المقدمة

بسم الله الرحمٰن الرحيم

حمداً لله على نعمائه، أعطى فأوفى، وزاد فأغنى . . وما شكرناه حق شكره. فللَّه الحمد وله الشكر وله الثناء الحسن . . أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لله عبد، لا مانع لما أعطى، ولا معطي لما منع، ولا ينفع ذا الجد منه الجد.

وصلى الله على النبي المصطفى، أرسله الله خير رسول لخير أمة؛ يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وإن كانوا من قبل لفي ضلال مبين. فصلوات الله وسلامه عليه، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وأزواجه أمهات المؤمنين، وعلى صحابته الغر الميامين، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، **أما بعد**:

فإن الفقه في دين الله مقام كريم، تطاولت إليه الهمم في كل جيل، تبتغي خلعته الشريفة «من يرد الله به خيراً يفقه في الدين»[1]. والفقه. . شيء آخر وراء الحفظ ووراء الفهم، هو شيء يشبه الروح

(١) أخرجه البخاري (٧١) من حديث معاوية رضي الله عنه.

[C:/3B2WIN/3D/Namaa2012/ishklya-7iyal.3d] [60x90] Printed on سحب ثاني/ إشكالية الحيل في البحث الفقهي

حين تسري في جسد الفهم، فتدب فيه الحياة، يسمع ويبصر ويعقل، أشبه شيء بالفقه هي الحكمة والبصيرة. ومنزلته للأذهان بمنزلة الري للأبدان، كما روى البخاري ومسلم عن النبي ﷺ، أنه قال: «**بينا أنا نائم، إذ رأيت قدحاً أتيت به، فيه لبن، فشربت منه حتى إني لأرى الري يجري في أظفاري، ثم أعطيت فضلي عمر بن الخطاب. قالوا: فما أولت ذلك يا رسول الله؟ قال: العلم**»[1].

والفقه هو البصيرة بالحسن والأحسن، والعظيم والأعظم، وهو معرفة خير الخيرين وشر الشرين. قال رسول الله ﷺ لأبي بن كعب: «**يا أبا المنذر، أتدري أي آية من كتاب الله معك أعظم**؟ قال: قلت الله ورسوله أعلم. قال: **يا أبا المنذر، أتدري أي آية من كتاب الله معك أعظم**؟ قال: قلت: ﴿ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلۡحَيُّ ٱلۡقَيُّومُۚ﴾. قال: فضرب في صدري وقال: **والله ليهنك العلم أبا المنذر**»[2]. هذا هو العلم الذي يهنأ به صاحبه في الدنيا وفي الآخرة. وهو في الغالب يكمن وراء سؤال عاقل مفيد.. «أي آية في كتاب الله أعظم؟».

وما أنا إلا من قومي.. أبتغي خلعة الفقه الشريفة، وسأرمي بدلوي مع الدلاء، فإن أصبت فالحمد لله، وإن كانت الأخرى فيكفيني شرف المحاولة، في سباق يكرم فيه المخطئ والمصيب، فمن أخطأ فله حسن الإكرام، ومن أصاب فله أحسن الإكرام.

أين السؤال العاقل المفيد إذن الذي أبتغي وراءه علماً وريّاً؟

لقد كان في مقررات السُّنَّة المنهجية مادة المعاملات المصرفية، وكنت ألحظ هذا السؤال يلاحقني مع كل معاملة: هل يكفي في النظر

---

(١) أخرجه البخاري (٧٠٠٧)، ومسلم (٢٣٩١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه مسلم (٨١٠) من حديث أبي بن كعب رضي الله عنه.

سحب ثاني/ إشكالية الحيل في البحث الفقهي [C:/3B2WIN/3D/Namaa2012/ishklya-7iyal.3d] [60x90] Printed on

الشرعي التأكد من سلامة صورة المعاملة وظاهرها فقط، أم لا بد من النظر في حقيقتها وباطنها ومآلها ومقصد صاحبها؟

هذا السؤال يتراءى لي كلما قرأت معاملة مصرفية حديثة، وأجد كثيراً من البحوث تؤول إلى هذا السؤال ثم تصدر عنه دون أن تروي غليلاً أو تشفي عليلاً. لقد تم التعامل مع هذا السؤال باعتباره معلومة تفصيلية، ربما انتبه البحث إليها وربما أغفلها، وإذا ذكرها لم يعطها حقها من البحث والمناقشة. إن هذا السؤال هو مفصل النظر وعقدته في كثير من المسائل، وهو نقطة الفرز الأهم بين جائز المسائل ومحرمها وبين منهج فقهي يقترب من الحيل، ومنهج فقهي آخر يبتعد عنها، وهو الميدان الأرحب للترجيح بين الأقوال المختلفة.

حتى المؤتمرات والندوات المصرفية كانت تؤكد لي هذه الحقيقة، حين أسمع بحوثاً ترد موارد شتى، ولا تزال تقترب من هذا السؤال، حتى إذا قاربته صدرت عنه دون أن تعطيه حقه من البحث والتحقيق.

ذات السؤال رأيته في كلام الغربيين من أهل الاقتصاد، وعند التجار، وسمعته على ألسنة العامة من المتعاملين بهذه الصور الحديثة: ما الفرق بين هذه المعاملة وما تصنعه البنوك الربوية؟

فلما تواطأت الأسئلة على هذا المكان، علمت أن تحت هذا المكان علماً وريّاً ﴿ٱرۡكُضۡ بِرِجۡلِكَۖ هَٰذَا مُغۡتَسَلُۢ بَارِدٞ وَشَرَابٞ ۝٤٢﴾ [ص: ٤٢].

كل هذه التساؤلات تدور حول نقطة منهجية واحدة هي منهجية النظر والتفقه في هذا النوع من المسائل المرتبطة بمسائل الحيل الربوية، فثمة اتجاه فقهي يقترب من (الحيل) فمنهج التفقه عنده في النظر لتلك المسائل يراعي ظاهر العقود دون مراعاة مآلاتها ومقاصدها، وثمة اتجاه فقهي آخر يمنع من الحيل، فمنهج التفقه عنده

سحب ثاني/ إشكالية الحيل في البحث الفقهي [C:/3B2WIN/3D/Namaa2012/ishklya-7iyal.3d] [60x90] Printed on

يراعي حقائق هذه العقود ومقاصدها، من هنا جاءت الحاجة لبحث الحيل كنظرية: ما هي أسسها؟ ومدى صحة نسبة تبني هذه النظرية للمذاهب الفقهية، والبحث في موقف المذاهب الفقهية من الحيل الربوية كواحد من الأبواب التي توضح كيفية تعامل هذه المذاهب مع باب الحيل، فاخترت هذا الموضوع وهو: «إشكالية الحيل في البحث الفقهي «موقف المذاهب الفقهية من الحيل الربوية ـ حالة دراسة ـ»»[1].

وقد كان بحثاً ممتعاً بكل تفكيره وعنائه؛ لأنك توقن أن تحت هذا المكان عرقاً من الماء الزلال، يوشك أن تصل إليه.

حدود البحث:

سيتعرض في مجاله النظري إلى بحث إشكالية نظرية الحيل، من حيث المفهوم، وفي محاولة التأسيس الشرعي لها أو المنع منها، وفيما يتعلق بالجانب التطبيقي، والذي من خلاله نستطيع أن نقترب من الواقع العملي للمذاهب الفقهية من المسائل المرتبطة بالحيل، وهي في هذا البحث مسائل (الحيل الربوية) وعلى وجه التحديد ما يتعلق بالمسائل التي لها حقائق تخالف ظاهر العقد وصورته، وبالتحديد تلك العقود التي يكون الخلاف فيها دائراً بين مراعاة المآل الربوي، أو الظاهر والصورة التي تنطبق عليها أركان البيع وشروطه.

وعليه، فلن يدخل في البحث التطبيقي المسائل التي باطنها

---

(١) أصل هذا البحث هو القسم الأول من رسالة الماجستير، تم إجراء مجموعة من التعديلات التي تتناسب مع إخراجه للنشر العام؛ من إعادة لترتيب بعض المباحث، وإعادة صياغة لبعض الموضوعات، وتصحيحات علمية أخرى، وأما قسم البحث الثاني فسيتم العمل على نشره إن شاء الله.

سحب ثاني/ إشكالية الحيل في البحث الفقهي [C:/3B2WIN/3D/Namaa2012/ishklya-7iyal.3d] [60x90] Printed on

جائز (في الأصل)، وصورتها جائزة أيضاً (في الأصل)، ولو اختلفا. مثاله: عقدٌ باطنه هبة وصورته بيع.

ولن يدخل في البحث أيضاً بقية العقود في كتاب النكاح وغيره. بل هو مقصور فقط على المسائل المترددة بين البيع والربا، ودور مراعاة الحقيقة والباطن في التفريق بين ما كان ممنوعاً وما كان مشروعاً.

وقد رأيت تحديد البحث بهذه الطريقة؛ حتى يتيسر لي استقراء ما أمكن من كتب الفقه القديمة حول هذا الموضوع. ولو وسَّعتُ مجال البحث سيكون هذا على حساب عمق الدراسة، والوقت في مرحلة «الماجستير» لا يساعد على الموضوعات الواسعة.

خطة البحث:

يتكون البحث من مدخل، وثلاثة أقسام، وخاتمة:

المدخل في الحيل والبيوع والربا.

المدخل الأول: في الحيل.

المدخل الثاني: في حقيقة البيع والربا.

القسم الأول: الاتجاه الأول: اتجاه الحيل الفقهية (الاتجاه الصوري).

ويتكون هذا القسم من ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في البحث عن مشروعية لنظرية الحيل:

أولاً: إشكاليات في طريق التنظير للحيل.

ثانياً: في محاولة التأسيس لنظرية الحيل.

الفصل الثاني: المذاهب الفقهية التي نُسِب إليها اتجاه الحيل (الاتجاه الصوري): «دراسة تطبيقية في الحيل الربوية».

[C:/3B2WIN/3D/Namaa2012/ishklya-7iyal.3d] [60x90] Printed on سحب ثاني/ إشكالية الحيل في البحث الفقهي

المبحث الأول: مقدمات في بيان مقالة الاتجاه المنسوب للحيل (الاتجاه الصوري).

المبحث الثاني: في تحرير القول حول المذاهب الفقهية المنسوب لها اتجاه الحيل (الاتجاه الصوري).

الفصل الثالث: آثار التفقه بمنهج الحيل في نظر القائلين به.

القسم الثاني: الاتجاه الثاني: اتجاه المنع من الحيل (اتجاه أهل الحقائق).

ويتكون هذا القسم من ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في التأسيس لمشروعية المنع من الحيل.

الفصل الثاني: المذاهب الفقهية المانعة من الحيل (اتجاه أهل الحقائق): «دراسة تطبيقية في الحيل الربوية».

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مقدمات في بيان مقالة الاتجاه المانع من الحيل (اتجاه أهل الحقائق).

المبحث الثاني: في تحرير القول حول المذاهب الفقهية المانعة من الحيل (اتجاه أهل الحقائق).

الفصل الثالث: آثار التفقه بمنهج المنع من الحيل في نظر القائلين به.

القسم الثالث: الموازنة والترجيح بين الاتجاهين في الموقف من مسائل الحيل.

وفيه فصلان:

الفصل الأول: الموازنة بين الاتجاهين في الموقف من مسائل الحيل.

[C:/3B2WIN/3D/Namaa2012/ishklya-7iyal.3d] [60x90] Printed on سحب ثاني/ إشكالية الحيل في البحث الفقهي

الفصل الثاني: الترجيح بين الاتجاهين في الموقف من مسائل الحيل.

ثم الخاتمة وفيها أهم نتائج البحث.

وبعدها الفهارس:

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

صعوبات البحث:

ليس من الوفاء أن يعطيني البحث غرره ودرره ثم إذا ذكرته أذكر صعوباته ومشاقه وأنسى فضله وإحسانه. والعدل والعلم أن أشير إلى هذا وهذا «سواء بسواء».

أما مزية البحث: فإنه وصلني بكلام النظار من أهل المذاهب المختلفة، وساعدني على تتبع المسائل الفرعية في مدونات الفقه حسب تسلسلها التاريخي حتى أتمكن من تكوين الرؤية عن كل مذهب وأرصد ما يحصل من تطور وتغير داخل المذهب الواحد. ومد إلى البحوث المعاصرة بسبب.. فوجدت من أثر هذا السؤال والبحث عن جوابه خيراً كثيراً والحمد لله؛ فهو لم يحبسني في تاريخ الفقه وتراثه، ولم يقصرني على حاضره ومآله، كما أنه أجبرني على مزيد من الاطلاع ومزيد من التفكير والتأمل، وتلك مظنة الفقه ومادته.

أما صعوبته: فأهم صعوبة واجهتني دقة الموضوع، وقلة المصادر. فالموضوع عميق يتعلق بالربا، وباب الربا معروف بدقة مسائله ومآخذه، بله البحث فيما يشبه البيع ويشبه الربا، وقد أجاز مسائله بعض الفقهاء باعتبارها بيعاً مشروعاً، وحرمها آخرون وشددوا

سحب ثاني/ إشكالية الحيل في البحث الفقهي [C:/3B2WIN/3D/Namaa2012/ishklya-7iyal.3d] [60x90] Printed on

النكير عليها باعتبارها رباً جاهليّاً ممنوعاً جمعت مع خبث الربا خبث التحايل عليه!

وأما قلة المصادر فإن سؤال البحث يتصل بموضوع الحيل وما يتعلق به، وقد كتبت في هذا الموضوع كتب كثيرة، ولكنها اتجهت لجانب الممارسة والتطبيق، ولم تخدم جانب الرؤية والتنظير. وكتب الفروع بحثت المسائل المختلف فيها بهذا السبب، دون أن تبسط القول في التنظير والأدلة على صحة هذا الاتجاه أو ذاك. ورغم بحثي المتكرر في مظان الموضوع، وسؤالي المتكرر لأهل التخصص والخبرة إلا أنني لم أجد كتاباً نظر لهذا الموضوع بما يكفي ـ لا سيما الاتجاه الصوري ـ سوى كتاب شيخ الإسلام ابن تيمية «بيان الدليل»، وما تبعه في كتب ابن القيم «إعلام الموقعين» و«إغاثة اللهفان» وغيرها. فما كتب في هذا الباب كتاب ينظر لهذا الموضوع ويناقش تفاصيله بالمنقول والمعقول مثل كتاب ابن تيمية. وقد وجدت في بعض المواطن حرجاً أكاديمياً في كثرة الرجوع إليه وإلى كتب ابن القيم. وقد كان ذلك من ضرورة الواقع حين غابت كتب التنظير لهذا الباب إلا ما ندر.

شكر مستحق:

أشكر الله ﷻ على ما من به وأنعم، ثم أشكر من أمر الله بشكره، صاحب الفضل والمعروف، واليد السابقة بالإحسان.. والدي وحبيبي قدس الله روحه، وأسكنه الفردوس الأعلى في الجنة، حسنت رفيقاً ومرتفقاً.

وأتقدم بالشكر والعرفان، والثناء الحسن، والدعاء الخالص، لسيدتي ووالدتي ومعلمتي في صغري وفي كبري.. أمي الكريمة، ولا أزال بخير ما دامت تحيطني بدعائها وابتهالها.

[C:/3B2WIN/3D/Namaa2012/ishklya-7iyal.3d] [60x90] Printed on سحب ثاني/ إشكالية الحيل في البحث الفقهي

وأشكر كل مشايخي وأساتذتي وإخوتي وأهل بيتي ومن له فضل علي..

والشكر موصول لجامعة أم القرى ممثلة في كلية الشريعة، وقسم الدراسات العليا، ورئيسه فضيلة المشرف الأستاذ الدكتور عبد الله الثمالي، وقد منحني وزملائي من علمه وخلقه وصبره ووقته ما كان لنا خير معين في هذه المرحلة المهمة، فأسأل الله أن يجزيه عنا وعن بقية الطلاب خير الجزاء.

وأسأل الله ﷻ أن يجعل عملي خالصاً لوجهه، وأن يتقبله وينفع به، إنه ولي ذلك، وصلى الله على نبينا محمد وآله وسلم.

سحب ثاني/ إشكالية الحيل في البحث الفقهي Printed on [60x90] [C:/3B2WIN/3D/Namaa2012/ishklya-7iyal.3d]