دليلُ الـذَّريعة الأُصـولـيّ في الحِيَل والمخـارج

محمَّد البشير *

مقدمة:

الذريعة دليل من أدلة الأحكام التبعية المختلف حولها أصولياً، فقد قال بها المالكية[1] والحنابلة[2]، وأنكر حجيتها غيرُهم. والاختلاف فيها شبيه بالاختلاف في دليل الاستحسان نظراً لتقارب الدليلين في طريقة الاستدلال القاضية بالعدول عن الحكم الفقهي إلى حكم آخر مخالف، وفق مآل فعل المكلف.

والقائلون بحجيتها مختلفون حول بيان مدى اتساعها أو ضيقها، ومرد ذلك اتفاقهم في كونها طريقاً لمنع المباح أصالة، مع اختلافهم حول كونها طريقاً لإباحة الممنوع أصالة. فمن توسع فيها لتشمل إباحة الممنوع أطلقها من قيود الحصر. ومنهم الإمام القرافي الذي عرفها بأنها "الوسيلة للشيء".[3]

---

* دكتوراه في الفقه وأصول الفقه من الجامعة الإسلاميَّة العالميَّة بماليزيا. وهذا البحث (دليل الذَّريعة) فصل في رسالته لنيل درجة الدّكتوراه التي نوقشت وأجيزت في قسم الفقه وأصوله بالجامعة الإسلاميَّة العالميَّة بماليزيا.

[1] يقول ابن رشد الجد في كتاب بيوع الآجال: "أصل ما بُني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع، ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع منها". انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد، **المقدمات الممهدات** (بيروت: دار صادر، ط١، د. ت) ٢/٥٢٤.

[2] يقول ابن قيم الجوزية: "وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف"، انظر ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ترتيب محمد عبد السلام إبراهيم (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩١م) ٣/١٧١.

[3] القرافي، شهاب الدين، **شرح تنقيح الفصول** (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٩٩٣م) ص٤٤٨.

ومن قصرها منهم على جانب المنع - وهم الأكثر - ألحق بعبارة "الذريعة" قيد "سد" لفظاً ومعنىً[٤]، فصارت العبارة تركيباً إضافياً دالاً على العَلَمية. ومنهم أبو الوليد الباجي المالكي، فقد عرفها بأنها: "المسألة التي ظاهرها الإباحة ويُتوصل بها إلى فعل المحظور".[٥]

ومن مجمل ذلك يتبين أن الذريعة دليل من أدلة الأحكام يقوم على مآلات أفعال المكلفين، متعلق بأحكام الوسائل المعتمَدة لديهم فيما صدر عنهم، لا بمقاصدها المقدَّرة من قِبَل الشارع أصالة. وبالتالي فإنها تأخذ أحكامها بالنظر لغيرها لا لذاتها.

فالفعل الجائز في أصل التشريع يصبح بمقتضى هذا الدليل محرَّما، إذا ما استحال ذريعة لارتكاب محرم، وكذا الفعل الممنوع وفق قاعدته الشرعية العامة قد يصبح جائزاً أو واجباً إذا ما كان طريقاً لفعل المباح أو الواجب، في بعض أحوال التكليف الطارئة على قواعد الشريعة الكلية.

ومع أن بعض الأئمة قد أنكر حجية هذا الدليل، بدعوى أن الاشتباه في مقصد المكلف لا يحيل أحكام الفروع، فإن استقراء أدلة الشرع التفصيلية ومسالك الاجتهاد النبوي تسعفه[٦]. فقوله تعالى:﴿وَلاَ تَسُبُّوا الَّذِيْنَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللهِ فَيَسُبُّوا اللهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ {الأنعام: ١٠٨}، هو لا محالة إحالة لحكم الواقعة من أصل التشريع إلى خلافه، مردها كون الحكم الأصلي في ذلك الموضع العارض ذريعة لمفسدة أعظم من مخالفته طالما هو مقدمة لتلك المفسدة، دفعاً لها. لأن شرع الله تعالى في جميع فروعه مبني على حِكم مقصودة منه تعالى. فإذا طرأ من العوارض ما ينغّص تلك الحِكَم

---

٤ بيان ذلك أن بعض القائلين باتساعها ألحقوا بها هذا القيد لفظاً دون معنى، مجاراة منهم لشيوع التركيب في الكتب الأصولية، ثم فسروها بما يوافق الإفراد.

٥ الباجي،سليمان بن خلف، أبو الوليد، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق عبد المجيد تركي (دم، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٨٦م) ص٦٩٠،٦٨٩.

٦ يقول الإمام محمد الطاهر بن عاشور: "مقصد سد الذرائع مقصد تشريعي عظيم استُفيد من استقراء تصرفات الشريعة في تشاريع أحكامها وفي سياسة تصرفاتها مع الأمم وفي تنفيذ مقاصدها"، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي (الأردن: دار النفائس، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م) ص٢٧٠.

وينتصب مقدمات لهتكها، تعلقت بتلك المقدمات أحكام مغايرة لأصولها حفاظا على تلك الحكم والمقاصد السامية واستبقاء لها.

ومصداق ذلك من شواهد السنة إحجامه ﷺ عن معاقبة المنافقين مع أن عداوتهم للدعوة تفوق عداوة الكفار لها[٧]، حتى لا يكون فعله ذلك ذريعة لتشويه سمعة الدعوة في الآفاق، وتضليل من لا يدركون حقيقة أمر المنافقين لتنفيرهم من الإسلام.[٨]

فهذان الشاهدان وغيرهما كثير[٩] مما حشده أنصار هذا الدليل، تشهد بصحة اعتباره والركون إليه في تقرير الأحكام الشرعية كغيره من أدلة الأحكام الإجمالية القائمة بذاتها. وفي توكيد ذلك يقول الفقيه الإمام محمد أبو زهرة بعد عرضه لجملة من الشواهد في حجيته: "وهكذا نرى الآثار الكثيرة المثبتة للذرائع، على أنها أصل للاستنباط، أساسه النظر في مآلات الأفعال".[١٠]

فضلاً عن أن حكم العقل يقضي بصحته، لأن حكمة الشارع أسمى من أن تُقرِّر حكماً للشيء وحكماً مغايراً لما من شأنه الإفضاء إليه. يقول الإمام ابن القيم: "فإذا حرم الربُّ تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه، وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل

---

٧ لقوله تعالى فيهم: ﴿هُمُ العَدُوُّ فَاحْذَرْهُمْ﴾ {المنافقون،٤}، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِيْنَ فِي الدَّرْكِ الأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ﴾ {النساء،١٤٥}، وقوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَاهِدِ الكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِيْنَ وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ {التوبة٧٣}.

٨ جاء في صحيح الحديث وفي السير أنه لما قال زعيم المنافقين عبد الله بن أبي بن سلول: "لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل" غضب عمر بن الخطاب واستأذن الرسول في قتله، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه"، رواه الشيخان واللفظ للبخاري، انظر: **صحيح البخاري بشرح الكرماني**، كتاب التفسير، تفسير سورة المنافقون، حديث رقم٤٥٨٥ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤٠١هـ/١٩٨١م) ١٨/١٤٩،١٤٨.

٩ حتى قال ابن رشد الجد في مقدماته: "أبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها"، انظر: **المقدمات الممهدات**، ج٢، ص٥٢٥.

١٠ أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه** (القاهرة: دار الفكر العربي، دط، ١٩٩٧م)، ص٢٥٥.

والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراء للنفوس به. وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء".[١١]

لذلك فقد وجد هذا المبحث مكانه واستقر عبر آماد تاريخ التشريع الإسلامي ضمن المباحث الأصولية الثابتة، نظراً لمكانته عملياً في الاستدلال على جانب مهم من جوانب وقائع المكلفين. إذ أن الاختلاف النظري بين المدارس الفقهية في مدى التعويل عليه لم يمنع من اعتباره أصلاً شرعياً مكيناً، لاسيما في هذا العصر الذي تشعبت فيه مطالب الحياة وتعقدت ضروب الكسب والانتفاع وانفسحت فيه المزيد من مسالك التذرع بطرق الحرام إلى ما يشبه الكسب الحلال.

وليس من اختصاص هذه الدراسة المختصرة أن تتعرض لمبحث الذريعة من جميع جوانبه، إذ أن ذلك قد لقي حظه من قبل الأصوليين بما فيه الكفاية قديماً وحديثاً، وهو مبسوط في الكتب الأصولية الجامعة[١٢] فضلاً عن المصنفات المعاصرة المتخصصة المفردة له بالتصنيف[١٣] ولا جدوى من تكراره. وإنما مدار اهتمام هذه الدراسة هو التماس أواصر صلة مبحثي "الحيل الفقهية" و"المخارج الشرعية" بدليل الذريعة الأصولي من ناحية، والاجتهاد في ضبط الفواصل الفارقة بين الحيل والمخارج، والعمل على فك الروابط المشتبهة التي جمعت بينهما في الكثير من المصنفات الأصولية والفقهية من ناحية ثانية.

إذاً فليس مجال اهتمام هذه الدراسة جمع شتات المباحث المتعلقة بعموم موضوع الذريعة، وإنما مجالها قاصر على ما يجدر اعتباره داخلاً في دليل الذريعة وما يلزم إخراجه منه أصولياً من متعلقات مبحثي "الحيل" و"المخارج" فقط. قصد إخلاص هذا الأصل الاستدلالي الشرعي لدواخله دون دخائله. وتفادي ما وقع فيه بعض فقهائنا وأصولينا من زلات بسبب تماديهم في الجمع بينهما ومدارستهما داخل

---

١١ ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ١٤٧/٣.

١٢ وهي الكتب الأصولية التي جمع فيها أصحابها بين مختلف المباحث الأصولية و لم يفردوها لمبحث واحد منها.

١٣ ككتاب "سد الذرائع في الشريعة الإسلامية" لمحمد هشام برهاني و"قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي" لمحمود حامد عثمان.

نفس الدائرة الأصولية، بل والتسامح في إطلاق مصطلح "الحيل" عليهما معاً، مع ما بينهما من فروق فاصلة. ومن ثَمّ يبرز سؤالان مهمّان يفرضان نفسيهما في هذا المقام ويتطلبان إجابة كافية شافية، مفادهما:

- هل أن دليل الذريعة هو الإطار الأصولي الصحيح لمدارسة قضية الحيل؟

- وهل أن مبحث الحيل صادق في استيعابه للفروع الفقهية التي أدرجها ضمنه عامة علمائنا، مع أن بعضها مخارج شرعية معتبرة شرعاً ومنضبطة لمسالك الاستدلال الشرعي؟

وتلبية لمقتضى ذينك السؤالين فقد كانت هذه الدراسة مشتملة على مبحثين هما: - المبحث الأول: الذريعة ومبحث الحيل. - المبحث الثاني: الذريعة وقاعدة المخارج الشرعية.

المبحث الأول: الذريعة ومبحث الحيل :

مبحث الحيل لا يخرج في شكله الاستدلالي عن دائرة الذريعة، باعتبار أن المتحيل على أحكام الشريعة يتخذ من الحيلة وسيلة للتفصي من تبعات حكم شرعي معلوم لديه وإظهار عمله في مظهر مشروع[١٤]. فالعلاقة بينهما علاقة خصوص وعموم. فمما تختص به الحيلة هو عقد النية والقصد الموجه إلى قلب الحكم الشرعي وتبديله. في حين أن الذريعة لا تتوقف فروعها على القصد والإضمار، بل تتعدى ذلك إلى ما لم يقصد به تغيير الحكم مما يُتوسل به إلى خلافه، فهي شاملة لكليهما[١٥]، وبناءً عليه فإن فروع التحيل مندرجة فيها صورياً[١٦]، لأن الذرائع كغيرها من أدلة الأحكام الأخرى، منها الشرعي ومنها غير الشرعي، وغير الشرعي منها هي الحيل.

---

١٤ يقول الفقيه الحنبلي ابن بطة العكبري بعد تشنيعه على فقهاء الحيل:"وبحمد الله عز وجل قد حرم الحيلة والخديعة وحرمها رسول الله ﷺ وأبطلها، وإن أعطاها صحة الحكم في ظاهرها". انظر ابن بطة، عبيد الله العكبري، **إبطال الحيل**، تحقيق زهير شاويش (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م) ص٤٥.

١٥ انظر تفصيل ذلك في مبحث سد الذرائع من كتاب **مقاصد الشريعة الإسلامية**، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ص٢٦٨.

١٦ المقصود باندراجها فيها صورياً: من الناحية الشكلية الظاهرية وليس الاستدلالية الشرعية، وبناءً عليه فإن اندراجها هنا لا يعني مشروعيتها. فما من دليل من أدلة الأحكام إلا وله ما يندرج فيه صورياً، فالقياس مثلاً منه القياس الشرعي والقياس الفاسد. وفروع الحيل هي الجانب الفاسد من دليل الذريعة.

أ ـ حقيقة الحيل وموقف المحققين منها :

ذلك ما يتعلق بصلة مبحث الحيل بعموم دليل الذريعة. أما بخصوص مبحث الحيل في ذاته، فقد لحقه في الأدب التشريعي الإسلامي الأصولي منه والفقهي من الخلط ما أشكَل أمرَه ودعا لاستعصائه مع وضوح دلالته وجلاء مضمونه.

ذلك أن عنوان الحيلة قد أُلحق به كل ما سلك فيه المكلف مسلك التوسل بتغيير ظواهر النوازل بقصد إحالة الأحكام، سواء كان في ذلك هتك لمقاصد الشارع تعالى وإبطال بواح لحِكم الشريعة، أو كان بغرض التسهيل على المكلفين لتخليصهم من تبعات بعض الالتزامات اللفظية العارضة دون إسقاط حق ولا اعتراض على مراد الله تعالى. وهو خلط لم يكن جديرا ظهوره في المصنفات الفقهية والأصولية خاصة. وكان الأجدى العمل على إظهار الفواصل الحدّية بينهما من قِبَل أهل العلم، بداية من اسم المبحث إلى ما لا يتناهى من الفروع الفقهية المندرجة في كلٍّ منهما، حتى لا يكون إقرارُ العلماء مدخلاً للعامة وبعض الشذّاذ من المفتين للتملص من مقتضيات أحكام الشريعة.

وتحقيقا لهذا الغرض فقد تم تخصيص هذا المبحث لجانب الحيل دون المخارج، وإفراد جانب المخارج الشرعية بمبحث خاص منفصل عنه، سَنّاً لسنة التمايز بين ما يجدر نسبته للشريعة وما لا يليق بها. فالحيل لا يليق نسبتها للشريعة بداية من اسمها لما تُكنّه من معنى الخديعة وإضمار إحالة الشيء إلى خلافه على غير المعهود، فضلا عما تؤول إليه من تملّص من أعباء التكليف.

فقد جاء في معجم كتاب العين للخليل بن أحمد (ت ١٧٥هـ) "ورجل حُوّلٌ: ذو حيل. قال:

وما غرّهم لا بارك الله فيهم به وهو فيه حُوّل الرأي قُلّب[١٧]

وجاء في المحيط في اللغة لابن عباد (ت٣٨٥هـ) قوله:"ورجل حُوَّلٌ قُلَّبٌ: ذو حيل"[١٨]. وأورد ابن منظور في لسان العرب: "ويقال: تحوّل الرجل واحتال إذا طلب

---

[١٧] الفراهيدي، الخليل بن أحمد، **معجم العين**، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي (وزارة الثقافة العراقية: دار الرشيد للنشر، دط، دت) ٢٩٧/٣.

الحيلة. ومن أمثالهم: من كان ذا حيلة تحوّل. ويقال: هو أحول من ذئب، من الحيلة"[١٩] ومما ورد في المعجم الوسيط في معاني الحيلة: "(الحيلة): الحذق، وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف في الأمور، ووسيلة بارعة تحيل الشيء عن ظاهره ابتغاء الوصول إلى المقصود، والخديعة. جمع حِوَلٌ وحِيَلٌ".[٢٠]

فدلالة لفظ الحيلة لغة ليست مختصة بمعنى الحذق وحسن التدبير، بل هي تتعدى ذلك غالباً إلى معنى الخبث والخديعة في تحصيل المنافع أو الإيقاع بالغير. ويدعم ذلك تأكيد الإمام ابن القيم لهذا المعنى حيث يقول بعد إقراره بأن اللفظ يستعمل للمقصدين الجائز والمحرم: "...وأخصُّ من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً أو عقلاً أو عادة، فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس، فإنهم يقولون: فلان من أرباب الحيل، ولا تعاملوه فإنه متحيل...".[٢١]

ودعوى أن اللفظ كان يفيد معنى السياسة وحسن التدبير قبل أن تعتريه تلك الدلالة الشائنة فلا ضير في إطلاقه على المخارج الشرعية، لا تقوم حجة للإبقاء على هذا المبحث ضمن المباحث الأصولية، بدليل أن قدامى الحنفية - وهم أكثر من توسع في إعمال الحيل وأسبقهم إليها - قد نزّهوا أئمتهم عن الانتساب إليها والتصنيف فيها. فقد جاء في مبسوط السرخسي، في الخلاف حول نسبة كتاب الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني قول تلميذه أبي سليمان الجوزجاني (ت بعد٢٠٠ هـــ): "من قال إن محمداً رحمه الله صنف كتاباً سماه الحيل فلا تصدقه وما في أيدي الناس فإنما جمعه ورَّاقو بغداد. وقال: إن الجهال ينسبون علماءنا رحمهم الله إلى

---

١٨ الصاحب بن عباد، إسماعيل، **المحيط في اللغة**، تحقيق محمد حسن آل ياسين (بيروت: دار عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـــ/١٩٩٤م) ٢٠٩/٣.

١٩ ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب** (بيروت: دار صادر، ط١، ١٤١٠هـــ/١٩٩٠م) ١٨٦/١١.

٢٠ مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، إعداد إبراهيم أنيس بالاشتراك (قطر: دار إحياء التراث الإسلامي، د. ط، دت) ٢٠٩/١.

٢١ ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ٢٥٢/٣، ٢٥٣. والغريب أن ابن القيم نفسه مع هذا التنبيه المهم فقد عبر عن المخارج باسم "الحيل الشرعية" كغيره من الفقهاء.

ذلك على سبيل التعيير فكيف يظن بمحمد رحمه الله أنه سمى شيئاً من تصانيفه بهذا الاسم ليكون ذلك عوناً للجهال على ما يتقوّلون".[٢٢]

فمجرد إنكار أحد تلاميذ محمد بن الحسن تلك النسبة واعتبارها تطلق للتعيير في تلك الفترة المبكرة من مراحل تاريخ التشريع الإسلامي كاف للتدليل على أن اللفظ كان منكَرا في دوائر العلماء منذ القرن الثاني، ولم يكن مفرداً للدلالة المحمودة، ومن ثَمّ كان لابد من استبعاد تلك التسمية تماما وتخليص المباحث الشرعية منها[٢٣]. وإنما الأجدر إطلاق اسم "المخارج" على ما جاز فيه التيسير على المكلف لإخراجه من ورطة ظواهر الألفاظ وتبعاتها، خاصة في باب الأيمان.

وفضلا عن هذه النقيصة من جمعهم بين الحيل والمخارج في دائرة واحدة، فقد توسع بعض الأصوليين والفقهاء قديماً في هذا المبحث فـألحقوا به ما ليس منه مما يلوح فيه معنى التوسل دون النظر إلى نوع الوسيلة. مما حدا ببعض محققي الأصوليين قديماً وحديثاً للتحقيق مجدداً في أمر الحيل وصياغة تعريفات مناسبة لها، وإسناد حكم الحرمة على القطع بخصوصها. فعرّفها الإمام الشاطبي من المالكية بقوله: "التحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهر أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الواسطة فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود مع العلم بكونها لم تشرع له"[٢٤]. وفي ذكره لإسقاط الحكم أو قلبه، وتأكيده على علم المكلف بعدم مشروعية واسطته إيماء إلى أن حكم ذلك السلوك هو المنع دون غيره. وهو ما صرح به بعد شرحه لمفهوم الاحتيال وعرضه لنماذج عملية منها، بقوله: "الحيل في الدين بالمعنى المذكور غير مشروعة في الجملة، والدليل على ذلك ما

---

٢٢ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **كتاب المبسوط** (بيروت: دار المعرفة، د. ط، ت) ٢٠٩/٣٠.

٢٣ وذلك بقطع النظر عن حقيقة نسبة الكتاب إليه أم لا في مضمونه، وذلك مما لم تهتم بتتبعه هذه الدراسة، ولكن يكفي التنويه بجدارة تتبع الفقيه الإمام محمد أبي زهرة لهذه المسألة، ليرجّح صحة نسبة الكتاب لمحمد بن الحسن ولكن بغير تلك التسمية، وإنما اسم الحيل ألحقه به وراقو بغداد بعد إجازة تلميذه أبي حفص لمضمونه. مع تأكيده بأن كل ما جاء فيه هو من المخارج الشرعية التي لا تعارض مقاصد الشريعة. انظر: محمد أبو زهرة، **أبو حنيفة**، (دم، دار الفكر العربي، ط١، د. ت) ص ٤٢٢، ٤٢٣.

٢٤ الشاطبي، **الموافقات**، تعليق محمد حسنين مخلوف (دم، دار الفكر، د. ط، ت) ٢٦٤/٢.

لا ينحصر من الكتاب والسنة لكن في خصوصات يفهم من مجموعها منعها والنهي عنها على القطع".[٢٥]

وأطلق الإمام ابن قدامة (ت ٦٢٠هـــ) من الحنابلة حكم الحرمة على جميع فروع الحيل على سبيل التعميم، ثم أردفه بتعريف علّق فيه الحيلة على المخادعة، فقال: "والحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين، وهو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق ونحو ذلك".[٢٦]

أما الإمام ابن القيم فقد أسهب في التدليل على بطلان الحيل وعرض لها عشرات الأمثلة حتى قال فيها: "فهذه الوجوه التي ذكرناها وأضعافها تدل على تحريم الحيل والعمل بها والإفتاء بها في دين الله، ومن تأمل أحاديث اللعن وجد عامتها لمن استحل محارم الله وأسقط فرائضه بالحيل".[٢٧]

وقبل هؤلاء جميعاً، أفرد الإمام البخاري موضوع الحيل بكتاب خاص في صحيحه، جمع فيه الأحاديث الدالة على حرمة استعمال الحيل الفقهية، مؤكداً على بطلانها في الدين.[٢٨]

ومن المعاصرين اجتهد الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في تخليص دلالة الحيلة الفقهية من دخيلها فعرّفها بقوله: "اسم التحيل يفيد معنى إبراز عمل ممنوع شرعاً في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتدّ به شرعاً في صورة عمل معتد به لقصد التفصي من مؤاخذته"[٢٩]. وهو تعريف دقيق - بمقارنته بسابقيه - جعل من توجه

---

٢٥ المرجع السابق، ج٢، ص ٢٦٦.

٢٦ ابن قدامة، **المغني** (دم، طبعة عالم الكتب، د. ط، ت) ٦٢/٤.

٢٧ ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ١٧١/٣، ١٧٢.

٢٨ انظر ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، راجعه: طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري، ومحمد عبدالمعطي (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د. ط، ١٣٩٨هـــ/ ١٩٧٨م) كتاب الحيل، باب في ترك الحيل، ١٦٧/٢٦ وما بعدها.

٢٩ ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٢٥٩.

المكلف إلى قلب الحكم الشرعي مناطا لدلالة الحيلة. ولذلك فقد حكم ببطلانها على القطع فقال: "ولا شك في أن هذا التحيل باطل".[٣٠]

ب - الحيل الفقهية معطلة لأحكام الشريعة هادمة لمقاصدها : المتتبع لمسالك بعض الفقهاء في إعمال الحيل وشواهد النوازل التي قرروا فيها قلب الأحكام الشرعية، لا يسعه إلا أن يهاله ما وصل إليه بعضهم من إقدام على تغيير أحكام الله تعالى وهتك مقاصده من تشريعها، حتى قال فيهم الإمام محمد بن المبارك: "ما أرى الشيطان كان يحسن مثل هذا حتى جاء هؤلاء فأفادها منهم"[٣١]، مبالغةً منه في التوكيد على أن في سلوك تلك الحيل هتكاً بواحاً لمقاصد الشريعة.

فإذا كان مسلك الذريعة قد شرعه الله لغاية إرشاد المكلف إلى مواطن تلك المقاصد بإسناد أحكام للوقائع على خلاف أصولها، فإن مسلك الحيلة قد نصبه البعض لتغيير أحكام الشريعة، فهي مسلك واقع على خلاف الشريعة ذاتها[٣٢]. وتفصيل ذلك أنه لا اختلاف في حقيقة كون الشريعة قد انتصبت لتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، والنصوص الشرعية الدالة على ذلك تكاد تفوق الحصر. وليست الأحكام الشرعية إلا طريقاً موصلاً إلى تلك المصالح التي قصدها الشارع، وألزم المكلف بأن يطابق فعلُه مقاصدَ الشارع، وجعل من مسعى تلك المطابقة مناطاً للتكليف الإنساني. فكلما كانت تلك المطابقة في الدنيا أوفق، كان مآل المكلف في الآخرة أسمى وقربه إلى الله أدنى.

فإذا ما ارتد فعل المكلف إلى التذرع بالحيلة لقلب الحكم الشرعي المحقق لمقصد الشارع، فقد كان بذلك خارقاً لمقصد الشارع نفسه لأن في خرقه للطريق المفضية إليه خرقاً له بالتأكيد. وإذا كانت بعض ذرائع الفساد تؤول إلى المفسدة بغير قصد المكلف وإضماره، ومع ذلك فهو يتحمل تبعاتها لداعي ذلك المآل، فما بالك بذرائع

---

٣٠ ابن عاشور، المرجع السابق، ص٢٦٠.

٣١ ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ٣/ ١٤٤.

٣٢ لذلك عُدّت الحيل خارقة لمسلك سد ذرائع الفساد خرقاً صريحاً، ومن اعتبر أصل سد الذريعة لا يجرؤ على انتهاج مسلك الحيل لتناقضهما. وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم: "تجويز الحيل يناقض سد الذريعة مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع الجائر خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه !" (ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ٣/١٧١).

الفساد التي يقصدها المكلف ويضمر التوسل بها لتبديل أحكام الله تعالى وهي الحيلة. فسلوك مسلك الحيل أشنع عند الله من صريح إتيان المفاسد بدونها، لأن في هذه معصية واحدة هي مخالفة أمر الله تعالى، بخلاف الحيل ففي إتيانها معصيتان: معصية مخالفة أمر الله تعالى ومعصية الاستخفاف بشرعه والتلاعب بأحكامه.

ومن يعمد إلى انتهاج هذا المسلك من أدعياء الفقه لا يمكن أن يكون مفتياً ولا فقيها في دين الله وإن عُرف بين الناس بذلك، لأنه أخلى شرع الله من مقاصده، والمقاصد هي روح الفقه. ومن ثَمَّ فإن انتهاج مسلك الحيل لا ينتج ثمرةً فقهيةً شرعيةً، بل أحكاماً وضعية من شرع ذلك السالك وعقله المحتال.[٣٣]

وقد غاص الإمام الشاطبي في أعماق فلسفة أصول التشريع الإسلامي خلال تحقيقه في قضية الحيل الفقهية، فعرفها أصولياً في معرض تفصيله لأصل: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا"، بأن "منها قاعدة الحيـــل فإن حقيقتـــها المشهورة تقديم عمل ظاهـــر الجـــواز بخصوصه ممنوع لأنه عناد للشارع...وبهذا يظهر أن التحيل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة نظراً إلى المآل، والخلاف إنما وقع في أمر آخر".[٣٤]

وهذا هو الصواب في تنزيل الأحكام في الواقع، لأن من وهب ماله قبيل حولان الحول أو تصدق به أو أنفقه في شؤونه أو اشترى به عروضاً للتجارة لا يعد محتالاً على أحكام الشريعة متفصياً من فرض الزكاة، ما لم يكن قاصداً بذلك الفعل التملص من ذلك الواجب، وإلا آل الأمر إلى محاكمة الناس بالنوايا ومُنع تبعا لذلك تصرف الإنسان في ماله عند رأس كل حول سدا لتلك الذريعة. وذلك ما لم ينـــزل به شرع.

ت - شواهد عملية على مناقضة الحيل الفقهية لمقاصد الشارع : الناظر في بعض الفتاوى الفقهية التي صدرت عن الفقهاء الذين أقدموا على سلوك نهج الحيل لا ينتابه أدنى ريب في حقيقة مناقضة تلك الفتاوى للمعلوم من مقاصد الشارع

---

٣٣ يقول الإمام بن بطة الحنبلي:"...فالفتوى هي: تعليم الحق والدلالة عليه. وأما من علم الحيلة والمماكرة في دين الله، والخديعة لمن يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، حتى يخرج الباطل في صورة الحق، فلا يقال له مفتي"، انظر ابن بطة، **إبطال الحيل**، ص٣١، ٣٢.

٣٤ الشاطبي، **الموافقات**، ٤/١١٤.

تعالى. من ذلك ما ذكره الإمام ابن القيم أن "من الحيل الباطلة الحيلة على التخلص من اليمين بالخلع، ثم يُفعل المحلوف عليه في البينونة، ثم يعود إلى النكاح".[٣٥]

وعلل ابن القيم بطلان هذه الحيلة ونفي شرعيتها، بأن هذا النوع من الحيل لم يثبت في القرآن ولا في السنة، وأنه تعالى لم يعط الزوج حق فسخ النكاح متى شاء، وإنما جعل له حق الطلاق في حال التباغض، وشرع لهما مخرجاً للتخلص من عقدة النكاح بالافتداء، ولم يجعل ذلك ألعوبة يتصرف فيها الزوج لقضاء مآرب أخرى، حتى يتسنى له التصرف في رباط الزوجية على هواه وشهوته، وإلا عرض نفسه لغضب الله وسخطه لانتهاكه حرماته.

وهذه الحيلة وغيرها كثير ينسبها بعض فقهاء الحيل من منتسبي المذهب الشافعي إلى الإمام الشافعي نفسه بالباطل، حتى قال ابن القيم فيها: "...أكثر الحيل التي ذكرها المتأخرون المنتسبون إلى مذهبه من تصرفاتهم تلقوها عن المشرقيين، وأدخلوها في مذهبه...ولا يظن بمن دون الشافعي من أهل العلم أن يأمر أو يبيح ذلك".[٣٦]

ومن الحيل الباطلة أيضا ما أفتى به بعض فقهاء الحنفية في الشفعة لإسقاط حق الشفيع في شراء العقار، بأن يتواطأ البائع مع المشتري على أن يحيلا عقد البيع إلى عقد هبة يهب بمقتضاه المالك ملكه للمشتري في الظاهر، ثم يدفع له عوضه في مجلس آخر، أو يدعي عدم ملكيته لذلك العقار ونسبته للمشتري. وينتفي بذلك عقد البيع ظاهراً، فيسقط حق الشفيع لأن كلاً من الهبة واسترجاع المملوك لا شفعة فيه.[٣٧]

وذلك عمل غير مشروع لأنه محبط لمقصد الشارع. فالشارع إنما أعطى حق الشفعة للشريك، بقصد دفع الضرر عنه من دخول شخص غريب لمشاركته في ملكه، قد لا يرضاه ولا تطمئن إليه نفسه. وهذه الحيلة تسقط حقه في ضم نصيب شريكه إليه مع أنه أولى به من غيره، فتُبطل بذلك أمر الله وتضاد إرادته في حماية الشفيع من

---

[٣٥] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ٢٩٢/٣.

[٣٦] ابن القيم، المرجع السابق، ٢٩٣/٣.

[٣٧] انظر الخصاف، أحمد بن عمر، **كتاب الخصاف في الحيل** (القاهرة: د. ن، ط، ١٣١٤هـ)، ص٦٦ وما بعدها، حيث عرض وجوها كثيرة في التخلص من الشفعة.

الأذى ودفع الضرر عنه[٣٨]. لأن سلوك هذا المسلك الشائن يمكّن كل شريك سوء من الانتقام من شريكه كلما شب بينهما خلاف بأن يسلّط عليه شخصاً دخيلاً يشاركه في ملكه بعد أن يكون قد ضمن هو حقّه وأمّنه ببيع نصيبه وقبض ماله.

وادعاء أن في سلوك نهج الحيلة حماية لحق البائع في بيع ملكه لمن يشاء دون جبره على بيعه لشخص معين هو الشريك أو الجار، لا يستقيم عذراً للإضرار بالغير. فطالما أنه حاصل لا محالة على أعلى سعر لنصيبه، فلا ضرر يلحقه. واعتبار ذلك ضرراً معنوياً لا يقوم حجة أيضاً، ولو كان كذلك لكان المورّث أولى بالتصرف في ملكه بالوصية المطلقة والبيع وحرمان الورثة، وذلك ما لم يقل به أحد لوضوح حكم الله فيه.

فهذه الشواهد في إنفاذ الحيل الفقهية وغيرها كثير[٣٩] تشترك جميعها في ذلك المعنى الجوهري الذي ذكره الإمام الشاطبي وهو التفصي من لوازم حكم شرعي بتقديم عمل جائز في الظاهر بغية تحقيق منفعة شخصية ملغاة في نظر الشارع بميزان الحكمة والمقصد الشرعي.

ث - الحيل الفقهية تغليب للشكل على المقصد في التشريع : مع أن انتهاج بعض الفقهاء لمسلك الحيل الفقهية هو من أقبح ما ظهر من هنات في تاريخ التشريع الإسلامي، لأنه يأتي على روح التشريع ومقاصده بالنقض كما تبين، وهو أمر لا يمكن قبولُه بحال ولا التماس المعاذير لأصحابه لما أحدثوه من تشويه ظل وصمة تعيير في تاريخ الأمة الإسلامية من قبل المخالفين لها[٤٠]، فإنه لا يمكن الادعاء أن كل الفقهاء الذين أقدموا على ذلك العمل قد أضمروا به فعلاً رد مراد الله تعالى وهدم مقاصده

---

٣٨ جاء في مجموع الفتاوى قول الإمام ابن تيمية: "لايجوز الاحتيال على إسقاط حق مسلم، وما وُجد من التصرفات لأجل الاحتيال المحرم فهو باطل. وما ذُكر من إظهار صورة انفساخ المبيع، وعود الشقص إلى البائع، ثم إظهار براءة البائع ووقفه: فكل ذلك باطل، والشقص باقٍ على ملك المشتري، وحق الشفيع ثابت فيه، إلا أن يترك تركا يسقط الشفعة". انظر ابن تيمية، تقي الدين أحمد، **مجموع الفتاوى**، جمع وترتيب عبد الرحمن النجدي وابنه محمَّد (د. م، ن، ط١، ١٣٩٨هـ) ٣٨٦/٣٠.

٣٩ انظر ما أورده ابن قدامة من حيل في باب المعاملات المالية، **المغني**، ٦٢/٤ وما بعدها.

٤٠ من ذلك ما أورده المستشرق الإنجليزي ن. ج. كولسون.

N.J. Coulson, **A History of Islamic Law** (Edinburgh: Edinburgh University Press, ١٩٦٤) p: ١٤٠.

وتعطيل أحكامه باستعمال الحيلة. بل هنالك أمر آخر لابد من اعتباره في الحسبان عند النظر في مراحل تطور التشريع الإسلامي كما في غيره من التشريعات.

ذلك أنه ما من تشريع عرفته الأمم قديمها وحديثها إلا وهو عُرضة للارتداد على أصوله بالنقض والإبطال من قبل أهله القائمين عليه أنفسهم، بالجنوح إلى النصية أو الشكلية في التشريع[٤١]. لأن أي تشريع مهما أوتي من قوة في أصوله وعناية بتقعيده وتقنينه، فإنه ليس بإمكانه المحافظة على النسق نفسه في تطوره، بل لا بد من انتكاسه بعد نهضته مباشرة، بأن يعتري القائمين عليه شعور باكتماله وعدم الحاجة لمراجعته ومزيد التفريع فيه. فترتد مسيرته بالمحافظة على ما تم استخلاصه من قواعد شكلية وإغفال مقاصده التي جاء من أجل تحقيقها ابتداء، وينحو أصحابه إلى التماس كل السبل - في غياب تلك المقاصد عن أذهانهم - لتقديم ما يريده كل مكلف في حدود نازلته على الانفراد. وطالما أن قواعد التشريع قد اكتسبت ثراء في مادتها بفضل تلك النهضة السالفة التي شهدتها، فإن الفقيه لا يُعييه أن يجد له المخرج المناسب في قضيته ليحقق له مقصده دون نظر إلى مطابقته لمقصد الشارع في خضم تلك الرؤية العارضة التي صارت معيارا غالباً في التشريع. ودون أن يستحضر الفقيه أثناء ذلك حقيقة مخالفته لمقصد الشارع طالما أن ذلك البعد المقصدي قد انعدم من ذهنه تماما، وحضرت لديه مقاييس أخرى هي استحضار أشكال القواعد التي اصطلح عليها سابقوه، فينتقي منها ما يناسب مستفتيه دون نظر إلى ما يلزمها من ضوابط.

وهذا ما حدث في تاريخ التشريع الإسلامي فيما عُرف بقاعدة الحيل. فالناظر في ذلك التاريخ لابد أن يرتد بصره خلال تتبعه لظاهرة نشأة الحيل الفقهية إلى مدرسة الفقه الحنفي، وهي أثرى مدرسة في التشريع الإسلامي على الإطلاق. وقد نشأت في بيئة حضرية حاجتها ماسة لمختلف ضروب التصرف والتعامل الإنساني المعقدة مما لا مثيل له في البيئات البدوية الأخرى، ودرجة المحافظة فيها على الرسوم في الشعائر والمعاملات أدنى. وهذا من شأنه أن يُلجئ الفقيه في تلك البيئة إلى التماس سبل التيسير والتخفيف والبحث عن مسالك جديدة لإخراج المستفتين من تبعات التزام القواعد الفقهية القاصرة عن تغطية كل الفروع. وهو ما نَحتْ إليه المدرسة الحنفية بداية من

---

٤١ انظر حسن عبد الله الترابي، **قضايا التجديد** (الخرطوم: معهد البحوث، ط١، ١٩٩٠) ص١٦٨.

أبي حنيفة نفسه فيما عُرف عنه من حيل هي في حقيقتها مخارج فقهية مشروعة جنح إليها التماسا للمصلحة في النوازل التي لا تحقق فيها القواعد مصلحة المكلف مع عدم المصادمة لمقاصد الشارع، حيث لا يمكن إبطال القاعدة من أساسها ولا مخالفتها بالاستثناء منها على سبيل الاستحسان. وهو ما يتأكد في فتاوى تلاميذه من بعده ولاسيما محمد بن الحسن، التي كان يتفصى فيها من ظاهر القاعدة دون مصادمة لمقاصد الشارع تعالى.

ولكن بمرور الزمن وتراكم الثروة الفقهية على اختلافها أصولاً وفروعاً جاءت أجيال جديدة من الفقهاء ورثت تلك الثروة جاهزة واحتكمت إليها في تقرير فتاوى النوازل الحادثة باستنساخها أو القياس عليها، بعقلية مخالفة لعقلية أبي حنيفة وتلاميذه، وإنما هي عقلية حافظة قاصرة عن الغوص في صلب الفقه فضلا عن أصوله، ذاهلة عن البعد المقصدي الذي ما جاء التشريع ولا تقررت أحكامه إلا لتحقيقه، جامحة لاستكشاف المسالك المخلّصة للمكلف من تبعات فعله أو التزامه الشرعي، دون قصد إبطال أحكام الشريعة، بل بدافع الاعتقاد بأن خطاب الشارع يتسع لتلك المسالك لمجرد كونها مطابقة له في الظاهر. وهو اعتقاد ساذج لا مبرر لقبوله لا محالة، ولكنه هو من العوامل التي أسهمت في ظهور مسلك الحيل الفقهية. بل هم يعتقدون أنهم يستجلبون بذلك رضاء الله تعالى بالخضوع إلى شرعه والتيسير على خلقه.[٤٢]

وتعالى الله عن النقص والغفلة حتى يكون مسلك اجتهادهم محققاً لرضاه، وإنما الغفلة وسوء التفكير والتقدير قد انتابت عقولَهم فأحالتها إلى أذهان ساذجة لا ترى في الفقه غير ظواهر الأشياء دون مقاصدها. وذلك خطْب جَلَل لأنه انحراف خطير عن خط الشريعة، وهنا لابُدَّ من وقفه لإعادة ركب الشريعة إلى مساره الصحيح. وذلك لا يتحقق بمجرد التنديد والتشنيع، بل بإبراز أهمية مقاصد الشريعة الإسلامية اعتقاداً وعملاً، والغوص في مباحثها قصد التعمق في فهم تفاصيلها وأبعادها، وتبليغ

---

٤٢ مما أورده ابن القيم في حجج أصحاب الحيل، استنادهم إلى قوله تعالى:﴿وَمَكَرُوا مَكْراً وَمَكَرْنَا مَكْراً﴾ {النمل: ٥٠}. وبيانه عندهم أنه تعالى أخبر أنه مكر بمن مكر بأنبيائه ورسله. وكثير من الحيل هذا شأنها، يُمكر بها على الظالم والفاجر ومن يعسر تخليص الحق منه فتكون وسيلة إلى نصر مظلوم وقهر ظالم ونصر حق وإبطال باطل". انظر في استعراض حجج فقهاء الحيل، ابن القيم، **إعلام الموقعين** (طبعة دار الكتب العلمية) ١٤٩/٣ وما بعدها.

كل مسلم من الفقهاء كان أو من العامة رسالةً مفادُها أن المقاصد هي روح الشريعة وأن في إغفال المقاصد إماتة للشريعة. وأن مقاصد الشريعة هي أخلاق كل علم وأن في سلْب الفقه مقاصدَه سلْبا لأخلاقه. وانتهاج مسلك الحيل هو من أشد المعاول خطورة في تدمير تلك الأخلاق والفتك بتلك الروح، لا من قِبل أعداء الشريعة بل من قِبل أهلها والعاملين عليها.

وخلاصة القول بخصوص موضوع الحيل الفقهية أنه لا يمكن بحال اعتبارُها من الشريعة، بل هي هادمة للشريعة وسلوكها في الاجتهاد الفقهي خاطئ، وهو استخفاف بشرع الله تعالى وإن لم يضمره الفقيه. وبناءً عليه فإنّ الحيل تكون هادمة لمسلك الذريعة الشرعية ولا تدخل فيه باعتباره دليلاً من أدلة الأحكام، وإنما وقع إيرادها هنا لغرض نقضها وإبطالها لأنها من دخيله، فهي ناقض له والناقض لابد من نقضه لإعادة الحق إلى نصابه. ومن ثَمَّ فإنه لا محل لمسمى الحيل الشرعية في الشريعة الإسلامية[٤٣]. والحيل لا يمكن أن تكون شرعية لمجرد أن التحيل على الشريعة لا يكون منها.

المبحث الثاني : الذريعة وقاعدة المخارج الشرعية :

الزعم السالف بأنه لا محل لمسمى الحيل في أصل الذريعة، وفي عموم الشريعة الإسلامية، من شأنه أن يورث إشكالاً جديداً، يتعلق بمدى شرعية ما أُثر عن بعض أئمة الفقه الأجلاء من فتاوى عُرفت في مذاهبهم باسم الحيل. مثل الإمام أبي حنيفة نفسه وبعض تلاميذه، فهل تُلحق تلك الفتاوى بدائرة الحيل الهادمة لمقاصد الشريعة الإسلامية، فيَعْلَق بها ما عَلِق بغيرها من فتاوى التحيل وتُوصم بمعارضة إرادة الله تعالى في شرعه؟.

---

٤٣ تقسيم الحيل إلى مباحة ومحرمة شائع في الكثير من المصنفات الفقهية والأصولية، ونادراً جداً ما اختص القسم الأول منها باسم المخارج. وذلك يحتاج إلى تعديل يلحق الاسم فقط، لتبرئة المخارج الشرعية من تسمية الحيل. ولكن هذا التمييز بين القسمين لم يلق حظه بعد لدى المعاصرين، حتى أن بعضهم لا يرى غضاضة في الجمع بين وصفي الشرعية والحرمة في حديثه عن الحيل المحرمة، وذلك تساهل لا مبرر له. من ذلك قول صبحي محمصاني: "حرم الإمامان مالك وابن حنبل وأتباعهما جميع الحيل الشرعية التي هي من النوع الذي ذكرنا (يقصد الحيل الهادمة لمقاصد الشريعة)"، فكيف يمكن أن تكون الحيل شرعية ومحرمة في ذات الحين!؟ انظر محمصاني، صبحي، **فلسفة التشريع الإسلامي** (د. م، دار العلم للملايين، ط٥، ص١٩٨٠م) ص٢٤٩.

أ - وجه المفارقة بين الحيل والمخارج : درء ذلك الإشكال الوارد يقتضي لا محالة إبراز وجه المفارقة بين الحيل الفقهية[٤٤] وبين المخارج الشرعية في الشريعة الإسلامية. وذلك مما لم يعتن به بعض السابقين فأشركوا كلاًّ من الحيل والمخارح في اسم "الحيل" واكتفوا في التفريق بينهما بإضافة لفظ "المباحة" للتعبير عن المخارج الشرعية، وإضافة لفظ "المحرمة" للتعبير عن الحيل الفقهية المصادمة للمقاصد الشرعية.

وذلك الخيار لم يكن جديراً الركونُ إليه والحال أن اللغة العربية ثرية بالألفاظ. وكان الأجدر اجتناب ذلك الاشتراك وإفراد كل من الدلالتين بتسمية خاصة بها. لأن ذلك متعلق بأدلة الأحكام الشرعية وله صلة وثيقة بالثمرة الفقهية اللازمة لعامة المكلفين المؤثرة في توجيه سلوكهم وتشكيل حياتهم.[٤٥]

والمعيار الأساسي في التفريق هو مقاصد الشريعة ذاتها. فمع أن كلاً من الحيل الفقهية والمخارج الشرعية اتُّبع فيها نفس المسلك الآيل إلى إحالة الحكم من الحرمة إلى الجواز أو من الوجوب إلى عدمه، فإن حكمة الشريعة الإسلامية تحضر في بعضها وتغيب عن بعض. وما حضرت فيه فهو المخارج الشرعية وما غابت عنه فهو الحيل التي لا تُنسب لشرع الله.

ب - شواهد من المخارج الشرعية : لمزيد توضيح ما سبق عملياً يحسن الرجوع إلى تلك الفتاوى الفقهية نفسها التي أُثرت عن بعض أولئك الأئمة بدايةً من أبي حنيفة رضي الله عنه. فمما أُثر عنه رحمه الله فيما أورده الخصاف قال: "سئل أبو حنيفة رضي الله عنه عن رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن سألتني الخلع إن لم أخلعك. وحلفت المرأة بعتق مماليكها وبصدقة مالها أن تسأله الخلع قبل الليل، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرأة: سليه الخلع، فقالت المرأة لزوجها: فإني أسألك الخلع، فقال أبو حنيفة رضي الله عنه لزوجها: قل قد خلعتك على

---

٤٤ كونها فقهية يعني أنها صدرت حقيقة عن بعض فقهاء المسلمين، ولا يعني أنها شرعية، إذ هي مخالفة لأصول الشريعة ومقاصدها. فالفقه هو ثمرة الاجتهاد، والحيل الفقهية هي من مظاهر الاجتهاد الخاطئ التي لا يمكن إنكار حقيقة وقوعها في تاريخ التشريع الإسلامي.

٤٥ فضلاً عن أن مباحث أصول الفقه لا تتحمل الخلط بين مفاهيمها المتباينة وإشراك المعاني في ذات اللفظ مما لا ضرورة تدعو إليه.

ألف درهم تعطينيها، فقال لها الزوج ذلك، فقال لها أبو حنيفة: قولي لا أقبل، فقالت: لا أقبل. فقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: قومي مع زوجك، فقد بر كل واحد منكما في يمينه و لم يحنث".[٤٦]

وهذا المخرج الذي ابتكره الإمام أبو حنيفة لتخليص الزوجين من تبعات اليمين الذي ألزما به نفسيهما في لحظة غضب عابرة، ثم ندم كلّ منهما عما صدر عنه، لا يلوح فيه إلحاقُ ضرر بأحد ولا هدمٌ لمقاصد الشريعة الإسلامية ولا اعتراض فيه على إرادة الله تعالى أو تلاعب بشرعه وتغيير أحكامه. بل كل ما في الأمر أن الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه قد استجمع في ذهنه كل الدلالات التي يمكن أن تفيدها الألفاظ الصادرة عن كل واحد منهما، فاختص منها ما من شأنه إبرار اليمين مع تجنب سوء عواقبه، فنبههما إلى تلك المواضع، وصاغ بينهما حواراً لإجراء المخرج على ألفاظه المحققة للغايتين جميعاً: الإبرار وعدم الطلاق.

وشبيهٌ بذلك ما أورده صاحب الهداية أنه "لو أرادت امرأة الخروج فقال (أي زوجها) إن خرجت فأنت طالق، فجلست ثم خرجت لم يحنث. وكذلك إذا أراد رجل ضرب عبده، فقال له آخر: إن ضربته فعبدي هو حر، فتركه ثم ضربه. وهذه تسمى يمين فور، وتفرد أبو حنيفة رحمه الله بإظهاره. ووجهه أن مراد المتكلم الرد على تلك الضربة والخرجة عرفا، ومبنى الأيمان عليه".[٤٧]

ومن شواهد ذلك أيضاً ما أفتى به أئمة الحنفية لتمكين الوارث من استرجاع دينه الذي يقرّ به المورّث على فراش الموت ولا يجيزه باقي الورثة، تمسكاً بقاعدة منع الوارث من التصرف في التركة في مرض موته حفظاً لحقوقهم. وذلك "بأن يقر المريض بهذا الدَّين لرجل أجنبي يثق به ويأمره أن يقبض ذلك من ماله ويدفعه إلى وارثه هذا صاحب الدين".[٤٨]

وواضح من هذا المثال أيضاً أن الفقيه لم يلتمس الحيلة لإبطال حق أو إحقاق باطل، بل ابتكر مخرجاً يتفصى به من لازم القاعدة الفقهية المانعة من تصرف

---

٤٦ الخصاف، **كتاب الخصاف في الحيل**، ص٨٨.

٤٧ المرغيناني، علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدئ** (مصر: مطبعة مصطفى البابي، د. ت) ٧٩/٢.

٤٨ الخصاف، المرجع السابق، ص٩٠.

المورِّث في ماله في مرض موته، وهي قاعدة عادلة اصطلح عليها الفقهاء لحفظ حقوق الورثة، مطابقة لحكم الله تعالى محققة لمقاصده في درء أسباب التباغض بين الأقارب بسبب الحرمان من الإرث. ولكن هذه القاعدة مع حقانيتها أصالةً، فإن إعمالها في مثل هذا الموضع ظلم لصاحب الحق بمنعه حقه، وللمورّث بترك ذمته شاغرة أمام الله لأنه لم يف الدائن حقه.

وليس من العدل أن يُظلَم كلاهُما لمجرد صلة القرابة بينهما، إذ لو كان الدائن غريباً ليس بوارث لنال حقه قبل أن تُوزَّع التركة. أما وأنه وارث فقد منعته القاعدة الفقهية القائمة على سد الذريعة حقّه. فكان لا مناص من الخروج عن تلك القاعدة التي صارت مجحفة في مثل هذا الموضع، بمخرج استثنائي خاص بنازلته في حال اليقين من حصول الدين.

فهذه الأمثلة وغيرها كثير مما ورد عن أئمة الحنفية الأوائل هي عبارة عن مخارج شرعية تحقق عدل الله في خلقه، وهي مسلك اجتهادي لإعادة الأمور إلى نصابها والحقوق إلى أصحابها، دون ظلم لأحد ولا استخفاف بشرع الله تعالى ولا اعتداء على حرماته. بل إن أمثال تلك الفتاوى هدفها منع الظلم في المعاملات وتخليص المكلف من تبعات التسرع في الأيمان وسائر الالتزامات.[٤٩]

ت - وجوه مشروعية المخارج الشرعية : قد لا يستسيغ البعضُ تلك الصور من المخارج الفقهية مما أُثر عن أبي حنيفة وبعض تلاميذه بادئ الرأي، لما قد يلوح فيها من تصنّع أشياء لا حقيقة لها في الواقع، والتذرع بعبارات وافتراضات لا يجدر

---

٤٩ ومِن ثَمَّ فإن ما نسبه ابن بطة العكبري للإمام أحمد من قوله: "هذه الحيل التي وضعها هؤلاء: أبو حنيفة وأصحابه. عمدوا الى السنن فاحتالوا في بعضها، أتوا إلى الذي قيل لهم أنه حرام واحتالوا فيه حتى أحلوه" لو صحت نسبته للإمام أحمد، ففيه تحامل على أبي حنيفة، مرده حوطه الشديد في إنكار كل ما يشتم منه رائحة الحيل. وكذلك قول القرطبي (خلال تفسيره للآية ٧٦ من سورة يوسف) "...وفيه جواز التوصل إلى الأغراض بالحيل إذا لم تخالف شريعة ولا هدمت أصلا، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه الحيل وإن خالفت الأصول، وخرمت التحليل" انظر ابن بطة، إبطال الحيل، ص٥٢. والقرطبي، **جامع الأحكام الفقهية**، جمع وتصنيف فريد عبد العزيز الجندي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م) ٣/٣٥٧،٣٥٦.

صدورها عن فقيه ذي ورع وتقوى[٥٠]. ولكن بالرجوع إلى نصوص الكتاب الكريم والسنة النبوية يتبدد هذا الهاجس ويتضح أن المخرج المحافظ على حكمة الشريعة لا ضير فيه شرعاً. ففي القرآن الكريم ترد قصة النبي أيوب عليه السلام شاهداً صريحاً في جواز المخارج، في خطاب الله تعالى له بقوله: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ﴾ {ص~:٤٤} "أي حزمة من حشيش أو قضبان"[٥١]. وذلك حين أبطأت عليه زوجته يوماً، فأقسم أيوب عليه السلام أن يضربها مائة ضربة. ثم ندم على ما صدر منه بعد أن سكت عنه الغضبُ إشفاقاً عليها من ذلك العقاب القاسي. فأرشده الله تعالى إلى المخرج من ورطته "فأخذ مائة عود من الإذخر أو غيره فضربها به ضربة واحدة".[٥٢]

وقد علّق الإمام السرخسي على هذه الآية بقوله: "هذا تعليم المخرج لأيوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضربن زوجته مائة"[٥٣]. فالصورة التي عرضها الشارع تعالى نفسه على أيوب لإخراجه من مأزق اليمين وتخليص زوجته الضعيفة المصابرة من ذلك العذاب، فيها نوع تكلف لا محالة، ولكن ليس فيها تفويت لمصلحة ولا هدم لمقصد شرعي، بل مقاصد الشارع المعلومة فيها مصونة. والمصلحة إنما تتحقق بها لا بالإبرار بظاهر اليمين، بل في ظاهره مفسدة درأها المخرج.

---

٥٠ هذا افتراض مثالي يستحضر فيه أصحابه ما يجب أن يكون عليه الفقيه من تنزه عن السفاسف في الفتوى.ولكن واقع المكلفين يدعو حقيقة إلى مثل ذلك، لأن سلوكهم يعرف الكثير من أنماط التصرفات والالتزامات اللفظية التي لا يليق صدورها عن الفضلاء، ولكن مع ذلك فالفقيه عليه النظر فيها جميعا وتقرير أحكامها الشرعية مهما انحطت إليه من سخف وسذاجة. ولذلك فإن فقهاء الحنابلة قد اشتطوا في رد كل ما يلوح فيه بادرة الحيلة، ولو لم يكن فيه تعطيل حكم شرعي، ولا إضرار بأحد، تمسكا منهم بظواهر الألفاظ. انظر: ابن بطة، **إبطال الحيل**، ص٥٢ وما بعدها.

٥١ المحلي، محمد بن أحمد، والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **تفسير الجلالين**. راجعه مروان سوار (بيروت: دار المعرفة، دط، دت) ص٦٠٣. انظر أيضاً: النسفي، عبد الله بن أحمد، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، تحقيق مروان محمد الشقار (بيروت: دار النفائس، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م) ص٦٦. والفخر الرازي، **مفاتيح الغيب** (بيروت: دار الفكر، ط٣، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) ١٣/٢١٥.

٥٢ **تفسير الجلالين**، ص٦٠٣.

٥٣ السرخسي، **المبسوط**، ٣٠/٢٠٩.

فإذا كان هذا خطاب الله تعالى نفسه قد نبه نبيه إلى المخرج على تلك الصورة، فلا تبقى شبهة في سلوك نهج المخارج بدعوى وجوب التنـــزُّه عنها. لأن المكلف ليس أدرى بصالح خلقه من الخالق ذاته، ولا بمواطن العفة والنزاهة والتقوى منه تعالى. بل إن في مخالفة نهج المخارج الشرعية بدافع التحوط والتقوى مغالاة وتضييقاً على النفس مَنهيٌّ عنه من الله تعالى.

كما يدل على جواز انتهاج مسلك المخارج أيضا ما جاء في القرآن عن يوسف عليه السلام من قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ﴾ {يوسف:٧٠}، فإن ذلك كان منه عليه السلام مخرجاً لاستبقاء أخيه معه. وقد كان بإمكانه أن يستبقيه بقوة السلطان دون أن يعترض عليه أحد، أو يكشف حقيقته، ولكنه اختار أن يتصنّع تلك القصة لتحقيق غرضه دون أن يكتشف إخوته حقيقة أمره. وهو عمل يبدو في ظاهره غيرَ لائق صدورُه عن الفضلاء، فضلاً عن الأنبياء، لأن فيه ادعاء بالباطل وتشنيعاً على شخص بريء لم يقترف جرماً، ولكن باستحضار مآله ومقصده تنكشف حكمتُه وسدادُه.[٥٤]

ومما يدل على ذلك أيضا ما جاء في السنة المطهرة أنه ﷺ أمر بجلد سقيم وُجد على ظهر جارية يفجر بها، لإقامة الحد عليه، فلما أخبره بعض الصحابة أنه سقيم ولا يحتمل الجلد وربما مات قبل تمام الحد، أمر أن يُجمع له عرجون فيه مائة شمراخ فيُضرب به ضربة واحدة ويُترك[٥٥]. وفي ذلك دلالة واضحة على أنه ﷺ قصد المحافظة على صورة الحد، مع إعفاء المكلف من العقوبة لسقمه. فكان ذلك منه ﷺ مخرجاً، حتى لا يسقط حق الله تعالى ولا يلحق بالسقيم ضرر أوفى من قدر عقوبته.

---

٥٤ قد يعترض البعض على النصوص القرآنية المذكورة بأنها من شرع من قبلنا وهو ليس متفقاً على كونه شرعاً لنا، ولكن النسق الاستدلالي يقتضي في هذا المحل اعتباره، طالما أن الأدلة الشرعية والعقلية الأخرى التي هي أدنى مرتبة من القرآن قد أسندته، فلا يعقل أن تظل تلك النصوص معطّلة لا مقام لها في الاستدلال الشرعي، ولا أقل من أن تكون دليلاً من جملة الأدلة الشرعية إن لم تُعتبر أقواها.

٥٥ انظر مسند أحمد، مسند سعيد بن سعد بن عبادة رضي الله عنه، **موسوعة السنة**، مج٢٣، ٢٢٢/٥.

فإذا كان ﷺ نفسه وهو مُبلِّغ الشرع قد سلك سبيل التكلف لإخراج المكلف من وطأة العقوبة مع أنها حد من حدود الله، والحد لا يسقط مع قيام الحجة. فلا يسع غيرَه من فقهاء الأمة إلا اتباع نهجه والركون لسنته، للتخفيف عن المكلفين في مثل تلك النوازل. لذلك قال الإمام السرخسي في معرض نقده لمن كره المخارج الشرعية - وهو يسميها حيَلاً شرعية كغيره من الفقهاء -: "فمن كره الحيل في الأحكام فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع وإنما يقع مثل هذه الأشياء من قلة التأمل، فالحاصل أن ما يتخلص به الرجل من الحرام ويتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، وإنما يكره من ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يموّهه أو في حق حتى يدخل فيه شبهة، فما كان على هذا السبيل فهو مكروه، وما كان على السبيل الذي قلنا أولا فلا بأس به لأن الله تعالى قال: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ﴾.[٥٦]

ث - تقويم مبحث المخارج في الأدب الأصولي : فضلاً عما سبقت الإشارة إليه من تساهل الأصوليين والفقهاء في اعتماد المصطلح الدال على هذا المبحث، وقبولهم إشراك اللفظ في دلالة المخارج ودلالة الحيل على سبيل التجوّز - على ما بينهما من فرق واضح - فإنهم في دائرة المخارج نفسها قد عمدوا إلى إلحاق الكثير من المفاهيم بها مما لاصلة له بالمخارج، لمجرد ما لاح لهم من حِلّية إجراء فروعها شرعاً وعدم معارضتها لمقاصد الشريعة. دون التفات إلى تحقق مفهوم الذريعة فيها أو انتفائه، وإلى استحالة الحكم في كلٍّ منها إلى خلافه أو عدمه. كما هو الحال في كلٍّ من مُسمَّى "الحرص" و"التدبير" و"الورع" و"التعريض". وقد تنبه الشيخ محمد الطاهر بن عاشور إلى بعض ذلك الدخيل في المخارج الشرعية[٥٧] فأخرجه من مفهوم المخارج بقوله - بعد إيراده لحقيقة مدلول التحيل -: "فأما السعي إلى عمل مأذون بصورة غير صورته أو بإيجاد وسائله فليس تحيلاً ولكنه يسمى تدبيراً أو حرصاً أو ورعاً.

---

٥٦ السرخسي، **المبسوط**، ٢١٠/٣٠. انظر أيضاً: الخصاف، **كتاب الخصاف في الحيل**، ص٤.

٥٧ الشيخ محمد الطاهر بن عاشور مع ما اتسم به بحثه لهذا الموضوع من دقة، فإنه يجاري سابقيه في استعمالهم للفظ الحيلة جامعا في دلالته للمحرمة منها وللمخارج الشرعية. والمهم في هذا المحل أنه يقصد أن تلك الصور من تصرفات المكلفين جائزة، ولكنها لا تدخل في مفهوم المخارج، بل تختص بما أطلقه عليها من أسماء.

فالتدبير مثل من هوي امرأة فسعى لتزوجها لتحل له مخالطتها. والحرص كركوع أبي بكرة رضي الله عنه... حتى وصل الصف. والورع مثل أن يتخذ من يوقظه إلى صلاة الصبح إذا خشي أن يغلبه النوم... ".[٥٨]

فإخراج الشيخ ابن عاشور لتلك الفروع والوقائع من دائرة قاعدة المخارج، هو ردٌّ على من توسع في مفهوم المخارج فأدخل فيها كل ذلك، وهْمًا منه بأن كل أنماط التوسل وإعمال الفكر في جلب مصلحة مندرج في مسمى "المخارج".

وذلك غلط غلب على تفكير العامة منذ بداية ظهور نهضة التشريع، ممن لا معرفة لهم بأدلة الأحكام والمفاهيم الأصولية. وقد أسهم في ظهوره بعضُ أهل العلم من الأصوليين أنفسهم، بدافع حرصهم على مناصرة مبحث المخارج الشرعية ، وهي عندهم لا تخرج عن مسمى "الحيل". فالتمسوا لها كل السبل لمناصرتها، دون التنبه لما قد يترتب عن ذلك من خلط على أفهام العامة. من مثل ما صدر عن الإمام السرخسي الذي سعى إلى إثبات مشروعية "الحيل" فرجع إلى استعمالات اللغة الجارية بين عامة الناس في تصرفاتهم، فقال بعد عرضه لأدلة مشروعيتها من القرآن والسنة: "وهذا تعليم الحيلة، والآثار فيه كثيرة من تأمل أحكام الشرع وجد المعاملات كلها بهذه الصفة. فإن من أحب امرأة إذا سأل فقال ما الحيلة لي حتى أصل إليها، يقال له تزوجها. وإذا هوي جارية فقال ما الحيلة لي حتى أصل إليها، يقال له اشترها. وإذا كره صحبة امرأة فقال ما الحيلة لي في التخلص منها، قيل له طلقها. وبعدما طلقها إذا ندم وسأل الحيلة في ذلك قيل له راجعها...".[٥٩]

فتلك الشواهد من التصرفات لم يتحقق فيها عنصر الذريعة، ولم يُتوسَّل فيها إلى تحقيق غرض مشروع بذريعة غير مشروعة في الظاهر، ولا إلى تحقيق غرض غير مشروع بذريعة مشروعة في الظاهر. بل إن مناط الوسيلة فيها منتفٍ ابتداءً. ومن ثَمَّ فهي لا تدخل في مفهوم المخارج الشرعية ولا الحيل المحرمة.

أما إذا كان الإمام السرخسي لم يقصد بإيرادها أنها داخلة في مفهوم المخارج الشرعية، وإنما أراد فقط التدليل على أن الاستعمال اللغوي للفظ "الحيلة" لا يُنبئ بِشَرٍّ

---

٥٨ ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٢٤٩.

٥٩ السرخسي، **المبسوط**، ٢١٠/٣٠.

ولا يومئ إلى معنى مفسدة الخُبث، فإن ذلك مردود بما أورده هو نفسه قريباً من ذلك الموضع على لسان أحد تلاميذ محمد بن الحسن، من أن اللفظ كان يُستعمَل للتعيير والطعن في أئمة المذهب أنفسهم. وبناءً عليه فإنّ توظيفه لذلك الاستعمال في غير محله من هذا الوجه أيضاً. فلا مبرر لإيراده تلك الصور في ذلك الموضع أصلاً، لا باعتبارها أمثلة وفروعا للمخارج، ولا باعتبارها أدلة على مشروعية المخارج. والوجه الأول أرجح بدليل أنه قد صرح بعد ذلك بدخول المعاريض بقوله: "وذُكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من معاريض الكلام ما يغني المسلم عن الكذب، وفيه دليل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض للتحرز من الكذب، فإن الكذب حرام لا رخصة فيه"[٦٠]. وقوله هذا كسابقه ورد في سياق البرهنة على مشروعية "الحيل"، فهو داخلٌ فيه في نظره. ولكنّ نظرَه فيه نظرٌ. إذ أن المعاريض جائزة في حدود الآداب الشرعية، ولكنها لا تدخل في دائرة المخارج، لأنه لا إحالة للحكم فيها، كما أن المقصد فيها هو الذريعة ذاتها ولا توجد ذريعة غيرها، والقصد لا يصلح ذريعةً، وإلا استحالت كل تصرفات المكلفين إلى ذرائع، لأنه ما من فعل إلا والقصد متحققٌ فيه.

وطالما أن الذريعة - وهي مدار دليل الحكم - قد انتفت من الفرع، فقد انتفى بانتفائها الدليلُ ذاتُه، وبان بذلك اندراج الفرع في غيره من أدلة الأحكام. فالتعريض ليس كذباً، وإنما هو توجيهٌ للاستعمال اللغوي للمتكلم من المعنى الظاهر المألوف للعبارة التي أطلقها إلى إحدى دلالاتها غير الصريحة التي يتسع لها معهود لغة العرب. والفرق بينه وبين الكذب واضح، إذ أن الكذب إنكارٌ لحقيقة واقعة، وهو محرم أصالةً، إلا أن يكون الدافع إليه ضرورة فهو جائز استثناءً. فالفارق بين الصور الثلاث واضح ومسالكها أيضاً واضحة.

ومن شواهد ذلك أيضاً في الأدب الأصولي، ما ذكره الإمام الشاطبي في معرض بيانه لأقسام الحيل "أنها على ثلاثة أقسام: أحدها لا خلاف في بطلانه كحيل المنافقين والمرائين، والثاني لا خلاف في جوازه كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها... وأما الثالث فهو محل الإشكال والغموض...".[٦١]

---

٦٠ السرخسي، المرجع السابق، ٣٠/٢١١.

٦١ الشاطبي، **الموافقات**، ٢/٢٧٠، ٢٧١.

وهذا التقسيم الذي عرضه رحمه الله، لا اعتراض عليه من حيث المبدأ، لمطابقته لواقع أمر الحيل والمخارج، ولكن الإمام الشاطبي قد جانب الصواب في اختياره لمثال القسم الثاني منها، فهو مع أنه متعلق بفرع فقهي، فإنه بالقياس عليه يتعدى إلى جميع فروع الإكراه. ومحل النظر فيه أن الإكراه على النطق بكلمة الكفر داخل في مفهوم الرخصة الأصولي، ولا صلة له بعموم دليل الذريعة ولا بخصوص قاعدة المخارج الشرعية.

وتفسير ذلك أن المكرَه على ذلك لم يختر هو سلوك ذلك النهج وإنما دُفع إليه، خلافا لسائر فروع الذريعة، فإن المكلف هو الذي يتوجه بإرادته إلى اختيار ذريعته، قاصداً بها تغيير الحكم الظاهر إلى خلافه، بخلاف واقعة الإكراه فلم تتوجه نية المكلف فيها إلى إحالة الحكم، بل الشارع نفسه هو الذي قرر ذلك الحكم ليعم سائر وقائع الإكراه.

إذًا فتقسيم الإمام الشاطبي الذي أورده صحيح، ولكنه لم يُوفّق في ضرب المثال للقسم الثاني منه، وهي زلة من شأنها أن تتجاوز ذلك الفرع لتشمل كل أشباهه، خاصة وأنها متعلقة بفرع منصوص.[٦٢]

ج - اختلاف المذاهب في المفاصلة بين الحيل والمخارج : ما سبق أن ذكره الإمام الشاطبي في تقسيم ذرائع الحيل إلى ثلاثة أقسام، هو في الحقيقة اجتهاد منه في استخلاص ما استقرت عليه حركة التشريع من المفاصلة بين ما يندرج في مفهوم الحيل الفقهية المحرمة، وما يدخل في دائرة المخارج الشرعية، وما اختلفت فيه أنظار المدارس الفقهية بين إلحاقه بالقسم الأول أو بالقسم الثاني. بما يعني أن التقسيم في واقع الأمر ثنائي بين الحيل والمخارج، وأما القسم الثالث فلا حقيقة له واقعًا، لأنه ليس قسماً مستقلاً بنفسه كسابقَيه، وإنما هو لاحق بالقسم الأول عند البعض وبالقسم الثاني عند البعض الآخر، ولا يظهر القسم الثالث إلا عند النظر إلى عموم المذاهب الفقهية لا إلى كل واحد منها على الانفراد.

---

٦٢ فاعتبار فرع الإكراه على كلمة الكفر من الحيل، يعني أن كل فروع الإكراه داخلة في دائرة الحيل بالقياس. وذلك لا يسلم لمدعيه.

ونظراً لكون القسمين الأولين قد فُصل فيهما القول وانعقد عليهما الإجماع، وإنما يستحق التحقيق القسم الثالث المختلف فيه بين الأئمة، وهو محل الإشكال والغموض كما عبر عنه الإمام الشاطبي، فهو في حاجة دائمة إلى التأمل والموازنة بين مذاهب العلماء لتغليب الأرجح منها، نظراً لكون الاختلاف فيه ليس محض تنظير، بل له انعكاس على واقع المكلفين يظهر في اختلاف الأحكام الفقهية الناتجة عن ذلك الأصل.

والأوْلى ألا يقع التوجه لحسم هذا الخلاف والاصطلاح على حله أصولياً، لأن كل مذهب له في مبرراته بعض الوجاهة في التمسك بأصله. فكل الأئمة قد استحضروا في أذهانهم مقاصد المكلف في إجراء عمله ومدى مطابقته لمقاصد الشارع. فإذا كان المكلف ينوي بإجراء بيع العينة مثلاً عقداً ربوياً وتحايل في إظهاره بمظهر البيع المشروع دون أن يكون له حاجة في الوسيلة التي تذرع بها إلى الربح المحرم، فلا ريب أن كل الأئمة بمن فيهم الإمام الشافعي لا يرضونه[٦٣]، ولا يشكّون في حرمة تصرفه شرعاً وأنه مؤاخذ به ديانة، إذا قصد به التذرع إلى الربا[٦٤]. وإنما الخلاف حاصل في المؤاخذة القضائية، فمن رجح منهم شكل العقد وألفاظه الظاهرة قال بجوازه قضاء، ومنع من تتبع المكلف فيه، لأن مبنى سلوكه مشروع في الظاهر فهو بيع جائز كسائر البيوع.

أما إذا كان صاحبه قد أضمر خلاف ذلك، فأمره موكول إلى الله تعالى في الآخرة، ولا سبيل إلى معاقبته في الدنيا على ما انطوت عليه نفسه. لأن ولي الأمر لا دخل له في نوايا الناس وما استبطنت سرائرهم، وإلا آل الأمر إلى محاسبة المكلفين على

---

٦٣ وبذلك يبطل ما أورده المستشرق الإنجليزي ن.ج.كولسون من قوله - بعد ادعائه أن الفقه الإسلامي قدم تنازلات في مبادئه اتخذت صبغة قانونية تلبية للاحتياجات الاقتصادية، تمثلت في ثلاثة أساليب، منها أسلوب الحيل الفقهية.

٦٤ يقول الإمام الشاطبي: "ومن أسقط حكم الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المآل أيضاً، لأن البيع إذا كان مصلحة جاز، وما فعل من البيع الثاني فتحصيل لمصلحة أخرى منفردة عن الأولى...ولكن هذا بشرط أن لا يظهر قصد إلى المآل الممنوع" انظر **الموافقات**، ٥٥٧/٤.

ما لا يُعلم من دواخل نفوسهم. وفي ذلك تكلُّفُ ما ليس بالوسع، وتضييقٌ على الناس في حياتهم ومعاشهم.[٦٥]

أما الجمهور فقد قالوا بعدم جواز العقد سداً لذريعة الربا، وتمسكوا بظاهر حديث أم ولد زيد[٦٦]. وقاعدتهم في ذلك هي البناء في العقود على المقاصد والنيات دون التوقف عند حدود ظاهر التصرف. وبما أن النية شيء مضمَر لا يقبل الانضباط، فقد أقاموا الشبهة فيه مقام القصد، واعتبروا كل ما فيه شبهة المحرم يحرُم لها، سداً لذريعة التعامل بالربا. لأنه لو لم يُسلك هذا المسلك في منع الربا، لسهل على كل من سوّلت له نفسه التفصي من لوازم التعامل الشرعي، أن يظهره في مظهر عقد البيع، دون أن يتمكن ولي الأمر من محاسبته قضاء. وفي ذلك تفريط في أحكام الله تعالى وتقصير في واجب رعاية شريعته.

فالأمر بهذه الشاكلة على درجة من التعقيد والحساسية، ولكل مذهب فيه حجة لا يستهان بها. وأمثال هذه القضايا لا يحسن التمادي في الجدال فيها بالحجة ومحاولة إقناع المخالف فيها أصولياً، بغرض دفعه إلى التنازل عن أصله. بل الأجدر فيها تفويض أمرها إلى أصحاب الفروع الملاصقين لواقع المكلفين، من فقهاء ومفتين وقضاة ومحتسبين فهم ولاة الأمر المكلفون بالنظر فيما يناسب آحاد تلك التصرفات، وتقرير الأحكام الشرعية في كل واحد منها على حدته دون التقيد بأصل المذهب. فقد يميل الفقيه أو القاضي إلى ترجيح ظاهر العقد دون مقصده في واقعة لم تلح له فيها قرائن قصد الربا، ويرجح المقصد على الظاهر في نظيرتها لانكشاف نية التواطؤ على الحرام.

---

٦٥ وهذا هو المنحى الذي اختاره الإمام الشافعي رضي الله عنه، انظر **الأم مختصر شرح المزني**، تعليق محمود مطرجي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م) ٦٨/٣.

٦٦ هذا الحديث مع اشتهاره وكثرة وروده في المصنفات الفقهية والأصولية فإنه لا أثر له في كتب الحديث التسعة. وقد أشار إليه الإمام الشافعي في الأم دون أن يعلق عليه بما يفيد إنكار وروده، ولكنه أرجع إنكار السيدة عائشة فعل زيد لجهالة العقد، لأن أم ولد زيد أجّلت العوض إلى العطاء وهو غير معلوم، لا لأنها باعت نقدا ما اشترته إلى أجل. انظر الشافعي، المرجع السابق، ٦٨/٣.

وقد يظهر لأولي الأمر من أهل الفتوى أن الأصلح منع تلك التصرفات لما بدا لهم من انتشارها وشيوع الاعتقاد لدى عامة الناس، أو لدى أهل مهنة مخصوصة، أنها منفذ لإخفاء عقود الربا. حتى إذا ما آب الناس إلى شرع الله وتنـــزهوا عن سبل التوسل للحرام بصور الحلال، عاد وقْفُ الشبهة واكتُفي بمحاسبة الناس بظواهر تصرفاتهم دون التضييق عليهم.

ومنتهى القول بخصوص هذا الفرع، أن أنظار الأئمة فيه قد أمعنت في الإطلاق عندما اختارت فصل القول فيه تنظيراً، وعممت الحكم الفقهي فيه على الوقائع المتناظرة دون ترك مجال لنظر الفقيه في الواقع. فعمد البعض إلى إلحاقها بجنس الحيل المحرمة وبتّ فيها بالمنع. وعمد البعض الآخر إلى سلوكها مسلك المخرج الشرعي، فبتّ فيها بالجواز على الإطلاق. وهذه نوع مفاصلة لم يكن جديراً الجنوحُ إليها، إذ لا ضرورةَ للحسم في مثل هذه القضايا التي لا تقبل الضبط ولا تعميم الحكم بل للزمان فيها والمكان شديد أثر.

وما قيل في مسألة العينة، يقال شبيهُه في مسألة زواج المحلل، فالفقهاء متفقون على حرمة نكاح التحليل إذا تأكدت قرينته بأن ينص في العقد على شرط التحليل[٦٧] أو على مدة معلومة للنكاح، لأن نية المتعاقدين قد انكشفت بذلك بظهورها في العقد. أما إذا انتفى ذلك من العقد فقد اختلف الأئمة بين مبطلٍ للنكاح ومجيزٍ له. فمن احتكم إلى ظواهر العقود دون مقاصدها، لم ير في ذلك بأساً طالما أن صفة العقد سليمة. وهم الشافعية خاصةً. ومن تعدى ذلك إلى البتّ في نية العاقد ومقصده، قال بالحرمة في جميع الحالات التي ينتفي فيها قصد البناء المؤبَّد، وهم الحنابلة خاصةً.[٦٨]

---

٦٧ جاء في الهداية "إذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه، لقوله عليه السلام "لعن الله المحلل والمحلل له" وهذا هو محمله، فإن طلقها بعدما وطئها حلت للأول، لوجود الدخول في نكاح صحيح، إذ النكاح لا يبطل بالشرط. وعن أبي يوسف أنه يفسد النكاح، لأنه في معنى المؤقت له، ولا يحلها على الأول لفساده". انظر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ** ، ١٧٧/٣، ١٧٨. والحديث أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في التحليل، **موسوعة السنة النبوية**، مج٨، ٥٦٢/٢، حديث رقم ٢٠٧٦.

٦٨ انظر تفصيل ذلك في مصطفى سعيد الخن، **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٣ ١٩٨٢هـ/١٤٠٢م) ص٥٩١ وما بعدها.

فالناظر في هذه المسألة الحساسة، إذا ما نظر إليها من منظور الأصولي المنظّر، رجّح موقف المالكية والحنابلة خصوصاً، لرجاحته نظرياً في ظل استحضار حكمة الشارع تعالى على إطلاقها، دون تقيّد بلوازم الواقع ومؤثراته الظرفية. أما إذا ما نظر إليها من منظور الفقيه أو القاضي المباشر لنوازل المكلفين، فلا يسَعُه إلا أن يميل إلى موقف الشافعية. لأن الناظر إلى الفرع من هذا المنظور يجد نفسه عاجزاً عن تتبع مقاصد المكلفين في كل نازلة ودرك نواياهم لتقرير الحكم العادل فيها.

فما أدرى الفقيه أو القاضي الحنبلي أن النازلة المعروضة عليه قد قصد فيها المتعاقدان أو أحدهما آنيّة النكاح بغرض تحليله للغير، والحال أن ظاهر سلوكه جار على مقتضى خطاب الشارع نفسه[٦٩]!. ولو حُكم على كل من تزوج المبتوتة ثم طلقها بحكم المحلل، لما بقي لخطاب الشارع في هذه الآية أي معنى. بل في ذلك تعطيل لها في الواقع.

ومنتهى القول أن أمر مثل هذه القضايا مبتوت في حكمه ديانةً لا قضاءً، والمسائل القضائية يُنظر فيها إلى كل نازلة على حدتها، فحيثما تحققت قرينة التحليل بعقد أو غيره، حُكم بالمنع منه ولزم آتيه توابعُ فعله، وحيثما انتفت القرائن حُكم بالظاهر دون تعقب نوايا الناس وما انطوت عليه سرائرهم.

ومن ثَمّ فإن تشبّث فقهاء المذاهب بالموروث الفقهي في تنـــزيل الأحكام على هذه القضايا وفق مقررات القواعد الأصولية لكل مذهب، فيه مجانبة للصواب. لأن في كل منها شططاً لا يتناسب مع سماحة شرع الله تعالى وحكمته.

وذلك من نتاج الحسم الأصولي المسبق في إلحاق الفروع الفقهية بقاعدة الحيل أو المخارج. فمن تمسك بخيار التنوية وتعقّب المقاصد ألحقها بقاعدة الحيل المحرمة على الإطلاق، ومن اكتفى بتحكيم ظواهر السلوك والتصرف لدى المكلفين أجراها جميعاً مجرى المخارج الشرعية المطابقة لخطاب الشارع.

---

٦٩ وهو قوله تعالى:﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوجاً غَيْرَه فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ {البقرة٢٣٠}.

خاتمـــــــــة:

من خلال ما سبق عرضه لعله قد اتضحت بعض المسائل المتعلقة بمبحث الذريعة الأصولي باعتباره دليلاً من أدلة الأحكام الشرعية، لايزال في حاجة إلى مزيد المدارسة والمراجعة وإعادة النظر، لتخليصه من بعض الشوائب التي أُلحقت به عرَضاً وهي ليست منه، وإخلاصه لعناصره التابعة له أصالة. وبالإمكان استخلاصها في النتائج الآتية:

- إنَّ الجمع بين الحيل والمخارج في إطار مبحث واحد وتحت راية اسم واحد هو مصطلح "الحيل" فيه مجانبة للصواب ولا مبرر لاستمراره في المصنفات والدراسات الأصولية والفقهية المعاصرة. فإذا كان فقهاؤنا وأصوليونا قديماً لم يروا غضاضة في ذلك الجمع، من باب التسامح وعدم المشاحة في المصطلحات، فإنه في هذا العصر لم يعد مقبولاً، لأن القدامى كان غاية همهم تبليغ مرادهم لعامة المكلفين بأقرب أسلوب يكشف لهم حقيقة الثمرة الفقهية التكليفية والحكمة من تقريرها. خلافاً لهذا العصر فإن قضية المنهج وضبط الحدود والروابط وتحديد الفواصل، في إطار كل موضوع يعرض للبحث، تقتضي الحسم وعدم التساهل في مثل ذلك الجمع، لا مسايرة لمنهج التأليف والتصنيف فقط، بل وخدمة لجوهر الموضوع ذاته وضماناً لسلامة متعلقاته من أن تطغى عليها العوارض الدخيلة فتغمرها وتطفو بدلها. مما يؤثر أحياناً كثيرة في الثمرة الفقهية ذاتها، نتيجة اعتبار بعض الحيل المحرمة شرعاً من قبيل المخارج الشرعية، ومن ثم استساغة إحالة المحرمات إلى مباحات، بمجرد انتهاج مسلك استدلالي يبدو في ظاهره منهجاً واصطلاحاً أنه مباح. وفي ذلك من الضرر ما لا تخفى عواقبه.

- إنَّ الكثير من فقهائنا ولا سيما المتأخرين منهم قد ألجأهم استباحة بعض متفقهة الحنفية والشافعية للحيل إلى التشدد في إهمال أصل الذريعة، من باب سد ذرائع الشر والفساد، مما أفرد مبحث الذريعة لجانب السد والتوسع فيه دون جانب الفتح وهو قسم منه، لا يقوم عذر التحوط واتقاء الشبهات مبرراً لإعدامه. بل الأجدر إبطال مبحث الحيل من أساسه وإقامة مبحث المخارج اصطلاحاً ومنهجاً

في الاستدلال بدلا منه. مع مراعاة شروطه وضوابطه الشرعية، اتقاء للمحذور ذاته الذي من أجله استُعيض عن الحيل بالمخارج. فمعارضة منهج استدلالي مغلوط هو أمر مشروع بل القيام به واجب، ولكن ذلك لا يبرر مطلقاً تعطيل منهج استدلاي آخر مشروع، لمجرد صلته الصورية به، وإلا نكون قد أقدمنا على غلق منافذ الصلاح بدعوى درء ذرائع الفساد. وذلك من مظاهر الغلو التي تطرأ عادة بوصفه ردَّ فعل معاكس لظهور غلو آخر في الطرف المقابل.

- إنَّ ما ورد في بعض مصنفات المالكية والحنابلة من وصم الإمامين أبي حنيفة والشافعي أو بعض تلامذهما المباشرين بالتجاسر على ركوب متن الحيل الهادمة لمقاصد الشريعة وفسح مسالكها لمن جاء بعدهم من المتفقهة الذين ساحوا في دروبها المشوبة دون اتقاء لحدود الله ولا مراعاة لمقاصده تعالى من تشريعه، هي مجرد دعوى واهنة لا يسندها دليل ولا يبررها كون غالب أولئك من المنتسبين لهذين المذهبين. بل واقع الأمر أن ما أعمله الإمام أبو حنيفة مندرج في باب المخارج ولا صلة له بالحيل مطلقاً. وإنما تداخل مسمى المخارج بمبحث الحيل هو الذي أشكل الأمر على أولئك، فعمدوا إلى رد كل ما يُشتَمّ منه رائحة الحيلة وإن لم يكن له بها صلة في الشرع.

- إنَّ واجب الضبط الأصولي يقتضي تصفية مبحث الذريعة من بعض المسميات التي لا تمت له بصلة، مما يدخل في مفاهيم "التدبير" و"الحرص"و" الورع" و"التعريض"، لأنها من مظاهر السلوك التكليفي الجائز أصالة، ولا صلة لها بمبحث "الذريعة" وتابعه "المخارج". كما أنه لا مدخل لها في مسمى "الحيل" ولا تمت له بصلة. وإنما تسامح بعض الفقهاء والأصوليين في إلحاق تلك المظاهر من سلوك المكلفين بدائرة المخارج الشرعية بدافع دعم وجوه مشروعية مسلك المخارج بالتمثيل لها بتلك الفروع الفقهية المشروعة آل إلى ذلك الخلط. وما ذلك بالوجه المشروع في الاستدلال طالما أنها فروع مندرجة ضمن أصل استلالي مغاير. وإنما يجدر التماس وجوه الاستدلال الشرعي من الأدلة الشرعية نفسها إجمالاً وتفصيلاً، وقد يسندها

استحضار الفروع النظائر، ولكن بشرط اندراجها ضمن الأصل نفسه، وإلاّ ما كانت نظائر على الحقيقة، كحال الفروع المذكورة الملحَقة بقاعدة المخارج وما هي منها.

- مما أسهم في إشكال أمر دليل الذريعة وقاعدة المخارج الشرعية التابعة له، قلةُ عناية بعض المصنفين ممن خاضوا غماره وفصّلوا فيه وتتبعوا تفريعاته بجانب الحدود الفاصلة بين مختلف أدلة الأحكام الشرعية، والدائرة التي يختص بها كل دليل منها، مما أدى إلى تداخل دوائر تلك الأدلة وتشابك مسالكها الاستدلالية وفروعها الفقهية في مؤلفاتهم. وواجب الضبط المنهجي يقتضي ضرورة مراجعة ذلك الخلل وإعادة النظر في بعض مضامين تلك المصنفات، لإعادة كل دليل من تلك الأدلة إلى حدود دائرته، وعدم إلحاق غير فروعه الفقهية به، في إطار علم أصول الفقه، وهو علم منهجي ما جاء إلا لغاية ضبط نشاط الاجتهاد الفقهي، فلا يُعقل أن تكون أدلته ومسالكه الاستدلالية وحتى حدوده الاصطلاحية... التي جاءت لضبط غيرها متداخلة ومشتبهة وليست منضبطة في نفسها.