International Journal of `Umranic Studies
Jurnal Antarabangsa Kajian `Umran
المجلة العالمية للدراسات العمرانية
journal homepage: www.unissa.edu.bn/ijus

أثر القصد وتوابعه في صحة العقود عند المذاهب الأربعة

كوثر الوالكي

Vol.2, Issue 1 | January 2019

الخلاصة

يهدف هذا البحث إلى معالجة مسألة القصد وأثره في صحة العقود عند الفقهاء الأربعة، وقد اختلف القول في هذا بين من يرى بصحة العقد بغض النظر عن قصد المتعاقدين من العقد وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية، أما المالكية والحنابلة فقد اعتبروا القصد في ترتب آثار العقود. وبعدها تناولنا الحيلة وسد الذرائع باعتبار كونهما ناشئين عن القصد ومآلات الأفعال، وبحثنا حكمهما في الشرع، وبيّنا أن الفقهاء اتفقوا بشكل عام على عدم جواز أي حيلة تحلل حراما، أو تحرم حلالا. كما بيّنا أنّ الشريعة سدّت كل باب أو قصد قد يوصل المكلف لما حرمه الشارع، وبحثنا أقسام سد الذرائع ورأي العلماء فيها ووجدنا أن أكثر من عمل بها المالكية يليهم المذهب الحنبلي، أما فقهاء الشافعية والحنفية فقد منعوا العمل بها. وفي الأخير درسنا علاقة سد الذرائع بالحيل وبيّنا أن بينهما ارتباط وثيق، إذ من أبواب سد الذرائع منع الحيلة والتحايل.

الكلمات المفتاحية

العقد، القصد، الحيلة، سد الذرائع، الشرع

ABSTRACT

This research targets the issue of the intent (al kasd) and its impact on the contracts' validity amongst the four jurists who vary in their point of view; on one hand the Hanafis and Shaafa'is say that the contract is valid regardless of the intention of the contracting parties from it, whereas the the Maalikis and Hanbalis consider the effects of the intent on the contract. I also target the deception and the filling pretexts as they emerged from the intent and the meaning of acts, and I research their judgment in the Sharia and how the jurists generally agreed on the fact that any deception; that validates what is Haram or forbids what is Halal; is not permissible. Moreover I show that the Shariaa have obstructed any way the intent may lead Al-

KEYWORDS

Contract, intention, Shariaa

mukallaf (the responsible) to what is forbidden, and I discuss the parts of filling the pretexts and the jurists' opinion in it, and I found that the Malikis have taken it into consideration the most followed by the Hanbalis while the Shafi'is and Hanafis have prevented it. Finally I've studied the relationship of filling the pretexts with deception and shown their strong connection; since the deception and circumvention were prevented through the pretexts' filling.

مقدّمة

إن التعاقد حاجة اجتماعية قديمة لازمت نشوء المجتمعات البشرية، فالإنسان اجتماعي مدني بطبعه، وفي هذا قال العلامة ابن خلدون: "أن الاجتماع الإنساني ضروري ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم: الإنساني مدني بالطبع، أي: لابد لم من الاجتماع الذي هو المدينة في اصطلاحهم، وهو معنى العمران".[1] وبالتالي فالتعاقد والعقود ضرورة لازمة لا يمكن الاستغناء عنها، ولهذا كان من الضروري أن تقع مبادلات والتزامات وتعاقدات متنوعت الصور بين الأطراف، وبشكل عام فإنّ العقود تخضع لنظرية العقد التي تضبط أصول التعامل وتقننه، والتي اعتبرها الفقهاء بمتابة العمود الفقري لفقه المعاملات المالية، ذلك لأنها تضع التنظيم الشامل للتصرفات منذ نشأتها إلى انتهائها وتتناول صحيح التصرفات وسقيمها وترسم سبل التعديل أو البديل. فإذا وقع العقد وإلتزم فيه الطرفين كل مراحل إنعقاده اعتبر العقد عقدا شرعيا صحيحا، غير أن هناك بعض الأمور كقصد أو نية المتعاقدين عند التعاقد قد اختلف فيها بين الفقهاء، فمنهم من يرى بضرورة اعتبار القصد في العقد ليرتب آثاره الشرعية، وهناك من لايعير القصد أو النية أي أهمية عند التعاقد بل العمدة عنده على مباني الألفاظ للعقود دون الالتفات لمعانيها أي القصود وما تؤول إليه، وعليه فإنّ مشكلة البحث تتمثّل في التساؤل التالي: مالقصد وما أثره في العقود. ولمعالجة هذه القضيّة فقد قسمنا هذا البحث إلى قسمين، وخاتمة: القسم الأول تناولنا فيه العقد من حيث تعريفه وأركانه، والقسم الثاني تناولنا فيه القصد وتوابعه من حيلة وسد للذرائع. والخاتمة ملخص لما رأينا أنّه الصواب والأنسب لحاضرنا.

القسم الأول العقد:

1. **تعريف العقد:** العقد لغة نقيض الحل، والعقد من عقدتُه أعقِدُه عَقداً وعقَّدته فانعقد وتعقَّد،[2] ومادة العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق،[3] وعموما فإن العقد يحمل مجموعة معاني تدور حول الشد والربط. أمّا العقد في اصطلاح الفقهاء فهو "ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما"،[4] وهو تعريف وصفي صوري يصف العملية في بعدها الوظيفي القانوني الخاص بالعقود التي لها صفة الإلزام كعقدي البيع والنكاح، دون غيرها من العقود التي ليس لها صفة الإلزام كقعود الهبة وغيرها. ويعرف أيضا ب"مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، سواء كانا باللفظين المشهورين من زوجت أو تزوجت أو غيرهما مما سنذكر أو كلام الواحد القائم مقامهما"،[5] وهذا التعريف يشبهه التعريف السابق غير أنّه يختلف عنه

[1] ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد. (2002م). المقدمة. بيروت: المكتبة العصرية. ص37.

[2] المرسي، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده. (1417هـ 1996 م). المخصص. خليل إبراهم جفال (محقق). بيروت: دار إحياء التراث العربي. ج4. ص22.

[3] الرازي، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني. (1399هـ - 1979م). معجم مقاييس اللغة. عبد السلام محمد هارون (محقق). د. م.: دار الفكر. ج4. ص86.

[4] الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر. (1405هـ - 1985م). المنثور في القواعد الفقهية. ط2. د. م.: وزارة الأوقاف الكويتية. ج2. ص397.

[5] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. (د. ت.). فتح القدير. د. م.: دار الفكر. ج3. ص187.

بنقص وصف الإلزام وزيادة في بيان الصيغة وجواز الوكالة. وعُرِّفَ بأنّه "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا"،[6] وهو تعريف يحمل البعد الوصفي لعملية البيع وأركانها ويضيف لها بعدا قِيَمِياً وهو شرط موافقتها للشرع. وعرف أيضا ب"ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره الشرعي"،[7] وهذا التعريف يكاد يكون نفس التعريف السابق ولا يختلف عنه إلاّ في الصيغة وإن كان عبارة الاحتراز (على وجه يظهر أثره الشرعي) تبدو عليها شيء من الغموض والاضطراب، وإلاّ كيف يظهر الأثر الشرعي؛ هل في الصيغة أم في أجزاء التصرف أم في العملية كاملة؟. ونرجح من بين هذه التعريفات، التعريف الذي عرف العقد بأنّه "ارتباط إيجاب بقبول على وجهٍ يظهر أثره الشرعي" فهو تعريف مختصر واضح الدلالة لاشتماله على أركان العقد وربطها بالوصف الشرعي الذي يميّز مفهوم العقد في الإسلام عن مفهوم العقد في غيره من القوانين، وهو احتراز أغفلته التعريفات الأخرى التي اقتصرت في تعريفها للعقد على مجرّد ارتباط الإيجاب بالقبول فقط.

2. أركان العقد: يعرف الرُّكْن في اللغة بأنّه "العزّ والمنعة، وبه فسِّرت الآيَة: ﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾[8] وقيل: ركن الإنسان: قوته وشدته؛ وكذلك ركن الجبل والقصر، وهو جانبه.[9] وعرّف بأنّه "أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها، وجزء من أجزاء حقيقة الشيء، يقال ركن الصلاة وركن الوضوء".[10] ويعرف الركن في اصطلاح الفقهاء: ب"الداخل في حقيقة الشيء المحقق لماهيته"،[11] وبالتالي فإذا انعدم الركن انعدم الشئ.

وعموما فإن أركان العقد لا تقوم إلا بقيام أركانه الثلاثة، وهي الصيغة والعاقدان والمعقود عليه، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة)، يقول الدسوقي المالكي: "وأركانه ثلاثة الصيغة والعاقد وهو البائع والمشتري والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن"،[12] ويقول الشربيني الشافعي: وأركانه في المجموع ثلاثة، وهي في الحقيقة ستة: عاقد وهو بائع ومشتري ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن، وصيغة وهي إيجاب وقبول،[13] وذكر البهوتي الحنبلي كذلك أن في "البيع ثلاثة أركان: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة".[14] أما فقهاء الحنفية فيرون أن للعقد ركن واحد وهو الصيغة، يقول ابن همام إن "البيع ليس إلا الإيجاب والقبول؛ لأنهما ركناه".[15] وفي الحقيقة

---

[6] الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف. (1403هـ - 1983م). التعريفات. جماعة من العلماء (محقق). لبنان: دار الكتب العلمية. ج1. ص153.

[7] الزحيلي، محمد مصطفى. (1427 هـ - 2006 م). القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر. ج1. ص615.

[8] سورة هود، 80: 11.

[9] الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق. (د. ت.). مجموعة من المحققين (محقق). د. م.: دار الهداية. ج35، ص109.

[10] انظر: مصطفى، إبراهيم وآخرون، مجمع اللغة العربية. (د. ت.). المعجم الوسيط. د.م: دار الدعوة.ج1. ص371.

[11] النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد. (1420 هـ - 1999 م). الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ. الرياض: مكتبة الرشد. ج5. ص1963.

[12] الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. (د. ت.). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د. م.: دار الفكر. ج2. ص3.

[13] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب. (1415هـ - 1994م). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. د. م.: دار الكتب العلمية. ج2. ص323.

[14] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس. (د. ت.). كشاف القناع عن متن الإقناع. د. م.: دار الكتب العلمية. ج3. ص146.

[15] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. (د. ت.). فتح القدير. المرجع السابق. ج6. ص248.

فإن فقهاء الحنفية متفقون مع الجمهور في جوهر الأركان؛ ذلك لأن صيغة الإيجاب والقبول هي نتيجة لإرادة صادرة من المتعاقدين على معقود عليه، إذ بدونهما لا يكون هناك صيغة ولا عقد.

القسم الثاني القصد في العقد وتوابعه:

1. **القصد:** اختلف العلماء حول مسألة هل المعتبر في صحة العقود شرعا، قصودها وما تؤول إليه أو أنّ المعتبر فيها ألفاظها وصيغها، أو بعبارة أخرى هل المعتبر في العقود معانيها أم مبانيها؟ ولكل رأي منهما آثار يترتب عليها الاعتداد بالمقاصد من عدمه. وأصل الخلاف في هذه المسألة يرجع عندهم لحديثين أولا قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنية، وإنما لامرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه»،[16] وقوله عليه الصلاة والسلام: «إنكم تختصمون إليّ، ولعلَّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعةً من النار»،[17] وعموما فقد ذهب فقهاء الحنفية والشافعية لاعتبار مبنى العقد، لا معناه، فقصد المتعاقدين عندهم لا يشكل أساسا في صحة العقد، وبالتالي إذا كان قصد المتعاقدين من العقد حراما أو تحايلا للوصول إلى ما حرمته الشريعة الإسلامية، فالعقد صحيح عند فقهاء الحنفية والشافعية، يقول الإمام الشافعي: "الأحكام على الظاهر والله ولي المغيب...لأن الله عز وجل إنما يولي الثواب والعقاب على المغيب؛ لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله، صلى الله عليه وسلم".[18]

أما فقهاء المالكية والحنابلة فقط اعتبروا أن قصد المتعاقدين في العقود يجعل العقد صحيحا أو فاسدا، فإذا ثبت عندهم أن قصد أحد المتعاقدين أو كلاهما يهدف للوصول إلى ما حرم الله حكم على العقد بالفساد والبطلان. يقول ابن رشد: "إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم، ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك، كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناع الشيء وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم إذ لا يمكن أن يحد في ذلك حد مؤقت صناعي، وهذا كثيرا ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة".[19] ويقول ابن القيم: "القصود في العقود معتبرة دون الألفاظ المجردة التي لم تقصد بها معانيها وحقائقها أو قصد غيرها"،[20] "الاعتبار بالمعاني والمقاصد في الأقوال والأفعال".[21]

---

[16] البخاري، محمد بن إسماعيل. (1422هـ). صحيح البخاري. محمد زهير بن ناصر الناصر (محقق). د.م: دار طوق النجاة. ج1. ص20. حديث رقم54.

[17] المرجع نفسه. ج3. ص180. حديث رقم 2680.

[18] الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. (1410هـ/1990م). الأم. بيروت: دار المعرفة. ج4. ص120.

[19] ابن رشد، محمد بن أحمد. (1425هـ - 2004 م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث. ج3، ص96.

[20] ابن قيم، محمد بن أبي بكر. (1411هـ - 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد عبد السلام إبراهيم (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. ج3، ص96.

[21] المرجع نفسه. ج3، ص108.

ومما سبق بيانه فإنّ الراجح والمعتبر في صحّة العقود شرعا هو قصودها ومآلاتها لا مجرد ألفاظها ومبانيها، يقول الشاطبي: "ويكفيك منها أن المقاصد تفرق بين ما هو عادة وما هو عبادة، وفي العبادات بين ما هو واجب وغير واجب، وفي العادات بين الواجب والمندوب، والمباح والمكروه والمحرم، والصحيح والفاسد، وغير ذلك من الأحكام، والعمل الواحد يقصد به أمر فيكون عبادة، ويقصد به شيء آخر، فلا يكون كذلك، بل يقصد به شيء فيكون إيمانا، ويقصد به شيء آخر فيكون كفرا، كالسجود لله أو للصنم. وأيضا؛ فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها؛ كفعل النائم والغافل والمجنون".[22]

والحقيقة أنّه يمكن القول أنّ كلا القولين يتفقان ديانة —إلى حد ما– في الجوهر، فلا القول الأول ينفي العقاب الأخروي على من كانت نيّته الوصول إلى الحرام، ولا أنّ القول الثاني يلغي الصورة الظاهرة في الاعتداد بصحة العقد. وإنما الخلاف حاصل في كون الأول اكتفى بالصحة الشرعية للعقد بالحكم بالظاهر أي بالجانب القانوني البحت، ولم يجعل الجانب الأخلاقي جزءا من الحكم على صحّة الأشياء وبطلانها، وبالتالي لم يكلّف نفسه مشقة النظر في مآلات الأفعال باعتبارها مسائل شخصية غيبيّة موكول أمرها إلى الخالق. أما الثاني فجعل الجانب الأخلاقي شرطا لصحّة الأفعال شرعا، إذ بمعرفة القصد والمآل يمكن التمييز بين كون الفعل وقع على النسبة الشرعية، أو أنّه لم يقع على نسبتها. وبناء على القول باعتبار القصد في العقود من عدمه يمكن القول بأنّه انحرّ عن ذلك خلاف حول مسألتي الحيلة وسدّ الذرائع.

2. الحيلة:

أ. الحيلة لغة جمع حيلات وحيل، وهي اسم من الاحتيال، جاء في المعجم الوسيط بأن الحيلة هي نوع من الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف في الأمور، وقيل وسيلة بارعة تحيل الشيء عن ظاهره ابتغاء الوصول إلى المقصود والخديعة.[23] وجاء في لسان العرب: "الحول والحيل والحول والحيلة والحويل والمحالة والاحتيال والتحول والتحيل، كل ذلك: الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف. والحيل والحول: جمع حيلة. ورجل حول وحولة... وحُولة وحُوَّل وحَوَالِيٌّ وحُوَالِيٌّ وحَوَلْوَل: محتال شديد الاحتيال".[24] وقيل "الحيلة: ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية".[25] ويمكننا فهم أن الحيلة وسيلة خفية يتوصل بها إلى هدف وغرض معين قد يكون محمودا وقد يكون مذموما لمخالفته الأحكام الشرعية، وقد تأتي بمعنى التحول من حالة لأخرى باستخدام الحذاقة والدقة في التصرف.

[22] الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (1417هـ/ 1997م). الموافقات. مشهور بن حسن آل سلمان (محقق). د. م.: دار ابن عفان. ج3، ص8-9.

[23] انظر: مصطفى، إبراهيم وآخرون، مجمع اللغة العربية. (د. ت.). المعجم الوسيط. القاهرة: دار الدعوة. ج1. ص209.

[24] ابن منظور، جمال الدين. (1414 هـ). لسان العرب. ط3. بيروت: دار صادر. ج28. ص363.

[25] الحسيني، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق. (د.ت). تاج العروس. د.م.: دار الهداية. ج38. ص117.

أما اصطلاحا فمفهوم الحيلة يطلق غالبا ويراد به الوسائل المستعملة للوصول إلى ما حرم الله،[26] وقد ذكر الشاطبي أنّ الحيلة في "حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر"،[27] ويرى ابن تيمية أن حقيقة الحيلة هي "إظهار شيء من الخير، وإبطان خلافه"،[28] وعموما فللحيلة تعاريف كثيرة تدور معظمها حول معاني حدّة الذكاء والفهم وتكتسب معناها القيمي من حسنٍ أو قبحٍ حسب القصد منها، وهذا ما أشار إليه ابن تيمية من أنّ الحيلة: "غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض وبحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة فإن كان المقصود أمرا حسنا كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحا كانت قبيحة"،[29] وتبعه في هذا التعريف تلميذه ابن القيم، وزاد عليه بأن رجّح شيوعها في المعنى المذموم حيث يقول: "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؛ فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء كان المقصود أمرا جائزا أو محرما، وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعا أو عقلا أو عادة فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس".[30]

ب. حكم الحيلة في الشرع: اختلف الفقهاء في حكم الحيلة، فهناك من أجازها من حيث المبدأ، لكنهم اختلفوا في تفاصيلها، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز الحيلة المحظورة التي يصل بها إلى المباح،[31] ورأى بعضهم أنه إذا كانت الحيلة بهدف إيجاد المخرج من الحرام لمن كان قد وقع فيه، أو ليدفع عن نفسه الوقوع فيه، أو ليكتسب حقا فاته، أو حرصا على إصابة الحلال، فتلك عندهم مخارج شرعية صحيحة مقبولة،[32] واتفقوا بشكل عام على عدم جواز أي حيلة تحلل حراما، أو تحرم حلالا، والعلة في ذلك أن هذا النوع من الحيل يناقض ما شرعه

[26] انظر: المسعودي، محمد. (1406هـ). الحيل. د. م.: مطابع الجامعة الإسلامية. ص109. وانظر: السعودي، عبد الودود. (د.ت). الحيل الفقهية في المعاملات المالية "دراسة تطبيقية على بيع العينة والهبة". بحث منشور بالجامعة الوطنية الماليزية. ص582.

[27] الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي. (1417هـ - 1997م). الموافقات. أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (محقق). المرجع السابق. ج5. ص187.

[28] ابن تيمية، تقي الدين. (1408هـ - 1987م). الفتاوى الكبرى لابن تيمية. د.م.: دار الكتب العلمية. ج6. ص21.

[29] المرجع نفسه. ج6. ص106.

[30] ابن قيم، محمد بن أبي بكر. (1411هـ - 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد عبد السلام إبراهيم (محقق). المرجع السابق. ج3، ص188.

[31] الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين. (1405هـ - 1985م). المنثور في القواعد الفقهية. ط2. د.م: وزارة الأوقاف الكويتية. ج2. ص95.

[32] العنزي، عبد الله بن يوسف. (1418 هـ - 1997 م). تيسيرُ علم أصول الفقه. بيروت: مؤسسة الريان. ج1. ص210.

الله تعالى لعباده، ويناقض المصالح الدينية.[33] ويرى الشاطبي أنّه "لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة، كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة؛ فإنما يبطل منها ما كان مضادا لقصد الشارع خاصة، وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام، ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة"،[34] فالضابط الفاصل بين الحيلة الجائزة وغير الجائزة عنده هو مآلات الحيلة نفسها؛ فإن كانت تحقق مقصد الشارع من الحكم وتجتنب ما نهى الله عنه، وتقيم الحق وتقمع الباطل فهي حيلة جائزة، وأما ضابط الحيلة غير الجائزة فهي كل وسيلة يترتب عليها إبطال مقاصد الشارع أو العبث بها من إسقاط للواجبات وارتكاب للمحرمات وقلب الحق باطلا والباطل حقا.[35]

والواقع أنّ الحيلة لا يمكن تسميتها حيلة إلا إذا كانت منافية لمقصود الشارع للالتفاف على الحكم الشرعي، وماعدا ذلك فلا يجب تسميته بحيل شرعية أو جائزة. فعلى سبيل المثال مسألة النطق بالكفر لحفظ النفس التي اعتبروها من الحيل الشرعية، فإنّه لا يجوز اعتبارها حيلة بل هي من باب الضرورات التي أباحها الشارع بنص صريح، فالإنسان في هذه الحالة مضطر لحفظ حياته التي هي أحد المقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة لحفظها وصيانتها. ولا يمكن عدّ ذلك من باب الحيلة بل هو من باب الضرورة التي تقدّر بقدرها، ولا يمكن تطبيق معنى الحيلة عليها لأن الحيلة في الشائع تحمل نوعا من الاحتيال والتهرب من الالتزامات الشرعية وغيرها مع سبق الترصّد الاختياري للتملّص من حكم هو أولى بالاتباع من أجل تحقيق غرض شخصي عاجل يصطدم في حقيقته مع قيمة أخلاقية ودينية، وقد يفوّت أجرا الامتثال للحكم المتحيّل عليه، ويجلب إثم التهرّب والتملّص منه. أما شرعنتها وجعلها من باب المخرج الشرعي فهو على حدّ تعبير نعمان جغيم فتح لباب تهرب الإنسان من تحمل مسؤولية تبعات أقواله وأفعاله، والأولى عدم اتخاذ الحيل لشرعنة الشبهات والوقائع الشاذة الفاسدة، وبحث المخارج المصطنعة لها باسم ديننا الحنيف، وهذا لا شكّ عامل من العوامل التي تورّث في النفوس الاستخفاف بحدود الله والتساهل في التعدي عليها.[36] فمثلا في مسألة زواج التحليل في الطلاق بالثلاث، فإنّ زواج المحلل من المطلقة هو زواج صوري ثم يطلقها لتعود لزوجها الأول، فإنّ احتمال استسهال هذا الزوج الوقوع في الطلاق الثلاث منها مرة ومرات أخرى وارد ما دام الحلّ موجودا وسهلا في حيلة زواج المحلل.

[33] الفرفور، محمد عبد اللطيف. (د.ت). أحكام النقود الورقية. جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. ج3. ص825.

[34] الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي. (1417هـ - 1997م). الموافقات. أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (محقق). المرجع السابق. ج3. ص33.

[35] انظر: المسعودي، محمد. (1406هـ). الحيل. د. م.: مطابع الجامعة الإسلامية. ص114.

[36] جغيم، نعمان. (1440هـ -2019م). المحرر في مقاصد الشريعة الإسلامية. الأردن: دار النفائس. ص213.

ويرى جغيم بوجوب إدراك ضرورة وأهمية أنّ بعض الكفارات والعقوبات التي نص عليها الشارع إنّما وضعت بمقصد ردع وضبط سلوك وتهذيب أخلاقهم وتعليمهم تحمّل مسؤوليات أفعالهم.[37] إنّ البحث عن مخارج للحيل قد يجعل الفرد يتهاون ويتقاعس عن تحمّل مسؤولية أفعاله وأقواله، وعليه فإنّ المخرج السليم هو اتباع أحكام الشارع كما هي، وعدم البحث عن حيل لتغييرها. ومعلوم أنّ الشريعة الإسلامية وضعت الأحكام لتحقق مصالح الناس وتدرأ عنهم المفاسد، أما مخالفة أحكامها بإيجاد الحيل والمخارج للالتفاف عليها فهو جلب للمفاسد وتفويت للمصالح ومخادعة لله.[38] وادعاء الأخذ بالحيلة لدرء المفسدة لا يزيل المفسدة بل يزيدها فسادا على فسادها، فالحيلة كما يقول ابن القيم: "لا تزيل المفسدة التي حرم لأجلها، وإنما يضم إليها مفسدة الخداع والمكر"[39]، والحيلة ليست بالطريقة الشرعيّة و"من ابتغى في الشريعة ما لم توضع له؛ فهو مناقض لها"،[40] وقد بين الشارع "الوجه الذي منه تحصيل المصلحة فأمر به أو أذن فيه، وبين الوجه الذي به تحصل المفسدة؛ فنهى عنه رحمة بالعباد، فإذا قصد المكلف عين ما قصده الشارع بالإذن؛ فقد قصد وجه المصلحة على أتم وجوهه؛ فهو جدير بأن تحصل له وإن قصد غير ما قصده الشارع، وذلك إنما يكون في الغالب لتوهم أن المصلحة فيما قصد"،[41] ففي اتباع أحكام الشريعة موافقة لمقاصد الشارع وتحقيق لمصالح العباد.

3. سد الذرائع في العقود

أ. **مفهوم الذرائع: الذرائع لغة:** جمع ذريعة، وتطلق الذريعة في اللغة ويراد بها معاني مختلفة منها؛ السبب والوسيلة والتوسل، يقال تذرع فلان بذريعة أي توسل، والذريعة، مثل الدريئة: جمل يُختَل به الصيد حيث يترك ليسرح مع الوحش حتى يألفه، ثم يأتي الصياد بعدها ليستعمله في صيده؛ حيث يمشي إلى جنبه ويستتر به ليرمي الوحش من قريب فيصطاده. والذريعة: السبب إلى الشيء وأصله من ذلك الجمل. يقال: فلان ذريعتي إليك أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك،[42] ويقال: اتخذ رسوبه ذريعة لترك الدراسة، أي سببا ويقال: ليس الفقر ذريعة للسرقة، أي ليس سببا للسرقة.[43] أمّا اصطلاحا فقد عرّفت الذرائع بأنّها "كل مسلك أو طريق اتخذ للتوصل إلى

---

[37] انظر: نفس المرجع السابق. ص213.

[38] انظر: ابن تيمية، تقي الدين. (1408هـ - 1987م). الفتاوى الكبرى لابن تيمية. المرجع السابق. ج6. ص21.

[39] ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب. (1411هـ - 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد عبد السلام إبراهيم (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. ج3، ص 251.

[40] الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي. (1417هـ/ 1997م). الموافقات. أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (محقق). المرجع السابق. ج3. ص28.

[41] المرجع نفسه. ج3. ص29.

[42] انظر: ابن منظور ، جمال الدين الرويفعى. (1414 هـ). لسان العرب. ط3. المرجع السابق. ج8. ص96.

[43] عبد الحميد، أحمد مختار . (1429 هـ - 2008 م). معجم اللغة العربية المعاصرة. د. م.: عالم الكتب. ج1. ص807.

شيء آخر، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيدًا بوصف الجواز أو المنع".[44] ويمكن وصف الذريعة بأنّها كلّ "ما يتَوَسَّل به إلى شيء، بغض النظر عن كون الوسيلة أو المتوسَّل إليه خيرا أو شرا. فيدخل في ذلك: التوسُّل بالمحرَّم إلى المحرَّم، والتوسُّل بالمحرَّم إلى المشروع، والتوسُّل بالمشروع إلى المشروع، والتوسُّل بالمشروع إلى المحرَّم".[45]

وبإضافة الذرائع إلى لفظ سدّ يمكن تعريفها بأنّها "حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور"،[46] وقيل "المراد بسد الذريعة، منعها على المكلف حتى لا يتوصل بسببها إلى المحرم فهي وإن كانت جائزة بحد ذاتها، لكنها تحرم لما تفضي إليه، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء، لبقيت على جوازها ولما منع المكلف منها"،[47] وتعرف أيضا بأنها "المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور".[48]

وعرفت ب "منع الشخص من فعل الأشياء التي أصل ها مباح، ولكن يكون مآل فعلها إلى إيقاع مفسدة وارتكاب محظور شرعي".[49] وعرفها ابن عاشور بأنّها: "كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور...(و) سد الذريعة بأنه منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز".[50]

ب. **أقسام قاعدة سد الذرائع**: تقسم سد الذرائع لتقسيمات تختلف باختلاف الاعتبار الذي قسمت لأجله، ويمكن تقسيمها بالمعنى العام إلى قسمين:

1. الأفعال أو الأقوال المفضية إلى المفاسد: وهذا القسم يتضمن نوعين:
   - أن تكون الوسيلة المتذرع بها فاسدة وتفضي إلى مفسدة، ومثالها شرب الخمر المفضي بطبعه إلى مفسدة السكر، والقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنا المفضي إلى اختلاط الأنساب، ونحو ذلك.
   - أن تكون الذريعة المؤدية إلى المفسدة مصلحة في حد ذاتها ومشروعة، ويقسم هذا النوع إلى ما كان موضوعا للإفضاء إلى أمر جائز فيتخذه الفاعل وسيلة للمحرم، وذلك كمن يعقد النكاح قاصدا به التحليل أو التعاقد على البيع للوصول

[44] الدبو، إبراهيم فاضل. سد الذرائع. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة. ج9. ص1217.

[45] جغيم، نعمان. (1440هـ -2019م). المحرر في مقاصد الشريعة الإسلامية. المرجع السابق. ص191.

[46] القرافي، أبو العباس شهاب الدين. (د.ت). الفروق. د.م.: عالم الكتب. ج2. ص32.

[47] الميس، خليل محي الدين. سد الذرائع. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة. ج9. ص1243.

[48] الشوكاني، محمد بن علي. (1419هـ - 1999م). إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول. أحمد عزو عناية(محقق). دمشق: دار الكتاب العربي. ج2. ص193.

[49] جغيم، نعمان. (1440هـ -2019م). المحرر في مقاصد الشريعة الإسلامية. المرجع السابق. ص192.

[50] ابن عاشور، محمد الطاهر. (1984 هـ). التحرير والتنوير. تونس: الدار التونسية للنشر. ج7. ص431.

إلى الربا، ونحو ذلك. وإلى ما كان موضوعا للإفضاء إلى أمر مستحب فيؤدي إلى محرم، كمن يصلي تطوعا بغير سبب في أوقات النهي أو يسب آلهة المشركين بين أظهرهم فيسبوا الله، ونحو ذلك.[51]

2. الذرائع التي تفضي إلى المصلحة، وهي على نوعين:

- أن تكون الذريعة والوسيلة مصلحة بحد ذاتها، وتكون مباحة أو واجبة حسب قوة وحال ما تؤدي إليه، يقول ابن القيم: إن "الشريعة جاءت بإباحة هذا القسم أو استحبابه أو إيجابه بحسب درجاته في المصلحة"،[52] فالمباحة كالكسب الحلال المؤدي إلى التمتع بالطيبات، والمندوبة كالكسب الزائد على الحاجة للتوسعة على النفس والعيال، والواجبة كالكسب لحفظ الضروريات.
- أن تكون الذريعة المفضية إلى المصلحة مفسدة في حد ذاتها، كالسرقة من أجل الإنفاق على العيال، وهذا عمل محظور شرعا وإن كان يفضي إلى مصلحة الإنفاق على العيال، إلا إذا رافقتها ضرورة ملجئة، فعندئذ تباح بقدر الضرورة.[53]

ت. **رأي العلماء في قاعدة سد الذرائع:** تعد سد الذرائع من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء، وممن أعمل سدّ الذرائع واعتدّ بها المالكية، يقول الشاطبي وهو يقرر أصل النظر في مآلات الأفعال أن "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة...وهذا الأصل ينبني عليه قواعد منها: قاعدة الذرائع التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه؛ لأنّ حقيقتها التوسّل بما هو مصلحة إلى مفسدة".[54] وقاربهم في العمل بقاعدة سد الذرائع الحنابلة، يقول ابن القيم مؤكدا أهمية سد باب الذرائع: "وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف؛ فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان؛ أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان؛ أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة؛ فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين".[55] ويقول في موضع آخر مما يؤكد العمل بهذه القاعدة: "فإذا

[51] انظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر. (1411هـ - 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد عبد السلام إبراهيم (محقق). المرجع السابق. ج3. ص109.

[52] ابن قيم، محمد بن أبي بكر. (1411هـ - 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد عبد السلام إبراهيم (محقق). المرجع السابق. ج3. ص110.

[53] انظر: الدبو، إبراهيم فاضل. سد الذرائع. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة. ج9. ص1219، 1220.

[54] الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي. (1417هـ/ 1997م). الموافقات. أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (محقق). المرجع السابق. ج5. ص177- 183.

[55] ابن القيم، محمد بن أبي بكر. (1411هـ - 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد عبد السلام إبراهيم (محقق). المرجع السابق. ج3. ص126.

حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقا لتحريمه، وتثبيتا له، ومنعا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك؛ فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضا، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده"،[56] ومنع هذه القاعدة الشافعي وأبو حنيفة، قال الباجي: "ذهب مالك رحمه الله إلى المنع من الذرائع... وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز المنع من الذرائع".[57]

ويرى القرافي: أن المذهب المالكي لم ينفرد بسد الذرائع، بل انفرد بالتوسع في استعمالها. يقول: "أجمعت الأمة على أنها على ثلاثة أقسام أحدها معتبر إجماعا كحفر الآبار في طرق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ وثانيها ملغى إجماعا كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الخمر والشركة في سكنى الآدر خشية الزنا وثالثها مختلف فيه كبيوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القضية أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا".[58] وعقب نعمان جغيم على أن ما أورده القرافي ليوضح رأي الفقهاء في سد الذرائع لا يخدم ذلك، بل هو حديث عن منهج الشارع في تشريع الأحكام، باعتبار –مثلا– أن مسألة سب آلهة المشركين لم يتفق عليها سدا لذرائع بل لنص الشارع على تحريمها، وكذلك الأمر في الأمثلة الأخرى التي طرحها –القرافي– فوجوب فعلها أو النهي عن فعلها من باب ما نص عليه الشارع لا لمبدأ سد الذرائع.[59]

وقال القرطبي إن "سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلا، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلا"،[60] ثم قال بعدها محاولا تحرير الخلاف في المسألة: "اعلم أن ما يفضي إلى الوقوع في المحظور إما أن يلزم منه الوقوع قطعا أو لا؟ الأول ليس من هذا الباب، بل من باب ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه، ففعله حرام من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. والذي لا يلزم، إما أن يفضي إلى المحظور غالبا، أو ينفك عنه غالبا، أو يتساوى الأمران، وهو المسمى بالذرائع عندنا، فالأول لا بد من مراعاته، والثاني والثالث اختلف الأصحاب فيه، فمنهم من يراعيه، ومنهم من لا يراعيه، وربما يسميه التهمة البعيدة، والذرائع الضعيفة".[61]

---

[56] انظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر. (1411هـ – 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد عبد السلام إبراهيم (محقق). المرجع السابق. ج3. ص109.

[57] الباجي، أبي الوليد سليمان بن خلف. (1409هـ – 1989م). إحكام الفصول في أحكام الأصول. عبد الله محمد الجبوري (محقق). بيروت: مؤسسة الرسالة. ص567، 568.

[58] القرافي، أبو العباس شهاب الدين. (د.ت). الذخيرة. محمد حجي (محقق). بيروت: دار الغرب الإسلامي. ج1. ص152، 153.

[59] انظر: جغيم، نعمان. (1440هـ –2019م). المحرر في مقاصد الشريعة الإسلامية. المرجع السابق. ص193.

[60] الشوكاني، محمد بن علي. (1419هـ – 1999م). إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول. أحمد عزو عناية(محقق). المرجع السابق. ج2. ص194.

[61] المرجع نفسه. ج2. ص194.

والحقيقة أنّ سدّ الذرائع تعدّ من أهمّ الأمور التي تمنع الحرام وتضّق دوائره، يقول ابن القيم: "وكل من شم أدنى رائحة من العلم والفقه يعلم أن من أهم الأمور سد الذريعة إلى هذا المحظور".[62]

ث. **علاقة سد الذرائع بالحيل:** ترتبط سد الذرائع بالحيل إرتباطا وثيقا، ذلك أن من أبواب سد الذرائع منع الحيل وتحريمها،[63] يقول ابن القيم إن "تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة؛ فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه؟ فهذه الوجوه التي ذكرناها وأضعافها تدل على تحريم الحيل والعمل بها والإفتاء بها في دين الله".[64]

وتلتقي سدّ الذرائع بالحيلة في كون كلّ منهما وسيلة إلى غاية ولكنّهما تتناقضان في معنى هذه الغاية، فسدّ الذرائع وسيلة لمنع الوقوع في الحرام، والحيلة وسيلة للمحرم "الحيل تناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فالحيلة إجراء يتوصل من خلاله إلى معاملة معينة، وسد الذريعة وسيلة لعدم حصول تلك المعاملات، لهذا فشكلاً تجتمعان في أن كليهما وسيلة للوصول إلى هدف، وهذا تطابق أولي بينهما لكن عندما نصل إلى النتائج ندرك أن ما تهدف إليه هذه تسده الأخرى"،[65] يقول ابن تيميّة: "يفرق في العقود بين الحيل وسد الذرائع: فالمحتال يقصد المحرم فهذا ينهى عنه. وأما الذريعة فصاحبها لا يقصد المحرم لكن إذا لم يحتج إليها نهي عنها وأما مع وأما مع الحاجة فلا".[66]

الخاتمة:

في خاتمة هذا البحث يمكن القول بأنّ منشأ المسألة عتد من لم يعتبر القصد في العقود هو جعلهم النية بمفهومها الشرعي في العبادات مساوية للقصد في المعاملات الذي قال به المالكية والحنابلة. فالنيّة في العبادات محلّها القلب وهي مسألة بين الإنسان وربه ولا يمكن معرفتها ولا التأكد منها من خارجه، أما القصد فهو أمر وإن كان منشأه من داخل الإنسان إلاّ أنّ التعبير عنه يظهر خارج الإنسان من خلال ما تؤول إليه الأفعال. فالكلّ مجمع على أنّ النية ركن لصحّة العبادات، يقول النيسابوري في مسألة النية في الصلاة: "ذكر إحداث النية عند دخول كل صلاة يريدها المرء فريضة كانت أو نافلة أجمع كل من نحفظ عنه من

---

[62] ابن القيم، محمد بن أبي بكر. (1411هـ - 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد عبد السلام إبراهيم (محقق). المرجع السابق. ج1. ص195.

[63] انظر: السعيدان، وليد بن راشد. (د.ت). تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية. سلمان بن فهد العودة (محقق). د.م.: د. ن. ج2. ص59.

[64] ابن القيم، محمد بن أبي بكر. (1411هـ - 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد عبد السلام إبراهيم (محقق). المرجع السابق. ج3. ص127.

[65] ماء العينين، حمداتي شبيهنا. مقارنة بين الذرائع والحيل ومدى الوفاق والخلاف بينهما. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة. ج9. ص1588.

[66] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (1416هـ - 1995م). مجموع الفتاوى. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (محقق). المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف. ج23، ص214-215.

أهل العلم على أن الصلاة لا تجزئ إلا بالنية"،[67] وهذا النوع من النيّة لا يمكن معرفته من خارج الإنسان ولا يوجد أمارات يمكن اعتمادها للجزم بوجودها من عدمه، فهي أمر داخلي لازم غير متعدّ خاص بالإنسان نفسه، وهذا الشأن في كلّ العبادات، ومع ذلك فقد اشترطوه في العبادات وجعلوه ركنا من أركانها لا تصح إلا به، وهذا أمر لا يختلف معهم حوله أحد من المسلمين. أمّا القصد في المعاملات فهو أمر معقول المعنى يمكن تحديده ومعرفته من خلال اللفظ أو القرائن، يقول ابن قدامة: "يحرم البيع ويبطل، إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله، وإما بقرائن مختصة به، تدل على ذلك...وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام، كبيع السلاح لأهل الحرب، أو لقطاع الطريق، أو في الفتنة"،[68] ومع ذلك ألغوه ولم يعتدوا به. وإذا لم يكن قصد المكلف في المعاملات معتبرا مع كونه مقدورا على معرفته وتحديده، فكيف يمكننا عدّ الفعل موافقا لقصد الشارع من عدمه. ويمكن القول بأنّ مراعاة القصد هو الأرجح والأنسب في العقود وخاصة في عصرنا الحاضر حيث أتيحت الوسائل التي تساعد على تقييم الظواهر بما فيها العقود ومآلاتها، وهذا ممّا يستوجب تفعيل القصد ومنع الحيل التي تحاول استغلال اسم الشرع لتسويق منتجاتها المشبوهة، وكذلك يجب سدّ الذراع والطرق التي ثبتت بالدراسات والإحصاء أنها مؤديّة إلى ما هو محرّم ومخل بسلامة المجتمع وأمنه ومهدد لضروراته.

[67] النيسابوري، محمد بن إبراهيم بن المنذر. (1405 هـ، 1985 م). صغير أحمد بن محمد حنيف (محقق). الرياض: دار طيبة. ج 3، ص71.

[68] ابن قدامة، موفق الدين عبد الله. (1388هـ - 1968م). المغني. القاهرة: مكتبة القاهرة. ج4. ص168.

والمراجع

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. (د. ت.). فتح القدير. د. م.: دار الفكر.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (1416هـ - 1995م). مجموع الفتاوى. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (محقق). المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

ابن تيمية، تقي الدين. (1408هـ - 1987م). الفتاوى الكبرى لابن تيمية. د.م.: دار الكتب العلمية.

ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد. (2002م). المقدمة. بيروت: المكتبة العصرية.

ابن رشد، محمد بن أحمد. (1425هـ - 2004 م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث.

ابن عاشور، محمد الطاهر. (1984 هـ). التحرير والتنوير. تونس: الدار التونسية.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله. (1388هـ - 1968م). المغني. القاهرة: مكتبة القاهرة.

ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب. (1411هـ - 1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد عبد السلام إبراهيم (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن منظور، جمال الدين. (1414 هـ). لسان العرب. ط3. بيروت: دار صادر.

الباجي، أبي الوليد سليمان بن خلف. (1409هـ - 1989م). إحكام الفصول في أحكام الأصول. عبد الله محمد الجبوري (محقق). بيروت: مؤسسة الرسالة.

البخاري، محمد بن إسماعيل. (1422هـ). صحيح البخاري. محمد زهير بن ناصر الناصر (محقق). د.م: دار طوق النجاة.

البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس. (د. ت.). كشاف القناع عن متن الإقناع. د. م.: دار الكتب العلمية.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف. (1403هـ -1983م). التعريفات. جماعة من العلماء (محقق). لبنان: دار الكتب العلمية.

جغيم، نعمان. (1440هـ -2019م). المحرر في مقاصد الشريعة الإسلامية. الأردن: دار النفائس.

الحسيني، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق. (د.ت). تاج العروس. د.م.: دار الهداية.

الدبو، إبراهيم فاضل. سد الذرائع. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. (د. ت.). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د. م.: دار الفكر.

الرازي، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني. (1399هـ - 1979م). معجم مقاييس اللغة. عبد السلام محمد هارون (محقق). د. م.: دار الفكر.

الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق. (د. ت.). مجموعة من المحققين (محقق). د. م: دار الهداية.

الزحيلي، محمد مصطفى. (1427هـ-2006م). القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر.

الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر. (1405هـ-1985م). المنثور في القواعد الفقهية. ط2. د. م: وزارة الأوقاف الكويتية.

السعودي، عبد الودود. (د.ت). الحيل الفقهية في المعاملات المالية "دراسة تطبيقية على بيع العينة والهبة". بحث منشور بالجامعة الوطنية الماليزية.

السعيدان، وليد بن راشد. (د.ت). تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية. سلمان بن فهد العودة (محقق). د.م.: د. ن.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (1417هـ/ 1997م). الموافقات. مشهور بن حسن آل سلمان (محقق). د. م.: دار ابن عفان.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. (1410هـ/1990م). الأم. بيروت: دار المعرفة.

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب. (1415هـ - 1994م). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. د. م.: دار الكتب العلمية.

الشوكاني، محمد بن علي. (1419هـ - 1999م). إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول. أحمد عزو عناية(محقق). دمشق: دار الكتاب العربي.

عبد الحميد، أحمد مختار . (1429 هـ - 2008 م). معجم اللغة العربية المعاصرة. د. م.: عالم الكتب.

العنزي، عبد الله بن يوسف. (1418 هـ - 1997 م). تيسيرُ علم أصول الفقه. بيروت: مؤسسة الريان.

الفرفور، محمد عبد اللطيف. (د.ت). أحكام النقود الورقية. جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين. (د.ت). الذخيرة. محمد حجي (محقق). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين. (د.ت). الفروق. د.م: عالم الكتب.

ماء العينين، حمداتي شبيهنا. مقارنة بين الذرائع والحيل ومدى الوفاق والخلاف بينهما. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

المرسي، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده. (1417هـ-1996م). المخصص. خليل إبراهم جفال (محقق). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

المسعودي، محمد. (1406هـ). الحيل. د. م: مطابع الجامعة الإسلامية.

مصطفى، إبراهيم وآخرون، مجمع اللغة العربية. (د. ت). المعجم الوسيط. د.م: دار الدعوة.

الميس، خليل محي الدين. سد الذرائع. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد. (1420هـ-1999م). الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ. الرياض: مكتبة الرشد.

النيسابوري، محمد بن إبراهيم بن المنذر. (1405هـ-1985م). صغير أحمد بن محمد حنيف (محقق). الرياض: دار طيبة.