعاملة لدى البنك إلزام العميل وتوكيله للقيام بالشراء من صاحب السلعة الأول.

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك:

المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك. وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك:

وهي تمليك المنفعة ثم تمليك العين نفسها في آخر المدّة.

الفرع الثاني: مشروعيتها:

تتوقف مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك على التكييف الفقهي لها: حيث كُيِّفَت على أنّها عقد إجارة مع بيعٍ معلّقٍ على سداد كامل الثّمن.

وعلى هذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي القاضي بمنع هذه المعاملة، واقترح لها جملة من التّصحيحات حتى تكون معاملةً شرعيةً.

وفي بعض الحالات التطبيقية للإجارة المنتهية بالتّمليك وبالنّظر إلى شروطها، تُكيَّف على أنّها بيعٌ معلّقٌ على سداد كامل الثّمن، وبهذا التكييف تكون جائزة.

المطلب الثاني: تطبيق على الإجارة المنتهية بالتمليك المطبقة في بنك البركة.

الفرع الأول: الصورة المتعامل به في البنك.

يقوم العقد على أنّه إجارةٌ تنتهي بتمليك العين المُؤجَّرة، وعند تسديد آخر قسطٍ تنقلب بيعًا يتنازل فيه البنك عن العين المؤجَّرة للعميل باحتساب أقساط الإجارة ثمنًا للعين.

الفرع الثاني: التطبيق عليها:

بعد عرض صورة الإجارة المنتهية بالتمليك وشروطها في بنك البركة، يظهر – والله أعلم– عدم جوازها وذلك لما يلي:

1– أنّ الضّابط الذي ضُبِطَ به جواز المعاملة غير متوفِّرٍ، فالصّورة مع شروطها تعطي أنّ المعاملة مختلطةٌ بين البيع والإجارة، وأنّها غير مستقرةٍ على واحدٍ منهما.

2– عند التّأمّل في الشّروط المقترنة بالمعاملة، يُلاحَظ أنّ البنك يحمي نفسه من مخاطر الإجارة بهذه الشروط، فهو لا يتحمَّل مسؤوليته كاملةً، ويلقي بها في المقابل على عاتق العميل.

وحتى تكون جائزة لابد من أن تنفصل الإجارة عن البيع وذلك بـ:

– تطبيق أحكام الإجارة طيلة المدّة، بما في ذلك تأمين العين وصيانتها الصيانة الأساسيّة وتَحَمُّل البنك مسؤوليته نحو صاحب السّلعة الأول في حالة وجود عيبٍ ونحوه.

– يَرُد البنك للعميل ما زاد على أجرة المثل في حالة فسخ العقد.

خاتمة: ذكرت فيها أهمّ النّتائج التّي توصّلت إليها.

والحمد لله رب العالمين.

ثثثثثثث

Résumé du mémoire de magister

ċċċċċċċ

Introduction :

L'économie mondiale moderne est bâtis sur l'intérêt ce dernier est considéré comme péché dans la religion musulmane cela à obligé les religieux à trouver un substitut pouvant éloigner les gens de l'intérêt.

C'est a partir de cela qu'a émergé des institutions financières pratiquant un règlement financier sans intérêt mais ces institutions même se sont trouvées coinces entre une économie basée sur l'intérêt et la religion qui le considère comme péché.

Certains religieux ont qualifié les transactions de ces institutions comme exorcrie sur l'intérêt, quand a d'autres ont trouvé que c'est une façon de s'éloigné de l'intérêt.

Problématique de la recherche.

Comment considèrent les religieux les transactions des institutions islamiques ? Sont elles un péché ou sont elles permises ?

Ya t-il des conditions ces transactions ?

L'importance du thèmes vient du fait que l'intérêt à relation avec l'argent l'une des finalités de la religion islamique est sa préservation,

De plus les transactions deviennent si compliquées qu'elles donnent bien plus d'effort pour éclaircir les règles religieuses.

Motif du choix de ce thème.

Ma préférence des sujets économiques et surtout les transactions des banques islamiques.

On s'interroge beaucoup sur quelques transactions modernes surtout celles utilisées dans la banque algériennes El Baraka.

Raison subjectives :

L'ambigüité du concept de l'évasion des règles de la religion chez les religieux eux même.

Certain religieux considèrent que toutes les transactions modernes relève de l'intérêt pendant que d'autres cherchent d'autres façons pour ne pas en traiter avec.

Etudes précédentes :

Les études précédentes étaient ou bien sur le sujet de l'évasion des règles religieuses d'une façon générale ou bien des études économiques de quelques concepts.

Difficultés rencontrées :

-au début la recherche n'était pas claire.
-l'ambigüité du jugement des religieux.
-La complexité et la multiplication des transactions modernes.

Démarche de la recherche.

Je me suis base sur les versets coraniques et des hadiths.

La recherche commence par une introduction, trois chapitres puis une introduction.

1ere recherche :

La réalité de l'évasion des règles religieuses.

1ére PARTIE :

Définition de l'évasion

A-selon le dictionnaire (arabe).

B-Définition conceptuelle :

B1- sens général :

C'est une façon avec laquelle on arrivera au but évasive

B-2 ;sens spécifique :

C'est montrer un péché sous forme d'un permis afin d'éviter les blâmes.

2éme partie

La naissance de cette évasion et son développement :

A- La naissance :

Cette évasion des règles religieuses n'a pas existé clairement au temps du prophète mais il y a des hadiths qui prouvent sa permission parfois.

Mais après le prophète les gens n'avait pas trop utilisé ce concept car peut- être il n'en avait pas besoin.

B- son développement :

De nos jours beaucoup de religieux et des écrivains évoquent ce sujet vue sa grande utilisation par les hommes de la religion.

2eme recherche :

Les sujets de l'évasion et sa différence du prétexte .

Les types A *sont cinq selon la pratique.*

1-Dues

2-

3-permises

ضضضضضضض

4-suspectes
5-péché

Les types B sont quatre selon le but.

C Selon qu'elle laisse tomber la finalité religieuse ils sont cinq types.

La différence entre l'évasion et le prétexte :

A- selon le dictionnaire (Arabe)

B- définition conceptuelle .

c'est ce qui touche au permis et avec laquelle on peut faire un péché .

La différence entre l'évasion et le sous prétexte est en ce qui suit.

1- La But .
2- Faire tomber le jugement
3- Son utilisation.
4- Le moyen.
5- Comment traiter avec.

1-Des versets du coran.

<u>Les arguments</u>

2-des hadiths.
3-des accords des hadiths.
4-Des finalités et règles religieuses.

-Lorsque l'évasion a un but différent de celui de la religion .
-Si l'évasion pousse a tomber dans le péché.
-L'absence de la volonté.
-Cette évasion laisse tomber le but tracé par le religieux.
-L'importance est dans l'intention et non pas dans la façon.

Du mesure.

On ne peut pas permettre l'évasion car cela ressemble à :
-La malhonnêteté dans la vente.
-La malhonnêteté avec Dieu .
-Pour ne pas tomber dans le péché , mieux vaut ne pas en avoir recours.

<u>2éme PARTIE</u>

<u>Debatre les preuves</u>

ėėėėėėė

1-les preuves de ceux qui permettent.
2- Les preuves de ceux qui interdisent.
3-Raison de cette différence.

Les religieux se mettent d'accord sur le fait que c'est la finalité de pratiquer cette évasion qui détermine sa permission ou son interdiction.

Il y a quatre raisons pour cette différence.

2° recherche

règles rendant l'évasion permise.

1ére partie : règles générales

a)-Elle ne doit pas détruire une règle religieuse.
b)-Le but ne doit pas différent de celui du religieux .
c)-Elle ne doit pas être utilisée pour faire subir un autre dédommage.
d)-Elle ne doit pas être utilisée pour prendre le droit d'un autre.
e)-…….
f)-Le moyen doit être permis.
g)-Elle ne doit pas dépasser les pratiques.
h)-Elle ne doit servir qu'un besoin.

2eme Partie :

La permission dans les transactions ;

Il y a quatre conditions.

Chapitre N° 3

Projection sur quelques modes de financement.

Première recherche.

Vente gagnant- gagnant pour l'operateur.

Première partie.

La réalité de cette vente et sa permission.

a)- Définition :

La banque réalise la demande du cocontractant sur la base suivante, la première achètera ce que demandera le deuxième selon la somme payée par la banque, en totalité ou en partie –et selon le bénéfice déjà déterminé au début.

b)-Que dit la religion a propos de cette transaction.

Les religieux se sont mis d'accord sur la permission de la vente non obligeante , mais ce n'était pas le cas quant à la vente obligeante et il se sont divisés en deux avis.

1er : avis

Cette transaction est permise.

Cette transaction n'est pas permise.
Les preuves de chaque avis :

- Ceux qui permettent
- Ceux qui interdisent.

Le débat a montré que cette vente s'approche du péché plutôt que du permis.

2eme parie : Projection sur la vente appliqué dans la banque EL –BARAKA.

2éme recherche :Le credit –bail avec option d'achat.

1ére partie :

a)- <u>définition :</u>

b)-comment la religion considère cette vente.

2éme partie.

Projection sur le crédit- bail avec option d'achat appliqué dans la banque EL-BARAKA.

A)- La transaction de la banque.

Au commencement et selon l'acte, c'est un crédit bail avec option d'achat et au payement de la dernière annuité, il devient une vente selon laquelle la banque fait un désistement du bien au profit de l'operateur.

L'application sur cette vente.

Ce type de transaction n'est pas permis pour les raisons suivantes :

1-Cette transaction n'est pas stable , elle est entre location et vente.

2-Selon les conditions du contrat , la banque se protège contre Tout danger et c'est le contractant qui les subit.

conclusion :

J'ai cité dans la conclusion les résultats les plus importants.

ببببببببب

Université d'Alger 01

Faculté des sciences Islamiques
Kharouba- Alger

LES NORMES DE STRATAGEME ET LES PRATIQUES SUR LES MODALITES DE FINANCEMENT

« Contrat El Mourabaha pour l'obligation à la location-vente à des fins de propriété de la banque El Baraka »

Mémoire présenté pour l'obtention d'un magister en Sciences islamiques, Spécialité FIKH - MOKAREN

Présenté par :
NEZLIOUI Kheireddine

Promoteur :
Dr BEN MOULOUD Wathik

Membres du jury:

1	**P Dr kARA Nacer**	Président
2	**Dr BEN MOULOUD W**athik	Promoteur
3	**Dr HADAD Leila**	Membre
4	**Dr KHELFI Ouassila**	Membre

Année universitaire : 1431-1432 /2010-2011

cccccccc