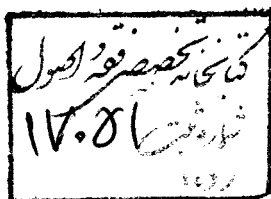


الحياة الفقهية

في المعاملات المالية



محمد بن ابراهيم

دار العربية للكتاب

© جميع الحقوق محفوظة دار العربية للكتاب

1983

الحياة الفقهية

مقدمة

لقد كنت منذ نعومة أظفاري شديد الإعجاب والتأثر بالمثل العربي الذي يقول : (الحيلة في ترك الحيل) .

وكنت اتخذه شعارى في الحياة ، كما كنت أحاول لما انخرطت في سلك المربين - ترسيخ هذا الشعار في تلاميذى وتلميذاتي .

وكثيراً ما صدمتني الحياة وتجاربها في علاقاتي ، مع أكثر الناس ، أنهم لا يكادون يتحركون ، أو يتكلمون ، أو يسعون سعيًا ما ، إلا وكان وراءه حيلة ، أو حيل ، أو مطمع أو مطامع ، بهدف دفع ضرر ، أو جلب نفع مشروع حيناً ، وغير مشروع أحياناً كثيرة . فخامرني الشك في صحة وصدق المثل العربي ، المستوحى من أسمى المبادي ، وأرفع العلاقات .

وطوح بي هذا الشك ، فرحت اتحسس الحيل في كل تصرفات الانسان ، حتى في علاقاته مع ربه - جل جلاله - على اعتبار أن المؤمن ، حينما يطيع ربه ويعبده ويخضع له ، انما يفعل ذلك احتيالا على إرضاء ربه ، وطمعاً في النفع العاجل والآجل .

وعلى هذا التصور الذي استبد بي - ربحاً من الزمن - بدت لي الحياة وسائر تصرفات الانسان فيها ، سلسلة متواصلة الحلقات ، مترابطة

الأجزاء ، من الحيل التي تهدف إلى ما أشرت إليه آنفاً من منافع ومطامع .

وازدادت إغراقاً في الشك ، في صدق المثل وصحته ومثاليته وواقعيته ، لما عرضت لي في دروس الفقه وتدريسه ، حيل فقهية يستعملها الفقهاء لأسباب واغراض شتى ، فقلت : لا مفر من دراسة فقه الحيل ، عساني أدفع بها ما علق بنفسي من مثالية قد تجافاها الواقع ، أو غرارة قد تدفع بصاحبها إلى الاصطدام مع الناس ، وما جرت به أعرافهم ، وعاداتهم وتقاليدهم ، حتى يتيسر العيش معهم في واقعهم المختار ، وحتى لا يضطر الإنسان إلى نوع من العزلة والانكماش ، والانطواء على النفس حالماً بالمثالية ، محلقاً في عالم السذاجة والخيال ، وحتى لا يوصم عند جل الناس - بالبله ، أو « حسن النية » في عالم لم يعد فيه مكان للبله ولا لأصحاب النوايا الحسنة التي تؤدي بأصحابها إلى مجافاة الواقع المعاش ، وربما أدت في النهاية إلى مخالفة هذا الأثر الشريف الذي هو بدوره جار مجرى الأمثال : (من الحزم سوء الظن بالناس)

وحاولت - لتجنب هذا المصير - محاولات ، قصد دراسة هذا النوع من الحيل الفقهية ، عليها تكون عوناً لي على دين أو دنيا ، بالإضافة إلى ما قد تؤدي إليه من إزالة التضارب بين الواقع والمثال ، وتصادم بين المثل الأول الداعي إلى ترك الحيل ، والثاني الداعي إلى سوء الظن بالناس ، وذلك حيلة ، لتجنب اذاهم ومشاكساتهم ، وما يتولد عن حسن الظن بهم من خيبة أمل ، ومشاكل قد تبلغ - في أحوال كثيرة - أوخم العواقب .

قلت : حاولت محاولات لم تبلغ درجة التخصص ، ولا حتى التوسع المناسب ، وإنما قصارها جمع مسائل أو جزئيات مفككة أو نوادر مبعثرة ابتغاء التفكه أو التندر غالباً . ثم خمدت هذه الرغبة - في نفسي - فترة من الزمن شغلت خلالها بشؤون أخرى ، ونسيت هذا الموضوع ، أو كدت

أنساه ، حتى اقترح عليّ أستاذي المشرف الدكتور أحمد بكير محمود إعداد رسالتي في الحيل الفقهية ، فصادف هذا الاقتراح هوى في نفسي دفيناً ، ورغبة خامدة آن لها أن تبرز .

فقبلت الموضوع ، وأنا لا أتصور منه إلا ما كان يعرض لي أثناء محاولاتي المنطوية المحدودة من قضايا وجزئيات ، جلها تلاشى في تلافيف الذاكرة .

فرحت أبحث من جديد ، وأهيم لأعداد هيكل الموضوع ، والالمام بأطرافه ، فوجدته متشعباً طويلاً ، ووجدت فيه مجالاً للمقارنات الفقهية ، وجودة الاستدلال والصراع العقلي الخصب الذي لا يخلو من ثمرات . وباتفاق مع أستاذي المشرف حددنا عنوان الموضوع كما يلي :

الحيل الفقهية في المعاملات المالية

وقد تصورته مشتملاً على عنصرين أساسيين :

(1) الحيل بوجه عام ، وهذا جانب نظري من البحث .

(2) الحيل في المعاملات المالية ، وهذا جانبه التطبيقي .

وانطلاقاً من هذا التصور وضبطاً للموضوع حصرت الرسالة في ثلاثة أقسام :

(1) الحيل في الفقه عامة ، وجعلت هذا القسم مشتملاً على بابين ، كل باب فيه أربعة فصول .

ففي الباب الأول حاولت التعريف بالحيل ، كما تصورها الفقهاء ، وكما اصطلحوا عليها من حيث مفهوماها عندهم ، وماذا يتبادر للذهن عند إطلاقها . ثم نشأتها وتطورها عند بعضهم ، حتى أصبحت ميداناً للتندر والتفكه عند العابثين ، أو للتهجم والتشنيع عند الجادين المتحمسين .

ثم عرضت لمحاولة نشرها - من نومها . في العصر الحديث ، ومن حاول هذا البعث بنشر كتبها التي كادت أن تنسى ، ومحاولة الكشف عن الدافع الذي قد يكون كامناً وراء نشرها وبعثها من مرقدها، وما وقع فيه بعض ناشريها من سوء فهم ، أو تعليق تنقصه الدقة .

ثم عرضت أقسام الحيل ، عند القائلين بها ، والرافضين لما لا يجوز منها ، على خلاف بينهم فيما يجوز ، وما لا يجوز ومقياس الجواز ، واختلافهم فيه .

وفي الباب الثاني من هذا القسم تعرضت لأسباب كثرة الحيل في بعض الازمنة والبيئات ، ثم تطرقت إلى بيان علاقتها بالجانب النفسي والقانوني .

ولعل جانب الطرافة والجدة في هذا لا يعزب عن ذهن القارئ، ثم بيان أصولها في نظر المكثرين منها والداعين لاعتبارها ، وردود مخالفهم لتلك الأصول التي انبنت عليها الحيل في نظر دعائها ، واعتبار أن ما يجوز منها ، هو أقرب إلى الرخصة منه إلى الحيلة ، هذا الاسم الموحى ، عرفاً ، وحتى لغة وعادة ، بما فيه خبث وسوء نية .

ومن هنا جاء الكلام على الحيل والرخص الفقهاء ، وبيان منطلق الرخص في الشريعة وإيراد بعض الحيل ، والاختلافات في مسائل من الرخص قد يكون منطلقها الحيل ، ورأي الفقهاء القدامى والمعاصرين فيها .

وقسمت القسم الثاني من البحث إلى قسمين :

أ - تطبيق على البيوع وما يتبع البيوع .

ب - تطبيق على ما شاكل البيوع .

وجعلت في كل قسم من هذين القسمين بابين ، جمعت في كل باب

المسائل والقضايا المتشابهة ، أو المتقاربة كما حسبتها : ففي الباب الأول من قسم (أ) وضعت أربعة فصول تتعلق بالحيل في البيوع والشفعة والديون والحوالات ، وذلك كما يلي :

1- البيع وحيلة العينة .

2- حيل أخرى في البيوع .

3- الحيل والشفعة .

4- الحيل في الديون والحوالات .

وفي الباب الثاني من هذا القسم (أ) ذكرت : طرق الاستيثاق في البيوع والديون ونحوهما ، وذلك على النحو التالي

1- الحيل في الصلح .

2- الحيل في الرهن والضمان والكفالة .

3- الحيل في الوكالة والايضاء والحجر .

وفي قسم (ب) : الحيل فيما شاكل البيوع صنفته على بابين ، كما أشرت ، جعلت في كل باب فصلين .

ففي الباب الأول نجد

1- المضاربة والشركة .

2- المزارعة والمساقاة والمغارسة .

وفي الباب الثاني نجد :

1- الهبة والوقف .

2- الاجارات والاكارية .

والرابط بين الابواب والفصول في نظري هو ترابطها المعنوي أو تشابهها وتقاربها ، كما يلاحظ في جل الفصول والأقسام .

هذا ولا يخفى على من عاني دراسة الفقه أو تدريسه وخاصة فقه الحيل ، أن المكتبة الفقهية في حاجة إلى كتاب منسق قدر الامكان يسد الفراغ في هذا الباب ، ذلك الفراغ الذي لم تستطع أن تملأه الكتب القديمة المؤلفة في هذا الغرض ولا الكتب الحديثة المؤلفة فيه .

أما الكتب القديمة فهي رغم اغترافها من بعضها لدرجة التشابه ، وأحياناً التماثل غير مستوفية ولا مستوعبة ، إذ بعضها أو جلها ينقصه التأصيل والتدليل ، فهو يتحدث عن الحيل وكأنه يعلم الناس الفاتحة ، على حد تعبير ابن القيم ، زيادة على كزازة العبارة وغموضها أحياناً ، وبعد المصطلح الفقهي القديم عن المصطلحات الحديثة ، بالإضافة إلى الخلط وعلم التفريق بين أقسام الحيل ، وزيادة عن سوء الطبع ورداءة الاخراج ، وكثرة الاخطاء المطبعية وغير المطبعية .

وتمثل هذا واضحاً في كتب أعتبرها من مصادر الأصلية مثل : المخارج في الحيل ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، والحيل والمخارج للخصاف ، والحيل في الفقه ، للقزويني الشافعي .

ولا يستثنى من هذا إلا كتاب إعلام الموقعين .. لابن القيم : والفتاوى .. لشيخه ابن تيمية . فهما قد ربطا بين التأصيل والتدليل ، وبين التطبيق ، مع حسن الطبع ، والاخراج نسبياً ، إلا أنهما حصرا جل جهودهما فيما نسميه الآن : الأحوال الشخصية وما يتبعها من طلاق ، وتحليل ، وإيمان ، ونذور ، ومواريث ، ونحو هذا . فكان جانب التعامل المالي فيهما ضئيلاً نسبياً ، وغير مستوفى ، ولا منسق ، رغم الاحتياج إليه أكثر ، وعلى نطاق أوسع ، فيما أظن .

وهذا من الأسباب التي جعلتني آخذ هذا الجانب ، وأخصه بالدرس والتعميق والتوسيع ، قدر الإمكان .

وأما الكتب الحديثة فلم تصل يدي منها إلا إلى كتابين ، اثنين : كتاب الحيل المحظور منها والمشروع . للدكتور عبد السلام ذهني المنشور لأول مرة سنة 1946 م .

وكتاب : الحيل في الشريعة الاسلامية، أو كشف النقاب عن موقع الحيل من السنة والكتاب، للاستاذ محمد عبد الوهاب بحيري ، الذي نشر لأول مرة سنة 1974 م واطلعت عليه سنة 1977 أي بعد تسلمي لبحثي بنحو سنتين .

أما خاصية الأول فهو كتاب يعالج الحيل بوجه عام ، وعلى الخصوص في القوانين القديمة والحديثة ، الأجنبية والمحلية ، وموقف تلك القوانين من الحيل ، عبر نشأتها وتطورها .

وذكر في غرضون كتابه موقف الشريعة الاسلامية من الحيل، خلال ملخص أشعر فيه بوجود رسالة فقهية باسم : كشف النقاب عن موقع الحيل من السنة والكتاب ، قدمها صاحبها سنة 1364 هـ الموافق لسنة 1945 م لنيل شهادة العالمية من الأزهر، لمحمد عبد الوهاب بحيري .

وعند اطلاعي على ما نقله ذهني من هذه الرسالة ، خشيت أن أكون معيداً ومكرراً لما كتبه بحيري نظراً لتشابهي معه في الموضوع والتصور أيضاً .

فترددت قليلا في مواصلة البحث ، ثم بدا لي خاصة بعد اطلاعي على هذه الرسالة مطبوعة لما وردت إلى تونس سنة 1977 أنه لا تصادم بيني وبينه ، ولا تشابه ، إلا من حيث العنوان أو بعض مسائل الموضوع، فزالت الخشية والتردد .

ذلك أنني لما تتبعته ما كتبه بحيري وجدت أنه يتطرق إلى الحيل بوجه عام ويذكر أدلتها تصحيحاً أو تبطيلاً من الكتاب والسنة، تبعاً لاختصاصه كاستاذ في الحديث والتفسير، وقلما يتطرق إلى الجوانب الفقهية المحض .

أما رسالتي فقد انحصرت في الحيل الخاصة بالجانب المالي ، ومن الزاوية الفقهية التطبيقية أكثر من التعرض إلى الجانب النظري ، إلا إستطراداً، أو في القسم الأول منها .

على أن مصادر ومراجع استقيت منها ، ككتاب القزويني : الحيل في الفقه - وكتاب عبد السلام ذهني : الحيل... وغيرهما مما لم يتح له الاطلاع عليها، أما بحكم عدم وجودها أو فقدانها وقتئذ .

وبهذا يكون موضوعي مكماً لموضوعه ، لا متعارضاً معه رغم تشابه الأسماء والمسمى . وهذا التشابه لا يجعل أحد الباحثين مغنياً عن الآخر ، ذلك لأن الذين كتبوا في فقه الحيل من الفقهاء القدامى والمحدثين كلهم سموا كتبهم باسماء متشابهة وأحياناً متماثلة .

وذلك لا يجعل بعضها يغني عن بعض ، ففي كل كتاب طابع صاحبه الشخصي ، وزياداته ونظراته وتنقيحاته ، وما وصل إليه جهده ، من ثمرات استقراء واستقصاء وتتبع .

هذه أهم المصادر - في صميم موضوعي - وهذه بعض خواصها ، يضاف إليها ما كتبه كثير من الفقهاء : قدامى ومحدثين من فصول ومسائل واستطرادات تتعرض للحيل ، في كتبهم ، أو أثناء تفسيرهم لبعض الآيات والأحاديث ، كما هي مسجلة في ثبت المصادر والمراجع .

فكانت هذه وتلك معتمدي في استقاء مسائل هذا البحث ، مضافاً

إليها ما ارتأيته وما إستنتجته، أثناء قراءتي وكتابتي، من آراء واستنتاجات ،
لعلها بحكم طابعها الشخصي جديدة كل الجدة .

ومهما يكن من شيء فأنا لا أزعم لهذا البحث الجدة والطرافة
المطلقين ، فذلك محال ما دام كل الفقهاء قديماً وحديثاً . يغترف بعضهم
من بعض ، ولكنه فيما أزعم لا يخلو من جانب مهم من هذه الجدة وتلك
الطرافة .

هذا ولا ينبغي أن أغفل عن تسجيل فضل أستاذي الدكتور أحمد بكير
الذي تخير لي الموضوع وضبطه معي وواكبني فيه أثناء العمل منذ أكثر من
ثلاث سنوات مواكبة يقظة وامدني بتشجيعه وتسديده ورعايته .

فالله أسأل أن يجازيه عني وكل من ساعدني فيه خير الجزاء . إنه
نعم المسؤول ونعم المأمول .

رأى في 4 ذي الحجة الحرام 1398 هـ . 5 نوفمبر 1978 م

محمد بن إبراهيم

القسم الأول

تحديد وتأصيل

الباب الأول : الحيل ونشأتها ونشرها وأقسامها .

- 1- الفصل الأول : تعريف الحيلة لغة وفقها .
- 2- الفصل الثاني : نشأة الحيل في الفقه وتطورها .
- 3- الفصل الثالث : نشر كتب الحيل وترويجها في العصر الحديث .
- 4- الفصل الرابع : أقسام الحيل ...

الفصل الأول

قال المرتضى الزبيدي في تاج العروس ، والفيروز أبادي في القاموس : « الحول ، والحيل ، والحول ، كعنب ، والحولة ، والحيلة بالكسر ، والحويل كأمر ، والمحالة ، والمحال ، والاحتيال ، والتحول . والتحيل . كل ذلك : الحذق وجودة النظر ، والقدرة على دقة التصرف »⁽¹⁾.

وقال الفيومي في المصباح :

« .. والحيلة : الحذق في تدبير الامور ، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود ، وأصله الواو . واحتال : طلب الحيلة . وحالت المرأة والنخلة والناقة وكل أنثى حيالاً بالكسر . لم تحمل ، فهي حائل ، وحال النهر بيننا حيلولة : حجز ، ومنع الاتصال ، والحال : صفة الشيء : يذكر ويؤنث ... واستحال الشيء : تغير عن طبعه ووصفه ، وحال يحول : مثله . والمحال : الباطل غير الممكن ، واستحال الكلام : صار محالاً ، واستحالت الأرض : أعوجت عن الاستواء ، وتحول من مكانه : انتقل والحوالة بالفتح مأخوذ من هذا »⁽²⁾.

(1) تاج العروس شرح القاموس ج 7 ص 294 ط بيروت 1386 هـ 1966 م .

والزبيدي توفي سنة 1791 م - والفيروزآبادي صاحب جواهر القاموس توفي سنة 1414 م .

(2) المصباح المنير ج 1 - ص 73 ط بولاق (ثالثة) سنة 1316 هـ باختصار . وأحمد بن علي المقرئ الفيومي توفي سنة 770 هـ .

٢) وقال الراغب الأصفهاني في غريب القرآن :

« .. الحيلة ما يتوصل به إلى حالة ما فيه خفية ، وكذا الحويلة ، وأكثر استعمالها فيما فيه خبث ، وقد تستعمل فيما فيه حكمة ، ولهذا قيل في وصف الله : (وهو شديد المحال) أي الوصول في خفية من الناس إلى ما فيه حكمة ، وعلى هذا النحو وصف بالمكر ، والكيد ، لا على الوجه المذموم ، تعالى الله عن القبيح . قال : والحيلة من الحول ، ولكن انقلبت واوها ياء ، لانكسار ما قبلها .. » (3) .

وعرفها الشريف الجرجاني في التعريفات بقوله :

« الحيلة : اسم من الاحتيال ، وهي التي تحول المرء عما يكره إلى ما يحبه » (4) .

وقال أبو البقاء العكبري :

« الحيلة من التحول لأن بها يتحول من حال إلى حال ، بنوع تدبير ولطف ، يحيل بها الشيء عن ظاهرة » (5) .

وعرفت في المعجم الوسيط على النحو التالي :

(3) الآية الواردة في كلام الراغب من سورة الرعد آية 14 - وكلام الراغب منقول عن : الحيل في الشريعة الاسلامية لمحمد عبد الوهاب بحيري ص 16 - 17 مطبعة السعادة بمصر سنة 1974 - 1394 والراغب هو الحسين بن محمد - أبو القاسم ، أديب وعالم وحكيم - سكن بغداد واشتهر حتى كان يقرن بالامام الغزالي .

من كتبه : جامع التفسير - أخذ عنه البيضاوي في تفسيره - والمفردات في غريب القرآن (ت 502 هـ) . عن الاعلام للزركلي ج 2 ص 279 طبعة ثانية .

(4) ص 50 ط - الدار التونسية للنشر 1971 والجرجاني هو ابو الحسن علي بن محمد بن علي من فقهاء الحنفية وعلمائهم ت 816 هـ .

(5) عن تاج العروس ج 7 ص 294 - والعكبري : عبد الله بن الحسين ... البغدادي الضرير صاحب (إعراب القرآن (ت 616 هـ) .

« تحيل : كان حاذقاً جيد النظر ، قديراً على دقة التصرف في الأمور » (6).

وعرفها الأعلمي بصورة أوسع فقال :

« الحيلة : الحذق وجودة النظر ، والقدرة على التصرف في الأشغال ، والحيل الساسانية : علم يعرف به طريق الاحتيال في جلب المنافع ، وتحصيل الأموال ، وجماعة يحتالون في خداع العوام بأمور تعجز العقول عن ضبطها ..

ويقال : الحيلة : أبلغ من القوة ، وفي الحديث : رب حيلة أهلكت المحتال ، قال الشاعر :

لي حيلة فيمن ينم . وليس في الكذاب حيلة » (7)
يتضح من هذه التعاريف اللغوية أن الحيلة تطلق ويراد بها عدة معان ، فيراد بها التحول والانتقال من حالة إلى أخرى ، أو من شيء إلى آخر ، أو بمعنى الحيلولة والحجز بين الشيئين ، أو الانسان والشيء ، أو بمعنى عدم الحمل بالنسبة لكل أنثى ، وبمعنى طلب الحيلة أي الاحتيال ، وبمعنى الصفة ، وبمعنى التغير في الطبع أو الوصف ، وبمعنى الباطل ، والمحال : غير الممكن ، والحوالة في الديون ونحوها بمعنى الانتقال ، والاستحالة ، بمعنى الاعوجاج ، وبمعنى الحكمة ، والعلم الذي يعرف به طريق جلب المنافع (الحيل الساسانية ونحوها) . وبمعنى الطلاسم والتعمية والخداع ، والسحر .

وتستعمل بمعنى التوصل للأمر الخفي مما فيه حكمة كما أضيفت

(6) ج 1 ص 208 ط مصر 1380 هـ 1960 م كتاب الشعب عن مجمع اللغة العربية إخراج جماعة من الاساتذة بإشراف عبد السلام محمد هارون .

(7) ص 94 - ج 17 من دائرة معارفه المسماة : مقتبس الأثر ، ومجدد ما دثر ، طبعة أولى بقم من إيران 1386 هـ - 1967 م ومحمد حسين سليمان الأعلمي المهرجاني من علماء العصر الحاضر .

للباريء جل جلاله . وأصلها الواو : حول مثل قال : أصله : قول ، قلبت
الواو ياء فيها لانكسار ما قبلها ، نحو ميزان ، وميعاد ، وميقات ، وهو قياس
مطرد .

وقد اتفقت هذه التعاريف على استعمالها في معنى : جودة النظر
والفكر ، والقدرة على دقة التصرف في الأمور .

معنى الحيلة فقها :

وهذا المعنى هو الذي استعملها فيه أكثر الفقهاء ، قال ابن القيم :

« والحيلة .. للنوع كالجلسة والقعدة والركبة .. هي نوع مخصوص
من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال ، ثم غلب
عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل
إلى حصول غرضه ، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة . وهذا
أخص من موضوعها في أصل اللغة ، وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو
محرمًا ، وأخص من هذا استعمالها في الغرض الممنوع شرعاً ، أو عقلاً ،
أو عادة ، فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس ، فانهم يقولون : فلان
من أرباب الحيل ، ولا تعاملوه فانه متحيل ، وفلان يعلم الناس الحيل ،
وهذا من استعمال المطلق في بعض أنواعه ، كالدابة ، والحيوان
وغيرهما » (8).

فاستعملها في اللغة عامة أو مطلقة ، وقد اختار الفقهاء من معانيها
العامة أو المطلقة ، كما يرى ابن القيم معنى خاصاً ، أو مقيداً ، وهو ما
عبر عنه بقوله : « سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول
غرضه ، بحيث لا يتفطن له ، إلا بنوع من الذكاء والفطنة » بصرف النظر

(8) إعلام الموقعين : ج 3 ص 304 دار الكتب الحديثة مصر 1389 هـ 1369 م وابن قيم الجوزية من أئمة الفقه
الحنبلي (ت 751 هـ) .

عن كون غرض هذا الرجل أمراً جائزاً أو محرماً ، شرعاً ، أو عقلاً ، أو عادة .

وقد رأينا في كلام الراغب الأصفهاني قوله : « واكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث ، وقد تستعمل فيما في تعاطيه حكمة »

وقال ابن تيمية : « ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض ، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة ، فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة ، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة ، ولما قال النبي ﷺ : (لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلون محارم الله بأدنى الحيل) صارت في عرف الفقهاء ، اذا أطلقت قصد بها الحيل التي يستحل بها المحارم كحيل اليهود ... »⁽⁹⁾.

وقد استعملت بمعنى المخرج من الضيق والحرَج ، كما استعمالها بعض الحنفية ومنهم الامام محمد بن الحسن الشيباني (ت 189هـ) حيث سمي كتابه : المخارج في الحيل .

وهي بهذا المعنى قريبة من الرخصة ، حيث قالوا : إن المقصود بهذه الحيل هو استعمال الذكاء في فهم دين الله لنخرج من وقع في بلية وضيق ، من ذلك بوجه شرعي ، يبقى له حرمة الدين في نفسه ، ويخرجه من الضيق والحرَج بوجه مقبول شرعاً بفضل الذكاء وجودة الفهم والاجتهاد في استنطاق نصوص الشرع دون مخالفتها⁽¹⁰⁾.

(9) عن : إقامة الدليل على إبطال التحليل . المنشور بكتاب الفتاوى ج 3 ص 191 ط دار المعرفة بيروت 1386هـ 1966م وشيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية من الفقهاء المجتهدين المناضلين في أكثر من واجهة وهو شيخ ابن القيم توفي رحمه الله سجيناً بقلعة دمشق سنة 728 هـ .

(10) أنظر اعلام الموقعين ج 3 ص 242 - وما بعدها لتجد دفاع أصحاب هذا النوع من الحيل دفاعاً مستميتاً وقد أورده ابن القيم بأمانة .

وقد استعملها المالكية بهذا المعنى تقريباً . قال أبو إسحاق الشاطبي :

« الحيل التي تقدم ابطالها وذمها والنهي عنها ، ما هدم أصلاً شرعياً ، وناقض مصلحة شرعية ، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها ، فغير داخله في النهي ... » (11)

وقال رحمه الله موضحاً رأيه في الحيل :

« لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة ، كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة ، وانما يبطل منها ، ما كان مضاداً لقصد الشارع خاصة ، وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الاسلام ، ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة » (12)

فالحيل بناء على تحليل الشاطبي وتوضيحه - من مسائل الخلاف بين الفقهاء ، على أن لا تناقض أصلاً مجمعاً عليه من أصول الشريعة . ثم بين الشاطبي مقياساً يتبين به المتأمل نوع الحيلة وقبولها أو رفضها بناء على ذلك فقال :

« ... فاذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب على نفسه ، أو في إباحة ذلك المحرم عليه بوجه من وجوه التسبب ، حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر ، أو المحرم حلالاً في الظاهر أيضاً ، فهذا السبب يسمى حيلة وتحيلاً .. » (13)

(11) الموافقات ج 3 ص 285 ط القاهرة تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد - بلا تاريخ - والإمام الشاطبي توفي سنة (790 هـ) .

(12) المصدر السابق ج 2 ص 247 .

(13) المصدر السابق ج 2 ص 280 .

واذن فكل سبب يؤدي إلى إسقاط الواجب ، أو تحليل المحرم في الظاهر يسمى حيلة عند الفقهاء ، وهذا المعنى هو الذي أشار إليه الراغب الأصفهاني من أن أكثر استعمالها فيما فيه خبث ، وكذلك فعل ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، وإن اختلفا ، مع الراغب في التعبير .

ومن هذه الاطلاقات الفقهية المستندة إلى أصول لغوية ، نستخلص أن الحيل الفقهية تعني جودة الفهم ، ودقة التصرف واستعمال الذكاء في استنتاج الأحكام ، ومطابقتها لغرض الشارع ومقصده من التشريع ، وتعني - أحياناً - البعد عن قصده ، بل ومناقضته ، وتعني اختيار رأي أو دليل لاستنباط حكم معين عند تعارض الأدلة ، أما على سبيل الترجيح ، أو الترخص والتوسعة على المؤمنين فيما لهم فيه سعة ، لأن أحكام الشريعة دائرة بين جانبي الخفة والشدة كما لاحظ ذلك عبد الوهاب الشعراني الشافعي (من علماء القرن العاشر الهجري) في الميزان الكبرى . الذي خصصه لبيان هذه النقطة الهامة من أصول الخلاف بين الأئمة المجتهدين ، من كون أحكام الشريعة كلها مبنية على هذه الميزان : التخفيف أو التشديد ، فمن أخذ بالشدة فقد أخذ نفسه أو غيره بالعزيمة ومن اعتمد التخفيف فقد أخذ بالرخصة ، والله يحب أن توتي رخصه مثلما يحب أن توتي عزائمه ، كما ورد في الحديث الشريف المعتبر أصلاً من أصول التشريع ، والذي بنى عليه الشعراني كتابه : الميزان الكبرى ، مطبقاً ذلك على أبواب من الفقه مبيناً سبب اختلاف الفقهاء فيها . وقد طبع بهامشه كتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لمؤلفه محمد الدمشقي الشافعي من علماء القرن 8 الهجري . (14) وهو يسير في نفس المنهاج مبيناً مسائل الخلاف ، معتبراً ذلك رحمة وتوسعة على الناس .

(14) طبع دار العلم للجميع بلا تاريخ .

وذلك طبعاً ، فيما لم يناقض أصول الشرع ومقاصده المجمع عليها ، كما لاحظ الشاطبي من قبل .

قال الحموي : في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم : « وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن الحرام ، أو ليتوصل بها إلى الحلال فهي حسنة ، وهو معنى ما نقل عن الشعبي (ت 104 هـ) لا بأس بالحيل فيما يحل » (15)

وقال أيضاً فيما نقله عن الفتاوى التتارخانية : « مذهب علمائنا أن كل حيلة يحتال بها الرجل لابطال حق الغير ، أو لادخال شبهة عليه فهي مكروهة يعني كراهة تحريم » ثم قال : في العيون وجامع الفتاوى : لا يسعه ذلك (16) أي أن الحيلة التي لا تتفق مع غرض الشارع عند هؤلاء الأعلام من الحنفية تكون محرمة باطلة ولا يتسع لها الشرع الكريم الذي جاء لحفظ مصالح العباد ، ودرء المفاسد عنهم ، ولا يقرها .

قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - « لست خباً ، ولا يخدعني الخب » (17) وعلى هذا المعنى : معنى الخداع والمكر السيء ، ورد ذمها والنهي عنها ، قال ابن الوردي في لاميته الحكمية :

واترك الحيلة إن كنت فتى إنما الحيلة في ترك الحيل

وسنزيد حكمها توضيحاً في أقسام الحيل .

(15)(16) انظر ص 191 مجلد 2 الفن الخامس ط دار الطباعة العامة سنة 1290 هـ .

(17) عن إعلام الموقعين ج 3 ص 301 .

الفصل الثاني

لم تظهر الحيل الفقهية في عهد الرسول ﷺ ولا في عهد أصحابه - رضي الله عنهم - بل إن الرسول حجرها بمثل قوله : « لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة »⁽¹⁾

قال ابن القيم : وهذا نص في تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة ، أو التنقيص منها بسبب الجمع والتفريق فإذا باع بعض النصاب قبل تمام الحول تحيلاً على إسقاط الزكاة ، أو التنقيص منها بسبب الجمع والتفريق ، فقد فرق بين المجتمع ، فلا تسقط الزكاة عنه بالفرار منها⁽²⁾ .
ومما يدل على حرمة ذلك قوله تعالى : ﴿ولا تمنن تستكثر﴾⁽³⁾ .

قال القرطبي في تفسير بعض مدلولات هذه الآية : (لا تعط عطية تلتبس بها أكثر منها ، قاله ابن عباس وعكرمة وقتادة)⁽⁴⁾ .

وهذا في تحريم الهدية إذا قصد بها اخذ أكثر منها ، وهي هدية

(1) فتح الباري بشرح البخاري ص 363 ج 15 ط مصر 1959م والبخاري توفي سنة 256 هـ .

(2) إعلام الموقعين ص 222 ج 3 وابن القيم توفي سنة 751 هـ .

(3) الآية 6 من سورة المدثر .

(4) الجامع لأحكام القرآن ص 76 ج 20 دار الكتب المصرية سنة 1967م والقرطبي توفي سنة

671 هـ .

الثواب ، فاعتبر ذلك القصد حيلة للربا ، أو لاختد أموال الناس بالباطل أي بالتحيل ، إلا أن يكون على سبيل المكارمة والتبرع .

وبالنسبة للصحابة فقد، أجمعوا على بطلان الحيل وتحريمها ، فهذا عمر بن الخطاب يقول : (لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتها) وأقره سائر الصحابة على ذلك ، باستثناء عدم الاحصان للمحلل ، وفيه الجدل .

وأفتى عثمان وعلي وابن عباس وابن عمر أن المرأة لا تحل بنكاح التحليل ، ونهى غير واحد من أعيان الصحابة كأبي وابن مسعود وعبد الله بن سلام وابن عمر وابن عباس نهوا المقرض عن قبول هدية المقرض وجعلوا قبولها ربا .

ونعت عائشة - رضي الله عنها - وابن عباس وأنس بن مالك عن مسألة العينة⁽⁵⁾ وغلظوا فيها وافتى عمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وغيرهم من الصحابة : أن المبتوتة في مرض الموت تترث ، معاملة للزوج بنقيض مقصوده إذا فعل ذلك قصد إسقاط حقها في الميراث ، ووافقهم سائر المهاجرين والانصار من أهل بدر ومن عداهم⁽⁶⁾ .

وهذا ومثله كثير يدل على أن الحيل لم تظهر ، أو لم تقر بوجه من الوجوه ، على عهد رسول الله - ﷺ - وأن الصحابة أجمعوا على بطلان ما ظهر منها ، وهو قليل ، وربما كان عن تأول ومن غير سوء قصد .

وكذلك الشأن في عهد التابعين فالفقهاء السبعة⁽⁷⁾ وغيرهم من فقهاء

(5) هي أن يبيعه سلعة إلى أجل بألف ثم يشتريها منه بثمانمائة معجلة وسيأتي لها مزيد تفسير وتنوع في القسم الثاني إن شاء الله .

(6) إعلام الموقعين ج 3 ص 223 .

(7) فقهاء المدينة السبعة هم :

أ - عبيد الله بن مسعود من سادات التابعين (ت 98 هـ) .

المدينة متفقون على ابطال الحيل ، وهذا باستثناء ما نقله ابن القيم عن المدافعين . عن الحيل، من أن سالماً بن عبد الله والقاسم بن محمد (من الفقهاء السبعة) كانا يجوزان نكاح المحلل إذا لم يعلم الزوجان (8) . وكذلك أصحاب عبد الله بن مسعود من أهل الكوفة ، ومثلهم فقهاء البصرة كأيوب السختياني (ت 131 هـ) وأبي الشعثاء (ت 95 هـ) ومحمد بن سيرين (ت 110) بل إن أيوب السختياني قال في المحتالين من وراقي بغداد : « يخادعون الله كما يخادعون الصبيان ، ولو أتوا الأمر من وجهه لكان أسهل عليهم » (9) .

وكذلك الشأن في أصحاب ابن عباس فلم يرو عنهم القول بالحيل . وهؤلاء أئمة الحديث والسنة ينكرون الحيل إنكاراً شديداً ، فهذا الامام أحمد رضي الله عنه (ت 240) يقول : (لا يجوز شيء من

- =
- ب - عروة بن الزبير بن العوام من سادات التابعين وأعلامهم (ت 94 هـ) .
 ج - القاسم بن محمد بن أبي بكر من سادات التابعين وأعلامهم (ت 101 هـ) .
 د - سعيد بن المسيب القرشي من سادات التابعين وأعلامهم (ت 94 هـ) .
 هـ - سليمان بن يسار مولى ميمونة أم المؤمنين من سادات التابعين وأعلامهم (ت 107 هـ) .
 و - خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري من سادات التابعين وأعلامهم (ت 99 هـ) .
 ز - أبو بكر بن عبد الرحمان بن هشام بن المغيرة القرشي من سادات التابعين وأعلامهم (ت 94 هـ) .

وقد جمعت أسماؤهم في بيتين من النظم نوردتهما فيما يلي :
 ألا كل من لا يقتدي بأئمة فقسمة ضيزى عن الحق خارجة
 فخذهم : عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجة .
 انظر شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف التونسي ص 19 - 20 : طبعة مصورة عن الطبعة الأولى المطبعة السلفية 1349 هـ دار الكتاب العربي بيروت .

- وذكرهم ابن القيم في إعلام الموقعين ج 1 ص 24 على النحو التالي :
 إذا قيل من في العلم سبعة ابهر روايتهم ليست عن العلم خارجة
 فقل : هم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجة
 (8) إعلام الموقعين ج 3 ص 250 .
 (9) المصدر السابق ص 158 .

الحيل ..) ويقول : (من كان عنده كتاب الحيل في بيته يفتي به فهو كافر بما أنزل على محمد ﷺ). (10)

وهذا الامام البخاري يضع في جامعه الصحيح بابا في الحيل يضعه على هذا النحو : (باب في ترك الحيل) (11) الأمر الذي يدل على وجوب تركها وبطلانها كما يتضح من ترجمته ، وقد قال الفقهاء المحدثون إن فقه البخاري في تراجمه .

وذكر ابن القيم : أن امرأة بمرو ، أرادت أن تختلع من زوجها فأبى عليها ذلك ، فقبل لها : لو ارتددت عن الاسلام لبنت منه ! ففعلت ! فذكرت ذلك لعبد الله بن المبارك (من تلاميذ أبي حنيفة ومالك والثوري وغيرهم) (ت 181 هـ) فقال : (من وضع هذا الكتاب فهو كافر ، ومن سمع به فرضي به فهو كافر ، ومن حمله من كورة إلى كورة (قرية) فهو كافر ، ومن كان عنده فرضي به فهو كافر) (12) .

ويتفق معه بقية الفقهاء بعد عصر التابعين كشريك بن عبد الله قاضي الكوفة (ت 177 هـ) وحفص بن غياث (ت 196 هـ) الذي قال : ينبغي أن يكتب عليه : كتاب الفجور ، واسماعيل ابن حماد (ت 212 هـ) وحماد بن زيد (ت 197 هـ) كل هؤلاء الأئمة ، واكثرهم من الكوفة ينكرون ذلك أشد الانكار ، بل ويكفرون المتحيلين .

فمتى ظهرت الحيل والعمل بها إذن ؟

(10) المصدر السابق ص 158 وهذا يدل على أن الحيل في عهد أحمد كانت موجودة ومدونة ويفتي بها .

(11) فتح الباري : ص 159 ج 15 .

(12) إعلام الموقعين ج 3 ص 228 وهذا الكلام من تلميذ أبي حنيفة يدل دلالة قاطعة على أن نسبة هذا الكتاب للإمام أبي حنيفة كما ذكره البغدادي (تاريخ بغداد جزء 13 ص 403 ط مكتبة الخانجي أولى بالقاهرة سنة 1349 هـ / 1931 م) مرويا عن ابن المبارك نفسه هي نسبة ورواية باطلتان بل كاذبتان .

يجيب على هذا السؤال شيخ الاسلام ابن تيمية (ت 728 هـ) قائلاً: «إن هذه الحيل أول ما ظهر الافتاء بها، في آخر عصر التابعين» (13).

وأشار ابن تيمية إلى إنكار هؤلاء الفقهاء يومئذ، مثل أيوب وحماد بن زيد، ومالك، (179 هـ) وسفيان بن عيينة (ت 198 هـ) وغيرهم كثير، إنكارهم لهذه الحيل، أشد الإنكار بل إن بعضهم يرى تكفير أصحابها، إن تجاوزت الحيلة الذنوب الكبائر، التي لا ردة فيها، فكيف بالردة؟.

وإذا كان التابعون وتابعوهم ينكرون هذه الحيل، ولا يقرونها، فمن هو أول واضع لها ومؤلف فيها؟ ومفت بها؟

بالإضافة إلى ما أشار إليه ابن القيم من أن أكثرها من وضع وراقي بغداد، فقد رأينا شيخه ابن تيمية يحدد زمن ظهورها بآخر عهد التابعين، ولكنه لم يذكر أسماء المتحيلين وإن كان هو وتلميذه ابن القيم يتفقان على أن جلها من وضع وراقي بغداد، الذين تخفى أكثرهم، ولم يذكر اسمه خشية نقمة وسخط المجتمع المسلم والعلماء المسلمين عليه، أو نحلها غيره حتى لا يتعرض لهذه النقمة وهذا السخط.

ويبدو أن أول من تكلم في الحيل وأفتى بها، هم بعض الأئمة من الحنفية كما ذهب إليه كثير من الباحثين (14).

وقد نسب لابي حنيفة (ت 150 هـ) حيل كثيرة، ترجع كلها إلى شدة ذكائه وقوة عارضته وعمق تفكيره في استنباط الأحكام، ولا تتنافى في جوهرها مع أصول الشريعة ومقاصدها، باستثناء ما ذكره القرطبي عنه من صحة الاحتيال على إبطال الزكاة بالتنقيص من النصاب قبل الحول بيوم،

(13) الفتاوى 3 ص 167 بيروت 1966م.

(14) انظر تاريخ التشريع الاسلامي للخضري ص 280 - وضحي الاسلام لأحمد أمين ج 2 ص

قال : (اجمع أهل العلم على أن للرجل قبل حلول الحول ، التصرف في ماله بالبيع والهبة ، إذا لم ينو الفرار من الصدقة ، واجمعوا على أنه إذا حال الحول ، واطل الساعي ، أنه لا يحل له التحيل ولا النقصان ، ولا أن يفرق بين مجتمع ، أو يجمع بين متفرق خشية الصدقة كما هو رأي مالك الذي يرى أن الزكاة تؤخذ منه لزوماً ولو فوت من ماله بهذه النية قبل شهر .

وقال أبو حنيفة : إن نوى بتفريقه الفرار من الزكاة قبل الحول بيوم لا يضره ، لأن الزكاة لا تلزم ، إلا بمرور الحول ، ولا يتوجه إليه (خشية الصدقة) إلا حيثئذ . هـ (15) أي حين مرور الحول .

وهذا اجتهاد من الامام الأعظم في فهم النص النبوي وليس فيه ما يدل على الترغيب في الاحتيال أو على مقصد سيء منه رضي الله عنه ، على أن الخلاف بين مالك وأبي حنيفة - في هذه المسألة على خطورتها - يكاد يكون لفظياً ، لأن أبا حنيفة يرى أن الزكاة لا تلزمه في تلك الحالة - قضاء - بناء على الظاهر من أمره ، لأن الله جل جلاله لم يكلفنا علم القلوب والنوايا ، وإن كان يأثم بنيته تلك أي نية الفرار من الزكاة .

ومالك يرى أن الزكاة تلزمه ديانة لا قضاء ، إلا أن تثبت نيته السيئة بدليل قاطع وظاهر . وهذا متعذر ، لأن علم القلوب والنوايا ليس من شأننا ، وإنما أمرنا أن نحكم بالظاهر ، والله يتولى السرائر .

وهذا ما وضعه الخصاف (ت 261 هـ) بخصوص هذه المسألة ونظائرها ، واطنب في ايراد الأدلة والحجج ، على تصحيح رأيه الذي هو رأي امامه ، وإن لم ينف الإثم عن فاعل ذلك بتلك النية (16) .

وهذه خلاصة آرائه في هذه المسألة :

(15) الجامع لأحكام القرآن ج 9 ص 236 في المسألة الثانية من تفسير قوله تعالى : ﴿ كذلك كدنا ليوسف ... ﴾

(16) أنظر كتاب الحيل ص 5 وما بعدها ط مصر سنة 1316 هـ .

- فمن نقص نصاب الزكاة بالهبة أو البيع قبل مرور الحول لا تجب عليه الزكاة ، ولو أثم إن فعل ذلك فراراً من الزكاة ، والأثم لا يغير شيئاً .

وكذلك من تزوج أو تصدق بماله قبل الحج ، أو اشترى به شيئاً فلا يبطل شيء من أفعاله هذه ، ولا يجب عليه الحج لفقدان الاستطاعة وقت الوجوب .

والمراجعة بنية الاضرار ومضارة المرأة قصد الافتداء والخلع صحيحان مع الإثم فيهما .

ولا يبطل شيئاً من تصرفاته نية سيئة نواها كرهناها له .

ولو كانت تبطل فعله لذكر ذلك (وما كان ربك نسياً) (17) .

وهذه مناقشة ومحااجة قوية من وجهة المنطق المجرد ، ولكن ربط التكاليف بالقصود والنوايا ، وجعل ذلك من مقاصد الشريعة واسسها التشريعية العامة ، كما يراه أكثر الفقهاء ، تجعل هذه الحجج القوية ظاهرياً متداعية ، ومهما يكن من أمر ، فهذا يبرهن على أن ما نسب لابي حنيفة ، رضي الله عنه من القول بالحيل ، ليس على إطلاقه ، وانما أكثر حيله صحيحة باتفاق ، وبعضها يختلف فيه مع غيره من بعض الأئمة ، حسب قواعد الاجتهاد والاستنباط التي يعتمدها كل فقيه ، ومن بينها إناطة الأحكام بالظواهر، وترك النوايا إلى عالم السر والنجوى، ليحاسب عليها أصحابها .

وأول من ألف فيها كتاباً سماه : المخارج في الحيل، محمد بن الحسن الشيباني (ت 189 هـ) صاحب أبي حنيفة ، ومدون مذهبه . وقد شك أحمد أمين في نسبة هذا الكتاب إلى محمد رحمه الله ذاكراً اختلاف العلماء في صحة هذه النسبة (18) .

(17) انظر ص 7-8 من المصدر السابق والآية التي احتج بها هي رقم 64 من سورة مريم .

(18) ضحى الاسلام ج 2 ص 190 ط القاهرة 1952 م .

وصورة ذلك الخلاف المشار إليه هو كما ذكره شمس الأئمة السرخسي (ت 438 هـ) : كان أبو سليمان الجوزجاني (ت بعد المائتين) وهو تلميذ محمد ، ينكر ذلك ويقول : إنه من قال : محمد رحمه الله صنف كتاباً سماه الحيل ، فلا تصدقه ، وما في أيدي الناس فانما جمعه وراقو بغداد ، وقال : إن الجهال ينسبون علماءنا - رحمهم الله - إلى ذلك على سبيل التعبير ، فكيف نزن بمحمد أنه سمي شيئاً من تصانيفه بهذا الاسم ، فيكون ذلك عوناً للجهال على ما يتقولون ؟ !

قال السرخسي وأما أبو حفص (ت في النصف الأول من القرن 3) وهو من تلاميذ محمد أيضاً ، فكان يقول : هو من تصنيف محمد - رحمه الله - وكان يروي ذلك عنه ، وهو الأصح فإن الحيل المخرجة عن الآثام جائزة عند جمهور العلماء ، رحمهم الله تعالى ١ هـ (19) .

والملاحظ أن الجوزجاني أنكر الاسم ، ولم ينكر المسمى كما يلاحظ من تأمل في تعبيره فليس لمحمد كتاب بعنوان الحيل ، وإنما هو بعنوان : المخارج في الحيل ، وتوضيح تلميذ محمد الثاني أبي حفص ، وترجيحه نسبة الكتاب لمحمد ، وتعقيب الامام السرخسي على ذلك بقوله : وهو الأصح يفند كل الشكوك في صحة نسبة هذا الكتاب لمحمد ، على الجملة ، وإن كان هذا لا ينفي تسرب بعض الحيل التي لم يقلها ، وإنما وضعها وراقو بغداد أو غيرهم من النساخ بحسن نية أو سوء مقصد ، والشك في الجزء لا يدعو إلى الشك في الكل ، خصوصاً بعد تحقيق أبي حفص والسرخسي رحمهما الله تعالى . ثم تلاه أحمد بن عمر الخصاف (ت 261 هـ) فألف كتاب الحيل ، كما سمي في طبعة مصر سنة

(19) أنظر المبسوط ج 30 ص 209 ط مصر 1324 هـ وقد ذكر في هذا الجزء جل الحيل التي رواها محمد عن أبي يوسف وقد نشرها الدكتور شخت مع كتاب : المخارج ص 87 ط مكتبة المثنى بغداد بلا تاريخ .

1316 هـ ونشره الدكتور شخت بعنوان : الحيل والمخارج سنة 1923 م ، وطبعه بهانوير بمقدمة وحواش (*) .

وبسبب هذا ، وقع القول على الحنفية ، وأبي حنيفة بوجه خاص ، والتزيد عليهم وعليه ، من وراقي بغداد ، ومن غيرهم من الملاحظة والمنافقين ، أو من أصحاب الهزل والاضحاك .

روى الجاحظ عن حماد بن سلمة (176 هـ) : كان رجل في الجاهلية معه محجن يتناول متاع الحاج سرقة ، فإذا قيل له ، سرقت قال : لم أسرق ، وإنما سرق محجني ، فقال حماد : لو كان هذا اليوم حياً لكان من أصحاب أبي حنيفة (20) .

ومن أمثال هذه المضاحك ما رواه الجاحظ أيضاً قال : سئل حفص بن غياث (ت 196 هـ) عن فقه أبي حنيفة ؟ فقال : (كان أجهل الناس بما يكون واعرفهم بما لا يكون) (21) .

وهذه مهازل ومضاحك لا تقبل إطلاقاً في معرض الجد ، ولعل القولة الصادرة عن حفص بن غياث - رغم ما قيل عنه من زهد وورع - هي من باب قول العلماء بعضهم في بعض - هذا إن صحت رواية الجاحظ عنه - وقد نبه ابن عبد البر في كتاب : جامع بيان العلم وفضله .. أنه يؤخذ علم العلماء ، ولا يؤخذ قول بعضهم في بعض ، لما ينشأ بينهم من خلاف وتحاسد ، وهم بشر وليسوا ملائكة (22) .

(*) في مقدمة كتاب القزويني المنشور سنة 1924 أي بعد نشر كتاب الخفاف بسنة ، إشارة من (شخت نفسه) إلى أنه نشر جزءه الأول أي كتاب الخفاف .

وفي كتاب : المستشرقون لنجيب العقيقي المطبوع سنة 1965 أن شخت نشر كتاب : الحيل والمخارج أي كله بمقدمة وحواش .

ولا شك أن كلام العقيقي أصبح لتأخره بإحدى وأربعين سنة أي أن شخت نشر في هذه المدة بقية الكتاب . ولم يترجمه للألمانية على ما يبدو من كلام العقيقي . (انظر ج 2 ص 803) .

20- 21) كتاب الحيوان ج 3 ص 18- 19 ط مصر 1938م والجاحظ توفي سنة 255 هـ .

(22) راجع ج 2 ص 184 وما بعدها ط القاهرة 1968م وأبو . عمر يوسف بن عبد البر توفي سنة 463 هـ .

ونسب للامام الشافعي رضي الله عنه أنه يجيز بعض الحيل ويصححها مثل بيع العينة الذي يقول بصحته ظاهراً بناء على عدم اعتبار القصد في المعاملات وجرياً على ظاهر عقود المسلمين لسلامتها من المكر والخداع⁽²³⁾ .

وإن كان الشافعي يبطل بعض الحيل المتعلقة بالقراض والكراء ، ويناقشها في قوة وشدة .⁽²⁴⁾

وجاء أبو حاتم القزويني الشافعي (ت 440 هـ) فوضع كتاب : الحيل في الفقه في المذهب الشافعي ، تقليداً للحنفية⁽²⁵⁾ ومن قبله ألف كتاب في الحيل أبو بكر الصيرفي الشافعي (ت 330 هـ) وأبو الحسن بن سراقه العامري (ت 410 هـ) ولم يبق لكتائبيها أثر لحد الآن ، إلا ما ذكره القزويني من كتابيهما . وأما المالكية فلا يقولون بالحيل ولذلك لم يؤلفوا فيها كتاباً مستقلة على ما أعلم - وإن كانوا لا ينفون الحيل الجيدة ، أو الحسنة كما يعبرون ، أثناء كتبهم الفقهية ، وهي الحيل التي لا تعود على مقصد الشارع بالابطال والنقض .

ونجد أنواعاً من الحيل في إعلام الموقعين لابن القيم وهو حنبلي ، وشيخه ابن تيمية في الفتاوى ، وإن كان إلى الرفض أميل .

والمالكية بحكم قولهم بسد الذرائع لا نجد لهم حيلاً كثيرة ، ومع ذلك فقد ذكر أبو إسحاق الشاطبي في الموافقات والشيخ الطاهر ابن عاشور في مقاصد الشريعة ، وغيرهما من فقهاء المالكية كثيراً من الحيل الجائزة ، وغير الجائزة ، واضعين مقاييس وتحاليل علمية دقيقة ، تجعلهم في كثير

(23) إعلام الموقعين ج 3 ص 241 وص 351 .

(24) أنظر الأم ج 3 ص 257 ط مصر دار الشعب .

(25) نشره يوسف شخت سنة 1924 بهنوفر وقدم له وترجمه للألمانية .

من الأحيان يلتقون مع الحنفية والشافعية ، وأما الظاهرية فليس لهم حيل أيضاً ، ولكن لهم مسائل خلافية بحكم اعتمادهم الظاهر ، تجعلهم يلتقون مع أهل الحيل ، دون قول بالحيل .

وأما الشيعة الإمامية ، فقد تتبعت فقه الامام جعفر الصادق ، كما نقله محمد جواد مغنية ، عن فقهاءهم ، والامام جعفر الصادق بالخصوص ، فلم أعر لهم على حيل بهذا المعنى ، باستثناء مسألة التقية ، وهي تكاد تكون سياسية ، ووجهة نظرهم في الامامة ، وميراث البنت ، وكلها ترجع إلى مسائل الخلاف ، لا إلى التحيل .⁽²⁶⁾

ومثلهم الزيدية الذين لم يتيسر لي الاطلاع على فقههم إلا عن طريق ما كتبه الامير الصنعاني (ت 1182 هـ عن مائة وثلاث وعشرين سنة(*)) في حاشية العدة على شرح العمدة ، وشرح سبل السلام له ، أو ما كتبه الامام الشوكاني (1250 هـ) في نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار ، ولم أعر لهم على حيل بالمعنى المفهوم عند الذين اشتهروا بها ، وإنما هم كالشيعة الإمامية لهم مسائل خلافية ، تشبه أو تتفق أحياناً ، مع فقه الحيل .

وأما الخوارج فهم أشد الناس بعداً عن الحيل الفقهية ، بمعناها الاصطلاحي ، بل نجد في كتاب النيل وشرحه المتضمن للفقه الإباضي⁽²⁷⁾ حملات في رد الحيل ورفضها ، ولكنهم مع ذلك يلتقون أحياناً مع أصحاب

(26) انظر فقه الإمام جعفر الصادق ط بيروت 1965م وخاصة ج 3-4 .

(*) ذكر ذلك في ترجمته المنشورة في سبل السلام (ج 1 ص 6) وليس ذلك صحيحاً ، والصواب أنه عاش (83 سنة فقط) كما جاء في ترجمته بحاشية العدة ج 1 ص 30 . حيث عين سنة ولادته سنة 1099 هـ ووفاته 1182 هـ .

27 انظر ج 8 من ص 72-84 وما بعدها وكتاب النيل لمؤلفه الشيخ عبدالعزيز الثميني الأباضي المتوفى سنة 1223 هـ .

وشرحه محمد بن يوسف طفيش الإباضي ط بيروت في 17 جزءاً .

الحيل ، لكن على جهة الخلاف بناء على قيام الدليل أو فقدته عندهم ، لا على معنى التحيل (28) .

وقد نتعرض لشيء من ذلك في مظانه عند الامكان والحاجة ، إن شاء الله تعالى .

والحق أن الحيل المحرمة لا يجوز نسبتها لامام من أئمة الاسلام الذين تقبل المجتمع الاسلامي في مختلف عصوره امامتهم وآراءهم ، واشتهروا بالتقوى والعفة والترفع .

بل أن نسبة ذلك إليهم قدح في امامتهم ، وبالتالي ، ابطال لمذاهبهم وفقههم ، كما لاحظ ذلك ابن القيم بحق (29) .

وقصارى الأمر أن بعض أتباعهم خرجوا بعض الحيل على أصول مذاهبهم ، ولازم المذهب ليس مذهباً ، ولو تنبه الشافعي أو أبو حنيفة وأبو يوسف ، إلى بعض تلك الأصول وما تؤدي إليه من الحيل والنتائج السيئة لما وضعوها ، أو لا حتاطوا لها ، حتى يسدوا الباب على التحيل الحرام والعبث بآيات الله وشريعته المطهرة .

وقد تمالاً بعض الفقهاء من الحنيفة والشافعية في بعض العصور ، على الافتاء ببعض الحيل كحيلة التحليل للمطلقة ثلاثاً بواسطة التيس المستعار ، كما سماه الرسول ﷺ ، في الصحيح ، وذلك عند الحنفية ، وكحيلة العينة للتوصل إلى التعامل الربوي بوجه جائز في زعم من اجازه من الشافعية ، بناء على الظاهر من صحة العقد . وذلك كله مرفوض لمن أوتي السلامة في دينه وخلصت نيته لله تعالى ، وصفت طويته أمام عالم السر والنجوى ، ورباً بنفسه عن أن يكون من الذين اتخذوا آيات هزواً،نعوذ بالله من ذلك ، قال ابن تيمية في معرض التنديد بالحيل واصحابها :

(28) انظر ص 39-40 من جزء 8 .

(29) اعلام الموقعين ج 3 ص 230 .

« .. حتى إن بعض أتباع الامام أحمد مع أنه كان أبعد الناس عن الحيل ، تلتطخوا بها فأدخلها بعضهم في الايمان وذكروا طائفة من المسائل التي هي بأعيانها من أشد ما أنكر الامام أحمد على المشرقين ، وحتى اعتقد بعضهم جواز خلع اليمين ، وصحة نكاح المحلل ، وجواز بعض الحيل الربوية ، وذلك في مسائل قد نص الامام أحمد على إبطال الحيلة فيها .

وكثر ذلك في بعض المنتسبين إلى الشافعي - رضي الله عنه - وتوسع بعض أصحاب أبي حنيفة ، توسعا تدل أصول أبي حنيفة على خلافه ، وحتى إن بعض الأئمة من أصحاب مالك تزلزل فيها تزلزل من يرى أن القياس جواز بعضها ، وحتى صار من يفتي بها ، كأنه يعلم الناس فاتحة الكتاب ، أو صفة الصلاة ، لا يبين المستفتى أنها مكروهة بالاتفاق ، وأنها محرمة عند كثير من العلماء أو أكثرهم ، وعند عامة السلف رضي الله عنهم ، وحتى ألقوا في نفوس كثير من العامة أو أكثرهم أنها حلال .. وانها من دين الله سبحانه :

فتجد الذي شرح الله صدره للاسلام يكرهها ، وينفر قلبه منها ، والمفتي بغير علم يقول : هذا حلال ، هذا جائز وهذا لا بأس به ، وهو مخطيء في هذه الأقوال باتفاق العلماء ، فإن أقل درجات أكثرها الكراهة ، وقد ذكرنا اتفاقهم على كراهة التحليل المتواطأ عليه ...

ولما كان منشأ الحيل من اليهود صار الغاوي من المتفقهة متشبهاً بهم ، وصار أهل الحيل تعلوهم الذلة والمسكنة لمشاركتهم اليهود في بعض أخلاقهم ، ثم استطار شر هذه الحيل ، حتى دخلت في أكثر أبواب الدين » (30) .

(30) الفتاوى ج 3 ص 173-174 ط بيروت .

وهذه الحملة المركزة من ابن تيمية على الحيل وأصحابها ، دون تمييز ، بين ما يقبل منها وما لا يقبل ، سدا للذريعة فيما يبدو ، تدل على شيئين اثنين :

الاول : أنه كثر الافتاء بها في عهد شيخ الاسلام، وأنه تلطخ بها على حد تعبيره اتباع المذاهب السنية الأربعة، حتى الذين لا تجوز الحيل على أصول مذهب امامهم كالمالكية والحنابلة .

الثاني : أنها منكورة من جل العلماء إن لم نقل كلهم ، بل حتى العامة كانوا ينفرون منها بحكم سلامة الطبع ، واستقامة الدين .

وهذا كله لا يدل على بطلانها عموماً ، وبدون استثناء ، ومن أجل هذا نجد ابن تيمية نفسه يخفف من حدة هذه الحملة كالمعتذر لنفسه عن تهجمه على كل الفقهاء الذين يرون في الحيل المباحة مخرجاً ومنجاة من الضيق والحرَج الذي لا يسلم منه إنسان، قال رحمه الله :

« وقد يوجد لقدماء الكوفيين أقاويل متعددة فيها مخالفة لسنة لم تبلغهم ولم يكونوا مع ذلك مطعوناً فيهم ، ولا كانوا مذمومين ، بل لهم من الاسلام مكان لا يخفى على من علم سيرة السلف ، وذلك لأن مثل هذا قد وجد لأصحاب رسول الله ﷺ ، لأن الاحاطة بالسنة كالمعتذر على الواحد ، أو نفر من العلماء ..

وهذا فقيه الكوفة إبراهيم النخعي (ت 95 هـ) يقول في نكاح التحليل ، إذا نوى أحد الثلاثة التحليل فهو نكاح فاسد ، الأول (نكاح المحلل) والثاني (نكاح الزوج المطلق)

وهذا القول أشد من قول المدنيين الذين يقول بعضهم بصحة الأول والثاني إن لم يعلم الزوجان .

فمن كان من الكوفيين هذا قوله هل يمكن أن يعتقد صحة الحيل وجوازها باطلاق؟⁽³¹⁾ .

طبعاً لا يقول هذا فقيه ولا حتى متفقه ، واكثر فقهاء الكوفة هم تلاميذ النخعي مباشرة أو بالواسطة كالامام أبي حنيفة .
وظاهر من كلام ابن تيمية ، والمثال الذي أورده في مسألة التحليل التي ألفت فيها كتاب : إقامة الدليل على ابطال التحليل⁽³²⁾ قلت ظاهر أنه لا يبطل كل الحيل باطلاق كما عبر ، بل يجوز بعضها ، كما يفهم من كلامه .

ولهذا ذكر تلميذه ، واكثر الناس تأثراً به ابن القيم في إعلام الموقعين مائة وست عشرة حيلة من الحيل الجائزة عنده ، وهو الامام الحنبلي الحصيف⁽³³⁾ .

وهذا لا يترك لنا مجالاً للشك في جواز وصحة بعض الحيل ، سواء أخذناها على أنها حيلة ، أو على أنها رخصة ومخرج من الضيق إلى السعة .

(31) الفتاوى ج 23 بيروت .

(32) منشور مع الفتاوى ج 3 من ص 98 إلى ص 285 .

(33) ج 3 كله وج 4 إلى ص 63 منه وبعدها يذكر المخرج من معرة التحليل أو المخرج كما يراها .

الفصل الثالث

لقد ظلت كتب الحيل على قلتها وكثرة ما ضاع منها نائمة في مخطوطات المكتبات العمومية أو الخاصة منذ أن شن عليها ، وعلى أصحابها الحملة ، ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في القرنين السابع والثامن الهجريين .

حتى اعتنى بعض الباحثين حديثاً - بنشرها وترويجها ولفت النظر إليها .

وجل هؤلاء من المستشرقين ومن أبرزهم المستشرق الالماني اليهودي يوسف شخت ، فقد نشر في سبع سنوات ثلاثة من كتب الحيل التي كاد يغمرها النسيان لزهد الفقهاء فيها ، وعدم اعتبارها تشريعياً أساساً ، فقد نشر هذا المستشرق كتاب الحيل والمخارج للخصاف سنة 1923^٢ وكتاب الحيل في الفقه للقزويني الشافعي سنة 1924 م ثم نشر كتاب المخارج في الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني رواية عن أبي يوسف مع الحيل التي ذكرها شمس الأئمة السرخسي في المبسوط ، وهي حيل محمد وابي يوسف المروي بعضها عن أبي حنيفة ، وجلها من رواية محمد عن أبي يوسف . مع مقدمة وحواش لكتاب الخصاف ومقدمة وتعليق وترجمة المانية لكتاب القزويني وقد طبعها بهانوفر على المطبعة الحجرية ، وطبع كتاب المخارج في الحيل للشيباني بمقدمة وتعليق وذيله

برواية أخرى للسرخسي سنة 1930 م بـ (ليزيج)⁽¹⁾ .

فلماذا اعتنى شخت بنشر كتب الحيل دون غيرها ، أو على الأصح قبل غيرها من كتب الفقه ، التي نشر وألف فيها كتباً في تاريخ الفقه الإسلامي ، ونشأة الفقه في الإسلام وغيرهما مما ذكره العقيقي ، بعضها بالعربية وبعضها بالألمانية ؟ ولكن يبدو لي أنه وجه عناية أولية لكتب الحيل. وهذا يكمن وراءه دافع غير دافع الاختصاص في الفقه، فما هو هذا الدافع يا ترى ؟

أهو المساهمة البريئة في إحياء التراث الإسلامي وتقديمه وخدمته خدمة علمية ، ونشر ما اندثر منه أو كاد ؟

أم لأن في كتب الحيل طرافة وجودة رأي واستنباط ؟

أم لأنه يريد أن يربط بين الفقه الإسلامي وماضي أجداده أصحاب السبت ﴿ إذ يعدون في السبت اذتاتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ، ويوم لا يسبتون لا تأتيتهم ، كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون ﴾⁽²⁾ حيث ابتلاهم ربهم بسبب احتياله على حدود الله ونواهيهِ إذ حفروا الحفائر يوم الجمعة لتقع فيها الحيتان يوم السبت وتصاد يوم الأحد ، والذين حرمت عليهم شحوم البقر والغنم فجملوها (أذابوها) وباعوها ، وأكلوا ثمنها ، حتى ورد لعنهم على لسان صاحب الشرع ، ليقول للعالم : ها هو الفقه الإسلامي والدين الإسلامي يسايرنا ويتابعنا في التحيل على أحكام الله ، والتملص من التكاليف الشرعية ، ولسنا وحدنا المختصين بالحيل والخداع ، مع الله ومع الناس ؟

قبل أن نجيب على هذه التساؤلات أود أن أسجل أننا لا ننكر فضل

(1) عن كتاب : المستشرقون لنجيب العقيقي ج 2 ص 803 ط مصر 1964 م .
كما ذكر سركيس في جامع التصانيف الحديثة فيما بين سنة 1920 و 1926 ذكر الكتابين الأولين وذكر أحمد أمين الكتاب الأخير : المخارج في ضحى الإسلام ج 2 ص 190 ط القاهرة طبعة ثانية 1952 م .

(2) الآية 163 من سورة الأعراف .

بعض المستشرقين النزهاء - وقليل ما هم - على نشر ثروتنا الفقهية وغيرها من كنوز تراثنا العلمية والحضارية بوجه عام ، كما ينبغي أن نشير إلى أن أصحاب الحيل الحرام من الفقهاء الذين قلدوا اليهود ، كانوا يسترون كتبهم فيها كما تستر العورات ، وكانوا يروجونها في تستر وتخف واستحياء من علماء عصرهم الذين أنكروا عليهم ذلك شديد الإنكار ، تماماً كما يفعل مروجو كتب الجنس وصورة العارية في العهد الحديث ، وجلهم من اليهود أو الآخذين عنهم ، وأن هذه الكتب طوردت ورفضت من العلماء المسلمين ، ومن ورائهم المجتمع الاسلامي ، حتى أنكروا نسبتها للأئمة الفضلاء ، وكادت تضمحل اضمحلالاً ، إلا ما بقي منها متناثراً في بعض كتب الفقهاء يحكونها على وجه التندر ، أو الترخص فيما يجوز ، وهي إلى الرخصة أقرب منها إلى الحيلة ، إلى أن جاء بعض المستشرقين وعلى رأسهم ، شخت فحاولوا أن يتظاهروا بتقديم خدمات للتراث الاسلامي ، فتنبوا عما بقي من هذه الكتب ، ونشروها بعجرها وبجرها ، حتى تحريف الناسخين نقلوه ، الأمر الذي يجعل بصمات التدليس ، تدليس الوراقين الجهلة ممن وضعوها ، أو وضعوا بعضها ، ودسوه على بعض الأئمة الفضلاء، بارزة واضحة .

لقد سبق لابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن نشرا كثيراً من الحيل ، ونشرا أدلة أصحابها بنصاعة ووضوح ، وخاصة ابن القيم الذي عرض أدلة أصحاب الحيل في قوة ونزاهة ونصاعة عبارة حتى لو وقف عندها القارئ غير المتفقه لآمن بأن الحيل من أصول التشريع الاسلامي قطعاً ، ولكنهما ، يشنان عليها حملة تفنيد ودحض لما لا يجوز منها ، في نفس المستوى من القوة والتجرد ونصاعة العبارة وصلابة الحجة ، هي في الحقيقة صلابة الحق والجد والبناء ، لا الباطل واللعب والهزل والتخريب (3) .

(3) انظر الجزء 3 من الفتاوى والجزاء 3 من إعلام الموقعين .

وإذا كان بعض هذه الحيل المرفوضة يتخرج على أصول بعض المذاهب ويكون من لوازمه ، فقد قلنا : إن لازم المذهب ليس مذهباً ، كما أشرنا سابقاً ، وكما لاحظ ذلك بحق ابن القيم رحمه الله .

ومن أجل هذا كم كانت نائية ومجافية للحق ، قوله أبي الحسن الكرخي شيخ الجصاص من الحنفية ، عند كثير من الفقهاء ، تلك القولة التي عييت عليه هي :

« الأصل أن كل آية تخالف ما عليه أصحابنا فأنها تحمل على النسخ ، أو على الترجيح ، والأولى أن تحمل على التأويل من جهة التوفيق » (4) .

وانما كانت نائية من جهة أنها جعلت الأصل فرعاً ، والفرع أصلاً ، إلى درجة نسخ الآية إذا لم تتفق مع آراء الرجال في المذهب .

واذن فهل إن شخت ومن سبقه أو لحقه ونسج على منواله من المستشرقين ، إنما فعل ذلك ابتغاء مرضاة الله وحسن ثوابه ، بتقديم المساعدة للمسلمين ، والتخصص في نشر تراثهم المجهول ؟

أم إن الأمر كما قال أبو نواس :

ولكن يهودي يحبك ظاهراً ويضمّر في المكنون منه لك الخترا ؟

لسنا نجزم بجواب علمي قاطع على هذه الأسئلة السابقة واللاحقة وهذه الاحتمالات التي رددناها في شكل تساؤل وبحث للتعرف على الحقيقة الكامنة وراء هذا العمل ، والدافع المحرك منه ، أو ممن وجهه للتخصص والبحث في هذه الوجهة من وجهات الاختصاص العلمي .

ولتبين الجواب الاحتمالي على الأقل ينبغي أن نتابع شخت في عمله

(4) أصول الكرخي المنشور مع تأسيس النظر ص 116 ط القاهرة بلا تاريخ .

هذا ، علنا نجد ما يقربنا للجواب السليم ، وعلى وجه الخصوص فلننظر فيما قاله في مقدمة كتاب الحيل في الفقه للقزويني ، عسانا نظفر بالجواب المرضي ، ولا أقول المقنع أو القاطع ، لأن الأمر يرجع إلى المقاصد والنوايا وعلم القلوب هو مما أختص به خالق القلوب ومحولها ومديرها .

وإن كانت البواطن يمكن الاستدلال عليها من الظواهر ، فالحق يظهر من معنى ومن كلم ، كما قيل وإن ظنيا ، فالأمر لا يتعلق باستنباط حكم شرعي ، على أن الأحكام الشرعية كثير منها ظني الدلالة ، ولا باقاة حد من الحدود ، حتى يدرأ بالشبهة والشك .

يلاحظ شخت في مقدمة كتاب القزويني « أن القزويني يقلد الأحناف في الحيل ، وبمقارنته بالخصاف - الذي نشر كتابه قبل كتاب القزويني بسنة - مثلاً ، نجده أقل نضجاً من الخصاف » .

وقد سبقه ابن القيم في إعلام الموقعين ج 3 351 إلى إبداء هذه الملاحظة ملاحظة التقليد ، لا المقارنة في النضج لأن أتباع الشافعي بعده حاولوا تقليد الأحناف ، ومجاراتهم في هذا الباب ، تخريجاً على أصول امامهم الشافعي ، أو تلقفاً عن المشرقيين أي الأحناف .

ولا بد من لفت النظر إلى ملاحظة أخرى لاحظها الناشر في مقدمته تلك ، أثناء موازنته بين الحيل الحنفية والشافعية ومناقشتها ، وهذه الملاحظة هي ؛ « أن الحيل الحنفية عملية (تطبيقية) في جملتها أما الشافعية فلا . وقد جعلت الحيل الحنفية ليتيسر للمؤمن اتباع أحكام الشريعة ، وللحد من مخالفة الشرع في حالات يضطر فيها الإنسان إلى ذلك ، فهي تعمل للتوفيق بين النظرية والتطبيق ، بين الواقع المعاش ، والمثال الأعلى ، مقدمين البراهين على ذلك ، وعلى عكس ذلك تبدو الحيل الشافعية متأخرة ومختلقة ، وخالية من كل مدلول عملي ، كما هو

الشأن في هذا الكتاب ، أين نجد شيئاً من الدناءة في مفهوم الحيلة في الفقه .

وليس لنا أن ننكر أن للحنفية كثيراً من الحيل غير العملية ، هدفها الوحيد ، هو إبراز حذق الواضع ، كما أن للشافعية بعض حيل تعتمد على التطبيق لكن الطابع العام هو ما ذكرنا»⁽⁴⁾.

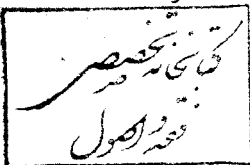
تشتمل فقرته هذه على فكرتين :

(1) الأولى : المقارنة بين حيل الحنفية والشافعية ، وكون الأولى أكثرها واقعي وعملي ، والثانية أكثرها مخترق أو مفتعل وخال من كل مدلول عملي ، بل إن بعضها يصل إلى حد الدناءة - على حد تعبيره - في مفهوم الحيلة الفقهية .

(2) الثانية : أن الحيل وضعها الحنفية ، ومن تابعهم ، للتوفيق بين الواقع المعاش والمثال الأعلى .

والذي يبدو لنا فيما يخص الفكرة الأولى أنها لا تخلو من السلامة النسبية ، أقول ؛ النسبية لأن كلمة « الدناءة » إن صحت الترجمة ، لا يجوز صدورها من عالم يزعم الموضوعية يتحدث عن عالم أو علماء آخرين في عالم الأموات . ولأن قوله فيما يخص الحيل الشافعية ؛ أكثرها مخترق ، وخال من كل مدلول عملي . كلام مبالغ فيه ، أو غير واضح المراد في الأقل ، لأن الحيل غير القابلة للتطبيق في المجال العملي جلها من الحيل الافتراضية التي يوجد نظيرها عند الأحناف كقول الرجل لزوجته ؛ أنت طالق ثلاثاً إن لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة دون كسرها قال : القزويني : تعدله أعداداً تصل بها إلى الحد الذي لا يشك أن حبات الرمانة لا تصل إليه ، فتكون قد ذكرت له عدد حباتها ضمن ما ذكرته من أعداد .

(4) الحيل في الفقه للقزويني - التقديم - ط حصرية 1924 نشر شخت ، ترجمة المنصف المجدوب الطالب بالسنة 3 (شعبة الألمانية بكلية الآداب) .



أو الحيل المحرمة التي لا يجوز صدورها من عالم، من نحو ما ذكره القزويني: وإذا قتل أم زوجته وثبت القصاص عليه لامرأته ، ولا عصبة للمقتولة ، فاحتال وقتل زوجته ، وله منها ولد ، سقط القصاص عنه في حق المقتولة الأولى ، ولم يجب في حق الثانية . آه (5) .

وإنما لم يجب عليه القصاص بالنسبة للأولى لأن صاحبة الحق في ذلك هي زوجته وقد تخلص منها ومن حقها ولم يجب في الثانية ، لأن الحق لابنها الصبي ، ولا يقتصر الولد من أبيه .

فإذا كان شخت يقصد هذا بقوله غير عملية فنحن معه ، دون شك ، أما إذا كان يقصد أن الحيلة غير قابلة للتطبيق من حيث عدم صلاحيتها للتطبيق ، لا يغالها في الجانب النظري ، فلا أظن أن هذا ينطبق على أكثر حيل الشافعية ، وأقل حيل الحنفية .

وأما فيما يخص الفكرة الثانية فكلامه يعني أن الشريعة الإسلامية واحكامها الفقهية هي - في جملتها - ضرب من المثل العليا المتعذر تطبيقها على جل الناس إن لم نقل كلهم ، حسب عبارته (الواقع المعاش) ، أو بعبارة أوضح ؛ إن المثل الشرعية في واد ، والواقع المعاش في واد آخر ، ولذلك احتجنا إلى إخضاع الشريعة المثالية ، وتقريبها للواقع المعاش ، بواسطة الحيل ، حتى تكون تابعة لهذا الواقع الفاسد ، ليحصل التناقض بين الواقع والمثال ، تماماً كما فعل أصحاب السبب .

وهذه فكرة في منتهى الخطورة لأن أي فقيه من فقهاء المسلمين الذين يعتمد عليهم ، وتقبل المجتمع الاسلامي آراءهم ، بفضل ما اشتهروا به من تقوي وثقة وزهد وورع ، لا يستطيع أن يزعم هذا الزعم ،

(5) المصدر نفسه ص 7 - وقد ذكر الثانية في قسم الحيل المحظورة ، والقزويني يختلف عن الحنفية في كونه قسم الحيل إلى : مباح ، ومكروه ، ومحظور وذكرها ابن القيم في إعلام الموقعين ج 3 ص 306 على أنها من الكبائر .

من أن الشريعة غير قابلة للتطبيق في الواقع المعاش ، ولذلك نحتاج لاختصاصها له بواسطة الحيل والتدليل عليها ليضمن قلب المؤمن إلى أنها من الشرع .

بل كل ما قاله أبو حنيفة ، ومحمد ، والخصاف ، وحتى القزويني ، صاحب الحيل النظرية حسب فكرة شخت ، وهو الذي امتاز عن الآخرين ، كما سجل شخت نفسه في المقدمة ، بأنه اختص بتقسيم الحيل إلى محظور ، ومكروه ، ومباح ، وتشدد وبالعكس في ذلك تبعاً لمذهبه الشافعي المتشدد في أمر الحيل ، نسبياً قلت ؛ كل هؤلاء ، حتى القزويني ، لم يحاول هذه المحاولة ، بل حذر منها تحذيراً واضحاً متعدداً (6) .

وكل ما قاله أبو حنيفة ، مما رواه عنه تلاميذه ، وسجلوه في كتبهم ، أو استتجوه من أصول مذهبه ، لا يخضع الشريعة للواقع ، وانما بالعكس يخضع الواقع للشريعة على اعتبار أن الحيل مخارج أو رخص ، تخرج الناس مما قد يقعون فيه من حرج وضيق إلى سماحة الاسلام وتيسيره وسعته . أو هي وسائل فقهية لحفظ حقوق الشرع وحقوق الناس ، وضبطها بقيود قانونية مستمدة من أصول التشريع تنفي عن المتعاملين والمتعاقدين المضارة ومجاوزة الحق من أحدهم قبل الآخر ، وفي صورة الوقوع والمجاوزة ، كيف يتخلص المظلوم من ظالمه بطريقة شرعية سموها حيلة ، على معنى أنها تعني جودة الرأي في استنتاج الأحكام المطابقة للنوازل ، لا التحيل الممقوت قصد الاعتداء على الحقوق وإبطالها .

يدل على هذا أسماء الكتابين الحنفيين : المخارج في الحيل . للامام محمد ، والحيل والمخارج كما طبعه شخت ، للخصاف .

فالحيل الفقهية مخارج بطريقة شرعية ، قد تكون مبنية على نظرة

(6) انظر مثلاً ص 2 .

فقهية مخالفة ترجع إلى مسائل الخلاف ، واصول الإجتهد المستنبطة منها ، وليست على الاطلاق ، تحيلاً على الواقع المعاش ، للتوفيق بينه وبين المثال الشرعي توفيقاً نظرياً تحيلاً ، لا يقبله ضمير مسلم حساس كضمير محمد في علمه وعلو مرتبته في الامامة ، وكضمير الخصاف الذي اشتهر بالزهد والترفع حتى عن الحلال فكيف بالحرام .

واذا وجدت بعض حيل ، وهي قليلة ، في كتابيهما ، لا توافق وجهة نظرنا ، أو وجهة نظر ابن تيمية أو تلميذه ابن القيم ، فهي لا تعدو أن تكون مستنبطة من أصل خلافي ، أو هي ذاتها محل خلاف ، حتى بين الحنفية أنفسهم ، ولعل بعضها أو كلها يكون مما دس عليهما في كتابيهما .

وكذلك الشأن في حيل القزويني .

وقد لاحظ المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ، هذه الملاحظة باقتضاب في رده على زعوم بعض المستشرقين ، دون أن يسمي أحدهم ، حيث قال : « فالحيلة في نظر هؤلاء المستشرقين ، عمل يوافق في شكله ومظهره ، مطالب الشرع ، وهو في نتيجته احتيال على الخروج من سلطان الشرع وتقويت أحكامه . هذه نظرة أولئك العلماء الأوروبيين إلى الحيلة ، وهي تتفق إلى حد كبير مع الحيل التي ابتدعها المتأخرون للتخلص من الأحكام الشرعية ، مع اتفاقها معها في ظاهر الأمر ، ولكنها لا تنطبق على الحيل المأثورة عن أبي حنيفة وأصحابه الأولين ، فان حيلهم كانت للوصول إلى الحق أحياناً ، ولتتفق مع قيودهم التي قيدوا بها العقود ، ولتتفق أحكامها مع المقاصد الشرعية لالتجاف عنها ، وتناى عنها ، وللتيسير على الناس ومنع الحرج ، إذا ضيقوا على أنفسهم بأيمان أقسموها ، وكانت لارشاد الناس إلى الشروط الشرعية ، التي يحتاجون بها لحقوقهم وحمايتهم من العث » (8).

(8) أبو حنيفة ص 434 دار الكتاب العربي بمصر سنة 1946 .

فأين هذه النظرة السليمة للحيل ووضعها في إطارها الصحيح من نظرة شخت السطحية المتهافنة ؟ فالحيل كما قرر أبو زهرة رحمه الله إنما كانت لهذه الأغراض التي ذكرها ، لا لهدم الشرع ، واخضاعه للواقع الموروث عن النظام الكسروي أو القيصري أو اليهودي الربوي ، كلا ، فإن ما عرف به أصحابها من شدة وصرامة في الحق واستقامة في السلوك وما أثر من آرائهم بطرق الرواية الصحيحة عنهم ، تثبت ما ذكرناه وذكره أبو زهرة بصفة قاطعة .

وقد تكون بعض الحيل وليدة تأثر بالبيئات الخاصة ، ولكنها في عمومها جاءت لمقاومة الفساد الواقع في تلك البيئات ودفع خطره عن الناس لا لتدعيمه وتكريسه باسم الشرع .

وكون بعض المتأخرين - وجلهم من رجال السياسة لا من رجال الشرع - اتخذوا من الحيل وسائل وطرقاً لمجافاة الشرع ، ومقاصده ، فهذا صحيح إلى حد بعيد ، ولكن شخت لا يعني هذا النوع ، بل هو يتحدث عن حيل فقهاء معينين : بعض الحنفية ، والقزويني الشافعي ، ولو أشار إلى حيل وراقي بغداد وزنادقتها أوحيل رجال السياسة ، حديثاً وقديماً ، لكان لكلامه مساغ ، وحظ من الموضوعية التي ردها في المقدمة المشار إليها .

فالزنادقة - قديماً وحديثاً - ورجال السياسة أيضاً ، والوارقون ، وبعض المرتزقة بالدين ، أو بكتبه ، لا يهمهم ، إلا الوصول إلى مآربهم ، ولا يهمهم صحة الكلام وصدقه ، أو فساده وكذبه بقدر ما تهمهم النتائج والغايات التي رسموها لأنفسهم ، وقرروا الوصول إليها بأية وسيلة وبأي طريق .

هذا ولا أحب أن أشير إلى كثرة الأغلاط الرسمية والنحوية وهي كثيرة نسبياً في كتاب محمد المصور في بغداد عن نسخة (شاخت) وكتاب

القزويني الذي تحصلت على نسخة مصورة منه من مكتبة برلين بخط الدكتور (شخت) نفسه ، من أمثال قوله : (المقتولة الأولى)⁽⁹⁾ وقوله : « إن أكلتيها فأنت طالق وإن أمسكتيها فأنت طالق ، وإن رميتها فأنت طالق » قال : « فالحيلة أن تأكل النصف .. »⁽¹⁰⁾ .

قلت لا أحب أن أتعرض إلى هذه الأخطاء وأمثالها كثير ، سواء كانت صادرة منه ، أو من الناسخ الذي نقل عنه ، لأن ذلك لا يعنيني ، إذ أن موضوعي في الفقه ، لا في اللغة ، ولست معنياً بتحقيق الكتاب ، حتى أتدارك عليه ما وقع فيه من أخطاء، منه أو ممن نقل عنه دون تصرف أو إصلاح لما يجب إصلاحه .

(9) حيل القزويني ص 4 .

(10) نفسه ص 7 .

الفصل الرابع

تنقسم الحيل باعتبار حكمها إلى خمسة أقسام :

(1) واجب .

(2) ومندوب .

(3) ومباح .

(4) ومكروه .

(5) وحرام . بل إن بعض الحيل الحرام تتجاوز حد الكبائر إلى الكفر والارتداد ، كمن افتي للمرأة التي تريد التخلص من زوجها ، وهو يرفض ذلك ، بأن ترتد عن الإسلام ، كي تبين منه ، أو من أراد حرمان وارث ، فيعلن الردة حتى يحرم الوارث من حقه الذي قسمه الله له ، على قول من يرى ذلك في المسألتين .

القسم الأول : الحيل الواجبة هي : التحيل بطرق مشروعة للحصول على الأمر الواجب تحصيله ، شرعاً كمباشرة الأسباب الواجبة للحصول على مسبباتها مثل الأكل والشرب واللباس ، فسلوك الطرق المشروعة للحصول على هذه الأغراض يمكن أن نعتبرها حيلةً واجباً تعاطيها شرعاً لاقامة أود الجسم ، والمحافظة عليه لاداء واجبه المعهود إليه في هذه الحياة ، والعقود الشرعية الواجبة ، كالشراء والبيع ، عند الحاجة الملحة

إليهما ، والزواج خشية العنت ، كل ذلك حيل واجبة للتحصيل على المراد بطريقة مشروعة .

وهذا على التسليم لمن يقول : إن العقود هي ضرب من الحيل للتحصيل على المطلوب .

القسم الثاني : الحيل المندوبة وهي ما يترجح فيها جانب الفعل على الترك كالتحصيل لتخليص حق بطريق مشروع ، أو نصرة مظلوم ، أو قهر ظالم ، خاصة في الحروب ، حيث أبيح ما لم يباح في غيرها من الخداع والكيد ، كما ورد عن رسول الله ﷺ « الحرب خدعة » . وهذا ومثله مندوب إليه شرعاً ، لأنه من فعل البر والخير الخاص أو العام .

القسم الثالث : الحيل المباحة : وهي ما يستوي فيها جانب الفعل والترك على السواء كمن يخاف فوات الحج لضيق الوقت ، فالحيلة أن يحرم إحراماً مطلقاً ، فإن أدرك عرفة ، عينه بالحج ، وإن لم يدرك عينه بالعمرة ، ولا يلزمه بالفوات قضاء الحج ، وكمن قال لزوجته إن لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كسرهما فأنت طالق ثلاثاً ، فالحيلة أن تذكر المرأة أعداداً تنص على كل واحد منها ، إلى أن تنتهي إلى عدد يعلم يقينا أن عدد حبات الرمانة لا يزيد عليه ، فإذا فعلت ذلك لم يقع الطلاق ، لأنها ذكرت عدد الحبات أثناء ذكرها للأعداد - وإن زادت عليها⁽¹⁾ .

القسم الرابع : الحيل المكروهة ، وهي ما يترجح فيها جانب الترك ، على جانب الفعل ، كمن تعلق بذمته دين ، وله مال وأريد

(1) ذكر هذين الحيلتين أبو حاتم القزويني الشافعي في كتابه : الحيل في الفقه ، وذكر معهما الحيلة السريجية (نسبة إلى أبي العباس بن سريج الشافعي المتوفي سنة 304 هـ) وفحواها : أن يقول لزوجته : كلما طلقتك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فلا يقع عليه الطلاق بعد ذلك بوجه ص 6 وهي تصلح للرجل الحلاف . وقد ردّ هذه الحيلة الأخيرة ابن القيم رداً مقنعاً مفحماً (انظر ص 326 من إعلام الموقعين ج 3 كما ردها وناقشها شيخه ابن تيمية في الفتاوى .

تحليفه ، على أنه لا مال له ، فالحيلة أن يهب ماله لابنه الصغير ، ثم يحلف فلا حنث عليه ، وإن استرد ماله بعد ذلك ، وذكر معها أبو حاتم القزويني التحيل لاسقاط الزكاة بأن يهب جزءاً من ماله ينقصه عن النصاب قبل الحول بيوم ، وكذلك لو وهب لابنه الكبير ، أو كان له مال تجب فيه الزكاة من أموال التجارة فنوى به الفنية قال أبو حاتم : في كل هذا لا يترتب عليه وجوب الزكاة ، وما فعله مكروه ولا يمكن حمل الكراهة عنده على الحظر والتحريم ، لأنه ذكر ذلك في أنواع الحيل المحظورة قبل ذلك وإنما عني بالمكروه : ما كان تركه أولى من فعله ولا يترتب على تركه محرم . ومثله يرى أبو حنيفة وكثير من أتباعه (2) .

وهذا خلاف الفقه وخلاف ما كاد الأئمة يجمعون عليه من أن التحيل ، لاسقاط الحقوق عند وجوبها ، أو قبيل وجوبها حرام ، باستثناء ما ذكر عن أبي حنيفة من صحة ذلك في الزكاة وإن كان آثماً بنيته ، كما ذكر الخصاص ، وأي معنى للحرمة غير حصول الاثم ؟ .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : « الاحتيال لاسقاط ما انعقد سبب وجوبه ، مثل الاحتيال لاسقاط الزكاة والشفعة ، أو الصوم في رمضان ، وفي بعضها يظهر أن المقصود خبيث مثل الاحتيال لاسقاط الزكاة أو صوم الشهر بعينه ، أو الشفعة ، لكن شبهة المرتكب أن هذا منع للوجوب لا رفع له ، وكلاهما في الحقيقة واحد ... » (3) .

القسم الخامس : الحيل المحرمة ، وهي كل حيلة يقصد بها أكل أموال الناس بالباطل أو بالإيمان الفاجرة أو التهرب من حقوق الله وواجباته أو التحيل عليها ، قصد استحلال ما حرم الله أو تحريم ما أحل . وقد رأينا أن هذا التحيل قد يبلغ درجة الكفر والردة .

(2) انظر كتاب : الحيل : للخصاص ص 63 .

(3) الفتاوى ج 3 ص 202 ط بيروت .

وهذا القسم على الخصوص - هو الذي هاجمه الفقهاء المسلمون ، وهاجموا أصحابه بلا هوادة ، وكفروهم أو فسقوهم في بعض الحالات والفتاوى . ونورد لهذا بالاضافة إلى ما ذكرناه أول هذا الفصل - مثالين آخرين فظيعين :

الأول : من قتل أم زوجته ، وثبت عليه القصاص لزوجته ، ولا عصبه للمقتولة فاحتال ، فقتل زوجته ، وله منها ولد ، سقط القصاص في حق المقتولة الأولى ، ولم يجب في حق الثانية ، لأن وليها ولده ، والولد لا يقتص من أبيه . . . (4) أولاً يقاد الوالد بولده .

وفظاعة هذه الحيلة في كونها تسقط الحد باضافة جريمة أخرى إليها ، فهي كفتوى أبي نواس : ودأوني بالتي كانت هي الداء .

الثاني : تمكين المرأة ابن زوجها من نفسها ، لينسخ نكاحها من الزوج ، حيث تصير بذلك موطوءة لابنه ، وكذا العكس ، حيث تصبح زوجة الابن موطوءة للأب لينسخ نكاحها من الابن (5) .

وقد قسم ابن القيم الحيل المحرمة باعتبار المقصد والوسيلة إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون محرمة في نفسها ويقصد بها المحرم كالحيلتين السابقتين فالوسيلة حرام ، والمقصد حرام أيضاً .

(4) كتاب الحيل ص 4 للقرظيني وقد ذكرها في الحيل المحظورة وقد رد ابن القيم النتيجة التي تؤدي إليها هذه الحيلة بأن ذلك يكون حينما يقتل الوالد ولده ، أما إذا قتل أجنبياً ، أو أجنبيين كما هو صورة الحال « جريمة مضاعفة » فلا يوجد كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس عادل يمنع من القصاص (انظر اعلام الموقعين ج 3 ص 307) .

(5) اعلام الموقعين ج 3 ص 307 وقد ردها ابن القيم وبين فسادها قائلاً : لا تتأني إلا على قول من يرى أن حرمة المصاهرة تثبت بالزنا ، كما يراه أبو حنيفة وأحمد ، في بعض الروايات عنه قال : والراجح خلافه ، فإن التحريم بذلك يتوقف على الدليل ولا دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح .

الثاني : أن تكون مباحة في نفسها ، ويقصد بها المحرم ، فتصير حراماً بتحريم الوسائل ، كالسفر لقطع الطريق وقتل النفس المعصومة .
الثالث : أن تكون الطريق أو الوسيلة ، لم توضع للأفضاء إلى المحرم وإنما وضعت مفضية إلى المشروع ، كالأقارار والبيع ، والهبة . ونحو ذلك ، فيتخذها المتحليل سلماً وطريقاً إلى الحرام ومعتكراً الكلام في هذا الباب ... ثم ذكر قسماً رابعاً ، وقسمه إلى أقسام فقال :

القسم الرابع : وهو أن يقصد بالحيلة أخذ حق أو دفع باطل ، وهذا القسم ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

أ - أن يكون الطريق محرماً في نفسه ، وإن كان المقصود به حقاً ، مثل أن يكون له على رجل حق فيجحد ، ولا بينة له ، فيقيم صاحبه شاهدي زور يشهدان له ... ونظائر هذا .

وهذا ياثم على الوسيلة ، دون المقصود ، وفي مثل هذا جاء الحديث « أَدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » (6) .

ب - أن تكون الطريق مشروعة وما تفضي إليه مشروعاً ، وهذه كالأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة ، والوكالة ... ويدخل في هذا القسم التحيل على جلب المنافع وعلى دفع المضار ، وقد هم الله تعالى ذلك لكل حيوان ، فلاأنواع الحيوانات من أنواع المكر والحيل ما لا يهتدي إليه بنو آدم .

وليس كلامنا ، ولا كلام السلف متناولا لهذا القسم ، بل العاجز من عجز عنه ، والكيس من كان له أفطن ، وعليه أقدر ، ولا سيما في الحرب فإنها خدعة قال الشاعر :

(6) انظر هذه الأقسام في إعلام الموقعين ج 3 ص 413 وقد ذكر الحديث ابن تيمية : الفتاوى 3 ص 234 في معرض الإنكار مورداً معه عدة أدلة يشير بها إلى تحريم الوسيلة والمقصد معا ، لأن الطريق الحرام لا تؤدي في نظره إلى المقصد الحلال بل إن الغاية تحرم بحرمة الوسيلة .

إذا المرء لم يحتل وقد جده جده أضاع وقاسى أمره وهو مدبر
ج : أن يحتال على التوصل إلى الحق ، أو على دفع الظلم بطريق مباحة ،
لم توضع موصلة إلى ذلك ، بل وضعت لغيره ، فيتخذها طريقا إلى
هذا المقصود الصحيح ، أو قد يكون قد وضعت له ، لكن تكون خفية ولا
يفطن لها .

والفرق بين هذا القسم ، والذي قبله أن الطريق في الذي قبله نصبت
مفضية إلى مقصودها ظاهرا فسالكها سالك للطريق المعهود ، والطريق في
هذا القسم نصبت مفضية إلى غيره ، فيتوصل بها إلى ما لم توضع له ،
فهو في الفعال كالتعريض الجائر في المقال ، أو تكون مفضية إليه
بخفاء (7) .

ثم يذكر ابن القيم أمثلة لهذا القسم الأخير ، بلغ عددها مائة وستة
عشر مثالا ، كلها أو جلها ، مما يوجد في حيل أبي حنيفة وأصحابه ، أو
حيل الشافعية ، وما أقره الحنابلة أو المالكية منها .

وسنورد منها ما يتعلق بموضوع هذا البحث في مكانه ، إن شاء الله
تعالى .

وقد قسمها محمد الطاهر ابن عاشور ، باعتبار تفويت المقصد
الشرعي كليا أو جزئيا ، إلى خمسة أقسام نوجز ما يهمنا منها فيما يلي :
قال رحمه الله :

وعند صدق التأمل في التحيل على التخلص من الأحكام الشرعية ،
من حيث أنه يفيت المقصد الشرعي كله أو بعضه ، أو لا يفيت نجده متفاوتا
تفاوتا أدى بنا الاستقراء إلى تنويعه إلى خمسة أقسام :

(7) عن إعلام الموقعين ج 3 ص 411 وما بعدها بحذف واختصار .

النوع الأول : تحيل يفيت المقصد الشرعي كله ، ولا يعوضه بمقصد آخر . . . وهذا لا ينبغي الشك في ذمه وبطلانه ، ووجوب المعاملة بنقيض مقصد صاحبه إن اطلع عليه .

النوع الثاني : تحيل على أمر مشروع بوجه ينقل إلى أمر مشروع آخر . . مثل التجارة بالمال المتجمع خشية أن تنقصه الزكاة ، فإنه إذا فعل ذلك استعمل المال في مأذون فيه ، فحصل مسبب ذلك ، وهو بذل المال ، في شراء السلع وترتب عليه نقصانه من النصاب فلا يزكى زكاة النقدين ، ولكن انتقلت مصلحة ذلك المال من نفع الفقير إلى منافع عامة تنشأ عن تحريك المال ، وانتقلت زكاته إلى زكاة التجارة . . .

وهذه لفنة اقتصادية بارعة من الشيخ - رحمه الله - وإن كان المزكي انتقل بنية الفرار من وجوب زكاة النقدين ، مؤقتاً ، فهو كالمترخص إن سلمت هذه النظرة ، ولا أظنها إلا مسلمة لما فيها من جلب للمصالح العامة ، وترخيص الأسعار على العموم ، ومن ضمنهم الفقير ، بالاضافة إلى أن حق الفقير ، لم يسقط ، وإنما أجل ، مقابل تحقيق مصالح عامة .

النوع الثالث : تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمراً مشروعاً ، هو أخف عليه من المنتقل منه ، مثل : لبس الخف لاسقاط غسل الرجلين في الوضوء ومثل من أنشأ سفراً في رمضان لشدة الصيام عليه في حر ، أو مدة انحراف خفيف ، منتقلاً منه إلى قضائه في وقت أرفق به . ومقام الترخيص إذا لحقته مشقة . . .

النوع الرابع : تحيل في أعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع ، وفي التحيل فيها تحقيق لمماثل مقصد الشارع من تلك الأعمال ، مثل التحيل في الايمان التي لا يتعلق بها حق الغير ، كمن حلف ألا يدخل الدار ، ولا يلبس الثوب ، فإن البر في يمينه ، هو الحكم الشرعي ، والمقصد المشتمل عليه البر هو تعظيم اسم الله تعالى الذي

جعله شاهداً عليه .. فإذا ثقل عليه البر فتحيل للتفصي من يمينه بوجه يشبه البر ، فقد حصل مقصود الشارع من تهيب اسم الله تعالى
وفي هذا النوع مجال من الاجتهاد ، ولذلك كثر الخلاف بين العلماء في صورته وفروعه .

وقد نقل عن القاضي أبي بكر بن العربي (ت 542 هـ) في آخر كتاب العواصم قوله : وكنت أشاهد الامام أبا بكر فخر الإسلام الشاشي (ت 507 هـ) (معاصر لابن العربي) في مجلسه بباب العامة من دار الخلافة يأتيه السائل فيقول له : حلفت لا ألبس هذا الثوب ، فيأخذ من هديته مقدار الأصبع ثم يقول له : البسه لا حنث عليك .

ثم علق الشيخ ابن عاشور على هذا بقوله : ومذهب مالك لزوم الوفاء ، والأحنث . قال : والشاشي شافعي المذهب ، ولعله يفتي بما ذكر ابن العربي لمن يعلم منه أنه إن حنث لم يكفر، أو لمن يعلم منه أنه لا يجد اطعاما ، ولا اعتاقا ، وأنه يعجز عن الصوم ، أو يشق عليه ، مثل أهل الأعمال البدنية ، فيفتيه بما ذكره ابقاء على حرمة اليمين في نفسه . اهـ (8) .

ولعل الشاشي كالحنفية يرى أن من حلف على شيء لا يحنث بفعل بعضه ، تبعاً لحديث عبد الله بن بريدة ، رضي الله عنه قال : سئل رسول الله ﷺ عن آية من كتاب الله تعالى ، فقال عليه السلام للسائل : « لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بها » فقام رسول الله ﷺ ، فلما أخرج إحدى رجله من المسجد أخبره بالآية ، قبل أن يخرج الرجل الأخرى ...

وروي هذا الحديث عن أبي بن كعب على وجه آخر ، وهو : أنه

(8) مقاصد الشريعة ص 119 ط تونس 1366 هـ .

كان يصلي في المسجد إذ دخل رسول الله ﷺ ، فدعاه ، فلما فرغ من صلاته جاء فقال عليه السلام : ما منعك أن تجيبني إذ دعوتك ؟ أما تدري قول الله تعالى :

: ﴿يا أيها الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم﴾ (9) قال : كنت في الصلاة يا رسول الله عليك السلام ، فقال عليه السلام : « الا انبتك بسورة أنزلت عليّ ليس في التوراة ولا في الانجيل ولا في الزبور مثلها ؟ ، فقلت : نعم ، فقال عليه السلام : « لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بها » ثم شغله وفد عني ، فلما قام النبي عليه السلام ليخرج جعلت امشي معه ، وأقول في نفسي : لعله نسي يمينه . فلما أخرج إحدى رجليه قلت : السورة التي وعدتني ، يا رسول الله فقال عليه السلام : « ماذا تقرأ في صلاتك ؟ » قلت : أم الكتاب ، قال عليه السلام : « نعم ، إنها السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أوتيت ، ليس في التوراة ولا في الانجيل ولا في الزبور مثلها » .

قال السرخسي : وفائدة هذا الحديث أنه عليه السلام أخبره بعد اخراج إحدى رجليه للتحرز عن خلف الوعد ، فإن الوعد من الانبياء ، عليهم السلام ، كالعهد من غيرهم ، أو للتحرز عن الحنث على ما أشار إليه في حديث أبي (رضي الله عنه) من قوله : لعله نسي يمينه ، ففيه إشارة إلى أنه كان حلف له . وفيه دليل على أنه لا يصير خارجاً باخراج إحدى الرجلين ، ولا داخلاً بادخال إحدى الرجلين ، ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى : من حلف على زوجته أن لا تخرج من الدار فاخرجت إحدى رجلها لم يحنث في يمينه . آه (10) .

وبهذا الحديث الذي ذكره السرخسي بروايتين يتضح لنا مستند

(9) الآية 24 من سورة الانفال .

(10) كتاب المخارج في الحيل رواية السرخسي ص 89 - 90 نشر (شخت) ص 216 ج 30 من كتاب المبسوط - ط مصر 1324 هـ .

الحنفية والشافعية ومنهم الشاشي في كون من حلف على شيء لا يحنث بفعل بعضه ، بل بفعل كله .

النوع الخامس : تحيل لا ينافي مقصد الشارع ، أو هو يعين على تحصيل مقصده ، ولكن فيه اضاءة حق آخر ، أو مفسدة اخرى، مثل التحيل على تطويل عدة المطلقة ، حين كان الطلاق ، لا نهاية له في صدر الاسلام حيث نزلت آية : ﴿ ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ، ولا تتخذوا آيات الله هزواً ﴾ (11) . فجعل صورة الفعل المشروع استهزاء بالشريعة لما قصد به إضرار الغير ، ونسخ بذلك عدد الطلاق فصار لا يتجاوز الثلاث . . وكذلك القول في إبطال الحيلة اللفظية في الايمان ، فكانت على نية المستحلف .

ثم يعلق الشيخ - رحمه الله تعالى - على هذا التقسيم الذي اختصرناه عنه بقوله : فإذا تقررت هذه الأنواع لدى من يستعرضها بفهم ثاقب ، ويجعل المكابرة ظهريا ، يوقن ، بأن ما يجلب لصحة التحيل من الادلة ، هي أدلة غير متبصر بهاء ولا يعسر عليه بعد هذا تنزيلها منازلها ، وابداء الفروق بينها . اهـ (12) .

وإنما ذكرنا هذه الأنواع بنصها مختصرة عن الشيخ لما فيها من دقة ضبط ، وروح فقهية أصيلة ، هي حصيلة موهبة ، ومهارة وتجربة وعكوف على العمل والبحث .

وهذا لا يمنعنا من ابداء اعتراض صغير على الشيخ فيما يخص القسم الخامس، وبالذات فيما يخص اليمين ، حيث ذكرانها على نية

(11) الآية 229 من سورة البقرة .

(12) من كتاب مقاصد الشريعة الاسلامية ص 115 وما بعدها ط تونس 1366 هـ .

المستحلف ، ويبدو أن ذلك على وجه العموم أي في كل الظروف والأحوال كما يفهم من تعبيره .

وليس كذلك ، في نظر أكثر الأئمة الذين تفهموا الحديث الوارد في ذلك وتعمقوه واجروه على المقصود منه .

فقد ذكر أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أنه قال : « إذا استحلف الرجل وهو مظلوم فيمينه على ما نوى ، وإذا استحلف وهو ظالم فيمينه على نية الذي استحلفه . . قال : قال رسول الله ﷺ (يمينك على ما صدقت عليه صاحبك) قال راوي هذا الحديث : فلم أدر ما تفسير هذا الحديث ، فقلت لسفيان الثوري (أمير المؤمنين في الحديث كما سماه الحفاظ ت 161 هـ) وكان شهد الحديث معنا ، فسألته فقال : يا ناعس يمينك على ما صدقت عليه صاحبك إذا كنت ظالماً ، فاليمين على ما استحلفت عليه ، وإذا كنت مظلوماً ، فاليمين على ما نويت .

قلت : فما ترى في هذه الايمان التي يحلف بها الرجل فيؤول بيمينه ، من سلطان أو غيره ، فلا يريد بذلك أن يذهب بحق أحد ، ولا يظلم أحداً ، قال : لا بأس به (13) .

وهذا الفهم الذي فهمه سفيان الثوري من الحديث يتفق مع فتوى مالك الشهيرة المتضمنة لعدم الأخذ بطلاق المكره ، وتبعاً لذلك بيعة المكره ، رغم الايمان الموثقة في ذلك ، وهو يتفق مع رأي أكثر المحدثين والفقهاء . لقوله ﷺ : « إن الله تجاوز لي عن امتي الخطأ والنسيان ، وما استكروها عليه » ولأن المكره مسلوب الارادة وسلب الارادة يسقط التكليف ، ولهذا ذهب الأئمة الثلاثة ، إلى أن يمين المكره لا تنعقد خلافاً لأبي حنيفة (14) .

(13) المخارج في الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني ص 14 .

(14) فقه السنة ص 23 مجلد 3 للسيد سابق .

وبهذا يتضح لنا أن الشيخ لم يدقق في هذه المسألة، لعله لأنها ليست من غرضه في تقسيم الحيل ، فأورد الحديث دون استقصاء معانيه واستنباطات أحكام الفقه منه، كما استنبطها امامه مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم .

ولعله : إنما نظر إليه بعين مالكية فقهية مجردة عن الضغوط والدوافع التي تجعل الحالف في بعض الأحوال مضطراً إلى التورية والتعريض : والتخفي والتقية، وحتى إلى الحنث أن اجبر على الحلف إكراهاً .

الباب الثاني

أسباب الحيل وعلاقتها بعلم النفس والقانون والرخص، وأصولها

- 1- الفصل الأول : أسباب الحيل ، وشيوعها في بعض البيئات .
- 2- الفصل الثاني : الحيل وعلاقتها بالجانب النفسي والقانوني .
- 3- الفصل الثالث : أصول الحيل عند أصحابها ، وردود مخالفاتهم .
- 4- الفصل الرابع : الحيل والرخص الفقهية .

الفصل الأول

يمكن ضبط هذه الأسباب على سبيل التمثيل ، لا على سبيل
الحصر ، فيما يلي :

أولاً : شيوع الجدل في الدين وفي غيره من قضايا السياسة
والمجتمع التي هي بدورها تنبع في جملتها من الدين ، وخاصة قضية
الامامة ، وما أدت إليه من تفرق وتشتت في الآراء والنظريات ، وحب
الغلبة في الجدل ، والتزلف للسلطين .

وقد علمنا أن الحيل ظهرت في آخر عهد التابعين في نحو منتصف
القرن الثاني الهجري ، وقد وقعت . قبل واثناء ذلك وبعده ، فتن عنيفة
هزت العالم الاسلامي هذا ، وسقطت دول ، وقامت أخرى ، واريقت دماء
غزيرة بسبب الاختلافات السياسية في شأن الامامة وقد غذى هذه الفتن ،
بعض من دخلوا في الإسلام من الفرس والرومان وغيرهم ، فوجدت نزعات
شعبوية ، وأخرى عرقية أو عنصرية ، بلغة اليوم، وآل كل ذلك إلى ما نعرف
من انقلابات وصراعات رهيبة بين المسلمين ، نشأ عنها ردود فعل
مختلفة ، يتمثل بعضها في كم الافواه ، ونشر الرعب من جانب الغالب ،
أو الذي يسعى إلى الغلبة ، وانكماش وانطواء من جانب آخر ، فبدأ
الاحتياط في الايمان : أيمان البيعة على الخصوص ، واتجه الناس إلى

الجدل في الدين ، وفي الفقه بوجه خاص ، ليصرفوا فيه فراغهم ، وطاقاتهم الذهنية المعطلة بسبب الارهاب ، ففتقت الازهان عن حيل متنوعة بتنوع معتقدات أصحابها وسيرهم ، فمنها المباح إن كان صاحبها تقيا مؤمنا يخالف الله ويرجو لقاءه ، ومنها المحرم الهادف لهدم الشريعة من الاساس ، إن كان صاحبها رقيق الدين فاسقا ، أو ملحدا يؤكد للاسلام والمسلمين بطريقة خفية ، هي السعي والعمل على تقويض الاسلام من الداخل ، بعد أن تعذر عليهم مهاجمته ومواجهته من الخارج ، وزعزعة عقائد الناس بإثارة الغبار والشكوك حول سلامة الشريعة من الخداع والغش ، حتى يتحقق لهم ما أرادوا من هدم الإسلام قاعديا وأساسيا ، بواسطة الاسلام نفسه في زعمهم .

كما يحاول كثير ممن يسعون إلى ذلك من ملحي العصر الحديث سواء من الأجانب وعلى الأخص حركة الاستشراق ، الهادفة في جل أعمالها ، إلى خدمة ركاب الاستعمار وتدعيمه وتركيزه في الأراضي المستعمرة حسا أو معنى وروحا ، وجل البلدان المستعمرة أو التي كانت مستعمرة بلدان إسلامية كان الإسلام في نظر المستعمرين يمثل أكبر عائق في طريق ابتلاعها واستغلال خيراتها وثرواتها وجهود ابنائها وعرقهم ، أو من جانب من كَوْن الاستعمار والاستشراق غير النزيه بناءهم الروحي من أبناء المسلمين ، ومسخهم من الداخل ، وشوه فطرتهم السليمة فصاروا يسعون لتخريب بيوتهم بأيديهم ، والعياذ بالله من شر الفتن ، وذلك باسم الاصلاح تارة ، وباسم التطور والتقدم أخرى .

ثانياً : شيوع الفقه الافتراضي الناشيء عن قولهم : أرأيت إن كان كذا ما حكم الله في ذلك ؟ وكان أصحاب هذه النزعة يدعون : أصحاب الرأي وسماهم بعضهم الأراييين من قولهم : (أرأيت ؟) .

وكان جل هؤلاء من العراق ، إن لم يكن كلهم ، وبعض منهم من

بلاد فارس على الخصوص ، وهذه المواطن ورثت الحضارة الفارسية بعجراها وبجرها وغثها وسمينها .

وهذه الافتراضات الفقهية أدت إلى ضروب من الحيل المختلفة التي ما أنزل الله بها من سلطان ، كقولهم : ما الحكم إن قال لزوجته ، وهي على سلم : إن نزلت فأنت طالق ، وإن صعدت فأنت طالق ؟

وتفتق الذهن المحتال للجواب سريعاً فقال : تحمل حملاً حتى لا يحنث الزوج ، وتطلق عليه زوجته ، قال الامام أحمد ، لما عرضت عليه هذه الحيلة : هذا هو الحنث بعينه ؛ كما قالوا فيمن حلف أن لا يدخل الدار : يحمل ، وقولوا فيمن حلف ألا يطاءً بساطاً : يطاءً بساطين ، فجعل الامام أحمد يتعجب من هذا كله (1) .

وكقولهم : من قال لزوجته ، وهي بفيها ثمرة : إن اكلتها فأنت طالق ثلاثاً ، وإن امسكتها فأنت طالق ثلاثاً وإن رميتها فأنت طالق ثلاثاً ؛ قالوا : فالحيلة أن تأكل النصف وترمي النصف ، ولا يقع الطلاق عليها ، لأنها فعلت عدا الأشياء الثلاثة (2) .

وأمثال هذا السخف كثير، بل يصل الأمر إلى ما هو أسخف من ذلك كقولهم : ولو أن رجلاً في صوم رمضان أراد المجامعة وعلم أنه إن جامع تجب عليه الكفارة فاحتال ونوى قطع النية ، أو إبطال الصوم بالأكل والشرب ، ثم جامع لم تجب عليه الكفارة (3) .

(1) انظر ص 110 من : إقامة الدليل على إبطال التحليل لابن تيمية المنشور بكتاب الفتاوى ج 3 ط بيروت .

(2) عن كتاب الحيل في الفقه لأبي حاتم القزويني الشافعي ص 7 نشر (شخت) والملاحظ أن الناشر أضاف ياء الضمير المؤنثة المخاطبة في الثلاث كلمات : (ان اكلتها) . . .

(3) المصدر السابق ص 5 ومعلوم أن الشافعي لا يرى الكفارة في رمضان إلا بتعمد الجماع ، أما الأكل والشرب وقطع نية الصوم . ففيه القضاء فقط ، مع الاثم ، ولهذا عد القزويني هذه الحيلة في قسم الحيل المحظورة .

وقد كثرت هذه الافتراضات عند الحنفية ، وتلقفها عنهم بعض الشافعية فيما بعد ، كما رأينا في فصل سابق وكانوا يجيبون من ينحو عليهم باللائمة على التجرؤ على الفتوى من غير ضرورة داعية ، ولا نازلة حالة تفرض على المجتهد الاجتهاد والجواب بقولهم : إنا نستعد للبلاء قبل وقوعه .

وهذا عكس ما كان عليه أصحاب الآثار من التهييب للفتوى وعدم التجرؤ عليها ، والتسرع إليها ، إلا عند الضرورة الحتمية التي تفرضها الحاجة لا التلهي والبذخ الفكري الذي ينشأ عنه مثل ذلك السخف الذي أشرنا إليه آنفاً . ومن أجل هذا كان مالك رحمه الله يقول لمستفتيه : أوقعت ؟ فإذا قال له : لم تقع : يجيبه مستبشراً : دعها حتى تقع . وروي عنه أنه لما حضرته الوفاة كان يقول وددت أن أجلد كذا سوطاً ، ولا افتي فيما افتييت فيه . وكان يقول احتياطاً إثر فتواه (إن نظن الا ظناً ، وما نحن بمستيقنين)⁽⁴⁾ ومثله الامام أحمد الذي كان يتهيب الفتوى ، ويعجب ممن يتسرع إليها ، ومثلهما كان الشافعي يتحفظ ويحتاط ، ولذلك كثرت عنهما الترددات وتعدد الأقوال في المسألة الواحدة .

ثالثاً : القصود والنوايا : من أسباب شيوع الحيل - عند القائلين بها ، غض النظر عن مقاصد المكلف ونواياه ، وعدم ربطها بأقواله وأفعاله ، متأولين للحديث الصحيح : « إنما الأعمال بالنيات » وإنما لكل امرئ ما نوى » وللقاعدة الفقهية الكلية المستمدة من الحديث « لا عمل إلا بنية » وللقاعدة الأخرى (الأمور بمقاصدها) قائلين : لا عمل إلا بنية : يحتمل لا عمل صحيح إلا بنية ، أو لا عمل كامل الأجر إلا بنية ، وأوجبوا النية في

(4) الآية 31 من سورة الجاثية ، وقوله مالك ذكرها الحافظ ابن عبد البر في كتاب : جامع بيان العلم وفضله . . ج 2 ص 40 طبعة المدينة المنورة ط ثانية بتصحيح عبد الرحمان محمد عثمان 1388 هـ .

العبادات ، على المعنى الأول ، ولم يوجبوها في المعاملات بناء على أن كثيراً من أفعال العباد في التعامل لا تحتاج إلى النية إلا على سبيل تحصيل الثواب .

وبنوا الأحكام على الظواهر ، معتمدين الأثر: « أمرت أن أحكم بالظاهر . . » والحديث الشريف : « إنما أقضي بنحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه ، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار » (5) حتى ولو تبينت النوايا السيئة ، بينما الفعل الواحد بتغير حكمه بتغير القصد والنية ، فمن عصر العنب بنية أن يكون خمرا يكون عاصيا وملعوناً على لسان رسول الله ﷺ ، ومن نوى بعصره أن يكون خلا أو شراباً حلوا دون تخمير لا يكون عاصياً ولا ملعوناً ، والصورة واحدة (عصير عنب) ، وكذلك السلاح يبيعه الرجل لمن يعرف أنه يجاهد به في سبيل الله يكون طاعة وقربة ، ويبيعه لمن يعرف أنه يقتل به مسلماً بغير حق يكون حراماً لما فيه من الاعانة على الأثم والعدوان ، والفعل واحد (بيع سلاح) ولكن النية غيرت الحكم فيه فتأثر بها ، واختلف باختلافها (6) .

ومما يدل دلالة أكيدة على تأثير النوايا والقصود في المعاملات هذه القصة الطريفة المروية عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) ، وقد ذكرها ابن القيم ، قال : « وفي مصنف وكيع بن الجراح (ت 197 هـ) أن عمر ابن الخطاب قضى في امرأة قالت لزوجها سمني ، فسمها الطيبة ، أو الطيبة ، فقالت: لا ، فقال لها : ما تريد أن اسميك ؟ قالت : سمني خلية ، طالق ! قال : فأنت خلية طالق (لم يقصد الطلاق طبعاً وإنما قصد أن تخلى وتطلق من عقالها كالناقة) فأت عمر بن الخطاب فقالت : إن زوجي

(5) عن اعلام الموقعين ج 3 ص 136 .

(6) أنظر إعلام الموقعين ج 3 ص 143 والموافقات للشاطبي ج 2 ص 238 . ط القاهرة تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

طلقني فجاء زوجها ، فقص عليه القصة فأوجع عمر رأسها ، وقال لزوجها :
خذ بيدها وأوجع رأسها» (7) .

ويعلق ابن القيم على هذه القصة تعليقا رائعا ، يدل على روح فقهية أصيلة ، فيقول : « وهذا هو الفقه الحي الذي يدخل على القلوب بغير استئذان ، وإن تلفظ بصريح الطلاق » .

وقال أبو إسحاق الشاطبي ((ت 790 هـ)) في معرض حديثه عن المقاصد والنيات واعتبارها في التصرفات من العبادات والعادات :

« ... وأيضاً فالعمل إذا تعلق به القصد تعلق به الاحكام التكليفية وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها كفعل النائم والغافل ، والمجنون ... والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾ (8) وقوله : ﴿ فاعبد الله مخلصاً له الدين ﴾ (9) وقوله ﷺ (إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى ..) وقال : (من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله) . ثم يقول : (وفي هذا استثناءات كنكاح وطلاق ورجعة الهازل فانها تتم وتمضي دون قصده ، وكذلك من نوى رفض نية الصوم في رمضان دون أن يأكل أو يشرب أو يفعل شيئاً من المفطرات فصومه صحيح على مذهب مالك) (10) .

ولعل السبب في عدم تأثير النية وجود النص فيما يخص النكاح والطلاق والرجعة وهو قوله عليه السلام : « ثلاثة جدهن وهزلهن جد :

(7) إعلام الموقعين ج 3 ص 82 .

(8) الآية 5 من سورة البينة .

(9) الآية 2 من سورة الزمر .

(10) ص 238 ج 2 من الموافقات ، وانظر طلاق الهازل ونكاحه في الفتاوى ج 3 ص 149 ط بيروت .

النكاح ، والطلاق ، والرجعة » وفي رواية : والعتاق بدل الرجعة وفي أخرى : والنذر مكانها⁽¹¹⁾ .

وأما رفض نية الصوم فبناء على قاعدة فقهية هي أن النية تؤثر في الأفعال ولا تؤثر في التروك⁽¹²⁾ على أن هناك من يقول بفطره ، وترتب الكفارة عليه ، في مذهب مالك ، وهو المشهور . قال ابن عاشر :

من أفطر الفرض قضاءه وليزد كفارة في رمضان إن عمد لأكل أو شرب فم أو للمني ولو بفكر أو لرفض ما بني

أي رفض ما بني عليه الصوم ، وهو النية كما ذكر ميارة في شرحه الكبير لابن عاشر حيث قال : (وأما وجوب الكفارة برفض النية فقال في المدونة : قال مالك : من أصبح ينوي الفطر في رمضان ولم يأكل ولم يشرب حتى غربت الشمس أو مضى أكثر النهار فعليه القضاء والكفارة)⁽¹³⁾ .

ومما يبرهن على أن النية والقصد يعتبران في العقود ، وهي من المعاملات ، قبل الألفاظ بل دون الألفاظ ما ذكره ابن القيم في أوضح عبارة ، وأنصع بيان ، قال رحمه الله : القصد روح العقد ، ومصححه ومبطله فاعتبار القصد في العقود أولى من اعتبار الألفاظ ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ومقاصد العقود هي التي ترد لاجلها ، فإذا الغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها ، كان هذا الغاء لما يجب اعتباره واعتبارا لما قد يسوغ إلغاؤه .

وكيف يقدر اعتبار اللفظ الذي قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه

(11) شرح الحموي على الاشباه والنظائر لابن نجيم ص 78 مجلد 2 حيث قال : ولو نوى الأكل أو الجماع في الصوم لا يضره ولو نوى فعلا منافيا للصلاة لم تبطل اهـ .

(12) الاشباه والنظائر لابن نجيم في شرح قاعدة : لا عمل إلا بنية .

(13) ص 341 طبع بيروت .

بل قد يقطع بذلك ، على المعنى الذي قد ظهر ، بل قد يتيقن أنه المراد ؟ وكيف ينكر على أهل الظاهر من يسلك هذا ؟ وهل ذلك إلا من ايراد الظاهرية ، فإن أهل الظاهر تمسكوا بألفاظ النصوص وأجروها على ظواهرها ، حيث لا يحصل القطع بأن المراد خلافها، وانتم تمسكتم بظواهر ألفاظ غير المعصومين ، حيث يقع القطع بأن المراد خلافها ، فأهل الظاهر اعذر منكم بكثير ، وكل حجة تمسكتم بها في تسويغ ذلك ، فأدلة أهل الظاهر في تمسكهم بظواهر النصوص أقوى وأصح » (13) .

ولتوضيح هذه النظرية الفقهية تطبيقاً يورد ابن القيم أمثلة لما يكون ظاهره غير مقصود بل باطلا بالنص ، نورد بعضها عنه فيما يلي :

(1) استئجار وبيع واشتراء المكره ، فإنه غير صحيح ، وإن كان في الظاهر قد حصل صورة العقد لعدم قصده إليه .

والمالكية يفرقون بين بيع المكره وشراء المكره ، ويقرون عدم صحة بيعه وأما شراؤه فصحيح .

قال الزرقاني في شرحه على مختصر خليل فيما يخص عدم صحة بيع المضغوط كما سماه - : وسكت عن شراء المضغوط شيئاً لأنه لازم له على المشهور

والفرق بينه وبين عدم لزوم بيعه متاعه أن في الشراء ادخالاً في ملكه ، بخلاف بيعه ، قال : وهذه حيلة حسنة أهـ (14) .

فهو يعتبر أن التفريق بين بيعه وشرائه حيلة حسنة ، لأن في البيع إخراجاً عن ملكه وفي الشراء ادخالاً في ملكه .

(2) وكذلك بيع التلجئة وهو تواطؤ اثنين على إظهار العقد ، أو

(13) إعلام الموقعين ج 3 ص 123 .

(14) ص 11 ج 5 من شرح الزرقاني على خليل .

الاقرار به صورة من غير أن يكون له حقيقة ، مثل الرجل الذي يريد ظالم أخذ ماله فيواطىء غيره ممن يثق به على أن يبيعه بيعاً صورياً لدفع الظلم ، فهذا عقد باطل ، وإن لم يقلوا في صلب العقد ، قد تبايعناه تلجئة .

(3) ومثله ما إذا اتفقا في السر على أن ثمن المبيع ألف ، ويظهران في العلانية أن ثمنه الفان ، قال جماعة من الحنابلة وأبو حنيفة : الثمن ما اظهراه ، وقال جماعة آخرون من الحنابلة، وصاحباً أبي حنيفة : إن العبرة بما أسراه في البيع ، أو في المهر⁽¹⁵⁾ .

والقوانين الوضعية الحديثة تعتمد على ما أسراه ، لأن المسألة الآن عكسية أي أن أكثر الناس يظهرون الأقل ويخفون الأكثر ، فراراً من دفع معلوم النقل كاملاً ، وإنما تعتمد ما أسراه لترتب عليه معلوم النقل الصحيح حسب القانون الوضعي ، وهذا عند العلم بثمن السر ، أو الشك في ثمن المبيع ، كان يكون دون مثله بكثير ، فيتعين خبير ، ويقع الكشف عن الثمن الحقيقي ، ليقع اعتماده في دفع معلوم النقل .

ومما يدل على اعتبار القصد بطلان طلاق المكره ، وبيعة المكره ، وطلاق السكران ، على الراجح من قول الحنابلة والشافعية ، خلافاً للمالكية والحنفية فيما يخص طلاق السكران ، وكذلك بيع السكران وإقراره وسائر عقود باتفاق تقريباً ، بخلاف جناياته سدا للذريعة .

وما ذلك إلا لفقدان القصد عند هؤلاء ، ومثله المخطيء ، والناسي والمجنون للحديث ، (رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

ويحدد ابن القيم مناط النزاع في قضية اعتبار القصد أو ظاهر اللفظ

(15) بتصرف من إعلام الموقعين ج 3 ص 120 وهو ينقل عن شيخه ابن تيمية في الفتاوى ج 3 ص 154 .

فيقول : « وإنما النزاع في الحمل على الظاهر حكماً بعد ظهور مراد المتكلم والفاعل ، بخلاف ما أظهره ، فهذا الذي وقع فيه النزاع وهو : هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود ، وإن ظهرت المقاصد والنيات بخلافها ؟ أم للقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات إليها ، ومراعاة جانبها ؟ (16) .

ويجيب ابن القيم جواباً حاسماً مورداً عدة أمثلة لدفع ما يراه مخالفوه وإثبات رأيه قائلاً :

إن النية روح العمل ولبه وقوامه ، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها والنبى ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا ، وتحتهما كنوز العلم وهما قوله : (إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى) فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية ، ثم بين في الجملة الثانية ، أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، وهذا يعم العبادات ، والمعاملات والأيمان ، والنذور ، وسائر العقود ، والأفعال .. » (17) .

ويورد الأمثلة قائلاً : ولنضرب امثلة لمن وقف على الظواهر والألفاظ حتى تتبين له النتائج :

(1) وما مثل من وقف على الظواهر والألفاظ ولم يراع المقاصد والمعاني إلا كمثـل رجل قيل له : لا تسلم على صاحب بدعة ، فقبـل يده ورجله ولم يسلم عليه !

(2) أو قيل له : اذهب فاملاً هذه الجرة فذهب فملاًها ثم تركها على الحوض وقال : لم تقل : ائت بها !

(3) أو كمن قال لوكيله : بع هذه السلعة فباعها بدرهم ، وهي

(16) أعلام الموقعين ج 3 ص 142 .

(17) المصدر نفسه ص 145 .

تساوي مائة . ويلزم من وقف على الظواهر أن يصحح هذا البيع ، ويلزم به الموكل .

(4) وكمن أعطاه رجل ثوباً فقال : والله لا ألبسه لما فيه من المنة فباعه وأعطاه ثمنه فقبله .

(5) أو كمن قال : والله لا أشرب هذا الشراب فجعله عقيداً أو ثرد فيه خبزاً وأكله .

(6) ويلزم من وقف مع الألفاظ أن لا يحد من فعل ذلك بالخمير

وهذا مخالف للأدلة الثابتة التي منها :

أ - ما في مسند أحمد عن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ : (يشرب ناس من امتي الخمر باسم يسمونها إياه) .

ب - وفي سنن ابن ماجه من حديث أبي أمامة يرفعه : (لا تذهب الأيام والليالي حتى تشرب طائفة من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها) اهـ⁽¹⁸⁾ .

رابعاً : ومن أسباب الحيل : الاختلاف بين المذاهب ، أو الاختلاف داخل المذهب الواحد ، فيتحيل خشية النقض أو الإبطال على قول المخالف .

ولهذا نجدهم يفترضون ، ويتساءلون على هذا النحو : فكيف الحيلة في ذلك حتى يجوز ذلك في قولنا وقول غيرنا ؟ أو : كيف الحيلة حتى يجوز ذلك في قول الجميع ؟

(18) باختصار ج 3 ص 150 المصدر نفسه .

خامساً : هذا بالإضافة إلى تباري بعض الفقهاء ، وإبراز ذكائهم ومقدرتهم على الجدل والنقض ، أو الإبرام ، وتشقيق المسائل والتفاريح وإيجاد الحلول لها على مختلف صورها وأحوالها ، خاصة أن بعض الاتقياء من أصحاب الحيل يعتبرونها قرينة ، إذا كان فيها دفع ضرر ، أو جلب نفع مباح ، أو دفع حرج في الدين ، أو اخراج إنسان من مأزق تردى فيه ، كقول بعض الحنفية في مسألة التحليل :

إن المحلل ، إذا قصد جمع شمل أخيه المؤمن بزوجه ، وارجاعها إلى بيتها وزوجها ، وأطفالها ، تطوعاً منه دون علم الزوج أو الزوجة يكون مثاباً مأجوراً على هذه الحيلة لما فيها من قصد جمع شمل عائلي مشئت ، وما ينشأ عن ذلك في قلب الزوجة والزوج والأطفال من انكسار وحزن ، وما قد ينتج عنه من تشريد الأطفال ويطعمهم ، وامهم بقيد الحياة ، بسبب حرج وقع فيه الزوج ، في حالة غضب أو تسرع أو انفعال⁽¹⁹⁾ .

ثم قال ابن القيم نقلاً عن أصحاب الحيل في دفاعهم عن أنفسهم :

« وهل الساعي في ذلك (التحليل) إلا مأجور ، غير مأزور ، كما قاله امام الظاهرية في وقته أبو محمد بن حزم (ت 456 هـ) وأبو ثور (ت 246 هـ) وبعض أصحاب أبي حنيفة وحملوا أحاديث التحريم ، على ما إذا شرط في صلب العقد أنه نكاح تحليل⁽²⁰⁾ .

وقال الشافعي (ت 204 هـ) وأبو ثور : المحلل الذي يفسد نكاحه هو الذي يعقد عليه في نفس عقد النكاح ، أنه إنما يتزوجها ليحلها ثم يطلقها ، فأما من لم يشترط عليه ذلك في عقد النكاح فعقده صحيح لا

(19) المصدر نفسه ص 250 بتصرف .

(20) المصدر نفسه ص 250 .

داخلة فيه، سواء شرط عليه قبل العقد أو لم يشترط .

وهذا بناء على أن الشرط السابق عندهم لا يؤثر في العقد كما يؤثر الشرط المقارن وهو قول أبي حنيفة والشافعي خلافاً للمالكية والحنابلة الذين يرون الشرط السابق كاللاحق (أي المقارن) نوى ذلك أو لم ينوه ، قال أبو ثور : وهو مأجور . . بل إن الحسن بن زياد (ت 204 هـ) روى عن زفر (ت 158 هـ) وأبي حنيفة : أنه إن اشترط عليه في نفس العقد : إنما يتزوجها ليحلها للأول ، فإنه نكاح صحيح ويبطل الشرط ، وله أن يقيم معها ، وهذه إحدى ثلاث روايات عن أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشعبي (ت 104 هـ) لا بأس التحليل إذا لم يأمر به الزوج . وهو رأي الليث بن سعد (ت 175 هـ) بشرط أن لا تعلم هي ولا الزوج (21) .

وقد رد هذا كله بن تيمية في الفتاوى وناقشه مناقشة قوية ، فهو يرى : أن الواجب على من شرح الله صدره للإسلام ، إذا بلغته مقالة ضعيفة عن بعض الأئمة أن لا يحكيها عنهم لمن يتقلد بها ، بل يسكت عن ذكرها إلى أن يتبين له صحتها ، وإلا توقف (22) .

ولهذا كان الامام أحمد يكره أن يحكي عن الكوفيين والمكيين والمدنيين المسائل المستقبحة ، مثل مسألة النبيذ ، والصرف ، والمتعة ، ومحاش النساء (اتيانهن في الادبار) ، إذا حكيت لمن يخاف أن يقلدهم فيها ، أو يستنقصهم بسببها (23) .

هذه أهم أسباب الحيل ، وهذه مناقشة العلماء لبعضها ، والذي

(21) المصدر نفسه ص 251 ج 3 .

(22) الفتاوى ج 3 ص 73 .

(23) الفتاوى ج 3 ص 77 ورسالة : رفع الملام عن الأئمة الاعلام لابن تيمية ص 76 .

ندين الله به :أن كمال الشريعة وصلاحياتها لكل زمان ومكان ، أصل مجمع عليه بين العلماء المسلمين والقول ببعض الحيل غير المقبولة يعرض الشريعة إلى الهدم من الاساس بأدنى الحيل ، ويشكك في قيمتها ويفقدها ذلك الوصف المميز المجمع عليه وهو كمالها وصلاحياتها لكل زمان ومكان .

ولهذا ينبغي التفريق بين الحيل ، والتبصر فيها وفي أدلتها ، حتى لا نقع أو نوقع غيرنا في المحظور .

الفصل الثاني

إن النفس الإنسانية ميالة بطبعها إلى البحث عن المبررات السلوكية ، فهي إن سلكت أو حاولت أن تسلك مسلكاً مريباً ، أو ربما ممنوعاً ، حاولت إيجاد ، المبرر أو المخدر ، فهي إما أن تحتال على الأمر غير المشروع لتخرجه في صورة المشروع . تطميناً أو تخديراً على الأصح . وإما أن تركز - إن استطاعت الاحتيال على الناس ظاهرياً - إلى الطمع في التوبة والغفران والاعتماد على رحمة الله الواسعة .

وكثيراً ما يقع أن ينقضي عمر الانسان قبل ان يتوب ، وذلك مدخل من مداخل الشيطان إلى النفوس الضعيفة العزم ، أو الرقيقة الايمان : « يعدهم ويمنيهم ، وما يعدهم الشيطان إلا غروراً »⁽¹⁾ .

وهكذا يخسر الإنسان نفسه وحياته دون أن يصحو من الخدر ، أو يعي وضعه السيئ ليسعى في إصلاحه ، وتغييره ، من غير اجترار لمعسول الاماني ، وترهات الأوهام .

وهذه الحالة التي كثيراً ما تعترى الأفراد كما تعترى الجماعات والشعوب ، تدل على فساد الجهاز النفسي وعدم شعوره بخطئه وتقصيره ،

(1) الآية 119 من سورة النساء .

أو عدم الاعتراف بهما البتة لطول عملية التبرير أو التخدير ، كما أثرنا أن نعبر .

وهذا يؤدي في كثير من الحالات إلى الشلل النفسي الكامل ، حتى تصير أمة وشعوب إسلامية ، مثلاً - تتخبط في المكر والخداع والاحتيال على الله ، وعلى بعضها ، وهي لا تشعر - بسبب الخدر ، أو تشعر شعوراً ضعيفاً واهناً ، ولكنها تطمع في التوبة والمغفرة استجابة لما يمنيهم ، ويعددهم به الشيطان ، حتى تبلغ هذه الحالة من الخدر أن ينسى الإنسان ربه ، ويصدق عليه قوله الحق : ﴿نسوا الله فأنساهم أنفسهم أولئك هم الفاسقون﴾⁽²⁾ أو يتناسونه ويعرضون عن ذكره وامثال أمره وطاعته فيصدق عليهم وعيد الله بما كسبت أيديهم : ﴿ومن يعيش عن ذكر الرحمن نقض له شيطاناً فهو له قرين﴾⁽³⁾ ﴿ومن يكن الشيطان له قريناً فساء قريناً﴾⁽⁴⁾ .

إن هذه الحيلة النفسية التسويغية أو التبريرية كثيراً ما تكون مدخلاً للشيطان إلى نفس الإنسان فاقد الوعي أو ضعيفه فيدفعه إلى ضروب من الحيل والمكر وأحياناً تعطيل الإسلام في حياته تعطيلاً كاملاً ، معتمداً على خيالات هي كالسراب ، ضخمها الشيطان في نفسه ، واقنعه بها ، فتواكل وتخاذل وقرر أرجاء التكاليف والمسؤوليات ، أو التخلي عنها والتخلص منها بواسطة الحيل النفسية التي تتولد عنها الحيل الفقهية المرفوضة ، أو التبريرات الشيطانية المخدرة ، وقد حلل ابن القيم - رحمه الله - هذه الحالة - منذ قرون - وبين تحيل الشياطين على الناس وتدرجهم في ذلك حتى يبلغوا المراد بشتى الطرق والأساليب قال : « فيتحيلون عليهم بكل

(2) الآية 19 من سورة الحشر .

(3) الآية 35 من سورة الزخرف .

(4) الآية 38 من سورة النساء .

طريق أن يوقعوهم في الكفر والنفاق ، على اختلاف أنواعه ، فإذا عملت حيلهم في ذلك قرت عيونهم » .

فإن عجزت حيلهم عن صحت فطرته ، وتلاها شاهد الإيمان من ربه بالوحي الذي أنزله على رسوله ، أعملوا الحيلة لالقاؤه في البدعة ، على اختلاف أنواعها وقبول القلب لها وتهيته واستعداده ، فإن تمت حيلهم كان ذلك أحب إليهم من المعصية ، وإن كانت كبيرة .

فإن أعجزتهم هذه الحيلة وعظم وقار الله في قلب العبد ، هونوا عليه الصغائر ، وقالوا له : إنها تقع مكفرة باجتناب الكبائر ، حتى كأنها لم تكن ، وربما منوه أنه إذا تاب منها - كبائر وصغائر - كتبت له مكان كل سيئة حسنة ، فيقولون له :

كثر منها ما استعطت ثم اربح مكان كل سيئة حسنة بالتوبة ولو قبل الموت بساعة، فإن أعجزتهم هذه الحيلة وخلص الله عبده منها ، نقلوه إلى الفضول من أنواع المباحات والتوسع فيها ، وقالوا له : قد كان لداود مائة امرأة إلا واحدة ثم أراد تكميلها بالمائة ، وكان لسيمان ابنه مائة امرأة ، وكان للزبير بن العوام وعبد الرحمن ابن عوف وعثمان بن عفان ، من الأموال ما هو معروف ، وكان لعبد الله بن المبارك والليث بن سعد من الدنيا وسعة المال ما لا يجهل ، وينسوه ما كان لهؤلاء من الفضل، وأنهم لم ينقطعوا عن الله بدنياهم ، بل ساروا بها إليه ، فكانت طريقاً لهم إلى الله .

فإن أعجزتهم هذه الحيلة - بأن تفتح بصيرة قلب العبد حتى كأنه يشهد بها الآخرة وما أعد الله فيها لأهل طاعته ، وأهل معصيته ، فأخذ حذره ، وتأهب للقاء ربه واستقصر مدة هذه الحياة الدنيا في جنب الحياة الباقية الدائمة - نقلوه إلى الطاعات الصغيرة الثواب ليشغلوه بها عن الطاعات الفاضلة الكثيرة الثواب ، فيعمل حيلته في ترك كل طاعة كبيرة إلى ما هو دونها ، ويعمل حيلته في تفويت الفضيلة عليه .

فإن أعجزتهم هذه الحيلة - وهيئات - لم يبق لهم إلا حيلة واحدة ، وهي تسليط أهل الباطل والبدع والظلمة عليه يؤذونه ، وينفرون الناس عنه ، ويمنعونهم من الاقتداء به ، ليفوتوا عليه مصلحة الدعوة إلى الله ، وعليهم مصلحة الاجابة . . »⁽⁵⁾ وإنما ذكرنا هذا ، النص - على طوله نسبياً - لما امتاز به من تحليل نفسي بديع وترباط وتدرج فكري عجيب - استطاع ابن القيم أن يبين به حيل شياطين الجن على بني آدم .

ولا شك أن شياطين الانس ، تعلموا منهم هذا الفن ، فن الاستدراج والافتتان وبرعوا فيه ، ولعلمهم تجاوزوهم في ذلك على حد قول الشاعر الخبيث :

وكننت امرأً من حزب ابليس فارتقى بي الفسق حتى صار ابليس من حزبي
فلو مات قبلي كنت احسن بعده طرائق فسق ليس يحسنها بعدي !

ومن العقد النفسية المعروفة - عند علماء النفس - عقدة أو مركب الشعور بالكمال ، التي تقابل عقدة أو مركب الشعور بالنقص ، وإذا كانت الأخيرة تذلل الإنسان وتذهب بانسانيته وكرامته تقريبا ، حتى يصير في بعض أحواله كالكلب : حقارة وذلة ومسكنة ، وخنوعا وتملقا ، يصبص لكل من يشير له بكسيرة خبز ، أو حتى لقمة من نخالة ، فإن العقدة الأولى : عقدة الاستعلاء ، أو الغرور ، أو ادعاء الكمال ، لا تقل خطورة وسوء أثر في حياة الفرد ومجتمعه عن الأخرى ، فهي تخرج به عن الاعتدال والتوازن في السلوك والتعامل مع غيره ، فتجده منتفخا كالطبل ومنتفشا كالههر يحكي انتفاشا صولة الأسد .

وهو بحكم غروره ، وتعاليه الزائف ، يفقد إنسانيته النبيلة ، ويدوس كرامته فيما هو يدوس كرامة غيره ، بحكم ما ضخمه الغرور في نفسه من الانانية والاثرة ، وسوء العشرة .

(5) إعلام الموقعين ج 3 ص 404 وما بعدها باختصار .

ويدفعه ادعاء الكمال الكاذب ، إلى القعود والركود بل والجمود ، معتقدا أنه بلغ الغاية ، ووصل النهاية ان في طلب علم أو صنعة أو دين أو دنيا استغفر الله ، بل يُبتلى في أكثر الأحوال بحب الدنيا والتكالب على جمع الحطام دون الانتفاع به حقيقة .

وقد يركن إلى وسائل التسلية والتلهية فينسى غايته من وجوده المتمثلة في عبادة الله والشعور بمراقبته ، في كل ميدان ﴿وهو معكم أينما كنتم﴾⁽⁶⁾ ، ويتهالك على اللذات والفسوق حتى يصاب بالقرف والعزوف ، لأن الإفراط في كل شيء حتى في الأكل وبقية اللذات المادية يفقد ذلك الشيء أو تلك اللذات قيمتها ، وتصير عملا روتينيا ، بل في - بعض الأحيان - عملا مأسويا .

ومن هنا تتسرب إلى النفس عقدة أخرى خطيرة ، هي عقدة (اللامعقول) أو العبث ، وفحواها : الشعور بأن كل شيء في هذه الدنيا غير معقول وعبث في عبث .

وهذه العقدة هي التي انبت وارتكزت عليها الفلسفة الوجودية الملحدة فيرتمي الانسان بسبب ذلك في أحضان القلق والخوف والغربة النفسية والشعورية ، حتى تصبح الحياة عندهم مأساة خالصة ، فيحاولون نسيانها أو تناسيها والتخلي عنها ، بأن ينضموا إلى قافلة الهيبين . العائشين في الضياع ، والفرار النفسي المرهق .

وبذلك يخسر الانسان الدنيا والآخرة معا ، ويصدق عليه قول الله - وما أجله من قائل ! : ﴿ومن الناس من يجادل في الله بغير علم ، ولا هدى ولا كتاب منير ، ثاني عطفه ليضل عن سبيل الله ، له في الدنيا خزي ونذيقه يوم القيامة عذاب الحريق ، ذلك بما قدمت يداك وأن الله ليس بظلام للعبيد﴾⁽⁷⁾ .

(6) الآية 4 من سورة الحديد .

(7) الآيات : 8 - 9 - 10 من سورة الحج .

ولا سبب لهذا إلا التحايل على الطبيعة - طبيعة الانسان - وفطرته السليمة التي فطر الله الناس عليها ، والخروج بها عن جادة الاستقامة والنظافة ، إلى طريق الانحراف والمسخ والقذارة، ولو تذكروا النصيحة القرآنية الخالدة : ﴿إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ﴾⁽⁸⁾ لو تذكروا لصحوا من خدرهم ، وعوفوا من مرضهم النفسي ، الذي سببه التحيل على الفطرة السليمة لتشويهها وتحريفها أو تخديرها .

وأكثر الناس من ضحايا الحضارة المادية الشائثة مرضى بهذا المرض النفسي الخطير ، ويعانون من أعراضه وأزماته ، ما لا طاقة للانسان باحتماله ، وكثير منهم لا يشعر بأنه مريض ، ولم يحدث نفسه إطلاقاً بالبحث عن وسائل العلاج، وذلك مما يزيد في بليته وبلية الإنسانية به ، لأن شر البلايا ما أنكره صاحبه كالجنون والهوس .

هذه علاقة الحيل بالجانب النفسي ، أما علاقتها بالقوانين الوضعية فينبغي أن نتساءل عنها : هل دخلت الحيل ووجدت في القوانين البشرية الوضعية كما دخلت ووجدت في القوانين الفقهية الشرعية ؟

الجواب : نعم بالتأكيد لأن الحيل تطرقت وتخفت في قانون الفقهاء المستند إلى الوحي ، لابسة مظهراً دينياً مقدساً ، كثيراً ما وقع به التلبيس على الناس ، وخصوصا العوام منهم ، فكيف بالقوانين الوضعية التي يضعها فرد أو جماعة متأثرة بسلطة فرد وتوجيهاته ومصالحه ، أو بسلطة ومصلحة جماعة معينة .

ولذلك كثيراً ما تكون القوانين الوضعية مفصلة ومهيأة طبق مصلحة

(8) الآية 201 من سورة الأعراف .

الفرد الواضع أو الموعز بها ، أو مصلحة الطائفة المشرعة أو الطائفة الموعزة أو الموجهة .

وهذا ما يفسر لنا عدم استقرارها ، وتبديلها بسرعة ، كلما تبدل الفرد ، أو الجماعة أو الظروف ، باسم التطور تارة، وباسم المصلحة العامة تارات ، وكثيرا ما تكون الثانية متأثرة بأهواء ومصالح من وضعوها ، ولذلك تحتاج إلى التبديل والتغيير ، أو التنقيح باستمرار واطراد كلما تغير واضعوها ، وهكذا دواليك .

هذا من حيث الاساس ، أما من حيث ما يتطرق إليها من جزئيات الحيل وإقرارها ، أو عدم إقرارها ، فكل قانون يتطرق إليه ذلك حتماً ، مهما يكن واضعه ذكياً وعالماً ومحتاطاً ، لأنه تخفى عليه جزئيات يتنبه إليها ، عند الحاجة والممارسة، حتى من هو أقل منه ذكاء ومهارة ، فتدخل فيها الحيل ، حتمياً ، وتنفذ وتطبق في أحيان كثيرة .

قال الدكتور عبد السلام ذهني : « ان من شأن البحث النفسي البسيكولوجي تطهير الحق من أدران النوايا السيئة وتنقيته من أشواك السوء وسوء الطوية ورفعته إلى مستوى علوي من الكمال : كمال النفس ، وكمال الخلق ، والأخذ به من مهاوي الخسة والظنون السيئة ، إلى مظان الطيبة وحميد الطبع ، أما إذا ترك الحق في ماديته تحكمه النزعة الاستبدادية من صاحب الحق ... إذا حصل ذلك خيف على الحق عندئذ أن ينصرف إلى غير غايته العمرانية ، فيفسد العمران بفساده وتنشوه الحياة بصبغة الشر ، وتسود الفوضى ، وتصبح الحياة حياة نقمة لا تعرف النعمة ولا النعيم » (9) .

ومعنى هذا أن القانون له ارتباط وثيق بالحالة النفسية للإنسان ، وإذا

(9) كتاب الحيل : المحظور منها والمشروع ص 22 - ط مصر 1946 م .

تجرد عن النظر إلى النوايا ، وسمى المقاصد وعمته النزعة المادية الظاهرية ، وإن تبين بطلانها بدليل قاطع ، يؤدي ذلك إلى فساد العمران والفوضى العامة ، وهو ما يتخبط فيه العالم الآن بسبب فساد القوانين غالباً ، أو التحيل عليها في الأغلب .

وهو يسجل أن القانون المصري يتفق مع الشريعة الإسلامية ، من حيث الظاهر ، على الأقل ، في منع الحيل المحظورة .

فقد ورد في القانون المنظم للمحاكم سنة 1875 م وسنة 1883 م ما نصه :

« أن المحاكم الجديدة لم تر بدا من الأخذ بها - نظرية إبطال الحيل المحظورة - على أساس ماضيها بالشريعة الإسلامية ، وعلى أساس أنها نظرية لم يرد بشأنها بالقانون الموضوع ما ينقضها ، بل ورد بالعكس ما يؤيدها ، ما دام أنه أشار في مواطن كثيرة إلى حسن النية ، وسوء النية » (10) .

كما جاء في تعليقه على الحيل التدليسية الممنوعة قانوناً وشرعاً قوله :

(وقد يجري صاحب الحيلة التدليسية ، وهو في طريق الانسياق بالخدعة والتضليل ، إلى العمل على تهيئة الجو لخصمه في التقاضي تهيئة يفقد معها حق الطعن على عمله لفوات الوقت المضروب قانوناً ، فإذا وقع ذلك وجب احباط عمل المدلس ، وحفظ الحق لخصمه في الطعن برغم فوات المدة

(10) المرجع نفسه ص 52 .

والحيل التدليسية في العقود مبطله لها ، ولا تقوم للعقود قائمة بين الأفراد إلا إذا سلمت من وسائل الخدعة ، وأباطيل الغش ، وطرق التدليس . . .

وإذا حصل التعاقد في جو التبس فيه الحق بالباطل ، وسادته عوامل الخدعة ، وعصفت به عواصف الغش ، وطغى عليه طغيان التلفيق⁽¹¹⁾ والتلبس ، بما جعل العاقد الآخر قد بعد كثيراً عن المنطقة السليمة للتعاقد الصحيح : إذا حصل التعاقد على تلك الحال الملوثة بالأكاذيب الخداعة أصبح التعاقد فاسداً ، وزالت عنه الآثار القانونية الصحيحة التي يبتغيها القانون⁽¹²⁾ .

وكذلك نص على إبطال حيل الغبن ، والاستغلال في القانون بل إن القانون الكنائسي المسيحي يمنع كثيراً من الحيل الربوية وسائر أنواع الغش والتدليس⁽¹³⁾ كما قد نص على إبطال حيلة تبديل الدين أو الجنسية للتخلص من دين أو حق له قبل آخر⁽¹⁴⁾ .

ولعل هذا يبطل زواج من زنى بامرأة مسلمة وهو غير مسلم ، وخشي السجن والتغريم - حسب القانون الوضعي لبعض البلدان - فأسلم ليتزوجها ويتخلص مما كان مهدداً به من غرم وسجن ، فيكون زواجه باطلاً تبعاً لبطان إسلامه الذي ما كان إلا لغرض الفرار من طائلة القانون .

(11) قارن هذا بنظرية أبي إسحاق الشاطبي التي تمنع التلفيق بين المذاهب الإسلامية قصد التحايل والأخذ بالرخص أو ما يوافق الهوى من كل مذهب ج 2 ص 285 من كتاب الموافقات : آخر المسألة الثانية عشرة .

(12) باختصار من كتاب : الحيل . . . ص 59-60 .

(13) المرجع السابق ص 84-85 .

(14) المرجع السابق ص 58 .

ومن الحيل التي يبيحها ويجيزها القانون حيلة الاسترداد في البيع الوفاي (بيع بشرط الرد عند ارجاع الثمن في مدة عينها القانون بخمس سنوات بحيث يسقط حق الرد بعد مرور خمس سنوات ، فكأنه رهن محدد بمدة) (15) .

وهذه الحيلة هي : الزام المشتري بوعد للبيع بيعا وفائيا برد المبيع دون تقيد بمدة مضي الخمس سنوات المحددة قانونا .

وهي حيلة سليمة ، وليست تدليسية ، إنما هي مهارة من نوع المهارات القانونية وهي مما أسفر عنها استعمال الفكر وتسريح الذهن .

وقد ذكر الدكتور ذهني تطور الحيل في القوانين وقدمها ، قدم القوانين ، وموقف مختلف القوانين منها أو من بعضها فقال :

« الحيلة قديمة . . . بقديم البشرية وهي ترديد لصدى النزعات الفردية لدى الانسان فيما يبتغيه ، على الرغم مما يحظره القانون والأصول القانونية العامة . . . »

وقد عرفت في عهد الرومان وفي القرون الوسطى وفي القوانين الكنائسية ، وفي العهد السابق على التقنين الفرنسي (16) .

وبعد ما بين المراحل التي مرت بها الحيل القانونية من حيث الاعمال والاهمال ، أو الاقرار والابطال ، تنتهي القوانين في نهاية المطاف والتطور ، إلى هذا الموقف الحاسم الذي يصفه الدكتور عبد السلام ذهني بقوله :

« وكان من شأن ذلك التطور أن خرجت من مضائق الجمود اللفظي

(15) نفس المرجع ص 157- 158 .

(16) المرجع نفسه ص 74 .

نظرية الاحتيال على القانون وقفزت إلى الظهور ، وسنحت الفرصة إذ ذاك لرجال الفقه وحملة علم القانون أن اشهروا سلاح العدوان على نظرية الاحتيال بالقانون ، وأخذوا يطاردونها في كل بيئة وفي كل مكان ، استنادا إلى عنصر سوء النية ، وما يحتويه من أنواع الإيذاء بحقوق الغير، وهنا ظهرت آراء . ووضعت قواعد قانونية قررت ضرورة تقرير جزاء للاحتيال على القانون ، حتى تستأصل شأفته من كل مجالات العمل ، من طريق الضرب على أيدي الآخذين به ، والوقوف في وجوههم دون العبث بحقوق الغير» (17) .

والذي نستنتجه من هذا العرض الموجز لموقف القوانين الوضعية من الحيل ، هو أنها تتفق مع أصح المذاهب والنظريات في التشريع الإسلامي ، فيما يخص موقفها من الحيل ، من حيث إن بعضها جائز ، ولربما واجب ، وبعضها ممنوع لا يترتب عليه أي أثر شرعي ، بل الاثر اللازم له هو البطلان والفسخ ، ومعاقبة المتحيل عند الاطلاع على سوء النية والتحيل .

وهذا الاتجاه يمثله في فقهننا الإسلامي : المالكية ، والحنابلة الذين حظروا الحيل عموما ، إلا ما كان منها جائزا أي لا يفيت المقصد الشرعي كلا أو جزءاً ، أو ما كان منها على سبيل الرخصة ، دون تلفيق وتصيد للأقوال المناسبة لهوى الشخص، كما رأينا أبا إسحاق الشاطبي يحدد الموقف من هذا التلفيق في الموافقات (18) ، أو قصد جلب نفع مباح بطريق مباح ، أو دفع ضرر عن الدين أو النفس أو المال أو العرض ، وقد رأينا شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى ، وتلميذه ابن القيم في اعلام الموقعين يشددان في ذلك غاية التشديد .

ولا نحب أن نظلم الحنفية ولا الشافعية الذين وجدت عندهم حيل

(17) المرجع نفسه ص 75-76 .

(18) انظر ج 2 ص 285 .

أقروا كثيراً منها، فقد قال أكثر من وضعها منهم كالخصاف ومحمد بن الحسن والامام الاعظم نفسه رضي الله عنهم قالوا بالتفريق بين ما يجوز عندهم وما لا يجوز منها .

وهذا القزويني الشافعي الوحيد من الشافعية الذين بقي لهم كتاب في الحيل على ما وصل إليه علمي نص على الحيل المحرمة نصاً صريحاً ، أو ذكر ما فيها من خلاف داخل المذهب مرجحاً الجواز مرة والمنع أخرى .

وغاية ما يمكن أن نقول في هؤلاء أنهم استخدموا قواعد التشريع استخداماً خاصاً بهم فأدى بهم ذلك إلى إباحة بعض الحيل للخروج من المضائق ، أو تصحيحها قضاء مع حرمتها ديانة ، ولو طلب من بعضهم فعلها ما فعلها ، نظراً لما اشتهروا به من تخرج وتقوى .

يوضح هذا موقف طريف ونزيه للامام الاعظم ، وكثير من الحيل منسوب إليه أو محمول عليه لما اشتهربه من شدة ذكاء وجودة رأي في استنباط الاحكام - : سئل رحمه الله عن رايه في الانبذة فقال : « لو وزنت لي الدنيا ذهباً ما قلت : ان النبيذ حرام » وسئل عن شربه لها فقال : لو وزنت لي الدنيا ذهباً ما شربت قطرة من النبيذ » (19) .

وهذا الموقف يدل على شدة التقيد بالدليل ، فهو لم يجد دليلاً صريحاً سليماً من الطعن ، فيما وصل إليه علمه - يحرم النبيذ ، ونظراً لما قد يؤدي إليه شربه من تأثير على العقل رفض شربه رفضاً جازماً .

ومن مواقفه قوله بسقوط الزكاة على من نقص النصاب قبل الحول بيوم واحد ، ولو فعل ذلك بنية الاسقاط ، فلا تجب عليه الزكاة وإنما يكون آثماً فقط على رأي الخصاف (20) .

(19) من مقال للشيخ كمال التارزي بمجلة الهداية التونسية عدد 6 سنة 4 ص 39 .

(20) كتاب الحيل ص 5 .

بخلاف مالك فإنه لا يرى إسقاطها عليه إذا نقص من النصاب بهذه النية ، إلا إذا كان قبل حلول الحول بشهر فأكثر (21) .

ومن الحيل التي يراها ابن القيم محرمة ولا يقرها في هذا الباب : أن تعطى الزكاة للمدين المفلس بقدر ما عليه من دين ، فيصبح بذلك مالكا للوفاء ، فيطالبه حينئذ بالوفاء ، فإذا أوفاه برىء ، وسقطت الزكاة عن الدافع حسب رأي بعض المتحيلين (22) .

ومنها أي الحيل الباطلة في نظر ابن القيم :

لو حلف لا يلبس هذا الثوب ثم حلف هو أو غيره ليلبسه ، فالحيلة أن يقطع منه شيئاً يسيراً ثم يلبسه فلا يحنث (23) .

وهذا في نظر ابن القيم لاجل التناقض بين الحلفين فلا مفر من الحنث في أحدهما . ولو قلنا بجواز الاستثناء المنقطع في اليمين لكانت الحيلة أن يقول : إن شاء الله ولو بعد حين فلا يحنث .

ولكن الاستثناء المنقطع لم يقل به أحد من الأئمة ، حتى أبو حنيفة القائل بالحيل فيما يراه جائزاً ، فإنه يرفض فتوى ابن عباس في الاستثناء المنقطع .

وقد ذكرنا في أقسام الحيل نماذج أخرى من الحيل ، ورأي أصحابها ، أو المخالفين لهم فيها فليعد إليها القارئ ، إن احتاج إلى مزيد من الأمثلة ، وسنزيد ذلك توسيعاً في القسم التطبيقي لهذا البحث إن شاء الله تعالى .

(21) انظر تفسير القرطبي ج 9 ص 236 - ط مصر 1387 هـ - 1967 م .

(22) انظر إعلام الموقعين ج 3 ص 381 .

(23) المصدر السابق ج 3 ص 380 .

الفصل الثالث

القائلون بالحيل والمفتون بها لم يقولوا بها اعتباطا أو بدون دليل ، بل لهم في اعتمادها أصول وأدلة من الكتاب والسنة ، أو القواعد الفقهية المخرجة على أصول بعض المذاهب .

وهذا طبعا بالنسبة للحيل المتفق عليه ، أو المرجحة عندهم باعتبارها رخصا ومخارج مما قد يتورط فيه الانسان ، ويبتلى به في هذه الدنيا من نوازل وقضايا تعرض له ، وقد تتحتم عليه بحكم الظروف والملابسات .

وسأورد أهم هذه الأدلة التي اعتمدها وأبين وجهة نظرهم في فهمها . مع وجهة نظر مخالفينهم والرادين عليهم بما يقتضي ابطال الأدلة وعدم صحة ما اعتمده أو ما استتجوه منها وذلك بغاية الإيجاز :

(1) ادلتهم من الكتاب .

قال الله تعالى : ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾⁽¹⁾ قالوا :

والعمل بالحيل الجائزة مخارج بالنسبة لمن حلت به نازلة وضيق عليه في أمر من الأمور ، فقد جعل الله سبيلا للخروج من الضيق والخرج إلى

(1) الآية 2 من سورة الطلاق .

التوسعة واليسر ، والشريعة دائرة بين الشدة والتخفيف كما قال عبد الوهاب الشعراني الشافعي (من علماء القرن العاشر) في كتاب : الميزان الكبرى الذي بناه على هذه القاعدة : أي تردد الشريعة في تشريعاتها بين التخفيف والشدة ، أو العسر واليسر ، وذلك من أسباب اختلاف الأئمة في استنتاج الأحكام ، حسب رأيه ، فمن انحاز لضرورة إلى تخفيف الشريعة لعذر أو لمصلحة معتبرة وتخلص بذلك من شدتها لم يكن خارجاً عن نطاق الشريعة ، بل أخذاً باحدى كفتي الميزان : التخفيف بدل الشدة .

قال أنصار الحيل : ولا ريب أن هذه الحيل مخارج مما ضاق على الناس ، ألا ترى أن الحالف يضيق عليه الزام نفسه ما حلف عليه ، فيكون له بالحيلة مخرج منه ، وكذلك الرجل تشتد به الضرورة إلى النفقة ولا يجد من يقرضه فيكون له من هذا الضيق مخرج بالعينة والتورق ونحوهما(2) فلو لم يفعل ذلك لهلك وهلك عياله (3) .

قال الزمخشري وهو حنفي (ت 538 هـ) في تفسير قوله تعالى : (يجعل له مخرجاً) مما في شأن الأزواج من الغموم والوقوع في المضايق ويفرج عنه ، وينفس عنه ويعطه الخلاص (4) .

وعمم أصحاب الحيل هذا المعنى في كل مخرج من ضيق ولذلك سموا كتبهم : المخارج في الحيل - كما فعل محمد بن الحسن الشيباني ، أو الحيل والمخارج مثل ما فعل الخصاص كما نشره يوسف شخت .

وقال تعالى : ﴿ وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث ﴾ (5) قال

(2) العينة من العين : النقود وصورتها أن يشتري شيئاً بثمن مؤجل ثم يبيعه لمن اشتراه منه بثمن أقل فإذا باعه لغيره فهي التورق : من الورق : الفضة . وسيأتي حكمهما ومزيد توضيح لها فيما بعد .

(3) عن إعلام الموقعين ج 3 ص 249 .

(4) الكشف ج 2 ص 467 ط مصر 1925م .

(5) الآية 43 من سورة ص .

القرطبي : حلف أيوب في مرضه أن يضرب امرأته مائة جلدة (واختلف في السبب) فلما شفاه الله أمره أن يأخذ ضغثاً (حزمة من الأغصان) فيضرب به فأخذ شماريخ قدر مائة فضربها بها ضربة واحدة⁽⁶⁾ .

وقال الزمخشري : كان حلف في مرضه ليضربن امرأته مائة إذا برأ فحلف الله يمينه بأهون شيء عليه وعليها ، لحسن خدمتها إياه ورضاه عنها . وهذه الرخصة باقية .

وعن النبي ﷺ أنه أتى بِمُخْذَجٍ (رويجل^(*) كان ناقص الأعضاء) قد خبث بأمة : (زنى بها) فقال : خذوا عِثْكَالاً فيه مائة شمراخ فاضربوه به ضربة ، قال : ويجب أن يصيب المضروب كل واحدة من المائة ، أما أطرافها قائمة وأما أعراضها مبسوطة ، مع وجود صورة الضرب اهـ⁽⁷⁾ .

وقد تعلق أصحاب الحيل بهذا الدليل القرآني مضافاً إليه التطبيق النبوي في جواز التحيل للخروج من الشدة إلى التخفيف عند المقتضي لذلك .

وقال تعالى : ﴿كَذَلِكَ كَدْنَا لْيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ﴾⁽⁸⁾ قال الزمخشري : (...) وحكم هذا الكيد حكم الحيل الشرعية التي يتوصل بها إلى مصالح ومنافع دينية ، كقوله تعالى لأيوب : ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا﴾ ليتخلص من جلدها ولا يحنث ، وكقول إبراهيم عليه السلام : هي اختي لتسلم من كيد الكافر . وما الشرائع كلها إلا مصالح

(6) الجامع لأحكام القرآن ج 15 ص 212 ط مصر .

(*) كذا في نيل الاوطار ج 7 ص 129-130 للشوكاني .

وسبل السلام ج 4 ص 13 للصنعاني .

والحيل الإسلامية لبحيري ص 369 .

ولعله تصغير : راجل - لا رجل .

الكشاف ج 2 ص 286 .

(8) الآية 76 من سورة يوسف .

وطرق إلى التخلص من الوقوع في المفاسد ، وقد علم الله تعالى في هذه الحيلة التي لقنها يوسف مصالح عظيمة فجعلها سلماً وذريعة إليها ، فكانت حسنة جميلة ، وانزاحت عنها وجوه القبح لما ذكرنا»⁽⁹⁾ .

والحكم في دين ملك مصر يومئذ أن يغرم السارق مثلي ما سرق ، لا أن يستبعد بهذا الكيد . وهذه الحيلة علمها الله يوسف عليه السلام كما ذكر ذلك النسفي وهو حنفي أيضاً (توفي سنة 710 هـ)⁽¹⁰⁾ .

وقال القرطبي وهو مالكي (توفي سنة 671 هـ) حول هذه الآية في المسألة الثالثة: (.. قال بعض علماء الشافعية : في هذه الآية دليل على وجه الحيلة إلى المباح ، واستخراج الحقوق ، وهذا وهم عظيم)⁽¹¹⁾ .

ويضاف إلى هذه الأدلة القرآنية أدلة أخرى استروحوا منها جواز الحيل من نحو قوله تعالى : ﴿يَخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ﴾⁽¹²⁾ ونحو قوله : ﴿وَيَمْكُرُونَ وَيَمْكُرُ اللَّهُ وَاللَّهُ خَيْرُ الْمَاكِرِينَ﴾⁽¹³⁾ وقوله : ﴿وَهُوَ شَدِيدُ الْمَحَالِ﴾⁽¹⁴⁾ وقوله : ﴿إِنَّهُمْ يَكِيدُونَ كَيْدًا وَأَكِيدُ كَيْدًا﴾⁽¹⁵⁾ قالوا : فنسبة الخداع والمكر ، والمحال (الحيلة) والكيد إلى الله جل جلاله ، لا يجوز إلا على هذا الوجه الذي ذكرناه ، وهو الحيلة إلى المباح واستخراج الحقوق ودفع الظلم ، لا على الوجه المذموم تعالى الله عن القبيح .

(2) ادلتهم من السنة :

(9) الكشف ج 1 ص 480 .

(10) تفسير النسفي ج 2 ص 178 ط مصر .

(11) الجامع لأحكام القرآن ج 2 ص 237 ط مصر ، نقلا عن ابن العربي .

(12) الآية 142 من سورة النساء .

(13) الآية 30 من سورة الانفال .

(14) الآية 14 من سورة الرعد .

(15) الآية 16 من سورة الطارق .

تنحصر هذه الأدلة في مجموعة من الأحاديث النبوية الشريفة نوجز أهمها فيما يلي :

- الحديث الذي ذكره الزمخشري (حديث المُخَدِّج) ونصه كما أورده محمد عبد الوهاب البحيري : روى أحمد وغيره عن أبي أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة قال : كان بين ابائنا رويجل ضعيف مخدج فلم يُرْعَ الحيّ إلا وهو على أمة من إمامهم يخبث بها، قال : فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ ، وكان ذلك الرجل مسلما ، فقال : اضربوه حده فقالوا : يا رسول الله : إنه أضعف مما تحسب ، لو ضربناه مائة قتلناه ! فقال خذوا له عثكالا فيه مائة شِمْراخ ، ثم اضربوه به ضربة واحدة ففعلوا أهـ (16) .

فهذا الحديث يؤيد وجهة نظرهم، ويؤكد ما استنتجوه من آية ﴿وخذ بيدك ضغثاً﴾ . من أنها رخصة باقية كما قال الزمخشري حسبما نقلناه عنه آنفاً ، وليست خاصة بأيوب ولا منسوخة ، بناء على القاعدة الفقهية الأصولية : شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، ولا ناسخ هنا ، والحديث الذي ذكرناه الآن يدل على تأكيد العمل بما تضمنته الآية في الحالات المشابهة .

- وعن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خبير فجاءه بتمر جنيب (نوع من أجود التمور) فقال ﷺ : اكل تمر خبير هكذا ؟ فقال : لا ، والله يا رسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة ، فقال رسول الله ﷺ : لا تفعل ، بع الجمع (التمر الرديء) بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا

(16) الحيل في الشريعة الاسلامية ص 277 مصر 1974 .

اهـ (متفق عليه) (17)

قال الصنعاني في تعليقه على هذا الحديث : وهذا الرجل : اسمه سواد بن غزية من الانصار (18).

قال انصار الحيل : أمره رسول الله ﷺ بعقد العقد الأول (بيع الجمع) ليتوسل به إلى العقد الثاني : ابتياع الجنيب ، قالوا : وهذه حيلة تضمنت حصول المقصود بعد عقدين ، فهي أؤكد مما تضمنت حصوله بعقد واحد .

وحديث آخر ذكره الامام محمد بن الحسن في كتاب ، المخارج في الحيل ، قال : سئل رسول الله ﷺ عن آية من كتاب الله وهو في المسجد فقال : لا أخرج حتى اخبرك بها ، فقام رسول الله ﷺ من مجلسه ذلك ، فلما اخرج إحدى رجله من باب المسجد اخبره بها قبل أن يخرج رجله الأخرى (19).

وقد ذكر هذا الحديث ابن القيم وقال : قد بنى الخصاص كتابه في الحيل على هذا الحديث قال : ووجه الاستدلال به : ان من حلف أن لا يفعل شيئاً فأراد التخلص من الحنث بفعل بعضه لم يكن حائثاً (20).

وفي رواية ذكرها الجصاص : عن أبي بردة عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : لا أخرج من المسجد حتى اخبرك بآية لم تنزل على نبي بعد سليمان عليه السلام غيري فمشى واتبعته ، حتى انتهى إلى باب المسجد

(17) بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني (ت 852) ص 151 ط دار الكتاب العربي بيروت .

(18) سبل السلام ج 3 ص 38 وقد ذكر الخصاص هذا الحديث في كتابه : الحيل ، وقال : نهاه رسول الله ﷺ ليخرج بذلك مما لا يحل إلى ما يحل اهـ ص 4 . كما ذكره في عمدة الأحكام بخلاف في بعض ألفاظه : حاشية العدة على شرح العمدة ج 4 ص 113 ط المطبعة السلفية .

(19) انظر ص 4 وقد نقلناه من رواية السرخسي باختلاف يسير راجع فصل أقسام الحيل .

(20) إعلام الموقعين ج 3 ص 247 .

وأخرج إحدى رجله من اسكفة الباب وبقيت الرجل الأخرى ثم أقبل عليّ بوجهه فقال بأي شيء تفتح القرآن ؟ إذا افتتحت الصلاة ؟ فقلت : بسم الله الرحمن الرحيم ، قال : ثم خرج اهـ (21) .

وقد رأينا في رواية السرخسي التي أوردناها في فصل أقسام الحيل أن فيها إشارة إلى أن النبي ﷺ : حلف ، أو أنه وعد ، ووعد الأنبياء كاليمين يجب الوفاء به .

(3) ادلتهم من قواعد الفقه :

قالوا : من المعلوم أن الله تعالى جعل العقود وسائل وطرقاً إلى إسقاط الحدود والمأثم ، ولهذا لو وطئ إنسان امرأة اجنبية من غير عقد ولا شبهة لزمه الحد ، فإذا عقد عليها ثم وطئها لم يلزمه الحد ، فكان العقد حيلة (شرعية) إلى إسقاط الحد ، بل قد جعل الله الأكل والشرب واللباس حيلة على دفع أذى الجوع والعطش والبرد ، وعقد التبائع حيلة على حصول الانتفاع بملك الغير ، وسائر العقود حيلة إلى التوصل إلى ما لا يباح إلا بها ، وشرع الرهن حيلة على رجوع صاحب الدين لأخذ حقه من عين الرهن ، فأفلس الراهن أو تعذر الاستيفاء .

وقواعد الفقه لا تحرم ذلك (يعني عقود الحيل) فإن هذه العقود التي لم يشترط المحرم في صلبها عقود صدرت من أهلها في محلها مقرونة بشروطها ، فيجب الحكم بصحتها لأن السبب هو الإيجاب والقبول وهما تامان وأهلية العاقد لا نزاع فيها ، ومحلية العقد قابلة فلم يبق إلا القصد المقرون بالعقد ، ولا تأثير له في بطلان الأسباب الظاهرة (22) .

(21) أحكام القرآن ج 1 ص 11 ط مصر 1347 هـ .

(22) عن ابن القيم في إعلام الموقعين ج 3 ص 247 وص 253 بتصرف وقد أوردناها عنه لدقة تعبيره عنها ونزاهته وأمانته في نقلها ، ولعله نجح في التعبير عنها أكثر من أصحابها رغم مخالفته لها .

ويورد ابن القيم عنهم أمثلة لنوايا أحد العاقلين وعدم تأثيرها على صحة العقد ، كمن نوى بعقد الشراء اتلاف المبيع أو احراقه أو اغرقه لم يقدح ذلك في صحة البيع . ومثله ما إذا نوى المشتري اخراج الملك من يده إذا اشتراه فلا تأثير لهذه النوايا كلها في صحة العقد .

ومن أجل هذا يرى أبو حنيفة أن من نقص النصاب قبل الحول ييوم فرارا من الزكاة لا تجب عليه . وقد ذكرنا في فصل سابق أن الخصاص رحمه الله دافع في كتابه عن صحة هذه النظرية بناء على عدم تأثير النوايا ، في مثل هذا ، وإن كان صاحبها آثما ، فإن الفعل صحيح كما تقدم .

وقد ذكر القزويني الشافعي ، أن التحايل على اسقاط الزكاة من الحيل المحظورة وإن اعتبر ذلك صحيحا في الظاهر (23) .

ولعل من أطرف ما يروى في هذا الباب ما ذكره القرطبي عند تفسيره للآية الكريمة (كذلك كدنا ليوسف) في المسألة الثانية : قال ابن العربي : سمعت أبا بكر محمد بن الوليد الفهري ، وغيره يقول : كان شيخنا قاضي القضاة أبو عبد الله محمد بن علي الدامغاني (24) صاحب عشرات آلاف دينار (كذا) من المال ، فكان إذا جاء رأس الحول دعا بنيه فقال لهم : كبرت سني وضعفت قوتي ! وهذا مال لا احتاجه ، وهو لكم ، ثم يخرجهم فيحمله الرجال على اعناقهم إلى دور بنيه فإذا جاء الحول ودعا بنيه لأمر ، قالوا : يا ابانا إنما أملنا حياتك وأما المال فلا رغبة لنا فيه ما دمت حيا ، أنت ومالك لنا ، فخذ به إليك ، ويسير الرجال به حتى يضعوه بين يديه ، فيرده إلى موضعه ، يريد بتبديل الملك اسقاط الزكاة على رأي أبي

(23) كتاب الخيل في الفقه ص 4 .

(24) انتهت إليه رئاسة العراقيين ، ولي القضاء ببغداد ، وكان نظير أبي يوسف في الجاه والحشمة والسؤدد وهو من مدرسة الجصاص والكرخي ، دام ثلاثين سنة في القضاء وتوفي سنة 478 هـ عن نحو الثمانين عاما اهـ عن الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص 182 ط بيروت .

حنيفة في التفريق بين المجتمع والجمع بين المتفرق، وهذا خطب عظيم .

وقد صنف البخاري - رضي الله عنه - في جامعه كتابا مقصودا في ترك الحيل وترجم فيها أبوابا منها : باب الزكاة والا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة⁽²⁵⁾ .

ولكن الامام أبا حنيفة حينما أجاز للرجل التصرف في ماله أجاز به بقطع النظر عن النوايا ، وأن الحديث عنده محمول على ما إذا وجبت الزكاة بمرور الحول ، أما قبل وجوبها ولو بيوم فله أن يفعل في ماله ما يشاء ، وأنه لما أجاز ذلك لم يكن يتوقع مثل هذا التصرف من اتباعه، ولو درى ذلك لحجر عليهم ذلك قبل الوجوب بشهر ، كما فعل مالك رضي الله عنهما .

وهل قاتل أبو بكر رضي الله عنه ، المانعين للزكاة واعتبرهم مرتدين إلا لأجل هذا الغرض السيئ وهل التلاعب بالشرعية بمثل هذه الحيل ، يجعل صاحبه في مرتبة أفضل ممن قاتلهم خليفة رسول الله ﷺ .

وبالإضافة إلى هذا يرد الرافضون للحيل التي يقرها بعضهم على الآيات والأحاديث السابقة بما يلي :

أما آية سورة الطلاق ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾ فلا علاقة لها بالحيل بل المقصود منها الدعوة إلى تقوى الله وبيان نتائج ذلك ، حيث ينجر عن تقوى الله تيسير السبل وتذليل الصعوبات والمضائق بوجه عام والحصول على الرزق الحلال بغير احتساب .

وقال ابن عباس والضحاك : هذا في الطلاق خاصة : أي من طلق كما أمره الله يكن له مخرج في الرجعة في العدة ، وأن يكون كأحد

(25) الجامع لأحكام القرآن ج 9 ص 236 وانظر فتح الباري ج 15 ص 363 ط مصر 1959 م .

الخطاب بعد العدة ، وقيل المخرج هو أن يقنعه الله بما رزقه . . . وقال عمر بن عثمان الصديقي ﴿ومن يتق الله﴾ فيقف عند حدوده ويجتنب معاصيه يخرج من الحرام إلى الحلال ومن الضيق إلى السعة ومن النار إلى الجنة .

وجل الصحابة وعلى رأسهم ابن مسعود : تأولوا الآية على العموم . وليست خاصة في شأن الأزواج كما قيدها الزمخشري وحتى لو خصصناها بشأن الزواج يكون المعنى : (يجعل له مخرجاً) في الرجعة في العدة ، أو بالخطبة بعد انقضائها ، لا بالتحيل والتيس المستعار الملعون على لسان رسول الله ﷺ .

وأما آيتا ص ﴿وخذ بيدك ضعفا﴾ ويوسف ﴿كذلك كدنا ليوسف﴾ فهما خاصتان بأيوب ويوسف عليهما السلام ، وحتى لو قلنا بعمومهما ، فشرع من قبلنا ليس شرعاً لنا . لقوله تعالى : ﴿لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا﴾⁽²⁶⁾ ولقوله عليه الصلاة والسلام : « كان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس كافة⁽²⁷⁾ . وقد رأينا تعليق القرطبي على الآية الثانية نقلاً عن ابن العربي فيما يخص ما استنتجه بعض الشافعية والحنفية منها من دلالة على الحيل بقوله : وهذا وهم عظيم ، لأن ذلك يؤدي إلى حمل اليمين على الألفاظ لا على المقاصد ، والعبرة في كل شيء بالقصد لا باللفظ .

هذه الآيات التي استنتجوا منها الحيل استنتاجاً شبه صريح في ظنهم ، فما بالك بالآيات الأخرى التي استروحوا منها الحيل استرواحاً ، بناء على أن نسبة الخداع والمحال والكيد إلى الله لا تجوز إلا على الوجه

(26) الآية 50 من سورة المائدة .

(27) راجع المحلى مجلد 5 ص 205 ط المكتب التجاري بيروت بلا تاريخ .

الذي فسروا به ذلك، وهو الحيلة إلى المباح والتوصل إلى استخراج الحقوق ودفع الظلم .

والجواب أن نسبة ذلك إلى الله إنما جاء على وجه المقابلة والمشاكلة ، استهزاء وسخرية بمن يريد مخادعة الله والتحيل معه والكيد له ، وعلى هذا جاء التعبير ﴿يخادعون الله وهو خادعهم﴾ ﴿وهو شديد المحال﴾ و﴿انهم يكيدون كيدا واكيد كيدا﴾ على أن نسبة ذلك لله على الوجه المذموم - في زعمهم - هو مما يدخل في التحسين والتقبيح العقليين، ولا مجال للعقل في ذلك كما يرى أهل السنة ، فإن الحسن ما حسنه الشرع والقبيح ما قبحه الشرع .

هذا فيما يتعلق برد المانعين لادلة الحيل من القرآن ، أما ما يتعلق برود الحيل المستنتجة من السنة فهذا مجمل ذلك :

- فيما يتعلق بحديث المخدج على التسليم بصحة الرواية(*) هو رخصة خاصة بذلك الرويجل أو منسوخ بحديث إقامة الحد على سيدنا ماعز رضي الله عنه ، وهو وارد في الصحاح .

ولو قلنا بهذه الرخصة وعمومها وبقائها كما لاحظ الزمخشري لتعطلت اكثر الحدود ولأصبحت الحيل تعطى للشريعة وحدودها، وهذا باطل حتما فما أدى إليه من إقرار الحيل على عمومها ينبغي أن يكون باطلا .

أما حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة المتعلق ببيع التمر الرديء بجيد ، متفاضلا ونهي النبي ﷺ عن ذلك ، وأمره ببيع الجمع ليتخذ ذلك ذريعة ووسيلة للحصول على الجنب، فهو ليس كما فهموه وكما استنتجوا منه .

(*) قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ج 4 ص 13 إن إسناد هذا الحديث حسن .
أنظر نيل الأوطال ج 7 ص 129 .

قال ابن تيمية : إن تحصيل المقاصد بالطرق المشروعة إليها ليس من جنس الحيل سواء سمي حيلة أو لم يسم، فليس النزاع في مجرد اللفظ بل الفرق بينهما ثابت من جهة الوسيلة والمقصود اللذين هما المحتال به والمحتال عليه، وذلك أن البيع مقصوده الذي شرع البيع له : أن يحصل ملك الثمن للبائع ، ويحصل ملك المبيع للمشتري ، فيكون كل منهما ملكا لمن انتقل إليه كسائر املاكه ، وذلك في الأمر العام إنما يكون إذا قصد المشتري نفس السلعة للانتفاع بعينها وانفاقها ، أو التجارة فيها فان قصد ثمنها الذي هو الدراهم والدنانير لم يكن مقصوده إلا أنه قد احتاج إلى دراهم فابتاع سلعة سيئة ليبيعها ويستنفق ثمنها⁽²⁸⁾ .

فهو يريد أن يفرق بين ما إذا كان المقصود في العقود التحصيل على المبيع نفسه ، وبين جعله وسيلة للتحصيل على الدراهم والدنانير للتخلص من التعامل الربوي في زعم المتحيل، فالأول طريق شرعي ، وليس حيلة ، وفيه رد على من يرى أن العقود الشرعية ما هي إلا حيل للتحصيل على المرغوب ، والرسول حينما أمر ببيع الجمع ، واشترى الجنب إنما قصد صورة البيع الصحيح والشراء الصحيح، ولم يقصد الصورة الثانية التي استتجت من كلامه ﷺ في معزل عن التقيد بقيود الاستنباط السليمة .

ولو كان هذا الاستنباط صحيحا ، وعليه يجوز بيع العينة ونحوها لكان الحديث معارضا بحديث آخر ، رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : وفيه أن رسول الله ﷺ سئل عن بيع شحوم الميتة لتطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال : لا ، هو حرام! ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : (قاتل الله اليهود! إن الله لما حرم عليهم شحومها ، جملوه ثم باعوه ، فاكلوا ثمنه)⁽²⁹⁾ .

(28) من كتاب الفتاوى ج 3 ص 218 .

(29) عن عمدة الأحكام ج 4 ص 83 من حاشية العدة .

وفيه دليل على تحريم الذرائع ، ولعن من جعلها وسيلة لاكل ما حرم عليهم ، وهو معارض أيضاً بقصة أصحاب السبت من اليهود الذين حرم الله عليهم الصيد يوم السبت ، فاحتالوا بحفر الحفائر لتتجمع فيها الحيتان ، ويغلق عليها حتى تصاد يوم الأحد! وسمى الله فعلهم هذا عدوانا وفسقا ﴿وسالهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر ، إذ يعدون في السبت إذ تأتيم حيتانهم يوم سبتهم شرعا، ويوم لا يسبتون لا تأتيمهم، كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون﴾ (30) .

وقد رد ابن تيمية بصورة أوضح الاستدلال بهذا الحديث على إباحة الحيل أو بعضها فقال :

(. . . فإن مقصوده ﷺ من قوله : بع الجمع بالدراهم إنما كان بيان الطريق التي يحصل بها شراء التمر الجيد لمن عنده رديء ، وهو أن يبيع الرديء بثمن ثم يبتاع بالثمن جيداً ، ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه ، لأن المقصود ذكر الحكم على وجه الجملة ، أو لأن المخاطب يفهم البيع الصحيح فلا يحتاج إلى بيان ، فلا معنى للاحتجاج بهذا الحديث . . . ثم إن قوله ﷺ (بع الجمع بالدراهم) إنما يفهم منه البيع المقصود الخالي عن شرط يمنع كونه مقصوداً ، بخلاف البيع الذي لا يقصد . . .

وقال أيضاً : (. . . الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضي البيع الصحيح ، ونحن لا نسلم أن هذه الصورة - صورة العينة - التي تواطأ فيها (المشتري والبائع) على الاشتراء بالثمن من المشتري شيئاً من جنس الثمن الربوي ، بيع صحيح ، وإنما البيع الصحيح الاشتراء من غيره أو الاشتراء منه بعد بيعه بيعاً مقصوداً ثابتاً لم يقصد به الشراء منه اهـ

(30) الآية 163 من سورة الأعراف .

(31) الفتاوى ج 3 ص 224-225 باقتضاب .

وأما الحديث الذي استتجوا منه أن من حلف على شيء ، ثم أتى ببعضه لم يحنث من حيث إن رسول الله ﷺ : أخبر من وعده ، أو من حلف له أن يخبره بالآية أو بأعظم آية في كتاب الله ، فأخبره بذلك قبل إخراج رجله الثانية من المسجد .

فهذا الاستنتاج غير مسلم كحجة لاباحة الحيل في مثل هذا ، والافتاء بأن من حلف على شيء لا يحنث إلا بفعله كله ، فقد ناقش ابن القيم رحمه الله هذه الفتوى وهذا الاستنتاج مناقشة قوية مورداً الامثلة لابطال ذلك بالنسبة لمن لم ينو التبعض أو لعل رسول الله لم يحلف إطلاقاً ، أو لعله نوى قبل الخروج كلية ، إن سلمنا دعوى الحلف ، وقد أشار إليها أبي ابن كعب إشارة على ما روى السرخسي ، والدليل إذا تطرقه الاحتمال سقط به الاستدلال (32) .

وهكذا الشأن فيما أوردوه من قواعد فقهية ، وقياسات غير سليمة ، من نحو : إن البيع حيلة للتحصيل على المقصود ، وعقد النكاح مثله ، فهذا مجرد قياس للفساد على الصحيح فإن العقود ليست حيلة بل طرقاً شرعية ، والقضية كما قال ابن تيمية ليست قضية ألفاظ ، وإنما قضية مقاصد مصاحبة للألفاظ كما أقرها الشارع بمراعاة شروطها وموانعها .

ولذلك علق الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور بعد ذكره لأنواع الحيل وإيراد بعض ادلتها ، علق عليها تعليقا يدعو إلى التأمل والتحفظ ، قال رحمه الله : فإذا تقررت هذه الأنواع لدى من يستعرضها بفهم ثاقب ويجعل المكابرة ظهريا ، يوقن بأن ما يجلب لصحة التحيل الشرعي من الأدلة إنما

(32) انظر إعلام الموقعين ج 3 ص 366 .

هي أدلة غير متبصر بها ، ولا يعسر عليه بعد هذا تنزيلها منازلها ، وابداء الفرق بينها . اهـ (33) .

وهذا كله في الحيل المتفق على منعها ، أو المختلف في منعها بين المذاهب ، أما الحيل المتفق على جوازها ، والتي لا تناقض أصلاً من أصول الشريعة ، أو التي يمكن اعتبارها من باب الرخص ، فلا ينطبق عليها هذا الكلام .

الفصل الرابع

ما هي علاقة الحيل بالرخص الفقهيّة ؟ فهل الحيلة رخصة ؟ وهل العقود الشرعية حيل للحصول على الأمر المرغوب ؟ حتى يقاس عليها ، كما زعم أنصار الحيل ؟ فقالوا : من رغب في شيء احتال عليه بدفع ثمنه وشرائه . ومن هوي امرأة احتال بخطبتها ودفع مهرها للحصول عليها ، وهكذا سائر العقود الشرعية⁽¹⁾ .

لا شك أن الحيل المباحة المتفق على صحتها وسلامتها من سوء النية ، هي مخارج من الضيق ، وهي تشبه الرخص التي تفضل الله بها على عبادة للتخفيف عنهم من شدة التكاليف وقت الاحتياج لذلك ، وإزالة الحرج عنهم في الدين ، تحقيقاً لقوله جل جلاله : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾⁽²⁾ وقوله : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾⁽³⁾ وقوله : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾⁽⁴⁾ .

أما المختلف فيها فيمكن الأخذ بها عند الضرورة والحرج الشديد ،

(1) انظر ص 10 من كتاب : الحيل للخصاص وص 305 ج 3 من إعلام الموقعين لابن القيم .

(2) الآية 76 من سورة الحج .

(3) الآية 184 من سورة البقرة .

(4) الآية 285 من سورة البقرة .

إن ترجح دليلها أو تساوى مع دليل بطلانها، خصوصاً للمضطر المحرج ، فيجوز الافتاء بها له لاخراجه من الحرج والضيق، ولابقاء حرمة الدين في نفسه .

وهذا مقصد هام من مقاصد الشرع : المحافظة على حرمة الدين في نفوس الناس . ولا ينبغي لأحد تتبع حيل المذاهب ليأخذ ما يليق بحاله ومصلحته ، فإن هذا يوشك أن يتخذ آيات الله هزواً ، قال سليمان التيمي لمن سأل في هذا الباب : « إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله ؛ قال ابن عبر البر : هذا إجماع لا أعلم فيه خلافاً »⁽⁵⁾ .

قال ابن القيم : « لا يجوز للمفتي تتبع الحيل المحرمة والمكروهة ، ولا تتبع الرخص لمن أراد نفعه ، فإن تتبع ذلك فسقٌ وحرُم استفتاءه .

فإن حسن قصده في حيلة جائزة لا شبهة فيها ولا مفسدة لتخليص المستفتي بها من حرج ، جاز ذلك ، بل استحَب، وقد أرشد الله تعالى نبيه أيوب إلى التخلص من الحنث بأن يأخذ بيده ضغثاً (قبضة ريحان أو قضبان) فيضرب بها المرأة ضربة واحدة، وأرشد النبي ﷺ بلالا إلى بيع التمر بدراهم ، ثم يشتري بالدراهم تمرا آخر فيتخلص من الربا ، فأحسن المخارج ما خلص من المآثم، وأقبح الحيل ما أوقع في المحارم، أو أسقط ما أوجبه الله ورسوله من الحق اللازم⁽⁶⁾ .

(5) الفتاوى لابن تيمية ج 3 ص 179 ط بيروت وذكر نفس الفتوى التي أوردها ابن القيم في إعلام الموقعين ج 3 ص 355 ناسبا إياها لسليمان التيمي نفسه .

(6) إعلام الموقعين ج 4 ص 282 ولاحظ أن حديث : بيع التمر الرديء بالدراهم ثم الاشتراء بالدراهم تمرا جيدا، الذي احتج به دعاة الحيل معتبرينه أصلا في العينة والحيل بوجه عام قد استعمله ابن القيم للتخلص من الحيل لا للوقوع فيها ، كما فعل شيخه ابن تيمية . وقد سمى الرجل الذي استعمله النبي على خيبر وأرشده النبي إلى ذلك وهو بلال .
وراجع الفصل السابق ففيه أن اسمه سواد بن غزية كما ذكر الصنعاني ! ولعل الحادثة تكررت .

وعليه فمن تذبذب بين المذاهب آخذاً من كل مذهب أسهله وأيسره ، أو تخفيفه وترخيصه ، خصوصاً إذا كان ذلك فراراً من التكاليف الدينية ، أو لإهدار الحق واحقاق الباطل ، كل ذلك عبث في الدين لا يقره دين الله الذي جاء لحفظ مصلحة العباد في المعاش والمعاد .

ولا يقول به عالم يحترم نفسه ويرجو رحمة ربه ويخشى يوم لقائه، وهو ما يسمى التلفيق من المذاهب ليأخذ كل شخص منها ما يصلح له ويحقق له مطامعه وطموحه إلى الممنوع .

ولا شك أن من فعل ذلك بدون اضطرار أكيد ، أو قصد الاعتداء على الحقوق الانسانية والتكاليف الدينية يكون آثماً واقعاً في الحرام ، ولا يعفيه من ذلك القول الشائع في أوساط صغار الفقهاء : من قلد عالماً لقي الله سالماً . لأن هذه الكلمة تصبح في مثل هذه الحال كلمة حق يريد بها باطل ، فإن المقصود بها أن الانسان العادي الذي لم تتح له فرصة التعلم أو التعمق ، أو الاجتهاد في الدين ، بحيث يكون عاجزاً عن استنباط أدلة الاحكام أو ترجيحها عند التعارض والاختلاف ، فهذا ونظراؤه هم المعنيون بتلك القولة ، لا الذي يريد أن يتملص من التكاليف والمسؤوليات الدينية أو الاجتماعية ، أو أكل أموال الناس بواسطة الحيل الباطلة مدعياً أنها من الفقه ، أو اعتماد التلفيق والتنقل بين المذاهب بحثاً عما يحصل له مقصوده السيء ، بحيث يهرب من المذهب الحنفي أو المالكي أو الحنبلي ويفر إلى الشافعي ليستبيح الربا بواسطة العينة ، أو يفر من المذهب الحنبلي والشافعي والمالكي إلى الحنفي لينفذ عملية التحليل للمطلقة ثلاثاً على رأي من يقول به من الأحناف في الحالات المتفق على فسادها عند غيرهم .

قال أبو إسحاق الشاطبي : (. . . .) فإذا صار المكلف في كل مسألة عَنَّتْ له يتبع رخص المذاهب وكل قول فيها وافق هواه فقد خلع ربقة

التقوى ، وتمادى في متابعة الهوى ، ونقض ما أبرمه الشارع ، وآخر ما قدمه .. (7) .

وكيف لا يكون كذلك ؟ والشرعية إنما جاءت لتخرج الانسان عن داعية هواه ، وتخليصه من أنانيته الجامحة ، وغرائزه الحيوانية الطاغية عند كثير من المكلفين .

وبهذا نرى أن للرخص مقاصد وأهدافا هي التخفيف ونفي الحرج في الدين ، لمن وقع به ذلك ، وليست حيلة يقع التخلص بواسطتها من التكاليف الشرعية .

ومع هذا كله فإن الحيل الجائزة باتفاق أو بترجيح بالنسبة لمن يملك أداة الترجيح أو باعتماد أقوال الفقهاء الثقات الذين تقبل المجتمع الإسلامي آراءهم واشتهروا بالتقوى والاستقامة والتحري في دين الله ، قلت : فإن هذه الحيل يجوز الأخذ بها ، من غير تخرج شريطة حسن المقصد وسلامة النية والجوارح من الاعتداء على حق الشرع ، أو حق الناس ، أو تفويت مقاصد الشريعة ، كليا أو جزئيا بواسطة الحيل . ومقاصد الشريعة وتكاليفها ترجع إلى ما سماه أبو إسحاق الشاطبي - رحمه الله : المقاصد أو المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية .

ومجموع الضرورية خمس : حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل .

وهذه الضروريات أو الكليات الخمس مقصودة ومراعاة في كل دين وملة وتشريع ، حتى الوضعي منها . وبناء على ذلك فلا يجوز مصادمتها أو إهدارها واتلافها واضاعتها ، بواسطة الحيل بحجة أن الحيل نوع من الرخص .

وأما الحاجيات فهي المحتاج إليها لازالة الحرج والمشقة اللاحقة

(7) الموافقات ج 2 ص 285 ط مصر - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد - بلا تاريخ .

للأمة ، أو للأفراد بتفويتها ، كالتمتع بالطيبات : مأكلا ومشربا وملبسا ومسكنا ومركبا ، وما يدخل تحتها ويجلب تحقيقها من سائر المعاملات المالية المباحة .

والتحسينية هي ما يليق بالانسان النظيف السليم الفطرة كإزالة النجاسة وستر العورة وآداب الأكل والشرب والتعامل ونحو هذا . فالأولى ضرورية لازمة يترتب على زوالها الانخرام في النظام وفقدان الأمن ، والفوضى والاضطراب .

والثانية كالتمتة للأولى ولكن الحرج المترتب على فقدانها أقل وأضعف، بحيث لا يؤدي فقدانها إلى اضطراب الأحوال وانخرامها . والثالثة هي أيضاً كالتمتة والتكملة للثانية بحيث لا يترتب على توقفها أو فقدانها وزوالها إلا حرج طفيف لا يتعلق بجوهر الحياة واستمرار البقاء الانساني فيها بوجه من الوجوه .

وهي في ترتيبها ولزومها حسب ترتيبها في الذكر ، فإذا زالت الضروريات ترتب عن زوالها زوال الحاجيات ، وزوال الحاجيات يجر حتماً إلى زوال التحسينيات ، أو بالأحرى زوال كل شيء لأن الأولى أصل لهما ، ومن المعلوم أن زوال الأصل يترتب عليه زوال ما انبنى عليه من الفروع ، بخلاف زوال الفرع فلا يلزم أن يزول معه الأصل ⁽⁷⁾ .

وقال في موضع آخر رابطاً بين هذه المصالح المقصودة من الشارع وبين قصد المكلف بها : « وأيضاً فقد مر أن قصد الشارع المحافظة على الضروريات ، وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات ، وهو عين ما كلف به العبد ، فلا بد أن يكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك ، والا لم يكن عاملاً على المحافظة ، لأن الأعمال بالنيات ... » ⁽⁸⁾ .

(7) بتصرف واختصار من كتاب الموافقات ج 2 ص 4 وما بعدها .

(8) نفس المصدر ج 2 ص 243 .

وبهذا نتبين أن الاغراق في الحيل دون تفريق بين غثها وسمينها ، ودون نظر إلى ما فوت مقصد الشارع ، وما لم يفوته ، ودون تقييد بالنيات والمقاصد التي هي روح العمل ، يؤدي ذلك إلى إلغاء الشريعة ونقضها بواسطة الحيل ، فإن كل ممنوع يمكن التحيل عليه لآخراجه في صورة الجائز ظاهرياً ، وذلك ما لا يمكن القول به بحال .

ويتلخص لنا أن الحيل الجائزة اتفاقاً - أخوات الرخص ، أو هي هي ، ولا مانع من الأخذ بها كالأخذ بالرخص سواء ، وخاصة للمضطر .

وأما المختلف فيها ، فلا بد فيها من حسن القصد ، وطرح سوء النية ونبد الاعتداء على تكاليف الشرع وحقوق الناس كاليمين ، فإنها على نية المستحلف ، إلا إذا كان الحالف مظلوماً فعلى نيته هو تخلصاً من الظلم .

ورد في الحديث الشريف الذي ذكره البخاري ، في باب الإكراه معلقاً بقوله :

« وقال النخعي إذا كان المستحلف ظالماً فنية الحالف ، وإن كان مظلوماً ، فنية المستحلف » قال ابن حجر: وصله محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد بلفظ : (إذا استحلف الرجل وهو مظلوم ، فاليمين على ما نوى ، وعلى ما ورى) (التورية: أن يقول شيئاً وفي نيته شيء آخر) ، وإذا كان ظالماً فاليمين على نية من استحلفه . . قال ابن بطلال : قول النخعي يدل على أن النية عنده نية المظلوم أبداً ، وإلى مثله ذهب مالك والجمهور . وعند أبي حنيفة : نية الحالف أبداً⁽⁹⁾ .

وقد شرح عبد الواهب الشعراني الشافعي (ت 973 هـ) « نظرية تردد الشريعة بين الأخذ بالشدة والخفة ، وتأثر بعض الأئمة المجتهدين بالأولى فتشددوا ، وبالثانية وخففوا ، وذلك في كتاب كامل سماه : الميزان

(9) فتح الباري ج 15 ص 358 ط مصر 1378 هـ 1959 م .

الكبرى ، نكتطف منه بعض الفقرات ليتبين موقع الحيل الجائزة من الرخصة قال :

« وبعد ، فهذه ميزان نفيسة عالية المقدار حاولت فيها ما بنحوه يمكن الجمع بين الأدلة المتغايرة في الظاهر ، وبين أقوال جميع المجتهدين ومقلديهم من الأولين والآخرين إلى يوم القيامة⁽¹⁰⁾ .

وبعد أن يبين غرضه من تأليف هذا الكتاب، أو وضع هذه الميزان كما يقول ، ينحو بالأئمة على المقلدين الذين يتعصبون لامامهم أو مذهبهم، ويسدون باب المبادرة والانكار على من خالف قواعد مذاهبهم ممن هو من أهل الاجتهاد في الشريعة ، فإنه على هدى من ربه ، وربما أظهر مستنده في مذهبه لمن انكر عليه ، فاذعن له وخجل من مبادرته إلى الانكار عليه ، وهذا من جملة مقاصدي بتأليف هذا الكتاب، والأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى . . . »⁽¹¹⁾ .

وهذا المقصد من أعظم المقاصد العلمية وهو تعليم الناس التجرد في البحث عن الحقيقة بموضوعية ، وفي منأى عن التعصب المذهبي الذميم الذي كثيراً ما يعمي صاحبه عن رؤية الحقيقة وإدراكها ، فيهاجمها بغير علم ؛ أو يهاجم صاحبها بغير حق .

ثم يقول : « إذا علمت ذلك ، وأردت أن تعلم ما أومأنا إليه من دخول جميع أقوال الأئمة المجتهدين ومقلديهم إلى يوم الدين في شعاع نور الشريعة المطهرة بحيث لا ترى قولاً واحداً منها خارجاً عن الشريعة المطهرة ، فتأمل وتدبر فيما أرشدك يا أخي إليه، وذلك أن تعلم وتحقق يقينا جازماً أن الشريعة المطهرة جاءت من حيث شهود الأمر والنهي في كل مسألة ذات خلاف على مرتبتين : تخفيف وتشديد ، لا على مرتبة واحدة ،

(10) الميزان الكبرى ص 3 ج 1 ط دار العلم للجميع .

(11) الميزان الكبرى ص 4 ج 1 ط دار العلم للجميع .

كما يظنه بعض المقلدين ، ولذلك وقع بينهم الخلاف بشهود التناقض ، ولا خلاف ولا تناقض في نفس الأمر، فإن مجموع الشريعة يرجع إلى أمر ونهي ، وكل منهما ينقسم عند العلماء إلى مرتبتين : تخفيف وتشديد؛ وأما الحكم الخامس الذي هو المباح فهو مستوي الطرفين ، وقد يرجع بالنية الصالحة إلى قسم المندوب ، وبالنية الفاسدة إلى قسم المكروه ، أو الحرام⁽¹²⁾ .

فأحكام الشريعة كما يضبطها هذا الضبط المحكم : خمسة تؤخذ من الأمر والنهي ؛ فإذا كان الأمر في مرتبة التشديد فهو الواجب ، وفي مرتبة التخفيف : المندوب ؛ ، أو الرخصة ، وإذا كان النهي في مرتبة التشديد فهو الحرام ، وفي مرتبة التخفيف : هو المكروه ، وعند الاستواء يكون الحكم مباحا ، والمباح يتغير بالنية الصالحة إلى المندوب ، وبالنية السيئة إلى المكروه أو المحرم . والفقهاء في أخذهم للأحكام وتصرفهم في فهم الأوامر والنواهي ، لم يخرجوا عن هذه المراتب ، فمن تشدد أخذ بجانب العزيمة لقيام دليلها عنده أو ترجمه ، ومن تخفف أخذ بجانب الرخصة لقيام دليلها عنده أيضاً أو ترجمه .

ثم يأخذ في ذكر الفصول والمسائل الفقهية المختلف فيها مطبقاً عليها ميزانه هذه تطبيقاً محكماً ، وذلك في مختلف أبواب الفقه ، وتأخذ على سبيل التمثيل بعض النماذج من المعاملات المالية :

« ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه لا يصح بيع المكروه مع قول أبي حنيفة بصحته ، فالأول مشدد في ذلك، والثاني مخفف ، ووجهه : الأخذ بظاهر الحال ، لأنه لا اطلاع لنا على صحة الاكراه لرجوعه إلى ما في قلب العبد ، فقد يكون عنده قدرة على احتمال الضرب أو الحبس ، خلاف ما أظهر لنا من الغبن ، وقد صرح لنا بالبيع ، لما رأى لنفسه في ذلك من

(12) الميزان الكبرى ص 4 ج 1 ط دار العلم للجميع .

المصلحة والحظ ، لا سيما إن قبض الثمن ، مختاراً ، فساعدناه على ذلك لنخلصه من عقوبة الظالم له بحبس أو غيره ، وجعلنا الاثم على الظالم فقط دون المشتري ، ويصح الحاق الاثم بالمشتري أيضاً ، حيث علم بالاكراه » (13) .

نلاحظ أن الاكراه حيلة من القوي على الضعيف ولذلك منع الأئمة الثلاثة معه صحة البيع لفقد التراضي ، وهو من أركان البيع ، ولكن الامام أبا حنيفة يرى الصحة لأن ادعاء الاكراه أمر قلبي ، فقد يدعيه بعض الناس في حالة الندم ، قصد فسخ البيع ، ولذلك يحكم بصحته بناء على ظاهر الرضا ، وفي نفس الوقت لا ينفي الاثم على الظالم أو المشتري إن كانا عالمين بالاكراه .

« ومن ذلك قول الشافعي الآخر وأبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين عنهما : أنه لا ينعقد البيع بالمعاطاة (عدم ذكر الايجاب والقبول ، وإنما يدفع الثمن ويرفع المثلثون دون تعبير عن الرضى والقبول) مع قول مالك : إن البيع ينعقد بها . واختاره ابن الصباغ والثوري وجماعة من الشافعية وهو قول الشافعي الآخر ، وقول أبي حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى عنهما ، فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبة الميزان » (14) .

« ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة إنه يصح بيع العنب لعاصر الخمر مع الكراهة ، مع قول أحمد بعدم الصحة ، فالأول فيه تخفيف ، والثاني مشدد ، ووجه الأول أن المقاصد هي التي يؤخذ بها العبد .

وأما الوسائل ، فقد يحال بين العبد وبينها ، فلذلك كان بيع العنب لمن يريد أن يعصره حراماً غير حرام لعدم تحققنا أنه يتمكن من عصره ،

(13) الميزان الكبرى ص 63 ج 2 .

(14) الميزان الكبرى ص 63 ج 2 راجع أدلة كل من الطرفين في نفس الصفحة .

وكان الحسن البصري يقول : لا بأس ببيع العنب لعاصر الخمر . وكان سفيان الثوري يقول : بيع الحلال لمن شئت ، ووجه الثاني سد الباب ، لأن ما يتوصل به إلى الحرام فهو حرام ، ولو بالقصد ، كما لو نظر إنسان إلى ثوب موضوع في طاق على ظن أنه امرأة اجنبية فإنه يحرم عليه ذلك» (15) .

ونلاحظ في هذا المثال الأخير أن ما ذكره عن مالك خلاف المشهور عنه وعن أصحابه ، وخلاف قاعدة سد الذرائع التي هي من أهم أصول مذهبه ، وما ذكره عن الحسن وسفيان لعله فيما يخص بيعه للذمي .

« ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة بتحريم أجره ضراب الفحل ، مع قول مالك ، يجوز أخذ العوض على ضراب الفحل ، فالأول مشدد ، والثاني مخفف ، فرجع الأمر إلى مرتبتي الميزان» (16) .

وهكذا يتلخص لدينا أن الرخص هي ضرب من الحيل الجائزة لمن كانت حالته تقتضي التيسير ، ودين الله يسر ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها .

بل إن مسألة التحايل على عدم وجوب الزكاة بتتقيص النصاب قبل الحول بيوم أو نحوه ، وذلك بهبة المال كما نُقل عن الدامغاني في الفصل السابق ، واستهلاك بعضه أكلا أو تصدقا ، حتى ينزل عن النصاب ، أو التحايل عليها بعد وجوبها ، بأن تدفع الزكاة للمدين المفلس ، إذا كان له قبل المزكي دين ، فيدفعها له ، ويسترجعها منه في مقابلة دينه ، كما يرى ذلك ، أكثر الحنفية . قلت : إن هذه المسألة التي لا يقرها المالكية وغيرهم نجدها

(15) الميزان الكبرى ص 67 ج 2 .

(16) الميزان الكبرى ص 67 ج 2 .

هو أشد منها وأكثر عند بعض فضلاء الحنفية ، وهو القول بسقوط الزكاة أساسا ، في بعض الظروف والحالات السياسية أو الاجتماعية الخاصة .

فهذا شمس الأئمة السرخسي ، على جلالة قدره في العلم والتقوى والنضال . يرى سقوطها في حالة ما إذا كثرت الجبايات والضرائب والاداءات المرهقة فوق طاقة المزكي ، وفوق ما كلفه الله به ، والله لا يكلف نفسا إلا وسعها .

قال صاحب المحبية :

واعلم بأن صاحب المبسوط جزم في الزكاة بالسقوط لمثل ما يؤخذ في زماننا من المصادرات في أموالنا كالعشر والخراج والجباية من غير ما جرم ، ولا جناية⁽¹⁷⁾

ولم أعر على هذا القول في المبسوط ، ويبدو أنه قول صادر عنه في إحدى الفتاوى أو الكتب الأخرى التي قد يكون ألفها ، ولم يتح لنا رؤيتها .

ولا يخفى أن زمان السرخسي ، كان زمان مظالم ، حتى أنه هو نفسه أملى المبسوط المشتمل على كتب ظاهر الرواية الستة ، أو جزءا كبيرا منه ، وهو في سجن الظالمين كما عبر ، بل في قعر جب من سجنهم⁽¹⁸⁾ .

وهذا الاعتداء على الأنفس والحريات يسيف الاعتداء طبعاً ، في

(17) أخذتها مشافهة عن الشيخ محمد الحطاب بوشناق ، وقد علمت منه أن متن المحبية لمحج الدين العطار شرحه شيخ الاسلام الحنفي بتونس : أحمد كريمة المتوفى سنة 1315 هـ . وتوجد نسخة بخطه منه اشتراها علي باي .

(18) انظر قصة ذلك في الفوائد البهية للكنوي ص 158 ط بيروت بلا تاريخ وقد توفي السرخسي سنة 438 هـ .

منطق الظلمة ، على الأموال ، بل هذا أيسر وأهون عند المعتدي والمعتدى عليه .

وهذا الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور ، وهو مالكي - يجيب لما سئل عن أجزاء ما يدفع للخزينة أي للدولة - أو لبيت المال على التعبير القديم - من العشر ، وهو ما يسمى اليوم بالضرائب كالضريبة الشخصية والأداء على المرتبات والأجور ، هل يطرح ذلك من الزكاة ويجزى عنها ؟

فأجاب حرفياً : « إنه يحسب منها ، وتسميته بالعشر تدل على ذلك . وعليه فالواجب على من وجبت عليه الزكاة على حبوبه (وأولى في ماله) طرح مقدار العشر الذي دفعه للدولة ، من كامل ما وجب عليه دفعه ، فإن بقي عليه شيء من الحق دفعه إلى الفقراء والمساكين ؛ أو غيرهم من المصارف الممكنة » .

وسئل : هل إن العشر المذكور لما كان يدفع إلى الدولة دراھم ، لا من عين ما وجبت فيه (من الحبوب ونحوها) فهل يجزى ذلك عن الزكاة ، مع أن الواجب في الزكاة كونها من عين ما وجبت فيه ؟

فأجاب : « إن الأصل هو أن تدفع الزكاة من عين ما وجبت فيه . لكن إذا أجبر المزكي على دفع القيمة ، كما هو واقع في دفع العشر عندنا بتونس ، فذلك يجزى كما في المدونة . »⁽¹⁹⁾

وتسمية ضرائب الدولة اليوم بغير هذا الاسم (العشر) أو نحوه من مختلف الاسماء المتنوعة حتى تصل في كثير من الحالات إلى أكثر من نصف المدخول - كما هو شأن الضريبة التصاعدية - لا يغير شيئاً من المسمى ، لأن العبرة بالمسميات لا بالأسماء والألفاظ .

(19) انظر نص الفتوى في مجلة الهداية التونسية عدد 1 سنة 3 ص 17-20 .

وهذه الفتوى المالكية تؤيد وجهة النظر الحنفية السابقة المنقولة عن
السرخسي .

وهذا الرأي الذي ارتضاه هذان الامامان لم يوافقهما عليه كثير
من العلماء والباحثين ، فهذا أبو الأعلى المودودي الباحث الاسلامي
الباكستاني يقول :

« من الخطأ القول : إنه لا يجوز في الإسلام أن تفرض ضريبة لسد
نفقات الحكومة ، وكذلك لا يصح أن يقال : أن الزكاة هي ضريبة توضع
على الناس لتسد بها نفقات الحكومة ، إنما الزكاة هي مال من أموال
التأمين الاجتماعي ، يؤخذ من الأغنياء ليرد إلى من يستحقه من الفقراء » .
ويوافقه على هذا أحمد الشرباصي (20) .

ويرى جماعة من علماء مصر المعاصرين وفقهائها منهم : محمد
البنّا ، وأبو زهرة ، وعيسى عبده وغيرهم : إن الزكاة هي الزكاة ولا تغني
عنها الضرائب ، ولا تغني عنها الصدقات ، ولا يغني عنها الخراج (كما
هو مذهب أبي حنيفة) (*) ، كما لا يغني عنها شيء من حقوق ولي الأمر
من حيث جباية الرسوم والضرائب ونحوهما (21) .

ولعل رأيهم هذا متأثر بالوسط الاجتماعي الذي يغلب عليه البؤس
في باكستان ومصر ، ولذلك راعوا حق الفقير أكثر من مراعاتهم لحق
المالك الذي تبلغ الاداءات والضرائب ، في ماله ، حسب قانون الضريبة
التصاعدية - إلى أكثر من النصف في حالات كثيرة .

(20) مجلة الأزهر نوفمبر 1962 .

(*) أبو حنيفة يرى : أن الخراج في الأرض الخراجية يُسلم عليها صاحبها ، لا يجتمع فيها
عليه الخراج والعشر ، ومالك والاوزاعي والليث يرون أنهما حقان : الأول حق الأرض
والثاني حق الحب .

(21) مجلة لواء الاسلام العدد 1 سنة 17 .

ندوة لواء الإسلام : (زكاة الزروع ...) .

فغلبوا مصلحة الفقير ، من باب التورع والتقوى ، دون تأمل كثير في نصوص الشارع وما جرى به العمل ، من أن الصدقات في عهد الرسول وخلفائه كانت تدفع للسعاة والجابين لها باسم بيت المال ، وتصرف في المصالح العامة التي منها مصلحة الفقير في تعليم أبنائه ، وإنشاء الملاجيء والمستشفيات المجانية للفقير خاصة وغيرها من المرافق العامة .

وهذا ما لم يغرب عن نظر الشيخين : السرخسي الحنفي وابن عاشور المالكي ، على ما اظن ، ولذلك قالوا ما قالاه عن وجهة نظر شرعية واضحة . ولكل وجهة هو موليها .

والأمر - فيما يبدو يتعلق بوجود الحكومة المسلمة أي الخاضعة للإسلام خضوعا دينيا مخلصا ، لا خضوعا سياسيا ، أو تجاريا ، ووجود المجتمع الإسلامي المتفهم لدينة تفهما غير عاطفي موجه ، بما في هذا الدين من حقوق وواجبات . فإذا قامت الحكومة المسلمة والمجتمع الإسلامي اللذين يريان الواجبات قبل الحقوق ويستطيعان التوفيق بينهما عمليا ، وإنشاء نوع من التوازن النفسي والواقعي بينهما ، إذا كان ذلك ، فيمكن الانضمام وفي حماس إلى رأي السرخسي وابن عاشور ، وما دام هذا غير موجود - عمليا - فلنترك الأمر لضمير كل مسلم وما يختاره وما يراه أوفق به من الرايين المحترمين .

القسم الثاني
تطبيق على البيوع

الباب الأول

الحيل في البيوع وما يلحق بها

- 1- الفصل الأول : البيوع وحيل العينة .
- 2- الفصل الثاني : حيل أخرى في البيع وما يتبعه .
- 3- الفصل الثالث : الحيل والشفعة .

الفصل الأول

البيع لغة كما جاء في المصباح هو : من الأضداد ، مثل الشراء ، يطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع . ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن : باذل السلعة⁽¹⁾ .

ومعناه الشرعي هو : نقل الملك بعوض بوجه جائز⁽²⁾ .

وعرفه الجصاص بقوله : هو تمليك المال بإيجاب وقبول عن تراضٍ منهما⁽³⁾ .

ويبدو من هذين التعريفين أن البيع الصحيح ما نقل فيه الملك ، وتم القبض ، باستثناء بيع الآجال المرخص فيها ، وكان ذلك بعوض على وجه جائز شرعا ، أو عن تراضٍ من المتبايعين ، بعد الإيجاب والقبول ، اللذين لا يتمان بدون تراضٍ .

فاذا فقد معنى من هذه المعاني بأن فقد التقابض ، أو التراضي الصحيح ، أو عدم الجواز الشرعي في الثمن أو المثمن ، تجيء الحيل

(1) المصباح المنير للفيومي ج 1 ص 18 ط بلاق - مصر .

(2) شرح الرسالة لأبي الحسن المنوفي (ت 939 هـ) ج 2 ص 120 ط مصر .

(3) أحكام القرآن ج 1 ص 557 ط مصر 1347 هـ .

لتصحيح البيع الفاسد بسبب اختلال ركن ، أو شرط من شروط صحته أو جوازه .

وهذه الحيل تكون غالبا إما تخريجا على قول ضعيف ، أو على أصول بعض المذاهب ، أو تمشيا مع الظاهر ، وغض النظر عن النوايا والقصود .

قال بعض أهل الحيل : ما نقوموا علينا إلا أنا عمدنا إلى أشياء كانت محرمة عليهم فاحتلنا فيها حتى صارت حلالا !

وقال آخر منهم : إنا نحتال منذ كذا وكذا سنة في تحليل ما حرم الله عليهم (4) ! .

وهذا تصريح من بعضهم بإدخال أشياء في شرع الله ليست منه ، وتحليل ما حرم الله .

ولا شك أن مثل هذا ليس من وضع الأئمة ، بل هو من وضع بعض وراقي بغداد وزنادقتها اللابسين مسوح التدين للتبليس على الناس .

فلننظر لهذه الحيل في البيع لنرى ما يصح منها ، ويدخل في باب الرخصة أو الحيلة المقبولة ، وما لا يجوز باتفاق ، أو على أصح الأقوال .

العينة : وأول حيلة وأكثرها رواجاً حيلة بيع العينة وهي كما عرفها الفيومي في المصباح بقوله : العينة بالكسر السلف ، واعتان الرجل : اشترى الشيء بالشيء نسيئه ... والاسم : العينة بالكسر .

قال : وفسرها الفقهاء بأن يبيع الرجل متاعه إلى أجل ، ثم يشتريه في المجلس بثمن حال ليسلم له من الربا ، وقيل لهذا البيع : عينة لأن

(4) أعلام الموقعين لابن القيم ج 3 ص 227 ط دار الكتب الحديثة مصر 1389 هـ 1969 هـ .

مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا .

ثم تعرض لحكمها فقال : وذلك حرام إذا اشترط المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمن معلوم ، فإن لم يكن بينهما شرط أجازها الشافعي لوقوع العقد سالما من المفسدات . ومنعها بعض المتقدمين ، وقال : هي أخت الربا . فلو باعها المشتري لغير بائعها في المجلس فهي عينة أيضا ، لكنها جائزة باتفاق . اهـ (5) .

والصورة الثانية التي ذكر الفيومي أنها جائزة باتفاق تسمى التورق (من الورق) .

قال ابن القيم : ... إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة ، وإن باعها لغيره فهو التورق ، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما فهو محلل . قال : والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون ، وأخفها التورق ، وقد كرهه عمر بن عبدالعزيز وقال : هو أخية الربا . اهـ (6) .

وعلى هذا تكون دعوى الاتفاق على جوازها من الفيومي في صورة التورق، دعوى باطلة، وعلى كل فكتابه كتاب لغة، وإن كان صاحبه فقيها شافعيًا، والشافعي لا يجيز صورة التورق، وإن أجازها أبو حنيفة . وقد عرفها ابن تيمية بقوله : العينة في الأصل السلف ، والسلف يعم تعجيل الثمن ، وتعجيل المثلث ، وهو الغالب هنا .

يقال : اعتان الرجل وتعين إذا اشترى الشيء بنسيئة ، كأنها مأخوذة من العين ، (الدنانير والدراهم) وهو المعجل . وصيغت على فعله لأنها

(5) ج 2 ص 4 . ط بولاق ثالثة .

(6) إعلام الموقعين ج 3 ص 220 .

نوع من ذلك . وقال أبو اسحاق الجوزجاني : إنها من العين لحاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق هـ (7) .

ولها في الحيل صور متنوعة كلها ترجع إلى غاية واحدة هي التحيل على ربا الفضل والنساء لآخراجه في صورة الجائر ظاهريا .

وقد ذكر أبو حاتم القزويني الشافعي صورا منها تتخرج على مذهب الشافعي الذي يجيزها حال وقوع العقد سالما من المفسدات كما عبر الفيومي، وبناء على ما جرت به العادة غالبا من سلامة عقود المسلمين من التحيل على الربا .

ومما ذكره من ذلك قوله : وإذا كان مع رجل دينار ومع الآخر نصف دينار ، وأرادا التبايع على وجه يصح (لاحظ تعبيره : يصح ، ولم يقل يجوز للفرق بين الصحة ظاهرا ، والجواز ظاهرا وباطنا) . فالحيلة : أن يبيع دينارا بدينار غير معين ، ثم يأخذ من صاحبه نصف دينار ، بدلا مما عليه (من الدينار) ثم يقرض صاحبه ، ثم صاحبه يرد عليه قضاء ، مما عليه من بدل الدينار ، ويبقى في ذمته نصف دينار قرضا من صاحبه الذي أخذ منه . هـ (8) .

وهذه الصورة يجتمع فيها ربا النسئة وربا الفضل ، وكلاهما حرام بالنص ، وإن وقع خلاف في الثاني بناء على حديث أسامة الذي تمسك به ابن عباس : (لا ربا إلا في النسئة) وفي رواية (إنما الربا في النسئة) ولم يعتد جل الأئمة بهذا الرأي بناء على النص المعارض (فمن زاد أو استزاد فقد أربا) .

ومهما يكن من شيء فالشافعي يحرم النوعين (9) مع علمه بمذهب

(7) الفتاوى ج 3 ص 134 ط بيروت 1386 هـ 1966 م .

(8) كتاب الحيل في الفقه ص 10 نشر (يوسف شخت) ط هانوفر على الحجر (1924) م .

(9) كتاب : مذهب ابن عباس في الربا لزيدان أبي المكارم ص 19 . ط مصر 1392 هـ 1972 م .

ابن عباس وغيره من المكيين في الصرف وتجويز التفاضل فيه .

وقد اجتمع في هذه الصورة (سلف وبيع) وهي ممنوعة بالنص الصحيح (لا يحل سلف وبيع)⁽¹⁰⁾ .

ثم يورد القزويني صورة أخرى وهي : إذا كان معه دينار مكسر ، وأراد بيعه مع الاستفضال ، فالحيلة : أن يبيع المكسر بمثله من الصحيح ، ويهب له الزائد ، أو يشتري منه بالدينار المكسر شيئاً من النقرة (الفضة المذابة) ، أو المتاع ، ثم يبيعه منه بما يتفقان عليه من الصحيح هـ⁽¹¹⁾ .
وقد ذكر ابن القيم هذه الحيلة في عداد الحيل المحرمة⁽¹²⁾ .

وهذه الحيلة التي ذكرها القزويني في قسم الحيل المباحة كما ذكر التي قبلها فيه ، فيها تحيل على ربا الفضل ، والتحيل فيها أخف من الأول ، لأن الزائد أو التفاضل فيها يمكن جعله ثمناً مقابلاً لخدمة وصناعة الصحيح ، والتخفيض في الدينار المكسر ، مقابل خدمته وصنعه إن أريد سبكه من جديد ، بالإضافة إلى معلوم الطبع في الوقت الحاضر ، وهو معلوم جبائي يتجاوز ثمن الدينار الذهبي نفسه في بعض الأحوال بل في أكثر الأحوال .

وقد ذكر الخصاف صوراً من بيع العينة ، منها قوله :

باب : الرجل يطلب من الرجل أن يعامله بمال ، وليس عند التاجر متاع يبيعه إياه ما الحيلة في ذلك ؟

قال أحمد بن عمر (الخصاف) : إن كان للرجل الذي يطلب

(10) رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم ص 144 بلوغ المرام لابن حجر ط بيروت .

(11) كتاب الحيل في الفقه ص 10 .

(12) انظر إعلام الموقعين ج 3 ص 368 .

المعاملة (أي السلف) ضيعة أو دار، فباعها من التاجر بالمال الذي يحتاج إليه، وقبضها التاجر، ثم باعها إياه، وربح عليه في ذلك مما يتراضيان عليه من الربح فهو جائز.

قلت: فإن لم يكن له ضيعة ولا دار؟ قال: فإن كان له مملوك أو متاع، فاشترى ذلك منه التاجر، وقبضه، ثم باعه إياه فلا بأس بذلك اهـ⁽¹³⁾.

نلاحظ أن هذه المسألة هي أخت العينة التي أباحها الشافعي بناء على صحة ظاهر العقد، وتحيل لمثلها القزويني، وحرّمها أبو حنيفة، فالخصاف مخالف لآمائه في هذه المسألة!

كما نلاحظ أن الخصاف يلح على استيفاء أركان العقد الأول وشروطه وإن ظاهرا، كقوله: (وقبضها التاجر) وقوله: «مما يتراضيان عليه من الربح» كأنه يشير إلى قوله تعالى: ﴿... إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾⁽¹⁴⁾.

وحيث توفرت أركان البيع وشروطه ظاهرا فلا عبرة بالبواطن والمقاصد عنده، خلافا للقاعدة الفقهية المشهورة: الأمور بمقاصدها، مع أنه لو تأمل في أول الآية التي أشار إليها، واستنتج منها وجوب التراضي على الربح المعين لوجد في أولها ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ والطرف المحتاج هنا وهو طالب المعاملة غير راض هنا حقيقة بل ظاهرا، لأنه رضا المضطر، وهو كالمكره على ما لا يحب ولا يرضى، كالمكره على إعلان الكفر بلسانه فلا عبرة بكفره عند الله لمكان الإكراه، وعند الناس لمكان الآية الكريمة ﴿إلا من أكره وقلبه

(13) كتاب الحيل للخصاف ص 11 ط مصر 1316 هـ.

(14) الآية 29 من سورة النساء.

مطمئن بالإيمان .. ﴿⁽¹⁵⁾﴾ على أن الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد لا يرون صحة بيع المكروه أي المضطر خلافا لأبي حنيفة الذي يرى الصحة لأن ادعاء الإكراه أمر قلبي ، فقد يدعيه بعض الناس في حالة الندم قصد فسخ البيع ⁽¹⁶⁾ .

وفرق الزرقاني شارح خليل بين بيع المكروه وشرائه ، وقال بصحة الشراء ، دون البيع ، لأن في الشراء إدخالا لمملكته وفي البيع إخراجا عن ملكه .

ثم علق على هذا التفريق بقول الخطاب : وهذه حيلة حسنة ⁽¹⁷⁾ .

وهذا بالإضافة إلى استغلال حاجة المضطر ، استغلالا لا يمكن اعتباره برا ورحمة، بل باطلا منافيا للأخلاق : أخلاق المسلم إن لم يكن منافيا لأصول البيع ظاهريا .

وصورة الرضا التي بنى عليها الخصاف صحة هذه المسألة هي كالرضا في التعامل الربوي المكشوف، فإن المتسلف بالربا راض في ظاهر الأمر ، ولكن لا عبرة برضاه شرعا .

ويذكر الخصاف صورة أخرى من العينة فيقول : قلت : فإن طلب منه معاملة بمائة دينار فباعه التاجر ثوبا بأربعين دينار ثم أقرضه ستين دينارا؟ قال لا بأس بذلك ! قلت : فإن أقرضه ستين دينارا ثم باعه الثوب بأربعين دينارا؟ قال : لا أحب ذلك لأنه قرض جر منفعة اهـ ⁽¹⁸⁾ .

(15) الآية 106 من سورة النحل .

(16) راجع الميزان الكبرى للشعراني ج 2 ص 63 ط بيروت .

(17) ج 5 ص 11 من شرح الزرقاني على خليل .

(18) كتاب الحيل ص 11 .

فالخفاف - رحمه الله - يقر بمنع : قرض جر منفعة، ولكنه يصححه بالحيلة أي بحيلة تقديم البيع على السلف، وهذه الحيلة لا تنفي ولا تبعد عن المضطر اضطراره لأن النهي إنما كان لما في ذلك من استغلال حاجة المقترض فيبيع له التاجر السلع الرديئة بأثمان باهظة مقابل السلف ، أو يلزمه بشراء شيء كاسد لا حاجة له فيه من أجل السلف ، وقد تجتمع العلتان، وليس في حديث النهي عن سلف وبيع أية إشارة إلى أن البيع إذا تقدم صحت العملية وزالت عنها الحرمة والتهمة ! حتى ولو كان تحيلا والمقصود ظاهرا والنوايا مكشوفة .

نعم يصح ذلك إذا كان البيع منفردا ولم يكن توطئة للسلف ، كما هو المفهوم المتبادر من الصورة الأولى التي رضيها الخفاف وأحبها .

ويورد الخفاف صورة أخرى غريبة من صور العينة قائلا :

قلت : فإن قال الرجل للتاجر (الحوار يجري بين الخفاف وسائل يسأله ولعله أحد تلاميذه) : احتاج إلى متاع بمائة دينار ، وأربحك في ذلك خمسين دينارا وليس عند التاجر متاع ، وكان للرجل الذي يريد المعاملة مملوك يساوي عشرين دينارا ، ولم يأمن التاجر أن يشتري المملوك منه بمائة دينار ، ويدفع إليه الدنانير (أي المائة) ويبقي المملوك في يده ؟ قال : يشتريه منه بعشرين دينارا ، أو بأقل ، ويقبضه ، ثم يبيعه من الرجل (أي يبيعه له) بثلاثين دينارا ويقبضه منه ، ويسلم إليه (يعني الدنانير) ثم يشتريه منه ثمانية وعشرين دينارا ويقبضه منه ثم يبيعه منه أي له بثلاثين دينارا يفعل ذلك خمس مرات ، حتى يصير له على الرجل مائة وخمسون دينارا، ويكون قد وصل الرجل إلى مائة دينار ، قلت : أو ترى هذا جائزا؟ قال (أي الخفاف) نعم ، هذا جائز ، ما لم يكن على مواضعة بينهما !

فيقول : أشترى منك عبدك هنا بعشرين على أن أبيعك منك (أي لك) قال : لا تقل ذلك عند البيع . اهـ (19) .

وهذه العملية البهلوانية المعقدة التي يتوصل بها إلى التعامل الربوي (ربا النسيئة المجمع على حرمة) تنسب للخصاف في كتابه ! اللهم إن هذا منكر من القول وزور !

ولعل ذلك يفسر لنا استغراب سائله، قلت : أو ترى هذا جائزاً ؟!

ولو صحت نسبة هذه الحيلة للخصاف لزلزلت الرأي الذي ذكره مترجموه من أنه كان رجل زهد ، وورع وتقوى (20) .

ليس ربا الجاهلية أفضل لأنه مضي إلى المقصود بلا التواء ، ولا احتيال ، ولا إرهاق وكد للذهن، وبلا صيانيات ؟!

وإن صاحب هذه الحيلة يحاول تصحيحها وإجراءها على مذهب الإمام الأعظم ، بعدم المواضعة أي عدم النص في عقد البيع الأول على أنه يشتريه منه لبيعه له ، فإذا خلت عن هذه المواضعة والاتفاق صراحة ، وإن وجدت ضمناً وباطناً ، صارت حلالاً في شرع الله المنزه عن مثل هذا التلاعب ! .

ولو قلنا : إنه يجوز للمضطر أن يفعل ذلك عند الحاجة الملحة كما يجوز له أكل الميتة للمخمصة على سبيل الرخصة ، لكان ذلك أولى من التحيل على تصحيح عمليات الربا المستتر في صيغ بيع ظاهرها السلامة وباطنها الربا الفاحش .

(19) نفس المصدر ص 11 .

(20) انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص 29 ط بيروت وقد توفي أحمد الخصاف سنة 261 هـ ومما يدل على صحة هذا التحفظ أن محمداً بن الحسن الشيباني ، وهو تلميذ أبي حنيفة مباشرة ، لم يورد مسائل العينة وما يتفرع عنها في كتابه المخارج في الحيل .

ويروي راوي كتاب الخصاف حيلة أخرى شبيهة بالسابقة ولكنها أخطر منها ، من حيث ارتفاع رقم المعاملة فيقول :

قلت : إن طلب (طالب المعاملة) من التاجر عشرة آلاف دينار وقال التاجر : أريد أن تكون الضيعة بيدي وأربح عليك خمسة آلاف دينار ؟

قال : يبيعه التاجر شيئاً بخمسة آلاف دينار ويدفعه إليه إما ثوباً ، وإما غير ذلك (لا يهم نوع المباع ، حتى لعبة صبيان !) ثم يشتري منه التاجر ضيعة بعشرة آلاف دينار فيدفعها إليه ، ويكتب عليه بالعشرة آلاف دينار ، وبالخمسة آلاف دينار التي له عليه ، فيكون عليه خمسة عشر ألف دينار .

وبعده أنه متى رد عليه هذه الخمسة عشر ألف دينار ، رد عليه الضيعة⁽²¹⁾ وهذه الحيلة فيها ضرر مركب : من جهة الربا : خمسة آلاف دينار ، أي نصف المال الذي سيدفع ، ووضع الضيعة وغلتها طبعاً بهذا البيع الصوري الفاسد ، تحت يد هذا التاجر المرابي !

والخصاف يحاول تبريرها بتقديم عملية بيع الشيء التافه بخمسة آلاف دينار توطئة لاشتراء الضيعة بعد ذلك اشتراء هو إلى الرهن أقرب ، حتى لا يقع في المنهي عنه : سلف وبيع ! أو حتى يتجنب المعاملة الربوية الكامنة وراء هذه المحاولة .

وهذه حيلة أخرى من حيل بيع العينة تروى عن الخصاف ، قال الراوي :

الرجل يعامل الرجل فيبيعه المتاع إلى أجل هل يجوز له أن يشتريه بأقل مما باعه منه (له) قبل أن يقبض ؟ قال : لا . قلت : فما الحيلة في ذلك . قال أبو بكر (كنية أحمد الخصاف) إن أحدث المشتري في ثوب

(21) نفسه ص 11 .

من هذا المتاع حدثا يكون ذلك عيبا فيه ونقصانا من قيمته جاز له أن يشتري ذلك بأقل مما باعه .

قلت : فهل في هذا شيء آخر ؟ قال (الخصاص) : نعم إن أخذ المشتري ثوبا من هذا المتاع ، ثم باعه منه الباقي بأقل من الثمن الذي اشتراه به ، فلا بأس بذلك .

قلت : فإن كان الذي باعه التاجر رقيقا أو دواب ، أو جوهرا لا يمكن أن يحبس منه شيء ؟ قال : يبيعه التاجر مع هذا ثوبا أو علفا أو غيره ، فيأخذ الرجل ذلك الثوب أو العلف ، ويبيع الباقي من التاجر بأقل من الثمن الذي اشتراه منه .

قلت : ففي هذا غير هذا ؟ (لم يطمئن قلب هذا السائل المسكين) . قال : نعم ، إن وهب المشتري ما اشتراه من التاجر لولد له ، أو لبعض من يثق به ، وقبض ذلك الموهوب له ، ثم باعه من التاجر الموهوب له بثمن قليل فلا بأس بذلك .

قال (الخصاص) : وإن باعه جوهرا بألف دينار إلى سنة جاز له أن يشتريه التاجر منه بثمانمائة دينار وثوب ، أو عرض أو غير ذلك اهـ (22) .

والملاحظ عن هذه الحيلة أو الحيل المتلاحقة والمتفرعة عن بعضها التي تهدف إلى تجويز بيع العينة الربوي ظاهريا ، أن السؤال المطروح على الخصاص هو بيع البضاعة ، بأقل من ثمنها للبائع نفسه قبل القبض ، وهي الصورة التي أجاب عنها بعدم الجواز ، وقد قال له سائله : كيف الحيلة في ذلك حتى يجوز (أي قبل القبض) ، والحيل التي أجاب بها الخصاص سائله تبعا لتكرار السؤال وتنوعه ، كلها فيها قبض البضاعة لأنه لا يمكن إحداث العيب فيها أو التنقيص منها ، أو استهلاك بعض المبيع ، أو

(22) نفس المصدر ص 12 .

هبة المبيع لابنه أو لمن يثق به لبيعه نيابة عنه للبائع بثمن أقل ، لا يكون هذا كله ولا يتصور إلا بعد قبض المبيع كلا أو بعضا ، وخاصة في الحيلة الأخيرة (هبة المبيع لمن يبيعه نيابة عنه لمالكه الأول) : وينص الخصاصف على وجوب تسليم الموهوب للموهوب له ، لأن الهبة لا تصح إلا بالقبض .

فهل إن واضعي الحيل دسوا على الخصاصف بعض الحيل ؟ حتى جاء الجواب غير مطابق للسؤال ؟ وهذا الافتراض إن صح ، يدل على أن واضعي الحيل ليسوا من الفقهاء ولا من العلماء ، وإنما هم من الوراقين وأنصاف العلماء .

ومهما يكن من شيء فإن هذه الحيل وأمثالها فيها تلاعب بأصول التشريع وقواعده لتحليل المعاملات الممنوعة والرؤية منها على وجه الخصوص ، ولو أن المخترع لهذه الحيل وأمثالها أعفى نفسه وغيره من هذا الارهاق والعنت والتعقيد والتمحل ، ودخل البيوت من أبوابها ، مستبيحا للحرام ، أو بأن أباح ذلك على سبيل الرخصة والاضطرار ، كما هو الحال في أكل الميتة وغيرها من المحرمات عند المخصة كما ذكرنا سابقا لكان أولى وأليق لمن كان يرجو الله واليوم الآخر .

وهذا ابن القيم الحنبلي يورد صورة من صور العينة مماثلة لبعض صور الخصاصف على أنها محرمة لا تجوز قال :

فإن أراد أن يبيع مائة بمائة وعشرين إلى أجل ، فأعطى سلعة بالثمن المؤجل ، ثم اشتراها بالثمن الحال ، ولا غرض لواحد منهما بالسلعة بوجه ما . وإنما هي كما قال فقيه الأمة (يعني ابن عباس) دراهم بدراهم ، دخلت بينهما حريرة ، فلا فرق بين ذلك وبين مائة بمائة وعشرين درهما ، بلا حيلة البتة لا في شرع ولا في عقل ، ولا في عرف .

بل المفسدة التي لأجلها حرم الربا بعينها قائمة مع الاحتيال ، أو
أزيد منها فإنها تضاعفت بالاحتيال ، فلم تذهب ولم تنقص ، فمن المستحيل
على شريعة أحكم الحاكمين ، أن يحرم ما فيه مفسدة ويلعن فاعله ويؤذنه
بحرب منه ورسوله ، ويوعده أشد الوعيد ، ثم يبيح التحيل على حصول
ذلك بعينه ، مع قيام تلك المفسدة ، وزيادتها بتعب الاحتيال في معصية
ومخادعة الله ورسوله .

هذا لا يأتي به شرع فإن الربا على الأرض أسهل ، وأقل مفسدة من
الربا بسلم طويل صعب التراقي يترابى المترابيان على رأسه . اهـ (23) .

وهذه الحيل التي أجازها الخصاص كلها داخله تحت صور العينة التي
يمنعها أبو حنيفة ، والحيل أكثرها مستوحاة من مدرسته ، ويجيزها
الشافعي ، بناء على ظواهر العقود وتوفر شروطها وأركانها ، وبناء على ما
جرت به عادة المسلمين من سلامة عقودهم من التحيل والخداع والغش
والتلاعب بآيات الله .

قال ابن القيم في مسألة العينة والتورق :

ومن الحيل الباطلة المحرمة التحيل على جواز مسألة العينة ، مع أنها
حيلة في نفسها على الربا ، وجمهور الأئمة على تحريمها (24) .

وقال ابن تيمية في بيان مسألة التورق وحكمها : إن باعها إلى غيره
(البائع الأول) بيعا ثابتا ، ولم تعد إلى الأول بحال ، فقد اختلف الأئمة
في كراهته ويسمونه التورق ، لأن مقصوده الورق . اهـ (25) .

وهذه الصورة التي ذكر ابن تيمية أن السلف اختلفوا في كراهتها ،

(23) إعلام الموقعين ج 3 ص 148 .

(24) إعلام الموقعين ج 3 ص 397 .

(25) ج 3 ص 188 من الفتاوى .

هي التي أباحها أبو حنيفة رضي الله عنه - فأين هي من الصور التي أوردتها الخصاصف أو دست عليه في كتابه ؟

قال ابن القيم : وعن أحمد فيه (التورق) روايتان : (الحرمة والكراهة) وأشار في رواية الكراهة إلى أنه (المتعامل بالتورق) مضطر ، وهذا من فقهه رضي الله عنه ، فإن هذا لا يدخل فيه إلا مضطر . وكان شيخنا (ابن تيمية) يمنع من مسألة التورق وروجع فيها مرارا ، وأنا حاضر فلم يرخص فيها ، وقال : المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها ، فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى . . . ودليل المنع قوله ﷺ : « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع » رواه الخمسة عدا ابن ماجه ، وقوله : « من باع بيعتين فله أوكسهما أو الربا » رواه أبو داود ، وإن ذلك لا يمكن وقوعه إلا على العينة . اهـ (26) .

وأبو حنيفة - الذي ذكر ابن القيم أنه يقول بجواز التورق وحرمة العينة ، عكس الشافعي ، لعله للضرورة كما قال أحمد ، وعلق عليه ابن القيم بقوله : وهذا من فقهه رضي الله عنه ، وارتكاب أخف الضررين ، أو بناء على أصله من أن البيع الأول صحيح لوجود القبض والرضا ، وعدم اشتراط رجوع المبيع إلى البائع الأول .

أما مالك رحمه الله فيمنع العينة بناء على عدم القبض في البيعة الأولى أو القبض الصوري الذي يتخذ وسيلة وذريعة إلى الربا . كما رأينا في تنويع الخصاصف لصورها ، وقد سد مالك باب الذرائع سدا محكما ، كما عبر ابن القيم .

(26) إعلام الموقعين ج 3 ص 220 .

وقد عقد لها بابا في الموطأ بعنوان : العينة وما يشبهها وأبطل كل صورها⁽²⁷⁾ .

وقال ابن القيم تعليقا على الخلاف في مسألة العينة بكل صورها وبيان علله وأسبابه : وإنما تردد من تردد من الأصحاب (الحنابلة) في العقد الأول في مسألة العينة ، لأن هذه المسألة إنما ينسب الخلاف فيها إلى العقد الثاني بناء على أن الأول صحيح .

وعلى هذا التقدير فليست من مسائل الحيل ، وإنما هي من مسألة الذرائع ، ولها مأخذ آخر يقتضي التحريم عند أبي حنيفة وأصحابه ، فإنهم لا يحرمون الحيل ، ويحرمون مسألة العينة ، وهو أن الثمن إذا لم يستوف لم يتم العقد الأول ، فيصير الثاني مبنيا عليه ، وهو تعليل خارج عن قاعدة الحيل والذرائع فصار للمسألة ثلاثة مآخذ ...

قال شيخنا (ابن تيمية) : والتحقيق أنها إذا كانت من الحيل أعطيت حكم الحيل ، وإلا اعتبر فيها المآخذ الأخران ... اهـ⁽²⁸⁾ .

ويرى ابن القيم أن الحيل لا تمشي على أصول الأئمة بل تناقضها أعظم مناقضة ، وبيان ذلك أن الشافعي - رضي الله عنه - يحرم مسألة مد عجوة (نوع من التمر) ودرهم ، بمد ودرهم ، ويبالغ في تحريمها بكل طريق خوفا أن يتخذ حيلة على نوع ما من ربا الفضل ، فتحريمه للحيل الصريحة التي يتوصل بها إلى ربا النسيئة أولى من تحريم مد عجوة بكثير ، فإن التحيل بمد ودرهم ، من الطرفين على ربا الفضل ، أخف من التحيل بالعينة على ربا النساء ، وأين مفسدة هذه من مفسدة تلك ؟ وأين حقيقة الربا في هذه من حقيقته في تلك ؟

(27) انظر تنوير الحوالك ج 2 ص 63 ط دار الفكر بيروت 1389 هـ 1969 م مع أسهل المدارك ... ، لأبي بكر الكشناوي ج 2 ص 255 ط بيروت طبعة ثانية بلا تاريخ .

(28) إعلام الموقعين ج 3 ص 294 .

وأبو حنيفة يحرم مسألة العينة ، وتحريمه يوجب تحريمه للحيلة في
مسألة مد عجوة ، بأن يبيعه أحد عشر درهما بعشرة في خرقة : دراهم
بдраهم بينهما حرية كما قال ابن عباس .

فالشافعي يبالغ في تحريم مسألة مد عجوة ويبيح العينة وأبو حنيفة
يبالغ في تحريم العينة ، ويبيح مسائل مد عجوة ويتوسع فيها ، (ولعل هذا
مستند الخصاص فيما ذكر من صور) . وأصل كل من الامامين رضي الله
عنهما في أحد البابين يستلزم إبطال الحيلة في الباب الآخر .
وهذا من أقوى التخريج على أصولهم ونصوصهم اهـ (29)

وهذه المناقشة العلمية القوية تدل دلالة راجحة إن لم تكن قاطعة
على تحريم المسألتين كما تدل على ما يتحلى به ابن القيم رحمه الله من
نزاهة علمية، وسعة علم، وقوة حجة، في مناقشة هاتين المسألتين على مذهب
إمامين جليلين اشتهرا بقوة العارضة والحجة البالغة ، والمكانة العلمية
المسلم بها لهما من علماء العالم الإسلامي كله تقريبا .

وبعد هذا الحجاج العقلي الصارم القوي والواضح في نفس الوقت،
يورد رواية ابن عباس في تحريم العينة ليزداد من لم يقتنع اقتناعا كلياً بما
سبق من الحجج اقتناعاً : قال ابن عباس رضي الله عنهما : (اتقوا هذه
العينة ، لا تبع دراهم بдраهم ، بينهما حرية) كالمنديل ونحوه مقابل
الزيادة ، وفي رواية أن رجلاً باع من رجل حرية بمائة ثم اشتراها منه
بخمسين فسئل ابن عباس عن ذلك ؟ فقال : دراهم بдраهم متفاضلة
دخلت بينهما حرية، وسئل ابن عباس عن العينة يعني بيع الحرية (وهي
نوع من العينة) فقال : إن الله لا يخدع ، هذا مما حرم الله ورسوله
اهـ (30)

(29) نفس المصدر ج 3 ص 241-242.

(30) نفس المصدر والجزء ص 215.

وهذا النوع من الحيل معمول به عند كثير من التجار المرابين بالبلاد التونسية إلى زمن غير بعيد ، ولعلهم ما زالوا يتعاطونه بشكل أو بآخر ، ويتعاملون به في دعة وأمن ! أو لعل التعامل الربوي الصريح الذي عمت به البلوى، أغناهم عن التحيل إذ لم يعودوا في حاجة إليه، ولا حول ولا قوة إلا بالله !

وبالإضافة إلى ما ذكره ابن القيم عن ابن عباس وهو المشهور بالتسامح والرخص من أن الله ورسوله حرما العينة وما يشابهها فقد ذكر أيضا دليلا آخر أقوى وأوضح رواه شعبة عن أبي اسحاق السبيعي عن امرأته (العالية) أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها هي وأم ولد لزيد بن أرقم ، وامرأة أخرى، فقالت لها أم ولد زيد : إني بعت من زيد غلاما بثمانمائة نسيئة واشتريته منه بستمائة نقدا فقالت : أبلغني زيدا أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب : بثس ما شريت وبثس ما اشتريت (31) .

قال ابن القيم : وهذا حديث فيه شعبة ، وإذا وجد شعبة في حديث فاشدد يديك به ، فمن جعل شعبة بينه وبين الله فقد استوثق لدينه اهـ (32) .

ويلاحظ في قول عائشة رضي الله عنها : أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب . ونحن نعلم أن الأعمال لا تحبط إلا بالردة لقوله تعالى : ﴿ لئن أشركت ليحبطن عملك ... ﴾ (33) .

ويبدو أن مقصودها : إن فعل ذلك مستحلا له ، لأن الربا كبيرة ومن انكر تحريمه يكون منكرا لمعلوم من الدين ضرورة ، وعليه يستوجب ذلك

(31) رواه أحمد وعمل به، والدارقطني وأورده ابن تيمية الجد في متقى الأخبار، انظر نيل الأوطار ج 5 ص 233 ط مصر وفيه دليل على أن الزيدية يرفضون الحيل .

(32) إعلام الموقعين ج 3 ص 216 .

(33) الآية 62 من سورة الزمر .

منه إحباط العمل أو التوبة ، أو بناء على القول بأن الكبائر تحبط الأعمال .

ونحن نربأ بزيد رضي الله عنه أن يكون فعل ذلك مستحلا له ، وإنما فعله عن غير علم أو متأولا ، ولم يذكر عن زيد أنه أقام على هذه المسألة بعد إنكار عائشة .

وقد استنتج ابن القيم من موقف عائشة وغيرها من الصحابة هذه النتيجة الحاسمة فقال :

وهذه عائشة وابن عباس وأنس أفتوا بتحريم العينة وغلظوا فيها هذا التغليظ في أوقات ووقائع مختلفة ولم يجيء عن واحد من الصحابة الرخصة في ذلك فيكون إجماعا .

وأیضا فبيع العينة إنما يقع غالبا من مضطر إليها ، وإلا فالمستغني عنها لا يثقل ذمته بألف وخمسمائة في مقابلة ألف بلا ضرورة وحاجة تدعو إلى ذلك ، وقد روى أبو داود من حديث علي : نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر ، وبيع الغرر ، وبيع الثمرة قبل أن تُدرك .

وفي مسند أحمد نظيره بزيادة اهـ (34) .

وقد رأينا موقف الأئمة الثلاثة غير أبي حنيفة من تحريمهم لبيع المضطر واعتباره فاسدا ، لا يترتب عليه نقل الملك ولا صحته .

وهذه الأدلة كلها متعاضدة تنتج حكما ظنيا راجحا ، وهو حرمة العينة وما شاكلها ، كالتورق ، لأن ذلك كله تحايل على التعامل الربوي ، واستغلال لحاجة المضطر ، والمضطر مستجاب الدعوة ، فإذا شعر بالغبين ، والاستغلال الفاحش، توجه إلى الله الذي يجيب المضطر إذا دعاه ويكشف السوء ، أن يأخذ له بحقه من المرايبي المستغل ، ولعل ذلك من

(34) إعلام الموقعين ج 3 ص 18-19 باختصار.

أسباب ما نشاهده على المرابين من تخبط في أوضاع سيئة ، هي إلى الجنون أقرب ، رغم كثرة المال والرياش ، لأن المال والريش لا يعطيان السعادة والأمن للقلوب المنزعجة بسوء فعلها ومكرها وخداعها .

وهذا المذهب الظاهري السني يرى أن العينة هي سَلَمُ أي بيع سلعة إلى أجل مسمى . وبناء على هذا التفسير للعينة قال ابن حزم : لا خلاف في هذا أي في جوازه ، ولكنه ذكر في نفس الصفحة نهى عمر بن الخطاب عن العينة ، ونقل عن الحكم بن مسروق : هي حرام ، وكتب عمر بن عبدالعزيز إلى عبد الحميد (أحد عماله) ، أنه من قبلك عن العينة فإنها أخت الربا (35) .

ويبدو أن العينة تطلق على السلم عنده - وهو : دفع الثمن وتأجيل المثلث ، وتطلق على بيع بثمن مؤجل ثم اشترائها بأقل من ذلك الثمن نقدا - فالأولى جائزة ، لقوله عليه السلام : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » رواه ابن عباس .
والثانية ممنوعة : دخلت بينهما حرية كمحلل ، أو لم تدخل لأنها من صور الربا (36) اهـ .

وهذا من إمام الظاهرية في عهده ، ابن حزم - يدل على أن الظاهرية لا يقولون بالحيل وإنما هم يحرمون بالنص ويحللون بالنص ، كما تدل نسبتهم ، الظاهرية ، أي الأخذ بظواهر النصوص دون احتيال ، ولا حتى قياس .

أما الخوارج فنستطيع أن نلمح رأيهم في هذا الموضوع من خلال تصفحنا لكتاب النيل ، وشفاء العليل فقد قال :
لا يجوز بيع بتذرع عارض لمتبايعين كبائع سلعة بعشرة نقدا ، ثم

(35) المحلى ج 9 - ص 106 ط المكتب التجاري بيروت ، بلا تاريخ .

(36) نفسه ص 106 .

يأخذها من مشتريها بعشرين لأجل ، فيؤول إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة بينهما حيلة ، وهو يؤول أما إلى : أنظرني وأزيدك ، وأما إلى وضع وتعجيل .

ثم قال : وإن حدث بمبيع نقص حسي على الشراء الأول جاز لبائعه الأول شراؤه نقدا بأقل مما باعه به نسيئة (37) .

والصورتان الأوليان تدلان على منع العينة عند الإباضية ، والصورة الثانية تشبه ما قاله الخصاص وغيره ، من أن السلعة إذا حدث بها عيب أو نقص ، على سبيل التعمد جاز لبائعها الأول أن يشتريها بأقل مما باعها به .

والإباضية إنما أباحوه على معنى حدوث العيب دون تعمد للعيب أو للتقصيص ، فالحيل منتفاة عندهم ، حسب نصوصهم هذه وغيرها .

أما الشيعة الزيدية فإننا نجد رأيهم على لسان الأمير الصنعاني (ت 1182 هـ) والامام الشوكاني (ت 1250 هـ) قال الصنعاني :

واعلم فإن بيع العينة هو أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل ، ثم يشتريها من المشتري بأقل ، ليبقى الكثير في ذمته ...

قال : وذهب مالك وأحمد وبعض الشافعية إلى تحريم هذا البيع ، لما فيه من تفويت مقصد الشارع من المنع عن الربا ، وسد الذرائع مقصود . وأما الشافعي فنقل عنه أنه قال : بجوازه ...

وقالت الهادوية (نسبة إلى الهادي وهي فرقة من الشيعة) : يجوز البيع من البائع إذا كان غير حيلة ... اهـ (38) .

(37) شرح كتاب النيل وشفاء العليل : ط مكتبة الارشاد ... جدة 1392 هـ . 1972 م وهذا الشرح

لمحمد بن يوسف طفيش وكتاب النيل المتن لعبد العزيز الثميني .

(38) سبل السلام ج 4 ص 42 ط مصر 1379 هـ 1960 م .

ومعنى هذا أن الشيعة الزيدية (والهادوية منهم خاصة) يرفضون نظرية الحيل في الفقه بوضوح .

وقال الشوكاني تعليقا على حديث عائشة السابق مع أم ولد زيد بن أرقم : وفيه دليل على أنه لا يجوز لمن باع شيئا بثمن نسيئة ، أن يشتريه من المشتري بدون ذلك الثمن نقدا ، قبل قبض الثمن الأول : قال : أما إذا كان المقصود التحيل لأخذ النقد في الحال ، ورد أكثر منه بعد أيام ، فلا شك أن ذلك من الربا المحرم الذي لا ينفع في تحليله الحيل الباطلة اهـ (39)

وهذا دليل آخر من إمام زيدي شهير يدك بصراحة على عدم جواز التحيل للوصول إلى أغراض تتنافى في جوهرها وروحها ، مع مقاصد الشارع .

وأما الشيعة الإمامية فتتلمح رأيهم فيما ذكره محمد جواد مغنية حول البيع قبل انتهاء أجل الدين ، حيث قال :

اتفقوا (فقهاؤهم) كلمة واحدة بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة⁽⁴⁰⁾ على أن من ابتاع شيئا بثمن مؤجل ، وقبضه من البائع ، جاز له أن يبيعه قبل حلول الأجل من بائعه الأول ، وبغيره بجنس الثمن ، وبغيره مساويا ، أو زائدا ، أو ناقصا ، حالا ، أو مؤجلا ، على شريطة أن لا يكون البائع الأول قد اشترط في نفس العقد على المشتري أن يبيعه إياه ، لأنه يستلزم المحال : (أبيعك هذا بشرط أن تبيعني إياه) فهو كقوله : أعطيك هذا بشرط أن تعطيني إياه .

(39) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ج 5 ص 233 ط مصر.

(40) صاحب جواهر الكلام محمد حسن النجفي (ت1266هـ) وصاحب مفتاح الكرامة هو جواد العاملي (ت1226هـ).

ويدل على ذلك أن الإمام الصادق (ع) سئل عن رجل يبيع المتاع نسيئة ، فيشتريه من صاحبه الذي باعه منه ، قال : نعم ، لا بأس به ، وسئل ولده الإمام الكاظم (ع) عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ، ثم اشتراه بخمسة دراهم ، أيحل ؟ قال : إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس . اهـ⁽⁴¹⁾ .

ومن هذا الكلام المنقول عن الشيعة الامامية يتضح أن موقفهم يتفق مع رأي بعض الحنفية ، وعلى الأخص الخصاف منهم ولكن الفرق بينهم أن الحنفية القائلين بهذا يرون ذلك صحيحا ولو كان على سبيل التحيل ، وهؤلاء الشيعة يرونه صحيحا بناء على اجتهادات خاصة بهم ، وبناء على وجود التراضي ، وعدم الاشتراط لا على معنى الاحتيال .

ولعل أدلة المنع لم تصح عندهم ، أو هي مؤولة ، بأن فيها عدم قبض ، أو عدم تراض ، أو هي معارضة بأدلة ناسخة أو مرجحة ، أو نحو هذا ، مما يجعلها ممنوعة عندهم أيضا .

وعلى كل فالتقارب بين الفقه الجعفري الامامي ، والفقه الحنفي ملحوظ في هذه المسألة ، وإن منع الشيعة الاحتيال ، ولعل سبب هذا التقارب هو وحدة البيئة : العراق ، وبلاد فارس ، ومصادر التشريع ، حيث يستمدون من الصحابة الذين استقروا بهذه البيئة ، كعلي وابن مسعود وغيرهما مما يعتمدونه الشيعة والحنفية في تشريعهم .

(41) فقد الامام جعفر الصادق ج 3 ص 243 ط أولى . بيروت 1965 .

الفصل الثاني

ما ذكروه من حيل البيع جلها يتعلق ببيع الدور والضيعات وسائر العقارات، وبيع العبيد، وبيع المغصوب، والمستحق، والمسروق... فمن ذلك ما ذكره محمد بن الحسن الشيباني قائلا:

قلت: أرأيت الرجل يريد شري دار يعلم أنها للذي يريد بيعها، ولا يأمن أن يقيم رجل بينة أنها له، فيأخذها من يد المشتري، كيف يكتب ويستوثق؟ قال: يشترها من البائع رجل غريب، ويكتب شراها باسمه، ثم يشهد أنه آجرها من الذي اشتراها له، كل سنة بشيء طفيف، ويدفعها إليه، ويشهد بعد ذلك في السر من يثق به: أنه إنما اشترى هذه الدار لساكنها، وأنها داره لا حق له فيها.

قلت: أرأيت إن لم يؤجرها منه، ولكنه وكله بالاحتفاظ بها والمرمة أيكون ذلك صحيحا جائزا؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن جاء رجل يدعي هذه الدار وله بينة، هل يكون الذي في يده الدار خصمه؟ قال: لا اهـ⁽¹⁾.

(1) من كتاب المخارج في الحيل ص 36-37 ط مكتبة المثنى، عن نسخة (شخت) 1930م والحوار فيها يدور بين محمد وشيخه أبي يوسف.

وهذه حيلة جيدة ، كما يعبر بعض الفقهاء على الحيل الجائزة، لأن الغرض منها حفظ حق المشتري الذي يخشى أن تكون هذه الدار لغير بائعها الذي اشتراها منه فيتوى ماله ، ولو علم أنها ليست له وتعتمد شراءها بهذه الحيلة لكان آثماً ، ولكان ذلك حراماً قطعاً ، من الجانبين ، لأن كلا من البائع والمشتري تعتمد الغرر والتدليس .

وقد ذكرها الخصاف ، وذكر لها نظائر⁽²⁾ .

كما ذكر ابن القيم حيل الغش : بيعاً وشراءً ، وسماها : حيل العقارب ، لأن البائع أو المشتري في صور ابن القيم تعتمد الغش والغرر ، وسوء النية .

وليدفع غشه وضرره عن الطرف الآخر ، ينبغي الأخذ بحيلة محمد هذه ليرد كيده في نحره ، وحتى يسلم الطرف غير المسيء من كيد الآخر ومكره .

ونورد من تلك الحيل ما يلي :

- أن يوقف داره أو أرضه - ويشهد على وقفها ، ويكتمه ، ثم يبيعها ، فإذا علم أن المشتري قد سكنها ، أو استغلها بقدر ثمنها ، اظهر كتاب الوقف ، وادعى على المشتري بأجرة المنفعة ، فإذا قال المشتري ، أنا وزنت الثمن (أي دفعت) قال : وانتفعت بالدار أو الأرض ، فلا تذهب المنفعة مجاناً .

ومنها أن يملكها لولده ، أو امرأته ، ويكتم ذلك ، ثم يبيعها ، ثم يدعي بعد ذلك من ملكها على المشتري ، ويعامله تلك المعاملة ، وضممه المنافع تضمين الغاصب !

(2) كتاب الحيل ص 13 وما بعدها.

ومنها أن يؤاجرها لولده أو امرأته ، ويكتم ذلك ، ثم يؤجرها من شخص آخر فإن ارتفع الكرى (ثمن الكراء ممدودا ومقصورا) أخرج الاجارة الأولى ، وفسخ إجارة الثاني، وإن نقص الكرى أو استمر ابقاها !

ومنها أن يرهن داره أو أرضه ، ثم يبيعها ، ويأخذ الثمن ، فينتفع به مدة ، فمتى أراد فسخ البيع واسترجاع المبيع أظهر كتاب الرهن آه⁽³⁾ .

ثم يورد ابن القيم - رحمه الله - الحيل المضادة للتخلص من حيل العقارب هذه وأمثالها فيقول معالجا ومعلقا :

وأمثال هذه الحيل التي يأكل بها أشباه العقارب أموال الناس بالباطل ، ويمشيها لهم من رق علمه ودينه ، ولم يراقب الله ، ولم يخف مقامه تقليدا لمن قلد ، في تضمين المقبوض بالعقد الفاسد تضمين الغاصب ، فيجعل قوله إعانة لهذا الظالم المعتدي على الاثم والعدوان ، ولا يجعل القول الذي قاله غيره إعانة على البر والتقوى . أو كأنه أخذ بشق الحديث : انصر أخاك ظالما أو مظلوما ، واكتفى بهذه الكلمة ، دون ما بعدها ، وقد أعاذ الله أحدا من الأئمة من تجويز الاعانة على الاثم ، والعدوان ، ونصر الظالم ، وإضاعة حق المظلوم جهارا ...

ومن يضمن الغاصب كالشافعي وأحمد في الرواية الثانية فلا يتأتى تضمين هذا على قاعدته ، فإنه ليس بغاصب ، وإنما استوفى المنفعة بحق العقد . فكيف يضمن ويلزم بأداء أجرة الانتفاع ؟ وقد تتجاوز ثمن المبيع ، فيزيد من عنده ، أو يزوج به في السجن ، إن لم يدفع ، ويلقى به في العراء إن دفع الزائد؟! آه⁽⁴⁾ .

وبعد هذه الحملة المؤمنة من ابن القيم - رحمه الله - على كشف

(3) اعلام الموقعين ج 3 ص 390 .

(4) نفس المصدر ص 390 - 391 .

حيل العقارب الذين يلسعون الابرياء ، ويخادعونهم ، ويعينهم المقلدون من علماء السوء ، مقابل رشاوى ، أو اعتبارا لقرابات وعلاقات خاصة كما لمح ابن القيم ، بعد هذه الحملة الدالة قطعاً على بطلان أمثال هذه الحيل ، شرعاً وتفنيد قول من يفتي بها ، أو يصححها ، أو يعين عليها ، بعد هذا كله يذكر الحيلة الجائزة لتخليص هذا المشتري المظلوم أو المستأجر من لسع العقارب ومن وراءهم ، من حكام الجور ، وعلماء الرسميات ، قال رحمه الله :

الحيلة المخلصة من لدغ العقارب ، وذلك إذا اشترى الماكر المخادع من رجل داراً أو بستاناً ، أو سلعة ، وأشهد عليه بالبيع ، ثم مضى إلى البيت ليأتيه بالثمن ، فأقر بجميع ما في يده لولده أو امرأته ، فلا يصل البائع إلى أخذ الثمن (وظاهر أن العقرب هنا هو المشتري لا البائع كما في الصور التي ذكرها سابقاً) فالحيلة له (للبائع) أن يبيعه بحضرة الحاكم ، أو يمضي بعد البيع معه إليه ليثبت له التبائع ، ثم يسأله قبل مفارقتها ، أن يحجر على المشتري في ماله ، ويقفه ، حتى يسلم إليه الثمن ، لئلا يتلف ماله أو يتبرع به فيتعذر عليه الوصول إلى حقه ، ويلزم الحاكم إجابته إلى ذلك إذا خشي ذلك من المشتري ، لأن فيه إعانة لصاحب الحق على التوصل إلى حقه اهـ (5) .

ثم يورد الحيل المضادة ، فيما إذا كان البائع هو المحتال ، أو كان كل منهما محتالاً ، ومخادعاً ، بأن يقر البائع ، أو يهب المبيع لولده أو امرأته ، أو يغير عين المبيع ، حتى إذا ما احتال الشاري ، قابله البائع بعقد التملك ، أو الهبة السري ، ويرد بذلك كيده في نحره .

وله أن يتوصل بهذه الحيلة وإن كانت مكراً وخداعاً ، فإن المكر

(5) نفس المصدر والجزء ص 451 وقد ذكر هذه الحيلة نفسها القزويني في كتابه الحيل... ص 34 .

والخداع حسن، إذا كان على وجه المقابلة ، لا على وجه الظلم ، كما قال تعالى : ﴿ ومكروا مكرا ومكرنا مكرا ، وهم لا يشعرون ﴾ (6) .

والحق أن هذا الجهد العقلي الخصب الذي بذله ابن القيم رحمه الله ، كما بذله غيره قد ينطبق على مجتمعه ، وما كان قبله (القرن الثامن) وربما ما بعده إلى العصور الحديثة ، حيث لم يعد ممكنا إجراء أكثر هذه الحيل على هذا النحو، منذ أن تنظمت عقود البيع بواسطة الاشهاد الرسمي ، الذي يعتمد أساسا عقود الملكية الصحيحة ، أو شهادة عدول على حجة الملكية ، ان لم يوجد عقد ، والنص على قبض الثمن قبضا ناجزا . أو تأجيله إلى أجل مسمى إن اتفقا على ذلك ، مع الاحتراز في صورة عدم الدفع ، في الأجل المحدد ، ثم تسجيل العقد ، ودفع معلوم النقل عليه ، ثم ترسيمه في دفتر مصلحة الأملاك العقارية إن كان عقارا ، بحيث لو وقع الاحتيال بأن باع بيعتين أو أقر أو وهب ، ثم باع ، فالبيعة الأولى تاريخا هي المعتبرة قانونا ، ويعاقب البائع على التدليس فيها وفي حالة الاقرار ثم البيع ، أو الهبة ثم البيع، ولا عبء بهبته ولا إقراره ، طالما أن سوء النية والتدليس والغش ظاهران ، وتعاد حقوق المشتري ، وما سببه البائع المدلس له من أتعاب وخسائر من هذا العقرب المتلاعب بالحقوق .

ونظرية التسجيل - تسجيل العقود - التي صدرت لأول مرة في القانون الفرنسي سنة 1855 م ثم عمت بعد ذلك في مختلف البلدان ، هذه النظرية نقصت كثيرا من دائرة التدليس والتلاعب .

قال الدكتور عبد السلام ذهني :

وبموجب ذلك بطل التواطؤ التدليسي الذي عرف قبل تقرير قاعدة التسجيل بصورة عامة ، ونظر إليه بعين المقت ، ولم يتردد القضاء في تقرير

(6) نفس المصدر والجزء ص 451 والآية هي 50 من سورة النحل .

الجزاء له ، وهو إبطال العقد الثاني المشوب بالتواطؤ والتدليس المشترك ،
وضرورة الحكم بنفاذ العقد الأول ، ولو أنه لم يتسجل (بأن بادر المشتري
الثاني المتواطئ مع البائع لاقتسام الغنم) أو تَسَجَّل متأخرا اهـ⁽⁷⁾ .

وبهذا لم نعد في حاجة ماسة لتحيل فقهاءنا رحمهم الله ، لانقاذ
المظلوم من براثن الظالم ، فالقانون الوضعي المستمد في نواحيه الايجابية
من قوانين السماء قد تكفل بحفظ حقوق الجميع .

وشريعتنا الاسلامية تقرر من القوانين الوضعية ما كان متفقا معها ،
هادفا لحفظ الحقوق ودرء المظالم والمفاسد ، حتى قال بعض فقهاءنا
رحمهم الله : (أينما توجد المصلحة فثم شرع الله) ؛ ونعني طبعاً المصلحة
المحققة لا الموهومة أو المزعومة .

ويؤيد هذا الحديثان الشريفان : « من باع لرجلين فهو للأول منهما »
و« أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما ، وأيما رجل باع بيعتين فهو
لأول منهما »⁽⁸⁾ .

وهناك حيل أخرى ، ذكرها الفقهاء ، كالتحيل على بيع المعيب ،
دون بيان عيبه ، بأن يضمن البائع أو يوكل رجلاً غريباً على بيعها ، حتى
إذا رجع المشتري بالعيب الذي لم ينص عليه ، لا يجد الضامن أو الوكيل ،
لأنه مجهول غريب ، وهي حيلة محرمة كما لاحظ ابن القيم⁽⁹⁾ .

وهذه الحيلة المحرمة صالحة لبيع المسروق والمغصوب والمعيب
عياً خفياً ، لا يظهر إلا بعد مدة أو بعد ممارسة أو تأمل دقيق .

وهي لم يعد لها معنى ، ولا قيمة عملية لها في معاملتنا الحديثة ،

(7) كتاب الحيل ... ص 88 ط القاهرة 1946م .

(8) من كتاب: فقه السنة للسيد سابق مجلد 3- ص 73 .

(9) إعلام الموقعين ج 3 ص 399 وذكر نظيرها الخصاص ص 14 ومحمد ص 37 دون بيان حكمها ويبدو أنهما يجيزانها تمثيلاً مع قواعد مذهبهما .

أمام ما يحتمه القانون من الاستظهار ببطاقات التعريف ، وربط البائع ربطاً محكماً ، في المنقولات ، وتقديم وثائق الملكية ، مع وثائق الهوية ، إن كان المبيع غير منقول ، وإشهاد الشهود العدول على ما يلتزمه البائعان من قبض أو تأجيل ، أو تضمين أو براءة من عيب معين ، لا على الإطلاق ، لأن في ذلك غرراً .

ومن الحيل الشائعة عند كثير من العوام وأشباه العوام الاعتماد على أن الحسنات يذهبن السيئات ، فهو يسرق ، ويظلم ، ويعتدي على حقوق الناس وأعراضهم ، ظلماً وعدواناً ، ثم يقعد بعد ذلك للصلاة والتسبيح حتى يسجل من الحسنات بزعمه ، نظير ما فعل من السيئات ، وبذلك يخرج بريئاً من ذنوبه كما ولدته أمه !

وهذه حيلة من حيل الشيطان الذي يعد الناس ويمنيهم ، وما يعدهم الشيطان إلا غروراً .

عن خلف بن تميم قال : دخل إياس بن عمرو مسجد سفيان الثوري فقال : أبلغك ، يا أبا عبد الله ، أن قول : لا إله إلا الله عشر حسنات ، والحمد لله والله أكبر عشر حسنات ؟ فقال سفيان : هكذا أبلغنا . قال : فما تقول فيمن كسب ثلاثين ألف درهم من غير حقها ، وقال : أقعد وأسبح وأحمد وأكبر ، حتى أعمل من الحسنات بعدد هذه ؟ فقال سفيان الثوري فليردها قبل ، فإنه لا يقبل له ذكر إلا بردها اهـ (10) .

وهذا القول من سفيان الثوري - أمير المؤمنين في الحديث - كما سماه معاصروه ، يبين لنا بوضوح أن تعلق العوام وأشباههم من أنصاف العلماء ، أو علماء السوء بأمثال قوله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ (11) أو ﴿ من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها .. ﴾ (12) أو ﴿ إنه

(10) من كتاب سفيان الثوري لعبد الحليم محمود ص 198 سلسلة أعلام العرب ط مصر 1970 .

(11) الآية 114 من سورة هود .

(12) الآية 161 من سورة الانعام .

هو الغفور الرحيم ﴿١٣﴾ إنما هو تعلق بأدلة غير متبصر بها ، بل ذلك من اغراء الشيطان ووسوسته في صدور الناس الذين يبحثون عن الشبه والمغريات ، ليخدروا بها أنفسهم مؤقتا ، على الأقل .

وقد قال حكماؤنا من قبل : إنما الحيلة في ترك الحيل ، أي إن الإنسان الذكي الواعي هو الذي يدرك ، بأن الناس كلهم يحسنون التحيل ، ولربما يحسنونه خيرا منه وأكثر ، فإذا عاملهم به ، عاملوه بأكثر مما فعل وأدق ، وإذا عف عفوا .

وهذا ينطبق على جل رجال السياسة الذين يخادعون شعوبهم ، ويملاؤن عليهم أبواق الاعلام ، التي هي ملك للأمم ، لا لهم ، كلاما كاذبا ، وضجيجا فارغا ، ووعودا خادعة ، طائنين أنهم يستطيعون أن يكذبوا على كل الناس ، وفي كل الوقت ، وهيهات !

ولذلك سرعان ما يتفطن لهم ، ويقع كشف المخبات والفضائح والجرائم أحيانا ، فيلتجئ رب السلطة المطلقة إلى استعمال وسائل القمع ! .

وهذه آخر حيلة للطغاة ، إذا أعيتهم حيل التدجيل ، والتزييف والمكر والخداع ، وقديما قيل : (شر الخداع ما فطن له) ولكن هؤلاء الساسة المخادعون حتى مع التفطن ، يصرون على مواصلة الاحتيال باستعمال سلاح الترغيب والترهيب : يستعملون الأول مع ذوي النفوس الضعيفة الخائرة المطماع ، والثاني لمن لا يتأثر بالترغيب لقوة شخصيته واستعلائها على الطغاة وأساليهم وألاعبهم الصبائية الدالة على غباء مطلق .

فإذا انسدت في وجوههم كل أبواب الحيل ، أخرجوا السيف وأعلنوا

حملة الارهاب البدني والاجرام، عسى أن يمدد ذلك في حكمهم وطغيانهم
زمننا ما .

استحلال السحت باسم الهدية :

قال ابن القيم : وأما استحلال السحت باسم الهدية ، وهو أظهر من
أن يذكر فإن المرتشي ملعون هو والراشي ، لما في ذلك من المفسدة،
ومعلوم قطعاً أنهما لا يخرجان عن الحقيقة - حقيقة الرشوة - لمجرد اسم
الهدية ، وقد علمنا وعلم الله وملائكته ، ومن له اطلاع على الحيل أنها
رشوة ، وأما استحلال القتل باسم الارهاب الذي تسميه ولاية الجور سياسة
رهيبة ، وناموسا ، وحرمة للملك ، فهو أظهر من أن يذكر اهـ⁽¹⁴⁾

رحم الله ابن القيم فكأنه يتحدث عن زماننا ، وما انتشر فيه من
مفاسد وجرائم بمجرد تبديل الأسماء ! ثم يقول :

ولو أوجب تبديل الاسماء والصور تبديل الأحكام والحقائق لفست
الديانات وبدلت الشرائع واضمحل الاسلام ...

وأي شيء نفع الغلاة من البشر ، واتخاذهم طواغيت يعبدونها من
دون الله تسمية ذلك تعظيماً واحتراماً ؟ .

وأي شيء نفع أهل النفاق تسمية نفاقهم عقلاً معيشياً ، وقدحهم في
عقل من لم ينافقهم ويدهن في دين الله ؟ ..

وأي شيء نفع المكسة تسمية ما يأخذونه ظلماً وعدواناً: حقوقاً
سلطانية ، وتسمية أوضاعهم الجائرة الظالمة المناقضة لشرع الله ودينه: شرع
الديوان ؟ ..

14 إعلام الموقعين ج 3 ص 152 .

فهؤلاء كلهم حقيق أن يتلى عليهم قول الله : ﴿إِنْ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءُ سَمِيَتْ بِهَا قَرْيَةٌ كَأَنَّهُ لِلنَّبِيِّ ذِئْبٌ﴾ (15) .

ويعود ابن القيم في موضع آخر للتعليق على الرشوة المسماة : هدية فيقول : إن الوالي والقاضي والشافع ممنوع من قبول الهدية ، وهو أصل فساد العالم ، واسناد الأمر إلى غير أهله ، وتولية الخونة الضعفاء والعاجزين ، وقد دخل بذلك من الفساد ما لا يحصىه إلا الله . وما ذاك إلا لأن قبول الهدية ممن لم تجر عاداته بمهاداته ، ذريعة إلى قضاء حاجته ، وجبك الشيء يعمي ويصم . فتقوم عنده شهوة لقضاء حاجته ، مكافأة له مقرونة بشره وإغماض عن كونه لا يصلح أهـ (16) .

وهكذا يصور ابن القيم مفاصد عصره المتولدة عن حيل النفوس المريضة المتذرعة بالذرائع الفاسدة والحيل المرفوضة ، فإذا هو - رحمه الله - يعفينا من تصوير مفاصد عصرنا ، التي هي بعينها ، وإن اختلفت الصور أحياناً والمظاهر والطرق والوسائل أحياناً أخرى .

ولنعد إلى الحيل التي ذكرها محمد بن الحسن الشيباني ، وسماها ابن القيم حيل العقارب ، وذكر سبل الخلاص منها . قال محمد رحمه الله :

قلت : أرأيت رجلاً يريد شري دار من رجل ، ويخاف أن يكون البائع قد تصدق بها على بعض ولده ، أو غيره قبل ذلك ؟ كيف الثقة في ذلك والحيلة ؟ قال : يكتب الشري من البائع ويكتب الشري وتسليم الولد وضمانهم للدرك ، قلت : فهل في ذلك شيء أوثق من هذا ؟ قال : نعم ،

(15) نفس المصدر ج 3 ص 153-154 والآية رقم 23 من سورة النجم والمكسة ج . ماكس من يأخذ المكس من التجار ، وهي ضريبة تؤخذ منهم على دخول البلد أو السوق .

(16) المصدر نفسه ج 3 ص 184 .

يكتب الشرى باسم رجل غريب (لاحظ تكرر هذه الحيلة في كل عملية احتياطية) مجهول ويوكل بالدار المشتري (الحقيقي) ثم يشهد في السر أن لا حق للمشتري فيها ، فإن ذلك أوثق .

قلت : وكذلك كل شيء يخاف فيه المشتري التبعة يجوز هذا فيه ؟
قال نعم . آه : (17) .

وظاهر أن هذه الحيل وأمثالها حيل احتياطية لحفظ حق المشتريين من البائعين المحتالين المخادعين . وهذا يدل على كثرتهم في المجتمع العراقي ، الوارث للحضارة الفارسية بعجزها وبُجَرها .

ثم يورد محمد حيلة أخرى لا تخلو من غرابة وطرافة فيقول :

قلت : أرأيت رجلا ليس له وارث غير أمه ، وعصبته ، وليس لأمه وارث غيره ، فخاف الابن أن يموت فتشرك العصبه أمه في عقاره وماله ؟ قال : يبيع ذلك لأمه في الصحة ، ويقبض منها الثمن ، ويتصدق بالثمن عليها ، فإن مات الابن كانت قد ملكت ما كان في حياته ، وإن ماتت الأم رجع مال الأم كله لابنها .

قلت : أرأيت إن كان للأم ورثة مع ابنها : بنون وبنات ، فأراد الابن أن يكون ما له لأمه خاصة ، دون ولدها ، كيف الحيلة ؟

قال : يبيعه الابن جميع ما يملك بثلثين يسير ، ويقبض منها الثمن ، ويتصدق به عليها ، على أنه بالخيار أربعين سنة أو نحو ذلك ، وتبيعه الأم ما تملك وتصنع في ذلك مثل الذي صنع الابن من الخيار وهبة الثمن ، فايهما مات في أربعين سنة سلم المبيع لانقطاع خياره فيما باع ، ونقض الباقي (الحي) بيعة ما كان باعه . (بموجب الخيار) (18) .

(17) المخارج في الحيل ص 38 المثني بغداد عن طبعة (يوسف شخت) 1930 .

(18) نفسه ص 38 - 39 .

ويبدو في هذه الحيلة العراقية - إن صحت نسبتها لمحمد أو لشيخه أبي يوسف أنه يحاول فيها تصحيح البيع الصوري : (يبيع ذلك لأمه في الصحة) و(يقبض منها الثمن) و(يهب أو يتصدق ، ويسلم لها أو تسلم له الهبة) وهذا كله بناء على الظواهر أما البواطن فهي معلومة : تحيل واضح على حدود الله ، وعدم الرضا بقسمته المفروضة في الميراث ، ومخالفة أمره في ذلك : «تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله ندخله جنات تجري من تحتها الأنهار ، خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده ندخله نارا خالدا فيها ، وله عذاب مهين» (19) .

وهذا بالإضافة إلى ما فيه من مخالفة الامام أبي حنيفة - شيخ الامامين - الذي لا يجيز الخيار أكثر من ثلاثة أيام ، وهما يجيزانه ! خلافا لامامهما - أكثر من ذلك ، ولكن ليس أربعين سنة إلا على وجه التحيل ، والفقهاء الافتراضي الذي راجت سوقه بين فقهاء الرأي ، أو على معنى المبالغة في حرية تصرف المالك في ملكه دون قيد . وعلى كل فهذه الحيلة صحيحة قضاء ، وباطلة ديانة ، وحتى قضاء عند من لا يرى الخيار أكثر من ثلاثة أيام ، وهم جمهور الفقهاء بما فيهم الامام الأعظم .

ويورد الامام محمد حيلة أخرى فيها بر بالوالدين ، وذلك ما يبررها عاطفيا ، ويهون من خطرها وفضاعتها لو كانت من اجنبي : قلت : أرأيت رجلاً أضرب بولده حتى يبيعه منزلاً له ، وكره الابن أن يبيع المنزل : كيف الحيلة ؟ .

قال : يبيع الابن المنزل من رجل يثق به أو امرأة ، ثم يتصدق بالمنزل بعد ذلك على أبيه ، فإن حدث بالأب بعد ذلك حدث ، أخذ الابن المنزل من المشتري ، ويأخذه المشتري من الأب (أو من ورثته إن

(19) الآية 14 من سورة النساء: عقب آيات الميراث.

مات) فإيرده على الابن . قلت : فإن خاف الابن بعد ما كتب للأجنبي الشرى ، أن يحدث للأجنبي حدث فيصير المنزل (منزله) ميراثاً ، فكيف الحيلة ؟ .

قال : يشتري منه المنزل الذي باعه منه ، بعدما تصدق به على أبيه (20) .

وهذه الحيلة تبدو لأول وهلة - حيلة حسنة من حيث إن فيها برا بالوالدين وحفظاً لحق الولد ، فإن الآباء كثيراً ما تجور بهم عواطفهم ، فيستبدون على ابنائهم ويظلمونهم حقوقهم ، ويجعلون بذلك ملك الابناء ميراثاً لزوجة لعوب مأكرة أو نحو هذا من نزوات الشيخوخة ، التي لا تقل خطورة نتائج في بعض الأحيان عن نزوات المراهقة والشباب .

ولكن عند التأمل نجد لها وجهاً آخر ، : فقد يكون لهذا الأب ابناء صغار، هم أخوة اشقاء أو لأب للابن صاحب العقار المبيع ، والأب إنما فعل ذلك برا بابنائهم الصغار، وتحقيقاً للعدالة النسبية بينهم وبين اخيهم الموسر الذي قد يكون أيساره عن طريق الأب ، وما وفره له من فرص وخدمات ، أو براً بزوجة وفيه مخلصه لهذا الأب ، وليس لها من عائل ولا مأوى . فلنتصور النتائج في هذه الحال عندما يسترجع الابن ما تصدق به أو باعه لابيه بعد موته من أخوته ، أو زوجة أبيه أو أمه ؟ إن روابط صلة الرحم التي عظم الله من شأنها ستعصف بها هذه الحيلة عصفاً مريعاً قاسياً ، وستمتلىء قلوب الأخوة الأقارب حقداً وضيغنة ، على بعضهم وخصومات وربما فتناً ، بفضل هذه الحيلة التي راعينا فيها المحافظة على حقوق الابن ، دون أن نفكر فيما ينجر عنها من هذه النتائج الوخيمة التي لا شك في منافاتها لمقاصد الشارع: من المحافظة على الألفة والمحبة بين ذوي القربى ، وخاصة الأخوة .

(20) المخارج في الحيل ص 39 .

ويذكر الامام محمد حيلة أخرى في حيل البيوع وهي في الحقيقة من
الاجارة أو الجعالة ، وإن كان أبو حنيفة لا يرى الجعل إلا في رد الأبق .
وعلى كل هي حيلة داخلية في باب بيع المنافع ، لا بيع الأصول
قال :

قلت : أرأيت رجلاً تكارى إلى مكة من جمال ، ولا يثق بجماله ،
كيف الحيلة ؟

قال : يتكارى منه بكذا وكذا درهما إلى انسلاخ المحرم ، فإن وفى
له أعطاه ، وإلا لم يكن أخذ منه شيئاً آه⁽²¹⁾ .

فهي إجارة مؤجلة الثمن ، وإن كانت جعلاً من حيث إنه لا يعطيه
شيئاً ، إذا لم يوف له بالوصول إلى مكة في الأجل المناسب للحج والعودة
منه .

وهي بهذا الاعتبار لا تتمشى على مذهب أبي حنيفة ، ولا على
مذهب مالك ، لأنها من الجعل ، والجعل عند أبي حنيفة وأصحابه لا
يكون إلا في رد الأبق ، خاصة ، لوجود النص في ذلك ، وهو فتوى ابن
مسعود⁽²²⁾ وهذه ليست منه ، والمالكية يمنعون في الجعل تحديده بزمان
(ولا يحد بزمان لأثق) كما قال ابن عاصم في تحفة الحكام ، وتأجيل
الأجر إلى انسلاخ المحرم تحديد ، وزيادة تغير ، ولذلك نرى المالكية
يصرحون بأن المجعول له ، إذا تعذر عليه أن يتم العمل المتفق عليه لمانع
قاهر ، كأن يموت الجمل أو يعجز ، في صورة الحال ، أو يعجز العامل
بسبب مرض أو نحوه ، فإنه يأخذ من الثمن المقدر قيمة عمله ولا يهدر
حقه⁽²³⁾ .

(21) نفسه ص 43 .

(22) المحلى لابن حزم ج 5 ص 208 .

(23) انظر شرح الدردير على مختصر خليل حاشية الدسوقي ج 4 ص 70 ط ثانية بولاق 1295 هـ
وشرح مبارزة على تحفة ابن عاصم حاشية ابن رحال ج 2 ص 107 ط مصر 1316 هـ .

فأين هذا من هذه الحيلة العراقية التي لا نكاد نشك أنها من وضع وراقي بغداد ودسهم لها في كتاب محمد رحمه الله .

وهكذا يتضح مما ذكرنا من حيل محمد ، أو المنسوبة إليه ، أن فيها الغث والسمين ، ولعل الغث مدسوس عليه كما قلنا ، وكررنا ، لأن محمداً كان - رحمه الله - إماماً ورعاً ، وعالمًا جليلاً لا يشق له غبار ، إن في الفقه أو في التقوى والاستقامة ، والاستبراء لدينه وعرضه ، ومثله كان شيخه الجليل أبو يوسف رحمه الله .

وقد ذكر ابن القيم الحنبلي حيلًا تتعلق ببيع الدور ، وبأرباب الملاهي ننقل بعضها عنه فيما يلي ، قال :

رجل قال لغيره : اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا ، فخاف أن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريد لها ، ولا يتمكن من الرد ، فالحيلة : أن يشتريها على الخيار ثلاثة أيام أو أكثر (على مذهب من يرى الزيادة على الثلاثة أيام) ثم يقول للآمر ، قد اشتريتها بما ذكرت ، فإن أخذها منه ، وإلا يمكن ردها على البائع بالخيار ، فإن لم يشتريها الأمر إلا بالخيار ، فالحيلة أن يشترط خيارها مدة انقص من مدة خياره ليتسع له رد الدار آه⁽²⁴⁾ .

وأمثال هذه الحيلة كثيرة في معاملتنا .

ومعرفة الناس بطرق علاجها ومقاومتها ، والاحتياط منها ومن أصحابها المغررين ، يعتبر فقهاً وعلماً يتخلص به من المآزق والمضائق ، مضائق أزمة فقدان الكلمة والثقة في أكثر الأوساط ، أو فقدان الضمير الديني في أوساط أخرى .

وقال ابن القيم في حيل أرباب الملاهي والصوص :

(24) إعلام الموقعين ج 4 ص 39 .

وكحيل أرباب الملاهي والطرب على استمالة النفوس إلى محبة الصور والوصول إلى الالتذاذ بها ، فحيلة السماع الشيطاني على ذلك من أدنى الحيل على الزنا حتى قيل : أول ما وقع الزنا في العالم فانما كان بحيلة اليراع والغناء، لما أراد الشيطان ذلك لم يجد عليه حيلة أدنى من الملاهي .

وكحيل السراق واللصوص على أخذ أموال الناس بالباطل ، وهم أنواع لا تحصى ، فمنهم السراق بأيديهم، ومنهم السراق باقلامهم ، ومنهم السراق بامانتهم ، ومنهم السراق بما يظهره من الدين والفقر والصلاح والزهد ، وهم في الباطن بخلافه ، ومنهم السراق بمكرهم وخداعهم وغشهم ، ... آه (25) .

إن من ينظر في هذا الكلام دون نسبه لابن القيم ، يحسبه لكاتب حديث مقتدر يصور به حالة المجتمع الإسلامي الآن ، حيث كثر فيه السراق باقلامهم ، والستهم وأمانتهم وتدينهم الكاذب وتظاهروهم بالصلاح والزهد المفتعلين ، وبصفة أخص بالخداع والمكر والغش في كل معاملة تقريباً إلا من عصم ربك ، وقليل ما هم ، حتى أصبح الشخص المستقيم الذي لا يتحيل ولا يتمسح ، ولا يداهن ولا ينافق في المجتمع الفاسد متهماً بالبله أو الغباء ، أو عدم الفهم لمنطق الحياة في أحسن افتراضاتهم .

وهكذا عم البلاء وطم في غفلة من الشعور الديني الصادق السليم ، أو تخديره حتى أمسى عند الأكثرية في شبه غيبوبة طويلة لا صحو بعدها ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

والمتحيلون بالدين أخطر على مجتمعاتهم من اللصوص بأيديهم ،

(25) نفس المصدر والجزء ص 409 .

لأن هؤلاء أتوا البيوت من أبوابها ، أما أولئك فقد قلبوا مقاصد الشرع والدين ، وعظم بهم الخطب وصعب الاحتراز منهم .
ويليهم في الخطورة السراق بأقلامهم لأن تأثيرهم على مجتمعاتهم أوسع وأعمق ، بحكم سيطرتهم على وسائل الاعلام من كتب ومجلات وصحافة وإذاعة مسموعة ومرئية ، وأفلام وتمثيل ، وغير ذلك من شعر وغناء ورقص ونحت ورسم .

الفصل الثالث

الشفعة لغة هي : من ضم شيء إلى شيء آخر فيصيران شفعا . ضد الفرد، وشرعاً : هي تمليك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه ⁽¹⁾ .

وقد ذهب مالك والشافعي وأهل المدينة إلى أن لا شفعة إلا للشريك فيما لم يقسم .

وقال أهل العراق : الشفعة مرتبة فأولى الناس بالشفعة الشريك الذي لم يقاسم ثم الشريك المقاسم ، إذا بقيت في الطرق أو في الصحن شركة ، ثم الجار الملاصق .

وقال أهل المدينة : لا شفعة للجار ، ولا للشريك المقاسم ، وعمدة أهل المدينة مرسل مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وسعيد بن المسيب : « إن رسول الله ﷺ ، قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء ، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة » وحدث جابر أيضاً : (إن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » .

(1) اللباب في شرح القدوري لعبد الغني الغنيمي الميداني ج 2 ص 106 تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

خرجه مسلم والترمذي وأبو داود وكان أحمد يقول : حديث مالك عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أصح ما روي في الشفعة ، وكان ابن معين يقول : مرسل مالك أحب إلي ، إذ كان مالك إنما رواه عن ابن شهاب موقوفاً . وقد جعل قوم هذا الاختلاف على ابن شهاب في إسناده توهيناً له . وقد روي عن مالك في غير الموطأ عن ابن شهاب عن أبي هريرة .

ووجه استدلالهم من هذا الأثر ما ذكر فيه من أنه إذا وقعت الحدود فلا شفعة ، وذلك أنه إذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم ، فهي أخرى أن لا تكون واجبة للجار أيضاً ، فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم .

وعمدة أهل العراق حديث أبي رافع عن النبي ﷺ أنه قال : « الجار أحق بصقبه » (أي بما دنا منه وقرب ، أو ما لاصقه وواجهه) كما قال في أساس البلاغة (2) . وهذا الحديث متفق عليه .

وخرج الترمذي وأبو داود عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « جار الدار أحق بدار الجار » وصححه الترمذي آه (3) .

ومذهب أحمد يتضح من تعليقه على حديث مالك من أنه أصح ما روي في الشفعة وقال ابن القيم الحنبلي : إذا اشترى داراً أو أرضاً ، وقد وقعت الحدود ، وصرفت الطرق بينه وبين جاره فلا شفعة فيها ، وإن كانت الحدود لم تقع ، ولم تصرف الطرق ، بل طريقها واحدة ففيها الشفعة . هذا أصح الأقوال في شفعة الجوار ، وهو مذهب أهل البصرة واحد

(2) ص 256 ط دار الكتب المصرية بلا تاريخ .

(3) عن بداية المجتهد ج 2 ص 193 ط دار الفكر - بيروت . وحديث جابر السابق رواه البخاري - أنظر فتح الباري ج 15 ص 379 ط مصر 1959م .

الوجهين في مذهب الامام أحمد واختاره شيخ الاسلام (يعني ابن تيمية) (4).

فالمسألة ذات خلاف بين فقهاء العراق أو الكوفة منهم خاصة ، وبين غيرهم من الفقهاء فيما يخص الجار والشريك المقاسم ، وما ذكر ابن رشد عن الحنفية موجود نظيره في متن القدوري وشرحه (5).

ويعلق ابن رشد على وجهة كل من الفريقين بقوله : ومن طريق لهم (أي أهل العراق) أنه لما كانت الشفعة إنما المقصود منها دفع الضرر الداخل من الشركة ، وكان هذا المعنى موجوداً في الجار، وجب أن يلحق به .

ولأهل المدينة أن يقولوا : وجود الضرر في الشركة أعظم منه في الجوار ، وبالجمله فعمدة المالكية : أن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه وإن اشترى شيئاً ، فلا يخرج من يده إلا برضاه حتى يدل الدليل على التخصيص ، وقد تعارضت الآثار في هذا الباب فوجب أن يرجح ما شهدت له الأصول .

ولكلا القولين سلف متقدم : لأهل العراق من التابعين ، ولأهل المدينة من الصحابة آه (6).

ومن كلام ابن رشد يتضح أن المالكية ومن معهم كالشافعي لا يرون الشفعة للجار أو للشريك المقاسم نظراً لتعارض الآثار، وعدم وجود المخصص ، وتأييد الأصول لما أرتأوه، وعمل الصحابة .

وأما الحنفية فهم يرون أن الشفعة شرعت للشريك لدفع الضرر ،

(4) إعلام الموقعين ج 3 ص 466.

(5) انظر الباب في شرح الكتاب ج 2 ص 106.

(6) بداية المجتهد ج 2 ص 194.

وهذا الضرر موجود بالنسبة للجار ، بالإضافة إلى الحديث المتفق عليه بين البخاري ومسلم « الجار أحق بصقه » مع عمل سلف من التابعين بهذا الحديث .

وأحمد يتوسط ، فهو مع المالكية ، في عدم القول بالشفعة للجار ، ومع الحنفية في اثباتها للشريك المقاسم إذا بقيت شركة في الطرق أو الصحن حسبما وضع ابن القيم فيما نقلناه عنه آنفاً .

هذه أصول المسألة ، بين المذاهب السنية الأربعة اتفاقاً واختلافاً .

والموضوع الذي مهدنا له بهذه المسائل هو : هل يجوز الاحتيال لاسقاط الشفعة للشريك ، أو للجار قبل لزومها ، وبعد لزومها ؟؟ .

لكي نجيب عن هذا ينبغي استعراض آراء فقهاء الحنفية والشافعية الذين يقولون بالحيل في الفقه ، وربما توسع بعضهم فيها ، مع آراء غيرهم ممن يراها في دائرة محددة أو معينة .

ونبدأ بالامام محمد الذي تتمثل في كتابه آراء شيخية أبي حنيفة وأبي يوسف على الخصوص .

يقول في هذا الباب : قلت : أرأيت الرجل يريد أن يشتري داراً ويخاف أن يأخذها جارك عليه بالشفعة ، فكره أن يمنعه من ذلك ، فيظلمه ، وكره أن يعطيه الدار ، فيدخل عليه وعلى نفسه ما يكره . هل عندك في ذلك حيلة ؟ قال : نعم ، يتصدق البائع على المشتري ببيت من الدار ، ثم يشتري ما بقي من الدار ، فلا يكون للشفيع فيها شفعة آه⁽⁷⁾ .

(7) كتاب المخارج في الحيل ص 80 وقد علق الامام البخاري على هذا الرأي بعد ذكره لحديث: الجار أحق بصقه، وتردده في بعض رجال سنده علق على رأي الحنفية بقوله: ثم يعمد إلى ما شدد فأبطله. وقال: إن اشترى داراً يخاف أن يأخذها الجار بالشفعة فاشترى سهماً من مائة سهم، ثم اشترى الباقي.. انظر فتح الباري ج 15 ص 381.

نلاحظ أن الحوار جار بين محمد وشيخه أبي يوسف ، كما صرح بذلك في آخر الكتاب ، وربما كان في بعض الحالات - جارياً على طريقة الارائتين ، من أصحاب الفقه الافتراضي ، وجلهم من الحنفية ، كما نلاحظ أن حيلة التصديق بالبيت ليصير المشتري شريكاً في الدار ، ومعلوم أن الشفعاء مرتبون عند الحنفية ، كما ذكر ابن رشد والقنطري ، وأولهم استحقاقاً لهذا الحق هو الشريك ، فإذا صار المشتري شريكاً بواسطة الصدقة أو الهبة ، أو شراء سهم مشاع من الدار ليصير شريكاً في الدار ، ويسقط حق الجار في الشفعة ، وهذا الحق إنما اسقط قبل لزومه ووجوده .

وهذا جائز عند الحنفية ، وإن كان محمد يكرهه كراهة شديدة خلافاً لشيخه أبي يوسف (8) .

ثم يذكر محمد حيلة أخرى منها :

قلت : أرأيت أن احلفه القاضي : ما دالست ولا والست (ما دلست ولا خدعت) قال : يحلف ، وهو صادق ، (بناء على أن عقد الصدقة واقع وصحيح ظاهرياً بصرف النظر عن المقاصد والنوايا) . قلت : وكيف يصدق ؟ وإنما تصدق عليه بالمشتري ؟ قال : لأنه إنما فر من أن يظلم الشفيع حقه ، فصنع ما وصفت آه (9) .

ومن هذا يتبين أن اليمين في هذه الصورة يكون على نية الحالف ، لأنه مظلوم أو هو ساع في دفع الظلم والضرر الذي قد يتسلط عليه من الشفيع لو لم يحلف ، ويوري .

وفي هذا نظر لان حق الشفيع ثابت عندهم ، وهو لدفع الضرر عنه ،

(8) أنظر الباب في شرح الكتاب ج 2 ص 118 ورواية السرخسي للحيل كما ذكرها (يوسف شخت) في كتاب المخارج ص 130 .

(9) كتاب المخارج ... ص 80 \$

والمشتري بهذه الحيلة ، وبهذه اليمين يسقط حقه في دفع الضرر عن نفسه ، كما مكنه الشارع، فهل يصح أن يكون المشتري مظلوماً ، والشفيع ظالماً ، حتى نتحیل على إسقاط حقه قبل لزومه ؟

محمد يكره ذلك ، وأبو يوسف يجيزه ، ومشائخ الحنفية في هذه المسألة على قول أبي يوسف⁽¹⁰⁾ .

قال محمد : ثم سألت أبا يوسف عن الرجل يريد أن يشتري الدار بألف درهم فخاف أن يأخذها جاراها بالشفعة ، فاشتراها بألف دينار ، ثم أعطاه بالألف دينار ألف درهم ؟ قال : ذلك جائز، قلت : أرأيت إن احلفه القاضي ما دالست ولا والست ؟ قال : يحلف وهو صادق ..

قلت : فهل في الشفعة حيلة أخرى غير ما وصفت ؟ (يبدو أن محمداً رحمه الله لم يطمئن قلبه لهذه الحيلة ، وما قد ينشأ عنها من يمين) قال : نعم ، يهب للمشتري الدار بحدودها ، ويدفعها إليه ، ويعوضه المشتري ألف درهم فلا يكون للشفيع فيها شفعة آه⁽¹¹⁾ .

وهذا مخالف للفقهاء الحنفي حيث يقول القدوري : (ولا شفعة في الهبة ، إلا أن تكون بعوض مشروط)⁽¹²⁾ وأبو يوسف نص على العوض : (ويعوضه المشتري ألف درهم) إلا أن يكون قصده مع عدم الشرط ، أي بأن يعوضه بشرط مسبق فيكون تحيلاً على إخراج البيع مخرج الهبة . ثم يسأل محمد شيخه أبا يوسف سؤالا آخر ذا دلالة خاصة قائلاً :

أرأيت إن كان الشري صحيحاً ليس فيه صدقة ، (ومفهوم هذا أن الشري المتحيل عليه بالصدقة وكذلك الهبة ، ليس صحيحاً حسب تعبير

(10) انظر الباب في شرح الكتاب ج 2 ص 118 .

(11) كتاب المخارج ص 81 .

(12) انظر الباب ج 2 ص 114 .

السائل ، وإن كان هذا لا يتمشى على أصول الحنفية الذين لا يقولون بالمفهوم المخالف ، وإن كان متبادرا ، إلا أنه على أية حال يدل على شيء من الريبة وعدم الاطمئنان النفسي (وسلم الشفيع) ، تنازل عن حقه (في الشفعة) غير أن المشتري خاف أن يبدوله ، فيطلب الشفعة ، ويجحد التسليم ، هل في ذلك حيلة ؟

قال : نعم : يبيع الدار من رجل غريب لا يعرف ، ويغيب المشتري ، ويوكل البائع (المشتري الحقيقي) بالاحتفاظ بها ، ويشهد من يثق به في السر ، أن الدار للبائع ، وأن الشرى كان باطلاً آه (13) أي شرى الرجل الغريب الذي جعل شراؤه وسيلة لابطال حق الشفيع في الشفعة .

والملاحظ أن هذه الحيلة : (إدخال رجل غريب كالمحلل) تكرر استعمالها في كتب الحيل في عدة أبواب من البيوع وغيرها من المبادلات .

ولست أدري كيف تستقيم هذه الحيلة ، مع أن المقصد منها هو إبطال حق الغير ، وهذا واضح بتصريح المفتي بهذه الحيلة ؟

وقد يقال : غاية ما فيها دفع ضرر بضرر ، أو إسقاط حق قبل لزومه ، لما ينشأ عن لزومه من ضرر بالمشتري ، وقد رأينا أن أبا يوسف يجوز ذلك ، قال شارح القدوري : وظاهر الهداية اختيار قول أبي يوسف ، وقد صرح به قاضيخان فقال : والمشائخ في حيلة الاستبراء والزكاة أخذوا بقول محمد ، وفي الشفعة بقول أبي يوسف آه (14) .

ومهما يكن من رأي الحنفية واختياراتهم ، فهذه الحيلة ، وأمثالها ،

(13) المخارج في الحيل ص 18 .

(14) اللباب ج 2 ص 118 .

لم تعد تتمشى مع أكثر القوانين المعاصرة التي تحتّم النص في عقد البيع على هوية البائع ومسكنه ، وما يشترط عليه من شروط مقبولة ، وضمانات لحفظ حق المشتري ، بالإضافة إلى ما يعقد هذه العملية من أمر التسجيل ودفع معلوم النقل ، وترسيم العقد في دفتر مصلحة الاملاك العقارية .

قال محمد : أرأيت إن كان إنما باع الدار بعد ما خاصمه الشفيع في شفيعته ؟ قال : ذلك لا يبطل الشفعة ، وهو على شفيعته يأخذها بها آه (15) .

نلاحظ أن التحيل السابق كان على إسقاط حق قبل لزومه دفعاً للضرر المتوقع للشاري ، فيما إذا أخذ الشفيع بحقه في الشفعة ، أما إذا وجبت ولزمت ، وقام الشفيع بطلب حقه ، فلم يعد التحيل نافعاً لاسقاط حق بعد لزومه ووجوبه .

وهذا التفريق بين اسقاط لزومها ، ووجوبها بعد اللزوم ، يبرهن على أن للامام أبي يوسف وجهة نظر فقهية محترمة ، لما اتصفت به من تحرر نسبي، ودفع ضرر متوقع للشاري قبل تعلق حق الشفيع به ، كما لو كانت الدار على ملك صاحبها الأول ، فهل يلزمه جاره بأن يبيعها له ؟ طبعاً : لا .

وقال أبو يوسف بعد ذلك في رجل اشترى داراً وقبضها ، ثم باعها هذا المشتري من رجل بينة ، وقبضها هذا المشتري الثاني ، ثم دفعها إلى البائع الذي باعها منه بوكالة أو بإجارة ، وأشهد له على ذلك شهودا وغاب ، ثم جاء رجل يخاصم هذا البائع الذي في يده الدار في شفعة الدار بالبيع الأول . . قال : اجعله خصماً ، ولا يدفع عنه الخصومة إقامة البينة أنه قد باع ، لأنني لو قضيت بأن الغائب اشترى وقبض ودفعها بوكالة

أو بإجارة كنت قد قضيت على الغائب بالشرى والزمته ذلك ، وهو غائب ، وهذا قبيح لا يستقيم اهـ⁽¹⁶⁾ .

وهذا القضاء من أبي يوسف - رحمه الله - بإبطال بيعة الواسطة الغائب ، وما ترتب عنها ، هذا الواسطة الذي كثيرا ما وقع التحيل به في صور أخرى من البيع والشفعة وغيرهما ، حتى يسقط حق الشفيع ، ولا يجد من يخاصمه ، قلت : هذا القضاء يدل على بطلان الحيل الأخرى من هذا النوع ، لأننا إذا قلنا بإبطال الواسطة في هذه الصورة وتمكن الشفيع من مخاصمة الوكيل أو المستأجر في الظاهر ، الذي هو المشتري الحقيقي في واقع الأمر ، إذا قلنا بإبطال بيعة هذا الواسطة الغريب الغائب ، لزمنا أن نقول - وعلى لسان أكبر شيخ من الحنفية بعد أبي حنيفة - بإبطال جميع الحيل من هذا النوع سواء كان ذلك في البيع مطلقا ، أو البيع الذي تعلق به حق الشفعة ، أو غيرهما من المعاملات ، وذلك قضاء لا ديانة فحسب . ثم قال أبو يوسف مفرعا عن هذه الصورة صورة أخرى يراها جائزة وهي : إن اشترى هذه الدار رجل ثم باعها من رجل وقبضها المشتري ثم وكل بها غير البائع بيينة ، لم يكن الوكيل خصما في هذه الصورة لأحد لا في شفعة ولا استحقاق ولا غير ذلك اهـ⁽¹⁷⁾ .

وهذا معقول لانتفاء التهمة القوية ، ولكن إذا انتفى حق الشفيع أو المستحق للدار على الوكيل ، فهل يحق له أن يقوم على المشتري الموكل ؟ إن كان موجودا ، أو عند حضوره إن كان غائبا ، بحيث لا يسقط حق الشفيع في الشفعة والمستحق في الاستحقاق مهما مر من زمن ؟ الظاهر أن ما أظهره أبو يوسف من التحري والحرص على عدم إهدار

(16) نفس المصدر والصفحة .

(17) نفس المصدر والصفحة .

حق الشفيع في هذه الصورة الأخيرة يجعل الجواب عن هذا السؤال بنعم أقرب إلى العدل إن لم يكن العدل نفسه .

ثم يرجع السائل ، وهو محمد ، بأبي يوسف إلى حيل التصدق بالدار ، أو هبتها حتى لا يمكن للشفيع أن يشفع فيسأل أبا يوسف على هذا النحو : قلت : أرأيت الرجل يشتري الدار فلا يحب أن تؤخذ منه بالشفعة فوصفت له ما وصفت من التصدق بالبيت ، أو الطريق (حتى يصبح شريكا بالبيت أو بالطريق المشاع) ويشتري بعد ذلك ما بقي من الدار ، فخاف أن يستحلف : ما دالست ولا والست ؟

فقلت : إنه يحلف ولا يضره ، لأنه صادق إنما فر من الظلم ، فصنع ما صنع لذلك ، فإن أبى أن يجسر على اليمين فهل تجد له حيلة ؟ حتى لا يكون عليه يمين ولا تؤخذ منه الدار بالشفعة ؟ قال : نعم ، يشتريها لولد له صغير بضعف ثمن الدار دراهم ، وينقده الثمن دنانير يغلي له البائع فيها فلا يكون عليه يمين ، لأنه لو أراد اليمين وقد كانت البينة على الثمن الذي اشترى الدار به ، لم أصدقه على إبطال حق ابنه الصغير ، وقد قامت له البينة على أصل الثمن .

وهذه الحيلة ملتوية ومركبة من عدة حيل : ففيها اشتراء الدار باسم ولده الصغير فرارا من اليمين لأنه يأبى أن يجسر عليه كما يعبر محمد ، وفيها احتيال آخر بتضعيف الثمن دراهم ، ثم دفعه دنانير وهي عملية صرف بالتفاضل ، لاختلاف الجنس وإن كان صوريا .

ومع هذه الحيل كلها ، يخفف أبو يوسف عليه ، ويعفيه من اليمين المتوجهة عليه بطلب من الشفيع : أنه ما دالست ولا والست ، مع أن الدلس والولس موجودان ويشعر بهما شعورا واضحا من تأمل في عبارة السائل (أبى أن يجسر على اليمين) فالأمر يحتاج إلى جسارة للاحتيال على حقوق

الشرع وحقوق العباد لابطالها على أصحابها ، قلت : ومع هذا يعفيه أبو يوسف حتى من اليمين بحجة أنه لا يصدقه على إبطال حق ابنه الصغير بوأسطة الاقرار للغير ، وهو في الحقيقة حقه لا حق ابنه إلا ظاهرا .

ولكن يمكن أن يجاب على أبي يوسف بأن هذه الوجوه المعترض بها غير بادية للقاضي ، وإن بدت في السؤال المفترض ، لأن القاضي لا يستطيع أن يدخل في ضمائر الناس ليعلم ما فيها .

ويمكن رد هذا الجواب : بأن الحق (يظهر من فعل ومن كلم) ، وإن الحلال بين والحرام بين ، وما على القاضي إلا أن يكون نبيها ليستخرج ما في قلوب الناس من إضممارات سيئة يلجئهم بأسئلته الذكية ، وتحقيقاته الواعية ، إلى التعبير عنها ، وإبرازها بألسنتهم .

ثم يورد حيلة أخرى شبيهة بما سبق للتحليل على إسقاط اليمين في الشفعة أو دعوى الاستحقاق ، منها ما هو جائز بلا كبير نزاع ، ومنها ما يقال فيه ما قلناه في الحيلة السابقة .

ونورد من ذلك مثالا للنوع الأول ، ومثالا للنوع الثاني فيما يلي :

قلت : أرأيت رجلا ادعى في دار في يد رجل دعوى ، وهو يعلم أن المدعي مبطل ، غير أن المدعي أحب أن يستحلفه متعتا ، وليس للمدعي بينة على دعواه فأحب الذي في يده الدار ألا يكون عليه يمين ، هل في هذا حيلة ؟ قال : (أبو يوسف) : نعم ، يقرأن الدار لابن له صغير ، فإن كان للمدعي بينة فهي له ، وإلا فلا يمين على الأب ، لأنه لو أقر بها للمدعي بعد إقراره لابنه ، لم يصدق ولم يؤخذ منه الدار بإقراره اهـ⁽¹⁹⁾ .

وبهذا تسقط اليمين على الأب لما ذكره أبو يوسف ، ولا تتوجه على الصبي لعدم تكليفه .

(19) نفس المصدر ص 83 .

وإنما قلنا : هذه الحيلة جائزة ، بلا كبير نزاع ، لأن المدعي فيها للدار بلا بينة كان متعنتا ، ويريد إهانة صاحب الدار ، بتحليفه على حقه ، وفي عدم الزامه باليمين سد لذريعة تحليف الفضلاء ، وأصحاب الحقوق بغير حق ، ولأدنى دعوى صادرة من إنسان صفيق الوجه ، أو لمجرد التشهير ، وتوزيع التهم أو الحط من قيم أهل الفضل ، باستحلافهم على حقوقهم لمجرد دعاوى باطلة .

قلت : أرأيت رجلا أراد أن يشتري دارا بعشرة آلاف درهم ، فإن أخذ الشفيع الدار أخذها بعشرين ألف ، فإذا استحققت لم يرجع المشتري على البائع إلا بعشرة آلاف درهم ، هل عندك في ذلك حيلة ؟ قال : نعم : يشتري الدار بعشرين ألف درهم ، وينقده تسعة آلاف وتسعمائة وتسعة وتسعين درهما ، وينقده ديناراً لما بقي من العشرين ألف درهم ، فإن جاء الشفيع يطلب هذه الدار بشفعته أخذها بعشرين ألف درهم ، وإلا فلا سبيل له على الدار ، وإن استحق رجل هذه الدار رجع المشتري على البائع بما دفع إليه بالتسعة آلاف وتسعمائة وتسعة وتسعين درهما ، ودينار .

قلت : ولم لم يرجع عليه بعشرين ألف درهم ؟ قال : لأن البيع حيث استحق ونقض ، انتقض الصرف في الدينار ، قلت : أرأيت إن لم تستحق هذه الدار ، ولكن المشتري وجد بها عيبا ، فأراد ردها على البائع بكم يردها عليه ؟

قال : بعشرين ألف درهم اهـ⁽²⁰⁾ .

وهذه الحيلة تنحل إلى ثلاث صور : صورة الشفعة ، وصورة الاستحقاق ، وصورة الرد بالعيب ، ففي الأولى والأخيرة ، يأخذ المشتري عشرين ألف درهم من الشفيع أو من البائع ، أما أخذها من الشفيع فلأن

(20) نفس المصدر والصفحة .

البيعة صحيحة ولم تنقض ، فلا تنقض عملية الصرف تبعا لها ، وفي الصورة الأخيرة فيها نقض البيع بالعيب وفسخه ، ومع ذلك يلزم البائع بدفع عشرين ألف! لعل ذلك في صورة الغش وكتمان العيب وسوء النية وعدم البيان ، وهذا إن استقام على هذا النحو ، ولا أظنه يستقيم ، لأنه لا يوجد شرط البراءة من العيوب ، وحتى لو وجد لا يلزمه ذلك في عيب لم يطلع عليه ولم يدلس به ، قلت : إذا استقام ذلك في حالة الغش وعدم بيان العيب ، فكيف يستقيم في حال حسن النية وسلامة الطوية الواضحين ؟

أما الصورة الثانية - صورة الاستحقاق - ففيها بيع وصرف ، وقواعد الفقه تقتضي فسخ الثانية لأنها انبنت على الأولى ، وقد فسخت ، وحكم ببطالانها ، والمبني على الفاسد فاسد .

والملاحظة العامة على حيل أبي يوسف ومحمد في الشفعة - إن صح النقل عنهما في كل الجزئيات - أن هذه الحيل تتعلق كلها بإسقاط لزوم الشفعة حتى لا تلزم ولا تجب ، ويبدو من هذا أنها إن لزم لا يجوز التحايل على إسقاطها عندهما ، لتعلق حق الشفيع - حينئذ - بها ، لأن الحالة الأولى في تحايل لدفع ضرر متوقع بالنسبة للمشتري ، وفي الحالة الثانية إسقاط لدفع ضرر واقع وحق مكتسب أعطاه الشارع للشفيع .

ثم إن هذه الحيل كلها تتعلق بالجار ، وقد رأينا أن أكثر الفقهاء لا يرون الشفعة للجار ، بل للشريك ، وفي العقارات ، دفعا للضرر عنه ، وحيث قالوا بها للجار ، فهي عندهم للشريك أولى .

وبالرجوع لرواية السرخسي في الحيل كما ذكرها (يوسف شخت) في كتاب المخارج نجد اختلافا في الكم ، وفي التوضيح ، وفي ذكر الأدلة والعلل التي بنى عليها كل من الإمامين محمد وأبي يوسف ، ما جوزه من حيل الشفعة حيث أن ما ذكره السرخسي أقل ، مما ذكره محمد ، وأوضح عبارة مع ذكر الدليل أو العلة غالبا .

ونورد أمثلة من حيل السرخسي فيما يلي لنرى ذلك :

اشترى الدار بالدرهم ، ودفع دنانير مكانها ، ذكرها باختلاف في الثمن ، حيث جعل إعطاء ألف درهم عوضا عن ألف دينار ، وقال : هذه حيلة جائزة لأنها مصارفة بالثمن قبل القبض وذلك جائز لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : يا رسول الله عليك السلام ، إني أبيع الإبل بالبيع ، وربما أبيعها بالدرهم وأخذ مكانها دنانير فقال عليه السلام : لا بأس ، إذا افترقتما ، وليس بينكما عمل . ثم قال : فإن حلفه القاضي : ما دالست ولا والست ، فحلف كان صادقا لأن هذه عبارة عن الغرور والخيانة ، ولم يفعل شيئا من ذلك اهـ⁽²¹⁾ وإن أحب ألا يكون عليه يمين اشتراها لابنه الصغير ، فلا يكون عليه يمين في ذلك ، ويعلل السرخسي بما سبق لأبي يوسف في نفس هذه الحيلة ، إلا أنه هنا كان أوضح من سلفه ، قال : لأن الاستحلاف لرجاء النكول أو الاقرار ، وهو لو أقر بذلك لم يصح إقراره في حق الصغير اهـ⁽²²⁾ .

ثم يقول السرخسي مفرعا عن هذه الصورة ، فإن لم يكن له ولد صغير ، فالسبيل أن يأمر بعض أصدقائه أن يشتريها له ويشهد على الوكالة ويجعله جائز الأمر في ذلك ، فإذا اشتراها لم يكن بين المشتري والشفيع في ذلك خصومة ، في قول محمد رحمه الله . وفي قول أبي يوسف ، ما دامت في يده (المشتري الوكيل) فهو خصم للشفيع ، إلا أن يشهد على تسليمها للأمر (الموكل الصوري) ثم يودعها الأمر عنده أو يعيرها اهـ⁽²³⁾ .

(21) كتاب المخارج في الحيل ص 130 والصورة التي ذكرها عن ابن عمر ليس فيها تحايل إطلاقا وإنما فيها صرف قبل القبض عن تراض بخلاف ما استنتجوه منها من جواز هذه العملية ، فقد رفع الثمن صوريا على الشفيع حتى يعجز عن حقه في الشفعة فهو استنتاج غير مراد للرسول ﷺ .

(22) نفس الصفحة والمصدر .

(23) نفس المصدر ص 130 .

ويذكر حيلة أخرى قليلة ، ذكرت في حيل محمد السابقة ، ثم يذكر رأي الإمامين في حكم إسقاط الشفعة ووقته قائلا :

وذلك (أي التحيل) لا بأس به عند أبي يوسف - رحمه الله - . وعند محمد - رحمه الله - هو مكروه أشد الكراهة .

والكراهة في تعبير القدماء من فقهاءنا ترادف الحرمة خاصة إذا شددتها ، كما فعل محمد رحمه الله ، لأن الشفعة كما لاحظنا مكررا مشروعة لدفع الضرر عن الشفيع ، والذي يحتال على إسقاطها بمنزلة القاصد إلى الاضرار بالغير ، وذلك مكروه (أي حرام) .

وأبو يوسف - رحمه الله - يقول : إنما يمتنع من التزام هذا الحق مخافة أن لا يمكنه الخروج منه إذا التزمه ، وذلك لا يكون مكروها ، كمن امتنع من جمع المال كي لا يلزمه نفقة الأقارب ، والحج ، فهذا قصد دفع الضرر عن نفسه لا الاضرار بغيره ، لأن في الحجر عليه عن التصرف ، أو تملك الدار عليه بغير رضاه إضرارا به ، وهو إنما قصد دفع هذا الضرر .

وعلى هذا الخلاف الحيلة لمنع وجوب الزكاة . واستدل أبو يوسف - رحمه الله - على ذلك في الأمالي فقال : أرأيت لو كان لرجل مائتا درهم ، فلما كان قبل الحول بيوم تصدق بدرهم منها ، أكان هذا مكروها ؟ وإنما تصدق بالدرهم حتى يتم الحول وليس في ملكه نصاب ، فلا يلزمه الزكاة ، وأحد لا يقول بأن هذا يكون مكروها ، أو يكون فيه آثما اهـ (24) .

ويستخلص من هذا أن الخلاف بين محمد الذي يقول بكراهة إسقاط لزوم الشفعة كراهة شديدة وبين أبي يوسف الذي لا يرى في ذلك أي كراهة ولا إثم ، لأنه من باب دفع الضرر عن نفسه لا الإضرار بغيره ، ان الخلاف بينهما في إسقاط لزومها قبل وجودها ، أما إذا وجدت فهما متفقان

على منع التحيل على إسقاط حق بعد لزومه وجوبه ووجوده واقعا .

وهذا إن سلم لأبي يوسف في الشفعة فكيف يسلم ما قاسها عليه من التحيل على إسقاط وجوب الزكاة دون أن يرتب عليه إثما وهو قاصد الهروب مما أوجب الله عليه؟!

وقد ذكر الخصاص ما ذكره السرخسي من اختلاف الإمامين في إسقاط لزوم الشفعة قبل وجوبها ، فقال : كره بعض أصحابنا (يعني محمدا) ورخص بعضهم فقال : إنما تجب الشفعة بعد البيع ، ولا بأس بذلك التحيل على إسقاطها قبل أن تجب ، لأنه إنما يدفع المأثم عن نفسه ولا يجب عليه حق الشفعة اهـ (25) .

وحيل الخصاص في هذا الباب لا تختلف كثيرا عن حيل محمد وأبي يوسف باستثناء حيل اختص بها ذكر فيها الحيل لاسقاط الشفعة بعد لزومها ووجوبها أي بعد البيع، وهناك حيل أخرى لم يذكرها محمد لاسقاط اللزوم ، وذكرها هو ، وسنورد فيما يلي عنه بعضا من هذه وتلك ، قال : رجل أراد أن يشتري دارا فخاف أن يشتريها فيلزمه الشفعة للشفيع ؟

قال : فالوجه في هذا أن يقر صاحب الدار لهذا الذي يريد شراءها بأن الدار له بأمر حق ثابت واجب عرفه له فلا يكون وقع بينهما بيع، ولا يلزمه شفعة ، ويضمن الدرك في الدار على ما يجوز فيلزمه ذلك. اهـ (26) .

وهذه الحيلة ليس فيها بيع ظاهريا لكن فيها تلقين لصاحب الدار أن يشهد بالزور ويقر للمشتري بأن الدار له ، ومشتري الدار يعطيه الثمن على وجه الهبة - فهل تبديل اسم البيع باسم الهبة ، والتحايل على ذلك بشهادة زور من البائع يسقط حق الشفيع ، وقد يكون عليه في ذلك ضرر بالغ

(25) كتاب الحيل: ص 67 ط مصر- 1316هـ.

(26) نفس المصدر والصفحة.

كشدة احتياجه إلى الدار أو دفع سوء جوار المشتري الجديد، أو نحو ذلك مما وقاه الشرع منه بتمكينه من حق الشفعة ، فجاء البائع ، وأسقطه بهذه الشهادة المزورة ؟!

ويورد الخصاف لهذه المسألة حيلة أخرى فيقول :

وفيها وجه آخر فيما يريد أن لا يلزمه من الشفعة قال أحمد بن عمر (الخصاف) : قلت : فإن ادعى أن هذه الدار لابن له صغير ، وأنها في يدي هذا الرجل ثم صالح هذا الذي في يديه الدار على أن يدفع إليه مائة دينار ؟ قال : هذا جائز ، ولا شفعة فيها ، ولا يمين على الأب في ذلك اهـ (27)

وفيها حيلة الإقرار وحيلة الصلح الصوري ، ونسبة الدار للابن حتى لا يلزم فيها يمين ، كل ذلك لاختفاء عملية البيع الحقيقية حتى يقع التوصل لاسقاط الشفعة .

ثم يورد ما سبق من حيل التخلص من لزوم الشفعة ، بالإقرار للمشتري أو لابنه ، أو لمن يثق به ، أو يبيعه جزءا منها شائعا ، حتى يصير شريكا له الأولوية في الشفعة قبل الجار، ثم يبيعه الباقي ، أو يتصدق عليه ببيت ، أو يهب له الدار أو جزءا منها ، ويدفع الشاري له الثمن على سبيل الهبة (هبة الثواب أو العوض كما يسميها الحنفية ، وهي تعتبر عند المحققين منهم بيعا وفيها الشفعة) ، أو يبيع له جزءا يسيرا منها بثالث الثمن كمرحلة أولى لإبطال حق الشفع في الشفعة ، فيسقط حقه في البقية بموجب أن المشتري الأول صار شريكا ، ولا شفعة للجار مع الشريك .

وببالغ الخصاف في التحري لحفظ حق المشتري المتحيل على إبطال الشفعة حتى لا يكون هو بدوره ضحية للبائع فيورد صورا لذلك منها :

(27) نفسه .

أن يقول رب الدار : بعثك الجزء اليسير (العشر مثلا) بثلاث
الثلث ، ولا أريد أن أبيع الباقي (تنفيرا للشفيع حتى لا يقدم على شراء
ذلك الجزء) فكيف الحيلة لثلاث يقع المشتري في مأزق ؟ قال : فإن خاف
هذا فليقر رب الدار للمشتري بسهم واحد من ألف سهم مشاعا ، ثم
يشترى منه الباقي (والقصد أن يصير شريكا) .

قال : فإن قال رب الدار : لآمن أن أقر بهذا السهم من داري فتصير
شريكي في الدار ، ثم لا تشتري مني بقية الدار ؟ (احتمال معاكس
للأول) قلت : فيدخلان بينهما رجلا يثقان به منهما جميعا . فيكون الاقرار
بهذا السهم له ، ثم يشتري هذا الرجل المقر له بالسهم باقي الدار ،
(للشاري الحقيقي) فيأمن كل منهما صاحبه . اهـ (28) .

وهكذا يحتاط الخصاص - رحمه الله - ويكد ذهنه في إيجاد حيل
لحفظ حقوق المتحيلين .

ومنها إذا أجاز الشفيع للشاري أن يشتريها وضمن أن لا يقوم بحق
الشفعة ، فلا قيام له بعد ذلك لأنه تنازل فيها وضمن اهـ (29) .

وهذا معقول لأنه ليس من باب الحيلة ، وإنما الشفيع تنازل عن حقه
فيها مسبقا .

قال : ووجه آخر تبطل به شفعة الشفيع : قلت وما هو ؟ قال يجيء
رجل إلى الشفيع ويشترى منه داره التي إلى جانب هذه الدار ويزيده في
الثلث ويرغبه ، فيشتريها منه على أن المشتري بالخيار فيها عشرة أيام أو
أقل أو أكثر ، (أبو حنيفة يمنع مجاوزة الثلاثة أيام في الخيار ، وصاحبه
يجيزان) بعد أن يسمى (أي الثمن) ويشهد على ذلك ، ثم يشتري بعد

(28) نفس المصدر ص 67 - 68 .

(29) نفس المصدر ص 69 .

ذلك هذا الرجل الذي يريد شراء هذه الدار من صاحبها ، فإذا تعاقدنا البيع ، وتشاهدا عليه ، جاء الرجل الذي كان اشترى دار الشفيع بالخيار ، فناقضه البيع في داره ، بخياره الذي كان له ، فيرجع دار الشفيع إليه بالمناقضة ، ولا يكون له شفعة في الدار الأخرى ، لأن مشتريها اشتراها ، وقد زال ملك الشفيع عن داره التي كان له أن يأخذها بشفعتها اهـ (30) .

وهذه الحيلة التدليسية التي أوعز بها من يريد إبطال حق الشفعة لجار الدار الذي عزم على اشترائها وكلف هذا المشتري على الخيار ، حتى يتم له شراء الدار التي يريدتها في فترة زوال ملكية الشفيع لداره التي بها يشفع ، قلت : هذه الحيلة التدليسية هل تصح حقا ؟ وهل يبطل القاضي بموجبها حق الشفعة للشفيع ، وبالتالي هل إن بيع الخيار حتى ولو كان من غير قصد احتيال يزيل ملكية المالك عن ملكه قبل تمام مدة الخيار ؟ لا أظن هذا صحيحا ، ولا مقبولا ، حتى ولو قاله أفقه الفقهاء وأتقاهم .

والصحيح أن أكثر المذاهب ترى أن بيع الخيار لا يخرج ملك البائع عن ملكه حتى ينتهي الخيار إلى البيع . قال أبو حنيفة - رحمه الله - إن كان شرط الخيار لكليهما ، أو للبائع وحده ، فضمانه من البائع ، والمبيع على ملكه ، وأما إن كان شرطه المشتري وحده ، فقد خرج المشتري من ملك البائع ، ولم يدخل في ملك المشتري ، وبقي معلقا حتى ينقضي الخيار (31) .

ولعل هذه الكلمة : (إن كان شرطه المشتري وحده فقد خرج من ملك البائع) هي التي تعلق بها الخصاف وأمثاله ليبيها هذه الحيلة . ولو درى الامام أن كلامه هذا سينبني عليه هذا اللازم الذي ما قصده ، ما

(30) نفسه ص 70 .

(31) بداية المجتهد ج 2 ص 159 ط دار الفكر بيروت .

قاله ، وقد قلنا مرارا : إن لازم كلام المذهب ليس مذهبا ، وإن كان لازم كلام الشرع حقا ، لأن الشارع لا تخفى عليه اللوازم .

وبعد هذا يدخل الخصاف إلى ما يبطل الشفعة بعد البيع ، وقد قلنا إنه اختص عن الإمامين محمد وأبي يوسف بهذا ، يقول :

قلت : رأيت رجلا اشترى دارا ونقد الثمن وقبضها ، فطلبها الشفيع منه بشفعته ، فقال له المشتري : إن أحببت أن أوليكها بما اشتريتها به فقال الشفيع : فولنيها ، تبطل شفعته بهذا القول ، ويحتاج أن يكون هذا القول بحضرة شهود يشهدون عليه ، إن خاف المشتري أن يحلف في ذلك اهـ (32) .

وهذه حيلة على إبراز نية الجار الذي لا يريد الشفعة لذاتها ، أو لما فيها من مصلحة له ، أو دفع ضرر عنه ، وإنما يرمي من ورائها للإضرار بالمشتري ، ولو كان غير محتاج للدار المشتراة ، بحيث إذا طمع في الولاية على الدار، وقبل هذه الولاية كان ذلك تنازلا منه ، بل إقرارا صريحا بأنه لا يريد الشفعة ، فتسقط الشفعة بإسقاط صاحبها إياها .

ولعل هذه الحيلة رغم وقوعها بعد وجوب الشفعة وإتمام البيع ، تعتبر حيلة جيدة ومقبولة ، لأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر عنه ، وقد بين صاحبها بطمعه أنه لا ضرر عليه ، بل هو يساوم ويماكس رغبة في صيد المال من غير حقه .

قال الخصاف : قلت : فإن اجمع المشتري والبائع على أن هذا البيع فاسد؟ قال : لا شفعة للشفيع فيها . (لأنها تترتب على بيع صحيح) .

قلت : وكذلك لو أجمعا على أن البيع بالخيار في هذا البيع ؟
قال : لا شفعة أيضا للشفيع فيها اهـ⁽³³⁾ .

وهذه الحيلة الأخيرة - بيع الخيار - كيف لا تكون فيه الشفعة بعد الانتهاء إلى البيع ؟ اللهم إلا أن تخرج هذه الحيلة على قول من يوجب دفع الثمن في بيع الخيار ، ويترك التحديد لزمن الخيار ، وهو قول غير مسلم .

وكذلك الحيلة قبلها - اتفاقهما على أن البيع فاسد - تصح عليه الحيلة المذكورة إذا انتهى البيع إلى الفسخ ، أما إذا صحح وتم امضاؤه ، فلماذا يبطل حق الشفعة فيه ؟ بخلاف بيع التلجئة فهو في الحقيقة ليس بيعا ، إلا صورة بسبب التجاء البائع إلى من يثق به فيبيعه بيعا صوريا فرارا برزقه من غاصب أو ظالم أو حاكم جور .

قلت : فما تقول : لو دس المشتري إلى الشفيع رجلا فقال له : قد كنت أنت اشتريت هذه الدار من فلان يعني البائع ، قبل أن يشتريها فلان تبطل شفيعته أيضا بهذا ؟ قال : وكذلك لو قال : إن هذه الدار لك ، وليست لفلان هذا البائع فقال : نعم هذه الدار داري ، فقال : فلا شفعة له أيضا فيها ، قلت : فإن قال المشتري : قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار ، ونقدت الثمن فإن أحببت جعلتها لك بثمانين دينارا ؟ فقال : نعم ، أو قال : قد أحببت ذلك ، قال : فلا شفعة له أيضا فيها ، وقد بطلت شفيعته بهذا القول .

قال : وكذلك ، لو قال : قد اشتريتها بمائة دينار ، فإن أحببت أن أحط لك من ثمنها ؟

(33) نفس المصدر والصفحة .

قال : نعم : أو قال : حط لي من ثمنها عشرة دنانير قال : تبطل شفيعته بهذا، ولا يكون له شفعة اهـ⁽³⁴⁾ .

ويعلل الخصاف وجه إبطال حق الشفعة في كل الصور السابقة بقوله : لأن الشفعة إنما تجب للشفيع أن يأخذها بالثمن الذي وجب به البيع فإذا خرج من هذا المعنى (المقصد) صار ذلك بمنزلة المساومة والمساومة والبيع ييطان الشفعة اهـ⁽³⁵⁾ .

قلت : وكذلك إن قال المشتري للشفيع : قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار ، فسلم لي نصفها ، وأدفع إليك نصفها ، قال : نعم ، أو قال : قد فعلت ، قال : فهذا تسليم منه للشفعة اهـ⁽³⁶⁾ .

ولم لا يكون هذا صلحا لتقاسم الضرر ، أو المصلحة بينهما ، على أن يدفع حصته من الثمن ، أما بدون دفع ثمن ، فتكون صورة الخصاف معقولة ، لأن الشفيع - في هذه الحال - أراد أن يكون مستغلا ، وآكلا لحق المشتري باسم الشفعة .

قلت : فإن قال المشتري للشفيع ، قد اشتريت هذه الدار بمائة ، وأنت راغب فيها ، وحريص على أخذها ، قال : ربحني فيها عشرة دنانير حتى أسلمها إليك بذلك ، فقال : قد فعلت قال : فهذا تسليم منه للشفعة اهـ⁽³⁷⁾ .

وهذه عكس صورة طلب الحط السابقة وتخضع للتعليل السابق ، وهو المساومة والمبايعة والطمع في الربح بالزيادة عليه أو بالحط عليه أيضا .

(34) نفس المصدر والصفحة .

(35) نفسه .

(36) نفسه ص 71 .

(37) نفسه ص 71 .

وقد أورد على الخصاف أو على من كان يحاوره - وهو أحد تلاميذه فيما نظن - هذا السؤال الذي فيه أكثر من معنى قال السائل : أليس قد ذكرت قبل أن بعض الفقهاء قد رخص في الحيلة في الشفعة قبل أن يقع البيع ، قال : بلى ، وهذا بمنزلة رجل كان عنده مائتا درهم ، فلما كان قبل الحول بيوم تصدق منها على مسكين بدرهم فحال الحول وقد نقصت الدراهم على المائتي درهم فلم تجب عليه الزكاة ، قال : وكذلك رجل له ألف دينار فلما كان قبل الحول بيوم وهبها لابن له صغير؟ قال : قد صارت في ملك الابن، ولا يجب على الاب زكاة، قال وكذلك : رجل له مال عظيم ، وله أولاد صغار ففرقه فيهم ، فوهب لكل واحد منهم شيئا من المال معلوما مفرقا وعزله ، قال : يخرج من ملكه ، ويصير في ملك أولاده ، ولا يجب على أحد منهم زكاة اهـ (38) .

ومعلوم أن أبا حنيفة لا يرى الزكاة في مال الصبي ، بناء على عدم التكليف وهذا يشبه تحيل القاضي محمد بن علي الدامغاني المتوفى سنة 478 هـ والمتخرج من مدرسة الجصاص والكرخي ، ولعله استفاد ذلك من الخصاف (39) .

بالإضافة إلى أن جل الحنفية ومنهم الإمام الأعظم وأبو يوسف ، لا يرون وجوب الزكاة على من تحايل قبل مرور الحول بيوم على إسقاطها ، إما بالتنقيص من النصاب أو بتغيير الملك .

هذه ملاحظة وأخرى أهم منها ، وهي أن السائل قد سأل عن شيء والجواب كان عن شيء آخر : سأل عن الترخيص من بعض الفقهاء في إسقاط الشفعة قبل لزومها - حسبما ذكر الخصاف نفسه - وهو تحيل على إسقاطها حتى بعد لزومها أي بعد البيع ، وهذا قول السائل حرفيا : أليس

(38) نفسه.

(39) أنظر فصل : أصول الحيل وادلتها عند اصحابها من هذا البحث ص 72 .

قد ذكرت من قبل أن بعض الفقهاء قد رخص - رغم الخلاف في ذلك - في الحيلة في الشفعة قبل أن يقع البيع ؟
وهذا السؤال يتضمن اعتراضا وهو : كيف تجاوزت أنت هذه الرخصة ورحت لتحيل على إسقاط الشفعة حتى بعد البيع ؟
يدل على هذا ورود السؤال في باب إسقاط الشفعة بعد البيع ، وبعد مجموعة من حيل الخصاف في ذلك .

ولكن الخصاف رحمه الله يجيب بقوله : بلى ! وراح يقيس إسقاط الشفعة قبل اللزوم على التحيل على إسقاط الزكاة قبيل الوجوب ، كما أجاب أبو يوسف فيما سبق ، متجاهلا هدف السؤال وغايته ، أي أنه لم يجب عن حكم التحيل عن إسقاط الشفعة بعد لزومها ووجوبها بالبيع ، ويبالغ الخصاف في نفي الحرج عمن تحيل على إسقاط الزكاة كما فعل أبو يوسف قبله .

قلت : وهل على هذا إثم فيما فعل ؟ قال لا : لا إثم عليه في هذا إن شاء الله تعالى آه (40) .

ولننظر إلى مؤلف آخر شافعي تتمثل عنده بعض حيل الشافعية في هذا الباب ، وهو أبو حاتم القزويني لنرى موقفه من حيل الشفعة قال :
- والحيلة في إسقاط الشفعة أن يشتري بثمان معين غير موزون فلا تثبت الشفعة على مذهب الشافعي رضي الله عنه (وهو كمالك لا يقول بالشفعة إلا للشريك فيما لم يقسم) دون مذهب أبي العباس (أحمد بن عمر بن سريج البغدادي المتوفي سنة 304 هـ) لأن الشفعة إنما تثبت للشفيع إذا

(40) ص 71 من نفس المصدر والملاحظ أن الخصاف قال في ص 5 من هذا الكتاب نفسه من تعدد الفرار من الزكاة فقد أساء وظلم نفسه فيما نوى من هذه النية السيئة وفي ص 7 في معرض الدفاع عن صحة الفعل رغم الإثم قال : وإنما كرهنا له هذه النية برأينا اهـ .

كان الثمن معلوم المقدار ليأخذ الشفيع الشقص (الجزء) بمثله وههنا يتعذر ذلك بجهالة قدر الثمن (على مذهب الشافعي طبعاً) . وهو : البيع بالكمشة المجهولة ، في اصطلاح بعضهم .

وإن اشترى بثمان موزون ثم قال المشتري : إني لا أعرف قدر الثمن ، أو أخفى ذلك على حلف منه ، لم تثبت الشفعة على مذهب الشافعي .

قال أبو العباس : يقال للشفيع : ادّع أنه اشترى بقدر من الثمن ، فإن حلف المشتري أنه ما اشترى بذلك فذاك ، وإلا جعلناه ناكلاً ، ويحلف الشفيع ويأخذ بالشفعة .

قال أبو العباس : ولو أنه وهب المالك الشقص (الجزء المبيع) من رجل ، ثم إن الموهوب له وهب من بدله شيئاً صح ، ولم يثبت فيه الشفعة (متفق في هذا مع بعض الحنفية الذين لا يرون الشفعة في الهبة وكبارهم يرونها في هبة العوض لانها بيع) وما رآه أبو العباس خلاف رأي الشافعي وجمهور الفقهاء من أن هبة الثواب فيها الشفعة كالبيع .

فإن اشترى شقصا فيه شفعة بألف وهو يساوي عشرة ثم دفع إلى البائع عوض الألف جارية أو ثوبا أو شيئاً يساوي عشرة دراهم ، فالشفيع إن أراد الأخذ بالشفعة أخذ بالألف⁽⁴¹⁾ .

... قال : ولو اشترى شقصا فيه شفعة ، فقبل أن يأخذه الشفيع وقف المشتري ما اشترى (حبس) بطل حق شفيعته على ما يحكى عن أبي العباس ، وهو قول ضعيف .

ولو اشترى من الشقص شيئاً يسيراً ثم اشترى باقيه ، فجاء الشفيع ،

(41) حيلة حنفية أيضاً انظر ما نقلناه من كتاب المخارج ص 82-130 وحيل الخصاص ص 81 وما بعدها .

فله أن يأخذ الجزء الأول بالشفعة، ولو أراد أن يأخذ الثاني يحكى عن أبي العباس أنه لا يأخذ جميع الشقص الثاني ، لأن المشتري لما اشتراه كان شريكاً ، فهو بمنزلة أن يشتري أحد الشركاء نصيباً لم يجز لصاحبه أن يأخذ منه الكل ، فعلى هذا إذا احتال وفعل على هذا النحو كان الأمر على ما تقدم أي لا شفعة في الثاني قال : واصحابنا يضعفون هذا القول آه (42) ..

والطابع العام لحيل القزويني وهي قليلة ، خاصة في الشفعة ، أنها حيل منقولة منسوبة لاصحابها غالباً ، وأنه لا يتحمل المسؤولية فيها ، لأنه زيادة على النسبة يقول ، وهذا ضعيف أو غير معمول به، أو لم يثبت له الشفعة على المذهب ونحو هذا . وإن كانت الحيلة جيدة يقول : وهو المذهب، وتوجد له حيل مقتبسة عن الحنفية دون نسبتها إليهم ، بل كفاه عن ذلك أبو العباس بن سريج الذي عاش في بغداد وتأثر بفقه الحنفية وحيلهم فيما يبدو .

أما المالكية فلم أقف لهم على حيل في الشفعة ، لأنهم لا يقولون بالحيل إلا نادراً ، وعلى وجه التفقه نظراً لأن أصل مالك في سد الذرائع يمنع الحيل منعاً مطلقاً .

وأما الحنابلة فقد ذكر منهم ابن القيم في الشفعة أربع عشرة حيلة كلها تقريباً حيل حنفية لا تختلف عنهم إلا في أسلوب التعبير ، حيث أن أسلوب ابن القيم أسلوب طلق واضح ومشرق، على عكس الحنفية الذين تمتاز عبارتهم بكرازة المنطق وعدم الاشراق (43) .

وبعد ذكره لهذه الحيل في معرض الجواز يورد اعتراضاً ورده على النحو التالي :

(42) عن كتاب الحيل في الفقه من ص 14 - 15 - 16 ط حجرية نشر (يوسف شحت 1924م) .

(43) انظر إعلام الموقعين ج 3 ص 466 .

فإن قيل : فأنتم قد بالغتم في الإنكار على من احتال ببعض هذه الوجوه على إسقاط الشفعة ، وذكرتم تلك الآثار (أنظر أول هذا الفصل) فنكيل لكم بالكيل الذي كلتم لئابه . قلنا : لا سواء نحن وأنتم في ذلك ، فإننا ذكرنا هذه الوجوه تحيلاً على إبطال ما أبطله رسول الله ﷺ بقوله : فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . (رواه البخاري وأحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه) فلما أبطل الشفعة تحيلاً على تنفيذ حكمه وأمره بكل طريق ، فكنا في هذه الحيل منفذين لأمره ، وأما أنتم فابطلتم بها ما اثبت به حكمه وقضائه بالشفعة فيما لم يقسم ، وأنه لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإذا حرم عليه البيع قبل استئذانه فما الظن بالتحيل على إسقاط شفعته ؟ فتوصلتم أنتم بهذه الحيل إلى إسقاط ما اثبت به ، وتوصلنا نحن بها إلى إسقاط ما اسقطه وأبطله ، فأَي الفريقين أحق بالصواب واتبع لمقصود الرسول ﷺ ؟ والله المستعان⁽⁴⁴⁾ .

ورغم هذا الدفاع المفحم القوي ، واختلاف مقصد كل من الفريقين في استعمال الحيل ، فقد وجدت الحيل عند الحنابلة ، رغم رأيهم الذي ذكرناه عن ابن القيم وشيخه ابن تيمية من أن الوسيلة الحرام حرام ولو قصد بها الوصول إلى الحلال ، وإن خالف بعضهم في هذا وجوزه في حدود أخذ الحق دون مجاوزة : « مسألة الظفر » ولكل وجهة هو موليها .

(44) أعلام الموقعين ج 3 ص 468 .

الباب الثاني

الاستيثاق في البيوع

- 1- الفصل الأول : الحيل في الديون والحوالات .
- 2- الفصل الثاني : الحيل والصلح .
- 3- الفصل الثالث : الرهن والضمان أو الكفالة .
- 4- الفصل الرابع : الوكالة والوصاية والحجر .

الفصل الأول

الحوالة لغة هي النقل - وشرعا هي : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه⁽¹⁾ .

قال ابن رشد : والحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين لقوله ﷺ : (مطل الغني ظلم . وإذا أحييل أحدكم على غني فليستحل ..)⁽²⁾ .

ثم قال : وللحوالة عند مالك ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون الدين المحال حالا ، لأنه إن لم يكن حالا كان ديناً بدين .

ثانيها : أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الدين الذي يحيله عليه في القدر والصفة لأنه إذا اختلف في أحدهما : كان بيعا ، ولم يكن حوالة ، فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع ، وإذا خرج إلى باب البيع دخله الدين بالدين .

(1) اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني ... الميداني شارح مختصر القدوري ج 2 ص 161 ط مصر .

(2) بداية المجتهد ج 2 ص 224 ط بيروت .

ثالثها : أن لا يكون الدين طعاما من سلم ، أو أحدهما ، ولم يحل الدين المستحال على مذهب ابن القاسم . أو إذا كان الطعامان جميعا من سلم ، فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر ، حلت الآجال ، أو لم تحل ، أو حل أحدهما ، ولم يحل الآخر ..

ومنهم من أجازها في الذهب والدراهم ومنعها في الطعام معللين ذلك بأنه بيع للطعام بالطعام قبل أن يستوفى آه⁽³⁾ .

وجوزها الشافعي في الطعام ولم يفرق بين ذلك لأنه كالبيع في ضمان المستقرض⁽⁴⁾ .

وأما عند الحنفية فهي جائزة في الدين دون الاعيان ، لأنها تنبئ عن النقل ، والتحويل في الدين لا في العين كما عبر شارح القدوري⁽⁵⁾ .

والحوالة جائزة في الديون ، وتصح برضا المحيل ، والمحتال له ، والمحال عليه ، كما لاحظ القدوري في مختصره⁽⁶⁾ خلافا لمالك الذي يقتصر على رضا المحال فقط دون المحال عليه⁽⁷⁾ .

يقول القدوري : وإذا تمت الحوالة بريء المحيل من الدين ، ولم يرجع المحتال على المحيل ، إلا أن يتوى (يهلك أو يضيع) حقه . آه⁽⁸⁾ .

هذه أصول المسألة - اتفاقا واختلافا عبر أهم المذاهب السنية فإذا خالفت أصول المذاهب فكيف يحتال عليها حتى تجوز ، وتصح ؟

(3) نفسه ج 2 ص 225 .

(4) الأم ج 3 ص 117 ط : كتاب الشعب مصر 1388هـ - 1968م .

(5) اللباب في شرح الكتاب ج 2 ص 160 .

(6) نفس الجزء والصفحة .

(7) بداية المجتهد ج 2 ص 160 .

(8) اللباب ج 2 ص 161 .

من هنا نشأت الحيل لتجوز ما لا يجوز ، حسب قواعد المذهب ،
أو لدفع الحيلة بمثلها عند الحاجة .
وسنورد نماذج لذلك من كتب محمد والخصاف وغيرهما إن شاء
الله :

قال محمد في حواره مع شيخه أبي يوسف : قلت : أرأيت الرجل
يكون له المال على رجل فأراد المطلوب أن يحيل الطالب على رجل وقال
الطالب : إني أخاف أن يتوي مالي ، إن احلّني به على هذا الرجل ،
وأنت عندي أوثق ، كيف الحيلة في ذلك ؟ قال : يشهد المطلوب أن الطالب
وكيل له في قبض ماله على غريمه فلان ، ويقر له فلان بالوكالة آه⁽⁹⁾ .

وبهذا يضمن المحال حقه من الجانبين فإن أخذ من الغريم بوصفه
وكيلاً، فيها ونعمت، وإلاً رجع على المحيل بحقه دون أن تبرأ ذمته من
الدين . ولا أظن أننا في حاجة إلى هذه الحيلة ما دام فقهاء الحنفية وعلى
رأسهم القدوري - رحمه الله - يقول : ولم يرجع المحال على المحيل ،
إلا أن يتوي حقه ، فهو لو قبل الاحالة دون احتيال عليها بالوكالة وضاع حقه
لرجع به على المحيل حتماً ، باعتباره ضامناً . وقد ذكر هذه الحيلة نفسها
الخصاف⁽¹⁰⁾ .

قال محمد : قلت : أرأيت ان قال المطلوب : لا أرضى أن يكفل
عني أحد بشيء لأن ذلك اضرار بتجارتني ، كيف الحيلة في ذلك ؟ قال :
يحتال (يحال) الطالب بالمال على غريم المطلوب، على أن غريم
المطلوب إن لم يواف الطالب بما احتال (أحيل) به عليه إلى كذا وكذا من
الأجل ، فالمطلوب المحيل ضامن هذا المال على حاله ، قلت : ويجوز
ذلك ؟ قال : نعم ذلك جائز آه⁽¹¹⁾ .

(9) كتاب المخارج ص 77 .

(10) كتاب الحيل ص 92 .

(11) كتاب المخارج ص 77 .

وهذه الحيلة كالتي قبلها - لا يقصد بها إلا الاستيثاق وحفظ الحقوق من أن تتوي وتذهب ضياعا ، فليس فيها نية اعتداء على أحد في ماله ولا في نفسه ، على أننا قد لا نحتاج إليها ، ما دام تعبير القدوري يفيد أن المحيل ضامن ، إذا توي حق المحال ، وهي أن احتجنا إليها تغني عن الأولى ، إلا في حالات الغيبة والبعد ، فقد تكون الأولى اليق بالمقام ، وقد ذكرها الخصاص أيضاً⁽¹²⁾ .

قال محمد : قلت : أرأيت الرجل يكون له على رجل مال من ثمن متاع ، والمال حال ، فأراد المطلوب أن يؤخره الطالب بالمال سنة على أن يؤدي كل شهر كذا وكذا شيئاً مسمى ، فخاف الطالب أن لا يفي بذلك ، كيف الحيلة في ذلك ؟

قال : يشهد أنه قد أخره بالمال الذي عنده كذا ، وكذا شهرا ، على أن يؤدي إليه كل شهر كذا، فإن أخر نجما عن محله ، فجميع المال على المطلوب حال .

قلت : ويجوز ذلك ؟ قال : نعم ، هو جائز على ما وصفت لك آه (13) .

ويلاحظ أن هذه الحيلة ، ليس فيها إحالة ، بل إن الدين فيها ثمن متاع ، وفيها طلب التأجيل والتقسيط ، وهذا واجب (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)⁽¹⁴⁾ وفيها شرط خطير ، وهو أنه (المطلوب) إن أخل بالتزامه فأخر نجما (قسطاً) ولم يدفعه عند حلول أجله : يصبح الدين كله حالا عليه بمقتضى إخلاله بالشرط .

وهذا مستقيم لأن الناس عند شروطهم كما قال الرسول عليه السلام

(12) كتاب الحيل ص 93 .

(13) كتاب المخارج ص 77 .

(14) الآية 279 من سورة البقرة .

فيما رواه البخاري . ومقاطع الحق الشروط كما قال عمر ، رضي الله عنه ، وأخرجه البخاري أيضاً ، وإذن فهي حيلة مقبولة لا غبار عليها وقد ذكرها الخصاص في كتابه أيضاً⁽¹⁵⁾ .

قال محمد : قلت : أرأيت رجلاً أراد أن يُقرض رجلاً مالا ، ويرتهن منه بالمال عبداً ، فخاف المقرض أن يموت العبد في يديه فيتوى ماله ، كيف الحيلة في ذلك ؟

قال : يشتري العبد بالمال الذي يريد أن يقرضه اياه ، ويشهد أنه لم يقبضه (لم يقبض العبد) ، فإن رد المستقرض عليه المال أقاله البيع إن أحب ، وإن مات العبد مات من مال المستقرض ، ورجع المقرض عليه بماله . آه⁽¹⁶⁾ .

والاشهاد على عدم القبض - رغم وقوعه - هو حيلة على إبطال الضمان في العبد ، لأن الضمان على المشتري ، لو لم يشهد على عدم القبض ، إذخراج بالضمان كما هي القاعدة الفقهية التي هي نص حديث نبوي صحيح .

ولما يتوقع في هذه الحيلة من تغيير بصاحب العبد ، وضياع حقه ، فرّع عنها حيلة أخرى لحفظ هذا الحق في صورة عدم موت العبد .

قلت : أرأيت إن قال المستقرض : أنا أخاف أن أجيئك بالمال ، واستقبلك في العبد فلا تقلني ، كيف الحيلة في ذلك ؟ قال : فليشترط عليه المستقرض أن يبيعه العبد على أنه (البائع) بالخيار فيه إلى شهر كذا من سنة كذا ، فإن رد إلى المشتري ماله إلى ذلك ، وإلا فلا خيار له ، والبيع لازم .

(15) ص 93 من كتاب الحيل .

(16) ص 78 .

قلت : ويجوز هذا ؟ قال : نعم هو جائز. آه⁽¹⁷⁾ .

وهذه الحيلة جائزة على قول محمد وأبي يوسف في جواز تمديد زمن الخيار أكثر من ثلاثة أيام خلافاً لآمهما أبي حنيفة، على أن المشتري فيها قد أشهد على عدم القبض فكيف يستقيم الخيار ، مع عدم القبض المدعى والمشهود عليه ؟

وهي على كل حال ليست من التحيل المفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل، بل هي لحفظ حقوق الطرفين ، والتوثيق فيها ، حتى لا يضيع حق أحدهما في مجتمع ، يبدو أنه سادته الحيل ، وسوء النية .
وقد ذكرها الخصاف أيضاً⁽¹⁸⁾ مما يدل على أن حيل الخصاف جلها هي حيل محمد .

قال محمد : قلت : أرأيت رجلاً أراد أن يقرض رجلاً ويرتهن منه داره فخاف المرتهن أن يستحق بعض الدار فيبطل الرهن في جميعها ، كيف الحيلة ؟

قال : يشترها ويجعل له (للشاري) الخيار ، كما وصفت لك في الباب الأول . آه⁽¹⁹⁾ .

وإنما كان الخيار في هذه الحيل للمشتري لأنه هو الذي يخشى استحقاق بعض الدار وبطلان الرهن تبعاً لذلك ، فيرد في هذه الحالة وبموجب هذه الحيلة، الدار ، ويرجع بالثمن الذي هو قرضه على صاحبها بدون تأجيل، لأن صاحب الدار هو الذي غرر به حين باعه داراً فيها ما يمنع بيعها ، من كون بعضها مستحقاً للغير .

(17) ص 78 .

(18) كتاب الحيل ص 93 .

(19) كتاب المخارج ص 78 .

وقد ذكر هذه الحيلة أيضاً الخصاف بحروفها⁽²⁰⁾

قال محمد : قلت : أرأيت رجلاً له على رجل مال ، والمطلوب محتاج ، فاحب الطالب أن يدع له المال فيحتسب بذلك من زكاته ، كيف الحيلة في ذلك ؟ حتى يجوز من زكاته ؟

قال يتصدق الطالب على المطلوب بمثل ماله عليه ، ويدفعه إليه ، ويحتسب ذلك من الزكاة ، ثم يقبض الطالب المال مما كان له عليه . قلت : ويجزئه ذلك ؟ ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ؟ قال : نعم . آه⁽²¹⁾ .

وهذه الحيلة تتماشى مع ظاهر آية الصدقة (.. والغارمين) أي أصحاب الديون لتبرأ ذمتهم ، ولكن يبدو أن في النفس منها شيئاً ، إذ أن المطلوب كما صور في هذه الحيلة محتاج ، والمحتاج معسر ، والمعسر يجب إنظاره ، فكيف يستقيم أن يعطيه الزكاة باليمين ، وهو محتاج ، وقد تكون حاجته إطعام عياله وأطفاله ، ثم يأخذها منه بالشمال ؟ تاركا له في عسر وسوء حال ، بل وربما في مخمصة هو وعياله ؟

ولربما هذا المعنى هو الذي جعل محمداً - رحمه الله - يسأل شيخه أبا يوسف على هذا النحو : (.. ويجزئه ذلك ؟ ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ؟ !) .

وقد ذكر هذه الحيلة نفسها الخصاف أيضاً⁽²²⁾ .

ثم يفرع محمد عنها حيلة أخرى فيقول :

قلت : أرأيت إن كان للطالب في المال شريك ، فخاف الطالب أن

(20) كتاب الحيل : ص 93 .

(21) كتاب المخارج ص 78 .

(22) كتاب الحيل ص 93 .

يشركه فيما قبضه من هذا المطلوب ، هل في ذلك حيلة ؟ قال : نعم ، يهب المطلوب للطالب مالا بقدر حصة الطالب مما عليه ، ويقبضه منه الطالب ، ثم يتصدق الطالب على المطلوب بما وهب له المطلوب ويبرئه مما عليه من الدين ، قلت : فهل يضمن الطالب لشريكه شيئاً ؟ قال : لا . آه (23) .

والاعتراض الوارد على هذه الحيلة الفرعية هو : من أين للمطلوب أن يجد المال ليهبه للطالب ، وقد ذكرنا أنه محتاج ؟ اللهم إلا أن يعطيه الطالب نفسه ، فيكون الواهب والموهوب له هو الطالب .

وهي حيلة معقدة وذات حيل وهي على كل حال سُلِّم لحفظ حق الطالب دون اهتمام بالشريك ، ولا بالمطلوب المعسر . وقد ذكرها الخصاف كما ذكر أصلها (24) .

قال محمد : قلت : أرأيت رجلاً له على رجل مال : فجحده المطلوب ذلك المال وحلف عليه عند القاضي فوقع للمطلوب عند الطالب مال وديعة ، أو دين ليس له بينة ، أيسع الطالب أن يقبض من ذلك بقدر ما كان له عليه ؟

قال نعم ، قلت : فإن قدمه إلى القاضي فاستحلفه : ما أودعك هذا مالا ؟ وما كان لهذا عندك شيء - فحلف على ذلك ونوى بذلك شيئاً آخر ، أيسعه ذلك ؟

قال نعم : هو في سعة ، وقال : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا استحلف وهو مظلوم ، فاليمين على ما نوى . آه (25) .

(23) كتاب المخارج ص 78 .

(24) كتاب الحيل ص 94 - وكتاب المخارج ص 78 .

(25) كتاب المخارج ص 79 .

وهذه الحيلة يَأْثُمُ صاحبها على الوسيلة - إذا لم ينو - لا على الغاية حيث سلك للوصول إلى حقه طريقاً غير سليم ، وهو طريق الإنكار والكذب ، ومعلوم أن الكذب حرام بل هو من الكبائر ، ولا يجوز إلا في ثلاث حالات ، ليست هذه منها ، وإن كانت اليمين على نية الحالف ، كما قال أبو حنيفة ، وكما ذكرنا سابقاً عن سفيان الثوري لكونه مظلوماً ، أي أنه يَأْثُمُ على الكذب - عند عدم التورية - ولا يَأْثُمُ على أخذ حقه من ظالمه ، كما لا يَأْثُمُ على اليمين التي نوى بها غير ما قصده المستحلف .

وذكر نظيرها في فقه الشيعة الإمامية لكن لا على معنى أنها حيلة لانهم لا يقولون بالحيل فيما اطلعت عليه من فقههم ، بل على معنى الاجتهاد في فهم النصوص قال محمد جواد مغنية :

وإذا جحدك المدين أو ماطل ، جاز لك أن تأخذ من ماله بكل سبيل مقدار حقه ، دون تعد ، لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ، فاعْتَدُوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ (25) .

فهم يجوزون رد الاعتداء ، كما هو صريح في الآية ، بكل طريق كما عبر ، وهذا تطبيق للنص ، لا احتيال عليه للوصول إلى الحق ، فقد اتفق الشيعة مع الحنفية في الغاية ، واختلفوا في الطريق أي طريق التعبير عنها والتسمية .

قال محمد : قلت : أرأيت إن كان لرجل على رجل مائة دينار من ثمن جاريتين ، كل جارية بخمسين ديناراً ، وعلى المطلوب صك (وثيقة دين) بخمسين ديناراً ، وقد جحد المطلوب الخمسين التي لا صك له بها ، وأراد الطالب أن يأخذ المطلوب بجميع المائة دينار ، هل في ذلك

(25) فقه الإمام جعفر الصادق ج 4 ص 21 ط دار العلم للملايين بيروت 1965 والآية رقم 194 من سورة البقرة .

حيلة ؟ قال : نعم ، يوكل الطالب رجلاً غريباً لا يعرف ، بقبض المال من المطلوب ، ويشهد له على ذلك في العلانية ثم يدعو الوكيل في السر ، فيشهد عليه من يثق به أنه قد أخرجه من الوكالة ويتغيب الطالب ، فإذا تغيب قبض الوكيل المال ، وقدم الطالب الغائب وأقام بينة على إخراجه أي الوكيل (بالبينة السرية) فيأخذ المطلوب بالخمسين دينارا مرة أخرى .

قلت : ويجوز ذلك ؟ قال : نعم ، قلت : ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ؟ قال : نعم . آه (26) .

وهذا تحيل لمقاومة التحيل ليصل المحتال الثاني إلى إبطال إحتيال الأول وخداعه وخيانتته ويأخذ حقه منه ، والحديد بالحديد يفلح ، أو كما قيل : الظلم بالظلم والبادي أظلم .

وقد أورد ابن القيم مثل هذا معتبرا إياه سائغاً (27)

وهذا رأي أبي يوسف الذي استوحاه من تجاربه الواسعة في القضاء وتفهم نفسيات الخصوم ومكايداتهم ، وتمرسه بقضاياهم حتى اكتسب خبرة قضائية واجتماعية تدل على ذكاء وفطنة ، واستبطان لنفسية المتحيلين ، ورد كيدهم في نحرهم بما اخترعه من حيل مضادة .

وقد قال عمر بن عبد العزيز - رحمه الله : تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور .

وإن قلنا : إنه يأثم على الوسيلة ، إذا لم يور ، ومما يدل على ذلك تخرج محمد وتكرار السؤال على شيخه ، بصورة لا تخلو من استغراب

(26) كتاب المخارج . ص 79

(27) إعلام الموقعين ج 4 ص 35

قلت : ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ؟ !
وقد ذكرها الخصاص أيضاً بنصها (28) .

قال محمد : قلت : أرأيت الرجل له على رجل مال يجحده وأراد المطلوب أن يغيب ؟ قال : يأخذ منه كفيلاً (ضامناً) بنفسه (أي باحضار نفس المطلوب) فإن لم يواف مع كفيله ، فالكفيل وكيل المطلوب في خصومة الطالب ، ضامن لما ذاب للطالب على المطلوب . قلت : أرأيت لو أنه كفل بنفس المطلوب على أنه إن لم يواف به الطالب غدا عند القاضي فالمال الذي يدعيه الطالب ، وهو كذا وكذا ، على الكفيل ؟ قال : هذا جائز أيضاً ، قلت : أرأيت إن اختلفا فقال الكفيل : قد وافيت به فلم تجيء ، وقال الطالب : بل قد جئت فلم تواف أنت ؟ قال : القول قول الطالب والمال للكفيل لازم .

قلت : أرأيت إن كانت الكفالة على ما وصفت غير أن الكفيل قد اشترط على الطالب إن لم يواف المطلوب فالكفيل بريء ، ثم اختلفا في الموافاة ؟

قال : الكفيل بريء من المال .

قلت : فلو لم يكن الأمر على ما وصفت ، ولكنه كفل بنفسه فإن لم يواف الطالب فالكفيل بريء ثم اختلفا في الموافاة ؟ قال : القول قول الكفيل .

قلت : فهل في هذا الباب شيء آخر أوثق للطالب مما وصفت ؟ قال : نعم ، يضمن الكفيل المال الذي يدعيه الطالب ، على أنه إن وافاه بالمطلوب غدا في مكان القاضي فهو من المال بريء ، قلت : هذا جائز عندك ؟ قال : نعم . آه (29) .

(28) كتاب الحيل ص 93

(29) كتاب المخارج ص 80

وهذه الحيل المتولدة والمتفرعة عن بعضها هي وليدة الفقه الافتراضي من جهة ، ووليدة المجتمع المتشابك العمران الذي تعقدت فيه المعاملات، وتشابكت المصالح، وضعف فيه الوازع الديني .

ومضمون هذه الحيل كلها حفظ حق الطالب ، وتمكينه من مخاصمة المطلوب أو الكفيل لأخذ حقه ، والتوثيق في هذا ، بمثل هذه الحيل لا ينافي مقصد الشارع .

وبعد إيراد حيل أخرى وتفرعات لا تبعد عما ذكرنا، يسأل محمد شيخه هذا السؤال الهام :

قلت : فهل يبطل غيركم هذا (ضمان المال على الكفيل إن التزم به في صورة عدم الموافقة بالمطلوب) ؟ قال : نعم ، بعض الفقهاء يبطل ذلك ؟ (أي لا يحمل الكفيل مسؤولية دفع المال عند عجزه عن الموافقة بالمطلوب) قلت : فما الحيلة في ذلك حتى يجوز في قولكم وقول غيركم ؟

قال : يشهد عليه أنه ضامن للمال المعين له على المطلوب ، على أنه ان وافى به فهو بريء، قلت : فيجوز هذا في قول كل أحد ؟ قال : نعم . آه (30) .

وهذا معقول لأن الكفيل التزم وأشهد على نفسه أنه ضامن للمال عند عدم الموافقة بالمطلوب، فإذا لم يواف به كان لزاما عليه أن يدفع ما التزم به للطالب، ويرجع على المطلوب إن أمكن له الرجوع، وإلا فقد فرط في ماله بمحض اختياره ، ولم يجبر على ذلك .

واشترط في صورة الموافقة بالمطلوب البراءة من دفع المال ، فإذا وافى به فقد وفى بما التزم وما اشترط ، فهو بريء في هذه الصورة .

والملاحظ أن حيل محمد وأبي يوسف في الحوالات والديون حيل حية، ما تزال صالحة حتى في زماننا هذا، حيث كثر التحيل والخداع ، فينبغي لمن يريد السلامة من هذا وإن لا يضيع حقه ، أن يقابل الحيل بمثلها فرارا من أخطارها وأضرارها ، وإن كان هذا لا يعفي من الاثم في بعض الحالات التي فيها اعتداء على الحقوق كما ذكرنا سابقا .

ويورد الخصاص بالاضافة إلى الحيل التي نقلها عن محمد حيلة أخرى منها : قلت : رجل عليه زكاة فأراد أن يعطي منها في كفن ميت، هل يجزئه ذلك ؟

قال : لا ، ولكن يهب لأهل الميت من زكاته ما شاء ، ويقول : هذا صدقة عليكم ، فإن أرادوا أن يكفونوا به ميتهم ، فذلك لهم . آه (31) .

ولست أدري لم منع الخصاص تكفين الميت من الزكاة حتى احتاج للاحتيال على ذلك ؟ .

ألأن الميت تكفينه واجب كفائي على الأمة ، يدفع من بيت مالها ؟ أو يشترك فيه جماعة القرية أو الحي من مالهم الخاص ؟ أم لأن الزكاة كالهبة يشترط فيها القبض والميت لا يتأتى منه ذلك ، ولهذا احتاج إلى أن يهبها أو يتصدق بها على أهله ، وأهله يكفونه منها إن أرادوا ؟ .

فلو فرضنا أن هذا الميت ليس له أهل ولم يقيم بيت المال بواجبه ، لسبب أو لآخر ، ولا الجماعة بواجبهم الكفائي لفقر ونحوه ، هل يمنع تكفينه من الزكاة مع العلم بأن مرجع الزكاة إلى بيت المال ؟

يبدو أن المنع في مثل هذه الحال غير وجيه ، وغير مقنع . وعليه فلا حاجة إلى الاحتيال بل ينبغي إتيان البيوت من أبوابها ، ودفع كفن الميت من الزكاة مباشرة ، ما دام الميت غريبا ، أو فقيرا لا مال له ، وبيت المال والجماعة لم يقوموا بواجبهم .

(31) كتاب الحيل ص 94

قلت : فإن كلمة قوم في بناء مسجد لهم ، وعليه زكاة ؟ قال : لا
يجزئه أن يعطيهم من الزكاة في بناء المسجد .⁽³¹⁾

وعجيب أمر الخصاف ، يتشدد فيما فيه سعة ، ويتوسع فيما فيه
ضيق ، فلو بني المسجد من بيت المال - ومعلوم أن من موارده الزكاة - فهل
يكون ذلك ممنوعا وباطلا ؟ !

وقد احتاج الخصاف - رحمه الله - أن يحتال ليجوز ذلك ، فقال
مستدركا :

ولكن إذا نظر إلى فقراء تلك الناحية فأعطاهم ما شاء ، فأخذوه فبنوا
به مسجدا ، فلا بأس بذلك ، ولا يدفعه إليهم للبناء .

ولكن يقول لأولئك الفقراء : هذه صدقة عليكم ، فيجزئه ذلك والله
أعلم . اهـ .⁽³²⁾

- قلت : أرأيت الرجل تجب عليه الزكاة إن كان له قرابة يحتاجون :
إما أخ أو أخت أو غيرهما (ممن لا تجب عليه نفقتهم) فهل له أن يجري
عليهم من زكاة ماله السنة كلها ما يكفيهم ؟ قال : نعم ، وهو مأجور في
ذلك ، إلا أن يكون القاضي قد فرض عليه نفقة لأحد منهم ، فإن أراد أن
يعطي ما فرض عليه القاضي ، ويحسب ذلك من زكاة ماله فإنه لم يجزه ذلك
من زكاته . اهـ .⁽³³⁾

وهو هنا يفرق بين النفقة الواجبة إما شرعا كنفقة الأبوين الفقيرين ،
وإما بحكم القاضي بالنسبة للأقارب العجز غير الوالدين ، فيمنع أن تعطى
الزكاة فيها ، وبين النفقة غير الواجبة ، كالأخوة غير العاجزين وغيرهم من

(31) نفسه ص 94

(32) نفسه .

(33) نفسه .

الأقارب فتصح الزكاة لهم ، بل ويؤجر على ذلك أجرين : أجر دفع الزكاة وأجر القرابة وصلة الرحم .

وهذا طبعاً عند فقرهم واحتياجهم كما قيد الخصاف، وإلا فالدفع لغيرهم من الفقراء هو المتعين والواجب .

وقد يلاحظ : ما دخل الزكاة في الإحالة والدين ؟ والجواب : أن الزكاة دين الله أو لمن يستحقها في ذمة المزكي، فهل يمكن إحالتها لغير مصرفها المنصوص عليه بطريق العبارة ؟ والجواب هو ما رأينا من تفصيل الخصاف وأمثله وما عنَّ لي من تعليق عليه .

ويذكر الخصاف - رحمه الله - في باب الحوالة - حيلة متشعبة ، الغرض منها عدم الرجوع على المحيل ، في حالة الإفلاس ، أو موت المحال عليه، دون أن يترك شيئاً، وكذلك في حالة الجحود والإنكار، قال :

قلت : أرأيت رجلاً له على رجل مائة دينار ، فأراد الذي عليه المال أن يحيله على رجل بهذا المال ، على أنه إن جحده أو أفلس أو مات ولم يترك شيئاً، لم يرجع الطالب على الذي أحاله بهذا المال ، ما الحيلة في ذلك ؟

قال : يسميهم ، فيقول : كان زيد صاحب المال ، والمال على عمرو ، والمحتال عليه (المحال عليه) بالمال رجل يقال له : خالد ، فالحيلة في هذا أن يقر زيد - وهو صاحب المال - وخالد الذي يحتال عليه - يحال عليه - بالمال فيقولان جميعاً : لزيد هذا على عمرو مائة دينار ، فأحال عمرو زيدا بهذه المائة دينار على رجل يقال له : خدّاش بن الفضل البجلي الكوفي، فيسميان رجلاً مجهولاً لا يعرف، ويقولان : اسمه خدّاش .. فهذه المائة دينار حوالة صحيحة جائزة (لست أدري من يملك التصحيح والتجوز ؟ أهو الخصاف أم الله تعالى ؟) وقبل زيد هذه الحوالة ، وقبل خدّاش ، ذلك (كيف يقبل وهو معدوم ؟) فصارت هذه

المائة لزيد على خداش بالحوالة الموصوفة في هذا الكتاب، ثم إن خدّاشا هذا بعد ذلك أحال زيدا هذا بهذه المائة دينار التي كان احتال بها عليه (أحال بها عليه) خالد بن فلان هذا، وقبل زيد هذه الحوالة وقبلها خالد بن فلان هذا، فصارت هذه المائة دينار لزيد على خالد بالحوالة الموصوفة في هذا الكتاب (قد تبخر خدّاش .. البجلي الكوفي) فتصير حوالة على خالد لزيد، فإن عدم خالد (أفلس) أو مات ولم يدع شيئا، لم يرجع زيد على عمرو بالمال، من قبل أنه إنما يجب له الرجوع بالمال إذا أقدم خالد على خدّاش وهو لا يعرف ولا يدري من هو؟ اهـ (34).

وهذه الحيلة بالاضافة إلى ما فيها من تعقيد والتواء، فيها تحيل على إضاعة حق المحال، ولم يذكر الخصاص صراحة أهي جائزة أم ممنوعة، باستثناء إشارته في وثيقة الحوالة (حوالة صحيحة جائزة) فهل يعتبرها جائزة حقا؟

لست أدري جوابه بالضبط وإنما الذي أدريه أن التحيل على إضاعة حقوق الناس لا يجوز.

ومن حيل الخصاص التي ذكرها ونقلها ابن القيم عنه هي قوله :

يجوز أن يحتال الطالب على غريم المطلوب، على أن هذا الغريم إن لم يوف الطالب هذا المال إلى كذا وكذا فالمطلوب ضامن لهذا المال على حاله، والطالب أخذه بذلك، وتقع الحوالة على هذا الشرط فإن وفاه الغريم إلى الأجل الذي يشترطه، وإلا رجع إلى المطلوب وأخذه بالمال، ثم حكى عن شيخه قال : قلت : وهذا جائز؟ قال نعم .

ويعلق ابن القيم على أن مثل هذا، من الشروط التي لا تحل حراما ولا تحرم حلالا، جائز اشتراطها واجب الوفاء بها .

ثم يورد حيلة أخرى عن الخصاص نفسه وهي : أن يقول طالب الحق للمحال عليه : اضمن لي هذا الدين الذي على غريمي ويرضى منه بذلك بدل الحوالة . فإذا ضمنه تمكن من مطالبة ايهما شاء، ثم علق ابن القيم على هذا بقوله : وهذه من أحسن الحيل وألطفها . اهـ (35) .

وقد ذكر أبو حاتم القزويني الشافعي بعض حيل الدين والاقرار والحوالة ، من ذلك :

وإن كان له دين مؤجل ، ولم يحل عليه الحق، فادعى عليه الحق، وخشي أن لو أقر به وادعى أنه مؤجل يجعل في الأجل مدعيا على أحد القولين (أي يطالب بالبينة أو الدفع) فلو احتال في الجواب وقال : لا يلزمني توفية ما تدعيه علي اليك الآن، وحلف على ذلك كان بارا في يمينه وسقطت عنه الدعوى في الحال . ولو كان حالا وهو معسر فلو حلف أنه لا يلزمه توفير ذلك الآن كان بارا في يمينه ولا يقر أن له عليه ذلك ، وأنه معدم لأنه إذا كان الحق لزمه عن عوض مال أخذه، لم يقبل قوله في دعوى الاعسار إلا بينة . اهـ (36) .

وإذا أقرت المرأة بالمهر الثابت في ذمة الرجل لم يصح الاقرار، (لأنه دعوى بلا بينة) وكذلك لو جني على رجل فافر المجني عليه بالارش (تعويض ضرر الجناية) لآخر، أو خالع الرجل مع زوجته ثم أقر بماله لرجل، لم يصح ذلك على المذهب المعول . ولو أن هذا المقر قال : هذا لفلان بحق الحوالة الصحيحة لزمه الاقرار . اهـ (37) .

(35) إعلام الموقعين : ج 4 ص 51 وشيخ الخصاص الذي أشار ابن القيم إلى أنه حكى عنه هو والده :

عمر بن مهير ، في أغلب الظن ، انظر تراجم الحنفية ص 29 ط بيروت .

(36) الحيل في الفقه ص 21 ط حجرية بهانوفره نشر (سخت) 1924

(37) نفس المصدر ص 48 .

وهذه الحيل على ما فيها من تحر، كذكر الخلاف والترجيح أو المعول ، ليس فيها احتيال على أكل أموال الناس بدون حق ، بل كل ما فيها تصحيح عقد ، أو تخلص من عقد غير واجب عليه حالاً ، ما بمقتضى الاعسار الواجب فيه الانظار ، أو عدم حلول الأجل ، وهي قليلة بالمقارنة إلى حيل الحنفية في هذا الباب .

أما ابن القيم فقد ذكر في هذا الموضوع حيلاً ليست كثيرة نسبياً ، بل هي لا تتجاوز التسع أو العشر .

منها ما يتعلق بإبراء المدين في مرض الموت ، بأن يقر له الدائن أنه شريكه بقدر الدين الذي له عليه ، حتى يبرأ المدين ، ولا يعترض الورثة عليه ، أو يهب له المريض مَالاً قدر دينه ، ثم يستوفيه منه مقابل دينه (38) .

وهي داخلة في باب التبرع في النطاق المسموح به شرعاً .
ومنها أن استغرقت الديون ماله ، لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون ، سواء حجر عليه الحاكم ، أو لم يحجر عليه ، هذا مذهب مالك ، واختيار شيخنا (ابن تيمية) .

وعند الثلاثة (الأئمة) يصح تصرفه في ماله قبل الحجر بأنواع التصرف .

والصحيح هو القول الأول وهو الذي لا يليق بأصول المذهب (يعني الحنبلي) غيره ، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده ، لأن حق الغرماء قد تعلق بماله .

وسمعت شيخ الاسلام ابن تيمية - رحمه الله - يحكي عن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد ، أنه كان ينكر هذا المذهب ويضعفه قال : إلى أن

(38) إعلام الموقعين ج 3 ص 435

بلي بغريم تبرع قبل الحجر عليه ، فقال : والله مذهب مالك هو الحق في هذه المسألة ! اهـ (39) .

والحيلة في هذه المسألة هي طلب الغرماء أن يحكم لهم بمذهب مالك ، واختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، الذين يرون بطلان هذا التبرع ، ولو بدون حجر حاكم ، أو أن يرفعوا أمرهم إلى حاكم مالكي ليطبق لهم قول مالك ، حتى لا يضيع حقهم ، بناء على القول المخالف .

وبعد أن يفرع ابن القيم عليها تفريعات أخرى في حالة عدم وجود الحاكم الذي يرى ذلك : بأن يضمه ، أو يأخذ عليه الرهن ، أو يأخذ عليه إقرارا بأن ما في يده عين مال الغريم أو الغرماء ، بعد هذا كله يعلق ابن القيم على ذلك بقوله :

وليست هذه حيلة على إبطال حق ، ولا تحقيق باطل ، بل على إبطال جور وظلم ، فلا بأس بها ، والله أعلم . اهـ (40) .

ويورد حيلة أخرى لدفع ظلم أو رفعه ، أو مقابله بالمثل فيقول : وحيل هذا الباب ثلاثة أنواع : حيلة على دفع ظلم حتى لا يقع ، وحيلة على رفعه بعد وقوعه ، وحيلة على مقابله بمثله بحيث لا يمكن رفعه .

فالنوعان الأولان جائزان ، وفي الثالث تفصيل ، فلا يمكن القول : بجوازه على الإطلاق ، ولا بالمنع منه على الإطلاق ، بل إن كان المتحيل به حراما لحق الله لم يجز مقابله بمثله ، كما لو جرعه الخمر ، أو زنى بحرمة . وإن كان حراما لكونه ظلما له في ماله ، وقدر على ظلمه بمثل ذلك ، فهي مسألة الظفر .

(39) نفسه ص 12 ج 4 .

(40) نفسه ص 13 ج 4 .

وقد توسع فيها قوم حتى أفرطوا وجوزوا قلع الباب ونقب الحائط وحرق السقف ونحو ذلك لمقابلته بأخذ نظير ماله .

ومنعها قوم بالكلية وقالوا : لو كان عنده وديعة ، وله عليه دين ، لم يجز له أن يستوفي منه قدر حقه إلا بإعلامه به .

وتوسط آخرون وقالوا : إن كان سبب الحق ظاهرا كالزوجة والأبوة والبنوة وملك اليمين الموجب للانفاق ، فله أن يأخذ قدر حقه من غير إعلامه ، وإن لم يكن ظاهرا كالقرض ، وضمن المبيع ، ونحو ذلك لم يكن له الأخذ إلا بإعلامه .

وهذا أعدل الأقوال في المسألة ، وعليه تدل السنة دلالة صريحة . اهـ (41)

وما انتهى إلى اختياره وتعديله ابن القيم يخالفه فيه الحنفية والشيعة الامامية الذين يرون جواز الاعتداء بمثله ، عملا بالآية (فمن اعتدى عليكم ...) التي استشهد بها الامامية وذكرناها عنهم سابقا .

ثم يواصل ابن القيم تحليله البديع فيقول :

وإن كان بهتا له ، أو كذبا عليه ، أو قذفا له ، أو شهادة عليه بالزور ، لم يجز مقابلته بمثله .

وإن كان دعاء عليه أو لعنا له أو سبا ، فله مقابلته بمثله على أصح القولين ، وإن منعه كثير من الناس .

وإن كان إتلاف مال له ، فإن كان محترما كالعبد والحيوان ، لم يجز له مقابلته بمثله ، وإن كان غير محترم ، فإن خاف تعديه لم يجز مقابلته بمثله ، كما لو حرق داره لم يجز أن يحرق داره لاحتمال تعدي النار إلى الدور

(41) نفسه ص 35 ج 4

المجاورة أو مجاوزة الحد في رد الفعل ، وإن لم يتعد فيه بل كان يفعل به نظير ما يفعل به سواء ، كما لو قطع شجرته أو كسر إناءه أو فتح قفصا عن طائره، أو حل وكاء مائع له، أو أرسل الماء على مسطاحه ، فهذا محل اجتهد ، لم يدل على المنع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح .

بل الأدلة المذكورة تقتضي جوازه . وكان شيخنا - رضي الله عنه - يرجح هذا ، ويقول : هو أولى بالجواز من إتلاف الطرف (العين) بالطرف والله أعلم . اهـ (42) .

وهكذا ينتهي ابن القيم بتدقيقه وتحقيقه هذا إلى ما أحسب أنه لم يسبق إليه من حيث دقة التحليل ، وقوة العرض ، وروعة التقسيم وصحة الاستدلال والاستنتاج .

وذلك ما يدعوننا إلى التحرز من قول من قال : بجواز رد الاعتداء مطلقا .

وقد يقول قائل : ما دخل هذا في الدين والحوالة ؟ والجواب هو كما يقول المثل التونسي المعروف : «كل شيء سلف ودين حتى من نديب الخدين» . فإن الاعتداء والاتلاف يرتب على المعتدي والمتلف حقا قبله للمعتدى عليه ، فإذا أخذ المعتدى عليه بحقه على التفصيل الذي ذكر ابن القيم - ولو كان فيه احتيال - فله ذلك ، ولا مانع من أخذ حقه بأي سبيل .

ويورد ابن القيم بعض حيل محمد والخصاف في الحوالة ، نذكر منها ما يلي بتعليق ابن القيم عليها لنرى مدى التوافق والتطابق مع الحنفية لما تكون الحيلة سائغة ولا مانع شرعيا يعترض سبيلها : قال :

إذا أحاله بدينه على رجل فخاف أن يتوى ماله على المحال عليه ،

فلا يتمكن من المحيل ، لأن الحوالة ، تحول الحق وتنقله فله ثلاث حيل :

إحداها : أن يقول له : أنا لا أحتال ، ولكن أكون وكيلاً لك في قبضه، فإذا قبضه فإن استنفقه ثبت له ذلك في ذمة الوكيل ، وله في ذمة الموكل نظيره ، فيتقاصان .

الثانية : أن يشترط عليه أنه إن توي (هلك ، وتلف) المال رجع عليه ، ويصح هذا الشرط على قياس المذهب فإن المحتال (المحال) إن قبل الحوالة على هذا الشرط ، فلا يجوز أن يلزم بها بدون شرط . . .

الثالثة : أن يقول طالب الحق للمحال عليه : اضمن لي هذا الدين الذي على غريمي ، ويرضى منه بذلك بدل الحوالة، فإذا ضمنه تمكن من مطالبة أيهما شاء. اهـ (43) .

ثم يعلق ابن القيم على هذه الحيل فيقول : وهذه من أحسن الحيل وألطفها . اهـ (44) .

وبهذه الحيل التي أوردناها فيما يتعلق برود الفعل عموماً، والتوثيق في الدين والحوالة خصوصاً ، يتضح لنا أن ابن القيم و شيخه ابن تيمية وهما من الحنابلة ، لم يكونا متشددين بل هما متفتحان تفتحاً يدل على سعة علم وعمق نظر، شأنهما في ذلك شأن فضلاء الحنفية الذين تحروا في الحيل ، ولم يتوسعوا فيها دون قيود أو يجوزوها بإطلاق .

(43) نفسه ج 4 ص 50 - 51 باختصار قليل .

(44) نفسه ج 4 ص 51 .

الفصل الثاني

نورد في البداية رأي ابن القيم في شأن الصلح نظرا إلى أن فيه تأصيلاً وتفريعا ونقاشا ومقارنة وترجيحا واستدلالات ، قال رحمه الله :

إذا كان له عليه ألف درهم ، فأراد أن يصالحه على بعضها فلها ثمانى صور ، لأنه إما أن يكون مقرا أو منكرا ، وعلى كلا التقديرين ، إما أن تكون حالة أو مؤجلة ، ثم الحلول والتأجيل ، إما أن يكون في المصالح عنه ، أو المصالح به ، وإنما تتبين أحكام هذه المسائل بذكر صورها وأصولها :

الصورة الأولى : أن يصالحه عن ألف حالة ، قد أقر بها على خمسمائة حالة ، فهذا صلح على الاقرار ، وهو صحيح على أحد القولين باطل على القول الآخر ، فإن الشافعي لا يصحح الصلح على الاقرار ، والخرقي ومن وافقه من أصحاب الامام أحمد لا يصححه إلا على الانكار وابن أبي موسى وغيره من الحنابلة ، يصححونه على الاقرار والانكار ، وهو ظاهر النص ، وهو الصحيح .

فالمبطلون له مع الاقرار يقولون : هو هضم للحق لأنه إذا أقر به فقد لزمه ما أقر به ، فإذا بذل له دونه فقد هضمه حقه بخلاف المنكر ، فإنه يقول : إنما افتديت يميني والدعوى عليّ بما بذلته والآخذ يقول : أخذت بعض حقي ، والمصححون له يقولون : إنما يمكن الصلح مع الاقرار

بشوت الحق به ، فتمكن المصالحة على بعضه، وأما مع الانكار فأى شيء ثبت حتى يصلح عليه ؟ فإن قلتم : صالحه عن الدعوى واليمين وتوابعهما، فإن هذا لا تجوز المعاوضة عليه ، ولا هو مما يقابل بالاعواض . فهذا أصل .

والصواب جواز الأمرين للنص والقياس والمصلحة ، فإن الله تعالى أمرنا بالوفاء بالعقود ومراعاة العهود وأخبر النبي ﷺ : أن الناس على شروطهم، وأخبر أن الصلح بين المسلمين جائز ، إلا صلحا أحل حراما ، أو حرم حلالا . وقول من منع الصلح على الاقرار : إنه هضم للحق ليس كذلك، وإنما الهضم أن يقول : لا أقر لك حتى تهب لي كذا وتضع عني كذا ، وأما إذا أقر له ثم صالحه ببعض ما أقر به، فأى هضم هناك ؟

وأما قول من منع الصلح على الانكار : إنه يتضمن المعاوضة عما لا تصلح المعاوضة عليه، فجوابه : أنه افتداء لنفسه من الدعوى واليمين وتكليف إقامة البينة ، كما تقتدي المرأة نفسها من الزوج بما تبذله ، وليس هذا بمخالف لقواعد الشرع بل حكمة الشرع وأصوله وقواعده ومصالح المكلفين تقتضي ذلك . اهـ⁽¹⁾ .

وهذا التقسيم والحصر لمسائل الصلح ، والايراد للآراء بأدلتها في نزاهة وعدم تحيز ، ثم مناقشة تلك الآراء والاستدلال على بطلان ما لا يراه منها يجعلنا في غنى عن التعليق والاختيار أو الترجيح لأن ابن القيم - رحمه الله - كفانا مؤونة ذلك، ولا يسعنا إلا تبني رأيه في هذا الموضوع .

ثم يورد بقية صور الصلح التي حصرها في ثمان، وتعليقاته عليها، فيقول بعد تقريره للصورتين السابقتين (الصلح على الدين الحال ببعضه مع الاقرار ومع الانكار) :

الصورة الثالثة : أن يصلح ببعضه مؤجلا مع الاقرار والانكار، فهاتان

(1) إعلام الموقعين ج 3 ص 439 - 440

صورتان أيضا، فإن كان مع الانكار، ثبت التأجيل ولم تكن له المطالبة به قبل الاجل ، لأنه لم يثبت له قبله دين حال فيقال : لا يقبل التأجيل . وإن كان مع الاقرار، ففيه ثلاثة أقوال للعلماء وهي في مذهب الامام أحمد :

أحدها : لا يصح الاسقاط ولا التأجيل بناء على أن الصلح لا يصح مع الاقرار ، وعلى أن الحال لا يتأجل .

الثاني : أنه يصح الاسقاط دون التأجيل ، بناء على صحة الصلح مع الاقرار .

الثالث : أنه يصح الاسقاط والتأجيل وهو الصواب ، بناء على تأجيل القرض والعارية ، وهو مذهب أهل المدينة ، واختيار شيخنا ، (ابن تيمية) اهـ⁽²⁾ .

ثم يورد ابن القيم بقية الصور الثماني فيقول :

وإن كان الدين مؤجلا، فتارة يصلحه على بعضه مؤجلا مع الاقرار ، والانكار، فحكمه ما تقدم ، وتارة يصلحه ببعضه حالا مع الاقرار والانكار ، فهذا للناس فيه ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه لا يصح مطلقا ، وهو المشهور عن مالك ، لأنه يتضمن بيع المؤجل ببعضه حالا وهو عين الربا ، وفي الانكار ، المدعي يقول : هذه المائة الحالة عوض عن مائتين مؤجلة وذلك لا يجوز ، وهو قول ابن عمر .

القول الثاني : أنه يجوز وهو قول ابن عباس وإحدى الروايتين عن الامام أحمد حكاها ابن أبي موسى وغيره ، واختاره شيخنا لأن هذا عكس الربا ، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل وهذا

(2) نفسه ج 3 ص 441

يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل . . . فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفا ، فإن الربا الزيادة وهي منتفية ههنا والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله : إما أن تربى وإما أن تقضي . وبين قوله : عجل وأهب لك مائة، فأين أحدهما من الآخر ، فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح . اهـ (3) .

فابن القيم يرى في هذه المسألة تبعا لشيخه ابن تيمية أن ما وقع تخفيضه وتنقيصه على المدين إنما هو محض تبرع، عن رضا من صاحب الدين تخفيفا وتيسيرا على المدين لقضاء ديونه، وانتفاعا له هو ببعض دينه ، وذلك خير له وللمدين من تأجيله كله ، وقد يكون في حاجة ماسة إلى بعض دينه لقضاء بعض مصالحه ، وقياسه على الربا هو قياس مع وجود فارق، لأن الربا كما فسر لغة وشرعا : هو الزيادة ولا زيادة هنا ، بل تخفيض على وجه التبرع أو الهبة كما عبر ابن القيم .

وللمانعين أن يقولوا : إن المدين لما أعطاه بدل المائتين المؤجلتين مائة معجلة، كأنه أعطاه مائة الآن ليأخذ منها مائتين بعد الأجل، وهذا هو عين الربا، والجواب : هو ما تقدم من أن التنقيص كان على وجه التبرع، لا على وجه الزيادة أو التنقيص المشروطين كما هو شأن الربا .
ثم يذكر ابن القيم :

القول الثالث : يجوز ذلك في دين الكتابة (مكاتبه العبد على التحرير) ولا يجوز في غيره، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ، قالوا : لأن ذلك يتضمن تعجيل العتق المحبوب إلى الله، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، ولا ربا بين العبد وبين سيده، فالمكاتب وكسبه للسيد فكأنه أخذ بعض كسبه ، وترك له بعضه ، ثم تناقضوا فقالوا لا يجوز أن يبيعه درهما

(3) نفسه ج 3 ص 441

بدرهمين ، لأنه في المعاملات معه - عبده - كالأجنبي سواء .

فيالله العجب ! ما الذي جعله معه كالأجنبي في هذا الباب من أبواب الربا ، وجعله معه بمنزلة العبد القن (الخالص من شائبة حرية) في الباب الآخر ؟! اهـ .

ثم يذكر حوصلة ما تقدم من هذه الصور الثماني ورأيه فيها قائلا :

وهذه صورة هذه المسائل وأصولها ، ومذاهب العلماء فيها ، وقد تبين : أن الصواب جوازها كلها ، فالحيلة ، على التوصل إليها ، حيلة على أمر جائز ليست على حرام . اهـ (4) .

فابن القيم وقبله شيخه ابن تيمية - رحمهما الله تعالى - يلتقيان في هذا الباب مع أصحاب الحيل ، دون التجاء إلى الحيل ، لأنهما توصلا إلى ما توصل إليه المتحيلون الذين ضيقوا على أنفسهم في اختيار القول السليم ، أو في التدليل على تحريم شيء ليس تحريمه ضربة لازب ، ثم راحوا يتحيلون للخروج مما اختاروا وعما دللوا ، ولو تقلدوا القول المخالف ما احتاجوا إلى هذا التحيل .

ومن أجل ما أصله من هذه الأصول وهذه الاختيارات ، يذكر حيلة متنوعة للصلح حتى لا ينقض على رأي الفقيه المخالف : أما بالنسبة له فلا ينقض ولا يحتاج إلى حيلة .

وسنورد أمثلة ونماذج من ذلك لنتقل بعد ذلك إلى الفقهاء الذين اشتهروا بالحيل في الفقه للخروج عما أصلوه والتزموه لمصلحة أو لضرورة داعية : قال ابن القيم :

والحيلة في الصلح عن المؤجل ببعضه حالا ، أن يتفاسخ العقد

(4) نفس المصدر ج 3 ص 443

الأول ثم يجعلانه بذلك القدر الحال . اهـ (5) .

حيلة في لزوم تأجيل قرض أوعارية: (ما يعار للانتفاع كالنخلة تعار لأكل ثمرها مدة الاثمار) وقد اختلف الناس في تأجيل القرض والعارية إذا أجلها ، فقال الشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه وأبو حنيفة لا يتأجل شيء من ذلك بالتأجيل ، وله المطالبة به متى شاء وقال مالك : يتأجل بالتأجيل ، فإن أطلق ولم يؤجل ضرب له أجل مثله . وهذا هو الصحيح لأدلة كثيرة . اهـ (6) .

ثم يقول بعد ذلك ، وعلى هذا القول فالمستقرض والمستعير آمن من غدر المقرض غني عن الحيلة للزوم الأجل .
وعلى القول الأول (قول بقية الأئمة) فالحيلة في لزوم التأجيل ، أن يشهد عليه أنه لا يستحق ما عليه من الدين إلى مدة كذا وكذا ، ولا يستحق المطالبة بتسليم العين (في العارية) إلى مدة كذا وكذا .
فإن أراد حيلة غير هذه فليستأجر منه العين إلى تلك المدة ثم يبرئه من الأجرة .

وأما القرض فالحيلة في تأجيله أن يشتري من المقرض شيئاً ما، بمبلغ القرض، ثم يكتبه مؤجلاً من ثمن مبيع قبضه المشتري ، فإنه لا يتمكن من المطالبة به قبل الأجل .

وهذه حيلة على أمر جائز ، لا يبطل به حق فلا تكره . . . اهـ (7) .

وهذه حيلة أخرى للخلاص إذا أقر بدين مؤجل فالصحيح المقطوع به أنه لا يؤخذ به قبل أجله ، لأنه إنما أقر به على هذه الصفة ، فالزامه على غير ما أقر به ، إلزام بما لم يقر به .

وقال بعض أصحاب أحمد والشافعي : يكون مقرا بالحق مدعياً

(5) نفسه ج 3 ص 443

(6) نفسه ج 3 ص 446

(7) نفسه ج 3 ص 446

لتأجيله ، فيؤاخذ بما أقر به، ولا تسمع منه دعواه الأجل إلا بيينة .
وهذا في غاية الضعف ، فإنه إنما أقر به إقرارا مقيدا لا مطلقا ، فلا يجوز أن يلغى التقييد ويحكم عليه بحكم الاقرار المطلق ، كما لو قال : علي ألف إلا خمسين ، أوله علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه .
فيلزمهم في هذا ونحوه، أن يطلوا هذه التقييدات كلها ويلزموه بألف كاملة ..

ومما يبين بطلان هذا القول : أن إقرار المرء على نفسه شهادة منه على نفسه، كما قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾ (8) ولو شهد عليه شاهدان بألف مؤجلة لم يحكم عليه بها قبل الأجل اتفاقا، فهكذا إذا أقر بها مؤجلة .

والحيلة في خلاصه من الالتزام بهذا القول الباطل أن يقول : لا يلزمني توفية ما تدعي عليّ أداءه إليك إلى مدة كذا وكذا، ولا يزيد على هذا ، فإن ألح عليه وقال : لي عليك كذا أم ليس لي عليك شيء ؟ ولا بد من أن يجيب بأحد الجوابين فالحيلة في خلاصه : أن يقول إن ادعيتها مؤجلة فأنا مقرر بها ، وإن ادعيتها معجلة فأنا منكر .

وكذلك لو كان قد قضاه الدين وخاف أن يقول : كان له عليّ دين فقضيته ، فيجعله الحاكم مقرا بالحق مدعيالقضائه ، فالحيلة أن يقول : ليس له عليّ شيء، ولا يلزمني أداء ما يدعيه ، فإن ألح عليه لم يكن له جواب غير هذا ، على أن القول الصحيح أنه لا يكون مقرا بالحق مدعيالقضائه ، بل منكر الآن لثبوته في ذمته فكيف يلزم به ؟ اهـ (9) .

وقد ذكر هذا كله الامام محمد والامام الخفاف - رحمهما الله

(8) الآية 134 من سورة النساء .

(9) إعلام الموقعين ج 3 ص 448

تعالى - وجوزاً فيه القسم على نية الحالف ، تحيلاً على التخلص مما ليس
بلازم له .

ومن الحيل التي ذكرها ابن القيم، حيلة لتأجيل الدين على معسر . .
قال :

فإن أنكره (الدين) كان كاذباً ، وإن أقرببه ألزمه إياه ، وإن جحدته أقام
به البينة ، فإن ادعى الاعسار بعد ذلك ، فإنه قد ظهر للحاكم كذبه في
جحدته الحق ، فهكذا هو كاذب في دعوى الاعسار ، فالحيلة في تخليصه
أن يقول : لا يلزمني ما يدعيه عليّ ، ولا أدأؤه ، فإن طالبه الحاكم بجواب
يطابق السؤال ، فله أن يوري بما تقدم ، ويحلف على ذلك ، فإن خشي من
إقامة البينة فهنا تعز عليه الحيلة ، ولم يبق له إلا تحليف المدعي : أنه لا
يعلم عجزه عن الوفاء ، أو إقامة البينة بأنه عاجز عن الوفاء ، فإن حلف
المدعي ، ولم تقم له بينة بالعجز ، فلم يبق له حيلة غير الصبر . اهـ (10) .

ولنورد الآن بعض حيل محمد في الصلح من روايته عن أبي
يوسف ، فهو يذكر حيلاً في باب الصلح في الجنایات ، مصدراً لها
بإسنادها من قول أئمة المذهب السابقين فيقول :

حدثنا قيس بن الربيع عن حماد عن إبراهيم أنه سئل عن رجل شج
(جرح) رجلاً شجة موضحة (كاشفة للعظم) فطلب إليه ، فعفا عنه ، ثم
مات بعد ذلك من تلك الشجة ؟ قال : يضمن الشاج الدية ، لأنه إنما عفا
عنه عن الشجة ، ولم يعف عن الدية (11) .

وقد ذكر هذا الخصاف بشي من التفصيل (12) .

(10) نفسه ج 3 ص 450

(11) المخارج ص 84

(12) الحيل ص 96-97

قال محمد : حدثنا أبو يوسف عن أبي حنيفة بمثله .

قلت : رأيت الرجل يشج الرجل ، وصالح المشجوج الشاج من الشجة على عرض من العروض (بضائع وسلع) ثم مات المشجوج منها ؟ قال : يبطل الصلح ، وعلى الضارب الدية في ماله إن كان عمداً ، وعلى عاقلته (اقاربه) إن كان خطأ .

قلت : رأيت أنه إن كان الضارب ، إنما صالحه من الشجة وما يحدث فيها على هذا العرض الذي ذكرناه ، ثم مات المضروب ؟ قال : إن كان الضرب بحديدة عمدا فالصلح جائز ، وإن كان خطأ فعاقلة الضارب تدفع عنه من الدية بقدر قيمة الذي أخذ المشجوج ، وثلاث ما بقي من الدية إن لم يكن للمشجوج مال .

قلت : ومن أين افترق الخطأ والعمد ؟ قال : ألا ترى أن رجلاً لو ضرب رجلاً بحديدة عمدا فعفا المضروب عن الضربة ، وما يحدث فيها ، والمضروب مريض ، أن ذلك جائز . لأنه لم يدع له مالا ، وإنما ترك له قصاصا ، ولو عفا عن ضربة خطأ وما يحدث فيها وهو مريض ثم مات ، لم يجز للعاقلة من ذلك إلا الثلث لأنه إنما ترك له مالا . آه (13) .

فهذا القياس الدقيق الذي أورده أبو يوسف لاقتناع تلميذه محمد ، من ضربة العمد بمحدد ، الموجبة للقصاص ، والقصاص حق للمضروب ، فلما عفا فيه وتركه ترك ، وأما ضربة الخطأ وما يترتب عليها من دية فهي حق لورثته ، وليس للمريض (المضروب) التصرف في أكثر من ثلث ماله فإذا عفا عنها ، وليس له مال ، فلا يطرح منها إلا الثلث ، ولو ترك مالا ، يطرح من الدية ما يساوي ثلث ماله ، لأنه هو الحق الذي له التصرف فيه .

قلت : رأيت إن كانت الضربة خطأ فعفا المريض في مرضه عن

الضربة وما يحدث فيها ، وللمريض مال كثير ، يخرج الدية من الثلث أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو صالحه الضارب من جنائته وما يحدث فيها على دراهم يسيرة ، وللمريض مال كثير يخرج الدية من ثلثه ، ثم مات المضروب من مرضه فقال الورثة : لم يدع الميت مالا ، وقد حاباك ، وترك لك مالا يجوز ؟ قال : القول قول الورثة ، ويرجعون على عاقلة الضارب بثلثي الدية ، بعدما رفع من ذلك ما أخذ الميت في الصلح .

قلت : وكيف الثقة للضارب حتى لا يكون لورثة الميت عليه شيء بعد الموت ، في قليل ولا كثير من الدية ؟ قال : يصلح الضارب المضروب على ما ذكرت . في السر ، ثم يشهد المضروب على نفسه بإقراره أن فلانا لم يضربه هذه الضربة التي به ، وأن غيره هو الضارب ، فإن أشهد بذلك على نفسه ، ثم مات ، لم يكن للورثة أن يبطلوا شيئا ، من هذه المقالة ، ولا يقبل قولهم ، ولا يبتتهم على هذا الرجل ، أنه قاتله ، لأن المريض ، قد كذب في حياته هذه البينة . أهـ⁽¹⁴⁾ .

قلت : وكذلك لو ادعى رجل مالا فصالح المطلوب الطالب على المال الذي ادعاه ، وله البينة به على دراهم يسيرة في مرض الطالب ، وأشهد المطلوب على إقرار الطالب بأنه لم يكن له على هذا المطلوب شيء قط ، جاز ذلك في القضاء ؟ ولم يكن لورثة الطالب على المطلوب حجة ولا سبيل بعد الموت ، ولا يقبل لهم بينة ؟ قال : نعم . أهـ⁽¹⁵⁾ .

ولاحظ قول السائل (محمد) : جاز ذلك في القضاء ؟ كأنه يشعر أو يعتقد أن ذلك لا يجوز ديانة أي فيما بين العبد وربّه .

وهذا بناء على أن المريض ليس له حق التصرف في ماله ، لأجل

(14) نفسه ص 84 - 85

(15) نفسه ص 86

هذا يرى بعض الفقهاء التحجير عليه، وفي صورة عدم الحجر ، فلورثته أن ييطلوا تصرفات المريض المضرة بحقهم في الميراث .

قلت : أرأيت رجلاً اشترى من رجل جارية وقبضها المشتري فوجد بها عيباً ، ولم ينقد الثمن فصالح البائع من العيب، على أن قبل جاريته بأقل من الثمن الذي باعها به، وقد أقر أن العيب كان لم يحدث ؟ قال : لا يجوز ذلك .

قلت : أرأيت : إن كان قد حدث بالجارية عند المشتري عيب ؟ قال : إذن يجوز ذلك، ألا ترى أن للبائع ، إذا حدث للجارية عند المشتري عيب ، أن يشتريها بأقل من الثمن الذي باعها به ، وإن لم يقبض الثمن ، فكذلك الصلح .

قلت : أرأيت إن كانت الجارية قد خرجت من يد المشتري ، ثم وجد بالجارية عيباً فصالح الذي في يديه الجارية الذي باع الجارية على أن قبل الجارية بدون الثمن الذي اشترى به منه، على أن يجعل هذا الثمن الذي يأخذ به الجارية منه قضاء من ماله على مشتري الجارية منه ؟ قال : ذلك جائز، ألا ترى لو أن رجلاً اشترى جارية بمائة دينار نسيئة فوهبها المشتري بعدما قبضها الرجل، كان للبائع أن يشتريها بخمسين ديناراً نقداً من الموهوب له، فكذلك الصلح يجوز فيما يجوز البيع فيه . أهـ (16) .

والملاحظ عن هذه الحيل الثلاث في الصلح أن أبا يوسف قاسها على البيع : فما جاز منها في البيع جاز في الصلح ، وما منع منها فيه (بسبب غبن أو ربا) منع في الصلح كذلك .

فالحيلة الأولى لم يجزها لأنها تؤدي إلى الربا المتمثل في بيع العينة الذي تشدد الحنفية في منعه ، حيث إن الجارية المعيبة التي يشتريها البائع

نفسه بضمن أقل من الثمن المؤجل الذي اشترت به من أجل العيب ، ولو تحيل فأقر بأن العيب كان لم يحدث والحال أن العيب سابق للبيع ، ولم يكن طارئاً عند المشتري ، ولذلك منعها قياساً على منع العينة .
وأما الحيلتان بعدها فالعيب فيها طارئ بعد البيع ، أي عند المشتري ، ولهذا جاز للبائع أن يشتريها بأقل من ثمنها سواء كان ذلك من المشتري نفسه ، أو من شخص باعها له المشتري أو وهبها له .
وتنقيص الثمن مقابل العيب الطارئ جائز ، لأنها على ضمان المشتري ، لما حدث بها العيب ، فحمل النقص عليه ، دون البائع ، هو محض العدل والقياس .

وبهذه الحيل في الصلح ينهي محمد - رحمه الله - كتاب المخارج في الحيل بقوله : هذا آخر كتاب الحيل الذي يسمى المخارج عن أبي يوسف بن إبراهيم - رحمه الله - آه (17) .

ونورد الآن بعض الحيل التي رواها السرخسي في المبسوط ، ونقلها (يوسف شخت) ونشرها مع كتاب المخارج لمحمد بن الحسن :
قال الامام السرخسي : رجل له على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة يؤديها إليه هلال شهر كذا ، فإن لم يفعل فعليه مائتا درهم ، فذلك جائز عندنا ، وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - ويبطله غيرنا : شريك بن عبدالله وابن أبي ليلى ، رحمهما الله - فإنهما كانا يقولان هذا تعليق التزام المال بالخطر ، لأنه يقول : إن لم يفعل فعليه مائتا درهم ، يعني : إن لم يؤد المائة في نجمها ، ولا يدري أيؤدي أم لا يؤدي ، وتعليق التزام المال بالخطر لا يجوز .

فالثقة في ذلك (أي التوثيق حتى لا يبطل شرط التعليق على رأي من

(17) نفسه ص 86

(18) كتاب المخارج ص 106

يبيطله) أن يحط رب المال عنه ثمانمائة درهم عاجلا ، ثم يصالحه من المائتين على مائة درهم يؤديها إليه ما بينه وبين شهر كذا ، على أنه إن أخرها عن هذا الوقت فلا صلح بينهما على هذا . آه .

وإذ أبطل الصلح رجع رب المال على مصالحه بالمائتين ، دون أن يتعلق المدين بتعليق التزام المال بالخطر ، على رأي من يراه ، لأنه لا تعليق على ذلك ، بل تعليق على إتمام الصلح أو إبطاله ، فلما لم يف بالشرط بطل الصلح ، وثبت للدائن بذمة المدين مائتان كاملتان ، خصوصا أن عقد الصلح ينبي على التوسع ، وأن هذا الشرط يجوز في البيع ، فإنه لو باع على أنه إن لم يؤد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما كان جائزا على هذا الشرط ، فلأن يجوز في الصلح المبني على التوسع - على هذا الشرط - أولى كما لاحظ السرخسي نفسه⁽¹⁹⁾ .

- رجل مات وترك دارا في يد ابنه وامراته ، فادعى رجل أنها له ، فصالحه الابن والمرأة على مائة درهم من غير إقرار منهما ، كانت المائة عليهما أثمانا ، والدار بينهما أثمانا (أي الثمن للأُم في الدار وفي مائة الصلح لأن ذلك هو نصيبها من الميراث والسبعة أثمان الباقية فيها للابن لأنها نصيبه أيضاً) ، ثم يعلل ذلك فيقول :

لأن الصلح على الإنكار إنما يجوز باعتبار أنه إسقاط من المدعي حقه بعوض يلتزمه المصالح . وإن صالحاه بعد إقرارهما بها له ، وأرادا بالاقرار تصحيح الصلح ، فالمائة عليهما نصفان والدار بينهما كذلك ، لأنهما لما أقرّا بها للمدعي ، ثم صالحاه عليها ، فكانما اشتريا الدار بالمائة وظهر باقرارهما أن الدار لم تكن ميراثا⁽²⁰⁾ .

فإن أرادا أن تكون بينهما أثمانا ، في هذه الصورة ، فالحيلة في

(19) كتاب المخارج ص 107

(20) هذه الحيلة ذكرها بنصها الخصاص في كتابه ص 97

ذلك ، أن يقرأ للمدعي بالدار ، ثم يصالحانه منها على مائة درهم ، على أن يكون للمرأة ثمن الدار ، وللابن سبعة أثمان ، فإذا صرحا بذلك ، كان الملك في الدار بينهما على ما صرحا به ، والثنى كذلك ، بمنزلة ما لو اشترياها ، على أن يكون لاحدهما ثمنها وللآخر سبعة أثمانها⁽²¹⁾ .

والملاحظ أن لغة السرخسي - رحمه الله - أوضح وأصفى ، وتحيله جيد - وإن كان جله من حيل محمد - لأنه توثيق للحقوق ، لا إهدار لها ، وتضييع .

ثم قال :

رجل له على رجل دين حال فصالحه على أن ينجمه نجوماً عليه ، وأخذ منه كفيلاً ، على أن كل واحد منهما (المدين والكفيل) ضامن عن صاحبه ، على أنهما إن أخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال ، فهو جائز ، لأنه إذا أخذ بالمال كفيلاً كان الكفيل مطالباً بالأصيل ، فهذا بمنزلة رجل له على رجلين مال ، وكل منهما ضامن عن صاحبه فنجمه عليهما نجوماً على أنهما لو أخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال ، وذلك جائز ، لأن تنجيم المال عليهما صلح ، فقد علق بطلان الصلح بعدم الوفاء بالشرط ، وذلك جائز . اهـ

وما لوحظ في الحيلة السابقة يلاحظ في هذه ، غير أنه قد يطرأ عليهما اعسار بسبب خارج عن ارادتهما ، ولا شك أن ذلك موجب للنظر ، حتى مع الشرط إن أثبتا الاعسار بالبينة .

ثم يقول السرخسي :

رجل صالح غريماً له على أن يؤخره بماله عليه ، على أن يضمن له

(21) كتاب المخارج ص 108

(22) نفسه ص 109

فلان المال إلى ذلك الأجل ، فإن لم يفعل فلا صلح بينهما، والمال حال عليه، فذلك جائز ، ولا آمن أن يطله بعض الفقهاء - رحمهم الله - يعني به أن يطله على طريق القياس ، فإن الصلح قياس على البيع في بعض الاحكام ، وإذا شرط في البيع ضمان رجل بعينه ، كان ذلك مبطلا للبيع فكذلك الصلح .

فالثقة في ذلك (التوثقة) أن يكون الكفيل حاضرا فيضمنه، لأنه على طريق القياس إنما لا يصح هذا العقد لبقاء الغرر فيه ، وهو أنه لا يدري : أيضمن الكفيل المال ، أو لا يضمن ، فإذا ضمنه فقد انعدم الغرور ، وإن لم يكن حاضرا ، فالثقة فيه أن يصلحه على ما ذكرت ، على أن فلانا إن ضمن هذا المال ما بينه وبين يوم كذا فالصلح تام ، وإلا فلا صلح بينهما . فإذا كان العقد بينهما بهذه الصفة كان تمام الصلح بعدما ضمن فلان ، ولا يبقى غرر ، إذا ضمن فلان، فالصلح بينهما صحيح .

وإذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى يوم كذا ، فالمال عليه ، وأخذ الكفيل من المطلوب رهنا ، لم يجز الرهن ، لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء، وما وجب للكفيل على المطلوب مال ، والكفالة بالنفس ليست بمال (بل هي كفالة باحضار نفس المطلوب ، وتعرف أيضاً بضمان الوجه عند المالكية) (23) والكفالة بالمال متعلقة بعدم الموافقة بالنفس ، فكيف يصح الرهن عن غير دين له عليه ؟

فإن أراد الحيلة في ذلك ، فالوجه أن يبدأ بضمان المال ، فيقول : أنا ضامن لك عليه بالمال ، فإن وافيت به إلى كذا من الأجل فأنا بريء، فإن فعل ذلك جاز أن يرهن منه رهنا بما ضمنه ، لأنه كما وجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على المطلوب، فيجوز أخذ الرهن منه به .. اهـ (24) .

(23) بداية المجتهد.. لابن رشد ج 2 ص 222 ط بيروت .

(24) كتاب المخارج في الحبل ص 110

ومما أورده السرخسي من حيل الصلح قوله :

- رجل أخذ من غريمه كفيلا بنفسه، على أنه إن لم يواف به يوم كذا
فالكفيل ضامن لنفس فلان ، غريما آخر للطالب (أي مدينا آخر للدائن)
فهو جائز عندنا يعني قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

ولا آمن أن يطله بعض العلماء - رحمهم الله - يعني أن على قول
محمد - رحمه الله - هذا لا يجوز، فالثقة فيه أن يكفل بنفس فلان وفلان ،
على أنه إن وافى بفلان : أحدهما ، ما بينه وبين يوم كذا، فهو بريء من
الكفالة الأخرى ، فيكون جائزا عندهم جميعا ، لأنه علق البراءة على
الكفالتين بالموافاة بنفس أحدهما ، وكما يجوز تعليق البراءة بالموافاة
بالنفس ، بالموافاة بالمال، فكذا يجوز تعليق البراءة عن الكفالتين بنفس
أحدهما ... اهـ (25) .

وهذه الحيل التي أوردها شمس الأئمة السرخسي في الصلح، وما
يتبعه من كفالة وضمان لتوثيق الحق وعدم ضياعه، تكاد تكون خلافات فقهية
داخل المذهب أو مع غيره ، لا احتيالا بالمعنى المفهوم من الحيلة .

وهي على كل حال نظريات فقهية أو حيل فقهية، إن تسامحنا في
التعبير - لا تخلو من تحرر للحق ، ونزاهة في القصد ، وسلامة في العرض
وروح فقهية أصيلة .

وهدفها - كمال قال ابن القيم - إحقاق الحق لا إبطاله .

وأما الخصاف فقد ذكر بعض حيل الصلح كما ذكرها محمد
والسرخسي ولم يختلف عنهما إلا في التعبير ، أحيانا ، كتعبيره عن الشجة
بالجراحة، أو بشيء من التفصيل ، أو ذكر بعض الافتراضات الفقهية، ونورد
منها مثالين :

قلت : أرأيت رجلاً يدعي في دار دعوى ، والذي في يده الدار ينكر دعواه ، هل يجوز له أن يصالحه من دعواه على شيء ؟ وهو منكر لها ؟ قال : نعم ، هذا جائز في قياس قولنا ، ولكن من خالفنا يفسد هذا الصلح ، إذ لم يكن على إقراره (تقدم ترجيح ابن القيم صحة الصلح على الاقرار والانكار معا في أول هذا الفصل) . قلت : فما الحيلة حتى يجوز الصلح في قولنا وقول غيرنا ممن خالفنا ؟ والذي في يده الدار لا يأمن أن يقر بدعواه ، فربما يكون المدعي قد أقر بذلك لإنسان آخر ، ثم يصالح عليها ، فيجيء المقر له فيأخذ ذلك من يدي الذي في يده الدار . أو يجيء شريكه لهذا المدعي ، فيحتج بهذا الاقرار على الذي في يديه الدار ؟ قال : الحيلة في ذلك أن يصالح رجل أجنبي عن الذي في يده الدار ، أي من هذا الحق على مال ، ويقر هذا الأجنبي لهذا المدعي بهذا الحق الذي يدعيه (في الدار) ، فيصالحه على مال يدعيه على ، أن يسلم هذا الحق للذي في يديه الدار ، ويضمنه ما أدركه في ذلك من درك ، فيجوز هذا . . اهـ (26)

قلت : فرجل كاتب عبده على ألف درهم يؤديها له في سنة ، فإن لم يفعل فعليه ألف أخرى ؟ قال : لا يجوز هذا . قلت : فما الحيلة في ذلك حتى يجوز ؟ قال : الحيلة أن يكتب العبد على ألفي درهم ، ثم يصالح المولى المكاتب بعد ذلك مما كاتبه عليه على ألف درهم يؤديها إليه في سنة ، فإن لم يفعل فلا صلح بينهما ، فيكون هذا جائزاً على هذا الشرط .

قلت : فإن كان المولى قد كاتب العبد ، على ألفي درهم فأراد المكاتب أن يصالح مولاه على النصف من ذلك معجلاً ؟ قال : هذا جائز في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى .

ولا آمن أن يفسده غيرنا (كالمالكية الذين يعتبرونه من الربا وإن فرق

ابن القيم وشيخه بينهما ورجحا جوازه ، كما أوردنا ذلك في أول هذا الفصل) ، قال الخصاف ، ولكن الحيلة في ذلك حتى يجوز في قولنا وقول غيرنا أن يصلح المكاتب مولاه من الألفي درهم على دنائير يكون قيمتها ألف درهم ، ويدفعها إليه ، أو يصلحها على عرض من العروض ، فيجوز ذلك في قولنا وقول من خالفنا في ذلك . اهـ .⁽²⁷⁾

وحيلة التخفيض للعبد في حال المكاتبه خصها الشافعي ، وأبو حنيفة بالجواز، لما فيها من تعجيل العتق المحبب إلى الله تعالى ، كما نقل عنهما - ابن القيم⁽²⁸⁾ . وهذا في حد ذاته مقبول ، أما إبطال الصلح إن لم يدفع الألف المصالح بها عن الألفين ، كما هو شأن الحيلة التي ذكرها الخصاف الآن ، فكيف يجوز ذلك بالتحيل ، وقد رفضه الخصاف نفسه بدون تحيل ؟ .

ومعارضة هذه الحيلة ومصادمتها للعتق المحبب إلى الله ظاهرة ، مع ما فيها من تعليق المال بل الحرية (التي هي أعز من المال) بالخطر ؟ وهو ما يمنعه ابن أبي ليلى وشريك بن عبد الله حسبما نقل السرخسي أنفا !

فكيف يجوز الخصاف ذلك ، ويغلق باب التسامح مع هذا المكاتب المسكين ؟ الذي ثقل كاهله بالألفين بدل الألف ، توثيقا لحق مولاه ، دون النظر إلى حقه ، في حالة ما لو طرأ عليه مرض أو كساد عام جعله عاجزا عن التوفية بالألف في سنة ، فيبطل حقه في الصلح ويلزم بدفع الفين ، فيزداد عاجزا عن تحرير نفسه من الرق ؟ على حين أنه من الأليق بشريعتنا الرغبة في العتق ، أن يخفض له من الألف ، لا أن يضاعفها عليه ، ثم يبطل معه الصلح في حال العجز وعدم الوفاء في الوقت المحدد ؟ ! وأما القزويني الشافعي فيورد حيلة قليلة - نسبيا في الصلح ، نذكر منها ما يلي :

(27) نفسه ص 97

(28) إعلام الموقعين ج 3 ص 442 ط مصر 1969 م .

قال : والصلح على الانكار باطل لا يصح (على قول الشافعي)
والحيلة في تصحيح ذلك : أن يجيء رجل فيقول للمدعى : هو عالم أنك
صادق في دعواك ، والمدعى عليه يقر بذلك ، وأنا وكيله ، فصالحني على
كذا ، فإن كان ما في يد المدعى عليه عينا ، جاز ، ثم ينظر فإن فعل ذلك
بإذن المدعى عليه يرجع بما دفع (على المدعى عليه) ، ولم يرجع إن كان
بغير إذنه ، (لأنه تصرف فضولي) وإذا كان المدعى عليه أمره بذلك ، ودفع
إليه مالا ليصالح به عنه صح .

قال : وإذا كان لرجل على رجل حق ، وهو يعترف له بين يديه ، ولا
يعترف له بين يدي الشهود ، فالوجه أن يخفي شاهدين في موضع
يحضرهما فيه ، من حيث يريان المقر ، ولا يراهما ، وإذا سمعا اعترافه في
هذه الحالة ، فلهما أن يشهدا عليه (وفي القضاء الحديث يكفي إخفاء آلة
تسجيل لتسجيل عليه اعترافه بصوته) ، وإذا حضر خصمه عند رجل مصالح
لينظر بينهما وقال لخصمه : اظهر ما بيني وبينك ، فإن هذا لا يشهد
عليك ، ويحاسب لنا ذلك المصالح ، فإذا وجد الاعتراف بين يديه ، كان
لذلك المصالح أن يشهد عليه . اهـ (29) .

وهذه الحيلة المتفرعة عنها حيلة أخرى في معناها تهدف إلى إثبات
حق ينكره من بدمته ، فإذا قامت عليه البينة لم يستطع الانكار ولزمه الاقرار
والخضوع للمصلح ، حتى يتأتى الصلح على المذهب الشافعي بعد
الاقرار .

وله أن يأخذ حقه كاملاً ، إن أشهد في السر على أن مصالحته له إنما
يقصد منها إقراره ، وتحصيل الشهادة عليه بالاقرار ، وتسمى حيلة إيداع
الشهادة على مذهب مالك ، والظاهر من مذهب أحمد (30) .

(29) كتاب الحيل في الفقه ص 34 ط حجرية نشر (شخت) بهانوفر 1924م .

(30) انظر اعلام الموقعين- لابن القيم ج 4 ص 41 .

قال القزويني : وإذا سرق رجل من رجل شيئا ، وخاف أن يقول : سرت منك الشيء ، فلو إحتال ووهب له ذلك الشيء وأقبضه إياه برئ من ضمانه ، فإن أطعمه (ذلك الشيء) ولا يعلم أن ذلك له ، برئ أيضاً على أصح القولين . اهـ (31) .

نلاحظ أن في هذه الحيلة الأخيرة : الصلح الصامت على المسروق بأن يطعمه إياه قولين : قول يقول ببراءة السارق ديانة وقضاء وآخر يقول : إنه لا يبرأ قضاء ، وعليه الضمان ، كما يضمن الغاصب ، إن اكتشف أمره ، وقامت عليه البينة ، أما في الحيلة الأولى : الصلح بالهبة ، فلم يذكر فيها إلا قولاً واحداً ، وهو الإبراء ، وعدم الضمان .

ويبدو أن ما ذكره القزويني في المسألتين - على غاية من المعقولية ، لأن السارق ، إذا تاب وندم ، وشاء أن يصلح المسروق منه دون فضح ، وقد يكون مدفوعاً للسرقة بضرورة قاهرة ، لا يكون بذلك مخالفاً لروح الشريعة ومقاصدها النبيلة ، في ستر الناس مع إرجاع الحقوق بأية وسيلة من الوسائل .

وما الطف وأصلح هذه الحيلة لزماننا ، حتى لا يتحرج الناس من إرجاع المسروق ، خشية أن تبقى لهم لطفة السرقة وعارها .

وهي تذكرنا بحيلة لبعض فضلاء المؤدبين ، حيث كان أحدهم تقياً إلى حد التصوف والتفرغ للعبادة ، ولكنه كان شحيحاً فكان يختزن الشاي الجيد المهدى له من بعض كرماء القرية أو الزاوية - كما كانت تدعى - في صندوق له ، مع بقية أثاثه ، ويحكم قفله وغلقه ، ولا يرى بأساً من أن يشرب الشاي مع زملائه المؤدبين الذين اشتروه بأموالهم .

(31) كتاب الحيل في الفقه ص 40 .

فرأى أحدهم أن يحتال على الصندوق ويستعمل له مفتاحا مناسباً ،

ويخرج منه الشاي كلما احتاجوا ويطبخوه ، ويهدوا منه لصاحبه ، فكان يشرب ويتلمظ ، تلذذا وتمتعا - بنهكة هذا الشاي الجيد ، وكان المؤدب السارق يقول له : (كول رزقك قبل ما تموت) .

ولم يفهم المسروق له هذه العبارة إلا بعد مدة ، لما فتح الصندوق . لتفقد بضائعه فلم يجد من الشاي إلا أقله .

ففطن للحيلة الجيدة ورفض منذ ذلك اليوم أن يشرب الشاي مع زملائه .

الفصل الثالث

الرهن : هو في اللغة مطلق الحبس ، وفي الشرع : حبس شيء بحق يمكن أخذه كالدين؟ ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر⁽¹⁾ .

وهو ينعقد بالايجاب والقبول ، ويلزم بالقبض .. وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه ، وإن شاء رجع عن الرهن ، فإذا سلمه الراهن ، وقبضه المرتهن دخل في ضمانه ، وهو مضمون عليه بالأقل من قيمته ومن الدين ، إذ لا يصح الرهن الابدن مضمون .
هذه بعض أركان الرهن وشروطه ، كما نص عليها القدوري في مختصره⁽²⁾ .

فإذا اختلفت بعض الاركان أو الشروط ، والجأت الحاجة إليه ، جاءت الحيل لتبرير ذلك وتجويزه ونفي الغرر أو الخطر عنه .

ومن ذلك ما ذكره الخصاص حول :

رهن المشاع : رجل أراد أن يرتهن رجلا نصف الضيعة مشاعا ؟

قال : لا يجوز ، (لما تقدم في شروط الرهن من أنه لا يلزم إلا بالقبض)
قلت : فما الحيلة في ذلك حتى يجوز الرهن ؟ قال : الحيلة في ذلك أن يشتري الذي يريد أن يرهن نصف الضيعة مشاعا بذلك المال ، على أن المشتري بالخيار في ذلك ثلاثة أيام ، فإذا تواجبا البيع (طلبا إيجابه

(1) التعريفات لعلي الجرجاني ص 60 طبع تونس 1971

(2) انظر اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الميداني ص 54 ج 2 ط مصر .

واتمامه) نقض المشتري البيع بعد أن يكون قد قبض ما اشترى ، فيبقى ذلك بمنزلة الرهن بهذا المال .

فإن تلف الرهن في يد المشتري (كما لو كان شجرا أو ثمرا) بطل المال عن صاحب الضيعة أو الدار ، وإن أصاب بذلك عيبا ، ذهب من الدين بحساب ذلك .. اهـ (3) .

وهذه حيلة لم تخل من الغرر بالراهن : وتجويزها على هذه الصورة التي حكاها الخصاص . فيه نظر مالا أن يقحمها في أحكام الضرورات والرخص للحاجة الملحة الداعية لذلك بالنسبة للراهن وخوف المرتهن من ذهاب حقه على أن المرتهن نفسه فيها معرض للغرر في حالة وجود العيب أو تلف الرهن فيطرح عليه من دينه بحساب ذلك مقابل ضمانه .

الانتفاع بالرهن

قلت فرجل أراد أن يرتهن رهنا من رجل لينتفع به ، مثل أرض يزرعها ، أو دار يسكنها ، ما الحيلة في ذلك ؟ قال : الحيلة في ذلك أن يرتهن منه ذلك الشيء ويقبضه ويتشاهدان على ذلك ، ثم يستعير المرتهن ذلك من الراهن ، فيقول له : أعرني هذه الدار أسكنها . فإذا قال له : أعرتكها ، وأذنت لك في سكنها طاب ذلك له . ومتى أراد الراهن من المرتهن أن يرد الرهن فرغها ، وردها إلى الراهن .

قلت : وكذلك الأرض إن أراد زرعها ، يقول المرتهن للراهن : أعرني هذه الأرض أزرعها ، فإذا أعاره إياها كان له أن يزرعها . آهـ (4) .

وفي هذه الحيلة ، لو أحضر الراهن المال وجب على المرتهن رد هذه الدار أو الضيعة ، ولم يكن للمرتهن في ذلك الزرع أو السكنى سبيل ، ولذلك حاول الخصاص أن يوجد علاجا وحلا لهذا الغرر المتوقع حتى يستوفي المرتهن حق انتفاعه من الدار أو الضيعة ، قال رحمه الله :

(3) كتاب الحيل ص 31

(4) نفس المصدر ص 32

فإن قال المرتهن : لا آخذها على هذا وقد اشتريها بهذا المال شراء صحيحا فأقبضها وأزرعها ، إن كانت أرضا ، وإن كانت دارا أسكنها ، فله عليَّ عهد الله إذا جاءني مالي رددت عليه ذلك ، ونسخت عليه البيع فيه . ولو قال صاحب هذا الشيء : لست آمن أن يحدث حدث فيذهب مني هذا (كان يموت المشتري) فما الحيلة في ذلك حتى يسلم كل واحد منهما ؟ قال أحمد بن عمر : الحيلة في ذلك أن يتراضيا برجل ثقة عدل لهما جميعا ، فيكتب الشراء باسمه ، ويكتبه إلى وقت معلوم فيقفان عليه ، ويكتبان مواضعه بما يتفقان عليه من ذلك ، ويكون عند العدل لهما جميعا ، يحملهما عليه (على الكتب) ، فإن رد هذا الثمن في الوقت الذي يوقتان فيه رد الأرض إلى صاحبها ، وإن مضى الوقت ، ولم يحضر الثمن عمل في ذلك بما في المواضعة ، ومنع كل واحد منهما من ظلم صاحبه . اهـ (5)

والمراد بالمواضعة هنا : الاتفاق على نوع من الاستيثاق والتعويض لحفظ حقهما أو حق أحدهما ، ووضع ذلك عند عدل ثقة لهما جميعا . ثم قال الخصاف :

رجل له على رجل مال فرهته بذلك ضيعة أو دارا إلى أجل ، فقال المرتهن للراهن سلطني على بيع هذا الرهن عند محل الأجل . فقال الراهن : لست آمن أن أسلطك على بيع ذلك ، فتتوارى عند محل الأجل ولا تقبض مالك مني ، وتبيع رهني ، ما الحيلة في ذلك ؟

قال : الحيلة أن يجعلوا هذا الرهن على يدي عدل بينهما ، ويسلط العدل على بيع الرهن عند محل الأجل ، فيكون العدل هو الذي يبيع ذلك إن لم يحضر الراهن المال ، وإن أحضر الراهن المال لم يبيع العدل ذلك . اهـ (6)

(5) نفسه ص 33

(6) نفسه ص 33

وهذه الحيلة كالتى قبلها : من الناحية الفقهية المجردة تبدو سليمة ، لأن فيها ضمانا لحق الراهن والمرتهن ، على ما رضا به من الشروط والأجل ولكنها - عمليا - صعبة التطبيق خاصة في مجتمع قل فيه العدول ، ولو وجد العدل الثقة ، فإن ما خافه الراهن من المرتهن أن يتوارى عند حلول الأجل ، لبيع عليه رهنه بعد ذلك - عملا بالشرط - يمكن أن يتصور ذلك في العدل في حالة الارتشاء والاغراء ، وفي مجتمع ضعف فيه الوازع الديني ، حتى لم يبق العدل عدلا في أكثر الأحوال .

إثبات الرهن على الغائب : قال : رجل في يده ضيعة أو دار رهن ، والراهن غائب ، فأراد أن يثبت ذلك عند الحاكم حتى يسجل له ذلك ، ويثبت بأنه رهن في يديه ؟

قال : الوجه في ذلك أن يدس رجلا يدعي رقبة هذه الضيعة (أو الدار) ويقدم هذا الرجل المرتهن إلى القاضي في ذلك ، فإذا سأل القاضي المرتهن عن دعوى الرجل ، لقال للقاضي : هذه الضيعة لفلان (الغائب) رهنتها بكذا وكذا من المال الذي لي عليه ، فإن القاضي يقول له : هات شهودك ، وإلا جعلتك خصما لهذا المدعي ، فيحضر بيته ويشهد عند القاضي على ذلك ، فيحكم القاضي بأنها رهن في يده من فلان ويدفع خصومة المدعي (المدسوس) بذلك عن نفسه .

فإن قال قائل : أوجب الرهن على الغائب بهذه البينة ؟ قلت له : من قبل أن هذا المرتهن لا يدفع الخصومة عن نفسه ، إلا بأن يثبت الرهن من الغائب ، ألا ترى أن رجلا لو ادعى رق رجل ، فقال : هذا مملوكي فقال الذي ادعيت رقبته : إني كنت عبدا لفلان ، (الغائب) فاعتقني ، وأقام على ذلك بيته ، إني أحكم بعته من قبل الغائب ، وأجعله حرا ، وأمنع هذا المدعي منه . آه⁽⁷⁾ .

فالحصاف رحمه الله - يقيس اثبات الرهن على الغائب بالبينة على

(7) نفسه ص 35

إثبات العتق من الغائب بالبينة أيضا .

وعلى الرغم من اختلاف الموضعين ، وافتراقهما من حيث إن الأول : إثبات مال ، والثاني إثبات حرية ، ونفي عبودية ، وإن آل ذلك إلى مال بالنسبة للمدعي ، ونحن نعلم مدى تشوف الشارع للتحرير ، فإن المسألة الأولى ، وإن تعلقت بحق المال ، لكن المرتهن لم يحتل على إبطال حق لغيره ، بل احتال لإثبات حقه خشية ضياعه بسبب غيبة الراهن وقد يموت في هذه الغيبة ، فينكر الورثة عليه ثبوت الرهن ، ويتوى ماله ، فإذا احتال للحصول على وثيقة من الحاكم بثبوت الرهن ، فلا يكون معتديا على حق أحد .

وقياس الخصاص يبدو وجيها ، رغم اختلاف الموضعين .

إثبات حق المرتهن إذا استحق بعض الرهن :

قال الخصاص : رجل أراد أن يرتهن من رجل دارا ، فلم يأمن أن يستحق إنسان بعض هذه الدار ، فيبطل الرهن فيما يبقى من الدار ، ويخرج ذلك من يده ؟

قال : الحيلة في ذلك أن يشتري الدار كلها ، على أنه بالخيار فيها سنة أو سنتين (على قول محمد وأبي يوسف) ويقبضها وينقض البيع فيها ، فتكون له سنة (أو أكثر) بالرهن ، فلا يكون للراهن إخراجها من يده ، فإن استحق منها شيء ، بقي ما لم يستحق في يده على الراهن ، فإن اشتراها كلها على أنه بالخيار فيها ، وقبضها ، ولم ينقض البيع فيها لم يضره ذلك ، فإن استحق إنسان منها شيئا كان الباقي في يده ولم يكن للراهن إخراجها إلا بأداء المال .

قلت : فإن قال المرتهن : لست آمن أن يستحق إنسان بعضها ولم يساو ما بقي منها مالي ، فما الحيلة في ذلك ؟ قال : يكتب كتاب هذا الشراء ، ويكتب على الراهن بالدين كتاب اقرار ، وليشهد عليه بذلك ، ويضعان كتاب الدين عند عدل ، يثق به الراهن والمرتهن ، ويكون كتاب

الشراء في يد المرتهن، فإن احتاج إلى كتاب الدين دفع كتاب الشراء إلى العدل ليكون في يد واحد منهما كتاب الدين، وإن أراد أن يطالبه أي أن يطالب الراهن بما فيه (فعل) ويكتبان بينهما مواضعة بذلك . أهـ (8) .

وهذه الحيلة المتفرعة عن بعضها ، لم يقصد بها إلا حفظ الحقوق ، وكل ما كان كذلك جاز ، ولو خالف قواعد بعض الفقهاء وما أصلوه من أصول، ما دام الضرر والغرر متفتين عن هذا النوع من الحيل .

وقد ذكر ابن القيم حيلة للرهن أكثرها مما أورده الخصاص في كتابه ، من ذلك : الحيلة في الانتفاع بالرهن : قال ابن القيم : ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن إلا بإذن الراهن، فإذا أذن له كان إباحة أو عارية له الرجوع فيها متى شاء ، ويقضى له بالأجرة من حين الرجوع في أحد الوجهين . فالحيلة في انتفاع المرتهن بالرهن آمناً من الرجوع ومن الأجرة ، أن يستأجره منه للمدة التي يريد الانتفاع به فيها ، ثم يبرئه من الأجرة ويقر بقبضها . ويجوز أن يرد عقد الإجارة على عقد الرهن ، ولا يبطله كما يجوز أن يرهنه ما استأجره فيرد كل من العقدين على الآخر . وهو في يده أمانة في الموضعين ، وحقه متعلق فيهما ، إلا أن الانتفاع بالمرهون من الإجارة ، والرهن بحاله . أهـ (9) .

وهذه الحيلة أجود من البيع الصوري ، وإبقاء المبيع عنده بمنزلة الرهن - كما عبر الخصاص - لأن عقد الإجارة يرد على الرهن ، ولا يبطله ، كما قال ابن القيم ، والإبراء والإقرار بالقبض صحيح من غير تكلف . - حيلة لمن خاف أن يقر بالرهن فيضيع له دين :

قال ابن القيم : إذا كان له على رجل مال ، وبالمال رهن ، فادعى صاحب الرهن به عند الحاكم ، فخاف المرتهن أن يقر بالرهن ، فيقول الراهن : قد أقررت بأن لي رهنا في يدك وادعيت دينا ، فينتزعه من يده ، ولا

(8) نفسه ص 35

(9) إعلام الموقعين ج 4 ص 57

يقر له بالدين، فقد ذكروا له حيلة تحرز حقه ، وهي أن لا يقر به حتى يقر له صاحبه بالدين، فإن ادعاه وسأل إحلافه انكرو وحلف وعرض في يمينه ، بأن ينوي أن هذا ليس له قبل ملكه أو إذا باعه ، أو ليس له عاريا عن تعلق الحق به ، ونحو ذلك .

قال ابن القيم : وأحسن من هذه الحيلة (لما فيها من الاحراج باليمين والوصول إلى الحق بوسيلة غير مشروعة عند بعضهم) ، أن يفصل في جواب الدعوى ، فيقول : إن ادعيته رهنا في يدي على ألف لي عليك ، فأنا مقر به ، وإن ادعيته على غير هذا الوجه ، فلا أقر لك . وينفعه هذا الجواب ، كما قالوا فيما إذا ادعى عليه ألفا فقال : ان ادعيته من ثمن مبيع لم أقبضه منك فأنا مقر ، وإلا فلا ، وهذا مثله سواء .

فإن كان الغريم هو المدعي فخاف الراهن أن يقر بالمال ، فيجحد المرتهن الرهن فيلزم الراهن المال ويذهب رهنه ، فالحيلة في أمنه من ذلك أن يقول : إن ادعيت هذا المال وأنت تستحقه من غير رهن لي عندك فلا أقر به ، وإن ادعيته مع كوني رهنتك به كذا وكذا فأنا مقربه، ولا يزيد على هذا . آه (10)

وهذه الحيلة التي يستحسنها ابن القيم - قياسا على صحة الاقرار بثمر المبيع مقرونا بعدم القبض - قد يوجد من القضاة ، من لا يقبل هذا القياس ويجعل المدعى عليه مقرا فيما أقربه ، مدعيا فيما زاد على ذلك، ويلزمه الدعوى .

ولذلك أورد رأي الحنفية في هذه المسألة فقال :

وقالت : الحنفية : الحيلة أن يقر منه بدرهم فيقول : لك علي درهم ، ولي عندك رهن كذا وكذا ، فإذا سأل الحاكم المدعي عن الرهن ، فإما أن يقربه ، وإما أن ينكر ، فإن أقربه ، فليقر له خصمه بباقي دينه ،

(10) نفسه ج 4 ص 58

وإن أنكره وحلف عليه ، وسع الآخر أن يجحد باقي الدين ويحلف عليه ،
إن كان الرهن بقدر الدين ، أو أكثر منه ، وإن كان أقل منه لزمه أن يعطيه
ما زاد على قيمة الرهن من حقه (ديانة لا قضاء) قالوا : لأن الرهن إن كان
قد تلف بغير تفريط، سقط ما يقابله من الدين ، وإن كان قد فرط فيه ،
صارت قيمته ديناً عليه ، فيكون قصاصاً بالدين الذي له .

وهذا بناء على أصليين :

أحدهما : أن الرهن مضمون على المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو
قدر الدين .

والثاني : جواز الاستيفاء في مسألة الظفر . آه⁽¹¹⁾ . أي الظفر
والفوز بالحق رغم إنكار الخصم ومراوغته واحتياله .
حيلة لصاحب الرهن إذا خشي هلاكه :

قال : إذا رهن عنده رهناً ولم يثق بأمانته ، وخاف أن يدعي هلاكه ،
ويذهب به ، فالحيلة ، أن يجعله مضموناً عليه ، أن يعيره إياه أولاً ، فإذا
قبضه ، رهنه منه بعد ذلك ، فإذا تلف كان في ضمانه ، لأن طريان الرهن
على العارية لا يبطل حكمها ، لأن المرتهن يجوز له الانتفاع بها بعد
الرهن ، كما كان ينتفع بها قبله ، ولو بطل لم يجز له الانتفاع⁽¹²⁾ .

وهذه الحيلة تتخرج على غير أصول الحنفية كالشافعي وأحمد - من
أن الرهن غير مضمون على المرتهن في حال إصابته بغير تفريط منه ، أما
الحنفية الذين يضمنون المرتهن فلا حاجة لهم إلى العارية ليتم الضمان
على المرتهن⁽¹³⁾ .

(11) نفسه ج 4 ص 58

(12) نفسه ج 3 ص 444

(13) انظر بداية المجتهد ج 2 ص 202 ط بيروت وفيه أن مالكا يفرق بين ما يغاب عليه فيضمن ،
وما لا يغاب عليه فلا يضمنه ، وانظر أيضا مختصر القدوري ج 2 ص 55 ط مصر .

وقد ذكر أبو حاتم القزويني الشافعي حيلة لأن يصير الرهن مضمونا على المرتهن وذلك في قوله : والرهن لا يصير مضمونا على المرتهن ، والحيلة في أن يصير مضمونا أن يعيره ، ثم يرهنه عنده فيكون مرهونا عنده مضمونا عليه إن تلف . أهـ⁽¹⁴⁾

وهي نفس الحيلة التي ذكرها ابن القيم إذ العارية عندهم مضمونة على المستعير ، والرهن ليس مضمونا على المرتهن ، إلا إذا فرط، ولهذا احتاجوا أن يجعلوا الإعارة تكأة ووسيلة، إلى جعل الرهن مضمونا على المرتهن .

وقد ذكرها القزويني في عداد الحيل المباحة ، لأن فيها توثيقا لصاحب الرهن من أن يضيعه المرتهن ويتساهل فيه، وينكر التفريط فيضيع حق الراهن .

الضمان أو الكفالة :

قال الفيومي في تعريف الضمان : (. . وضمت الشيء فأنا ضامن وضمين .: التزمته . ويتعدى بالتضعيف فيقال : ضمته المال : ألزمته إياه . . . وقال : إن بعض الفقهاء يرون الضمان من الضم ، وهو غلط لأن نون الضمان أصلية، والضم ليس فيه نون ، فهما مادتان مختلفتان . أهـ⁽¹⁵⁾

وقد لاحظ هذه الملاحظة الأخيرة ابن القيم ردا على بعض الحنفية الذين يرونه من الضم⁽¹⁶⁾ .

وقد قسمه علي الجرجاني الحنفي إلى أربعة أنواع :

— 1 ضمان الدرك ، وهو رد الثمن عند استحقاق المبيع ، بأن يقول : تكفلت بما يدركك في هذا المبيع .

(14) كتاب الحيل في الفقه ص 14 حجية نشر «شخت» 1924م

(15) المصباح ج 2 ص 6 ط بولاق ثالثة 1316هـ.

(16) أنظر اعلام الموقعين ج 3 ص 492.

- 2 ضمان الغصب ، وهو ما يكون مضمونا بالقيمة .
 — 3 ضمان الرهن ، وهو ما يكون مضمونا بالأقل : (من الدين ومن قيمة الرهن عند الحنفية)
 — 4 ضمان المبيع ، وهو ما يكون مضمونا بالثمن قل أو كثر .
 اهـ (17)

وأما الكفالة فهي كما عرفها الجرجاني : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في المطالبة . اهـ (18) .
 والكفيل هو الضمين . أو الضامن، ولعل من ضم الذمتين جاءت الشبهة لمن اعتبره من الضم .

وقد عرفه الفيومي بقوله : كفلت بالنفس وبالمال كفلا من باب : قتل وكفل وكفولا أيضا ، والاسم : الكفالة : وتكفلت بالمال ، التزمت به وألزمت به نفسي وتحملت به . آهـ (19) .

والكفالة تسمى : حمالة وضمانة وزعامة قال ابن عاصم :
 وسمي الضامن بالحميل كذاك بالزعيم والكفيل ولها نوعان : حمالة بالنفس أو بالوجه (وهي التكفل بإحضار المكفول عند الطلب أو عند الأجل) وحمالة بالمال : والأصل فيها قوله عليه السلام : (الزعيم غارم)

وعلى هذا فلا فرق بين الضمانة والكفالة ، والضامن أو الكافل غارم للمال في حالتي ضمان الوجه (إن عجز عن إحضار المكفول) ، وضمان المال ، عند المالكية .

وعند الحنفية يكون مطالبا في الحالة الأولى بإحضار النفس، إن كان

(17) التعريفات ص 73 تونس 1971

(18) نفسه ص 98 ط تونس.

(19) المصباح ج 2 ص 86 بولاق الثالثة 1316هـ.

ذلك ممكنا وإلا حبس ، ولا يغرم ، فإن عجز عن إحضاره لكونه غير ممكن مثل ما لو مات ، أو اختفى ، فلا غرم عليه ، ولا حبس إلا إذا شرط عليه الغرم في حالة العجز عن إحضاره ، فيغرم لمكان الشرط والإلتزام⁽²⁰⁾ .

وقد أورد ابن القيم ذلك بوضوح أكثر وأدلة مبررة ومبرهنة عن قوة القول الأول فقال :

اختلف الناس في الضمان : هل هو تعدد لمحل الحق ، وقيام للضمين مقام المضمون عنه ، أو هو استيثاق بمنزلة الرهن ؟ على قولين ، وهما روايتان عن مالك ، يظهر أثرهما في مطالبة الضامن ، مع التمكن من مطالبة المضمون عنه ، فمن قال بالقول الأول - وهم الجمهور - قالوا : لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما على السواء ، ومن قال بالقول الثاني . قال : ليس له مطالبة الضامن ، إلا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون عنه . اهـ⁽²¹⁾ .

واحتج أصحاب القول الأول بحجج أهمها : أن الضامن فرع ، والمضمون عنه أصل ، والقاعدة ، إذا حضر الأصل لم تبق حاجة للفرع ، كالتراب في الطهارة ، والصوم في كفارة اليمين ، واستحقاق الميراث ، بحيث لا يرث فرع مع أصله ، وكذلك ولاية النكاح . لا يلي فرع فيها مع وجود الأصل .⁽²²⁾ .

وليس من غرضي استيعاب مسائل الكفالة لأن هذا ليس موضوعي وما أوردته منها ، إنما هو كالتمهيد لفهم مسائل الحيل في الضمان أو الكفالة . وسنورد بعض الحيل المروية في كتاب المخارج - لمحمد ... والحيل ... للخصاف والقزويني وبعض حيل ابن القيم فيما يلي :

قال محمد : رأييت الرجلين إذا ضمنا رجلا بنفسه فدفعه أحدهما

(20) بداية المجتهد ج 2 ص 222 باختصار .

(21) إعلام الموقعين ج 3 ص 491

(22) أنظر إعلام الموقعين نفس الجزء والصفحة .

أبيراً الذي لم يدفع ؟ قال : نعم ، هذا بمنزلة رجلين ضمنا لرجل مالا مسمى ، فدفعه إليه أحدهما .

قلت : فهل يخاف على الذي لم يدفع المطلوب إلى الطالب أن يأخذه بعض القضاة بنفس المطلوب ولا يجعل دفع الآخر براءة للذي لم يدفع ؟ قال : نعم ، لست آمن ذلك عليه . قلت : فكيف الحيلة في ذلك حتى يكون إذا دفعه أحدهما برىء هو وصاحبه ؟ قال : يتكفلان به جميعا ، على أنه إن دفعه أحدهما فهما : بريئان : قلت : أرأيت لو كان الكفيلان ضمنا هذا الرجل بنفسه ولم يشترطا ما وصفت من البراءة لهما جميعا ، إذا دفعه أحدهما ، فأرادا أن يكونا - إذا دفعه أحدهما - برئاً جميعا ؟ قال يشهد هذان الكفيلان على أنفسهما ، أن كل واحد منهما وكيل لصاحبه في دفع هذا الرجل المكفول به نفسه إلى الطالب ، ووكيله في التبرؤ إليه منه ، فإذا دفع أحد الكفيلين المطلوب إلى الطالب تبرأ إليه منه لنفسه ولصاحبه ، جاز ذلك لهما جميعا . آه (23) .

وقد ذكر الخصاص هذه الحيلة باختصار ودون تفريع (24) .

قال محمد : قلت : أرأيت الرجلين ضمنا عن رجل ما بايعه به فلان ابن فلان من درهم إلى ألف درهم ، أيجوز ذلك ؟ قال : نعم ، قلت : أرأيت إن كانا ضمنا ما وصفت لك على أن على أحدهما الثلث من ذلك ، وعلى الآخر الثلثين ، أيجوز ذلك ؟ قال : نعم ، قلت : أرأيت إن كان أحد الكفيلين أراد أن يضمن الكفيل الذي معه ما لزمه من الدرك مما ضمن من الغرم والدرك ، أيجوز ذلك ؟

قال : نعم ، قلت : فكيف الحيلة في ذلك ؟ قال : يشهد له

(23) المخارج في الحيل ص 61 - 62

(24) انظر كتاب الحيل : ص 25

الضمين أنه ما لزمه فيما كفل به من غرم أنه عليه ، فيجوز ذلك اهـ⁽²⁵⁾

قلت : أرأيت رجلين اشتركا شركة مفاوضة أو غير ذلك ، فأراد أحدهما أن يخرج بمال لهما جميعا إلى بلد من البلدان في تجارة فخاف الذي يخرج بالمال أن يحدث بصاحبه حدث موت، ثم يشتري بالمال بعد ذلك متاعا فيضمن، كيف الحيلة في ذلك حتى لا يضمن شيئا ؟

قال : يشهد هذا المقيم أن المال الذي بينه وبين شريكه الذي يشخص به، أنه مال ولده الصغار ، وأنه قد أوصى إلى هذا الشريك بجميع ما ترك ، وأمره أن يشتري لهم ما يحب في حياته وبعد موته ، فيجوز ذلك .

قلت : أرأيت إن كان الورثة كبارا كيف الحيلة في ذلك ؟ قال يشهد الشريك المقيم ، أن المال الذي في يد صاحبه الذي يشخص به، أنه مال ولده هؤلاء الكبار ، ثم يأمر ولده الكبار الشريك الذي يشخص به أن يعمل لهم برأيه ويشتري لهم ما أحب ويشاركونه ، فلا يضمن هذا الشاخص إن مات صاحبه أو عاش . اهـ⁽²⁶⁾

قلت : أرأيت رجلين لهما على امرأة مال ، وهما شريكان، فتزوجها أحدهما على نصيبه من المال الذي عليها ، هل يشاركه صاحبه ، فيضمنه نصف ما سمى لها من المهر ؟ قال : لا ، ولست آمن أن يضمنه غيرنا ، قلت : فكيف الحيلة حتى لا يضمن الزوج لشريكه من الدين شيئا في قول جميع الناس ؟ قال : يهب الشريك الذي يريد أن يتزوج هذه المرأة للمرأة نصيبه مما عليها ، ثم يتزوجها على عشرة دراهم (الحد الأدنى للمهر عند الحنفية) وتهب المرأة العشرة التي تزوجها الزوج عليها له، قلت : أرأيت

(25) كتاب المخارج ص 62

(26) نفسه ص 62

إذا فعل الزوج ما وصفت لم يضمن لشريكه شيئاً ؟ قال : لا . اهـ (27) .

قلت : أرأيت عبداً بين رجلين أذن أحدهما لنصيبه في التجارة ، ولم يأذن الآخر ، فرآه الذي لم يأذن يشتري ويبيع فسكت عنه ، أيكون سكوته رضا منه بتجارته وإذنا منه في التجارة؟ قال : يشهد على العبد في السوق أنه قد حجر عليه نصيبه منه ، وأنه ليس برضا منه يشتري ويبيع ، وأنه إن سكت بعد رؤيته يومه هذا ، أنه سكت لأنه لا يقدر أن يمنع شريكه ، أن يأذن لنصيبه في التجارة ، قلت : فإذا فعل ما وصفت ، ثم رآه بعد ذلك يشتري ويبيع ، فسكت فليس ذلك بإذن منه للعبد في التجارة ؟ قال : نعم . اهـ (28) .

قلت : أرأيت رجلاً حلف لا يضمن على رجل شيئاً ، وله شريكه فاشتري بينه وبين شريكه متاعاً ، أيكون صاحب النصف ضامناً عن صاحب النصف لنصف ما اشترى بينه وبينه؟ قال : نعم . قلت : فيحنت هذا الحالف الذي اشترى في يمينه ؟ قال : لا . قلت : وكذلك لو لم يكن المشتري الحالف شريكاً لصاحبه ، ولكن صاحبه وكله أن يشتري له جارية فاشتراها بعد ذلك ، أيكون المشتري ضامناً للثمن عن الأمر؟ قال : نعم . قلت : فيحنت في يمينه التي حلف فيها قال : لا يحنت في يمينه . اهـ (29)

والملاحظ على هذه الحيل التي ذكرها محمد عن شيخه أبي يوسف في الضمان ، أنها كلها تتخرج على أصول المذهب الحنفي ، وتعتبر مخارج كما لمح محمد لذلك بعنوان الكتاب ، وليس فيها اعتداء على حق أحد ، بل كل ما فيها توثيق وتضمين ونفي الحرج عن النفس وفتح باب الترخيص والتيسير أمامها حتى يكون دين الله يسراً لا عسراً ، كما ورد في الحديث النبوي الشريف .

(27) نفسه ص 63 وقد ذكر هذه الحيلة نفسها ابن القيم في إعلام الموقعين ج 4 ص 19 .

(28) نفسه ص 63

(29) نفسه ص 63

وقد أورد الخصاصف - في هذا الباب - حيلة بعضها في باب عنون له بباب الضمان، وبعضها في باب آخر عنون له بباب الكفالة ، وكأنهما عنده ليسا بابا واحدا .

وها نحن نورد عنه أهم ما ذكره من حيل البابين مما لم يرد في حيل محمد قبله قال : رجل له على رجل ألف درهم فمات الذي عليه المال ، فسأل الوارث صاحب المال أن يضمه هذا المال إلى أجل ؟ قال : لا يجوز التأجيل لرجل قد مات ، لأن المال لو كان في الأصل إلى أجل، ثم مات الذي عليه المال لحل المال عليه .

قلت : فما الحيلة في ذلك حتى يجوز التأجيل ؟ قال : الحيلة في ذلك أن يقول الوارث : إنه كان ضمن هذا المال عن هذا الميت في حياة الميت ، لفلان إلى وقت كذا وكذا، إلى الوقت الذي يتوافقان عليه ، ويقر به الطالب أن هذا المال كان مؤجلا على الميت وعلى كفيله هذا إلى الوقت الذي أجله إليه ، ويقر الطالب أنه لم يصل إلى هذا الوارث من مال الميت شيء ، فإذا فعلوا ذلك صار الضمان على الوارث إلى الأجل الذي يؤجله ، فلا يكون لصاحب المال مطالبة بالمال إلا إلى الأجل ، فأما الميت فقد حل عليه المال . قلت : فإن قال الوارث : لا أضمن هذا المال الأول للطالب ، ولكن أدفعه إليه بعد سنة ، ورضي الطالب بذلك وأراد الحيلة حتى يتم الأمر بينهما ؟ قال : الحيلة في ذلك أن يقول الوارث : إن الميت كان أدانه في صحته ألف درهم إلى سنة ، ويقر صاحب المال بذلك ، فإذا أقرأ بهذا جميعا، لم يكن للطالب أن يطالب الوارث بالمال إلى الأجل ... اهـ (30) .

قال : قلت : رأيت رجلا له على رجل مال، فنجمه عليه، وأخذ منه كفيلا لنفسه على أنه إن لم يوف به عند محل كل نجم من هذه النجوم،

(30) كتاب الحيل ص 26 ط مصر 1316هـ.

فالكفيل ضامن لكل المال على النجوم ؟ قال : هذا جائز في قولنا ، ولست آمن أن ييطل ذلك غيرنا .

قلت : فما الحيلة في ذلك حتى يجوز في قولنا ، وفي قول غيرنا ؟

قال : الحيلة في ذلك ، أن يضمن الكفيل المال على أنه ، كلما دفع الذي عليه المال ، إلى الطالب عند محل كل نجم من هذه النجوم ، فهو بريء من ذلك النجم ، فإذا ضمن ذلك على هذا ، جاز في قولنا وفي قول غيرنا . اهـ (31)

وظاهر أن الصورة الأولى من هذه الحيلة فيها غرر وجهالة ، لأن الكفيل ضامن لجميع المال على النجوم ، وفي هذا نوع من المقامرة والجهالة ، ولذلك كان محل خلاف بين الحنفية وغيرهم كما ذكر الخصاص ، أما الصورة الثانية فالكفيل فيها ضامن على البراءة من كل نجم دفع ، فهو - في هذه الحال - ضامن لبقية النجوم في آجالها ، وهذه الصورة - وإن كان فيها شيء من الجهالة - لأن الكفيل لا يدري متى يوقف المكفول الدفع ، وكم سيدفع من نجم ، ولكن الجهالة والغرر المتوقع فيها أقل من الأول ، ولعله من الغرر اليسير المعفو عنه ، وليس فيه ضمان لكل المال كما في الصورة الأولى ، ولذلك جاز عند الحنفية وعند غيرهم كما قرر الخصاص .

الشركة في الضمان

قلت : رأيت شريكين يقال لأحدهما عبد الله وللآخر زيد ، فأرادا أن يضمنا عن رجل مالا على أنه إن أدى عبد الله المال رجع به على زيد لا على الذي ضمنا عنه ، وإن أدى المال زيد رجع به على صاحب الأصل ولم يرجع به على شريكه عبد الله بشيء ، ما الحيلة في ذلك ؟ قال : الحيلة فيه ، أن يضمن زيد المال عن الذي عليه الأصل بأمره ، ثم يخير عبد

الله بعد ذلك ليضمن عن زيد ، وعن الذي عليه أصل المال بأمرهما . فإن أداه عبد الله رجع على صاحب الأصل . وعلى شريكه زيد ، وإن أداه زيد رجع به عن صاحب الأصل . قلت : وكيف يرجع عليهما ؟ قال : يرجع على كل واحد منهما بنصف المال من قبل أنه ضمن عنهما جميعا . قلت : فإن أراد أن يرجع بما يؤدي على أيهما شاء ؟ قال : الوجه في ذلك أن يضمن عن زيد بأمره جميع المال ، ثم يضمن أيضا عن صاحب الأصل جميع المال بأمره ، فإن أداه رجع على كل واحد منهما ، فإذا أخذ المال منهما أو من أحدهما ، لم يكن له على الآخر سبيل .

قلت : فإن كانا ضمنا المال جميعا عن صاحب الأصل ضمانا واحدا ، فأراد عبد الله أن يكون إن أداه رجع به على زيد ؟ فقال : يقول زيد بعد هذا الضمان لعبد الله : كلما لزمك من غرم بسبب هذا الضمان فهو لك علي ، أو هذا المال عليّ دونك ، فيرجع بما عليه من غرم على زيد . اهـ (32) .

وهكذا نرى أن حيل الخصاف في الضمان إنما هي افتراضات فقهية ، أشبه شيء بالرياضة الذهنية ، ولا يترتب عليها فعل حرام أو اعتداء على حق أحد بدون رضاه .

ففي هذه الحيلة الأخيرة : الشركة في الضمان ، ينوع فيها الخصاف الاحتمالات طبق أسئلة محددة ، وفي جوابه نلاحظ أن الطرف المتطوع بالضمان فردا ، أو شريكا ، وفي الرجوع على هذا أو ذاك كل ذلك برضاه ، ومحض اختياره وتطوعه ، وهذا يحقق للكفيل ما يرجوه من فعل الضمان من ثواب لأنه قرينة وفعل خير ، لما فيه من فصل النزاعات بين المسلمين بالفكر والمال والوقت ، تطوعا واختيارا .

ومن حيل القرويني في الضمان نذكر ما يلي :

والرهن الفاسد غير مضمون والحيلة في أن يجعله مضمونا أن يقول :

هذا رهن على أني إن لم أقبض حقك (كذا) إلى يوم كذا فقد بعته منك بحقك ، فهذا إن تلف بعد مضي ذلك الوقت كان مضمونا عليه ، وإن تلف قبله لا ضمان عليه . والفرق بينهما هو : أن بعد مضي ذلك الوقت هو مقبوض عن بيع فاسد فيضمن ، وقبل ذلك مأخوذ عن رهن فاسد فلا يضمنه . اهـ (33) .

وإذا أودع رجل عند رجل وديعة وأكره السلطان المودع على دفعها إليه فدفع ضمن ، فالحيلة في إسقاط الضمان عن نفسه ، أن يعرفه مكان الوديعة قولا ، فإذا أخذها السلطان وهو مكره على التعريف ، لم يجب عليه ضمانها . اهـ (34) .

وإذا استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بأجرة معلومة ثم أنكر صاحب الثوب ، وقال : لم آذن لك بالخياطة ، فلو قال الخياط ، خيطتك باذنك بكذا ، لم يقبل قوله ويلزمه الضمان للنقص ، ولا يستحق الأجرة .

والحيلة أن لا تسقط أجرته ، ولا يجب ضمانه في الحكم (القضاء) أن يقول : لا يلزمي رد هذا الثوب عليك ، إلا بعد أن آخذ كذا وكذا .

قال : وإذا استأجر رجل صباغا ليصبغ له ثوبا بأجرة معلومة ، فصبغ الصباغ ذلك ، وأنكر رب الثوب أن يكون أمره بالصبغ فرام أخذ النقص منه ، وإسقاط أجرته ، فالوجه أن يقول الصباغ : لا يلزمي رد هذا الثوب عليك إلا بعد أن آخذ منك كذا وكذا ، وهذا جواب صحيح في هذه المسألة ، وفي المسألة الأولى نظر ، إلا أن يكون الغزل للخياط ، فيكون له عين يمكنه الاحتباس والاستيفاء بدلها .

وإذا استأجر شيئا فتلف عنده ، فلا ضمان عليه ، فإن أنكر صاحب الشيء أن يكون أودعه أو أجره ، وقال : تلف عندك بغضب ، كان القول

(33) كتاب الحيل في الفقه ص 20 نشر (سخت) 1924

(34) نفسه ص 22

قوله ، إن اعترف من تلف الشيء عنده . . . ولكن يقول : ما لك عندي شيء ليكون القول قوله . اهـ (35) .

وهذه الحيلة الأخيرة لا يمكن إثباتها والانتفاع بها إلا في صورة الاعتراف بالغصب ، وإنكار الاجارة أو الاعارة من صاحب الشيء ، وذلك على مذهب الشافعي طبعاً ، ومن أين للمستأجر أن يعترف بالغصب ؟

والحيلتان السابقتان على إسقاط أجور الصانع (الخياط والصباغ) لا أظنهما يستقيمان في النظم الاجتماعية السليمة ، والمعاملات الجارية طبق أعراف الناس ، وإلا فبالإضافة إلى العرف من حيث إن كل أحد يعلم بثوب عند خياط أو صباغ ، يحكم بأنه لغاية تخطيطه أو صبغه لا لحفظه وتأمينه ، لأن الخياط والصباغ لم يفتحا محلّيهما لجعلهما مستودعي أمانات .

فهذه قرينة عرفية تكاد تكون قاطعة لدعوى صاحب الثوب الذي يريد بتحيله أن يستغل جهود العاملين ويغرمهما النقص فوق ذلك .

قال القزويني : وإذا دفع الوديعة إلى الحاكم في البلد ولم يكن في عزمه السفر ، ولم يجد المالك ، ولا وكيله ضمن ، وإن كان أراد السفر لم يضمن . والحيلة في إسقاط الضمان عن نفسه أن يسافر قبل تلف الوديعة ، أو يدعي بعد تلفها ، أنه كان على عزم السفر حين دفع إلى الحاكم ، فحينئذ يسقط الضمان .

قال : وإذا أودع رجل عند رجل كيساً فيه عشرة دراهم . ولم يكن مختوماً ، فأخرج درهما لينفقه ثم رد بدله فتلف الكل ، ضمن الكل ، إذا كان ذلك يتميز عن غيره (أي مما لا يغاب عليه) والحيلة في أن لا يصير الكل مضموناً عليه : أن يرد بدله على وجه لا يتميز عن غيره ، وإن رد عين ما

أخذ ، لم يجب ضمان الكل ، إذا تلف ، سواء يتميز عن غيره أو لم يتميز على الأظهر من المذهب . اهـ (36) .

وقوله : على الأظهر من المذهب يدل على أن الأمر في الحيل عنده هو مجرد أخذ بالظواهر ، والظواهر قد تخفى أو يخفى جانب الفرق فيها ، ولهذا فلا يمكن أن نعتبر الأظهر هو الأصح أو الأقوى ، دليلا في المذهب الشافعي نفسه ، فضلا عن المذاهب الأخرى التي تضمن المودع عنده كما تضمن الصانع في حال الاتلاف ، رغم أن بعضهم فرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب .

وقد ذكر ابن القيم - رحمه الله - حيلة في الضمان نذكرها فيما يلي إن كانت مما لم يسبق ذكرها ، أو كان فيها وجه جديد قال :

وكذلك قالوا : لا يجوز ضمان البساتين ، والحيلة في ذلك ، أن يؤجره الأرض ، ويساقيه على الثمر من كل ألف جزء على جزء . وهذه الحيلة لا تتم إذا كان البستان وقفا ، وهو ناظره أو كان ليتيم ، فإن هذه المحاباة في المساقاة تقدر في نظره على الوقف ، أو وصايته على اليتيم . اهـ (37) .

ولهذا عدها ابن القيم من الحيل المحرمة لأنها ذريعة لأكل أموال الموقوف عليهم ، أو اليتامى بالباطل .

اختلف الناس في ضمان العارية هل توجب الضمان إذا لم يفرط المستعير على أربعة أقوال :

أحدها : يوجب الضمان مطلقا وهو قول الشافعي وأحمد في المشهور عنه .

(36) نفسه ص 31

(37) إعلام الموقعين ج 3 ص 316

الثاني : لا يوجب الضمان، ويد المستعير يد أمانة، وهو قول أبي حنيفة .

الثالث : أنه إذا كان التلف بأمر ظاهر كالحريق وأخذ السيل وموت الحيوان وخراب الدار ، لم يضمن ، وإن كان بأمر لم يطلع عليه كدعوى سرقة الجوهرة والمنديل ، والسكين ونحو ذلك ضمن وهو قول مالك .

الرابع : أنه إن شرط نفي ضمانها لم يضمن ، وإن أطلق ضمن . وهذا إحدى الروايتين عن أحمد .

والقول بعدم الضمان قوي متجه وإن كنا لا نقبل قوله في دعوى التلف لأنه ليس بأمينه ، لكن إذا صدقه المالك في التلف بأمر لا ينسب فيه إلى تفريط فعدم التضمن أقوى .

فالحيلة في سقوط الضمان أن يشترط نفيه ، فإن خاف أن لا يفي له بالشرط، فله حيلة أخرى ، وهي أن يشهد على أنه متى ادعى عليه بسبب هذه العين ما يوجب الضمان فدعواه باطلة .

فإن لم تسعد هذه الحيلة، وخاف من ورثته بعده الدعوى، فله حيلة ثالثة ، وهي أن يستأجر العين بأقل شيء للمدة التي يريد الانتفاع بها، أو يستأجرها منه بأجرة مثلها، ويشهد عليه أنه قبض الأجرة أو أبرأه منها ، فإن تلفت بعد ذلك لم يضمنها، وليست هذه الحيلة مما تحلل حراما ، أو تحرم حلالا . اهـ (38) .

وللتخلص من الضمان والكفالة حيل ذكرها ابن القيم فقال ممهدا لها :

الضمان والكفالة من العقود اللازمة ويمكن الضامن والكفيل أن يتخلص متى شاء ، ولا سيما عند من يقول : إن الكفالة توجب ضمان

(38) نفسه ج 3 ص 445

المال ، إذا تعذر إحضار المكفول به مع بقائه، كما هو مذهب الإمام أحمد ومن وافقه .

وطريق التخلص من وجوه :

أحدها : أن يوقتها بمدة فيقول : ضمنت أو تكفلت به شهرا أو جمعة أو نحو هذا ، فيصح .

الثاني : أن يقيدها بمكان دون مكان ، فيقول : ضمنت أو تكفلت به ما دام في هذا البلد أو في هذا السوق .

الثالث : أن يعلقها على شرط فيقول : ضمنت أو تكفلت إن رضي فلان ، أو يقول : ضمنت ما عليه إن كفل فلان بوجهه ، ونحو ذلك .

الرابع : أن يشترط في الضمان أنه لا يطالبه حتى يتعذر مطالبة الأصل، فيجوز هذا الشرط ، بل هو حكم الضمان في أشهر الروايتين عن مالك ، فلا يطالب حتى يتعذر مطالبة الأصل وإن لم يشترطه ، حتى لو شرط أن يأخذ من أيهما شاء كان الشرط باطلا، عند ابن القاسم وأصبغ .

الخامس : أن يقول : كفلت بوجهه على أني بريء مما عليه ، فلا يلزمه ما عليه إذا لم يحضره بل يلزم بإحضاره إذا تمكن من ذلك .

السادس : أن يطالب المضمون عنه بأداء المال إلى ربه ليبراً هو من الضمان ، إذا كان قد ضمن بإذنه ويكون خصما في المطالبة ، وهذا مذهب مالك ، فإن ضمنه بغير إذنه لم يكن عليه مطالبة بأداء المال إلى ربه ، فإن أداه عنه ، فله مطالبته به حينئذ . اهـ (39) .

هذا أهم ما ذكر ابن القيم في هذا الباب ، وأهم ما ذكر أصحاب الحيل من الحنفية والشافعية ، ذكرنا ذلك عنهم مصحوبا بشيء من التعليق والتحقيق والمقارنة قدر الامكان .

الفصل الرابع

الوكالة : هي كما عرفها الفيومي : بفتح الواو ، والكسر لغة . . من وكلت الأمر إليه وكلا ، من باب وعد - ووكولا . فوضته إليه واكتفيت به . والوكيل : فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه ، ويكون بمعنى فاعل ، إذا كان بمعنى الحافظ ومنه : حسبنا الله ونعم الوكيل . اهـ⁽¹⁾ .
وعرف الجرجاني الوكيل بقوله : هو الذي يتصرف لغيره لعجز موكله . اهـ

وعلى التعريفين فالوكالة هي التفويض للغير في التصرف نيابة عن الموكل . والوكيل هو الموكول إليه التصرف باسم موكله لعجزه ، كما قال الجرجاني الحنفي ، أو لسبب آخر ، ولو من غير عجز كما يرى مالك والشافعي .

وهي في كل شيء جائزة، إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه من العبادات وما جرى مجراها⁽³⁾ .

وأركانها : الموكل ، والوكيل ، ومحل الوكالة ، والصيغة .

(1) المصباح ج 2 ص 149 ط بلاق ثالثة 1316هـ.

(2) التعريفات ص 132 ط تونس 1971

(3) بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 286 ط بيروت.

وفي كل شروط ، واجتهادات واختلافات، محلها كتب الفقه، والذي يهمننا هنا هو جريان التحيل في الوكالات، فلنستعرض نماذج من التحيل فيها كما وردت في كتب الحيل في الفقه أو التي تعرضت للحيل :

حيل محمد في الوكالة : قال : أرأيت رجلا وكل رجلا يشتري له جارية بعينها بكذا وكذا ، فلما رآها الوكيل أراد أن يشتريها لنفسه ولا يدخل عليه إثم في ذلك فيما بينه وبين الله ؟ (لاحظ يتحيل لثلا يقع في الإثم) قال : يشتريها الوكيل لنفسه بدنانير، فتكون له ولا شيء للآمر (الموكل) فيها (يبدو أن الأمر عين له الثمن دراهم) قلت : فإن كان إنما اشتراها بما سمى الأمر من الدراهم ، أو أقل من ذلك، غير أن الوكيل نوى أن يكون الشرى لنفسه ، فتكون له ولا شيء للآمر فيها ؟ قال : نيته باطلة والجارية للآمر، (لأنه اشتراها بالدراهم ، وفي حدود الثمن المحدد له ، بل بأقل من ذلك في الصورة الثانية ، وهو لا يملك عزل نفسه فيما يوافق أمر موكله) . قلت : فإن كان أشهد على ذلك قبل أن يشتريها وقال : إني لست أبتاعها لفلان ، وإنما أشتريها لنفسي فاشهدوا ، واشترها ساعتئذ ؟ قال : الجارية للآمر ، وما صنع الوكيل لا يجوز: قلت : أرأيت إن اشتراها بدراهم أكثر مما سمى الأمر ؟ قال : الجارية للوكيل ولا شيء للآمر فيها، (لأنه اشتراها بثمان تجاوز الثمن المحدد له في الوكالة)، قلت : أرأيت إن كان الأمر قال للوكيل : اشتر لي هذه الجارية ولم يسم له ثمنها فاشترها الوكيل بحنطة بعينها أو بغير عينها (أي قيمة الحنطة)؟

قال : الوكيل مخالف ، والشرى للوكيل ولا يلزم الأمر . اهـ (4) .

ويتمادى محمد وأبو يوسف يتحاوران في فروع هذه لمسألة واحتمالاتها .

وكل أجوبة أبي يوسف لا تخرج عن أصول الفقه الحنفي وما

فيه من ضمانات لحقوق الموكل والوكيل الذي لم يفقد أهلية التصرف لنفسه بسبب الوكالة، ومن ذلك حق توكيل غيره ليشتريها له دون أن يشتريها بنفسه فتكون له .

ثم يورد محمد هذا السؤال المهم والجواب الأهم من أبي يوسف : قلت : أرأيت ما وصفت من أمر الوكيل إذا أمر أن يشتري جارية بعينها فيوكل بذلك ، ثم أراد بعد ذلك أن يشتري الجارية لنفسه، فاحتال ببعض ما وصفت، أيسعه ذلك ؟

قال : يسعه ذلك فيما بينه وبين الله ، ولولا أن ذلك واسع لم يكن ذلك الذي وصفت حيلة ، لأن من احتال بأمر يدخل عليه في دينه مكروه، لم يحتل ولم يعد ذلك منه حيلة ، إنما الحيلة في أن يأخذ بالحلال ويحتال ليترك الحرام، فتلك هي الحيلة . اهـ (5) .

وقد ذكر هذه الحيلة الخصاص بتوسع وتفريع أكثر (6) .

وإنما كان هذا الجواب من أبي يوسف - رحمه الله - شديد الأهمية لأنه حدد فيه بدقة مفهوم الحيلة عنده - أو عند جل الاحناف - فهي عندهم : التي يأخذ فيها المحتال بالحلال ويترك الحرام ، ولا يدخل عليه بسبب ذلك ، في دينه مكروه ، فإذا خرجت عن هذا المفهوم لم تعد حيلة أي جودة نظر ودقة فهم وفقها ، للوصول إلى الحلال وتجنب الحرام ، بل ربما عدت خداعا ومكرا وأبو يوسف - كما صرح - لا يقبل ذلك ، ولا يراه حيلة فقهية .

قلت : أرأيت الوكيل يوكل بشري المتاع من بلد من البلدان فخاف الوكيل أن يبعث بالمتاع مع غيره ، فيضمن ، أو خاف أن يستودع المتاع غيره فيضمن ، كيف الحيلة في ذلك ؟ قال : يستأذن رب المال في أن

(5) نفسه ص 24

(6) كتاب الحيل: ص 54 ط مصر 1316هـ.

يعمل برأيه ، فان أذن له في العمل برأيه جاز له أن يصنع مذكرت. اهـ⁽⁷⁾
(وظاهر أن السؤال عن ضمان المال في حال الضياع والتلف بسبب بعث
المتاع مع الغير أو توديعة عنده، لما في ذلك من ضرر يدخل على الوكيل ،
والجواب أنه إذا تصرف بإذن موكله في ذلك لا ضمان عليه) وقد ذكر هذه
الحيلة بعينها السرخسي⁽⁸⁾ .

قلت : فإذا قال له : اعمل برأيك، ايجوز للوكيل أن يوكل غيره
بالشرى ، ويدفع المال إليه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلا مسلما أوصى إليه ذمي وقد ترك خمرًا ، كيف
يصنع المسلم بالخمير ؟ وهو يخاف عليها الفساد إن لم تبع ؟ قال : يوكل
الوصي المسلم رجلا من أهل الذمة يبيعها من أهل الذمة .

قلت : إذا فعل ذلك جاز للوصي ؟ قال : نعم .

قلت : فإن كانت الخمر للنصراني فأسلم ، وهي عنده كيف يصنع ؟
قال : يخللها، ولا يسعه أن يبيعها ولا يهبها لأحد، وقد بلغنا عن ابراهيم
(يعني النخعي) أنه قال : لا تهدين إلى اليهودي الميتة ، وبلغنا عن عائشة
أنها سألت النبي ﷺ عن أكل شيء فنهى عنه ، فذهبت لتتصدق به فقال :
يا عائشة ، لا تطعمهم ما لا تأكلين (يبدو أن التصديق على أهل الذمة
لأنهم محل السياق) .

قلت : فإذا أراد الذمي أن يسلم وعنده خمر كثيرة ، فباعها من رجل
من أهل الذمة ثم أسلم، أيجوز له ما صنع من ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : وكذلك عصير يخاف أن يصير خمرًا بعد إسلامه ، فباعه من

(7) كتاب المخارج ص 25

(8) نفسه ص 106

رجل من أهل الذمة ، ثم أسلم ؟ قال : نعم ، لا بأس بذلك ، إنما فر من
الاثم وأحرز دينه . اهـ (9) .

وهذه الأجوبة المروية عن أبي يوسف - رحمه الله - فيما يخص
الوكالة عموما وتوكيل الوصي المسلم الذمي على بيع
الخمر الداخلة في الموصى به ، وما استطرد بعد
ذلك من بيع الذمي المزمع على الدخول في
الاسلام ، الخمرة الكثيرة عنده ، ثم يسلم بعد ذلك ، وبيع المسلم العصير
المتوقع أن يصير خمرا للذمي ، كل هذه الأجوبة أو الفتاوى روعي فيها
بالإضافة إلى مطابقتها لأصول الفقه الحنفي وأدلتها ، روعي فيها الجانب
الاقتصادي ، وعدم إهمال الأموال ، أو إعطائها لأهل الذمة بلا مقابل ما دام
في الأمر مندوحة ، وفي الحيل الفقهية مخرج ، ولذلك نراه في الجواب
الأخير يزيد : لا بأس بذلك ، إنما فر من الاثم وأحرز دينه .

حيل السرخسي عن محمد :

يذكر أولا التوكيل على شراء الجارية - كما ذكرناها عن محمد تقريبا -
ويزيد فيها بعض التدقيق والايضاح من ذلك مثلا : ما لو أمره أن يشتريها
له ، ولم يسم ثمنها فإن اشتراها بأحد النقدين فهي للآمر ، وإن نواها
لنفسه ، وإن اشتراها بمكيل أو موزون بعينه أو بغير عينه (قيمته من غيره)
أو بعرض بعينه فهو مشتر لنفسه ، لأن مطلق التوكيل بالشراء ينصرف إلى
التوكيل بالنقد ، وكأنه صرح بذلك لأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص .
اهـ (10) .

قال السرخسي : ولو كان وكله ببيع جارية بعينها (عكس الشراء)

(9) نفسه ص 26

(10) نفسه ص 103

فليس للوكيل أن يبيعها من نفسه (أي لنفسه لأنه متهم بالمحاباة في هذه الحال) فإن أراد أن يجعلها لنفسه ، فالحيلة في ذلك أن يطلب من الموكل تفويض الأمر إلى رأيه في بيعها على العموم ، ويقول له : ما صنعت من شيء من ذلك فهو جائز ، فإذا فعل ذلك وكل الوكيل رجلاً آخر يبيعها ، ثم يشتريها من ذلك الوكيل فيصح ذلك ، لأن الوكيل الثاني ليس بوكيل لوكيل الأول ، ولكنه وكيل صاحب الجارية ، فقد قال له صاحبها : ما صنعت من شيء فهو جائز ، والتوكيل من صنيعه ، فيصير الثاني بمنزلة ما لو وكله صاحب الجارية ببيعها ، فينفذ بيعه إياها من الوكيل الأول ، وإن أبى صاحب الجارية أن يفوض الأمر إلى رأيه على العموم ، فالسبيل أن يبيعها ممن يثق به ، ثم يستقبله العقد فتتخذ الإقالة على الوكيل خاصة ، أو يطلب من المشتري أن يوليئه العقد فيها ، أو يشتريها منه ابتداء ، ولا يَأْثَمُ في ذلك بعد أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها في البيع ممن يثق به ، لأن صاحبها قد ائتمنه ، فعليه أن يؤدي الأمانة ، كما قال عليه السلام : (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك) ، وأداء الأمانة في أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها . اهـ (11)

وأول ما يلاحظ عن هذه الحيل المتعلقة ببيع الجواري والمماليك ، أن هذا الأمر أصبح قضية تاريخية ، وليس له قيمة عملية في واقع الحياة بعد صدور قانون تحرير الانسان ، ومنع الرق من الوجهة القانونية النظرية في الأقل .

والجواب عن هذه الملاحظة : أن العبرة من إيراد هذه الحيل والقضايا ، هو فقهاها لا ذات المبيع ، إذ لو وضع مكان الجارية فرس أو سيارة أو غيرهما من الحيوانات والآلات لكان الحكم واحداً . وعليه فالمسائل الفقهية حية صالحة للتطبيق والاحياء .

هذا من حيث المبيع ، أما من حيث الحيل التي استعملها السرخسي ، ومن قبله محمد وأبو يوسف في هذا الباب ، وهي في مجموعها حيل مقبولة ، إن لم نقل حسنة ، إذ فيها تحر وتقوى وخوف من الله ، انظر قول السرخسي مثلاً : ولا يَأْتُم بعد أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها في البيع ممن يثق به ، ثم يورد الحديث المتعلق بواجب الأمانة ، وعدم خيانة ثقة الموكل ، يقول : وأداء الأمانة في أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها ، أي لا يالو جهداً ، ولا يقصر ولا يتهاون في ثمنها ، حتى لا يكون قليلاً ، رغبة في رجوعها إليه بثمان بخس ، فلو فعل ذلك لحرم عليه ولحقه الإثم : إثم خيانة الأمانة . وهذا كله لدفع ما قد يترتب عن هذه الحيل من إمكانية التهمة بالمحاباة أو التواطؤ الذي يؤدي إلى نفس هذه الغاية المحرمة باتفاق أصحاب الحيل من الحنفية . وانظر ما ذكرناه سابقاً في هذا الفصل ، من تحريات محمد وشيخه أبي يوسف .

ثم يورد السرخسي حيلة متفرعة عن التوكيل بشراء الجارية أو بيعها قصد أن يشتريها الوكيل لنفسه حتى يجوز ذلك في الحالتين ومن ذلك : ما إذا وجد بها عيباً ، وردها بمقتضاه لا يجوز له شراؤها لنفسه بعد الرد ، ولو فعل ذلك لكانت للموكل أي الأمر بالشراء ، إذ الوكيل ما زال على وكالته فكل تصرفه للموكل ، فيما لا يخرج عن حدود أمره⁽¹²⁾ .

حيل الخصاف في الوكالة : لقد تحدث عن الوكالات في أربعة أبواب من كتابه :

باب الوكالات ، وباب الوكالة ، وباب الوكالة أيضاً ، وباب الوكالة ؛ بالإضافة إلى ما ذكره من مسائلها متفرقا في أبواب أخرى على سبيل الاستطراد⁽¹³⁾ .

(12) نفسه ص 105 بتصرف واختصار

(13) انظر الصفحات التالية من كتاب الحيل على التوالي : 35- 37- 54- 94- 96

وبتبعنا لهذه الأبواب نجدها تتضمن الحيل المروية عن محمد عن أبي يوسف ، مع زيادة بعض حيل أخرى عليها ، ولذلك سنتناول أهم ما جاء فيها زائدا عما سبق :

رجل له ضياع فأراد أن يدخل يد رجل معه فيها ، فيجعل له شيئا من ثمنها على أن يقوم بأمره ، ويدفع عنه جور السلطان وتعديه ، فكيف الحيلة في ذلك ؟ حتى يكون أمرا صحيحا لهما جميعا ؟ ولا يكون لهذا الرجل في رقاب الضياع شيء ، ولكن يكون له من غلتها ما يجعله له ما دام يقوم بأمره ؟

قال : الحيلة في ذلك أن ينظر ، فإن كان يريد أن يجعل له من غلتها الثلث أو الربع ، ينظر كم يكون مقدار ذلك من أكرار (ج كر : مكيال) الحنطة والشعير ، فإذا عرفوا مقدار ذلك بالحزر (الظن) جعل ذلك مسلما في كل سنة برأس مال سَلَم يسَلَم ذلك إليه ، ويدفع إليه رأس مال السلم فيأخذ ذلك منه في كل سنة ، فإذا قال الرجل الذي يريد أن يقوم بأمر هذه الضياع : أريد أن يكون لي اسم في هذه الضياع حتى يجوز لي الكلام فيها ، والدفع عنها ، فإن شاء كتب له كتبا بإقرار ، وكتاب شراء بالثلث بينهما وعدلوا الكتاب على يدي عدل يتراضيان به جميعا ، وكتبوا مواضعة بما يتفقون عليه عند العدل ، يعمل بما فيها .

فإن كره صاحب الضياع ، وقال : لا أحب أن أكتب لهذا الرجل شيئا من هذه الضياع فيستحق علي شيء من رقابها ؟ قلت : بأن يجعل الكتاب بذلك باسم العدل الذي بينهما ، فهو أسلم مما يخاف الرجل في العاقبة ... اهـ (14) .

وهذه الحيلة المعقدة لا أظن أن المعاملات الحديثة تهضمها أو

تقبلها لأسباب منها : أن هذه العقود المتعددة : (عقد وكالة - وعقد بيع صوري - وعقد مواضعة) لا تكون لها قيمة قانونية ، إلا بتسجيلها ، ودفع المعاليم عليها ، وإذا سجلت أصبحت حججا رسمية لا صورية ، ومنها : أن العدول الذين يتطوعون بمثل هذا العمل ، لم يعد لهم وجود في أكثر المجتمعات الإسلامية ، بل إن ما بقي من هؤلاء العدول ، لا يعملون هذا العمل بمقتضى القانون المانع لهم من ذلك ، أو يعملونه في البلاد التي يسمح لهم قانونها بذلك لكن بأجور ، ورسوم قد تثقل كاهل الموكل وتدفعه للانصراف عنها .

بقيت ملاحظة : هي ما معنى قول الخصاف : ليدفع عنه جور السلطان وتعديه ؟ أيقصد بذلك الهروب من الزكاة ، إذا كان في جمعها تعد ومجاوزة ؟ أو الفرار من ضرائب أخرى ؟ أو الفرار من غضب السلاطين الجائرين ؟

وإذا كان الاحتمال الثاني أو الثالث هما الأقرب ، فهل في استطاعة الوكيل أن يمنع السلاطين من الجور؟ في ابتزاز الضرائب غير المشروعة ، أو منعهم من الغضب ؟

• ولو فعل في هذه الحال - بدل التوكيل - عقد بيع تلجئة ، إن صح وقُبل ، لكان أليق لدفع ما يخشاه صاحب الضياع .

قال الخصاف : رجل يكون له الدين ، ويكون عليه الديون ، يوكل وكيلًا باقتضاء ديونه ويتوارى عن غرمائه ، فأراد رجل مما له دين على المتواري حيلة في اقتضاء دينه منه ؟

قلت : الحيلة في ذلك أن يجيء هذا الذي له دين على المتواري إلى رجل ممن للمتواري عليه دين ممن يثق به فيقول : قد وكلتك لتقبض جميع ما لي على فلان بن فلان أعني المتواري ، وبالخصومة في ذلك ،

ووكلتك أن تجعل ما له عليك قصاصا بما لي عليه، وأجزت أمرك فيه، فيقول الوكيل : قد قبلت ما أسندت إلي من ذلك ويشهدان على ذلك شهودا من أهل العدالة ، ثم يشهد الوكيل أولئك الشهود وغيرهم فيقول : اشهدوا أن فلانا وكلني بقبض ماله على فلان ، وأن أجعله قصاصا بما لفلان علي ، وأجاز أمري في ذلك ، وما صنعت فيه من شيء ، وقبلت من فلان بن فلان ما جعل من ذلك ، فاشهدوا أنني قد جعلت الألف درهم التي لفلان بن فلان (المتواري) علي قصاصا بالألف التي لفلان الذي وكلني عليه ، فإذا أشهدا على ذلك كانت الألف قصاصا ، ويتحول ما كان للرجل المتواري على هذا الوكيل للرجل الذي وكله . اهـ (15) .

وهذه حيلة جيدة وحسنة، إذ فيها تخليص حق إنسان من إنسان محتال، يريد أن يأخذ ماله على الناس ولا يدفع ما عليه لغرمائه ، فإعانة الغريم على خلاص حقه من هذا العقرب يعتبر من فعل البر ، والتعاون على الخير .

وفيها دلالة على روح فقهية وتوثيقية أصيلة .

قلت : رأييت رجلا وكل رجلا يبيع ضياعا ، ثم خاف أن يبيع الوكيل ذلك (ندم) وقد دخل فيه، وأراد فسخ وكالته حتى لا يجوز له البيع، ما الحيلة في ذلك له ؟ قال : الحيلة في هذا أن يبيع هذا الرجل ضياعه ممن يثق به بما تساوي ، ثم يشهد على البيع شهودا عدولا .

فإذا فعل ذلك خرج الوكيل من الوكالة في هذا البيع ، ولم يكن له بيع ذلك ، ثم يستقيل هذا البائع المشتري منه البيع الذي كان بينه وبينه ، ويتشاهدان على ذلك (أي على الإقالة) فتعود الضياع إلى الذي كان يملكها ، ولا يكون للوكيل بيعها ، من قبل أنها عادت إلى صاحبها بملك مستقبل ، غير الملك الأول ، لمكان غيبته عن البلد ، لأنه (الوكيل) لو كان حاضرا لكان له أن

يخرجه من الوكالة بحضرته ، ويشهد على إخراجها ، ولا يقدر على البيع .
قلت : وكذلك إن وكله ببيع عبد أو جارية أو دار أو عرض من
العروض ، وغاب الوكيل عن البلد الذي فيه الموكل ، ولم يأمن الموكل أن
يبيع ذلك ، فأراد إخراجها من الوكالة ، وهو غائب ؟
قال : الوجه في هذا ما شرحت لك .

قلت : فإن وكله بقضاء دين له ، أو شراء ضيعة ، أو غيرها ، ثم كره
وكالته والوكيل غائب فأراد الإخراج من الوكالة وهو غائب ؟ قال : يصنع ما
ذكرت لك .

ونسأل الله تعالى أن يعفو عنا أجمعين . اهـ (16) .

نلاحظ أن هذه الحيل الموحدة الواردة في ثلاث صور متشابهة ،
لعزل الوكيل الغائب في البيع أو الشراء أو غيرهما ، إذا كره الموكل
وكالته ، أو ندم على فعل ما وكله فيه ، هي من باب تصرف الانسان في
ملكه ، ولم يتصرف في ملك غيره ، وبمقتضى حق التملك ، فله أن يوكل
الوكيل ، وله أن يعزله متى كره ذلك أو ندم عليه ، وحيث كان الوكيل غائبا
في هذه الحالات وقد تكون غيبته مقصودة لغاية التفويت في الموكل فيه ،
وخشية البداء ، فيلجأ الموكل إلى الحيلة للتخلص مما يكره ، وليس في هذا
اعتداء على حق أحد .

ولكن الخصاص - رحمه الله - يتخرج شيئا ما ، يشعرنا بذلك قوله :
ونسأل الله تعالى أن يعفو عنا أجمعين ، وهذه الدعوة وإن كانت تقال من
المسلم في كل مناسبة ، لكن إيرادها وقولها في مقام التخرج والتأثم أكثر .
ويعيد الخصاص هذه الحيلة نفسها في : باب الوكالة (ص 96)
مطبعا إياها على بيع العبد ، والوكيل غائب ، وتعذر إعلامه بالعزل ،
فيستعمل الموكل الحيلة نفسها ، لئلا يتمكن الوكيل من بيع العبد ، حيث

امتلكه صاحبه بمقتضى هذه الحيلة ملكا جديدا ، والوكالة كانت في الملك القديم السابق، عن الشراء والاقالة الطارئين بعد التوكيل .

وزيد الخصاف على ما سبق ، أن يبيع العبد بالخيار ثلاثة أيام ، ثم يستعيده بموجب حق الخيار فيسقط بذلك وكالة الوكيل الغائب بمجرد بيع الخيار (17) .

والتحيل لإخراج الوكيل الغائب ببيع الخيار أقل عسرا وتعقيدا، من البيع لمن يثق به ثم الاقالة ، فهي حيلة سهلة ، وإن كان بيع الخيار لا يخرج المبيع من ملك البائع ، إلا بعد انقضاء مدة الخيار ، وامضاء البيع ، ولذلك لم يعتمدوا الخصاف أساسا ، بل ذكرها تكميلا ، على رأي من يرى أن بيع الخيار يخرج المبيع من ملك البائع ، ورده يكون بمثابة اشتراؤه من مشتريه .

حيل القزويني في الوكالة : لم يذكر القزويني على عادته حيلة كثيرة في هذا الباب ، وإنما ذكر بضع حيل بعضها كان مسبوqa إليه ، ونورد من ذلك ما يلي :

قال : وإذا اشترى الوكيل بإذن موكله شيئا ووجد به عيبا فله الرد ، ولا يجوز للبائع تحليف الوكيل : أن الموكل لم يرض به (لأن تصرفات الوكيل هي تصرفات موكله بحكم التوكيل) والحيلة في أن يقدر على تحليفه أن يقول : قد رضي به الموكل والوكيل يعلمه ، فله أن يحلفه على أنه لا يعلم أن موكله قد رضي (18) .

وهذه الحيلة بسيطة ، فالبائع ادعى علم الموكل ورضاه ، وعلم الوكيل بذلك ، وليس له بينة ، وحيث عجز المدعي عن البينة ، تتوجه

(17) نفسه ص 96

(18) كتاب الحيل في الفقه ص 19

اليمين على الوكيل بوصفه منكرا علم الموكل بالعيب ورضاه به .

وإن وكل رجل رجلا ليشتري له جارية بعشرة دنانير ، وقال الموكل : أذنت لك في شرائها بعشرة ، وقد اشتريتها بعشرين ! فقال الوكيل : أمرتني أن أشتري بعشرين فالقول قول الموكل ، والجارية تكون في الحكم (القضاء) للوكيل الذي اشترى في الذمة ، وهو ضامن للمال ، ولا يطؤها (لتعلق حق الموكل الجزئي بها) والحيلة في أن يحل للوكيل وطؤها ، أن يقول الموكل للوكيل : إن كنت أذنت لك في ابتياعها بعشرين ، فقد بعته بعشرين (أي للوكيل) فإذا فعل ذلك على هذا الوجه ، وقبل الوكيل ، حل له وطؤها في قول المزني - رحمه الله - وهو الأظهر من المذهب . اهـ (19)

وإذا وكله رجل بدفع مال إلى رجل فدفع إليه وأشهد شاهدين ، ومات الشاهدان ، وأنكر المدفوع إليه القبض ، فلو احتال الوكيل ، فقال للموكل : مالك عندي شيء ، قبل قوله مع يمينه ، ولو قال : دفعته إلى فلان بأمرك لم يقبل قوله في حقه على المعول من المذهب . اهـ (20)

وهكذا نرى حيل القزويني أقرب إلى الخلاف داخل المذهب منها إلى الحيل ، ولهذا يردفها بنحو قوله : على المعول من المذهب ، أو في قول المزني ، أو نحو هذا .

حيل ابن القيم في الوكالة : لم يذكر ابن القيم للوكالة حيلة كثيرة ، بل ذكر لها حيلتين نوردهما فيما يلي :

- رجل أراد أن يشتري جارية أو سلعة من رجل غريب ، فلم يأمن أن تستحق أو تخرج معيبة ، فلا يمكنه الرجوع ولا الرد فإن قال له البائع : أنا

(19) نفسه ص 11 - 12

(20) نفسه ص 47

أوكل من تعرفه فيما تدعي به من عيب أو رجوع ، ولم يأمن أن يحتال عليه ويعزله فيذهب حقه ، فالحيلة في التوثق أن يكون الوكيل هو الذي يتولى البيع بنفسه ، ويضمن له صاحب السلعة الدرك ، ويكون وكيلا لهذا الذي تولى البيع ، فيمكن المشتري حينئذ مطالبة هذا الذي تولى البيع بنفسه ، ويأمن ما يحذره . اهـ (21) .

- يصح تعليق الوكالة بالشرط كما يصح تعليق الولاية بالشرط، كما صحت به السنة، بل تعليق الوكالة أولى بالجواز ، فإن الولي وكيل وكالة عامة ، فإنما يتصرف نيابة عن المولى . فوكالته أعم من وكالة الوكيل في الشيء المعين ، فإذا صح تعليقها فتعلق الوكالة الخاصة أولى بالصحة ، وقال الشافعي : لا يصح . فإذا دعت الحاجة إلى ذلك فالحيلة على جوازه أن يوكله مطلقا ، ثم يعلق التصرف على شرط فيصح . ولا يظهر فرق فقهي بين امتناع هذا وجواز هذا ، والمقصود من التوكيل التصرف ، والتوكيل وسيلة إليه ، فإذا صح تعليق الغاية فتعلق الوسيلة أولى . اهـ (22) .

وهذا القياس الذي ذكره ابن القيم قوي ، فهو بالاضافة إلى قياسه الوكالة المعلقة بالشرط على الولاية المعلقة بالشرط، وقد صحت بها السنة كما عبر ، فإن كثيرا من العقود تصح بالشروط كالبيع مع الشرط الجائز ، والعق ، والتزويج (أتزوج أمتك على أن يكون أبنائي منها أحرارا) . هذا كله جائز باتفاق .

وعليه لا يوجد فرق فقهي بين امتناع تعليق الوكالة بالشرط ، وجواز هذه الأشياء ، مع أن الوكالة عقد من العقود الخاصة غالبا ، وإذا جاز

(21) إعلام الموقعين ج 4 ص 39

(22) نفسه ج 3 ص 469

التصرف العام ، كالولاية ، فالتصرف الخاص أولى بالجواز ، كما عبر ابن القيم ، رحمه الله .

الإيصاء : من أوصى يوصي إيصاء ، ويقال : وصى توصية ، والاسم وصاية ووصية : وهي تملك مضاف لما بعد الموت ، وأوصى إليه بمال : جعله له . وأوصى بولده استعطفه عليه (23) .

وعرف ابن رشد الوصية فقها بقوله : هبة الرجل ما له لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته ، أو عتق غلامه سواء صرح باسم الوصية أو لم يصرح (24) .

وقد أوجد بعض الفقهاء حيلة لتصحيح الوصية ، أو إبطالها في بعض مسائل الخلاف قال محمد بن الحسن الشيباني :

قلت : أرأيت الرجل يوصي فيقول : اشهدوا أن فلانا وصي إن حدث لي حدث موت ، فإن لم يقبل فلان ففلان (رجل آخر) وصي ؟ قال : هذا جائز عندنا على ما سمي ، ولست آمن جهل بعض الفقهاء ! قلت : فكيف الحيلة والثقة في ذلك للمريض ، حتى لا يرد ذلك أحد من الفقهاء ؟ قال : يشهد أنهما وصياه جميعا ، على أنه إن لم يقبل واحد منهما ، وقبل الآخر ، فالذي قبل منهما وصي وحده ، ويشهد إن أحب أيضا : وإن قبل جميعا فهما وصياه فإن لكل واحد منهما أن يتقاضى وحده ، ويبيع ويشترى وحده ، ويقضي ويخاصم ويوكل وحده ، فيجوز على ما سميت . اهـ (25) .

(23) التعريفات للجرجاني ص 131 تونس 1971 والمصباح للفيومي ج 2 ص 145 ط بولاق 1316هـ .

(24) بداية المجتهد ج 2 ص 252 ط بيروت .

(25) المخارج في الحيل ص 50 وقد ذكرها الخصاص في كتابه ص 102

وخشية أبي يوسف من أن يبطلها بعض الفقهاء في الصورة الأولى، من جهة أن الوصي من الاثنين غير معلوم ، لأننا لا ندري أيقبل الأول أم لا ؟ وبذلك تصير الوصية مترددة بين اثنين أي إن الوصي منهما مجهول . وهذا الاعتبار لا قيمة له عنده ، ولذلك أوجد الحيلة لتمريرها بجعلهما معا وصيين ، وفي صورة عدم القبول من أحدهما فالقابل منهما هو الوصي وحده .

قلت : أرأيت الرجل ، إذا كان أوصى إلى رجل بأنه وصيه بالكوفة ، وأوصى إلى آخر أنه وصيه بالحجاز ، فمات المريض على ذلك ؟ قال : إنهما وصيان جميعا في جميع تركة الميت بالكوفة وغيرها ، وليس لواحد منهما أن يتقاضى شيئا ، ولا يبيع شيئا إلا مع صاحبه ، قلت : أرأيت إن وكل أحدهما صاحبه أن يعمل برأيه ويتقاضى ويبيع ما يرى بيعه بالكوفة ، ووكل هذا الكوفي الحجازي أن يعمل برأيه ويتقاضى ويبيع ما كان بالحجاز ، أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . اهـ (26) .

قلت : أرأيت رجلا أوصى إلى رجل ، ثم أتى على ذلك زمان ، ثم أوصى إلى آخر بعد ذلك ؟ قال : هما وصيان الأول والآخر . قلت : فهل يقول غيركم : إن الآخر هو وصي وحده ؟ قال : نعم ، قلت : فكيف الحيلة والثقة في ذلك ، إذا أراد الرجل أن يوصي إلى رجل ، وقد كانت له قبل ذلك وصايا ، وأوصى إلى غير هؤلاء وأراد أن يبطل كل وصية كانت قبل اليوم ؟ قال : يوصي بما أحب إلى من أحب ويسمي أوصيائه ، ويسمي في وصيته أنه قد أبطل كل وصية كانت منه قبل ذلك ، وأخرج كل وصي أوصى إليه من وصيته ، إلا هؤلاء الذين سماهم في كتابه هذا ، ويشهد على ذلك ويكتب تاريخ الوصية . اهـ (27) .

(26) المخارج ص 51

(27) نفسه ص 51 وقد ذكر هذه الحيلة الخصاص أيضا في كتابه ص 103

قلت : أرأيت الوصي إذا خاف جهل بعض الفقهاء ، وخاف أن يسأله عن بعض ما وصل إليه من تركة الميت ، ثم يسأله البينة على ما يقول ، وعلى ما أنفق على الورثة وما قضى من الدين كيف يصنع ؟ قال : يكون الذي يتولى بيع التركة ، وقضاء الدين والنفقة وغير ذلك ، الوصي ، ولا يشهد على نفسه بوصول شيء إليه ، فلا يكون عليه سبيل .

قلت : أرأيت إن كان إنما بيع المتاع بأمره وقضى الدين بأمره ، فأراد القاضي أن يستحلفه : ما قبضت ، ولا وصل إليك تركة ، ولا بعت ذلك ، ولا أمرت بشيء من ذلك يباع ، ولا وكلت به ، كيف يصنع ؟ قال : إذا كان مظلوما ، وكان قد وضع التركة موضعها على حقوقها ، فإنه يسعه أن يحلف ، وينوي غير ما استحلف عليه ، وإن كان ظالما ، لم يضع الأشياء مواضعها ، لم يسعه أن يحلف على شيء من ذلك . قال أبو يوسف : وكذلك حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم . اهـ (28) .

وهذه الحيلة مخرجة على أن اليمين على نية المستحلف إذا كان الحالف ظالما ، وعلى نيته - أي الحالف - إن كان مظلوما ، بحيث له أن يوري ويحلف على غير ما طلب منه ، إذا كان ضميره مطمئنا .

قلت : أرأيت الوصي له أن يزكي مال الوارث وهو صغير ، أو كبير ؟ قال : لا ، وإن فعل ضمن ما زكى . قلت : وكذلك ، لو أعطى صدقة الفطر ؟ قال : نعم في القياس . ولكننا نستحسن أن لا نضمنه صدقة الفطر ، وكذلك لو ضحى عن الوارث وهو صغير ، لم يضمن شيئا لأنه طعام يأكله .. اهـ (29) .

وهذه الحيلة بناء على أن الصبي لا تجب عليه الزكاة في ماله - عند

(28) كتاب المخارج أيضا ص 51-52 وقد ذكرها الخفاف أيضا ص 103

(29) كتاب المخارج أيضا ص 52

أبي حنيفة - والكبير ينبغي أن يدفعها بنفسه أو يأذن للوصي في دفعها لأنها عبادة تحتاج إلى النية فلو دفعها الوصي في الحالين ضمن بناء على ما ذكره .

حيل الخصاص في باب الوصية والوصي :

بالإضافة إلى ما كرره من حيل محمد مبسطا بعضها ناسبا الأقوال إلى أصحابها من الحنفية، نذكر له حالا أخرى غير ما سبق تظهر لنا أن نهجه هو نهج سابقه تقريبا لا يمتاز عنهم إلا بالتبسيط والتوسيع أحيانا قال :

قلت : أرأيت رجلا له على رجل دين ، فأراد أن يوصي لصاحبه المدين بما له عليه من الديون ، وله مال يخرج ذلك من الثلث ، ولم يأمن أن تجحد الورثة تركته ، ويرجعوا عليه (على المدين الموصى له) بالثلثين ، قال : الحيلة في ذلك أن يشتري صاحب الدين . إن لم يكن مريضا، من الرجل الذي عليه الدين ثوبا بمقدار الدين ، على أن المشتري بالخيار ، في ذلك عشرين سنة ، أو أقل أو أكثر من ذلك (على غير قول أبي حنيفة ، بل على قول محمد وأبي يوسف) ، على ما يريد ، ويقبض الثوب ، فإن مات الذي له الدين جاز البيع ولزمه الثمن ، وكان الثمن قصاصا ، وإن شاء قال : اشتريته منك بديني الذي لي عليك ، وهو كذا وكذا ، فإن مات تم البيع ، وبرئ الغريم من الدين .

وإن أراد أن ينقض البيع ما دام حيا كان ذلك له (بموجب الخيار) ويكون دينه على حاله ... اهـ (30) .

قلت : أرأيت رجلا أوصى إلى رجل ، ولم يشهد ، ودفع إليه ماله وقال له : لفلان بن فلان علي كذا وكذا ولفلان كذا ، فادفع إليهم بعد وفاتي ، أو قال : قد أوصيت لفلان بكذا ، ولفلان بكذا ، فادفع إليهم شيئا

(30) كتاب الحيل ص 104 ط مصر 1316هـ .

من ذلك من هذا المال الذي دفعته إليك ، ولم يشهد له على ذلك .

ثم مات ، فجاء الغرماء والموصى لهم، إلى هذا الرجل الذي قبض المال ، فسأله أن يدفع إليهم ما أقر لهم به من المال ، أو سأله الموصى لهم أن يدفع إليهم ما أقر لهم به من المال ، فكره الرجل أن يدفع إليهم ذلك ، وهو يخشى أن يدفع ذلك من مال الميت خشية أن تطالبه الورثة بالمال ، وكره أيضا الغرماء والموصى لهم أن يقرروا بأنهم قبضوا ذلك من هذا الرجل من مال فلان (الميت) ؟

قال : الحيلة في ذلك أن يكتب كل غريم كتابا ، فيقول الغريم : هذا كتاب لفلان بن فلان ، كتبه له فلان بن فلان وأقر له بجميع ما فيه ، وأشهد له على نفسه بذلك شهودا ، سمو في آخر هذا الكتاب : 'أني ذكرت لك أن لي على فلان بن فلان مالا مبلغه كذا وكذا دينارا ، وأن فلانا توفي ، ووصى بالثلث من ماله،' وأني سألتك أن تدفع إليّ جميع الذي ذكرت لك أنه لي على فلان من هذا المال المسمى في هذا الكتاب ، على أن فلانا بريء من ذلك ، وعلى أنني ضامن لجميع الذي يدركك من دركها ، عن فلان أو واحد من ورثته في ذلك من درك ، من قبلي ، وبسبب أنني أخلص فلانا من ورثته من جميع ذلك وأسلمه منه ، وأرده عليك بقدر الذي يلزمك ، ويجب علي رده عليك فأجبتني إلى جميع الذي سألتك مما سمي ووصف ، ودفعت إلي جميع ذلك الكذا والكذا ، قضاء عن فلان بن فلان ، وقبضتها منك تامة وافية ، وأبرأت فلانا وجميع ورثته من ذلك ، ولا يقول من مال من دفعها إليه ، فلا يكون له عليه ولا على من قبض ذلك سبيل ، لوارث ولا غيره .

وكذلك الموصى لهم : يكتب على كل رجل منهم ذلك ، ولا يقول دفعت ذلك من مال فلان ، فإذا فعل ذلك لم يكن لوارث عليه ، ولا على الموصى لهم سبيل ، فيما قبضوا بسبب الوصية وإنما كتبت مجمل

الكتاب ، ولم أستقصه ، فينبغي للذي يكتب الكتاب أن يكتب ويحتاط .
اهـ (31)

ولست أدري لم تجشم الخصاف - رحمه الله - هذه الاتعاب وهذا التعقيد، لقضاء ديون الدائنين من تركة الميت ، فإن كانت الديون صحيحة وموثقة بالصكوك والشهود فلا تحتاج إلى وصي ولا إلى إقرار الهالك ، ولا إلى إجازة الورثة ، بل هي تدفع من مال الهالك ، مباشرة بعد التجهيز ، وقبل الوصايا والموارث .

وإن كانت الديون أو الوصايا غير موثقة، فإنها تحتاج إلى هذا التحيل لإيصال الحقوق إلى أصحابها ، وهذا معقول ، أما إذا كانت الوصية غير مقبولة ، كما إذا كانت لوارث أو جاوزت ثلث المخلف ، فأمر إجازتها موقوف على الورثة .

ولربما، في هذه الصورة تحتاج إلى التحايل السابق ، ولا أظن الخصاف، بل من دونه ، يقصد إلى هذا، لما فيه من افتيات على الحقوق .

حيل الايصاء عند ابن القيم

قال : إذا أراد المريض الذي لا وارث له أن يوصي بجميع أمواله في أبواب البر فهل له ذلك ؟ على قولين : أحدهما أنه يملك ذلك ، لأنه إنما منعه ، الشارع - فيما زاد على الثلث - وكان له ورثة ، فمن لا وارث له، لا يعترض عليه فيما صنع في ماله .

فإن خاف أن يبطل ذلك حاكم ، فالحيلة له : أن يقر لانسان يثق بدينه وأمانته بدين يحيط بماله كله ، ثم يوصيه ، إذا أخذ ذلك المال أن يضعه في الجهات التي يريد ، فإن خاف المقر له أن يلزم بيمين باستحقاقه

لما أقر له به المريض، اشترى منه المريض عرضاً من العروض بماله كله ويسلم له العرض، فإذا حلف المقر له حلف باراً، فإن خاف المريض أن يصح فيأخذه البائع بثمن العرض، فالحيلة أن يشتريه بشرط الخيار سنة، فإن مات بطل الخيار، وإن عاش فسخ العقد، (بموجب الخيار) (32).

وكذلك الحيلة إذا كانت له بنت أو أم، أو وارث بالفرض، لا يستغرق ماله، ولا عصبه له، ويريد أن لا يتعرض له السلطان (بأخذ ما بقي من ماله) فله أنواع من المخارج:

أ- منها أن يبيع الوارث تلك الأعيان، ويقر بقبض الثمن منه، وإن أمكنه أن يشهد على قبضه بأن يحضر الوارث مالا يقبضه إياه، ثم يعيده إليه سرا، فهو أولى.

ب- ومنها أن يشتري المريض من الوارث سلعة بمقدار التركة من الثمن، ويشهد على الشراء، ثم يعيد إليه تلك السلعة، ويبرهنه المال كله على الثمن، فإذا أراد السلطان مشاركته قال: وفوني حقي، وخذوا ما فضل.

ج- ومنها أن يبيع ذلك لأجنبي يثق به، ويقر بقبض الثمن منه، أو يقبضه بحضرة الشهود، ثم يأذن للأجنبي في تملكه للوارث، أو وقفه عليه.

د- ومنها أن يقر لأجنبي يثق به بما يريد، ثم يأمره بدفع ذلك إلى الوارث، ويستدرك ابن القيم فيقول:

ولكن في هذه الحيل وأمثالها أضرار مخوفان:

أحدهما: أنه قد يصح فيحال بينه وبين ماله.

الثاني : أن الأجنبي قد يدعي ذلك لنفسه ، ولا يسلمه إلى الوارث ؛ فلا خلاص من ذلك إلا بوجه واحد ، وهو أن يأخذ إقرار الأجنبي ، ويشهد عليه في مكتوب ثان أنه متى ادعى ذلك لنفسه ، أو لمن يخاف أن يواطئه على المريض أو وارثه ، هذا المال ، أو شيئا منه ، أو حقا من حقوقه ، كانت دعواه باطلة ، وإن أقام بينة فهي بينة زور ، وأنه لا حق له قبل فلان بن فلان ، ولا وارثه بوجه ما ، ويمسك الكتاب عنده ، فيأمن هذا الوارث ادعاء ذلك لنفسه والله أعلم . اهـ (33) .

ومن الحيل المحرمة : إذا أراد أن يخص بعض ورثته ببعض الميراث ، وقد علم أن الوصية لا تجوز ، وأن عطيته في مرضه وصية ، فالحيلة أن يقول : كنت وهبت له كذا وكذا في صحتي أو يقر له بدين فيتقدم به .

وهذا باطل ، والاقرار للوارث في مرض الموت لا يصح للتهمة ، عند الجمهور ، بل إن مالكا يرده للأجنبي إذا ظهرت التهمة ، وقوله هو الصحيح ، وأما إقراره أنه كان وهبه إياه في صحته فلا يقبل أيضا ، كما لا يقبل إقراره له بالدين .

ولا فرق بين اقراره له بالدين أو بالعين . وأيضا فهذا المريض لا يملك إنشاء عقد التبرع المذكور ، فلا يملك الاقرار به ، لاتحاد المعنى الموجب لبطلان الانشاء ، فإنه بعينه قائم في الاقرار ، وبهذا يزول النقض بالصور التي يملك فيها الاقرار دون الانشاء ، فإن المعنى الذي منع من الانشاء هناك ، لم يوجد في الاقرار فتأمل هذا الفرق . اهـ (34) .

وبمقارنة حيل ابن القيم في هذا الباب بحيل الحنفية فيه ، نجد حيل

(33) نفسه ج 4 ص 54

(34) نفسه ج 3 ص 374

ابن القيم أجود ، وأكثر حيطة ، ومماشاة لواقع التعامل ، وحفظ حقوق الشرع وحقوق العباد ، بالإضافة إلى وضوح العبارة ، وإشراقها وإيراد الدليل على ما يحرم منها وما يجوز ، مؤكداً ومناقشاً ومقارناً .

ولعل هذا يرجع إلى فارق الزمن بينه وبين الأحناف الذين أوردنا لهم الحيل السابقة ، حيث تبلغ المسافة الزمنية بينه وبينهم عدة قرون ، وقد تعود في بعضها لأسباب بيئية ، أو مذهبية ، كامنّة في بيئة وأصول مذهب كل من الفريقين .

الحجّر :

الحجر لغة : هو المنع، وشرعاً : المنع من نفاذ تصرف قولي . وفعله من باب : دخل ، والاسباب الموجبة له عند الحنفية ثلاثة :
الصغر ، والرق ، والجنون (35) .

والمحجورون عند مالك ستة : الصغير والسفيه (الذي لا يحسن التصرف في المال) والعبد ، والمفلس ، والمريض ، والمرأة ، على تفاصيل واختلافات (36) .

ونورد بعض الحيل في هذا الباب ، ليتم بموجبها ، الحجر على غير المحجور عليهم أو لمنع الحجر ، أو للتخلص من عواقب التعامل مع المحجور عليهم .

- رجل له عقارات وضياع وأموال وعبيد فأراد القاضي أن يحجر عليه ، فدعا به ليحجر عليه ، ويشهد على حجره عليه ، فقال الرجل بحضرة القاضي : امرأته طالق ، ومماليكه أحرار ، وجميع ما يملكه صدقة

(35) مختصر القدوري ج 2 ص 66

(36) انظر بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 211

على المساكين ، وعليه المشي إلى بيت الله الحرام ، ثلاثين حجة ، إن حجرت عليّ ! قال : فلا ينبغي للقاضي أن يحجر عليه من قبل أنه إنما يحجر عليه صونا لماله ، فإذا كان الحجر يتلف ماله ، ويطلق امرأته ويعتق رقيقه ، ويلزمه ثلاثون حجة بالحجر عليه ، فلا ينبغي للقاضي أن يلزمه ذلك ، ولا يحجر عليه . اهـ (37) .

- الحيلة المخلصة من لدغ العقارب ، وذلك إذا اشترى الماكر المخادع من رجل دارا أو بستانا أو سلعة ، وأشهد عليه بالبيع ، ثم مضى إلى البيت أو إلى الحانوت ليأتيه بالثمن ، (وعكس ذلك : إذا دفع المشتري الثمن ، وذهب البائع ليأتيه بالمبيع) فأقر بجميع ما في يده لولده أو لامرأته ، فلا يصل البائع إلى أخذ الثمن (أو المشتري إلى أخذ الثمن) . فالحيلة أن يبيعه بحضرة الحاكم ، أو يمضي بعد البيع معه إليه ليثبت له التبائع ، ثم يسأله قبل مفارقتها أن يحجر عليه في ماله ، ويقفه حتى يسلم إليه الثمن ، أو المثل ، لئلا يتلف ماله ، أو يتبرع به ، فيتعذر عليه الوصول إلى حقه .

ويلزم الحاكم إجابهته ، إذا خشي ذلك من المشتري (أو البائع) لأن فيه إعانة لصاحب الحق على التوصل إلى حقه . اهـ (38) .

- إن استغرقت الديون ماله ، لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون ، سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه ، هذا مذهب مالك ، واختيار شيخنا (ابن تيمية) وهو الصحيح . . وهذا القول هو الذي لا نختار غيره .

وعلى هذا فالحيلة لمن تبرع غريمه بهبة أو صدقة ، أو وقف ، أو

(37) كتاب الحيل للخصاف ص 76

(38) إعلام الموقعين ج 3 ص 451 وقد ذكر هذه الحيلة أبو حاتم القزويني الشافعي ص 22

عتق وليس في ماله سعة له ، فلدائه أن يرفعه إلى حاكم يرى بطلان هذا التبرع ، ويسأله الحكم ببطلانه ، فإن لم يكن في بلده حاكم يحكم بذلك ، فالحيلة أن يأخذ عليه ، إذا خاف منه ذلك ، الضمين أو الرهن ، فإن بادر الغريم وتبرع قبل ذلك ، فقد ضاقت الحيلة على صاحب الحق ، ولم يبق له غير أمر واحد ، وهو التوصل إلى إقراره بأن ما في يده أعيان أموال الغرماء ، فيمتنع التبرع بعد الاقرار (لأنه تبرع بمال الغير) فإن قدم تاريخ الاقرار ، بطل التبرع المتقدم أيضا .. اهـ (39) .

القسم الثالث

تطبيق على مآشاكل البيوع

الباب الأول

- 1- الفصل الأول : المضاربة والشركة
- 2- الفصل الثاني : المزارعة والمساقاة والمغارسة

الفصل الأول

المضاربة : هي : عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين ، وعمل من الآخر⁽¹⁾ فإذا كان المال منهما تكون شركة لا مضاربة .

وهي مشتقة من الضرب في الأرض ، لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله ، وهي مشروعة للحاجة إليها ، فإن الناس بين غني بالمال ، غني عن التصرف فيه ، وبين مهتد في التصرف ، صفر اليد عنه ، فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لينظم مصلحة الغني والذكي ، والفقير والغني .

وبعث النبي ﷺ والناس يباشرونه ، فأقرهم عليه ، وتعاملت به الصحابة ، رضي الله عنهم⁽²⁾ .

وقال ابن رشد : ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض (المضاربة) وأنه مما كان في الجاهلية ، فأقره الاسلام ، وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال : ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً ، وأن هذا مستثنى من الاجارة

(1) اللباب في شرح الكتاب على مختصر القدوري ج 2 ص 131 ط مصر تحقيق محي الدين عبد الحميد .

(2) نفس المرجع والصفحة .

المجهولة ، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الفرق بالناس ، وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال ، إذا لم يتعد ، وإن اختلفوا فيما هو تعد ، وما هو ليس بتعد ، وكذلك أجمعوا بالجملة ، على أنه لا يقترن به شرط يزيد في مجهلة الربح ، أو في الغرر الذي فيه ، وإن اختلفوا فيما يقتضي ذلك من الشروط ، مما لا يقتضي ، وكذلك اتفقوا على أنه يجوز بالدنانير والدراهم ، واختلفوا في غير ذلك . اهـ (3) .

وهكذا نرى أنهم أجمعوا على مشروعية المضاربة وصفقتها وعدم تضمين العامل عند عدم التعدي والتفريط ، وعدم اقترانها بشروط غرر واضح ، وجوازها بالدنانير والدراهم أي العملة النقدية ، وأنها رخصة شرعت لحاجة الشريكين إليها ، ولمصلحتهما المشتركة ، وأحيانا لمصلحة المجتمع عامة ، من حيث تحريك الأموال وجلب السلع ، وترخيص الأسعار ، وتعميم الخير على الناس .

واختلفوا في معنى التعدي والغرر ، والتعامل في المضاربة بغير النقود كالعروض والحيوان وغيرهما .

وقد دخلت فيها الحيل لمحاولة إباحتها في هذه الصور المجمع عليها ، أو المختلف فيها ، إما على غير مذهب المحتال ، أو على مذهبه تخفيفا وخروجا من الحرج والضيق ، كما يرون .

وستعرض لبعض حيل هذا الباب فيما يأتي :

قال محمد بن الحسن الشيباني في : باب المضاربة والخروج منها :

قلت : رأيت رجلا أراد أن يدفع إلى رجل مالا مضاربة ، وأراد صاحب المال أن يكون المضارب ضامنا للمال ، كيف الحيلة في ذلك ؟

(3) بداية المجتهد ج 2 ص 178 ط بيروت .

قال : يقرض رب المال المضارب المال كله ، إلا درهما ، ثم يشاركه بذلك الدرهم بجميع ما أقرضه ، على أن يعمل بالمال جميعا ، فما رزقهم الله من شيء فهو بينهما نصفان ، أو كيف شاء ، فيكون ذلك جائزا . اهـ (4) .

ونلاحظ أن هذه الحيلة أخرجت القراض والمضاربة من بابها إلى باب الشركة ، لأن المقرض بسبب السلف صار ، شريكا في رأس المال . والغرض من هذه الحيلة الوصول إلى ما أجمع الفقهاء على خلافه ، أي تضمين العامل ولو مع عدم التعدي .

وقد تسوغ هذه الحيلة في ظروف الأزمات الأخلاقية كآزمات فقدان الثقة ، وكثرة السرقات والتعدي والتحيل على أكل رأس المال ، دون ضمان ولا تعويض .

قال محمد في حواره مع شيخه : قلت : فإن عمل أحدهما بالمال دون صاحبه بإذن من صاحبه ؟ قال : ذلك جائز ، والربح بينهما على ما اشترطا من ذلك اهـ (5) .

ولست أدري لم اعتبر اشتراط العمل على أحدهما حيلة للجواز ، والحال أنه جائز بلا احتيال وبلا إذن ، بل هو الأصل في القراض ، كما يبدو ذلك واضحا من تعبير القدوري السابق في تعريف المضاربة إلا أن يقصد الشركة .

قلت : أرأيت رجلا أراد أن يدفع إلى رجل مالا مضاربة ، وليس عنده إلا متاع ، كيف الحيلة في ذلك حتى تجوز المضاربة ؟ قال : يبيع المتاع من رجل يثق به ، ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ،

(4) كتاب المخارج في الحيل ص 76

(5) نفس المصدر والصفحة .

فيكون المضارب هو الذي يشتري المتاع الذي باعه رب المتاع من المشتري وينقده الثمن ، فيكون المتاع بعينه قد دفع إلى المضارب . اهـ (6)

والملاحظ أن ابن أبي ليلى (ت 148 هـ) يجيز المضاربة بالعروض .

وجوزها أبو حنيفة في صورة ما إذا كان رأس المال ما به تباع العروض ومنعه مالك والشافعي ، حتى في هذه الصورة لما فيه من جهالة وغرر ، واستغلال للمضارب حيث يكلفه بيع سلعته (7) .

وهذه الحيلة لا نحتاج إليها على رأي ابن أبي ليلى ، ولا على رأي أبي حنيفة إذا جعل ثمن العروض المعين هو رأس مال المضاربة ، لا العروض نفسها ، وإنما تتخرج على مذهب مالك والشافعي ، وغيرهما ممن لا يرى ذلك ، على ما فيها من تحيل على الذرائع للتوصل إلى الممنوع مذهباً .

قلت : أرأيت إن أراد أن يدفع إليه مالا مضاربة ، غير أنه أراد إن تَوَيَّ المال، أن يضمن المضارب المال كله ، كيف الحيلة في ذلك ؟ قال : يقرض رب المال المضارب المال كله ، ثم يدفعه المستقرض ، إلى رب المال مضاربة بالنصف أو بما شاء ، ثم يدفعه رب المال إلى المستقرض بضاعة فيكون ذلك جائزا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال زفر : في هذا ، الربح كله للعامل . اهـ (8) .

وقول زفر هنا قوي لأن العامل ضامن والضامن له الخراج أي الربح

(6) نفس المصدر والصفحة .

(7) أنظر بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 178

(8) المخارج في الحيل ص 77

مقابل ضمانه زيادة عن عمله وجهده ، كما هي القاعدة الفقهية التي يتضمنها الحديث الصحيح : (الخراج بالضمان) .

وقد ذكر القزويني حيلة للقراض تتمثل في قوله :

وإذا قال العامل في القراض : ربحت ألفاً ، وكان قد كذب لثلاً يسترجع رب المال منه المال ، فلو قال بعد ذلك : كذبت لم يقبل قوله .
والوجه (أي الحيلة ليقبل قوله) أن يقول : تلف الألف ليقبل قوله مع يمينه . اهـ⁽⁹⁾ .

وواضح أن هذه الحيلة حرام لحرمة الكذب أولاً ، وحرمة ثانياً بدعوى التلف ، خاصة مع اليمين الفاجرة ، ولذلك ذكرها القزويني في القسم الذي يتضمن الأنواع الثلاثة من الحيل : (الحرام والمكروهة والمباحة) ، ولم يعلق عليها بشيء .

وما أكثر ما يتعامل الناس في مجتمعاتنا الحالية بهذه الأساليب !

وذكر هذه الحيلة نفسها ابن القيم باختلاف يسير في بعض التعابير والنتائج واضعاً إياها في قسم الحيل المباحة حيث قال :

وإذا خاف أن يسترجع رب المال منه المال ، فقال : قد ربحت ألفاً ، لم يكن له الاسترجاع ، لأنه قد صار شريكاً ، فإن قال : ذلك حيلة ولم يربح ، فقال بعد ذلك : كذبت لم يسمع منه ، فالحيلة في تخلصه : أن يدعي خسارتها ، بعد ذلك ، أو تلفها ، فيقبل قوله بيمينه . اهـ⁽¹⁰⁾ .

وواضح أنه إذا كان صادقاً في ربح الألف ، وفي خسارتها أو تلفها ، فالأمر لا يحتاج إلى حيلة ، ويكون سائغاً ومباحاً قطعاً .

(9) كتاب الحيل في الفقه ص 33 ط هانوفر الحجرية 1924

(10) إعلام الموقعين ج 3 ص 456

كما ذكر ابن القيم الخلاف في حكم المضاربة ، مبينا أن جوازها هو الصحيح ، وهو الذي دلت عليه أصول الشريعة ، وفعل النبي ﷺ ، وأصحابه ، ثم قال : وكثير من الفقهاء يمنعون ذلك فإذا بلي الرجل بمن يحتج في التحريم ، بأنه هكذا في الكتاب (يعني كتاب المذهب الذي ينتمي إليه المانع) ، وهكذا قالوا ولا بد له من فعل ذلك (أي المضاربة) إذ لا تقوم مصلحة الأمة إلا به ، فله أن يحتال على ذلك بكل حيلة تؤدي إليه ، فإنها حيل تؤدي إلى فعل ما أباحه الله ورسوله ، ولم يحرمه على الأمة ، آه (11) .

وذلك كأن يقترض رب المال جزءاً من المال (قرضاً سورياً) ليصير شريكاً له ، ونحو ذلك .

وهذا مسلك سليم من ابن القيم ، رحمه الله ، لأن هذه الطريقة من طرق التعامل ثبتت مصلحتها ومنفعتاتها للجميع ، وما في بعض حالاتها من جهالة أو غرر واقع أو متوقع ، لا يجعلها ممنوعة ، لأن التشريع يناط بالمنافع المحققة لا بالغرر الموهوم ، أو المتوقع كما هو الحال في هذه المسألة .

كما ذكر ابن القيم حيلة أخرى تشبه الأولى وهي : لو غلط المضارب أو الشريك وقال : ربحت ألفاً ، ثم أراد الرجوع لم يقبل منه ، لأنه إنكار بعد إقرار ، ولو أقام بينة على الغلط (لأن الإنكار بعد الإقرار يقبل في الحدود ، دون المعاملات) ، فالصحيح أنها تقبل ، وقيل : لا تقبل ، لأنه مكذب لها (البينة) فالحيلة في استدراكه ما غلط فيه بحيث تقبل منه ، أن يقول : خسرتها ، بعد أن ربحتها ، وهكذا الحيلة في استدراك كل أمين لظلامته كالمودع عنده ، إذا رد الوديعة التي دفعت إليه ببينة ، ولم يشهد على ردها ، فهل يقبل قوله في الرد ؟

قولان ، هما روايتان عن الامام أحمد ، فإذا خاف أن لا يقبل قوله ،
فالحيلة في تخلصه أن يدعي تلفها من غير تفريط ، فإن حلفه على ذلك
فليحلف موريا متأولا أن تلفها من جهة خروجها من تحت يده، ونظائر
ذلك . والله أعلم . اهـ (12) .

وإنما قلنا هذه الحيلة تشبه الأولى لأنها مثلها ، في الصورة لكن في
الأولى لم يوجد غلط بل كذب وهنا كان الغلط وحسن النية ، ولا شك
أنهما يختلفان في الحكم تبعاً لذلك . وقياسها على الوديعة المتلفة من غير
تفريط قياس وجيه ، والاحتياط فيها ، لم يكن كذبا وإنما هو من باب
التورية والمعارض وذلك جائز ، خاصة لما يكون الملتجئ إلى هذه
الحيلة مظلوما ، وحسن النية .

وأما الشركة : فهي لغة : الخلطة، وشرعا: اختصاص اثنين أو أكثر
بمحل واحد (13) . وهي على نوعين : شركة أملاك ، وشركة عقود .

فشركة الاملاك : العين التي يرثها رجلان أو يشتريانها . فلا يجوز
لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه ، وكل واحد منهما في
نصيب صاحبه كالأجنبي من حيث الامتناع عن التصرف في العين المشتركة
إلا بوكالة أو ولاية .

وشركة العقود على أربعة أقسام : مفاوضة ، وعنان ، وشركة
الصنائع ، وشركة الوجوه :

(1) فالمفاوضة أن يشترك الرجلان ، فيستويان في مالهما وتصرفهما
ودينهما . . على الوكالة والكفالة ، ولا تصح في العروض إلا إذا باع كل
واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ، وعقدا الشركة .

(12) نفسه ج 4 ص 11

(13) الباب: شرح مختصر القدوري ج 2 ص 121

(2) وأما شركة العنان فتعقد على الوكالة والكفالة ، ويصح التفاضل في المال ، والتساوي فيه مع التفاضل في الربح ، لأنه قد يكون أحدهما أحقّ وأهدى ، أو أكثر عملا وأقوى ، فلا يرضى بالمساواة ، فمست الحاجة إلى التفاضل وتصح فيما تصح فيه شركة المفاوضة ...

(3) وشركة الصنائع مثل الخياطين والصباغين يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما ... وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ، ويلزم شريكه ، ولو عمل أحدهما دون الآخر كان الكسب بينهما نصفين ...

(4) وأما شركة الوجوده ، فالرجلان ، يشتركان ، ولا مال لهما ، على أن يشتريا بوجوههما ، ويبيعا ، فتصح الشركة على هذا ، وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه ، فإن شرطا أن يكون المشتري بينهما نصفين فالربح كذلك ، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه ، وإن شرطا أن يكون المشتري أثلاثا بينهما فالربح كذلك . اهـ (14)

هذه أهم أصول الشركة ، وأنواعها ، كما ذكرها القدوري - رحمه الله - وقد وقع التحيل فيها لتصحيحها . إما عند إختلال بعض الشروط ، أو لوجود المخالف من الفقهاء في بعض مسائلها .

وقد رأينا فيما سبق أن القدوري يبيح التحيل على الشركة بالعروض تبعا لجل الحنفية ، بأن يبيع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ، لانتفاء الغرر - عندئذ - أو قلته - ولحاجة الناس إليها كما عبر .

وقد ذكر الخصاص لها في باب الشركة عدة حيل منها :

قلت : أرأيت رجلين أرادا أن يشتركا ، ومع أحدهما مائة دينار ، ومع الآخر ألف درهم ، فخافا أن يضيع أحد المالين ، قبل أن يشتريا

(14) الباب على مختصر القدوري ج 2 ص 129 ط باختصار وتصرف .

بالمالين شيئا، فيكون ما يضيع من مال صاحبه ، وأرادا أن يكون ذلك عليهما ، ما الحيلة في ذلك ؟

قال : الحيلة في ذلك أن يبيع صاحب الدنانير نصف الدنانير من صاحب الدراهم بنصف الدراهم . فإذا فعلا ذلك صار المالان جميعا نصفين بينهما ، فأى المالين ضاع كان من مالهما جميعا ، ويتعاقدان الشركة على ما يريدان (يعني من الشروط الجائزة) .

قلت : فإن كان لاحدهما متاع ، ومع الآخر ، مال ، فأرادا أن يشتركا ؟

قال : لا تجوز الشركة في المتاع قلت : فما الحيلة في ذلك حتى تجوز ؟ قال : يبيع صاحب المتاع من صاحب المال ، بنصف ذلك المال ، فيصير المتاع والمال بينهما نصفين ، ثم يتعاقدان الشركة على ما يريدان .

قلت : فإن كان مع كل واحد منهما متاع ؟ قال : لا تجوز الشركة .

قلت : فما الحيلة في ذلك حتى تجوز ؟ قال : يبيع كل واحد منهما نصف متاعه من صاحبه بنصف متاع صاحبه ، ويتقاضان ، ويتفقان ، ويشتركان ، على ما يتفقان عليه .

قلت : أرايت إن كان متاع أحدهما أكثر من متاع الآخر ، وليست الشركة بينهما نصفين ؟ قال : الوجه في ذلك ، أن ينظرا ، فإن كان متاع أحدهما قيمته أربعة آلاف درهم ، وقيمة الآخر ألف درهم ، باع الذي قيمة متاعه ألف درهم أربعة أخماس متاعه بخمس متاع صاحب المال الكثير ، فيصير المتاع كله بينهما أخماسا ، لصاحب المال الكثير أربعة أخماس ، وللآخر خمس المتاع جميعا . أهـ (15) .

(15) نفس المصدر ص 58

ولا نظن هذا التحايل الشكلي بالبيع الصوري ، في هذه الحيل المتلاحقة ، يجعل ما كان ممنوعا مباحا ، نعم يكون في ذلك تخفيف من الغرر الذي يلحق أحد الجانبين في الشركة دون الآخر ، ولعل ذلك هو غاية الخصاف - رحمه الله - .

قلت : أرأيت رجلين مع أحدهما ألف درهم ، ومع الآخر ألفا درهم فإن أرادا أن يشتركا على أن الربح بينهما نصفان ، والوضيعة (الخسارة) عليهما نصفان ؟

قال : لا تجوز هذه الشركة ، فإن اشتركا على هذا كان الربح بينهما محاسبة والوضيعة على قدر رؤوس أموالهما .

قلت : فما الحيلة في ذلك حتى يجوز الربح والوضيعة بينهما نصفين ؟

قال : الحيلة في ذلك أن يقرض صاحب الألفين صاحب الألف خمسمائة درهم من ماله ثم يشتركان على أن الربح والوضيعة بينهما نصفان فتجوز الشركة على هذا .

قلت : فإن كان مع أحدهما خمسة آلاف ومع الآخر ألف فأرادا أن يشتركا على أن الربح بينهما نصفان ، والوضيعة تكون عليهما أثلاثا ؟

قال : هذا لا يجوز . قلت : فما الحيلة في ذلك حتى تجوز الشركة على ما أرادا ؟

قال : يقرض صاحب الخمسة آلاف صاحب الألف من الخمسة آلاف درهم الفي درهم ثم يشتركان على أن الربح بينهما انصاف والوضيعة أثلاثاً فتجوز على هذا .

قلت : فإن كان رجل معه مال ، والآخر لا مال له ، فأرادا أن

يشتري ، على أن يعمل بمال صاحب المال ، على أن الربح بينهما نصفان ؟ قال : لا تجوز هذه الشركة . قلت : فما الحيلة في ذلك حتى تجوز الشركة ؟ قال : يقرضه نصف المال ، ثم يشاركه على ما يريد ، وإن كره أن يقرضه نصف المال ، فليقرضه عشرة دراهم ، ثم يشاركه على أن رأس ماله ما بقي في يده من المال ، ورأس مال الآخر هذه العشرة دراهم ، على أن الربح بينهما على ما يريدان . اهـ (16) .

وهذا التحايل بواسطة القرض ، ليكون الشريك مساويا لصاحبه في رأس المال حتى يصح التساوي في الربح والخسارة أو حتى يكون مجرد شريك ولو بعشرة دراهم ، ما دام العمل مشتركا بينهما ، وما دامت الأرباح تبعا لذلك بينهما على ما يريدان ويتفقان عليه ، ما لم يكن في ذلك غرر بأحد الطرفين لقاعدة : الغنم بالغرم .

- قلت : أرأيت الشريكين ، إذا أراد أحدهما أن ينقض الشركة التي بينهما وشريكه غائب فما الوجه في ذلك ؟ قال : الحيلة فيه أن يوكل وكيلًا يسير إلى شريكه فيقول له : إن فلانا شريكك يقول لك : قد نقضت الشركة التي بيني وبينك وفسخت الشركة ، ويشهد عليه بذلك ، فإذا فعل نقضت شركتهما ، وبطلت . اهـ (17) .

وشبيه هذا في التعامل الحديث ، هو الاعلام بواسطة العدل المنفذ الذي هو بمثابة الوكيل فيما ذكره الخصاص .

قلت : شريكان في تجارة أرادا أن يفتقا ، ولهما ديون على الناس وعليهما ديون فأراد أحدهما أن ينفرد بالدين الذي لهما على الناس وأراد الآخر أن يبرأ من الديون التي عليهما للناس ؟ قال : الحيلة في ذلك أن يقر الشريك الذي يريد أن يبرأ من الديون أن جميع ما باسمه ، وباسم

(16) نفس المصدر ص 58

(17) نفسه ص 58

شريكة فلان بن فلان ، من الدين الذي على الناس وهو على فلان كذا ، وفلان كذا ، ويسمي جميع ما باسمهما من الدين على كل رجل ، وينسب كل واحد إلى أبيه وجده ، وما يعرف به (نهاية في التوثيق ، ولا غرابة في ذلك فالخصاف رجل توثيق ممتاز) ويقر أن هذا المال كله لشريكة فلان بن فلان ، وفي ملكه دونه ، ودون الناس كلهم جميعا ، بأمر حق ثابت واجب لازم عرفه لشريكة فلان ، ويؤكد على قبضه ، ويجعله وصية في ذلك ، فيصير هذا الدين لشريكة .

قال : وأما الدين الذي للناس عليهما ، فإن الحيلة فيه : أن يقر هذا الشريك ، الذي يريد أن ينفرد بالدين أن عليه ديونا لأناس منهم فلان له عليه كذا ، ومنهم فلان له عليه كذا فيسمي رجلا رجلا منهم ، وما لكل واحد منهم من الدين ، ولا يذكر أن ذلك من مال شريكه ، ويقر أن جميع هذه الأموال المسماة في هذا الكتاب عليه لهؤلاء النفر المسمين في هذا الكتاب، دون فلان بن فلان أعني شريكه ، وأنه كان أمر فلانا هذا، فضمن فيه بأمره جميع هذه الديون الموصوف أمرها في هذا الكتاب ، وجميع ما يلزم فلانا من ذلك لهؤلاء النفر المسمين في هذا الكتاب ، وجميع ما يدركه من قبل أحد منهم ، لسبب هذه الديون ، فلفلان الرجوع عليه به ، ويؤكد ذلك . وإن كان الديون فكأكا لهذا المال أو ببعضه ، وكان في الصك أن كل واحد منهما كفيل ضامن فيه عن صاحبه ، ذكرت في الكتاب الذي يكتبه لشريكه ، أن لفلان عليه كذا وكذا ، وأن فلانا كتب عليه وعلى فلان بذلك كتاب صك ، تاريخه شهر كذا من سنة كذا ، وضمن كل واحد منهما ما على صاحبه من ذلك، ولم يذكر في هذا الصك أن هذا المال عليه دون فلان ، وأن فلانا ضمن ذلك لهم ، عمله بأمره ، ويؤكد ذلك على ما يكتب الكتب به . اهـ (18)

وهاتان الحيلتان في استخلاص الديون التي لهما ، أو تحمل دفع الديون التي عليهما ، من أحد الشريكين ، بواسطة الضمان والابراء والاقرار ، والاشهاد على ذلك وتأكيده في العقد أو الصك - كما عبر - أمر لا يتنافي مع أدق المعاملات في فقه القانون : سواء السماوي منه أو الوضعي .

قلت : رجلان تعاقدتا على ضيعة يريدان شراءها ، فقال كل واحد منهما لصاحبه ، إن اشتريت هذه الضيعة ، فانت شريكي فيها بالنصف ؟ قال : فهذا جائز ، فإن اشتراها واحد منهما كانت بينهما نصفين ، (ما لم يتواطأ على هضم حق البائع بعدم المزايدة ، وإلا فيكون التواطؤ حراما ، ويصح عقدهما على ما اتفقا عليه) .

قلت : فإن أراد أحدهما أن يشتريها لنفسه خاصة ، ولا يكون للآخر أن يشاركه فيها ، فإن أمر إنسانا فاشتراها له ، وليس الأمر بحاضر للشراء ، فهي للذي أمر خاصة ، دون الآخر .

قلت : لم لا يكون للآخر فيها شيء ؟ قال : من قبل أنهما تعاقدتا على أنه إن اشتراها واحد منهما كانت بينهما ، فلما أمر أحدهما إنسانا آخر ، فاشتراها ، لم يكن هو المشتري لها ، فلذلك لم يشركه صاحبه فيها . قال : ووجه آخر : أن يسأل أحدهما صاحب الضيعة أن يهبها له على عوض سماه له . فيفعل ذلك فهي للذي وهبت له دون الآخر ، (هذا كله للتمسك بالألفاظ ، مع غض النظر عن المقاصد والنوايا الاحتياطية السيئة) .

قلت : أو ليس الهبة على عوض بمنزلة الشراء لوجوب الشفعة فيهما ؟ فلم لا تكون في هذا الموضع بمنزلة الشراء ؟ (سؤال محرج) قال : لأنهما إنما اشتركا على أنه إن اشتراها أحدهما فالآخر شريكه فيها ،

وهذا ليس بشراء ، ألا ترى أنه إذا أمر غيره فاشترها له المأمور ، أنها تكون للأمير دون الشريك الآخر ؟ (احتجاج بنفس المسؤول عنه) فأما الشفعة فهي واجبة فيها ، ألا ترى أنهما إذا تعاقدتا على شرائها ، واشتركا على ذلك ، فإن كل واحد منهما وكيل لصاحبه في أن يشتري له النصف منها ؟ فإذا أمر أحدهما إنسانا أن يشتريها له ، لم يكن المشتري له ، وكيلا للشريك في شراء ذلك النصف ، لأن الشريك إنما وكل شريكه الذي عاقده أن يشتري له النصف منها ، فلما وكل الشريك غيره خرج من وكالة صاحبه في النصف (وهل يملك الوكيل أن يعزل نفسه في مثل هذه الحال التي يسودها الاحتيال) ، فالهبة في هذا الموضع أبعد من أن يأمر إنسانا يشتريها له .
آهـ (19)

وهذه الحيلة أو الحيل المركبة ، وإن تخرجت فقها على أصول بعض المذاهب وبناء على ظواهر اللفظ ، كما أشرنا ، مع صرف النظر عن النوايا والمقاصد المكشوفة ، فهي غير سليمة من الخداع والمكر قطعاً : احتيال على رب الضيعة لتباع بثمن بخس بسبب صرف المشتري الآخر عن عملية المزايدة المشروعة ، ثم احتيال على هذا المشتري لإخراجه مما التزم له بأن يشتريها انصافاً بينهما ، وهي محتملة لأن يكون كل من الشريكين عرضة لخداع صاحبه ومكره وطرده من نصف الضيعة بواسطة الهبة أو توكيل الغير على شرائها له ، بعد صرف الشريك عن المزايدة .

وكثيراً ما يستعمل هذا النوع من التحيل ، عند المضاربين والمغامرين لغبن حق البائع من جهة ، حتى لا يتزايد عليها فيرتفع سعرها لفائدة بائعها ، وهذه خديعة أولى ، ثم فيها خديعة ثانية بأن يعمد أحدهما لإخراج شريكه بأن يأمر إنساناً أجنبياً ب شرائها له دون الشريك ، أو يطلب من البائع أن يهبها له هبة ثواب أو هبة عوض كما عبر الخصاف .

ولا نظن أن شريعتنا الهادفة إلى مقاومة الانانية ، ودفع الضرر والغبن
عن سائر المتعاملين تقر مثل هذا التلاعب والمكر .

وإن كان الخصاف - رحمه الله - أجراها على قواعد الفقه المنوطة
بظواهر الألفاظ ، دون نظر إلى المقاصد ، لعله ، إنما فعل ذلك لأنه كان
يظن بالناس خيراً ، أو يقيس الناس على نفسه ، وهو التقي الورع . فيما ذكر
مترجموه .

ويفرع الخصاف عما سبق حيلة أخرى فيقول :

فما تقول إن اشتراها لابن له صغير ؟ قال : فشاؤه له جائز ،
ويكون لابنه نصفها ، ويكون للذي عاقده على الشركة نصفها . قلت : لم
لا يكون للابن كلها ؟ قال : من قبل أنه إنما عاقده على أنه يكون لكل
واحد منهما النصف فيما اشتراه المشتري الذي عاقده الشركة ، وأما
النصف الآخر فهو لابن المشتري ، لأن الرجل إذا دخل في وكالة رجل في
شراء سلعة له ، لم يكن له أن يتوكل في شرائها لغيره ، حتى يناسخ الأول
الوكالة التي كان توكل له ، فكذلك هذا : حصة نفسه فهي لابنه ، لأنه قد
رضي بأن اشتراها لابنه ، وأما حصة الشريك فهي للشريك على حالها .
أهـ (20)

وهذه حيلة جيدة من حيث نتائجها ، بصرف النظر عما قد يكون
سبقها من تواطؤ على هضم حق البائع ، وحرمانه من الثمن الصحيح
لضياعته أو عقاره .

وما أثاره السائل ، وأقره الخصاف عليه من حيلة الشراء بالهبة وأن
ذلك لا يسقط حق الشفعة ، لأنها بمنزلة البيع إنما يتمشى هذا على
المذهب الحنفي ، أما المذهب الشافعي فقد ذكر القزويني : أن من حيل

إسقاط الشفعة على الشفيع أن يكون في صورة هبة ثواب⁽²¹⁾ .

كما ذكر القزويني حيلة لشركة العروض فقال :

وإذا أراد الشركة في العروض فلا يصح ، (من قبل الجهالة والغرر)
فالحيلة في تصحيحها أن يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض
صاحبه مشاعا ، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف ، هذا إذا كان
قيمة العرضين سواء ، فإن كانا متفاوتين ، بأن كان أحد العرضين يساوي
درهمين والآخر يساوي درهما ، فالحيلة في تصحيح الشركة على وجه لا
يحصل الغبن لواحد منهما ، أن يبيع صاحب العرض الذي قيمته تساوي
درهما ثلثي عرضه ، بثلاث عرض صاحبه مشاعا ، فيكون سلعتين (كذا)
جميعا بينهما على الثلث والثلثين ، فيشتركان فيها ، ويكون الربح بينهما
على الثلث والثلثين ، إذا أطلقا عقد الشركة . اهـ⁽²²⁾ .

ومفهوم هذا : إذا قيدا ولم يطلقا بأن قيدا الربح أنصافا ، اعتبارا
للعمل المشترك بينهما ، أو تنازلا من صاحب المال الأكثر ، مقابل مهارة
الآخر مثلا ، كان الأمر على ما اتفقا وقيدا .

ويبدو أن هذه الحيلة لا تتنافي مع مقاصد الشرع ، بل هي مما تدعو
إليها حاجة الناس ومصالح العباد ، ولذلك يمكن إدخالها في الحيل
المباحة ، وقد ذكرها القزويني في هذا القسم .

وقد سبق نظيرها للخصاف ، فيما أوردناه عنه آنفا .

وقد ذكر ابن القيم نظيرها (أيضاً وعلق عليها بقوله : فيكون العرضان
بينهما والربح على قدر الملكين عند الشافعي ، وعند أحمد ، على ما

(21) انظر: كتاب الحيل في الفقه ص 20 ط هانوفر (حجرية) نشر (يوسف شخت) 1924م .

(22) نفس المصدر ص 10

شرطاه ، ولا تمتنع هذه الحيلة على أصلنا ، فإنها لا تبطل حقا ، ولا تثبت باطلا ، ولا توقع في محرم . اهـ (23) .

ويورد ابن القيم حيلة أخرى في ضمان الشريكين عن بعضهما فيقول :

شريكان شركة عنان : (هي التي يدفع فيها كل واحد مثل صاحبه ، ثم يخلطان ذلك حتى لا يتميز ، ثم يتصرفان جميعا ، إلا أن يقيم كل واحد منهما صاحبه مقام نفسه) ضمنا على رجل مالا بأمره ، على أنه إن أدى المال أحد الشريكين رجع به على شريكه ، وإن أداه الآخر فشريكه منه بريء .

وللمسألة أربع صور :

أحدها : أن يقولوا : أينما أدى المال رجع به على شريكه .

الثانية : عكسها (أينما أداه لا يرجع على شريكه) .

الثالثة : أن يقول : إن أديته أنا رجعت به عليك ، ولا ترجع به عليّ إن أديته .

الرابعة : عكسها (أن يقول الشريك الآخر نفس هذا القول) .

فالصورة الأولى والثانية لا تحتاجان إلى حيلة .

وأما الثالثة والرابعة فالحيلة في جوازهما : أن يضمن أحد الشريكين عن المدين ما عليه لصاحبه ، ثم يجيء شريكه فيضمن ما لصاحب الحق عليهما ، فإذا أدى هذا الشريك المال ، رجع به على شريكه والأصيل ، (المدين) وإذا أداه شريكه والأصيل ، لم يرجع على الشريك بشيء ، لأن

شريكة قد صار صاحب الأصل ههنا ، فلو رجع هو عليه لرجع هو عليه ، فمن حيث يثبت يسقط ، فلا معنى للرجوع عليه . اهـ (24) .
وهذه الحيلة لتصحيح المعاملة ، ودفع الغرر عن أحد الشريكين ، حتى لا يضيع حقه بمقتضى الشرط الذي فيه حق الرجوع لأحدهما دون الآخر ، فلتخلص من هذا الشرط الذي فرضته حالات معينة يضمن كل منهما لصاحبه ، ويدخل الأصيل (المدين) في الضمان ، حتى إذا ما أداه الشريك والأصيل بحكم ضمانهما يسقط الرجوع على الشريك الآخر ، لأنه لو رجع عليه بمقتضى الضمان لرجع هذا الشريك عليه أيضاً ، وهذا غير محتاج إليه .

والملاحظ أن هذه الحيلة قد ذكرها محمد بن الحسن الشيباني في ؛ باب الحيل في الشركة على النحو التالي ؛

قلت ؛ أرأيت شريكي شركة عنان أراد أن يضمننا عن رجل مالاً بأمره ، على أنه إن أدى المال أحد الشريكين ، وهو عبد الله ، رجع به على شريكه الآخر ، وهو زيد ، وعلى صاحب الأصل (الأمر بالضمان ، أو المضمون فيه) ، فإن أدى المال إلى الطالب ، زيد وصاحب الأصل ، لم يرجع على عبد الله بشيء . كيف الحيلة ؟ قال ؛ يضمن زيد عن الذي عليه الأصل ما عليه للطالب ، ثم يجيء عبدالله بعد ذلك فيضمن عن زيد وصاحب الأصل ما للطالب عليهما بأمرهما ، فإن أدى عبدالله المال رجع به على زيد وصاحب الأصل ، وإن أدى زيد وصاحب الأصل لم يرجع به على عبدالله . اهـ (25)

وتبدو صياغة محمد لهذه الحيلة أكثر وضوحاً من ابن القيم الذي أخذها عن الحنفية دون شك .

(24) نفسه ج 4 ص 20-21

(25) كتاب المخارج في الحيل ص 57

ويورد محمد - رحمه الله - حياً أخرى في هذا الباب، كلها أو جلها مما تكفل الخصاف بنقلها ، أو توضيحها ، وقد نقلناها عنه فيما سلف . كما يورد حياً متعددة تتعلق ببيع الجارية أو العبد ، أو تدبيرهما ، بالنسبة لشريكين فيها أو فيه (26) .

كما يذكر حيلة لنقض شركة المفاوضة على الغائب بأن يوكل من يعلمه بنقضها فتصبح منقوضة بمجرد إعلام الشريك بطريق الوكيل أو الرسول الثقة ، أو العدل المنفذ ، - حالياً - وقد سبق نقلها عن الخصاف .

ويورد في آخر الباب لمن أسلم ووالى عربياً ، وأراد فسخ الولاء ، أو إبداله من شخص آخر ، وذلك عند غياب المولى الأول ، بأن يوكل وكيلاً يعلمه بذلك ، وإن والى آخر ، كان ذلك ناقضاً للولاء الأول ، ولو كان المولى غائباً ، دون إعلام ، ولأبناء المسلم الصغار الموالى للعربي أن يخرجوا من الولاء وينقضوه إذا كبروا (27) .

(26) نفسه ص 58 - 59 .

(27) نفس المصدر ص 60 - 61 .

الفصل الثاني

المزارة: عرف المزارة شارح القدوري بقوله ؛ عقد على الزرع ببعض الخارج . قال: وتسمى المخابرة والمحاولة . وذكر القدوري أن أبا حنيفة قال ؛ ييطانها لأن الأجر مجهول أو معدوم . ويرى أبو يوسف ومحمد جوازها⁽¹⁾

وسماها شارح الرسالة : الشركة في الزرع ، وقال : إنها جائزة ، إذا سلمت من الموانع الشرعية ككراء الأرض بما يخرج منها ، وقد وضح صور جوازها بقوله ؛ إذا كانت الزريعة منهما جميعاً والربح بينهما ، وكانت الأرض لأحدهما ، والعمل على الآخر ، أو العمل بينهما ، واكتريا الأرض ، أو كانت الأرض بينهما .

أما إذا كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر ، والعمل عليه أو عليهما فلا تجوز . اهـ⁽²⁾

أما الشافعي فله وجهة نظر تختلف بعض الشيء عما سبق قال في الأم :

(1) اللباب في شرح الكتاب على مختصر القدوري لعبد الغني الغنيمي الميداني ج 2 ص 228 ط مصر .

(2) كفاية الطالب الرباني .. لأبي الحسن المنوفي المتوفى سنة (939 هـ) ج 2 ص 188 .

إذا اشترك الرجلان ، من عند أحدهما الأرض ، ومن عندهما معاً
البذر ، ومن عندهما معاً البقر ، أو من عند أحدهما ، ثم تعاملتا على أن
يزرعا أو يزرع أحدهما ، فما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان ، أو
لأحدهما فيه أكثر من الآخر ، فلا تجوز المعاملة في هذا إلا على معنى
واحد : أن يبذرا معاً ، ويمونان الزرع معاً بالبقر وغيره مؤونة واحدة ،
ويكون رب الأرض متطوعاً بالأرض لرب الزرع ، فأما على غير هذا الوجه
من أن يكون الزارع يحفظ أو يمون بقدر ما سلم له رب الأرض ، فيكون
البقر من عنده أو الآلة أو الحفظ ، أو ما يكون صلاحاً من صلاح الزرع ،
فالمعاملة على هذا فاسدة . اهـ (3) .

فالشافعي ، على خلاف مالك وأبي يوسف ومحمد ، يرى أن الأرض
لا تقابل بالعمل ، ولو وقع ذلك لأدى إلى فساد المزارعة ، لما فيه من كراء
الأرض بما يخرج منها ، وهو يؤدي إلى غرر .

ويرى الشيعة الإمامية : أن المزارعة نوع من الشركة
الزراعية لاستثمار الأرض ، يتعاقد عليها المالك والعامل
على أن تكون الأرض من الأول والعمل من الثاني ، والمحصول
بينهما بنسبة يتفقان عليها ، وإلى هذا يرجع تعريف الفقهاء بأنها معاملة
على الأرض بحصة من نمائها . وهي مشروعة إجماعاً ونصاً ، ومنه قول
الامام الصادق (ع) لا بأس بالمزارعة بالثلث والرابع والخمس . وقوله :
إن رسول الله ﷺ لما فتح خيبر تركها في أيديهم على النصف . . قال
صاحب الجواهر ؛ لا ريب في مشروعية المزارعة عند علماء الاسلام ،
والنصوص فيها وفي المساقاة مستفيضة أو متواترة . اهـ (4)

المساقاة : وأما المساقاة فهي دفع الشجر لمن يصلحه بجزء من

(3) الأم ج 3 ص 239 ط مصر: كتاب الشعب 1388هـ - 1968م

(4) فقه الامام جعفر الصادق لمحمد جواد مغنية ج 4 ص 173 بيروت سنة 1965م وصاحب
الجواهر هو: محمد حسن النجفي عن فقهاء الشيعة الامامية (ت 1266م).

ثمره . وقال أبو حنيفة بطلانها أيضاً لوجود الجهالة فيها ، واجازها أبو يوسف ومحمد كما فعلا في المزارعة ، قال شارح القدوري : والفتوى على قولهما⁽⁵⁾

قال ابن رشد : فأما جوازها فعليه جمهور العلماء ؛ مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة ، واحمد وداود . وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق .

ودليل المزارعة والسقاة ، حديث ابن عمر الثابت : أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ، ولرسول الله ﷺ ، شطر ثمرها . أخرجه البخاري ومسلم آه⁽⁶⁾ .

وهذا الدليل ضد الشافعي رحمه الله في الصورة التي يراها فاسدة من صور المزارعة لأن الرسول أعطاهم الأرض على أن يعملوها من أموالهم .

وللشافعي حجته في المنع ؛ فقد ذكر صاحب الفتاوى حديث المنع ، وفيه : لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليه خرجاً معلوماً .

وقال : من كانت له أرض فليزرعها ، أو ليمنحها أخاه ، أو ليمسكها ، فكان الأخ هو الممنوح ، ولما كان أهل الكتاب ليسوا من الإخوان عاملهم النبي ﷺ ، ولم يمنحهم ، لا سيما والتبرع ، إنما يكون عن فضل غنى ، وكان المسلمون محتاجين إلى منفعة أرض خيبر ، وكما كان الأنصار محتاجين إلى أرضهم حيث عاملوا عليها المهاجرين . آه⁽⁷⁾

ويستنتج من هذا أن التبرع بالأرض إنما يكون مطلوباً عند عدم الحاجة

(5) اللباب في شرح الكتاب ج 2 ص 233

(6) بداية المجتهد ج 2 ص 184 ط بيروت .

(7) الفتاوى لابن تيمية ج 3 ص 464 ط بيروت .

إليها ، وأي إنسان غير محتاج إلى أرضه وغلتها ؟ ولهذا جوز الأئمة ما منعه الشافعي - رحمه الله - وتخصيص جوازها بغير المسلمين من أهل الكتاب وغيرهم، ينقضه ما ذكره صاحب الفتاوى من أن الأنصار عاملوا إخوانهم المهاجرين نفس المعاملة .

والشيعة الإمامية يجوزون المزارعة والمساقاة بكل صورة يتفق عليها صاحب الأرض والعامل ، فان لم يعينا بطلت المزارعة للجهالة ، إذا لم تكن هناك عادة تغني عن البيان⁽⁸⁾

أما المغارسة فهي شبيهة بالمزارعة والمساقاة . إلا أنها في غرس الشجر بموافقة صاحب الأرض، على أن يقسم الشجر في مدة يقع تعيينها وتحديدها ، وتقسم الأرض تبعاً لذلك .

وقد عرفها الرصاع شارح حدود ابن عرفة تعريفاً واضحاً فقال كما نقله عنه شارح التحفة (التاودي) : هي عقد على تعمير الأرض بشجر بقدر معلوم كالإجارة أو كالجعالة . أو بجزء من الأصل . اهـ⁽⁹⁾

قال ابن عاصم في التحفة :

الاغتراس جائز لمن فعل ممن له البقعة أوله العمل .

وعرفت عند الشيعة الإمامية على النحو التالي ؛

المغارسة : أن يتفق اثنان على أن تكون الأرض من أحدهما يدفعها إلى الآخر ؛ ليغرس فيها نوعاً من الشجر على أن يكون بينهما .

وقد أجمع الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر ، والحدائق على بطلان

(8) فقه الامام جعفر الصادق ج 4 ص 181- 189- 190 حيث جوز المساقاة وعرفها .

(9) شرح التاودي المسمى بحلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم ج 2 ص 196 ط مصر .

ذلك ، سواء أ جعل للغارس جزء من الأرض أو لم يجعل له منه شيء ...

ثم قال : (صاحب الجواهر) والمغارسة باطلة عندنا ، لأن الأصل الفساد .

وقد علق محمد جواد مغنية الفقيه الشيعي المعاصر على هذا بقوله :
فدعوى إجماع الفقهاء على بطلانها غير مسلمة ، بدليل قوله : عندنا ، أي عند الإمامية ، بل وحتى عند الإمامية لا إجماع بينهم على بطلانها .
وبعد أن يذكر الشيخ الخلاف في ذلك ، ويناقش دليل البطلان وهو : (أن الأصل الفساد) يقول :

ونحن على رأي القائل بالجواز والصحة ، ما دام التراضي متحققاً من الطرفين والشروط سائغة ، وغير مجهولة ، أما الإجماع فليس بشيء ، بعد أن عرفنا مستنده ، وأنه أصل الفساد .

ثم يقول : وعلى افتراض عدم صحة هذه المعاملة مغارسة ، فإنها تصبح صالحةً ، أو غيره من العقود ، وإن لم تكن من العقود المسماة ..

ثم نقل عن أبي الحسن الأصفهاني في كتاب : وسيلة النجاة ، آخر باب المساقاة بعد ذكر القول ببطلان المغارسة : يمكن التوصل إلى نتیجتها بإدخالها تحت عنوان آخر مشروع . كأن يشتركا في الأصول .. ثم يؤجر الغارس نفسه لغرس حصة صاحب الأرض وسقيها وخدمتها مدة معينة ، بنصف منفعة الأرض في تلك المدة ، أو نصف عينها ، إلى غير ذلك من الطرق السائغة شرعاً . اهـ (10)

وهذان الحلان أو الحلول التي أشار إليها الشيخ مغنية لتجوز

(10) فقه الامام جعفر الصادق لجواد مغنية ج 4 ص 195- 196 باختصار قليل .

المغارسة وتصحيحها هي حيل مشروعة قصد الانتقال من الممنوع على قول إلى السائع على آخر .

ومعنى هذا أن الحيل قصد الخروج من الممنوع إلى الجائز جائزة عندهم، بخلاف الحيل المؤدية إلى الحرام قصد تجويزه بوجه غير مشروع ، وإن كانوا لا يسمون هذا حيلة .

هذه أهم أصول هذه المسائل الفقهية الثلاث عند المجيزين والمخالفين .

ولتجوز ما لا يجوز منها باتفاق أو باختلاف يقع التحايل ، حتى تسلم العقود من الفساد ظاهرياً في الأقل ، على رأي من يتماشى مع ظواهر الألفاظ ، أو على رأي من يرى القول المخالف ، ويخشى الحكم بابطالها ، على يد بعض الحكام المخالفين .

قال ابن تيمية بعد أن ذكر الخلاف في المزارعة ، وإنها لا تجوز عند بعضهم إلا تبعاً للمساواة قال : لأن المانعين من هذا هم بين محتال على جوازه ، أو مرتكب لما يظن أنه حرام ، أو ضار متضرر ، فإن الكوفيين احتالوا على الجواز ، تارة بأن يؤجر الأرض فقط ، ويبيعه ثمر الشجر ، كما يقولون في بيع الشجر قبل بدو صلاحه ؛ يبيعه إياه مطلقاً ، أو بشرط القطع ويبيعه إبقاءه .

وهذه الحيلة منقولة عن أبي حنيفة والثوري وغيرهما .. اهـ (١١) .

ورد ابن تيمية على من يتحيل على جوازها بأن تعقد بلفظ الإجارة ، ويمنعونها بلفظ المزارعة ، حتى من أصحاب أحمد قائلًا :

فإن أحمد لا يرى اختلاف أحكام العقود باختلاف العبارات ، كما يراه طائفة من أصحابه الذين يجوزون هذه المعاملة بلفظ الإجارة ،

(11) الفتاوى ج 3 ص 435 ط بيروت .

ويمنعونها بلفظ المزارعة . . فإن الإعتبار في جميع التصرفات القولية بالمعاني ، لا بالألفاظ . اهـ (12)

ولنورد بعد هذا القول الفاصل من شيخ الإسلام ابن تيمية ، بعض الحيل التي يراها بعضهم لنرى كيف فعلوا للتخلص مما يلزمهم على قولهم أو قول غيرهم :

من حيل الخصاف : لم يورد محمد حياً في هذا الفصل ، ولذلك نتجه إلى الخصاف الذي أورد حياً متنوعة لذلك :

قلت ؛ فما تقول في المزارعة في قول أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - بالنصف أو الثلث أو الربع قال : لا يجوز ذلك .

قلت ؛ فما الحيلة في ذلك حتى تجوز المزارعة على قول أبي حنيفة ؟

قال : الحيلة في ذلك أن يأخذها مزارعة ، ثم يتنازعان إلى قاض يرى أن الزراعة جائزة ، فيحكم بجوازها عليهما ، فيجوز ذلك إذا قضى به قاض .

قلت : فإن لم يتهياً أمر القاضي هل في ذلك حيلة ؟ قال : نعم ، يكتبان كتاب إقرار عنهما يُقرَّان أن قاضياً قضى عليهما بانعقاد هذه المزارعة فيجوز إقرارهما بذلك على أنفسهما .

قلت : ففي هذا شيء غير هذا ؟ (لم يطمئن السائل لما في هذه الحيلة من الكذب) .

قال : نعم يكتبان كتاب إقرار بينهما جميعاً يقران فيه ، أن رقبة هذه الضيعة لفلان الذي هو مالکها ، ويقران في هذا الكتاب : أن مزارعة هذه

(12) نفس المصدر ج 3 ص 467

الأرض أعني التي يأخذها مزارعة، لفلان ، ويسميان بالسنيين ، فيزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف ببذره في نفقته وأعوانه ، فما أخرج الله من غلته في هذه السنين كان ذلك له بأمر حق عرفه له رب الضيعة ولزمه الإقرار له به .

قلت : فما حال صاحبها في الغلة ؟ قال ؛ ينبغي أن يوثق الذي يأخذها مزارعة لمالكها من نصف الغلة ، وأن يكتب المزارع على نفسه كتاب إقرار لرجل يثق به رب الضيعة أن نصف ما أخرج الله من غلة هذه الضيعة له بحق عرفه له ، فيكون ذلك الرجل المطالب بنصف الغلة ، ويدفعها إلى مالك الضيعة⁽¹³⁾ .

قلت : رأيت هذا الذي قلت في الرجل يكون له الأرض وفيها نخل وشجر فيؤاجرهما من رجل بأجر معلوم ، ويدفع النخل والشجر إليه معاملة ، على أن ما رزق الله من غلة ذلك كان للمالك سهم من ألف سهم ، والباقي للعامل ، هذا شيء يجوز لمالك ذلك أن يفعله ، فأما وكيل الرجل لو وكله بأن يؤاجر أرضه ، أو وصي يتيم ، أو أمين قاض على يتيم أو أرض وقف ، فهل يجوز لأحد من هؤلاء أن يفعل هذا ؟ قال ؛ لا . قلت : فما الحيلة فيه ؟ قال : الحيلة أما الوكيل والوصي وأمين القاضي فانهم ينبغي لهم أن ينظروا إلى الأرض فيؤاجروها بما تساوي ويعاملون المستأجر في الشجر والنخل معاملة لا يتغابن فيها ، ولا يجعلون له من الثمرة أكثر من أجره مثله لقيامه بالمعاملة . فمن جعل منهم من ذلك شيئاً أكثر من أجره مثله لقيامه وعمله لم يجز ذلك ، وكان مخالفاً فيما يعمل به من ذلك⁽¹⁴⁾ .

وهكذا يرهق الخصاف - رحمه الله - نفسه ، وقارئه ، حتى تجوز

(13) كتاب الحيل ص 44-45

(14) نفس المصدر ص 45

المزارعة والمساقاة على قول أبي حنيفة وغيره ، ويتخلص العاقدان في المزارعة أو المساقاة ، مما قد يلزمهما به حاكم يرى إبطالها ، فيفران بهذه الحيل لتقليد إمام آخر يرى جوازها على تلك الصورة التي أخفياها خشية من فسخها وإبطال حق أحدهما على القول المخالف ، فالحيل هنا كالرخص عنده .

ويورد الخصاص بعد ذلك حيلة على المزارعة بواسطة الإقرار بالصلح ، وحيلة أخرى بواسطة الإجارة على مدد تصل إلى مائة سنة ، ويذكر عقود توثيق في ذلك مطولة يبدو فيها الخصاص موثقاً أكثر منه فقيهاً متحياً . . .

ولا أظنها تسوغ أو تقبل في المعاملات الفقهية الحديثة ، لما فيها من تعقيد ومن ذكر شخص مجهول يقع الاشهاد عليه بأن رجلاً من المسلمين دفع القرية المعروفة بكذا وجميع أرضها من رستاق كذا : (ناحية كذا : معربة) الخ الخ (15) .

والملاحظ على الخصاص أن حيل المزارعة عنده متداخلة مع حيل الإجارة والوكالة والضمان ، فهو يورد في هذا الباب حيلة لإجارة بيت الرحاء (ما يسمى بالناعورة لتخريج الماء) ، وإجارة المسطح ، (موضع يسط فيه التمر) ونحو ذلك . اهـ (16) .

وكلها حيل جدلية لا طائل تحتها في المعاملات التي بلغت بعد الخصاص أقصى حدود التنظيم والدقة والوضوح .

وبعد أن يستوفي هذه الحيل كلها بما يترتب عليها من توكيل أحياناً ، وتضمنين وتوكيل أحياناً أخرى ، وكيف تنسخ هذه الإجازات ، يورد هذا السؤال للربط بين هذه العقود والمزارعة التي هي عنوان الباب : قلت :

(15) نفسه ص 48

(16) انظر نفس المصدر والصفحة

فإن كان يريد أن يوقع له الأرض مزارعة ؟ قال فذلك جائز ، يقر أن ذلك على سبيل المزارعة ، والله أعلم . قلت : وكذلك لو أخذ نخلا لغيره معاملة أو أخذ شجرا ؟ قال : نعم ، الأمر في ذلك كله سواء ، فإذا أقر بذلك على هذا أي على هذا السبيل جاز ذلك . اهـ (17) .

وبهذا يجمع الخصاص بين المزارعة والمساقاة في جواز التحيل عليهما حتى يصححا ولا يبطلا على قول أبي حنيفة ، وذلك بواسطة الاجارة وما يتبعها من توثيق مؤكد وإقرار مزور أحيانا .

ويورد صورة شاذة للمزارعة : أرضا بأرض . فيقول : رجلان لكل واحد منهما أرض ، فأراد كل واحد منهما أن يأخذ أرض صاحبه مزارعة بأرضه ؟ قال : لا يجوز ذلك ، والله أعلم .

قلت : فما الحيلة في ذلك ؟ قال : أن يؤاجر كل واحد منهما من صاحبه أرضه بدراهم أو بدنانير أو بعرض من العروض (بناء على معرفة قيمته) فيجوز ذلك .

قلت : وكذلك سكنى دار بدار ، وخدمة عبد بخدمة عبد ، وركوب دابة بركوب دابة ؟ قال : هذا كله سواء ، والسبيل فيه : أن يؤاجر ذلك كله على ما وصفت ... اهـ (18) .

ويختتم الخصاص الباب بحيلة لها علاقة بالمزارعة وتتعلق بإجارة الأرض المزروعة فيقول : أرأيت أرضا فيها زرع أراد رجل أن يستأجرها ؟ قال : لا يجوز ذلك . قلت : فما الحيلة في ذلك ؟ قال : الحيلة في ذلك أن يبيع رب الأرض الزرع الذي في هذه الأرض من هذا الرجل الذي يريد أن يستأجرها ، ثم يؤاجره الأرض بعد ذلك فتجوز الاجارة .

(17) نفسه ص 51 - 52

(18) ص 52

قلت : فإن كان فيها نخل وشجر فيه ثمرة ؟ قال : يبيع الثمر الذي في ذلك النخل والشجر ، ثم يأذن له في ترك ذلك إلى أن يدرك . اهـ (19) .

وكلامه هذا يتضمن حيلتين اثنتين : إحداهما على المزارعة والمساقاة بالاجارة في الأرض المزروعة والشجر المثمر ، والثانية على بيع الثمر والزرع قبل الادراك وبدو الصلاح ، وذلك بأن يأذن له رب الأرض في ترك ذلك إلى أن يدرك ، فيكون البيع ماضيا زمن الادراك .

واحتما لحق المشتري يقول : فإن قال المشتري : لأمن صاحب الأرض أن يأخذني بجذاذ هذه الثمرة قبل بلوغها ؟ قال : الحيلة في ذلك أن يشتري الذي في النخل والشجر ، ثم يقر رب النخل ، أن هذا النخل والشجر بأرضه في يدي هذا المشتري أشهرها معلومة بقدر ما يبلغ الثمر فيه . اهـ (20) .

وهذا كله لا يعفي الخصاف ولا من احتال له ، من خطر بيع الثمر والزرع قبل الادراك وبدو الصلاح ، ولأجل ما في ذلك من غرر وخطر (خطر الجوائح والآفات مثلا) نهى النبي ﷺ عنهما لأن اشتراط مدة التصرف المعلوم من المشتري في الأرض والشجر لا تمنع الغرر والخطر المتوقع في بيع هذه الأشياء ، قبل إبان جواز البيع فيها ، وإنما تمنع البائع من إلزام المشتري بالجذ فقط ، وهذا ليس خطرا بالغا ، بدليل إمكان تحاشيه بسهولة ، وإنما الغرر والخطر ، فيما قد يصيب المبيع من عاهات وجوائح ، أصبحت متكاثرة .

حيل القزويني في المزارعة والمساقاة :

قال : والمزارعة فاسدة ، إذا دفع الاكار (العامل) البذر ليحرث الأرض ، ويزرع الأرض ، على أن يكون نصف الغلة للاكار ، والنصف

(19) نفس المصدر ص 54

(20) نفسه ص 54

لصاحب الأرض ، لم يصح ذلك (على قول الشافعي ومن وافقه) ويستحق
 الاكار عليه أجرة مثله فيما عمل ، فإن كان البذر من الاكار كانت الغلة له ،
 ويستحق صاحب الأرض أجرة مثل أرضه ، قدر ما كانت الأرض في يديه ،
 وإن كان البذر لهما ، فإن الغلة بينهما نصفان ، ويستحق الاكار نصف أجرة
 مثله فيما عمل في الأرض ، يتقاصان ذلك ، وصاحب الفضل يرجع على
 صاحبه بالفضل .

والحيلة في تصحيح المزارعة : أن ينظر إلى الأرض صاحب الأرض
 والاكار ، إن لم يتقدم رؤيتهما ، ثم إنه يؤاجر صاحب الأرض نصف
 الأرض مشاعا من الاكار ، ليزرع لنفسه ببذره قدر مدة معلومة ، على أن
 يزرع له النصف الآخر ببذره قدر مدة الاجارة ، ويحفظه ويسقيه ويحصده
 ويذريه ، فإذا فعلا على هذا الوجه أخرج البذر ، النصف للاكار والنصف
 الآخر لصاحب الأرض ، ويخلطانه ثم إذا زرع الاكار الارض بذلك البذر ،
 فتكون الغلة بينهما نصفين ، ولا يثبت التراجع ، وإذا أراد صاحب الأرض
 أن يعود إليه ثلثا الغلة آجر ثلث الأرض مدة معلومة على أن يزرع له ثلثيها
 ببذره ، ويخرج البذر الثلثين لصاحب الأرض ، والثلث للاكار ،
 ويخلطانه ، فإذا زرع الأرض بذلك كانت الغلة لصاحب الأرض الثلثين ،
 والثلث للاكار ، وإن أراد الاكار أن يحصل له الثلثان ، ولصاحب الأرض
 الثلث ، آجر صاحب الأرض ثلثي الأرض ليزرع لنفسه ببذره ، على أن
 يزرع له الثلث منها ببذره مدة الاجارة ، ويخرج صاحب الأرض ثلث
 البذر ، والاكار ثلثي البذر ، ويخلطانه فإذا زرع الأرض بذلك كانت الغلة
 لصاحب الأرض الثلث ، وللاكار الثلثان .

قال : وإذا كانت الأرض بين النخيل فالحيلة في تصحيح المزارعة
 فيها أن يجمع بين المساقاة والمزارعة ، فيصحان ولو أفردا المزارعة عن
 المساقاة لم يصح . اهـ (21) .

(21) كتاب الحيل في الفقه ص 16-17-18 ط هانوفر الحجرية نشر (يوسف شخت).

وهكذا نرى التحيل عند القزويني في المزارعة والمساقاة هو استعمال عقد إجارة وتأجير: إجارة للأرض ، وتأجير للعامل ، ليكون هذا العقد وسيلة وذريعة ، لتصحيح المزارعة على مذهب الشافعي ، أو على قول أبي حنيفة اللذين يمنعانها لما يكون فيها من جهالة وغرر .

حيل المزارعة والمساقاة عند ابن القيم :

قال متحدثا عن خلاف الفقهاء في ذلك مبينا وجه الصواب كما يراه هو وشيخه ابن تيمية :

منهم من أجاز المساقاة والمزارعة للنص الوارد فيها (يعني معاملة رسول الله ﷺ لأهل خيبر ومعاملة الأنصار للمهاجرين) .

ومنهم من جوز بعض أنواع المساقاة والمزارعة .

ومنهم من منع الجواز فيما إذا كان بعض الأصل يرجع إلى العامل ، كقفيز الطحان ، وجوزه فيما إذا رجعت إليه الثمرة مع بقاء الأصل ، كالذر والنسل .

والصواب جواز ذلك كله ، وهو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها ، فإنه من باب المشاركة التي يكون العامل فيها شريك المالك ، هذا بماله ، وذاك بعمله، وما رزق الله فهو بينهما .

وهذا عند طائفة من أصحابنا أولى بالجواز من الاجارة (وهي الحيلة التي حاولها القزويني ومن قبله الخصاف) ، حتى قال شيخ الاسلام : (ابن تيمية) هذه المشاركات كانت أحل من الاجارة قال : لأن المستأجر على الخطر ، إذ قد يكمل الزرع وقد لا يكمل بخلاف المشاركة فإن الشريكين في الفوز وعدمه سواء، إن رزق الله الفائدة كانت بينهما، وإن منعها استويا في الحرمان .

وهذا غاية العدل فلا تأتي الشريعة بحل هذه الاجارة وتحريم هذه الشركات. اهـ (22)

ثم ذكر الحيلة عليهما بتأجير نصفهما مشاعا .. على ما ذكر القزويني ، ويعلق على ذلك بقوله : فتأمل هذه الحيلة الطويلة الباردة المتعبة ، وترك الطريق المشروعة التي فعلها رسول الله ﷺ حتى كأنها رأي العين ، واتفق عليها الصحابة ، وصح فعلها عن الخلفاء الراشدين صحة لا يشك فيها ، كما حكاه البخاري في صحيحه . اهـ (21)

ونقل المصحح لاعلام الموقعين (عبدالرحمن الوكيل) عن الامام الشوكاني تعليقا ، على البخاري ، وأورد رأي من خالفه ، قال الشوكاني : وقد ساق البخاري في صحيحه عن السلف غير هذه الآثار ، ولعله أراد بذلك الاشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم الخلاف في الجواز ، خصوصا أهل المدينة ، وقال طاوس وطائفة قليلة : (لا يجوز كراء الأرض مطلقا لا بجزء من الثمر والطعام ولا بذهب ولا بفضه ولا بغير ذلك وهو ما ذهب إليه ابن حزم واحتج له بالأحاديث المطلقة . اهـ (24)

وحديث معاملة رسول الله لأهل خيبر بنصف الثمر والزرع متفق عليه ، فهو بلغ حدا من القوة والشهرة لا نظن أن آثار ابن حزم التي أوردها قادرة على إبطاله ونسخه ، أو حتى على تخصيصه ، لأنه بلغ درجة من الشهرة تشبه التواتر، ويضاف إليه معاملة الأنصار للمهاجرين التي ذكرها ابن تيمية .

ولأجل هذا فلا نحتاج إلى هذا التحيل ، وإرهاق النفس ، وقد جوز

(22) لإعلام الموقعين ج 4 ص 26 ط مصر.

(23) نفس المصدر ج 3 ص 372

(24) نفسه ج 3 ص 373 وابن حزم شافعي بعد أن كان مالكيًا، ثم انتهى إلى الظاهرية، فهو متأثر بالشافعي، بل تجاوزه في المنع.

الشافعي نفسه المساقاة لثبوت النص وعمل الصحابة والخلفاء ، وعلق على ذلك بقوله : ولولا القياس على السنة والخبر . . . بإجازتها ، لكان أولى أن لا تجوز من المعاملة على النخل . اهـ (25) .

ونقل عن الامام جعفر الصادق جواز المغارسة والمزارعة والمساقاة على أي حال يتفقان عليها (صاحب الأرض والعامل) بأن تكون الأرض من أحدهما ، والبذر من الآخر أو كان البذر منهما ، والعمل منهما على ما يتفقان عليه (26) .

ويورد المؤلف الخلاف عن بعض فقهاء الشيعة في ذلك ثم يقول :

وعلى فرض عدم صحة هذه المعاملة مغارسة ، فإنها تصح صلحا ، أو غيره من العقود، وإن لم تكن من العقود المسماة الخ ما نقلناه عنه في أول هذا الفصل .

فهو لا يرى هذا حيلة لتجوزها على القول المخالف ، ولكنه يرى أن ذلك مسلك آخر شرعي سائغ لا غبار عليه .

وقد رأينا جوازها في القول المعمول به عند المالكية ، وعند الحنابلة فيما حققه ابن القيم حيث قال : تجوز المغارسة على شجر الجوز وغيره بأن يدفع إليه أرضه ويقول : اغرسها من الأشجار كذا وكذا ، والغرس بيننا نصفان ، وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والريح بينهما نصفان ، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها ، والزرع بينهما ، وكما يدفع إليه شجره يقوم عليه والثمر بينهما ، وكما يدفع إليه بقره ، أو غنمه ، أو إبله ، يقوم عليها ، والدر والنسل بينهما ، وكما يدفع إليه زيتونه يعصره ، والزيت بينهما ، وكما يدفع دابته يعمل عليها والأجرة بينهما ، وكما يدفع إليه فرسه يغزو عليها وسهمها بينهما ، وكما يدفع إليه قناة يستنبط ماءها والماء بينهما ، ونظائر ذلك . فكل ذلك شركة صحيحة قد دل على جوازها النص

(25) الأم ج 3 ص 239 مصر: كتاب الشعب.

(26) انظر فقه الامام جعفر الصادق لمحمد جواد مغنية ج 4 ص 195 ط بيروت 1965م.

والقياس واتفاق الصحابة ومصالح الناس ، وليس فيها ما يوجب تحريمها من كتاب ، ولا سنة ، ولا إجماع ، ولا قياس ولا مصلحة ، ولا معنى صحيح يوجب فسادها . اهـ (27) .

أما الحنفية فلا وجود للمغارسة - فيما أعلم - في كتبهم ، إلا أن تكون داخلية في المزارعة ومشمولة ضمنها ، فتكون حيل المزارعة حيلها ، وإن كانت تختلف عنها لأن المغارسة يأخذ المغارس فيها جزءا من الشجر والأرض مقابل إنتاج الجزء الآخر لصاحبها بخلاف المزارعة ، والمساقاة فالملكية لصاحب الأرض وليس للعامل إلا النفع .

وكذلك الشافعية لم أعثر عليها في الأم التي هي أصل المذهب الشافعي ، ولذلك احتاج القزويني أن يحتال على بعض صورها كما يقتضيه مذهبه :

قال : وإذا أعار بقعة لبيني فيها مدة أو آجر بقعة لبيني فيها ، أو يغرس عليها أشجارا في مدة معلومة فبعد مضي تلك المدة لا يمكنه مطالبتها برفع البناء وقلع الأشجار ، إلا أن يضمن النقص . (أي المالك) .

قال : والحيلة في أن يلزمه الرفع أن يشترط أنه يرفع عند مضي المدة ، فإذا شرط ذلك لزم المستأجر أو المستعير الرفع ، ولا يغرم صاحب البقعة له شيئا . اهـ (28) .

فهو لا يحتال على تجويزها وتصحيحها لأنه لا قائل عندهم بذلك على ما يبدو ، من كلامه ، وكلام الشافعي في الأم ، وإنما يحتال على إسقاط الضمان - ضمان النقص والخسارة - للمستعير أو المستأجر ، وذلك بواسطة الشرط أي شرط القلع عند انتهاء المدة المعينة ، أما إذا لم يشترط فإنه يضمن خسارة العامل فيما يخص الهدم والقلع للأشجار .

(27) اعلام الموقعين ج 4 ص 25-26

(28) كتاب الحيل في الفقه للقزويني ص 42- ط هانوفر نشر (سخت) 1924م .

الباب الثاني

- 1- الفصل الأول : الهبة والوقف
- 2- الفصل الثاني : الاجارات والاكرية

الفصل الأول

الهيئة لغة : التبرع والتفضل . وشرعا : تمليك العين بلا عوض .
وتصح بالايجاب والقبول وتتم بالقبض ، أي قبض العين الموهوبة
وتسلمها . وبدون قبض لا تتم الهيئة ولا تصح ، لأن القبض شرط صحة
عند أبي حنيفة والشافعي ، كما قال ابن رشد⁽¹⁾ .

ونظرا لما في هذه المسألة من خلاف بين الفقهاء فقد وجدت فيها
الحيل لتجوزها في الحالات التي لا تجوز فيها بدون الحيلة ، أو لتجوزها
على القول المخالف .

وسنبداً بحيل محمد بن الحسن في الهيئة : قال رحمه الله : باب
الحيل في الهيئة .

ونلاحظ أنه ذكر مسائل ليست من الحيل ، وإنما هي من مسائل
الخلاف :

كمن وهب لرجل شيئا فقبضه قبل التفرق ، والواهب ساكت ، ولم
يأمره بالقبض . قال : الهيئة جائزة .

(1) بداية المجتهد ج 2 ص 247 ط بيروت .

وإنما وقع فيها التردد لاختلال ركن الإيجاب القولي فيها ، وإن كان الفعل والسكوت يقوم مقامه ، لأن السكوت رضى وإيجاب .

وكذلك لو أمره الواهب بقبضها ، وقال : خلّيت بينك وبينها ، ثم انصرف الواهب ، وتركها عند الموهوب له فإنه قبض . اهـ .

لما في ذلك من اختلال شرط الإيجاب اللفظي ، ومع ذلك تجوز وهذا ليس حيلة ، ولو أن غلاما صغيرا وهب له هبة قبضتها الأم ، والغلام في عياله (كفالتها) كان ذلك جائزا ، لأنها بمنزلة الأب لو كان حيا .
فالقبض هنا وقع من ولي الصبي .

ويورد مسائل أخرى كلها من هذا القبيل أي من النوع الذي يجوز رغم اختلال بعض الشروط ظاهرا ، ثم يذكر مسائل تتعلق بهبة ما لم يقسم التي يمنعها أبو حنيفة قال : وإذا وهب رجل لرجل نصف دار ، ثم وهب للآخر النصف الباقي ، ودفعها إليهما معا ، لم يجز في قول أبي حنيفة ، ولو وهب لأحدهما الثلث ، وللآخر الثلثين لم يجز إلا مقسوما ، وهو جائز في قول أبي يوسف . اهـ (2) .

قال : ولو أن رجلا له على رجل دين : دراهم أو دنانير ، فوهبها لرجل أجنبي ووكله بقبضه فقبضه ، فإن ذلك جائز .

ولو أن رجلا اغتصب عبدا أو رهنه عند رجل ، ثم إن مولى العبد وهبه لابن له صغير ، فإن ذلك لا يجوز . اهـ (3) . لتعذر القبض ، إذ العبد مغضوب أو مرهون .

ويورد محمد حيلة أخرى كلها من مسائل الخلاف .

(2) كتاب المخارج في الحيل ص 13-14

(3) نفسه ص 14

وقد ذكرها القدوري في مختصره ولم يبين فيها الحيل حتى تجوز على القول
المخالف .

ثم يذكر مسائل من هبة الثواب أو هبة العوض ، كما يسميها
الحنفية :

قال : ولو أن رجلا وهب لرجل ثوبين في صفقتين مختلفتين ،
فعوضه أحدهما من الآخر ، فذلك عوض ، وهو جائز ، ولو كان وهب له
ثوبين في صفقة واحدة لم يكن ذلك عوضا . وإذا وهب الموهوب له
للواهب شيئا ، ولم يقل : هذا مكان هبتك ، فليس يكون ذلك عوضا .
اهـ (4) .

ولو استحق نصف العوض فقال الواهب : أنا أرد النصف الباقي ،
وأرجع في هبتي فله ذلك . وإذا قال الواهب : قد رجعت في هبتي ، وأبى
الموهوب له أن يردها ، فتبع الموهوب له في الحكم (أي القضاء) ، ما لم
يكن القاضي قد أبطل الهبة ، وقضى عليه بردها . اهـ (5) .

وهذا بناء على الخلاف في جواز الاعتصار ، وعدم جوازه ، لتعارض
الأدلة عند الفقهاء فأهل الظاهر والامام أحمد يقولون : لا يجوز لأحد
الاعتصار لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لعمر : (لا تشتريه - الفرس الذي
تصدق به - فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه) .

وهذا الحديث متفق على صحته . وقال جمهور علماء المدينة :
يجوز للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن . . . ولم يترتب
عليها حق الغير ، وكذلك الأم .
وقال أبو حنيفة : يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه ، إلا ما وهب لذي رحم
محرمة عليه (كالعمة والأخت) .

(4) نفسه ص 15

(5) نفسه ص 15

والذين استثنوا الأب والأم احتجوا بحديث طاوس : (لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد) وقاسوا الأم عليه وحملوا الحديث الآخر على الندب ، أو على مكارم الأخلاق .

وقال الشافعي : لو اتصل حديث طاوس لقلت به (٦) .

ثم يذكر محمد ، مسائل من الهبة لا يتأتى فيها الرجوع والاعتصار ، منها مثلا :

ولو أن رجلا وهب لرجل سائل ، فليس له أن يرجع فيه ، وإذا قال الرجل لرجل : قد حملتك على دابتي هذه ، وأخدمتك خادمي هذا ، فإن ذلك كله عارية ، إلا أن يقول : أردت الهبة (ليتأتى له الرجوع) ...

ويذكر عكس ذلك فيقول :

ولو أن رجلا مريضا وهب في مرضه دارا لرجل ، فلم يقبضها حتى مات المريض فالهبة باطلة ، ولو قبضها حيث وهبت له ، غير أن شقضا فيها غير مقسوم ، واستحق بطل الهبة ، ولو لم يستحق منها شيء ، ولم يكن للواهب غيرها ، جاز للموهوب له ثلثها (كالوصية) .

ويذكر نظير هذا في هبة العبيد والجواري مما لم يعد له مجال في حياة اليوم ، وإن ظاهريا .

ويتكلم بعد ذلك على العوض في الهبة وما يجوز منه ، وما لا يجوز :

وإذا وهب الذمي للذمي هبة فعوضه منها خمرا ، فليس للواهب أن يرجع في هبته ، ولو كان الواهب والموهوب له أحدهما مسلما ، والآخر ذميا ، فعوض أحدهما صاحبه خمرا من هبته لم يكن ذلك عوضا ، ولو صارت الخمر خلا بعد ذلك ، فإنها لا تكون عوضا .

(٦) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤٩ ط بيروت .

ولو أن رجلا وهب للمرتد هبة ، فعوضه من هبته ، ثم قتل المرتد على رده لم يجز العوض، وجازت الهبة في قول أبي حنيفة ، وذلك كله جائز في قول أبي يوسف ، ولو أن المرتد ، في قول أبي حنيفة ، هو الواهب فعوض ، ثم قتل على رده بطل هبته ، وأخذ ورثته الهبة ، ورد العوض على صاحبه .

ولو كانت الهبة قد استهلكت ؟ قال : قيمة الهبة دين على المرتد في ماله .. (7) ولو أن رجلا قال : مالى على المساكين صدقة ، فإنه يتصدق بكل شيء يملك مما يجب في مثله الزكاة ، ولا يتصدق بغير ذلك من العقار والخدم وشبه ذلك .

ولو أن رجلا قال : جميع ما ملكت صدقة في المساكين ، فإنه يتصدق بجميع ما يملك من عقار ، أو غيره ، ويمسك قوته ، فإذا أصاب شيئا تصدق بقدر ما أمسك .

ولو أن رجلا وهب زرعاً نابتاً لرجل ، ودفعه إليه ، فلا يكون ذلك قبضاً ، حتى يحزره الموهوب له (8)

وهكذا نرى حيل محمد في هذا الباب كلها مسائل أو فتاوى فقهية ، وليست حيلة بالمعنى الذي تعودناه منه ، في أبواب أخرى ، بل إنه لم يسلك في أسلوبه وتعبيره الطريقة المعتادة عنده : كيف الحيلة في ذلك حتى يجوز ؟ أو ما الحيلة في هذا حتى يجوز على قولنا وقول غيرنا ، أو على قول الجميع ؟ . فهذا الباب يبدو كالنشاز في أسلوب الكتاب ، الأمر الذي يبرر الشك في نسبته جملة لمحمد رحمه الله .

وقد ذكر السرخسي حيلة للهبة في : باب البيع والشراء فقال :

(7) انظر كتاب المخارج في الحيل ص 17- 18

(8) نفسه ص 18

امراة حامل تريد أن تهب مهرها لزوجها على أنها إن ماتت في نفاسها كان الزوج بريئا من المهر ، وإن سلمت عاد المهر على زوجها ، فإنه ينبغي لها أن تشتري من الزوج ثوبا لم تره ، بأن كان في منديل فتشتره بجميع مهرها أو نصفه ، فإن ماتت في نفاسها بريء الزوج وإن سلمت ، ردت الثوب بخيار الرؤية وعاد المهر على زوجها .

وهذا يستقيم إذا بقي الثوب على حاله ، لأن الرد بخيار الرؤية غير مؤقت ، وبه ينفسخ العقد من الأصل ، إذا أرادت ، فيعود المهر عليه كما كان .

ولكن الثوب قد يتعيب عندها ، أو يهلك ، فيتعذر عليها رده ، فالسبيل أن تشتري الثوب ، وتشهد على ذلك من غير أن تقبضه من الزوج حتى لا يتعذر عليها الرد إذا سلمت ، بوجه من الوجوه . آه (9) .

وهذه حيلة فيها تفاصيل وتفاريع ، وهي حيلة حسنة ، كما يعبرون ، وليست كالحيل المروية عن محمد في باب الهبة التي رأينا نماذج منها فيما سبق .

ومن حيل القزويني في الهبة قوله :

وإذا خشي الابن أن يرجع الأب فيما وهب له (بناء على قول عندهم) أو المرأة خشيت أن يطلقها الزوج قبل الدخول ، ويسترجع منها نصف ما أصدقها ، فإذا احتالا وباعا ذلك الشيء من رجل ثم استقالا فيه ، أو اشتريا من المشتري ، أو وهبا من ابنهما ثم رجعا في الهبة ، فلا يجوز للأب الرجوع (للتفريط في الموهوب) ، ولا للزوج ، إذا طلق قبل الدخول استرجاع نصفه ، بل يرجع إلى نصف قيمته ، يوم أصدق أو يوم أقبض لها ، على المذهب الصحيح . آه (10) .

(9) كتاب المخارج نفسه ص 127

(10) كتاب الحيل في الفقه ص 18

وقال فيما يخص هبة المريض التي أبطلها محمد فيما سبق :

وإذا وهب المريض شيئاً لورثته لم يصح العطية إذا مات . والوجه أن يحكم بصحة ذلك في الظاهر : أن يقول : كنت وهبت له هذا الشيء وأقبضته في حال صحتي ، أو يقر بأن هذا الشيء له : (للموهوب له)⁽¹¹⁾ .

وقال فيما يخص حيلة التوارث بين الحر والعبد :

وإذا اشترى أباه في مرض موته ، وعق عليه لم يرث منه . والوجه في أن يجعله وارثاً أن يتهبه من ماله ، ويهب له قدر قيمته ، وما وقع التراضي عليه ، فإذا فعل ذلك ، ورث الأب منه على المعول من المذهب .

ولو قال : كنت اشتريته في صحتي ورث أيضاً . آه⁽¹²⁾ .

ومن حيل ابن القيم في الهبة قوله :

- ومن الحيل الباطلة التي لا تسقط الحق ، إذا أراد الابن منع الأب الرجوع فيما وهبه إياه ، أن يبيعه لغيره ، ثم يستقبله إياه ، وكذلك المرأة إذا أرادت منع الزوج من الرجوع في نصف الصداق باعتها ثم استقبلته .

وهذا لا يمنع الرجوع ، فإن المحذور إبطال حق الغير من العين ، وهذا لا يبطل للغير حقاً ، والزائل العائد كالذي لم يزل ، ولا سيما ، إذا كان زواله إنما جعل ذريعة وصورة لإبطال حق الغير ، فإنه لا يبطل بذلك .

يوضحه أن الحق كان متعلقاً بالعين تعلقاً قدّم الشارع مستحقه على المالك لقوته ، ولا يكون صورة إخراجه عن يد المالك إخراجاً لا حقيقة له ،

(11) نفسه ص 28

(12) نفسه ص 29

أقوى من الاستحقاق الذي أثبت الشارع به انتزاعه من يد المالك ، بل لو كان الاخراج حقيقة ، ثم عاد لعاد حق الأول من الأخذ ، لوجود مقتضيه وزوال مانعه ، والحكم إذا كان له مقتض فمنع مانع من إعماله ، ثم زال المانع اقتضى المقتضي عمله . آهـ (13) .

وهكذا يناقش ابن القيم هذه الحيلة التي أقرها القزويني ، مناقشة علمية دقيقة مبرهنًا على فسادها ، وعدم إبطال حق الأب أو الزوج في الرجوع ، بالبيع الصوري ، بل حتى بالبيع الحقيقي ، إذا رجع الموهوب للموهوب له ، لأن الحق : حق الرجوع متعلق به ، وهو لم يفت ببيع حقيقي لا رجوع فيه .

ويذكر ابن القيم مثالا للحيلة الجائزة في الهبة كما يراها وهي : ما إذا كان رجل له دين على امرأة ، ولم تستطع قضاءه فوهبه إليها ، ثم تزوجها على مقدار ما وهبها ، ثم تهب المرأة للزوج المهر الذي تزوجها عليه ، مقابل دينه (14) .

وإنما كانت جائزة لأن الزوج وهبها من الصداق ما تخلص به دينها قبْلَه ، فإذا قبضت الهبة كانت صحيحة ، وإذا أرجعتها له مقابل دينه كان ذلك صحيحاً أيضاً .

الوقف :

والوقف لغة : الحبس ، وشرعاً : حبس العين على ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة ، عند أبي حنيفة ، وعند محمد وأبي يوسف : حبس العين والمنفعة (15) .

(13) اعلام الموقعين ج 3 ص 374

(14) انظر اعلام الموقعين ج 4 ص 19

(15) انظر مختصر القدوري ج 2 ص 180 ط مصر.

وعرفه صاحب فقه السنة بقوله : حبس الأصل (العين) وتسبيل
المنفعة : أي المال وصرف منافعه في سبيل الله (16) .

وإذا صح الوقف - على اختلافهم في تفاصيله . خرج عن ملك
الواقف ، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ، كما عبر القدوري ، ومعنى
عدم دخوله في ملك الموقوف عليه أنه لا يستطيع التصرف إلا على شرط
الواقف ، بحيث لا يستطيع بيعه ولا هبته ، ولا وقفه على غيره ، كما يجوز
له ذلك في سائر أملاكه ، بل ينتقل ملك رقبته إلى الله تعالى ، كما هو
الراجح من مذهب الشافعي (17) .

ونظرا إلى أن في الوقف ما في الهبة من خلاف فقد وجدت فيه
الحيل لتجويزه أو تبريره في الحالات التي لا يجوز فيها بدون الحيلة ، أو
لتجويزه على الرأي المخالف وسنورد مجموعة من حيل الوقف عن الذين
ذكروها والفوا فيها من الفقهاء .

وسنبداً بحيل الحنفية في هذا الباب ننقلها عن الخصاص ، لأن محمداً بن
الحسن لم يتعرض لهذا الباب في كتابه كما وصل إلينا :

يذكر الخصاص حيلة اجتمع فيها الوقف والوكالة والضمان والولاية .
قال رحمه الله : - رجل له مال من وقف أوقف عليه وعلى غيره ، يلزمه دين
فأراد أن يوكل غريمه بقبض ما يصير في غلة كل سنة من غلة هذا الوقف
قصاصاً من دينه ، فقال الغريم : لست آمن من أن تخرجني من الوكالة
فأريد أن توكلني وكالة لا تقدر على إخراجي منها ، حتى أستوفي مالي
عليك ، قال : إن أقر هذا الرجل الذي عليه الدين ، أن الرجل الذي وقف
عليه هذا الوقف ، وجعل له من غلته كل سنة كذا وكذا ما عاش ، اشترط
في أصل هذا الوقف أن ينفق على نفسه وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف

(16) فقه السنة مجلد 3 ص 515 ط بيروت .

(17) نفسه مجلد 3 ص 523

ما دام حيا ، يقضي بذلك مؤنته التي عليه ، والتي تلزمه ، وأن يبدأ بذلك في ذلك في حياته ، وبعد وفاته ، ثم تصير غلة هذا الوقف بعد ذلك لمن وقفه عليهم ، وأنه واجب لفلان بن فلان ، ويسمي غريمه هذا ، على فلان الموقف لهذه الصدقة من الدين كذا وكذا درهما دينا صحيحا ، وأنه ضمن جميع المال المسمى في هذا الكتاب عن فلان لفلان ضمانا صحيحا جائزا تاما ، وأن فلانا جعل ولاية هذه الضيعة الموصوف أمرها في هذا الكتاب إلى فلان بن فلان يعني الغريم ، يقبض في حياته وبعد وفاته ، وجعل هذه في يديه يقبض عليها ، فيبيع ذلك حتى يستوفي منه جميع دينه المسمى في هذا الكتاب ؛ إلى فلان بن فلان ، يعني الغريم ، في حياته وبعد وفاته ، وجعله وصيه في هذه الصدقة الموصوف أمرها في هذا الكتاب ، حتى يستوفي ماله الموصوف في هذا الكتاب ، فإذا استوفى ماله لا يد له في هذه الصدقة ولا ولاية له عليها ، ولا يد له فيها ، وهو خارج عن ولايتها ، وعن القيام بأمرها ، وأن فلانا قبض هذه الضيعة من فلان الموقف لها ، وصارت في يديه على ما سمي في هذا الكتاب ، وليس له أن يعترض على فلان ابن فلان في هذه الصدقة الموصوف أمرها في هذا الكتاب ، ولا شيء له منها ، ولا من ولايتها حتى يستوفي فلان دينه المسمى في هذا الكتاب ، وأن قاضيا من قضاة المسلمين قضى لفلان بولاية هذه الصدقة الموصوف أمرها في هذا الكتاب ، وأقرها في يديه على ما سمي ووصف في هذا الكتاب ، وحكم بذلك كله وانفذه على الشرط الموصوف في هذا الكتاب .

ويكتب في هذا الكتاب أنه قد وكل فلانا أيضاً بقبض جميع ما يصيبه فيها من غلة هذه الصدقة الموصوف أمرها في هذا الكتاب ، فاقامه في ذلك مقامه ، حتى يستوفي جميع المال الذي ضمنه له عن فلان ، وقبل فلان من فلان ، جميع ذلك كله على ما سمي ووصف في هذا الكتاب .

قلت : فإذا أقر بهذا لم يكن إخراجہ ، لأنه قد أقر أن قاضيا قضى بذلك ؟

قال : نعم . آھ (18) .

هذه حيلة طويلة معقدة وقد بدا فيها الخصاف - رحمه الله - موثقا وفقهيا ، ولذلك كثر فيها التكرار على عادة الموثقين .

وما دام الهدف منها وصول المدين إلى حقه بطرق ، وإن كانت ملتوية ، من الاقرار والوكالة والضمان وحكم القاضي، وغير ذلك من وسائل الاستيثاق، فلا نظن أن بها بأسا ، بل يبدو أنها حيلة سليمة ، لولا ما فيها من الكذب في الاقرار .

ويخلط الخصاف أو النساخ عنه بين الحيل فيذكر في باب الوقف حيلة راجعة للبيع واستخلاص الديون ، من بيع العقارات غير الموقوفة بعبء صوريا ، أو وضعها في يدي الغريم حتى يستوفي دينه منها . . . وبذلك ينتهي باب حيل الوقف عنده .

أما القزويني الشافعي فقد وجدنا في كتابه حيلة من حيل الوقف نوردناها فيما يلي قال : والحيلة في تصحيح الوقف على ملكه (أي ملك العين لا المنفعة فقط) أن يقف على نفسه ثم على من أراد ، ثم يمر إلى الحاكم لينفذ ذلك فيصح ذلك حينئذ ، وإن لم يحكم الحاكم لم يصح الوقف على نفسه على أصلنا . آھ (19) .

وهذه ، وإن كانت حيلة شافعية ، ففيها تشابه مع الحيلة الحنفية السابقة من حيث لزوم حكم الحاكم حتى تصح ولا تنقض في الحالتين .

(18) كتاب الحيل : ص 78 ط مصر سنة 1316 هـ .

(19) كتاب الحيل في الفقه ص 18 ط هانوفر 1924 م .

أما ابن القيم فله في الوقف عدة حيل منها ما يجيزه ، ومنها ما يبطله ، نوردها عنه فيما يلي :

قال شيخنا : ومن الحيل الجديدة التي لا أعلم بين فقهاء الطوائف خلافا في تحريمها ، أن يريد الرجل أن يقف على نفسه بعد موته على جهات متصلة ، فيقول له أرباب الحيل : أقر أن هذا الملك الذي بيدك وقف عليك من غيرك ، ويعلمونه الشروط التي يريد إنشاءها ، فيجعلها إقرارا ، فيعلمونه الكذب في الاقرار ، ويشهدون على الكذب وهم يعلمون ويحكمون بصحته .

ولا يستريب مسلم في أن هذا حرام ، فإن الاقرار شهادة من الإنسان على نفسه ، فكيف يلحق شهادة الزور ويشهد عليه بصحتها . ثم إن كان وقف الإنسان على نفسه باطلا في دين الله ، فقد علمتموه حقيقة الباطل ، فإن الله تعالى قد علم أن هذا لم يكن وفقا قبل الاقرار ، ولا صار وفقا بعد الاقرار الكاذب ، فيصير المال حراما على من يتناوله إلى يوم القيامة ، وإن كان وقف الانسان على نفسه صحيحا ، فقد أغنى الله تعالى عن تكلف الكذب .
آهـ (20)

ويعلق ابن القيم على حملة شيخه ابن تيمية الشديدة المركزة بقوله : قلت : ولو قيل : إنه مسألة خلاف يسوغ فيها الاجتهاد ، فإذا وقفه على نفسه كان لصحته مساغ ، لما فيه من الاختلاف لساغ ، وأما الاقرار بوقفه من غير إنشاء متقدم فكذب بحت ، ولا يجعله وفقا اتفاقا ، إذا أخذ الإقرار على حقيقته ، ومعلوم قطعا أن تقليد الانسان لمن يفتي بهذا القول ويذهب إليه ، أقرب إلى الشرع والعقل من توصله إليه بالكذب ، والزور والاقرار

(20) اعلام الموقعين ج 3 ص 362 ط مصر 1969م .

الباطل ، فتقليد عالم من علماء المسلمين أعذر عند الله من تلقين الكذب
والشهادة عليه . آه⁽²¹⁾ .

وهذا التعليق في منتهى الروعة والأصالة الفقهية المماشية لروح
الشرع وتنزيهه عن الكذب والزور .

ورغم هذا التعليق فقد أورد ابن القيم حيلة فيها إقرار ، ويبدو كأنه
يقرها ولا يرى بها بأسا ، من ذلك قوله :

فإن كان المال أرضا أو عقارا ، وأراد أن يوقفه جميعه على قوم
يستغلونه ، ولا يمكن إبطاله ، فالحيلة أن يقر أن واقفا وقف ذلك جميعه
عليه ، ومن بعده على الجهات التي يعينها ، ويشهد على إقراره بأن هذا
العقار في يده على جهة الوقف من واقف كان ذلك العقار ملكا له إلى حين
الوقف ، أو يقر بأن واقفا معينا وقفه على تلك الجهات ، وجعله ناظرا
عليه ، فهو في يده على هذا الوجه . آه⁽²²⁾ .

ومن الحيل الباطلة تحيلهم على إيجار الوقف مائة سنة مثلا ، وقد
شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنتين أو ثلاث ، فيؤجره المدة
الطويلة ، في عقود متفرقة في مجلس واحد .

وهذه الحيلة باطلة قطعاً ، فإنه إنما قصد بذلك دفع المفساد المترتبة
على طول الاجارة ، فإنها مفساد كثيرة جدا ، وكم قد ملك من الوقوف
بهذه الطرق ، وخرج عن الوقفية بطول المدة واستيلاء المستأجر فيها على
الوقف، هو وذريته وورثته سنين بعد سنين ، وكم فات البطون اللواحق من
منفعة الوقف بالايجار الطويل ، وكم أجز الوقف بدون إجارة مثله ! لطول

(21) نفس المصدر والصفحة.

(22) نفس المصدر ج 4 ص 53-54

المدة وقبض الأجرة ، وكم زادت أجرة الأرض والعقار أضعاف ما كانت ، ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها !

وبالجملة فمفاسد هذه الاجارة تفوت العد ، والواقف إنما قصد دفعها وخشي منها بالاجارة الطويلة ، فصرح بأنه لا يؤجر أكثر من تلك المدة التي شرطها ، فياجاره أكثر منها سواء كان في عقد أو عقود ، مخالفة صريحة لشرطه ، مع ما فيها من المفسدة بل المفاسد العظيمة .

ويا لله العجب هل تزول هذه المفاسد بتعدد العقود في مجلس واحد؟! وأي غرض للعاقل أن يمنع الاجارة لأكثر من تلك المدة ثم يجوزها في ساعة واحدة في عقود متفرقة؟! وإذا أجره في عقود متفرقة أكثر من ثلاث سنين ، أيصح أن يقال : وفى بشرط الواقف ولم يخالفه؟! هذا من أبطل الباطل وأقبح الحيل! آه (23) .

وهكذا يسد ابن القيم - تبعاً لشيخه ابن تيمية - أبواب الحيل المنافية لمقاصد الشرع سدا محكماً ، ويحاج أصحابها حجاجاً مفهماً .

ومن الحيل الجائزة نظر صاحب الوقف على وقفه ، أي إذا وقف وقفا وجعل النظر فيه لنفسه مدة حياته ، ثم من بعده لغيره ، صح ذلك عند الجمهور . وهو اتفاق من الصحابة ، فإن عمر رضي الله عنه كان يلي صدقته ، وكذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة ، والنبي ﷺ ، لما أشار على عمر بوقف أرضه لم يقل له : لا يصح ذلك حتى تخرجها عن يدك ، ولا تلي نظرها . وأي غرض للشارع في ذلك ؟ وأي مصلحة للواقف أو الموقوف عليه ؟ بل المصلحة خلاف ذلك ، لأنه أخبر بماله ، وأقوم بعمارته ومصالحه وحفظه من الغريب الذي ليست خبرته وشفقته كخبرة صاحبه وشفقته . . . فأى مصلحة في أن يقال له : لا يصح وقفك

(23) نفسه ج 3 ص 364

حتى تجعله في يد من لست على ثقة من حفظه والقيام بمصالحه ، وإخراج نظرك عنه ؟! آه (24) .

ويستمر ابن القيم في مناقشة المخالفين قائلاً : وثبت يده ونظره لا ينافي وقفه ، فإنه وقفه الله ، وجعل نظره عليه ويده الله ، فكلاهما قرينة وطاعة ، فكيف يحرم ثواب هذه القرينة ، ويقال له : لا يصح لك قرينة الوقف إلا بحرمان قرينة النظر والقيام بمصالح الوقف ؟! فأني نص وأي قياس وأي مصلحة وأي غرض للشارع أوجب ذلك ؟! بل أي صاحب قال ذلك ؟ آه (25) .

وهكذا يتحمس ابن القيم رحمه الله ، للحيل الجائزة ، كما يتحمس ضد الحيل الممنوعة سواء بسواء ، في تجرد وموضوعية مطلقين .

وإذا وقف الانسان على نفسه ثم على غيره صح ، في أصح إحدى الروايتين عن الامام أحمد ، وهو قول أبي يوسف ، وعليه عمل الحنفية ، وقول بعض الشافعية ، وممن اختاره أبو عبد الله الزيري . وعن الفقهاء الثلاثة (مالك وأبو حنيفة والشافعي) لا يصح ولكل أدلته ومقاييسه .

والحيلة فيه لتجويزه على القول المخالف هي : أن يملك الرجل ماله لشخص آخر ، ثم يقفه ذلك الشخص الآخر عليه ، فيصح على كل الأقوال .

ويرى ابن القيم : أن تقليد القائلين بالجواز خير من تقليد هذه الحيلة الباردة - على حد تعبيره - لأنها تضمنت في نظره أمرين :

أحدهما : لا حقيقة له ، وهو انتقال الملك إلى المملك .

(24) نفسه ج 3 ص 457

(25) نفس المصدر والصفحة .

والثاني : اشتراطه عليه أن يقف على هذا الوجه وإذنه له فيه ، وهذا في معنى توكيل له في الوقف، كما أن اشتراطه حجر عليه في التصرف بغير الوقف، فصار وجود هذا التملك ، وعدمه سواء . آه⁽²⁶⁾ .

هذا ما أمكن لنا جمعه من حيل الهبة والوقف جمعناهما في فصل واحد، لأن الوقف نوع من الهبة من حيث كونه تبرعا بالمنافع على وجه الدوام .

(26) نفسه ج 3 ص 459

الفصل الثاني

الاجارة معناها لغة : الكراء . وقريب منه المعنى الشرعي حيث حدد الفقهاء الاجارة بأنها: ما شرعت لتمليك منفعة معلومة بعوض معلوم . فيخرج بقيد المنفعة البيع لأنه تمليك العين ، وبقيد العوض تخرج الهبة والوصية لأنهما بغير عوض⁽¹⁾ .

وهي جائزة عند جميع فقهاء الامصار⁽²⁾ .

وقد اختلفوا في جنس المنفعة ، والعوض ، وبعض أحكامها الأخرى مما ليس داخلا في موضوعي ومحل كتب الخلاف⁽³⁾ .

فلنتعرض لحيل الفقهاء في هذا الباب (الاجارة أو الكراء) إذ هما شيء واحد، كما رأينا المدلول اللغوي والشرعي للكلمة .

وفرق بعضهم فجعل الكراء للأرض والدور ونحوهما من الأعيان والدواب ، والاجارة لعمل الآدمي كما فعل صاحب التحفة : (تحفة الحكام لابن عاصم) .

(1) فقه الامام جعفر الصادق لمحمد جواد مغنية ج 4 ص 257 ط بيروت 1965م .

(2) بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 166 ط بيروت .

(3) انظر مثلا بداية المجتهد ج 2 ص 166 وما بعدها .

ولم يفرق القدوري حيث قال : الاجارة عقد على منافع بعوض .
ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة ، والاجرة معلومة⁽⁴⁾ .

الحيل في الاجارة :

حيل الحنفية التي ذكرها محمد بن الحسن الشيباني ، وأوردها
السرخسي عنه ، هي التي ذكرها الخصاص أيضاً ، وقد اخترت أن آخذها
من رواية السرخسي لما فيها من بعض التفاصيل والوضوح :

رجل استأجر من رجل دارا سنين معلومة فخاف المستأجر أن يعذر له
رب الدار ، (أي يأتي بعذر يفسخ به العقد لبقية المدة) ، فليسم لكل سنة
من أول هذه السنين أجرا قليلا ويجعل للسنة الأخيرة أجرا كبيرا . آه⁽⁵⁾ .

ومعنى هذا أن المستأجر خاف أن تنقض الاجارة بينهما قبل انتهاء
مائة الاجارة ، بنوع من أنواع العذر ، وقد لا يكون مقصوده إلا السكنى في
آخر المدة فالحيلة ما ذكر ، وهو أن يجعل الأجر للسنين المتقدمة
شيئا قليلا ، حتى إذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه من الأجر
ما يتضرر به ، ويمنع رب الدار من الفسخ للعذر ، كي لا يفوته معظم الأجر
بعدم السكنى في السنة الأخيرة .

قال السرخسي : والأحوط أن يجعل العقد في صفقتين ، لأنه إذا
جعل الكل صفقة واحدة وفرق التسمية فربما يذهب بعض القضاة إلى رأي
ابن أبي ليلى رحمه الله ، ويوزع المسمى على جميع المدة بالحصصة ، فلا
ينظر إلى تفريق التسمية مع اتحاد الصفقة ، وعند اختلاف الصفقة يأمن
ذلك . آه⁽⁶⁾ .

وما أحوج الناس إلى معرفة هذه الحيل التوثيقية في هذه الظروف

(4) ج 2 ص 88 من اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الميداني ط مصر.

(5) كتاب المخارج في الحيل ص 97 ط مكتبة المثنى .

(6) نفسه ونفس الصفحة .

التي استفحلت فيها أزمة السكنى ، وكثر فيها التحيل بين الكارين والمكترين لمحلات السكنى وغيرها، حتى يحتفظ كل بما يريد من حق مشروع .

ويتحدث السرخسي بعد ذلك عن حيل اختلافهما في مصاريف مرممة الدار فيقول :

وعلى هذا لو أراد المستأجر أن ينفق على الدار في مرممتها ، وخاف أن لا يرد عليه ذلك رب الدار إن انفسخ العقد، فإنه ينبغي له أن ينظر إلى مقدار ما يريد أن ينفقه فيضم ذلك إلى أجر الدار في السنة الأخيرة ، ويقر رب الدار : أنني استسلفت منه هذا المقدار من أجر السنة الأخيرة ، حتى إذا انفسخ العقد رجع عليه بما أقر أنه استسلفه من ذلك .

وإن خاف أن يحلفه رب الدار أنه سلم إليه شيئا ، كما هو رأي بعض القضاة ، فإنه ينبغي أن يبيع منه شيئا بذلك القدر ، حتى إذا حلف لم يكن حائثا في يمينه . آه⁽⁷⁾ .

ثم يورد حيلة مقابلة ، وذلك فيما إذا كان رب الدار هو الذي يخشى من المستوغ الفسخ ، وعدم إتمام المدة المحددة فيقول :

فإن كان رب الدار هو الذي يخاف أن يسكن المستأجر بعض السنين ، ويعذر له بعد ذلك (أي يفسخ العقد بعذر ما) فالسبيل أن يجعل أكثر الاجرة للسنة الأولى حتى لا يفسخ المستأجر بعد مضيتها العقد في بقية المدة لأنه قد لزمه أكثر الاجرة ، وإن انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار . آه⁽⁸⁾ .

وله أن يجعلها في صفتين حتى لا يكون تحت طائلة القول

(7) نفسه .

(8) نفسه ص 98

المخالف كما سبق في الحيلة المضادة، فرارا مما يراه ابن أبي ليلى من أن الثمن يوزع بالتساوي في الصفقة الواحدة .

ثم يحاول السرخسي سد الباب على المتفصي من الشرط باحتيال معاكس فيقول :

- وإن خاف أن يغيب المستأجر ، ويمتنع أهله من رد الدار إليه ، إذا طلبه في وقته (أي في نهاية مدة الكراء) ، فينبغي أن يواجرها من أهله (زوجته) ، ويضمن له الزوج ردها إليه للوقت الذي يسميه ، فيؤخذ به حينئذ على الشرط ، لأنه إذا أجزاها من الأهل فعليه ردها عند انتهاء المدة ، ويصير الزوج ملتزما ردها بالضمان أيضاً ، فيطالبه به عند انتهاء المدة .

قال : وفي هذا بعض الشبهة ، فإنه ليس على المستأجر رد الدار ، إنما عليه أن لا يمنع الأجر ، إذا جاء ليأخذها ، ومثل هذا لا تصح الكفالة به ، بمنزلة الكفالة برد الوديعة على المودع ، وهذا لأن الكفالة إنما تصح بما هو مضمون على الأصل ، والرد غير مضمون على المستأجر فكيف تصح الكفالة ؟ إلا أن يقر الزوج أنه ضامن له تسليم الدار إليه في وقت كذا بحق لازم صحيح ، فيكون مؤاخذا بإقراره ، ولكن هذا كذب لا رخصة فيه . آه⁽⁹⁾ .

انظر إلى هذا التعليق (وهذا كذب لا رخصة فيه) ، ومنه يتضح أن التحايل على أخذ الحق رخصة ، وأن هذه الرخص لا تجوز من غير ضرورة داعية وملحة ، كمسألة الحال إذ لا ضرورة ملحة هنا ، وهذا ما يجعل فقهاء الحنفية القائلين بالحيل لا يكادون يخرجون بها عن هذا الميدان : ميدان الرخصة السائغة ، إلا عند اختلاف أصول الاجتهاد وما انبنى عليها من فروع .

(9) نفسه ص 98

ثم يقدم السرخسي الحل المناسب دون التجاء إلى كذب لا رخصة فيه فيقول : فالأحوط أن يأخذ الزوج الدار منها بغير رضاها على طريق الاستيلاء (الاستيلاء على حق الزوجة الذي يخول للزوج في بعض الحالات) ليصير بذلك ضامنا رد الدار عليها في المدة، وعلى مالك الدار بعد مضي المدة ، ويقر بذلك بين يدي الشهود، فيكون لرب الدار أن يطالبه بتسليم الدار إليه بعد انتهاء المدة . آه⁽¹⁰⁾ .

وفيه وجه آخر، وهو أن يؤاجر الدار من المستأجر ، ثم إن المستأجر يوكل رب الدار في الخصومة مع أهله لاسترداد الدار منهم ، على أنه كلما عزله فهو وكيل به ، فإذا غاب المستأجر كان له أن يطالب أهل المستأجر برد الدار عليه، بحكم وكالة المستأجر ، في وقته . آه .

ثم يذكر السرخسي الحيل على استخلاص أجر الدار في صورة عدم الخلاص لعجز أو تلدد أو نحوهما ، فيقول :

وإن كان المستأجر غير مليء بالأجر، فينبغي للأجر أن يأخذ منه كفيلا بأجر الدار ما سكنها أبدا ، ويسمي أجر كل شهر للمضامن فتكون هذه كفالة بمال معلوم ، وهو مضاف إلى سبب الوجوب فيكون صحيحا ، ويأخذ الكفيل بها إذا تعذر استيفاؤها من المستأجر للافلاس ، ودين الاجرة كسائر الديون ، فكما أن طريق التوثق في سائر الديون الكفالة، فكذلك في الأجرة .

وإذا خاف رب الدار أن يتعبه المستأجر في رد الدار بعد مضي مدة الاجارة، أجرها منه سنة من يومه، على أن أجرها كل يوم بعد مضي السنة دينار، فيجوز العقد على هذا الوجه، لأن العقد بعد مضي السنة، يكون مضافا إلى وقت في المستقبل، وإضافة الاجارة إلى وقت في المستقبل صحيح ،

(10) نفسه .

(11) نفس المصدر والصفحة .

فبعد مضي السنة لا يتمتع المستأجر من رده الدار مخافة أن يلزمه كل يوم دينار . آه (12) .

ويذكر الحيلة لرد الاحتياي المعاكس فيقول :

فإن قال المستأجر : أنا لآمن أن يغيب رب الدار بعد مضي السنة فلا يمكنني أن أردّها عليه ، ويلزمي كل يوم دينار ، فالحيلة في ذلك أن يجعلاً بينهما عدلاً ، ويستأجر المستأجر الدار من العدل بهذه الصفة ، حتى إذا مضت السنة وتغيب رب الدار يتمكن المستأجر من ردها على العدل ، فلا يلزمه الدينار باعتبار كل يوم بعد ذلك. (13)

ويفرع السرخسي رحمه الله عن هذه الحيلة حيلة أخرى هي المتمثلة في قوله :

وعلى هذا لو استأجر داراً كل شهر بكذا ، فلزوم العقد يكون في شهر واحد ، فإذا تم الشهر فلكل واحد منهما أن يفسخ العقد في الليلة التي يهل فيها الهلال وعلى إحدى الروايتين في تلك الليلة ويومها ، لأن رأس الشهر الداخل الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها ، ويمضيه قبل الفسخ ليلزم العقد في الشهر الداخل . فإذا خاف المستأجر أن يتغيب الأجر في الليلة التي يهل فيها الهلال ، فالحيلة أن يجعلاً بينهما عدلاً حتى يتمكن من فسخ الاجارة مع العدل عند رأس الشهر .

ومن أصحابنا - رحمهم الله - من يقول : إذا رأى الأجر وسط الشهر ، ومن عزمه الفسخ عند مضي الشهر فينبغي أن يقول له : إذا جاء رأس الشهر، فقد فسخت العقد بيني وبينك . آه .

ثم يعلق على هذا الرأي المنسوب لبعض الأصحاب ، والذي هو

(12) نفسه ص 100

(13) نفس المصدر والصفحة .

الأقرب إلى روح الشرع والمعاملات الحديثة المنظمة يعلق عليه بقوله - رحمه الله - وهذا فاسد لأنه تعليق الفسخ بالشرط، وذلك لا يجوز (عند بعضهم) ولكن ينبغي أن يقول له : فسخت الاجارة بيني وبينك رأس الشهر ، فتكون هذه إضافة الفسخ إلى وقت في المستقبل، ولا يكون تعليقا بالشرط ، وكما تصح اضافة الاجارة إلى وقت في المستقبل، وإن كان لا يجوز تعليقها بالشرط ، فكذلك يجوز إضافة الفسخ إلى وقت في المستقبل ، وهذا يجوز ، وإن كان لا يجوز تعليقه بالشرط . آه⁽¹⁴⁾ .

ولست أدري أي فرق بين التعبيرين : (إذا جاء رأس الشهر فقد فسخت العقد بيني وبينك) (وفسخت الاجارة بيني وبينك رأس الشهر)؟!

الفرق بينهما هو : إذا الشرطية ، وتمشيا مع قواعد المذهب ، هم يرفضون الصورة الأولى ويعتبرونها فاسدة على حين أن معناها لا يختلف في أداء الغرض المقصود عن الصورة الثانية ، وموضوعهما واحد ، ومعناها يكاد يكون واحداً بضميمة النوايا والقصود ، ولكن قواعد المذهب - عندهم - لا تربط الافعال والأقوال في المعاملات بالنوايا والقصود ، ولهم قاعدة : لا يجوز تعليق العقود والفسوخ بالشروط ، كلما كان الغرر متوقعا ، فهم لاجل هذا وخضوعا لمقررات المذهب ولوازمه يطلون مثل هذه المعاملة التي هي معاملة عادلة وسليمة بل لازمة ، أحيانا ، لمصلحة صاحب المحل، أن يعلمه المتسوغ بعزمه على تسليم المحل حتى يفتش لمحلّه متسوغا آخر ، في الإبان، حتى إن العقود الحديثة تشترط الاعلام من الجانبين في صورة نية عدم التجديد من المالك، حتى يجد المتسوغ محلا في الوقت المناسب ، أو من المتسوغ حتى يجد المالك متسوغا آخر في الوقت المناسب أيضاً .

وأي ضرر على الجانبين ، إذا حصل المقصود بصيغة تنبيه تشتمل

(14) نفس المصدر ص 101

على أداة شرط (إذا) وأخرى لا تشتمل عليها ، إذا كان المقصود قد تأدى وحصل المراد ؟ .

وقد تعرض الخصاف لهذه المسألة بصورة أخرى فقال :

قلت : أرأيت رجلا أستأجر دارا مشاهرة فخاف أن لا يسكنها شهرا أو شهرين ، فإن دخل في الشهر الآخر يوم أو يومان ، وهو ساكن في الدار يلزمه أجره الشهر كله . قال : الحيلة في ذلك أن يستأجر الدار مياومة كل يوم بكذا وكذا ، فمتى سافر عنها ، فلا يلزمه إلا أجره ما سكن .
آه (15) .

فالخصاف - رحمه الله - يذكر الحيلة للتخلص من دفع كراء الشهر أو الشهرين ، بحيث لا يدفع إلا اليوم أو اليومين اللذين سكنهما ، ولم يتعرض لمسألة ما إذا نبه عليه صاحب الدار بمفارقتها ، أو تسليم المفاتيح للمالك أو لوكيله ، ولا لتفريغ الدار من أثاث المتسوغ .

وظاهر أنه إذا لم يفعل ذلك تبقى الدار في ذمته، وكراؤها لازم له سافر أو لم يسافر ، كان الكراء مياومة أو مشاهرة .

نعم قد يتصور هذا في إجارة الفنادق ، ولكن بشرط تسليم المفتاح لرب الفندق، وإشعاره بشغور الغرفة حتى لا يضيع فرصة كرائها لغيره .

ومن المرجح - عند أدق الفقهاء نظرة ، وأكثرهم تشددا كابن القيم وشيخه ابن تيمية وبعض المالكية ، أن تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات بالشروط صحيح ، بل هو أمر تدعو إليه الضرورة والحاجة والمصلحة (16) .

ثم ينتقل السرخسي - رحمه الله - يتحدث عن حيل كراء الرواحل

(15) كتاب الحيل... ص 52

(16) انظر إعلام الموقعين ج 3 ص 476 ط مصر.

ونحوها وإذا اكرتري الرجل إبلا لمتاع له إلى مصر بمائة دينار ، فإن قصر عنها إلى الرملة فالكراء سبعون دينارا ، فإن قصر عن الرملة إلى أذرعات فالكراء خمسون دينارا ، فالاجارة فاسدة على هذا الشرط لجهالة مقدار المعقود عليه ، وجهالة الأجر المسمى عند العقد ، ولأنه علق البراءة عن بعض الأجر بالشرط ، ولو علق البراءة عن جميع الأجر بشرط فيه خطر لم تصح الاجارة ، فكذاك هنا ، إذا علق الاجارة عن بعض الأجر .

فإن حملة إلى مصر ففي القياس له أجر المثل ، لأنه استوفى المنفعة بعقد فاسد ، وفي الاستحسان تجب المائة الدينار ، لأن المعنى المفسد قد زال ، وهو نظير القياس والاستحسان الذي تقدم في الاجارات : أنه لو استأجر دابة للركوب بأجر معلوم ، أو ثوبا للبس ، ولم يبين من يركب ومن يلبس ، كان العقد فاسدا ، ولو ركبها أو لبسه حتى مضت المدة وجب المسمى استحسانا ، لانعدام المفسد ، وهو الجهالة . آه (17)

ثم يجهد السرخسي - رحمه الله - نفسه في البحث عن الحيلة لتجوز هذه العقود التي هي في حقيقة الأمر جائزة ، كما هو الأمر عند المالكية ، في عقد الجعل ، رغم ما فيه من جهالة وغرر يسيرين ، بالمقارنة إلى منافعهم ، وحاجات الناس إليه بمقتضى عوائدهم وأعرافهم ، يقول السرخسي :

قال : والحيلة لهما حتى لا يفسد : أن يستأجرها إلى أذرعات بخمسين دينارا ويستأجر من أذرعات إلى الرملة بعشرين دينارا ، ويستأجر من الرملة إلى مصر بثلاثين دينارا ، فإذا بلغ أذرعات فإن أراد صاحب المتاع أن لا يذهب إلى الرملة كان ذلك عذرا له في فسخ العقد الثاني والثالث ، وإن أراد أن يحمله إلى الرملة فليس لصاحب الأبل أن يمتنع ، وكذلك من الرملة إلى مصر .

(17) كتاب المخارج في الحيل ص 102

وهذا لأن صاحب الابل عليه تسليم الإبل ، ولا يلزمه أن يذهب بنفسه ماشيا ، وإن أبى فلا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة ، وصاحب المتاع له أن يبيع متاعه باذرعات ، ولا يخرج منها إلى الرملة ، فيكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة آه⁽¹⁸⁾ .

وهذه الحيلة فيها نفي الضرر عن الكاري ، وإيقاع المكتري في الغرر ، لأنه قد لا يجد في أذرعات من يريد السفر والحمل إلى الرملة فيعود فارغا ، وقد لا يجد في الرملة من يسافر إلى مصر فيعود بخفي حنين ، متحملا مصاريف العلف والاعتاب .

نعم قد يسوغ هذا في وسائل النقل الحديثة ، ولكن شركات النقل احتاطت لهذا ، فجعلت الاثمان المجزأة - غالبا - أكثر من ثمنها مجتمعة فيسدد لها ذلك الزائد بعض خسائر الفراغ .

ورغم محاولة السرخسي لايجاد المبرر لفسخ عقد الكراء من جانب صاحب المتاع ، إلا أن هذا لا ينفي الغرر المتوقع بالنسبة لصاحب الرواحل .

ثم قال السرخسي ، وإذا أراد الرجل أن يؤاجر أرضا له فيها زرع ، لم يكن فيها حيلة إلا خصلة واحدة ، وهي أن يبيعه الزرع ، ثم يؤاجره الأرض ، لأن شرط جواز عقد الاجارة ، أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالأرض بعد الاجارة ، وإذا باع له الزرع ثم آجره الأرض فهو يتمكن من الانتفاع بها ، لأنه يرى زرعه فيها ، وإذا لم يبيعه الزرع لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بها ، وهي مشغولة بزرع الآجر ، ولا يمكنه التسليم إلا بقلع زرعه ، وفيه ضرر بين عليه ، فلهذا كان العقد فاسدا .

وعلى هذا لو كانت في الأرض أشجار ، أو بناء فأراد أن يؤاجرها منه ، ينبغي له أن يبيع الأشجار أو البناء منه أولاً (يعني منفعتهما) ثم يؤاجره الأرض .

(18) نفس المصدر والصفحة .

وذكر الطحاوي - رحمه الله - في هذا الفصل أنه يبيع الاشجار بطريقها إلى بابها ، فإن لم يكن لها باب، فإنه ينبغي أن يبين طريقا معلوما لها من جانب من جوانب الأرض ، حتى يصح الشراء ثم يؤجره الأرض بعد ذلك فيكون صحيحا ، لأن صحة الاجارة تنبني على صحة الشراء ، فإذا لم يبين الطريق في الشراء فسد الشراء ، ولا يملكها قبل القبض ، ولو قبضها كان الرد مستحقا عليه لفساد العقد ، فلا يتمكن من الانتفاع بالأرض ما لم يكن الشراء صحيحا وشرط ذلك بيان الطريق . آه (19) .

وبهذا ينهي السرخسي - رحمه الله - حيل الاجارة والكراء ، وهي حيل لم تفقد على الجملة قيمتها العملية، خاصة في المجتمعات الحديثة التي كثر فيها التحيل والغش ، فيجب مقاومتها بمثلها ، عملا بالمثل : إن الحديد بالحديد يفلح ، ولا يبطل الحيلة إلا الحيلة ، حتى يعرف الناس طريق الاستقامة ، ويدركوا معنى الحكمة القائلة : إنما الحيلة في ترك الحيل .

ونختم حيل الحنفية بحيل، فيما يخص نفقة المكري أو المؤجر ، إذا اشترطها المكثري على الكاري هل تجوز؟ وفيما إذا اكترى المكري لغيره وربح؟ .

قلت : رأيت رجلا استأجر دابة بكذا وكذا درهما إلى بغداد على أن علفها على المستأجر أيجوز ذلك؟ قال : لا ، قلت : فكيف الحيلة في ذلك؟ قال : يسمى قدر علف الدابة ويزيد ذلك في الأجر ، ثم يوكله رب الدابة بأن يعلفها بتلك الزيادة، قلت : وكذلك لو استأجر أجيرا يخدمه بكذا وكذا درهما وطعامه ، لم يجز إلا على ما ذكرت؟ : قال نعم ، غير أن أبا حنيفة كان يستحسن أن يجيز ذلك في المرضع خاصة ، أن يستأجرها الرجل ترضع له صبيه في كل شهر بكذا وكذا درهما وطعامها . آه (20) .

(19) نفسه ص 102 - 103

(20) كتاب المخارج في الحيل ص 21

قلت : أرأيت رجلا أستاذجراً أرضاً بيضاء سنين فيزرعها ويؤاجرها ممن شاء ، فأجرها بأكثر مما أستاذجراها به هل يطيب له ذلك الفضل ؟ قال : لا ، ولكنه يؤمر أن يتصدق به . قلت : فما الحيلة في ذلك حتى يطيب له ؟ قال : الحيلة في ذلك أن يؤاجر المستأجر هذه الأرض وشيئاً يزيد من عنده إما ثوباً وإما غيره ، فيؤاجر ذلك ممن أراد ، ويزداد من الكراء ما شاء فيطيب له ذلك الفضل . قلت : أرأيت إن دفع مع الأرض فداناً أو سكة الفدان أو شيئاً من آلة الزرع فأجر ذلك مع الأرض ؟ قال : لا يطيب له الفضل . آه (21) .

وهذه الصورة التي منعها الخصاص ، ولم يجوزها إلا بكراء شيء ، ولو كان تافهاً ، لا غرض للمستأجر فيه ، ذكرها محمد بن الحسن في صورة الكفالة على تفصيل في ذلك ، ولم يمنع ما منعه الخصاص رحمه الله .

وقد توسع الخصاص ، في ذكر صور وفروع لتجوز هذه المعاملة بحيل متنوعة (22) .

قال محمد : قلت وكذلك إن أجر الأرض بدراهم ، فاقتضاها هذا الكفيل من المستأجر ثم اشترى بها وباع وربح أيطيب له الفضل ؟ قال : نعم .

قلت : فإن كان الكفيل إنما أخذ الدراهم على وجه الرسالة (أرسلها إلى صاحبها) فباع واشترى فربح ؟ قال يتصدق بالفضل على قول أبي حنيفة . وأما أبو يوسف فقال : الربح له طيب . قلت : هل عندك حيلة في أن يطيب ربح الأجر الذي أرسل به مع الكفيل ؟ قال : نعم . يشتري به الكفيل متاعاً لا ينوي أن يعطي ثمنه من أجر الدار ، فإن أعطاه بعد ذلك لم يفسد ذلك عليه ربح متاعه ، ولم يحرمه عليه . قلت : ويستقيم هذا ؟

(21) كتاب الحيل للخصاف ص 44

(22) انظر كتاب الحيل ص 53

قال : نعم، قال أبو يوسف : سألت أبا حنيفة عن الحيلة في نحو هذا فأجابني بما وصفت لك . آه⁽²³⁾ .

وإذا كان الكفيل ، وهو رسول لأداء أمانة، يطيب له الريح في قول أبي يوسف ، عن أبي حنيفة بهذه الحيلة ، وهي عدم نية إعطاء الثمن من أجر الدار أو الأرض ، فكيف يمنع الخصاص من اكترى الأرض ، ودفع الثمن أن يربح فيها ، إن وجد من يتكرها منه بأكثر ، إلا بإدخال مسوغ غير مقصود ؟

ومما يمكن أن يدخل في باب الحيل ، وإن لم يسم بهذا الاسم ، تضمين الاجراء والصناع ، الذي يراه كثير من الفقهاء ، ومنهم الشيعة الامامية ، لأن الصناع والأجراء كانوا لا يضمنون ، إذ يدهم يد أمانة كالمودع عندهم ، فهم أمناء على ما استودعوا ، لكن لما كثر سوء تصرفهم ، وخراب ذمة بعضهم ، قال الفقهاء بتضمينهم تبعا لعلي بن أبي طالب ، رضي الله عنه الذي نقل عنه :

أنه يرى تضمين الأجير والصانع ، إذا تلفت العين عندهما ، وروى البيهقي جملة من الآثار التي تثبت أنه كان يضمن الأجير ما يتلف تحت يده ، وأنه كان يقول : لا يصلح الناس إلا هذا⁽²⁴⁾ .

ومقابل هذا ما ذكره القزويني الشافعي من حيل لحفظ حق الأجير والصانع إذا حاول المستأجر أو المستصنع أن يضيع له حقه قال :

وإذا استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بأجرة معلومة ، فخاطه ، ثم أنكر صاحب الثوب ، وقال : لم آذن له بالخياطة ، فلو قال الخياط : خيظتك باذنك بكذا لم يقبل قوله ، ويلزمه الضمان للنقص ، ولا يستحق الاجرة .

(23) كتاب المخارج في الحيل ص 12

(24) تاريخ الفقه الجعفري لهاشم معروف الحسني ص 160 ط بيروت .

والحيلة في أن لا تسقط أجرته ، ولا يجب ضمانه في الحكم (أي في القضاء) أن يقول : لا يلزمني رد هذا الثوب عليك، إلا بعد أن آخذ كذا وكذا .

وإذا استأجر رجل صباغا ليصبغ له ثوبا بأجرة معلومة، فصبغ الصباغ ذلك ، وأنكر رب الثوب أن يكون أمره بالصبغ ، فرام أخذ النقص منه ، وإسقاط أجرته ، فالوجه (أي فالحيلة) : أن يقول الصباغ : لا يلزمني رد هذا الثوب عليك إلا بعد أن آخذ كذا وكذا .

قال القزويني : هذا جواب صحيح في المسألة الثانية ، وفي المسألة الأولى نظر، إلا أن يكون الغزل للخياط، فيكون له عين يمكنه الاحتباس لاستيفاء بدلها . اهـ (25) .

ويمكن أن تكون دعوى الخياط والصباغ تتضمن عن طريق التورية: أن الثوبين عندهما على سبيل الرهن مقابل دين ، وله أن يقسم موريا ، كما يراه أكثر الفقهاء، من أن اليمين على نية الحالف إذا كان مظلوما .

ثم قال القزويني :

وإذا استأجر شيئا فتلف عنده فلا ضمان (خلاف ما سبق من تضمين الصانع والاجراء) فإن أنكر صاحب الشيء أن يكون ، أودعه أو أجره ، وقال : تلف عنده بغصب (لأن الغاصب ضامن على كل حال) كان القول قوله، إن اعترف من تلف الشيء عنده حسبما كان ، ولكن يقول : مالك عندي شيء ليكون القول قوله . اهـ (26) .

ومن حيل القزويني في الاجارة قوله : وإذا استأجر رجلا ليحج عنه (بناء على صحة النيابة في الحج لتغليب الجانب المالي على العبادة

(25) كتاب الحيل في الفقه ص 24

(26) نفس المصدر والصفحة .

البدنية فيه ، وهو قول بعض الفقهاء ومنهم الشافعي (في سنة بعينها بأجرة معلومة ، فلو حصل الاحصار قبل الاحرام للاجير لم يكن له شيء من الأجرة ، ورد الكل .

والحيلة في أن يستحق الأجير بقدر عمله: هي أن يقسط الأجرة على قدر المسافة ، وعمل النسك مثل أن يقول : الاجرة مائة دينار ، ويستحق من أمل إلى الري خمسة دنانير ، ومن الري إلى همذان عشرة ، ومن همذان إلى بغداد ثلاثين ، ومن بغداد إلى الكوفة أربعين ، ومن الكوفة إلى معدن النقرة ستين ، ومن معدن النقرة إلى ذات عرق سبعين ، والاحرام منه (بالنسبة لاهل العراق ، وهذا يؤكد لنا أن حيل الشافعية حنفية البيئة) وتحصيل الحج والعمرة بشرائطهما بمائة ، فإذا فعل ذلك على هذا الوجه ، فإذا صد في بعض الطريق استحق بالقدر . . اهـ (27) .

وقد ذكر ابن القيم بعض حيل الحنفية هذه ، منها حيلة الاجارة والانفاق علم الدابة أو الدار ، وكيفية التخلص عند التداعي ، قال : فإن قيل : فما الحيلة على أن يصدق المؤجر المستأجر فيما يدعيه من النفقة ؟ قيل : الحيلة أن يسلف المستأجر رب الدار أو الحيوان من الأجرة ما يعلم أنه بقدر الحاجة ، ويشهد عليه بقبضه ، ثم يدفع رب الدار إلى المستأجر ذلك الذي قبضه منه ، ويوكله في الانفاق على داره أو دابته ، فيصير أمينه فيصدق على ما يدعيه ، إذا كان ذلك نفقة مثله عرفا ، فإن خرج على العادة لم يصدق .

وهذه حيلة لا يدفع بها حقا ، ولا يتوصل بها إلى المحرم ، ولا يقيم بها باطلا . اهـ (28) .

فابن القيم اكثر دقة من الحنفية الذين ذكروا هذه الحيلة، فهو يحكم

(27) نفسه ص 39

(28) أعلام الموقعين ج 3 ص 419

العادة ، والعرف في تصديق المستأجر فيما يدعيه من الانفاق ، وإلا أُرْجِع إلى نفقة المثل ، حسب العرف والعادة .

وهو يعلق على أن هذه الحيلة لا ضرر منها على أحد ، إذ ليس فيها دفع حق ، ولا توصل إلى محرم ، ولا إقامة باطل .

كما يورد - رحمه الله - حيلة لرب الدار أو الدابة الذي يخاف من تعويق المستأجر ، وما أكثر ما يقع هذا في زماننا ومجتمعاتنا الحالية ، وقد ذكرها الحنفية ونقلناها عنهم فيما سبق ، ونعيدها هنا لنرى كيفية استخدامها والتعبير عنها عند ابن القيم بطريقة واضحة ، فيها استيثاق بيّن ، قال - رحمه الله - : إذا خاف رب الدار أو الدابة أن يعوقها عليه المستأجر بعد المدة ، فالحيلة في أمنه من ذلك أن يقول : متى حبستها بعد انقضاء المدة ، فأجرتها كل يوم كذا وكذا ، فإنه يخاف من حبسها أن يلزمه ذلك .
أهـ (29) .

كما ذكر حيلة أخرى للشيء الذي تذهب الاجارة ذاته وتلفه كاستئجار الشمع ليشعله ويستتير به . قال : لا يجوز استئجار الشمع ليشعله ، لذهاب عين المستأجر .

والحيلة في تجويز هذا العقد: أن يبيعه من الشمعة أواقية معلومة ، ثم يؤجره إياها ، فإن كان الذي أشعل منها ذلك القدر ، وإلا احتسب له بما أذهبه منها ، وأحسن من هذه أن يقول : بعثك من هذه الشمعة كل أوقية منها بدرهم ، قل المأخوذ منها أو كثر .

وهذا جائز في أحد القولين على مذهب الامام أحمد ، واختاره شيخنا ، وهو الصواب المقطوع به ، وهو مخرج على نص الامام أحمد في جواز إجارة الدار كل شهر بدرهم ، وقد أجر علي - كرم الله وجهه في

الجنة - نفسه كل دلو بتمرة ، ولا محذور في هذا أصلاً ، ولا يفضي إلى تنازع ولا تشاحن ، بل عمل الناس في أكثر بياعاتهم عليه ، ولا يضره جهالة كمية المعقود عليه عند البيع ، لأن الجهالة المانعة من صحة العقد هي التي تؤدي إلى القمار والغرر ، ولا يدري على أي شيء يدخل ، وهذه لا تؤدي إلى شيء من ذلك ، بل إن أراد قليلاً أخذ ، والبائع راض ، وإن أراد كثيراً أخذ ، والبائع راض ، والشريعة لا تحرم مثل هذا ، ولا تمنع منه ، بل هي أسمح من ذلك واحكم . اهـ⁽³⁰⁾ .

وهذا التدقيق والتحقيق الدال على روح فقهية أصيلة غني عن التعليق .

ويورد ابن القيم حيلة لمن أراد استئجار دار ، وهو لا يدري مدة مقامه فيها فيقول : إذا أراد أن يستأجر داراً أو حانوتاً ، ولا يدري مدة مقامه ، فإن أستأجره سنة ، فقد يحتاج إلى التحول قبلها . فالحيلة أن يستأجر كل شهر بكذا وكذا ، فتصح الاجارة وتلزم في الشهر الأول ، وتصير جائزة فيما بعد من الشهور ، فلكل واحد منهما الفسخ عقيب كل شهر إلى تمام يوم . وهذا قول أبي حنيفة .

وقال الشافعي : الاجارة فاسدة . وعن أحمد نحوه .

والصحيح الأول ، فإذا خاف المستأجر أن يتحول قبل تمام الشهر فيلزمه أجرته ، فالحيلة أن يستأجرها كل أسبوع بكذا ، فإن خاف التحول قبل الأسبوع استأجرها كل يوم بكذا ، ويصح ، ويكون حكم اليوم كحكم الشهر . اهـ⁽³¹⁾ .

وهذه الحيل صحيحة على ما رجع ابن القيم ، ولكن فيها جانب خطير على المستأجر ، خاصة في زماننا الذي تتصاعد فيه أسعار الايجار

(30) نفسه ونفس الصفحة .

(31) نفس المصدر ص 426

تصاعدا مفاجئا وغير معقول أحيانا ، وبناء عليه فقد يختار المؤجر فسخ العقد عند انتهاء الشهر أو الاسبوع أو اليوم ، والمستأجر ما زال في حاجة إلى المحل ، فيتضرر من جراء ذلك أيما ضرر .

ويذكر ابن القيم حيلة أخرى كلها أو جلها مما ذكره الحنفية ، وذكر بعضها القزويني الشافعي كاستئجار الدابة بعلفها ، واستخدام الأجير بطعامه .

وبهذا ننهي الحديث في حيل الاجارة والكراء .

وبه ينتهي الحديث الذي قدر لهذا البحث .

ولله الأمر من قبل ومن بعد .

الفهارس

- فهرس الاعلام ...
- فهرس الآيات
- فهرس الاحاديث
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

1 — فهرس الاعلام

تنبيهات :

- أ — ذكرت الاعلام حسب الشهرة ، فالشيباني
- مثلا يذكر في حرف الشين ، لا فيمن اسمه محمد
- ب — يلغى اعتبار آل وابن وأم وابن واني ونحوها .
- ج — وضعت تعريفا موجزا جدا ، لكل علم (غالبا) تنميما للفائدة

حرف الهمزة :

— 230 — 234 — 254 — 266 —
 — 267 — 268 — 305 — 314 —
 — 321 — 324 — 339 — 351 —
 — 368 — 369 .

— أسامة : (بن زيد بن حارثة صحابي
 جليل القدر ، كان ممن اعتزل الفتنة ، ت
 حوالي سنة 60 هـ) : 136 .

— أبو اسحاق الجوزجاني : 136 .

— اسماعيل : (بن حماد ت 212 هـ) :
 . 32

— أصبغ : (بن الفرج الاموي ، أخذ

— ابراهيم : (ابو الانبياء عليه السلام) :
 . 101

— أحمد أمين : (عالم وباحث مصري
 معاصر ت 1373 هـ) : 33 — 35 —
 . 46

— أحمد : (بن حنبل من ائمة الاجتهاد
 الاربعة ، له كتاب المسند في الحديث ت
 240 هـ) : 31 — 41 — 60 — 73 —
 — 74 — 80 — 83 — 103 — 123 —
 139 — 146 — 149 — 150 — 152 —
 — 157 — 174 — 175 — 176 —
 — 199 — 220 — 225 — 227 —

— 257 — 254 — 242 — 230
 — 290 — 269 — 268 — 267
 — 320 — 302 — 292 — 291
 — 351 — 321 .

— إياس : (بن عمرو) : 161 .

— ايوب : (النبي الذي يضرب به المثل
 في الصبر) : — 101 — 103 — 108 —
 . 116

حرف الباء

— بحري : (محمد عبد الوهاب .. من
 علماء مصر المعاصرين ، متخصص في
 التفسير والحديث) : 13 — 14 .

— البخاري : (محمد اسماعيل ... امام
 المحدثين وصاحب الجامع الصحيح ،
 والتاريخ الكبير ، ت 256 هـ) : 29 — 32
 — 107 — 120 — 174 — 176 —
 — 199 — 207 — 221 — 332 .

— ابن بريدة : (عبد الله بن بريدة :
 تابعي ثقة) : 64 .

— ابو بريدة : 104 .

— البصري : (الحسن من فقهاء
 التابعين ، اشتهر بالعلم والتقوى ت 110
 هـ) : 124 .

— ابن بطلال : (علي بن بطلال القرطبي ت
 449 هـ) : 120 .

— ابو بكر : (الصدّيق ، خليفة رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ، ت 13 هـ) :

عن ابن القاسم ، وابن وهب ، وأشهب ،
 كان من أعلم خلق الله بفقه مالك كما شهد
 له ابن معين ت 225 هـ) : 267 .

— الاصفهاني : (ابو الحسن محمد
 حسين من فقهاء الشيعة الامامية ت 1361
 هـ) : 323 .

— الاصفهاني : (ابو القاسم الحسين بن
 محمد ، الراغب الاصفهاني ، كان يقرن
 بالعزالي في عمله وزهده ت 502 هـ) : 22
 — 25 — 27 .

— الاعلمي : (محمد حسين سليمان
 الاعلمي المهرجاني ، من علماء « قُم »
 المعاصرين) : 23 .

— أبو أمانة : (أبو أمانة بن سهل
 الانصاري ت 100 هـ) 103 .

— أبو أمانة : (صحابي ...) : 81 .

— أنس بن مالك : (صحابي ت 93
 هـ) : 30 — 150 .

— ابن أنس : (الامام مالك بن أنس من
 أئمة الاجتهاد المطلق الاربعة ، له كتاب
 الموطأ ، أول ما ألف في الفقه والحديث ،
 والمدونة ، رواها عنه ابن القاسم ت
 179 هـ) : 32 — 33 — 34 — 41 —
 64 — 67 — 68 — 74 — 77 — 97 —
 107 — 120 — 123 — 124 —
 139 — 146 — 152 — 168 — 173 —
 174 — 196 — 198 — 203 —
 204 — 220 — 221 — 227 —

— التيمي : (سليمان التيمي ، من مشاهير الرواة للحديث) : 116 .

— ابن تيمية : (ابو البركات مجد الدين ابن تيمية، صاحب : منتقى الاخبار من حديث سيد الاخيار ، ت 652 هـ) : 149 .

— ابن تيمية : (تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ... من فقهاء الحنابلة المجتهدين ، وقد ناضل في اكثر من واجهة ، له مؤلفات قيمة ، كالفتاوى الكبرى ، ومجموع الفتاوى في 35 مجلد ت 728 هـ) : 12 — 25 — 27 — 33 — 40 — 42 — 43 — 45 — 47 — 53 — 58 — 59 — 60 — 79 — 83 — 95 — 110 — 111 — 112 — 116 — 135 — 145 — 146 — 147 — 175 — 199 — 220 — 223 — 224 — 227 — 228 — 229 — 242 — 292 — 321 — 324 — 325 — 331 — 332 — 348 — 350 — 360 — 368 .

حرف الشاء

— أبو ثور : (ابراهيم بن خالد الكلبي ... من أئمة الفقه والاجتهاد ت 245 هـ) : 82 — 83 .

— الثوري : (سفيان .. أحد الائمة الكبار ، في الفقه والحديث ت 161 هـ) : 32 — 67 — 123 — 124 — 161 — 211 .

— أبو بكر : (بن عبد الرحمن ، من فقهاء المدينة السبعة ت 94 هـ) — 31 .
— بكير : (أحمد محمود استاذ بكلية الشريعة بتونس) : 9 — 15 .

— بلال : (بن رباح الحبشي ، صحابي شهير) : 116 .
— البناء : (محمد البناء من علماء مصر المعاصرين) : 127 .

— بوشناق : (محمد الخطاب بوشناق : من فقهاء الحنفية المعاصرين بتونس) : 125 .

— البيهقي : (أبو بكر أحمد بن الحسين من كبار رواة الحديث ت 458 هـ) : 376 .

حرف التاء

— التارزي : (مصطفى كمال .. فقيه تونسي معاصر ، مدير مجلة : الهداية) : 96 .

— التاودي : (ابو عبد الله ... بن سودة القرشي الاندلسي ، انتهت اليه رئاسة العلم في المغرب ، له شرح قيم على تحفة ابن عاصم ت 1209 هـ) : 322 .

— الترمذي : (محمد بن عيسى .. صاحب السنن ، الشهير باسمه ت 275 هـ) : 137 — 174 — 199 .

— الحاكم : (أبو عبد الله محمد ... بن حمدويه المعروف بالحاكم النيسابوري ، صاحب المستدرک علی الصحیحین ، ت 405 هـ) : 137 .

— ابن حجر : (العسقلاني صاحب «فتح الباري بشرح البخاري» ت 852 هـ) : 109 — 120 — 137 .

— ابن حزم : (أبو محمد علي .. الاندلسي ، أديب ومتكلم ، وفقهه ، من أئمة الظاهرية ، له كتاب : المحلى ، في الفقه ت 456 هـ) : 82 — 151 — 168 — 332 .

— ابو الحسن : (علي بن محمد بن خلف النوفلي ، شرح رسالة ابن أبي زيد عدة شروح ت 939 هـ) : 133 — 319 .
— الحسنی : (هاشم معروف .. من فقهاء الشيعة الإمامية المعاصرين ومؤرخيهم) : 365 .

— الخطاب : (أبو عبد الله محمد .. من أشهر أعماله شرحه الجليل علي مختصر خليل ، ت 954 هـ) : 139 .

— أبو حفص الكبير : (من تلاميذ محمد ابن الحسن الشيباني ، انتهت إليه رئاسة الحنفية ببخارى توفي في النصف الاول من القرن الثالث الهجري) : 36 .

— حماد : (بن زيد بن درهم الأزدي البصري ، من اقران سفیان الثوري علما وتقوى ت 197 هـ) : 32 — 33 — 37 .

— حماد : (بن سلمة ، من رواة الحديث الموثقين ، ت 167 هـ) : 37 .

— 321 — 324 .

— الثميني : (ضياء الدين عبد العزيز ، صاحب كتاب : النيل ، في فقه الخوارج الاباضيين ، ت 1325 هـ) : 39 — 152 .

حرف الجيم

— جابر : (بن عبد الله صحابي شهير ت 78 هـ) : 110 — 173 — 174 .

— الجاحظ : (أبو عثمان عمرو بن محبوب ... من كبار علماء المعتزلة ت 255 هـ) : 37 .

— ابن الجراح : (وكيع ... ويكنى ابا سفیان الرؤاسي الكوفي ، قال عنه الامام أحمد : ثبت عندنا في العراق وكيع ت 197 هـ) : 75 .

— الجرجاني : (أبو الحسن علي بن محمد ... من فقهاء الحنفية وعلمائهم ت 816 هـ) : 22 — 247 — 255 — 256 — 269 — 283 .

— الجصاص : (أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، من اعلام الحنفية ، له كتاب : احكام القران ، ت 370 هـ) : 48 — 104 — 133 — 195 .

— الجوزجاني : (أبو سليمان ... من تلاميذ محمد الشيباني البارزين) : 36 .

حرف الحاء

— الخرقى : (من فقهاء الحنابلة المشهورين ، صاحب المختصر المشهور باسمه) : 225 .
— احد فقهاء المدينة السبعة ت 99 هـ) :
31 .

— الخدرى : (أبو سعيد ... صحابي مشهور ت 73 هـ) : 103 — 109 .

— ابن خزيمة : (ابو بكر محمد بن اسحاق صاحب « صحيح ابن خزيمة » ت 311 هـ) : 137 .

— الخصاف : (أحمد بن عمر بن مهير ، من أشهر فقهاء الحنفية ، كان يأكل من كسب يده ، لتقواه وتورعه ، له كتاب : الحيل ، او المخارج والحيل ، ت 262 هـ) :

12 — 34 — 36 — 37 — 45 — 49 — 52 — 53 — 59 — 96 — 100 — 104 — 106 — 137 — 139 — 140 — 141 — 142 — 143 — 144 — 145 — 146 — 148 — 154 — 156 — 160 — 188 — 189 — 190

— 191 — 192 — 194 — 195

— 196 — 197 — 205 — 206

— 207 — 208 — 209 — 210

— 213 — 215 — 216 — 217 — 218

— 219 — 223 — 231 — 232

— 240 — 242 — 247 — 248

— 249 — 250 — 251 — 252

— 257 — 258 — 261 — 262

— 263 — 271 — 275 — 277

— 279 — 280 — 283 — 284

— 286 — 288 — 292 — 306

— 308 — 309 — 310 — 312 — 313

— حماد : (بن سليمان الكوفي شيخ أبي حنيفة ، وافقه أصحاب ابراهيم النخعي ، ت 120 هـ) : 67 — 120 — 210 — 232 — 285 .

— الحموي : (أحمد بن محمد ... فقيه حنفي متضلّع : له شرح : الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ت 1098 هـ) : 28 — 77 .

— ابو حنيفة : (النعمان بن ثابت ، صاحب المذهب المنسوب اليه ، مكاتته

الفقهية اشهر من ان تذكر ، نقل فقهه

تلميذاه : أبو يوسف ، ومحمد ت 150

هـ) : 32 — 33 — 34 — 35 — 37

— 40 — 41 — 43 — 45 — 52

— 53 — 59 — 60 — 62 — 67 — 79

— 82 — 83 — 96 — 97 — 106

— 107 — 120 — 122 — 123

— 127 — 135 — 138 — 139 — 141

— 145 — 146 — 147 — 148

— 150 — 166 — 168 — 176 — 190

— 191 — 195 — 208 — 210

— 211 — 228 — 230 — 232

— 240 — 242 — 247 — 285

— 286 — 302 — 319 — 321

— 324 — 325 — 327 — 328

— 331 — 337 — 338 — 339

— 341 — 344 — 351 — 363

— 364 — 367 — 369

حرف الحاء

— خارجة : (بن زيد بن ثابت الانصاري ،

— الدردير : (أحمد بن محمد العدوي
المالكي من شراح مختصر خليل ت
1201 هـ) : 168 .

— الدسوقي : (محمد بن عرفة المالكي
المصري ، ت 1230 هـ) : 168 .

حرف الذال

— ذهني : (عبد السلام هذني من علماء
القانون المعاصرين بمصر ، له كتاب :
الحيل ...) : 13 — 91 — 94 —
159 .

حرف الراء

— ابن الربيع : (قيس بن الربيع ، فقيه
معاصر للإمام أبي حنيفة ، ومن تلاميذ حماد
وابراهيم النخعي) :

— ابن رشد : (أبو الوليد محمد ... بن
رشد الحفيد ، قاضي الجماعة بقرطبة ، لم
ينشأ بالاندلس مثله كالأوعلماء وفضلاً ت
595 هـ) : 175 — 177 — 203 —

239 — 269 — 283 — 291 —
299 — 321 — 337 — 353 .

— أبو رافع : (أحد النقباء الاثني عشر ت
42 هـ) : 174 .

— الرصاع : (أبو عبد الله محمد
الانصاري ، قاضي الجماعة بتونس في
عهده ، وشارح حدود ابن عرفة ، ت
894 هـ) : 322 .

— 314 — 317 — 325 — 326 —
327 — 328 — 329 — 331 —
345 — 347 — 357 — 360 —
364 — 367 .

— الخضري : (محمد من علماء مصر
المعاصرين) : 33 .

— خلف بن تميم : 161 .

— خليل : (ضياء الدين بن اسحاق
الجندي ، صاحب المختصر المشهور باسمه ت
776 هـ) : 78 — 139 .

حرف الدال

— الدارقطني : (عمر بن علي ... من كبار
الحفاظ ت 375 هـ) : 149 .

— الدامغاني : (أبو عبد الله محمد بن علي
ولي القضاء ببغداد مدة طويلة ، انتهت اليه
رئاسة الحنفية في عهده ، وهو من مدرسة
الكرخي ، والخصاص ، ت 478 هـ) : 106 —
124 — 195 .

— داود : (أبو سليمان المذكورين القرآن ،
وكلاهما نبي) : 87 —

— أبو داود : (الإمام الحفاظ سليمان بن
الاشعث السجستاني ، اقتصر في سننه على
احاديث الاحكام ، ت 275 هـ) : 146 —
150 — 174 — 199 .

— داوود الظاهري : (أبو سليمان داوود بن
علي بن خلف ، المجتهد السني ، رأس
المدرسة الظاهرية ت 270 هـ) : 321 —

حرف الزاي

— الزبيدي : (مرتضى الزبيدي صاحب « تاج العروس على القاموس » ت 1205 هـ) : 21 .

— ابن الزبير : (عروة ... من فقهاء المدينة السبعة ت 94 هـ) : 31 — 87 .

— الزيري : (أبو عبد الله) : 351

— الزرقاني : (أبو محمد عبد الباقي ، عمدة المالكية في العلم والفضل ، له شرح على مختصر خليل ، تشد إليه الرحال ت 1099 هـ) : 78 — 138 .

— الزركلي : (خير الدين ... مؤرخ ، وأديب سعودي معاصر ، صاحب « الأعلام » ت 1394 هـ) : 22 .

— زفر : (بن الهذيل ، من أصحاب أبي حنيفة ، اشتهر بالعلم والفضل ، وجودة الاستنباط ، ت 158 هـ) : 83 — 302 .
— الزحشري : (محمود بن عمر ... العلامة المعتزلي ، صاحب « الكشف » و« المفصل » و« أساس البلاغة » ت 538 هـ) : 100 — 101 — 103 — 108 — 109 .

— أبو زهرة : (محمد أبو زهرة ، عالم وباحث إسلامي معاصر له مؤلفات وبحوث مشهورة ، ت 1394 هـ) : 109 — 174 .

— الزهري : (محمد بن شهاب الزهري ، من اعلام التابعين ، ومن شيوخ مالك ت

124 هـ) : 173 — 174 .

— ابن زياد : (الحسن بن زياد اللؤلؤي ، من اتباع أبي حنيفة وتلاميذه ، ت 204 هـ) : 83 .

— زيد : (بن أرقم صحابي ت 68 هـ) : 149 — 150 — 153 .

حرف السين

— سابق : (سيد ... باحث وفقه سلفي معاصر ، له كتاب : فقه السنة ، والعقائد الإسلامية) : 67 — 160 — 345 .

— السبيعي أبو اسحاق ، من التابعين) : 149 .

— السخيتاني : (أيوب ... من أئمة التابعين ت 131 هـ) : 31 — 33 .

— السرخسي : (شمس الأئمة .. صاحب المبسوط الذي شرح فيه كتب ظاهر الرواية ، المعتمدة عند الاحناف ت 438 هـ) : 36 — 45 — 46 — 65 — 104 — 105 — 112 — 125 — 127 — 128 — 177 — 185 — 186 — 238 — 237 — 236 — 188 — 240 — 242 — 272 — 273 — 275 — 341 — 354 — 355 — 356 — 357 — 358 — 360 — 361 — 362 — 363 .

— سركيس : (الياس ... باحث لبناني معاصر) : 46 .

— ابن سريج : (أبو العباس أحمد بن عمر

ابن سريج البغدادى الشافعى ت 304 هـ) :

58 — 196 — 197 — 198 .

— سعد بن عباد : (صحابي من زعماء الانصار ، ت 15 هـ) : 81 .

— سعيد : (بن سعد بن عباد الانصاري) : 103 .

— سعيد : (بن المسيب ، من ابرز فقهاء المدينة السبعة ، وهو من شيوخ مالك بالواسطة ، كان من اعلم التابعين ، واكثرهم ورعا وزهدا ت 93 هـ) : 31 — 173 .

— ابن سلام : (عبد الله بن سلام صحابي كان من اليهود ، أسلم وحسن اسلامه ت 43 هـ) : 30 .

— أبو سلمة : (ابن عبد الرحمن بن عوف كان ثقة فقيها ، كثير الحديث ت 94 هـ) : 173 — 174 .

— سليمان : (النبي بن داود المذكور اسمه مرارا في القرآن الكريم) : 87 — 104 .

— سليمان : (بن يسار الهلالي المدني التابعي ، احد فقهاء المدينة السبعة الذين قامت على فقههم المدرسة المالكية ت 110 هـ) : 31 .

— ابن سيرين : (محمد ... من ائمة التابعين ت 110 هـ) : 31 .

حرف الشين

— الشاشي : (أبو بكر فخر الاسلام ... من اكبر فقهاء الشافعية وقضاتهم ت

507 هـ) : 64 — 66 .

— الشاطبي : (أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي من نوابغ فقهاء المالكية ، من كتبه المهمة : « الموافقات » و« الاعتصام » ت 790 هـ) : 26 — 38 — 75 — 76 — 93 — 95 — 117 — 118 .

— الشافعي : (محمد بن ادريس ، الامام الثالث ، وصاحب « الرسالة » في الاصول و« الأم » وغيرهما ت 204 هـ) : 38 —

40 — 41 — 49 — 68 — 73 — 74 — 82 — 83 — 123 — 135 — 136 — 138 — 139 — 145 — 146 — 147 — 148 — 152 — 157 — 173 — 175 — 196 — 197 — 204 — 225 — 228 — 230 — 242 — 243 — 254 — 265 — 266 — 269 — 282 — 302 — 314 — 319 — 320 — 321 — 322 — 330 — 331 — 333 — 334 — 337 — 340 — 345 — 351 — 367 — 369 .

— الشافعي محمد الدمشقي (من علماء القرن 8) : 27 — 73 — 100 — 136 — 155 — 165 — 177 — 179 — 185 — 198 — 219 — 236 — 243 — 255 — 264 — 314 — 330 — 334 .

— شحنت : (يوسف شحنت ، مستشرق معاصر ، عني بدارسة الاسلاميات ، وعلى

اصحاب ابي حنيفة ، وجامع فقهه في كتب
 ظاهر الرواية الموثوق بها عند الحنفية ، اخذ
 عن ابي يوسف تـ 189 هـ) : 12 — 25 —
 — 35 — 36 — 45 — 52 — 53 —
 — 54 — 67 — 79 — 96 — 100 —
 104 — 141 — 155 — 164 — 165 —
 — 166 — 168 — 169 — 176 —
 177 — 178 — 179 — 180 — 182 —
 — 185 — 186 — 187 — 188 —
 — 192 — 205 — 206 — 207 —
 208 — 209 — 210 — 211 — 212 —
 — 213 — 214 — 215 — 223 —
 — 231 — 232 — 233 — 234 —
 — 236 — 238 — 240 — 251 —
 — 257 — 258 — 260 — 261 —
 — 270 — 271 — 273 — 275 —
 — 276 — 283 — 286 — 300 —
 301 — 316 — 317 — 319 — 320 —
 — 321 — 325 — 337 — 338 —
 — 340 — 341 — 342 — 343 —
 — 344 — 345 — 354 — 364 .

حرف الصاد

— الصادق : (جعفر الصادق ... من آل
 البيت اتخذه الشيعة الامامية اماما لهم تـ
 148 هـ) : 39 — 154 — 211 —
 — 320 — 323 — 333 — 353 .
 — ابن الصامت : (عبادة ... صحابي من
 اعلام الصحابة توفي في العقد الرابع
 الهجري) : 81 .

الاخص الفقه ، له بحوث ، وتحقيقات في
 هذا الموضوع) : 36 — 37 — 38 —
 45 — 46 — 47 — 48 — 49 — 50 — 52 —
 — 54 — 55 — 65 .
 — الشرياصي : (أحمد ... من علماء مصر
 المعاصرين) : 127 .
 — شريك : (بن عبد الله النخعي ، قاضي
 الكوفة تـ 177 هـ) : 32 — 236 —
 — 242 .
 — شعبة : (بن ابي اسحاق السبيعي ، من
 اعلام التابعين ، وثقه اصحاب الصحاح تـ
 127 هـ) : 149 .
 — الشعبي (عامر بن شراحيل الكوفي ، احد
 اعيان التابعين وفقهائهم تـ 104 هـ) : 28 —
 — 83 .
 — ابو الشعثاء : (من التابعين تـ 95 هـ) :
 — 31 .
 — الشعراي : (عبد الوهاب ... فقيه
 شافعي متصوف ، من كتبه «الميزان
 الكبرى» تـ 973 هـ) : 27 — 100 —
 — 120 — 139 .
 — الشوكاني : (محمد بن علي ... امام زبيدي
 متحرر ، ومجتهد ، له مؤلفات نفيسة مثل
 «نبل الاوطار» و«فتح القدير» تـ
 1250 هـ) : 39 — 152 — 153 —
 — 332 .
 — الشيباني : (محمد بن الحسن ... من ابرز

فقهاء الخوارج الإباضيين ، شارح
« النيل » : 152 .

حرف العين

— ابن عاشر : (عبد الواحد بن أحمد ...
الاندلسي فقيه ، أصولي ، متكلم ، متصوف
صاحب « المرشد المعين » ت 1040 هـ) :
77 .

— ابن عاشور : (محمد الطاهر ... من إمامة
الفقه والتفسير في العصر الحاضر ، من آثاره
« التحرير والتنوير » و« مقاصد الشريعة ...
ت 1393 هـ) : 38 — 62 — 64 —
66 — 68 — 112 — 126 — 128 .

— ابن عاصم : (محمد بن عاصم الغرناطي
صاحب « التحفة » ت 820 هـ) — 168
— 256 — 322 — 353 .

— العالية : (زوجة أبي إسحاق السبيعي من
التابعين) : 149 .

— العامري : (أبو الحسن بن سراقه ... فقيه
شافعي الف في الحيل ، وفقد كتابه فيها ، ت
416 هـ) : 38 .

— العاملي : (جواد العاملي ، فقيه شيعي
إمامي ت 1226 هـ) : 153 .

— عائشة : (بنت أبي بكر أم المؤمنين رضي
الله عنها ، اشتهرت بالفقه وغزارة العلم ت
58 هـ) : 30 — 149 — 150 — 153 —
272 .

— ابن الصباغ : (أبو عبد الله محمد بن
الصباغ المكناسي ، كان حافظا متقنا ت
750 هـ) : 123 .

— الصدفي : (عمر بن عثمان ... من علماء
التفسير ، ينقل عنه القرطبي) : 108 .

— الصنعاني : (محمد بن اسماعيل ...
المعروف بالأمير ، فقيه زيدي متحرر ، له :
سبل السلام شرح بلوغ المرام ، وحاشية :
العدة على شرح العمدة ت 1182 هـ) :
39 — 104 — 116 — 152 .

— الصيرفي أبو بكر : 38 .

حرف الضاد

— الضحّاك : (بن مزاحم الهلالي توفي بعد
المائة الهجرية) : 107 .

حرف الطاء

— ابن أبي طالب : (علي كرم الله وجهه ،
ت 40 هـ) : 30 — 150 — 154 —
367 — 368 .

— طاووس : (بن كيسان الجندي ، شيخ
أهل اليمن ، وفقههم ت 106 هـ) : 332 —
340 .

— الطحاوي : (أبو جعفر أحمد بن محمد
... انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر في القرن
الثالث ت 321 هـ) : 363 .

— طفيش : (محمد بن يوسف ... من

— ابن عباس : (عبد الله بن عباس بن عبد
المطلب ت 68 هـ) : 29 — 30 — 97
— 107 — 136 — 137 — 144 —
— 148 — 149 — 150 — 151 —
227 .

— ابن عبد البر : (ابو عمر يوسف .. من
كبار الحفاظ والفقهاء بالاندلس ، له آثار
عظيمة كـ « التمهيد ... » ،
و« الاستذكار » و« الاستيعاب »
و« الانتقاء » وغيرها ت 463 هـ) : 37
— 74 — 116 .

— عبد الحميد : (محمد محي الدين عبد
الحميد ، باحث مصري معاصر) : 26 —
118 — 173 — 299 .

— عبد الحميد : (والي عمر بن عبد
العزيز) : 151 .

— عبد الرحمن (بن عوف من العشرة
المبشرين بالجنة ت 32) : 87

— ابن عبد العزيز : (عمر ... الخليفة
الاموي الصالح ، اعتبر خامس الخلفاء
الراشدين ، لعدله وزهده ، وعلمه وتقواه ت
101 هـ) : 135 — 151 — 212 .

— ابن عبد الله : (سالم بن عبد الله
عمر ..) : 31 .

— عبده : (عيسى ، عالم مصري معاصر) :
127 .

— عبيد الله : (بن مسعود من فقهاء المدينة
السبعة ت 98 هـ) : 30 .

— عثمان : (عبد الرحمن محمد عثمان) : 74 .

— عثمان : (بن عفان ، الخليفة الثالث رضي
الله عنه ت 35 هـ) : 30 — 87 .

— ابن العربي : (أبو بكر ... فقيه مالكي
كبير ، ومفسر ملهم ، من آثاره : « احكام
القران » و« عارضة الاحوذى » ، و« انوار
الفجر » في التفسير ت 542 هـ) : 64 —
106 .

— ابن عرفة : (محمد بن عرفة الورغمي ، من
أشهر فقهاء المالكية بتونس ت 803 هـ) :
322 .

— ابن العطار : (محب الدين العطار ،
صاحب « الحمية » في الفقه الحنفي) :
125 .

— العقيقي : (نجيب ... أديب وباحث
معاصر ، له كتاب « المستشرقون ») : 37
— 46 .

— عمر : (بن الخطاب رضي الله عنه ت
23 هـ) : 28 — 30 — 75 — 76 —
151 — 207 — 350 .

— ابن عمر : (عبد الله بن عمر بن
الخطاب ت 73 هـ) : 30 — 186 —
227 — 321 .

— العكبري : (عبد الله بن الحسين
البغدادي صاحب « اعراب القران » ت
616 هـ) : 22 .

— عكرمة : (بن مكحول من اصحاب ابن
عباس) : 29 .

— ابن عباس : (عبد الله بن عباس بن عبد
المطلب ت 68 هـ) : 29 — 30 — 97
— 107 — 136 — 137 — 144 —
— 148 — 149 — 150 — 151 —
227 .

— ابن عبد البر : (ابو عمر يوسف .. من
كبار الحفاظ والفقهاء بالاندلس ، له آثار
عظيمة كـ « التمهيد ... » ،
و« الاستذكار » و« الاستيعاب »
و« الانتقاء » وغيرها ت 463 هـ) : 37
— 74 — 116 .

— عبد الحميد : (محمد محي الدين عبد
الحميد ، باحث مصري معاصر) : 26 —
118 — 173 — 299 .

— عبد الحميد : (والي عمر بن عبد
العزيز) : 151 .

— عبد الرحمن (بن عوف من العشرة
المبشرين بالجنة ت 32) : 87

— ابن عبد العزيز : (عمر ... الخليفة
الاموي الصالح ، اعتبر خامس الخلفاء
الراشدين ، لعدله وزهده ، وعلمه وتقواه ت
101 هـ) : 135 — 151 — 212 .

— ابن عبد الله : (سالم بن عبد الله
عمر ..) : 31 .

— عبده : (عيسى ، عالم مصري معاصر) :
127 .

— عبيد الله : (بن مسعود من فقهاء المدينة
السبعة ت 98 هـ) : 30 .

حرف القاف

— ابن القاسم : (ابو عبد الله عبد الرحمن ابن القاسم العتقي ، أكبر الفقهاء بعد مالك ، كما شهد له شيخه الذي لازمه نحو عشرين عاما ، وروى عنه « المدونة » ، اشتهر بالتقوى والاستقامة ، وكان من تورعه لا يقبل هدايا السلاطين ت 191 هـ) : 204 — 267 .

— القاسم : (بن محمد ، من الفقهاء السبعة بالمدينة ت 101 هـ) : 31 .

— قاضيخان (حسن بن منصور قاضيخان الفرغاني صاحب الفتاوى المشهورة في الفقه الحنفي ت 592) : 179 .

— القدوري : (أحمد بن محمد ... البغدادي صاحب المختصر المشهور باسمه ت 428 هـ) 173 — 177 — 178 — 179 — 203 — 204 — 205 — 206 — 247 — 254 — 291 — 299 — 301 — 305 — 306 — 321 — 339 — 344 — 345 — 354 .

— القرطبي : (أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري صاحب « الجامع لاحكام القرآن » فقيه مالكي ، ومفسر ، ومتصوف ، ت 671 هـ) : 29 — 33 — 101 — 102 — 106 — 108 .

— القزويني : (أبو حاتم محمود بن الحسن ... القزويني الشافعي ، صاحب كتاب « الحيل في الفقه » ت 440 هـ) : 12 —

— ابن العوام : (الزبير ... من العشرة المبشرين بالجنة ت 35 هـ) : 87 .

— ابن عينية : (سفيان من كبار ائمة الاجتهاد والحديث ت 198 هـ) : 33

حرف الغين

— ابن غزية : (سوار بن غزية ، صحابي من الانصار ، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على خيبر) : 104 .

— الغنيمي : (عبد الغني الغنيمي ... الدمشقي ، المدني ، الحنفي ، من علماء القرن 13 هـ) : 173 — 179 — 203 — 204 — 247 — 319 — 321 — 354 .

— ابن غياث : (اشتهر بالتقوى والعلم ت 196 هـ) : 32 — 37 .

حرف الفاء

— الفهري : (محمد بن الوليد الفهري فقيه حنفي عاش في القرن الخامس) 106 .

— الفيروزآبادي : (مجد الدين بن محمد بن يعقوب الشيرازي ، صاحب « القاموس » ت 817 هـ) : 21 .

— الفيومي : (أحمد بن علي المقرئ الفيومي ، من علماء الشافعية ، صاحب « المصباح المنير » ت 770 هـ) : 21 — 133 — 134 — 135 — 136 — 255 — 256 — 269 — 283 .

— 288 — 283 — 282 — 281
 — 304 — 303 — 292 — 289
 333 — 331 — 316 — 315 — 314
 — 349 — 348 — 344 — 343 —
 — 367 — 360 — 351 — 350
 . 370 — 369 — 368

حرف الكاف

— الكاظم : (بن جعفر الصادق ، من
 فقهاء آل البيت الذين تنسب اليهم الشيعة
 الامامية) : 154 .

— الكرخي : (أبو الحسن عبيد الله بن
 الحسين ، انتهت اليه رئاسة الحنفية في
 عهده ، وقد عدوه من المجتهدين في المسائل ،
 له رسالة في الاصول ، ومن تلاميذه ،
 الجصاص ت 340 هـ) : 48 — 195 .

— كريم (أحمد شيخ الاسلام الحنفي بتونس
 ت 1315 هـ) : 125 .

— الكشناوي : (أبو بكر بن حسن ، من
 فقهاء المالكية بنيجيريا ، صاحب « اسهل
 المدارك شرح ارشاد السالك ، في فقه امام
 الائمة مالك ») : 147 .

— ابن كعب : (أبي بن كعب الانصاري
 من اعلام الصحابة ت 19 هـ) : 30 —
 64 — 112 .

حرف اللام

— اللكنوي : (محمد عبد الحي ...
 الهندي ، من كبار علماء الهند الاحناف) :

51 — 50 — 49 — 45 — 38 — 14
 — 58 — 55 — 54 — 53 — 52 —
 — 136 — 106 — 96 — 73 — 59
 198 — 196 — 158 — 138 — 137
 — 244 — 242 — 221 — 219 —
 — 265 — 263 — 257 — 255
 — 303 — 292 — 281 — 280
 334 — 332 — 331 — 314 — 313
 — 365 — 347 — 342 — 341 —
 — 370 — 366

— ابن القيم : (شمس الدين بن قيم الجوزية
 من أئمة الفقه الحنبلي ، له مؤلفات قيمة ،
 ك « اعلام الموقعين » و « زاد المعاد »
 و « اغاثة اللهفان ... » ت 751 هـ) : 12
 — 31 — 29 — 27 — 25 — 24 —
 — 43 — 40 — 38 — 33 — 32
 53 — 51 — 49 — 48 — 47 — 45
 — 76 — 75 — 69 — 60 — 58 —
 — 82 — 80 — 79 — 78 — 77
 — 104 — 97 — 95 — 88 — 86
 134 — 116 — 112 — 106 — 105
 — 145 — 144 — 137 — 135 —
 150 — 149 — 148 — 147 — 146
 — 159 — 158 — 157 — 156 —
 170 — 169 — 164 — 163 — 160
 — 199 — 198 — 176 — 174 —
 221 — 220 — 219 — 218 — 212
 — 225 — 224 — 223 — 222 —
 — 229 — 228 — 227 — 226
 — 242 — 241 — 240 — 232
 — 257 — 255 — 253 — 252
 — 268 — 267 — 266 — 260

- الليث (بن سعد ، فقيه مصري معاصر
لمالك ، له مذهب انقرض اتباعه ت
175 هـ) : 83 — 87 .
— ابن أبي ليلى : (محمد بن عبد الرحمن ،
كان من اصحاب الراي الجيد ، تولى القضاء
بالكوفة 33 عاما ت 148 هـ) : 236 —
242 — 302 — 354 — 356 .

حرم الميم

- ابن ماجه : (محمد بن يزيد ... القزويني
صاحب السنن المنسوبة اليه ، ت
275 هـ) : 81 — 146 — 199 .
— ماعز : (ابن مالك الاسلمي ، صحابي ،
مشهور بقصة اقراره بالزني ، واقامة حد
الرجم عليه) : 109 .

- ابن المبارك : (عبد الله ... من اصحاب
ابي حنيفة ومالك ، اشتهر بالعلم والتقوى ت
181 هـ) : 32 — 87 .

- المجدوب : « المنصف ... طالب
بالجامعة التونسية ، متخصص في اللغة
الالمانية) : 50 .

- محمود : (عبد الحليم محمود ، من فقهاء
مصر المعاصرين ، تولى مشيخة الازهر) :
161 .

- مخلوف : (محمد ... التونسي ت 1360
هـ) : 31 .

- المزني : (أبو ابراهيم اسماعيل المزني
المصري ، ناصر مذهب الشافعي ، وكتبه

- عليها مدار المذهب ت 264 هـ) : 281 .

- بن مسروق الحكم : 151 .

- ابن مسعود : (عبد الله ... الهذلي ،
سادس من أسلم ، شهد المشاهد كلها ، ت
32 هـ) : 30 — 31 — 108 — 154 —
168 .

- مسلم : (... ابن الحجاج القشيري ،
الامام المحدث ، صاحب « الجامع
الصحيح » ت 261 هـ) : 174 — 176 —
321 .

- ابن المسيب (سعيد : انظر حرف السين)

- ابن معين : (يحيى بن معين بن زياد
الغطفاني ، من كبار الحفاظ ت 233 هـ) :
174 .

- مغنية : (محمد جواد ... فقيه شيعي
معاصر ، له آثار قيمة منها : « فقه الامام
جعفر الصادق ») : 153 — 211 —
320 — 323 — 333 — 353 .

- أبو المكارم : (زيدان أبو المكارم ، فقيه
شيعي معاصر) : 136 .

- ابن مهير : (عمر بن مهير والد الخصاف
وشيخه ت 221 هـ) : 219 .

- المودودي : (ابو الاعلى ... أمير الجماعة
الاسلامية بباكستان ، علامة مجتهد ، ثاقب
النظر ، عميق الايمان ، ناضل نضال الابطال
لارجاع باكستان لاسلامها الصحيح ، له
مؤلفات ونحوث كثيرة ت 1399 هـ) :

الشعراء في العصر العباسي الأول ت
199 هـ : 48 — 60 .

حرف الهاء

— الهادي : (إمام من الشيعة الزيدية واليه
تنسب فرقة : الهاديوية ت 298 هـ) :
152 .

— هارون : (محمد عبد السلام ... من
الباحثين المعاصرين بمصر) : 23 .

— أبو هريرة : (عبد الرحمن بن صخر ،
صحابي جليل ، اشتهر بكثرة الحفظ ،
والرواية ت 58 هـ) : 109 — 174 .

حرف الواو

— ابن الوردى : (زين العابدين عمر ...
برع في الادب واللغة والتاريخ والفقه ، ت
749 هـ) : 28 .

— الوكيل : (عبد الرحمن الوكيل ، فقيه
حنبلي معاصر ، محقق كتاب : « اعلام
الموقعين » لابن القيم) : 332 .

حرف الياء

— يوسف : (بن يعقوب ، النبي الذي
ذكرت قصته في القرآن في السورة المسماة
باسمه) : 101 — 102 — 106 — 108

— ابو يوسف : (يعقوب بن ابراهيم
الانصاري ، صاحب أبي حنيفة ، وشيخ
محمد بن الحسن الشيباني ، تولى القضاء

— ابن أبي موسى : (فقيه حنبلي) : 225
— 227 .

— ميارة : (محمد بن أحمد ... فقيه
مالكي ، متصوف ، له شروح على
« المرشد المعين » لابن عاشر ، وشرح على
متن « التحفة » لابن عاصم ، ت
1051 هـ) : 77 — 168 .

— ميمونة : (أم المؤمنين ت 66 هـ) : 31 .

حرف النون

— النجفي (محمد حسن من فقهاء الشيعة
الامامية ت 1266) : 153 — 320 —
322 — 323 .

— ابن نجيم : (زين العابدين بن ابراهيم ...
صاحب « الاشباه والنظائر » و« البحر
الرائق ... » على الكنتز ، ت 970 هـ) :
28 — 77 .

— النخعي : (ابراهيم بن يزيد ... أحد اعلام
التابعين ، وأعمدة مدرسة الكوفة الفقيه ت
96 هـ) : 42 — 43 — 67 — 120 —
210 — 232 — 236 — 272 —
285 .

— النسفي : (ابو البركات عبد الله بن

أحمد بن محمود ... مفسر ، وفقيه حنفي ،
ومتكلم ، ت 710 هـ) : 120 .

— ابو نواس : (الحسن بن هاني ، من فحول

233 — 215 — 214 — 212 — 209
— 260 — 251 — 240 — 236 —
— 275 — 273 — 271 — 270
— 286 — 285 — 284 — 276
— 320 — 319 — 302 — 301
— 344 — 341 — 338 — 321
367 — 364 — 351

ببغداد فترة طويلة ، وهو صاحب حديث
وسنة ، من آثاره الباقية : كتاب
« الخراج » تـ 183 هـ : 36 — 40
— 166 — 155 — 103 — 79 — 45
179 — 178 — 177 — 176 — 169
— 183 — 182 — 181 — 180 —
192 — 188 — 187 — 186 — 185
— 208 — 205 — 196 — 195 —

2 — فهرس الآيات

حرف الهمزة

- اذ يعدون في السبت اذ تاتيهم حياتهم يوم سبتهم الآية ... 46 — 111
- الا ان تكون تجاوة عن تراض منكم . 102 — 138
- الا من اكراه وقلبه مطمئن بالايمان . 138
- ان الحسنات يذهبن السيئات . 161
- ان الذين اتقوا اذا مسهم طائف من الشيطان تذكروا الآية ... 90
- ان نظن الا ظنا وما نحن بمستيقنين . 74
- انه هو الغفور الرحيم 161
- انهم يكيّدون كيّدا واکيد كيّدا . 102 — 109
- ان هي الا اسماء سميتموها الآية ... 164

حرف التاء

- تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله ندخله الآية ... 166

حرف الفاء

- فاعبد الله مخلصا له الدين . 76
- فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم . 211 — 222

حرف الكاف

106 — 101
108

كذلك كدنا ليوسف الآية ...

حرف اللام

27
124 — 115
149
108
370

— لا تمنن تستكثر .
— لا يكلف الله نفسا الا وسعها
— لئن أشركت ليحبطن عملك
— لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا
— لله الامر من قبل ومن بعد

حرف الميم

161

— من جاء بالحسنة فله عشر امثالها

حرف النون

86

— نسوا الله فانساهم انفسهم الآية

حرف الواو

111
209
206
— 101 — 100
108 — 103
66
199 — 128
76
115
53

— واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر الآية ..
— والغارمين ...
— وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة .
— وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تخش .
— ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا الآية ...
— ولكل وجهة هو موليها .
— وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين .
— وما جعل عليكم في الدين من حرج .
— وما كان ربك نسيا

- وما يعدهم الشيطان الا غرورا . 161
- ومكروا مكرا ومكرنا مكرا وهم لا يشعرون . 159
- ومن الناس من يجادل في الله بغير علم الآية ... 89
- ومن يتق الله يجعل له مخرجا . 99 — 100 —
- ومن يعيش عن ذكر الرحمن نقض له شيطانا الآية ... 86
- ومن يكن الشيطان له قرينا فساء قرينا . 86
- وهو معكم اينما كنتم . 89
- وهو شديد المحال 102 — 109
- ويمكرون ويمكر الله والله خير الماكرين . 102

حرف الياء

- يا ايها الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول اذا دعاكم لما يخييكم . 65
- يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم . 231
- يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل . 138
- يجيب المضطر اذا دعاه . 150
- يخادعون الله وهو خادعهم . 102 — 109
- يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر . 115
- يعدهم ويمنيهم وما يعدهم الشيطان الا غرورا . 85 — 161

3 — فهرس الاحاديث

حرف الهمزة

- اتقوا هذه العينة ، لا تبع دراهم بدراهم بينهما حرية . 148
- اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خائنك . 274 — 61
- اذا استحلّف الرجل وهو مظلوم..الحديث 210 — 120
- اذا كان المستحلّف ظالماً فنية الخالف..الحديث . 67
- استعمل رسول الله (ص) رجلاً على خبير ، فجأ بتمر جنب الحديث . 103
- الا انبئك بسورة انزلت عليّ ؟ 112 — 65
- أمرت ان احكم بالظاهر 75
- انصر اخاك ظالماً او مظلوما ... 157
- ان الحلال بين ، والحرام بين . 183
- ان رسول الله (ص) قضى بالشفعة فيما لم يقسم الحديث . 173
- ان رسول الله لما فتح خبير تركها في ايديهم على النصف . 320 — 321 — 332
- ان الله تجاوز لي عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . 67
- ان الله لا يخدع ، هذا مما حرمه الله ورسوله . 148

80 — 76 — 74

— انما الاعمال بالنيات ، وانما لكل امرىء ما نوى

121 — 119 —

75

— انما اقضي بنحو ما اسمع

136

— انما الربا في النسيئة

103 — 101

— أنه اوتي بمخدج ...

151

— انه من قبلك عن العينة فانها اخت الربا .

186

— اني ابيع الابل بالبيع ...

149

— اني بعث من زيد غلاما ... الحديث

160

— ايما امرأة زوجها وليان فهي للاول ... الحديث .

حرف الباء

149

— بعث من زيد غلاما بثمانمائة..الحديث

116 — 111

— بع الجمع بالدرهم ... الحديث

حرف التاء

— تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور — عمر بن عبد

212

العزير —

حرف الشاء

76

— ثلاثة جدهن وهزهن جد : النكاح والطلاق والرجعة .

حرف الجيم

176 — 174

— الجار احق بصفيه ...

174

— جار الدار احق بدار الجار .

حرف الحاء

— حديث ارشد رسول الله (ص) بلالا الى بيع التمر بالدرهم ... 116

- حديث أصحاب السبت 111
- حديث ان رسول الله لما فتح خير تركها في ايديهم على النصف . 320 — 321 — 332
- حديث ان عمر كان يلي صدقته وكذلك بقية الخلفاء والصحابة 350
- حديث بيع التمر الردىء بالجيد متفاضلا والنهي عن ذلك 109
- حديث المخدج الذي وجد يخبث بالجارية 101 — 103
- الحديث المستنتج منه ، ان من حلف على شيء ثم أتى ببعضه لم يخنث . 104
- حديث لعن عاصر العنب بنية الخمر ... 75 — 272
- حديث معاملة الانصار للمهاجرين مزارعة ومساقاة 321 — 322
- حديث نكاح الهازل وطلاقه ورجعته . 76
- حديث النهي عن اطعام اهل الذمة ما لا يجوز لنا أكله . 272
- حديث النهي عن بيع الثمر قبل ان يدرك . 329
- حديث النهي عن الدين بالدين . 203
- حديث النهي عن قبول هدية المقترض 30
- الحرب خدعة — 58
- الحلال بين والحرام بين ... 183

حرف الحاء

- خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ .. الحديث 101 — 103
- الخراج بالضمان. 207 — 303

حرف الدال

- دين الله يسر . 260

حرف الراء

- رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . 79

حرف الزاي

256

— الزعيم غارم

حرف السين

— سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آية من كتاب الله

104 — 64

تعالى ... الحديث

110

— سئل عن بيع شعوم الميتة لتطلى بها السفن..الحديث ...

حرف الصاد

— الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا 226

حرف العين

339

— العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه .

حرف الفاء

199

— فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .

339

— .. فان العائد في هبته كالكلب العائد في قيئه .

136

— فمن زاد واستزاد فقد اربا .

حرف الكاف

108

— كان النبي يبعث الى قومه خاصة ، ويبعث الى الناس كافة .

حرف اللام

104 — 64

— لا اخرج من المسجد حتى اخبرك بها .

30

— لا اوتي بمحلل ولا محلل له الا رجعتهما — عمر —

81

— لا تذهب الايام والليالي حتى تشرب طائفة من امتي الخمر ...

25

— لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود ...

- لا تطعمهم ما لا تأكلين 272
- لا تعط عطية تلمس بها أكثر منها 29
- لا تهدين إلى اليهودي الميتة 272
- لا ربا إلا في النسيئة . 136
- لا ربا بين العبد وبين سيده . 136 — 228
- لا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة . 29 — 107
- لا يخل سلف وبيع . 137 — 140
- لا يخل سلف وبيع ولا شرطان في بيع . 146
- لا يخل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد . 146
- لا يقاد الوالد بولده . 340
- لا يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليه خرجا معلوما 60
- لا يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليه خرجا معلوما 321

حرف الميم

- مطل الغني ظلم ، وإذا أحيل أحدكم على غني فليستحل 203
- مقاطع الحق الشروط — عمر 207
- من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم 151
- من باع بيعتين فله أوسكهما 146
- من باع لرجلين فهو للأول منهما 160
- من كانت له أرض فليزرعها ، أو يمنحها أخاه أو يمسكها 321
- من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله 76

حرف النون

- الناس عند شروطهم ... 206 — 226
- نبى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر وبيع الضرر ، وبيع ثمرة قبل أن تدرك . 150

حرف الياء

- 81 — يشرب ناس من امتي الخمر ، باسماء يسمونها اياه .
67 — يمينك على ما صدقك عليه صاحبك .

4 - فهرس المصادر والمراجع

— أ —

- ابن تيمية : لاني زهرة ط دار الفكر العربي مصر .
ابن حزم : لاني زهرة ط دار الفكر العربي مصر .
ابو حنيفة : لاني زهرة ط دار الفكر العربي 1369 هـ 1947 م .
اثر الاختلاف في القواعد الاصولية في اختلاف الفقهاء : لمصطفى سعيد الخن ط
مؤسسة الرسالة بيروت 1392 هـ 1972 م .
الاجابة لايراد ما استدرسته عائشة على الصحابة: بدر الدين الزركشي (ت 974 هـ)
طبعة ثانية بيروت (1390 هـ 1970 م) تحقيق سعيد الافغاني .
الاحكام السلطانية : لاني يعلى الحنبلي المتوفى 458 هـ طبعة ثالثة باندونيسيا 1394 هـ
1974 م تحقيق محمد حامد الفقي .
احكام القرآن : لاني بكر الجصاص المتوفى 370 هـ ط مصر 1347 هـ .
احكام القرآن : لاني بكر بن العربي المتوفى 543 هـ ط دار المعرفة بيروت 1392 هـ
1972 م .
احكام القرآن للشافعي : المتوفى 204 هـ ط دار الكتب العلمية بيروت 1395 هـ
1975 م .
احمد بن حنبل : لاني زهرة ط دار الفكر العربي مصر بلا تاريخ .
احمد بن حنبل : لعبد العزيز سيد الاهل ط بيروت (اولى) 1972 م .

- اختلاف الحديث : للشافعي المتوفى 204 هـ المطبوع على هامش الأم . ج 7
 اساس البلاغة : للزحشري ط القاهرة 1371 هـ 1953 م .
- اسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه امام الائمة مالك : لابي بكر بن حسن
 الكشناوي ط المكتبة العصرية — بيروت .
- الاشباه والنظائر : للسيوطي المتوفى 911 هـ ط القاهرة 1378 هـ 1959 م .
- الاشباه والنظائر : لابن نجيم المتوفى 970 هـ . ط دار الطباعة العامة 1259 هـ .
- اصول التشريع الاسلامي : لعلي حسب الله — ط دار المعارف — مصر 1383 هـ
 1964 م .
- اصول الفقه : لابي زهرة ط دار الفكر العربي مصر 1373 هـ .
- اصول الفقه الاسلامي : لزكي الدين شعبان ط دار الكتب — بيروت 1971 م .
- الاعتصام : لابي اسحاق الشاطبي المتوفى 790 هـ ط دار المعرفة بيروت مصورة
 بالوفست عن طبعة محمد رشيد رضا 1332 هـ .
- اعلام الموقعين : لابن قيم الجوزية المتوفى 751 هـ تحقيق عبد الرحمن الوكيل ط دار الكتب
 الحديثة مصر 1389 ، 1969 م
- اقامة الدليل على ابطال التحليل : منشور مع كتاب الفتاوى الكبرى ج 3 ص 98
 ط بيروت وهو لابن تيمية (728 هـ) .
- اقيسة المصطفى محمد (صلى الله عليه وسلم) : للامام ناصح الدين الانصاري
 الحنبلي (634 هـ) ط دار الكتب الحديثة (مصر) طبعة اولى (1393 هـ 1973 م) تحقيق
 احمد حسن نصار وعلي الخطيب .
- الام : للشافعي المتوفى 204 هـ ط دار الشعب مصر 1388/1968 م
- الاموال : لابي عبيد بن سلام المتوفى 224 هـ ط مصر 1388 هـ 1968 م تحقيق :
 خليل هراس محمد .

— ب —

- بحوث في تاريخ السنة المشرفة : لأكرم ضياء الدين العمري ط مؤسسة دار الرسالة
 بيروت طبعة ثالثة 1395 هـ 1975 م .
- بداية المجتهد : لابن رشد (الحفيد) المتوفى 595 هـ ط دار الفكر بيروت .

البهجة في شرح التحفة للتوسولي وبهامشه شرح محمد الطاودي : حلي المعاصم لبنت
فكر ابن عاصم ط مصر .

— ت —

- تاج العروس : للزبيدي المتوفى 1791 ط صادر — بيروت 1386 هـ 1956 م .
تاريخ بغداد : للخطيب البغدادي المتوفى 462 هـ ط مصر 1349 هـ 1931 م .
تاريخ التشريع الاسلامي : لمحمد الحضري (طبعة سادسة) مصر 1373 هـ 1954 م
تاريخ الفقه الاسلامي : لمحمد يوسف موسى — ط دار المعرفة — القاهرة .
تاريخ الفقه الجعفري : لهاشم معروف الحسني ط دار النشر للجامعيين .
تأسيس النظر : لعبيد الله الدبوسي الحنفي (ت 430 هـ) ومعه رسالة ابي الحسن
الكرخي في الاصول ط القاهرة وتوفي الكرخي سنة (340 هـ) .
التحرير والتنوير : للشيخ ابن عاشور ط الدار التونسية للنشر — تونس .
الترتيب والبيان عن تفصيل آي القرآن : لمحمد زكي صالح ط مصر 1376 هـ
1957 م .
ترتيب المدارك : للقاضي عياض المتوفى 444 هـ ط دار الحياة بيروت 1387 هـ
1957 م تحقيق د. أحمد بكير .
التعريفات : للشريف الحرجاني المتوفى 816 هـ ط الدار التونسية للنشر 1971 م .
التنقيح : لشهاب الدين القرافي المتوفى 686 هـ ط مكتبة الكليات الازهرية ودار الفكر
— مصر 1393 هـ 1973 م .
تنوير الحوالك على موطأ مالك : للسيوطي (ت 911 هـ) ط دار الفكر — بيروت بلا
تاريخ .

— ج —

- جامع بيان العلم وفضله : لابن عبد البر (ت 463 هـ) ط القاهرة 1388 هـ
1968 م .
جامع التصانيف الحديثة فيما بين سنة 1920 — 1926 م : لسركيس .
الجامع الصحيح : للامام مسلم المتوفى 261 هـ ط المكتب التجاري بيروت بلا تاريخ .

الجامع لاحكام القرآن : للقرطبي المتوفى 671 هـ ، ط ثالثة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية نشر دار الكتاب العربي — القاهرة 1387 هـ 1967 م .
جواهر الاكليل على مختصر خليل : لعبد السميع الآبى الازهرى ط القاهرة بلا تاريخ .

— ح —

حجة الله البالغة : للدهلوى المتوفى 1176 هـ ط دار الكتب الحديثة بالقاهرة ومكتبة المنشى ببغداد تحقيق سيد سابق بلا تاريخ .
حدود ابن عرفة : لابن عرفة المتوفى سنة 803 هـ ط تونس 1350 هـ شرح الرصاع .
الحلال والحرام فى الاسلام : دكتور يوسف القرضاوى طبعة عشرة 1396 هـ 1976 م نشر مكتبة وهبة القاهرة .
كتاب الحيل : للخصاف المتوفى 261 هـ ط مصر 1316 هـ .
الحيل فى الشريعة الاسلامية او كشف النقاب عن موقع الحيل من السنة والكتاب :
لمحمد عبد الوهاب بحيرى ط مطبعة السعادة مصر 1394 هـ 1974 م .
الحيل فى الفقه : لآبى حاتم القزوينى الشافعى المتوفى 440 هـ طبعة حجرية بهانوفر سنة 1924 م نشر (يوسف شخت) .
الحيل المحظور منها والمشروع : لعبد السلام ذهني ط مصر 1946 م .
الحيوان : للجاحظ المتوفى 255 هـ ط مصر 1938 م .

— د —

دائرة المعارف المسماة بمقتبس الاثر ومجدد ما دثر : لمحمد حسين الاعلمى ط قم 1386 هـ 1967 م .
شرح الدردير على مختصر خليل بحاشية الدسوقي: (1230 هـ) واحمد الدردير توفى سنة 1201 هـ ط بلاق .
الدستور القرآنى : لمحمد عزة دروزة ط مصر 1386 هـ 1966 م .
الدياج المذهب فى معرفة اعيان المذهب : لابن فرحون المتوفى سنة 799 هـ ط مصر .

— ر —

الربا : لأبي الاعلى المودودي المتوفى 1399 هـ . ط دار الفكر الاسلامي دمشق
1378 هـ — 1960 م .

الرسالة : للامام الشافعي المتوفى في 204 هـ . ط مصر 1388 هـ 1968 م طبعة
أولى . تحقيق : محمد سيد كيلاني .

رفع الملام عن الأئمة الاعلام : لابن تيمية المتوفى 728 هـ طبعة خامسة ط مكة
1396 هـ .

— ز —

شرح الزرقاني على مختصر خليل : لعبد الباقي الزرقاني المتوفى 1099 هـ ط بولاق .

— س —

سبل السلام شرح بلوغ المرام : لمحمد بن اسماعيل الصنعاني المتوفى 1182 هـ . ط
مصر طبعة رابعة 1379 هـ 1960 م .
السنة ومكانتها في التشريع الاسلامي : لمصطفى السباعي ط دار العروبة بالقاهرة
1380 هـ .

— ش —

شجرة النور الزكية : لمحمد مخلوف ط دار الكتاب العربي بالافست عن الطبعة الاولى
المطبعة السلفية 1349 هـ .

— ص —

صحيح البخاري : لمحمد بن اسماعيل البخاري المتوفى في 256 هـ . ط مصر
1314 هـ .

— ض —

ضحى الاسلام : لأحمد أمين المتوفى 1954 م . ط القاهرة 1371 هـ — 1952 م
طبعة خامسة .

— ط —

طبقات علماء افريقيا : لأبي العرب القيرواني (944 هـ) تحقيق د. علي الشابي ونعيم
البياتي ط الدار التونسية للنشر 1968 م .
طبقات علماء الشافعية : لجمال الدين الاسنوي (772 هـ) تحقيق عبد الله الجبوري ط
بغداد 1390 .

— ع —

العدة ... : حاشية الصنعاني على شرح عمدة الاحكام لابن دقيق العيد .
علم أصول الفقه : لعبد الوهاب خلاف طبعة عشرة . دار العلم — الكويت —
1392 هـ — 1972 م .
عمدة الاحكام ومرجع القضاة في الاحكام : وتسمى : « المحبية » لمحب الدين بن محمد
العطار .

— ف —

الفتاوى الكبرى : لابن تيمية المتوفى 728 هـ ط دار المعرفة بيروت 1386 هـ —
1966 م .
فتح الباري بشرح البخاري : لابن حجر ... المتوفى 852 هـ ط مصر 1387 هـ —
1959 م .
فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير : للإمام محمد بن علي
الشوكاني المتوفى 1250 هـ .
الفتح المبين في تاريخ الاصوليين : لعبد الله مصطفى المراغي ط بيروت (ثانية) 1393 هـ
(1974 م) .
الفروق : لشهاب الدين القرافي المتوفى 686 هـ ط دار المعرفة بيروت بلا تاريخ .
فقه الامام جعفر الصادق : لمحمد جواد مغنية . ط بيروت 1965 م .
فقه الزكاة : للدكتور يوسف القرضاوي ط مؤسسة الرسالة — بيروت 1393 هـ
1973 م .
فقه السنة : لسيد سابق ط دار الكتاب العربي — بيروت 1389 هـ 1969 م .
الفكر الاسلامي والتطور : لعثمان أمين ط دار القلم بالقاهرة . بلا تاريخ .

الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي : محمد الحجري المتوفى 1376 هـ ط دار مصر للطباعة طبعة اولى 1396 هـ .

فلسفة التشريع الاسلامي : اصحبي الحمصاني، طبعة ثالثة دار العلم لطلابيين بيروت 1390 هـ 1961 م .

الفوائد البهية في تراجم الحنفية : لمحمد عبد الحي اللكنوي — ط دار المعرفة بيروت بلا تاريخ .

في ظلال القرآن : لسيد قطب المتوفى 1966 م . طبعة ثانية دار احياء الكتب العربية بالقاهرة 1372 هـ 1953 م .

— ك —

الكشاف : للزمخشري المتوفى 538 هـ ط المطبعة البهية مصر 1343 هـ .
كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن زيد القيرواني مع حاشية العدوي : لاني الحسن المتوفى 939 هـ ط مصر .

— ل —

اللباب في شرح الكتاب على متخصر القدوري : لعبد الغني الميداني ط رابعة — مصر 1383 هـ 1963 م .

— م —

مالك : لأبي زهرة دار الفكر العربي — القاهرة 1952 م .
الامام مالك : لمحمد المنتصر الكتاني ط بيروت ثالثة 1392 هـ 1972 م .
مباحث في علوم الحديث : دكتور صبحي صالح طبعة ثالثة دار العلم للملايين — بيروت .

مجلة ————— الازهر

مجلة ————— لواء الاسلام : تصدر بادارة احمد حمزة .

مجلة : المسلمون : تصدر بالقاهرة فسيوسرة — مديرها : سعيد رمضان .

مجلة منبر الاسلام : تصدر عن المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية — بمصر .

الحلى : لابن حزم المتوفى 456 هـ ط بيروت بالوفست عن طبعة مصر التي حققها احمد محمد شاكر بلا تاريخ .

الخارج في الحيل : لمحمد بن الحسن الشيباني المتوفى 189 هـ ط دار المثنى بغداد بالوفست عن طبعة فييسيك 1924 نشر (يوسف شخت) .

مختصر المزني : لاسماعيل المزني المتوفى 224 هـ المنشور على هامش الام ط دار الشعب — مصر 1388 هـ 1968 م .

مدارك التنزيل وحقائق التاويل : للنسفي المتوفى 679 هـ ط دار احياء الكتب العربية مصر .

المدخل الى علم الاصول : لمعروف الدواليبي طبعة خامسة دار الكتاب الجديد — بيروت 1385 هـ 1965 م .

المدخل الفقهي العام : لمصطفى احمد الزرقاء ط دمشق 1969 م .

المدونة الكبرى : للامام مالك رواية سحنون عن ابن القاسم طبعة جديدة بالوفست دار صادر — بيروت .

مذهب ابن عباس في الربا : ليزيد ابن ابني المكارم ط مصر 1392 هـ 1972 م .

المستشرقون : لنجيب العقيقي ط دار المعارف — مصر 1965 م .

المصباح المنير : للفيومي المتوفى 770 هـ ط ثالثة بولاق 1316 هـ .

مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نصرفيه : لعبد الوهاب خلاف ط دار العلم : كويت 1392 هـ 1972 م .

معالم الايمان في معرفة اهل القبروان : للدباغ (696 هـ) وابن ناجي (839 هـ) نشر الخاخي 1968 م تحقيق ابراهيم شيوخ ج 1 وج 2 وج 3 نشر المكتبة العتيقة بتونس تحقيق محمد ماضور ...

المعجم الوسيط : لجماعة ط مصر 1380 هـ 1960 م .

مفتاح السعادة : لكبرى طاش زاده ط دار الاستقلال الكبرى القاهرة 1968 م .

مقاصد الشريعة الاسلامية : للشيخ ابن عاشور ط مكتبة الاستقامة — تونس 1366 هـ

مقدمات ابن رشد على المدونة : لابن رشد الجد المتوفى 520 هـ طبعة جديدة بالوفست دار صادر — بيروت .

الموافقات :لاني اسحاق الشاطبي المتوفى 790 هـ مطبعة المدني القاهرة 1969 م .
تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

شرح ميارة على التحفة : حاشية ابن رجال ط مصر 1316 هـ .

ميزان الاعتدال :لحمد بن عثمان الذهبي المتوفى 948 هـ ط مصر 1382 هـ 1963 م

الميزان الكبرى :لعبد الوهاب الشعراني من علماء القرن العاشر الهجري ط دار العلم
للجميع بلا تاريخ .

— ن —

نيل الابتهاج :للتنكي — منشور على هامش الديباج — ط مصر .

نيل الاوطار وشرح منتقى الاخبار من حديث سيد الاخيار :لحمد بن علي الشوكاني
المتوفى 1250 هـ ط مصطفى الحلبي — بمصر في 8 أجزاء .

النيل وشفاء العليل :لضياء الدين عبد العزيز الثميني المتوفى 1323 هـ ط دار الفتح
بيروت .

— ه —

مجلة الهداية التونسية : تصدر عن ادارة الشعائر الدينية بتونس .

— و —

مجلة الوعي الاسلامي : تصدرها وزارة الاوقاف بالكويت .

*

5 — فهرس الموضوعات

مقدمة : 7 — 15 .

القسم الاول : (تحديد وتاصيل)

الباب الاول

الفصل الاول : تعريف الحيلة لغة وفقها : 21 — 28 . معنى الحيلة لغة : 21 — 24 . معنى الحيلة فقها : 24 — 27 . ما يستخلص من المعنى اللغوي والفقهى : 27 — 28 .

الفصل الثاني : نشأة الحيل في الفقه الاسلامي : 29 — 43 . عدم وجود الحيل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم : 29 . راي الصحابة فيما ظهر منها بعد ذلك : 30 . موقف التابعين من الحيل وعدم انتشارها في عهدهم : 30 — 31 . موقف تابعي التابعين : 31 — 33 . ظهورها ونشأتها في اخر عهد التابعين : 33 . براءة ابي حنيفة مما نسب اليه من حيل غير مقبولة : 33 — 34 . جواز التحيل على اسقاط وجوب الزكاة بتنقيص النصاب او تبديل الملك كما يرى ابو حنيفة ودفاع الخصاف عن صحة هذا الراي فقها : 34 — 35 . اول من الف في الحيل كتابا معروفا محمد بن الحسن الشيباني : 35 . اختلاف تلاميذ محمد في نسبة هذا الكتاب اليه وتصحيح ذلك : 36 . تنذر الجاحظ على ابي حنيفة ونسبته الحيل اليه : 37 . ما ينسب للامام الشافعي من الحيل : 38 — 39 . مجازاة الشافعية للحنفية في الحيل والتاليف فيها : 39 . الظاهرية والحيل : 16 . الشيعة الامامية

والحيل : 39 . الشيعة الزيدية والحيل : 39 . الخوارج والحيل : 39 . تواطؤ بعض الفقهاء من الحنفية والشافعية على الافناء بالحيل وراي ابن تيمية وابن القيم في ذلك : 40 — 41 . تعليق واستنتاج من حملة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم : 42 . النتيجة هي ان بعض الحيل لا شك في صحتها عند الجميع : 43 .

الفصل الثالث : نشر الحيل وبعثها في العصر الحديث: 43 — 55 — تلاشي كتب الحيل وضياح الكثير منها 43 : — اعتناء بعض الباحثين بنشر بعضها : 43 اعتناء المستشرق (شخت) بنشر ما بقي من كتب الحيل : 43 .

— ما الدوافع الكامنة وراء هذا الاعتناء ؟ : 43 — 44 .
— فضل بعض المستشرقين النزهاء على نشر تراثنا الاسلامي : 45 .
— ستر كتب الحيل من اصحابها وحملة الفقهاء عليها ... الجواب عن دوافع شخت لنشر كتب الحيل : 47 — 48 .
— حيل الحنفية عملية تطبيقية وحيل الشافعية نظرية خيالية كما يزعم « شخت » : 48 .

— مناقشة (شخت) في هذه الفكرة : 50 — 51 — 52 .
— اتفاق جل المستشرقين مع « شخت » في هذه النظرة ورد اي زهرة عليهم : 42 — 43 .

— استخلاص النتيجة السليمة من مختلف الآراء : 43 .
— تورط رجال السياسة في الحيل واستغلال الزنادقة لها : 54 .
— الاشارة الى اخطاء النشر التي وقع فيها (يوسف شخت) : 55 .

الفصل الرابع : اقسام الحيل : 57 — 68 .

— تقسيمها تبعاً لاقسام الحكم الشرعي الى خمسة اقسام : 57 .
— الحيل الواجبة : 57 . الحيل المندوبة : 58 . الحيل المباحة : 58 .
— الحيل المكروهة : 58 . الحيل المحرمة : 59 .
— تقسيم ابن القيم للحيل باعتبار المقصد والوسيلة : 60 — 62 .
— تقسيم محمد الطاهر ابن عاشور للحيل باعتبار تقويت المقصد الشرعي وعدم تقويته : 62 — 66 . فتوى الشاشي على من حلف على شيء ان يأتي ببعضه ولا حنث عليه — تعليق ابن عاشور عليها ومناقشة ذلك : 64 — 66 .
— تعليق على ما اورده ابن عاشور من حيل : 66 — 68 .

الباب الثاني

الفصل الأول : اسباب الحيل وشيوعها في بعض البيئات : 71 — 84 .

— من اسباب الحيل شيوع الجدل في قضايا الدين والسياسة والفقهاء على الخصوص .

71 .

— ملحدو اليوم كملحدي الامس هدفهم التشكيك في الاسلام وقيمه الخالدة : 72 .

— 73 .

— شيوع الفقه الافتراضي : 72 . القصد والنوايا من اسباب التحيل في الايمان وغيرها

— 74 . القصد روح العمل في العبادات والمعاملات كما يرى ابن القيم وادلة ذلك : 75 —

76 — 77 . ايراد امثلة على اعتبار القصد — ان ظهر — دون اللفظ : 78 — 81 . ومن

اسباب الحيل تباري الفقهاء وابرار مقدرتهم على تشقيق المسائل : 81 .

— التمثيل بخيلة التحليل واختلاف الفقهاء فيها : 82 — 83 . كراهة الامام أحمد

حكاية الاقوال الضعيفة عن فقهاء الكوفة والمدينة لمن يخشى ان يقلدهم فيها : 83 —

84 .

الفصل الثاني : الحيل الفقهية وعلاقتها بالجانب النفسي والقانون الوضعي : 85 — 97 .

— ميل النفس الى التحيل بطبعها واغراء الشيطان لها بذلك : 85 . نتائج ذلك في

حياة الانسان واخرته : 85 — 86 . كيف يدخل الشيطان الى نفس الانسان بالتدرج

86 — 88 : تعلم شياطين الانس اساليب شياطين الجن : 88 . عقدة الاستعلاء

وعلاقتها بالتحيل : 89 — 90 .

— عقدة اللامعقول الوجودية وعلاقتها بالتحيل : 89 . السبب في هذا التعقيد خروج

الانسان عن جادة الفطرة السليمة وعدم تعاطيه العلاج : 90 . اكثر الناس من ضحايا

الحضارة الشائثة مرضى : 90 . علاقة الحيل بالقوانين الوضعية : 90 . القوانين الوضعية

تتأثر باهواء الافراد او الجماعات ومن ثم تدخلها الحيل حتما : 91 — 92 . الحيل التدليسية

وموقف القانون منها : 92 . القانون الوضعي يبيح بعض الحيل المشروعة : 94 . وجود

الحيل وتطورها في القوانين القديمة : 95 . مقارنة بين ما انتهت اليه القوانين الوضعية من

منع الحيل وموقف المذاهب الاسلامية المانعة لها : 95 . ما ينسب للاحناف وبعض

الشافعية من اقرار لبعض الحيل ومناقشة ذلك : 96 — 97 .

الفصل الثالث : اصول الحيل وادلتها عند اصحابها وردود مخالفينهم : 99 — 113 . ادلتهم

من الكتاب : 99 — 100 — 101 — 102 . ادلتهم من السنة : 102 — 103 —

104 . ادلتهم من قواعد الفقه 105 — 106 . تحريم الشافعية التحايل على اسقاط الزكاة :
 106 . قصة الدامغاني الحنفي وتحايله على اسقاط الزكاة سنويا : 107 . الرد على ذلك
 بقتال ابي بكر لمانعي الزكاة وتسميتهم بسبب ذلك اهل ردة : 107 . الرد على ادلتهم من
 الكتاب : 107 — 109 . الرد على ادلتهم من السنة : 109 — 110 — 111 —
 112 — 113 . الرد على ادلتهم من قواعد الفقه وما استنبطوه منها : 112 — 113 .

الفصل الرابع : الحيل والرخص : 115 — 128 .

— علاقة الحيل بالرخص : 115 . الحيل المتفق على جوازها كالرخص : 115 . الحيل
 المختلف فيها ينظر في دليلها : 115 . لا يجوز التحيل بتتبع رخص المذاهب : 115 —
 116 . تتبع الرخص يؤدي الى التحيل من التكليف : 116 — 117 . رأي الشاطبي في
 التلقيق وتتبع الرخص : 117 . الحيل التي تهدم مقاصد الشريعة حرام : 117 . مقاصد
 الشريعة الضرورية والحاجية والتحسينية : 117 — 118 — 119 . العين على نية الخالف اذا
 كان مظلوما : 120 . مراعاة تردد الشريعة بين التخفيف والتشديد ورأي الشعراني في ذلك
 — 120 — 121 . مدلول الامر والنهي واختلاف الفقهاء في استنباط الاحكام من ذلك :
 121 . بيع المكره وشراؤه واختلافهم في ذلك تبعاً لترددهم بين التخفيف والتشديد : 121
 — 122 . بيع العنب لمن يعصره خمراً الخلاف في ذلك : 123 . الخلاف في اجرة ضراب
 الفحل : 124 . التحايل على اسقاط وجوب الزكاة : 124 — 125 . الزكاة والضرائب
 الدولية 126 . رأي السرخسي وابن عاشور : 125 — 126 . رأي المودودي وابي
 زهرة .. : 127 — 128 . ابداء الراي حول هذه النقطة : 128 .

القسم الثاني : (تطبيق على البيوع)

الباب الاول

الفصل الاول : البيع وحيل العينة : 133 — 154 .

— البيع لغة وفقها : 133 . اذا فقد بعض اركان البيع وشروطه تحيء الحيل لمحاولة
 تصحيح البيع الفاسد : 133 — 134 . هذا النوع من الحيل ليس من وضع الائمة ولا
 شك في فساده : 134 . العينة لغة وفقها : 134 . حكمها كما يرى الفيومي الشافعي
 134 . رأي ابن القيم في العينة وانواعها : 135 .
 — حيل العينة عند القزويني الشافعي : 136 — 137 . تحريم ابن القيم لها : 137 .
 — تفريق بين ما يجوز وما لا يجوز منها : 137 . حيلة من حيل العينة للخصاف
 ومناقشة رايه : 137 — 138 . حيلة اخرى من حيل العينة للخصاف ومناقشتها

139 . صورة غريبة من صور العينة يقرها الخصاص : 140 — 141 . مناقشة الخصاص في هذه الحيلة : 141 . وما ينسب الرواة للخصاص من حيل العينة : 142 — 143 . التعليق على ذلك : 143 — 144 . بين ابن القيم والخصاص : 145 — 146 — الائمة الاربعة والعينة : 146 . الحيل لا تتماشى مع اصول الائمة كما يقرر ابن القيم : 147 — التعليق على اري ابن القيم : 148 . وجود صور من حيل العينة عند التجار وغيرهم بتونس — 149 . موقف عائشة من العينة : 149 . التعليق على حديث عائشة : 149 اجماع الصحابة على تحريم العينة : 150 . ما يستنتج من اجماع الصحابة وجل الائمة من حكم راجح في امر العينة : 150 . راي الظاهرية : 151 . راي عمر بن عبد العزيز : 151 . راي الخوارج الاباضيين : 151 — 152 . الشيعة الزيدية : 152 . راي الشيعة الامامية : 153 . توافق بين الامامية وبين بعض الاحناف في تجويز بعض صور العينة وسبب ذلك — 154 .

الفصل الثاني : حيل اخرى في البيع وما يتبعه : 155 — 171 .

— حيلة للشيباني تبقى بها دعوى ملكية المبيع من غير البائع : 155 .
 — حيل العقارب بيعا وشراء : 156 — 157 . فساد حيل العقارب شرعا وعدم صحة تخرجها على قواعد الائمة : 157 . تعليق على حيل العقارب : 157 . الحيل المضادة لحيل العقارب لدفع الظلم : 157 — 158 .
 — تعليق على هذه الحيل المضادة : 158 — 159 . حيل بيع المعيب دون بيان عيبه وعدم صلاحيتها في المعاملات الحديثة : 160 . حيلة الاعتماد على ان الحسنات يذهبن السيئات وبطلانها : 161 — 163 .
 — التعليق على ذلك 162 — 163 . استحلال السحت باسم الهدية : 163 .
 تدليل الاسماء والصور لا يوجب تدليل الاحكام والحقائق : 163 — 164 . الهدية للسلطان والوالي والقاضي والشافع اصل فساد العالم في نظر ابن القيم : 164 . حيل النفوس المريضة في عصر ابن القيم هي نفسها حيل عصرنا الحاضر : 164 . ومن حيل الشيباني لاتقاء حيل العقارب : 164 . كثرة الحيل في المجتمع العراقي الوارث للحضارة الفارسية
 165 . حيلة غريبة من حيل الشيباني لحرمان العصابة من الام من مشاركتها في مال ابنها والعكس : 165 . التعليق عليها : 166 . حيلة اخرى للشيباني فيها بر بالوالدين
 166 . التعليق على هذه الحيلة : 167 . حيلة اخرى للشيباني ترجع للاجارة : 168 .
 ومن حيل ابن القيم في بيع الدور والسلع وغيرهما مما يدخل في بيع المراجعة : 169 . معرفة هذه الحيل وامثالها لاتقاء الشر ، والوقوع في المأزق يعتبر فقها : 169 . حيل ارباب الملاهي واللصوص كما ذكرها ابن القيم : 169 . حيل السراق وانواعهم في المجتمع : 170 . حيل السراق عند ابن القيم هي حيل سراق زماننا هذا : 170 . المتحيلون بالدين والافلام اخطر

الفصل الثالث : البيع وحيل الشفعة : 173 — 199 . الشفعة لغة وفقها : 173 . خلافاً أهل المدينة وأهل العراق فيمن له الشفعة ومن لا شفعة له : 173 . عمدة أهل المدينة : 173 . عمدة أهل العراق : 174 . رأي الحنابلة في شفعة الحار : 174 . تعليق ابن رشد على أدلة كل من الفريقين : 175 . هل يجوز الاحتياال لاسقاط حق الشفعة للمشرك أو للجار قبل لزومها أو بعد لزومها ؟ : 176 . من حيل الشيباني في الشفعة : 176 . حيلة التصديق على المشتري بخبر من المبيع حتى يصير شريكاً ويسقط بذلك حق جاره في الشفعة : 176 . اعتراض على هذه الحيلة ودفعه من الإمام محمد ومناقشة رايه : 177 . حيلة لدفع يمين القاضي للمحتال ، بأنه ما دلس ولا خادع : 177 . هبة الدار هبة عوض يسقط حق الشفعة : 178 . مخالفة هذه الحيلة للفقهاء الحنفي : 178 .

— حيلة لمن تنازل له الشفيع عن حقه في الشفعة ثم تراجع : 179 . تعليق على هذه الحيلة : 179 — 180 . لا تسقط الشفعة بالتحويل عليها عند أبي يوسف : 180 . لا يبطل حق الشفعة ببيع الدار بيعتين وتغيب المشتري الأول عند أبي يوسف وما يستنتج من ذلك من إبطال كل الحيل : 180 — 181 . رجوع محمد بشيخه إلى حيل التصديق بالدار أو بخبر منها ، وما قد ينشأ عن ذلك من يمين سائلاً ما الحيلة حتى يتخلص المحتال من اليمين وجواب أبي يوسف : 182 . تعليق على هذه الحيلة : 182 — 183 . حيلة على تفادي اليمين : 183 — 184 . حيلة لدفع الشفيع ثمناً باهظاً بخرجه عن القيام بحقه في الشفعة : 184 . تعليق على هذا : 184 — 185 . ملاحظة عامة على حيل محمد وشيخه أبي يوسف : 185 . رواية السرخسي لحيل محمد في الشفعة : 185 . اشتراء الدار بالدرهم ودفع دينارين بدلها : 186 . أن أحب أن لا يكون عليه يمين في ذلك اشتراها لابنه الصغير أو يوكل غيره على اشترائها له : 186 — 187 . راي الأمامين في حكم إسقاط الشفعة ووقته وتعليل ذلك : 187 . تعليق على رأييهما : 187 — 188 . حيل الخصاف في هذا الباب — 188 . إسقاط حق الشفعة بواسطة إقرار البائع للمشتري بأن الدار له بموجب حق ثابت — 188 . ادعاء أن هذه الدار لابن له صغير ، وأنها في يدي هذا الرجل ، ثم يصالحه عليها — 189 . تكرار الخصاف لحيل محمد الشيباني : 189 .

— تحريات الخصاف لحفظ حق المشتري والبائع : 189 . مبطلات حق الشفعة على الشفيع : 145 — 146 — تعليق : 146 — 147 . الخصاف يتحيل على إبطال الشفعة بعد لزومها : 190 — 191 . تعليق : 190 — 191 . زيادة ترفيع لحيل الخصاف على إبطال حق الشفعة بعد لزومها : 190 — 191 . الاعتراض على الخصاف في تحويره الاحتياال على الشفعة بعد لزومها ، وثبوتها ، واجوبته على ذلك بأقيسة شاذة : 192 — 195 . مناقشة وتعليق : 195 — 196 . إعفاء الخصاف للمتحيل على إسقاط حق الشفعة بعد

البيع من الاثم : 196 . من حيل القزويني الشافعي في الشفعة : 197 . حيلة لاسقاط حق الشفعة بان يشتري بضمن معين لكن غير موزون (اي مبهم) او ان يدعي عدم معرفة الثمن او اخفاء ذلك : 197 . ولو اشترى بالف دينار ودفع بدلها جارية او ثوبا فالشفيع ان اراد الاخذ بالشفعة اخذ بالالف : 197 . اختلاف الشافعية فيمن اشترى شقصا ثم وقفه ، او اشترى شيئا يسيرا ليصير شريكا فهل يبطل ذلك حق الشفعة ؟ : 198 . الطابع العام لحيل القزويني على قلتها : 198 . ابن القيم الحنبلي وحيل الشفعة : 198 . اعتراض على ابن القيم ورده : 199 .

الباب الثاني

الفصل الاول : الحيل في الديون والحوالات : 203 — 224 .
 — الحوالة لغة وشرعا : 203 . شروط الحوالة : 203 . اختلاف الفقهاء والمذاهب فيما تجوز فيه وما لا تجوز : 204 . كيف يختال عليها اذا خالفت قواعد المذاهب وشروطها — 204 . اذا خشي المحال من المحال عليه جعله المحيل وكيلًا في قبض المال كي يبقى المحيل ضامنا 204 . عدم الحاجة لهذه الحيلة لان المحيل ضامن عند الحنفية : 205 . حيلة تقسيط ثمن الامتعة الحال اجله وخوف الطالب من عدم الوفاء : 206 — 207 . حيلة لحفظ الدين ان تلف الضمان : 207 .
 — تحيل لحفظ حق المدين في هذه الحالة : 207 — 208 . الحيلة لطرح الدين على المدين المعسر وجعله من زكاة ماله : 209 — 210 . هل يجوز لصاحب الدين ان يقص دينه من وديعة المدين ويحلف ويوري ؟ وجواب ذلك : 210 . الفرق بين الشيعة الامامية والاحناف في هذه المسألة (مسألة الظفر) : 211 . التحيل لمقدمة التحيل : 211 — 212 — 213 . تعليق على هذه الحيل : 214 . — ما احتج به الخصاف من حيل زائدة على حيل محمد 215 . التحيل على دفع الزكاة في كفن الميت والتعليق على ذلك : 215 . التحيل على دفع الزكاة لبناء مسجد لاهل قرية فقراء : 216 — 227 . العلاقة بين الزكاة والديون : 217 . حيلة متشعبة الغرض منها عدم الرجوع على المحيل حال الموت او الافلاس — 217 — 218 . التعليق على هذه الحيلة : 218 . حيل للخصاف يقرها ابن القيم : 218 — 219 .

— حيل القزويني في الدين والحوالة : 219 . تعليق على حيل القزويني : 220 . حيل ابن القيم في هذا الباب : 220 . حيلة ابراء المدين في مرض الدين مما عليه من دين : 220 . حيلة الحجر على المدين ان استغرقت الديون ماله ، وخلاف الائمة في ذلك : 220 — 221 .

— حيل لدفع ظلم او رفعه ومقابلته بالمثل : 221 . مسألة الظفر والخلاف فيها والراي الحق في ذلك : 221 — 222 . علاقة الديون بهذه المسألة : 223 . اعادة ابن القيم لبعض حيل الخفية و قرارها : 223 — 224 . تعليق ابن القيم على ما اقره من حيل : 224 . موافقة محققى الحنابلة لفضلاء الحنفية في الحيل الهادفة لحفظ الحقوق : 224 .

الفصل الثاني : الحيل والصلح : 225 — 245 .

— صور الصلح واحكامها : 225 . الصلح على الاقرار في الدين الحال والخلاف في ذلك — 225 . الصلح على الانكار وحكمه المرجح : 225 . الصلح على الدين بالتاجيل مع الاقرار والانكار : 226 — 229 . حوصلة صور الصلح وراي ابن القيم المدقق فيها : 229 . الحيلة في الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالا واختلاف الايمية في ذلك واختيار ابن القيم مذهب مالك في ذلك : 229 — 230 — 231 . حيل تاجيل الدين على معسر : 232 .

— حيل محمد الشيباني في الصلح : صلح المشجوج من الشجة وموته منها : 232 — 233 . الحيلة في اسقاط الدية لورثة الميت : 233 . الصلح على المال المدعي في المرض : 234 . الصلح على شراء الجارية يتبين بها عيب : 235 . حيل السرخسي عن محمد في الصلح : 236 . رجل مات وترك دارا في يد ابنه وامراته فادعى رجل انها له فصالحه الابن والمرأة : 236 — 237 . الصلح على الدين على ان يضمن له فلان المال : 238 . الحيلة لتضمين الكفيل بالنفس المال : 238 — 240 . حيل الخصاف في الصلح مع الانكار — 240 . مصالحة العبد المكاتب ... ومناقشة ذلك : 241 — 242 .

— حيل القزويني في الصلح : الحيلة على الصلح مع الانكار : 242 . حيلة اخفاء الشهود على المدين المنكر للدين امام الناس ، وهي حيلة ايداع الشهادة : 243 . الحيلة على رد المسروق لصاحبه بدون اعلامه خشية الفضح وبراءة السارق بذلك : 244 . صلاحية هذه الحيلة لحفظ ماء وجه السارق اذا تابوا : 244 — 244 .

الفصل الثالث : الرهن والضمان او الكفالة : 247 — 268 .

— الرهن لغة وشرعا وبعض شروطه واركانه : 247 . رهن المشاع والحيلة عند الخصاف — 247 . 248 — الانتفاع بالرهن والحيلة في ذلك وما فيها من احتياط : 249 . الحيلة لبيع الرهن عند حلول الاجل والتعليق عليها : 249 .

— الحيلة لاثبات الرهن على الغائب : 250 . اثبات حق المرتهن اذا استحق الرهن والاحتياط في ذلك : 241 . حيلة للانتفاع بالرهن يوردها ابن القيم : 252 . حيلة لمن خاف ان يقر بالرهن فيضيع له دين : 252 — 353 . حيلة لصاحب الرهن اذ خشي هلاكه : 254 . الضمان والكفالة : تعريف الضمان لغة وشرعا : 255 . انواع الضمان عند الحنفية : 255 . لا فرق بين الضمانة والكفالة من حيث الغرم عند المالكية خلافا

للاحناف : 256 .

— اختلاف الناس في الضمان : هل هو تعدد لمحل الحق ؟ او هو مجرد استيثاق :
257 . من حيل الشيباني في الضمان : الحيلة براءة الضامين كليهما اذا دفع احدهما
الضمان : 257 . الحيلة لحفظ حق الكفيلين عند تقاسمهما الضمان : 258 ، حيلة
لاسقاط الضمان في شركة المفاوضة : 259 . حيلة لاسقاط ضمان احد الشريكين في
دين على امرأة تزوجها احدهما مقابل دينه : 259 .

— شريكان في عبد باعه احدهما والآخر ساكت ، كيف الحيلة حتى يكون البائع ضامنا
للساكت : 260 . من حلف الا يضمن على رجل شيئا ، وضمن شريكه لا يحنث :
260 . الضمان لمال مؤجل وقد مات المدين ، كيف الحيلة في ذلك ؟ : 261 .
— ضمان المال المنجم — المقسط — والحيلة للخروج من نتائج القول المخالف : 262
— 263 .

— الشركة في الضمان ، والحيلة لتعيين مرجع الضمان حسب الاختيار : 263 .
— الحيلة في ان يجعل الرهن الفاسد مضمونا ، واسقاط ضمان الوديعة ، : 263 —
264 .

— الحيلة لعدم اسقاط اجرة الاجير وعدم ضمانه : 264 — 265 . الحيلة لاسقاط
ضمان الوديعة : 265 . الحيلة لاسقاط ضمان البساتين وحكمها عند ابن القيم :
266 . الحيلة لاسقاط ضمان العارية وما يترتب عليه من تحيل : 266 — 267 . حيل
للتخلص من الضمان عند ابن القيم : 268 .

الفصل الرابع : الوكالة والوصاية والحجر : 269 — 293 .

— الوكالة واركائها : 269 . حيل محمد في الوكالة : 270 . حيل لمن توكل على شراء
جارية ان يشتريها لنفسه دون اثم : 270 — 271 . مفهوم الحيلة عند ابي يوسف شيخ
الاحناف : 271 . حيلة لاسقاط الضمان على الوكيل الذي ينقل المتاع او يودعه :
272 . حيلة لبيع الخمر الموصى به من ذمي لمسلم او كانت الخمر لنصراني فاسلم :
272 . اذا اراد الذمي ان يسلم وعنده خمرة فالحيلة ان يبيعها للذمي قبل ان يسلم : 272
— 273 .

— حيل السرخسي عن محمد في الوكالة تحيل الوكيل على شراء الجارية لنفسه :
273 .

— حيل للوكيل على شراء جارية ، حتى يشتريها لنفسه : 274 . ملاحظات وتعليقات
على حيل السرخسي : 274 — 275 . حيل اخرى متفرعة عن التوكيل على شراء الجارية او
بيعها : 275 . حيل الخصاف في الوكالة : 275 . حيلة لرب الضبيعة كي يدخل رجلا
معه في دفع جور او تعدد وما يجعل له منها : 276 . التعليق على الحيلة السابقة : 276 —

277 . رجل يكون له دين ، وعليه ديون ، يوكل غيره بقبض ديونه ، ويختفي ، كيف الحيلة لالزامه بما عليه : 277 . حيلة لمن ندم على التوكيل ببيع ضياعه او عقاره ، كي يتخلص من هذه الوكالة وتابعها : 278 .

— اذا وكله ثم كره وكالته ، والوكيل غائب ، فله ان يستعمل الحيلة السابقة : 279 .
— تعليق على هذه الحيل : 279 . حيلة اخرى لاجراج الوكيل الغائب من الوكالة بان يبيع الموكل عليه بيع خيار : 280 . حيل القزويني في الوكالة : الحيلة لتحليف الوكيل في صورة الرد بالعيب : 280 . اذا اختلف الوكيل والموكل في ثمن شراء الجارية ورجوعها الى الوكيل ، والحيلة كي يخل له وطؤها : 281 . حيلة للوكيل الذي دفع دينه ، ومات الشهود — التعليق على حيل القزويني : 281 . حيلة للشراء من رجل غريب ، مع الاحتفاظ بحق الضمان في العيب والاستحقاق : 282 . الوكالة بالشرط صحيح كتعليق الولاية بالشرط : 282 — 283 . الحيلة لتصحيح تعدد الأوصياء على الترتيب : 283 . حيلة لتعدد الأوصياء حسب تعدد الامكنة وعزل بعضهم : 284 . حيلة للوصي الذي يريد استحلافه ، وحكم ضمانه الزكاة ، ان كان دفعها من مال الصبي : 285 — 286 . من القاضي استحلافه ، وحكم ضمانه الزكاة ، ان كان دفعها من مال الصبي : 285 — 286 . من حيل الخصاص فيمن له دين على اخر فاراد ان يوصي بما عليه من ديون : 286 .

— رجل اوصى لجماعة ولم شهد ، وعليه ديون لجماعة كذلك والتعليق على ذلك : 286 — 287 — 288 . حيل الايضاء عند ابن القيم : حيلة لمن لا وراث له واراد ان يوصي بماله كله في وجوه البر : 288 . حيلة لمن له ورثة بالفرض واراد ان لا يتعرض السلطان لما بقي من ماله : 289 . من الحيل المحرمة تمييز بعض الورثة على بعض : 290 . مقارنة بين حيل ابن القيم وحيل الاحناف في هذا الباب : 290 — 291 .
— الحجر لغة وفقها واسباب الحجر عند الحنفية : 291 . حيل ليم الحجر على غير المحجور عليهم ، او لمنع الحجر ، او للتخلص من عواقب التعامل مع المحجور عليهم : 291 . حيلة لمن اراد القاضي ان يحجر عليه كي يمنعه من ذلك الحجر : 291 . الحيلة المخلصة من لدغ العقارب : 292 . حيلة لبطلان تبرع او صدقة او وقف المحجور عليه : 292 — 293 .

القسم الثالث : (تطبيق على ما شاكل البيوع)

الباب الأول

الفصل الاول : المضاربة والشركة : 299 — 317 .

— معنى المضاربة وعلة تشريعها : 299 . اتفاق الفقهاء واختلافهم في امر المضاربة ، 299 — 300 . دخول الحيل تمريرها في الصور الممنوعة : 300 . حيلة الشيباني لتضمين العامل في المضاربة : 300 . حيلة للمضاربة بالعروض بدل النقدين : 301 — 302 . حيلة للعامل الذي يدعي الربح ثم يتراجع للقزويني : 303 . ابن القيم يقر هذه الحيلة : 304 . حيلة للتوصل الى المضاربة بالنسبة لمن يمنعها مذهبه : 305 . حيلة اخرى لمن اقر بالربح ثم تراجع فيه : 305 . الشركة لغة وشرا واقسامها : 305 — 307 . من حيل الخصاص في الشركة : 306 — 307 . تعليق على حيل الخصاص في الشركة : 308 . الحيلة لجعل الربح والخسارة انصافا بينهما عند اختلاف مقدار ماليهما : 308 . حيلة اخرى للغاية نفسها : 308 . تعليق على نوع هذه الحيل : 309 . حيلة لنقض الشركة على الشريك الغائب : 309 . حيلة لتخصيص احد الشريكين بديون الشركة : 309 . حيلة لتخصيص احد الشريكين بدفع ديون الشركة : 310 . تعليق على هذين الحيلتين : 311 . حيلة لشريكين اشتراكا في شراء ضيعة واراد احدهما الاختصاص بها دون صاحبه : 311 . التعليق على هذه الحيلة الماكرة : 312 — 313 . حيلة اخرى لنفس الغرض غير مجدية : 313 . حيلة القزويني للشركة بالعروض بدل النقدين : 314 . حيلة ضمان الشريكين عن بعضهما عند ابن القيم : 315 . حيلة ضمان الشريكين عن بعضهما عند الشيباني : 316 . حيلة لفسخ الولاء او ابداله عند غياب المولى الاول : 317 .

الفصل الثاني : المزارعة والمساقاة والمغارسة : 319 — 334 .

— المزارعة : معناها واختلاف الفقهاء في حكمها : 319 — 320 . المساقاة : معناها واختلاف الفقهاء في احكامها : 320 — 321 . المغارسة : تعريفها وبعض احكامها اتفاقا واختلافا : 322 . راي الشيعة المعاصرين في المغارسة والتعليق عليه : 322 — 323 . راي ابن تيمية الحنبلي وتعليقه على من يحتالون عليها من الخفية والحنابلة : 324 . من حيل الخصاص في المزارعة والمساقاة : 325 — 326 . حيلة للوكيل والوصي وامين مال اليتيم ومال الوقف : 326 . حيلة غير عملية على المزارعة بواسطة الاقرار بالصلح والاجارة : 327 . تعليق على حيل الخصاص هذه : 327 .

— صورة شاذة للمزارعة يوردها الخصاص : 328 . استئجار الارض المزروعة والحيلة في ذلك : 328 — 329 . حيل القزويني في المزارعة والمساقاة : 329 — 330 . راي ابن القيم وتصحيحه للمزارعة والمساقاة بلا تحيل : 331 — 332 . ذكر ابن القيم لبعض الحيل حتى لا تبطل هذه المعاملة على القول المخالف : 332 . ادلة الجواز وتجوز الشافعي نفسه للمساقاة : 332 . الشيعة يجيزون هذه المعاملة بلا تحيل : 333 . جواز هذه المعاملة عند المالكية والحنابلة وراي ابن القيم الحاسم : 333 .

— تحيل القزويني على المغارسة تمريرها على مذهب الشافعي : 334 .

الباب الثاني

الفصل الاول : الهبة والوقف : 337 — 352 .

- الهبة لغة وفقها والخلاف في بعض شروطها : 337 . حيل الشيباني في الهبة هي مسائل خلافية : 337 — 338 . الخلاف في الرجوع في الهبة : 339 .
- العوض في الهبة وما يجوز منه وما لا يجوز : 340 — 341 . مخالفة اسلوب محمد في باب الهبة لاسلوبه في بقية الابواب وما يستتج من ذلك : 341 .
- حيل السرخسي في الهبة : المرأة تريد ان تهب مهرها لزوجها : 341 — 342 .
- من حيل القزويني في الهبة : اذا خشي الابن ان يرجع الاب فيما وهب له ، والمرأة — 342 — 343 . حيلة الواهب المريض بالاقرار للموهوب له : 343 . حيلة للتوارث بين الحر والعبد : 343 — ابن القيم يطل تحايل الابن الذي يخشى رجوع ابيه او المرأة التي تخشى رجوع زوجها ، خلافا للقزويني : 343 — 344 . حيلة للرجل له على امرأة دين ، فيزوجها على مقدار ما وهب لها من الدين : 344 .
- الوقف لغة وفقها — حيلة للخصاف : الوقف اجتمع فيه الوقف والوكالة والضمان : 344 — 345 . التعليق على هذه الحيلة : 347 .
- حيلة لوقف الانسان على نفسه وعلى من اراد بعده ، يقرها القزويني : 347 .
- تحريم ابن القيم وشيخه ابن تيمية لهذه الحيلة وامثالها ، ومناقشة ذلك 348 :
- 349 . رغم هذا يقر ابن القيم بعض الحيل بواسطة الاقرار الكاذب : 349 .
- حيلة تاجير الوقف مدة طويلة ، خلافا لشرط الواقف ، حرام عند ابن القيم : 350 .
- حيلة لجعل الانسان نظر الوقف الى نفسه مدة حياته : 351 .
- تعليق ابن القيم على هذه الحيلة : 351 — 352 .

الفصل الثاني : الاجارات والاكرية : 353 — 370 .

- الاجارة لغة وفقها وحكمها : 353 . الاجارة والكراء شيء واحد من حيث الدلالة اللغوية وتفرق بعضهم بينهما : 353 . حيل الشيباني في الاجارة من رواية السرخسي :
- 354 : حيلة لمن استأجر دارا مدة سنين وخشي من صاحبها فسخ العقدة قبل نهاية المدة : 354 .
- صلاحية هذه الحيلة لزماننا الذي استفحلت فيه ازمة السكن : 354 — 355 .
- حيلة للمستأجر الذي اتفق على اصلاح الداركي لا تضعيف نفقته : 355 — 356 .
- حيل مقابلة لما سبق في صورة خشية رب الدار من الكاري : 356 .

- سد الباب على من حاول التفصي من الشرط الذي التزمه : 356 .
- بيان ما في ذلك من شبهة ، وذكر الطريق الاسلام في ذلك : 356 — 357
- الحيلة على استخلاص اجر الدار عند التلدد او العجز : 357 — 358 .
- حيلة لمن يخشى التمسك بالدار بعد مدة الكراء المعينة في العقد : 358 .
- الحيلة لرد الاحتيال المعاكس : 358 — 359 . الخلاف في تعليق الفسخ بالشرط .. : 359 . حيلة الخصاف للكارى الذي يخشى ان يدخل في الشهر يوما او يومين فيلزمه الشهر كله والتعليق على ذلك : 360 .
- حيل كراء الرواحل ونحوها لنقل المتاع او غيره والتعليق على ذلك : 360 — 361 .
- حيلة السرخسي في اجارة الارض المزروعة : 362 . تعليق على حيل السرخسي في الاجارة والكراء : 363 . حيلة لتجوير اشتراط نفقة الدابة على الكاري : 363 . تاجير الشيء المؤجر باكثر مما اجره والتحيل على ذلك : 364 . تجوير محمد لما منعه الخصاف : 364 . حيلة لتضمين الصناعات والاجراء : 365 . حيلة معاكسة لحفظ حق الاجير والصانع يرويه القزويني : 365 — 366 . حيلة للمستأجر على النيابة في الحج ، اذا حصل له الاحصار : 366 . اقرار ابن القيم لبعض ما سبق من حيل : 367 . حيلة لتجوير اجارة مما تتلف الاجارة ذاته : 368 — 369 . حيلة من يستأجر دارا او حانوتا ولا يدري كم سيمكث فيها ، حتى يكون في حل متى اراد ، وخطر هذه الحيلة على المستأجر المتحيل في زماننا هذا : 369 — 370 . الفهرس : 371 .

