الفرق بين التعسف في استعمال الحق وبين الحيلة وسدّ الذريعة- دراسة تطبيقية على بعض القضايا الفقهية المعاصرة

لينا نواف حمدي الحربي
معلمة الفقه وأصوله، وزارة الأوقاف، دولة الكويت
liina.nawaf@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ١٤/ ٥/ ٢٠٢٠ تاريخ تحكيمه: ١٦/ ٨/ ٢٠٢٠ تاريخ قبوله للنشر: ٢٠/ ١١/ ٢٠٢٢

ملخص البحث

أهداف البحث: استهدف البحث بيان رؤية الشريعة للتَّعَسُّف في استعمال الحقّ. وتحديد العلاقة بينه وبين والحيلة، والتَّعَسُّف وسدِّ الذريعة، والانتقال من النظريَّات إلى تطبيقاتها.

منهج الدراسة: اعتمدت الدراسة المنهج الوصفيِّ من خلال تعريف التَّعَسُّف في استعمال الحقِّ، والحيلة، وسَدِّ الذريعة، ثم بيان الرؤية الشرعيَّة لها، وأنواعها. واعتمدت المنهج المقارن في تحديد نقاط الاتفاق والتمايُز بين أبعاد الدراسة الثلاثة.

أهم النتائج: توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج كان أبرزها؛ أن للنظريات الفقهية في التشريع الإسلاميّ أثرًا في تحقيق مقاصده المرجوَّة من أحكامه، كما أنها تسهم في معالجة كثير من المستَجِدَّات والنوازل في المجتمع المعاصر. وأن نظريَّة التَّعَسُّف في استعمال الحقّ في الفقه الإسلاميّ يُعْمَل بها في الحقوق والرُّخَص والحريَّات العامَّة بدون استثناء. وأنه قد نظر مانعو الحِيَل في غايتها وأثرها في المقاصد لبيان مناقضتها أو إبطالها للمصالح، وبيَّنوا أنَّ أثر الحيل لا ينحصر في المكلَّف وحده؛ بل يتجاوزه إلى قلبٍ لأحكام الدين، واستعمالٍ للأسباب الشرعيَّة في غير ما شُرِعَت له، وهذا استهزاء بالشرع الحكيم. وأن التَّعَسُّف في استعمال الحقّ لا بد أن يحتال له فاعله قاصدًا.

أصالة البحث: تظهر القيمة العلمية للبحث في تقرير مبدأ دور الدولة (وليّ الأمر) في سَنّ القوانين والتشريعات والضوابط التي تحمي الأنفس والأرواح، وتضمن بقاء الاستقرار والأمن والسلم العامّ، الذي تنشده الإنسانيَّة جمعاء.

الكلمات المفتاحية: التَّعَسُّف، الحيلة، سدّ الذريعة، تطبيقات، النظريَّات

للاقتباس: لينا نواف حمدي الحربي، «الفرق بين التعسف في استعمال الحق وبين الحيلة وسدّ الذريعة- دراسة تطبيقية على بعض القضايا الفقهية المعاصرة»، **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، المجلد ٤١، العدد ٢، ٢٠٢٣.

https://doi.org/10.29117/jcsis.2023.0361

©٢٠٢٣، لينا نواف حمدي الحربي، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقًا لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). وتسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف. https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

An Applied Study on Contemporary Jurisprudential Issues: The Difference Between Abuse in Exercising Rights and the Roles of Stratagem and Closing the Means

Lina Nawaf Hamdi Al Harbi
Teacher of Islamic jurisprudence and its principles
Ministry of Awqaf, Kuwait
liina.nawaf@gmail.com

Received: May 14, 2020 Reviewed: August 16, 2020 Accepted: November 20, 2022

Abstract

Objective: This study aims to present the Sharīʿa's perspective on the abuse of rights and to identify the relationship between abuse, stratagem, and closing the means. The study also explores the transition from theories to their practical applications.

Methodology: The study adopts a descriptive approach by defining the concepts of abuse of rights, stratagem, closing the means, and presenting their legal perspectives and classifications. Additionally, a comparative methodology is utilised to determine the points of agreement and differentiation among the three dimensions of the study.

Results: Jurisprudential theories in Islamic legislation have impacted attaining its intended objectives and addressed many emerging issues and challenges in contemporary society. The theory of abuse of rights applies in Islamic jurisprudence to rights, permissions, and public freedoms without exception. The opponents of stratagem discussed its purpose and effect on achieving objectives, demonstrating its contradiction or nullification of interests. They highlighted that the impact of stratagem is not limited to the legal subject but extends to the core of religious rulings and the misuse of legitimate causes, which is a mockery of the wisdom of the Sharīʿa. Moreover, abuse in exercising rights must be intentional by the perpetrator.

Originality: The scientific value of this study derives from its clarification of the role of the state (ruler) in enacting laws, legislation, and regulations that protect lives and ensure the stability, security and overall peace desired by humankind.

Keywords: Abuse; Stratagem; Closing the means; Applications; Theories

Cite this article as: Lina Nawaf Hamdi Al Harbi, "An Applied Study on Contemporary Jurisprudential Issues: The Difference Between Abuse in Exercising Rights and the Roles of Stratagem and Closing the Means", *Journal of College of Sharia and Islamic Studies*, Volume 41, Issue 2, (2023).

https://doi.org/10.29117/jcsis.2023.0361

© 2023, Lina Nawaf Hamdi Al Harbi. Published in *Journal of College of Sharia and Islamic Studies*. Published by QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, trans.form, and build upon the material, provided the original work is properly cited. The full terms of this licence may be seen at: https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/.

المقدمة

جاء الإسلام فأقرَّ الحقوق، وحدد الواجبات وعين الوسيلة لاستعمال كل منهما في إطار الضوابط الشرعية التي بها ينضبط ميزان التعامل بين من له حق، ومن عليه واجب، لكن الإنسان بما جبل عليه من إيثار مصلحته الشخصية على مصلحة الجماعة قد يلجأ إلى تحكيم الشرع الحنيف لتحقيق منفعته الذاتية متغاضيًا عن مراعاة مصلحة الآخرين، فيتعسف في استعمال الحق الذي خوله له الشرع، ومن هنا كان لعلماء الشريعة وقفة إزاء هذا التصرف، فقدموا التأصيل الشرعي لنظرية التعسف في استعمال الحق، بحيث يحقق المسلم مصلحته الشخصية مع مراعاة المصلحة العامة لبقية أفراد المجتمع دون اللجوء إلى الحيل التي من الممكن أن تحقق له هدفه مع حيف على حقوق الآخرين.

ولعل مبدأ (سد الذريعة) من أقوى المبادئ التي أسست لهذا الأمر بجلاء ووضوح، وفق أسس وضوابط معينة، التي كان من أهمها الاجتهاد في رصد المقصد الشرعي من الحق المتغيَّا من التصرف، فالأمور بمقاصدها. هذه القضية التي أسس لها الأئمة الأكارم من فقهاء المسلمين كالإمام الشاطبي في الموافقات، والطاهر بن عاشور في مقاصد الشريعة، وغيرهما كثير ممن لحق بهما وسار على دربهما، ومن ثمَّ كانت نظرتهما إلى التحيل في أخذ الحق من ناحية مشروعيته من عدمه، بناء على المقصد الشرعي المبتغى وراء ذلك.

كل هذا وأكثر دعاني إلى اختيار موضوع هذا البحث، والكتابة فيه، والذي من شأنه أن يثري المكتبة الأصولية والفقهية بنظرة متأملة نحو التخصصية الدقيقة لاستخراج الأحكام وتكييفها تكييفا يتناسب مع مقتضيات العصر ومتطلباته؛ لذا سأقوم بمعالجة هذا من خلال تلك الدراسة.

مشكلة الدراسة:

تتحدَّد مشكلة الدراسة في السؤال البحثي: ما أوجه الاتفاق والاختلاف بين التَّعَسُّف في استعمال الحقِّ، وبين الحيلة وسَدِّ الذريعة؟

ويتفرَّع عنه الأسئلة الآتية: ما رؤية الشريعة للتعسف في استعمال الحق؟ وما العلاقة بين نظرية التَّعَسُّف والحيلة؟ وما العلاقة بين نظرية التَّعَسُّف وسدِّ الذريعة؟ وما ضوابط تطبيق الأمور الثلاثة؛ التعسف في استعمال الحق، والحيلة، وسد الذريعة، على الوقائع الحياتية للناس؟

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختيار موضوع الدراس إلى بيان بعض أحكام الشريعة الإسلامية، وأنها صالحة لكل زمان ومكان. وإلى بيان مقاصد التشريع الإسلامي وأثره في التطبيقات المعاصرة، وبيان معالجة الشريعة الإسلامية للقضايا المستجدة الحديثة في ظل الأزمات المعيشية كوباء كورونا (كوفيد-١٩).

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى بيان رؤية الشريعة للتعسف في استعمال الحق، وإلى تحديد العلاقة بين التَّعَسُّف والحيلة، وتحديد العلاقة بين التَّعَسُّف وسدِّ الذريعة، والانتقال من حيز النظريات إلى دائرة التطبيقات الواقعية للنظرية.

الدراسات السابقة:

عند البحث عن كل نظرية من النظريات الثلاث منفردةً؛ التَّعَسُّف في استعمال الحق، والحيل، وسد الذرائ؛ نجد كثيرًا من الدراسات والمقالات العلمية، والأخذ والردِّ في ذلك. ومن أشهر هذه الدراسات؛ (التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي) للدكتور فتحي الدريني[1]، و(إبطال الحيل)، لأبي عبد الله عبيد الله بن محمد العكبري الحنبلي[2]. و(سد الذرائع في الشريعة الإسلامية)، لمحمد هشام البرهاني[3].

ولكني لم أقف على دراسة واحدة تناولت الربط بين النظريات الثلاث؛ بالمعنى الذي أتناوله في هذه الدراسة. ومع هذا، فلا أنكر مدى استفادتي من هذه الدراسات السابقة، وقد أوضحت ذلك في موضعه منها، جزى الله أصحابها خيرًا.

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة **المنهج الوصفي**؛ من خلال تعريف المصطلحات الثلاثة (مجالات الدراسة)، وهي؛ التَّعَسُّف في استعمال الحقِّ، والحيلة، وسَدِّ الذريعة، ثم بيان الرؤية الشرعية فيها، وأنواعها. **والمنهج المقارن**؛ في تحديد نقاط الاتفاق ونقاط التمايُز بين أبعاد الدراسة الثلاثة (مجالات الدراسة)، وهذه هي الثمرة المرجوَّة من البحث.

خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة أن تتكون الخطة من مقدمة، ومبحثين، وخاتمة:

أما المقدمة: فوضحت فيها أهمية الموضوع، وسبب اختياره، ثم بينت في المبحث الأول الفرق بين التعسف في استعمال الحق، وبين الحيل وسد الذرائع، من خلال ثلاثة مطالب بينت في الأول منها تعريف التعسف في استعمال الحق، ومعايير اعتباره، وفي الثاني تعريف الحيلة، وآراء الفقهاء فيها، وأنواعها، وأوجه الشبه والاختلاف مع استعمال الحق، وفي الثالث تعريف سد الذريعة، وأنواعها، وأقوال الفقهاء فيها، والعلاقة بينها وبين التَّعَسُّف في استعمال الحق، ثم جاء المبحث الثاني ليرصد تطبيقات «التعسف في استعمال الحق» على بعض القضايا الفقهية المعاصرة، من خلال مطلبين، وضحت في الأول وباء (كوفيد- ١٩) كورونا، وفي الثاني عقد الزواج بنية الحصول على مزايا من الدولة.

---

(١) **التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م).

(٢) **إبطال الحيل**، تحقيق: زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م).

(٣) **سد الذرائع في الشريعة الإسلامية** (دمشق: دار الفكر ، ط١، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م).

المبحث الأول: الفرق بين التعسف والحيل وسد الذرائع

المطلب الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق ومعاييره

أولًا: تعريف التعسف في اللغة والاصطلاح

أ- التعسف في اللغة:

يشير الجذر اللغوي لمادة (ع س ف) إلى أخذ الشيء بالغصب أو بالظلم، أو عدم الإنصاف[١]، وتَعَسَّفَ فلان فلانًا: إذا ركبه بالظلم ولم يُنْصِفْهُ[٢]، وعَسَفَ فلانًا استخدمه فهو عاسف وعساف وعسوف إذا كان ظلومًا[٣]، ولذا يسمى الأجير المستعان به عسيفًا[٤]، والتعسف: السير على غير علم ولا أثر[٥].

ب- التعسف في الاصطلاح:

للتعسف في اصطلاح العلماء تعريفات كثيرة، أبرزها تعريف أبي سنة حيث عرّف التعسف بقوله: «استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع»[٦]، وعُرِّف أيضًا بأنه: «استعمال الحق في غير المصلحة أو الهدف الذي شرع من أجله شرعًا أو قانونًا عما يضر بالغير»[٧].

والدريني عرفه بأنه: «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعًا بحسب الأصل»[٨]. ويدرك من التعريف جوهر التَّعَسُّف وهو المناقضة، وهو أمر عارض على ممارسة الحق»[٩].

وهذه التعريفات وإن كان مبناها مختلف إلا أن معناها يصب في إطار واحد، وهو مناقضة القصد من تشريع الحقوق من خلال استعمال ما هو مشروع على وجه غير مشروع، وتعريف الدريني هو التعريف الذي أراه جامعًا مانعًا، وهو المختار عندي.

غير أنه يجب التفريقُ بين التَّعَسُّف وبين الفعلِ أو الامتناع الضارّين؛ لأنَّ الأخيرين من الأمور غير المشروعة ابتداءً،

---

(١) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب** (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٤م)؛ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، تحقيق مركز الرسالة للدراسات وتحقيق التراث (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م)، مادة (ع س ف).

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٩، ص٢٤٥.

(٣) إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، ج٢، ص٦٠٠.

(٤) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٩، ص٢٤٦

(٥) السابق نفسه.

(٦) أحمد فهمي أبو سنة، «نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق»، **مجلة الأزهر**، ج٥، السنة ٣٤ (ديسمبر ١٩٦٢م)، ص١٠٥.

(٧) عبد الإله أحمد هلالي، **تجريم فكرة التعسف** (دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٠م)، ص٦٦.

(٨) فتحي الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م)، ص٨٧؛ وله أيضًا: **الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب** (سوريا: منشورات جامعة دمشق، ط٢، ١٩٨٧م)، ص٧٠٢.

(٩) الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ص٧٠٢.

أما التَّعَسُّف فمشروع[١]، وبهذا المعنى يمكن تمييزه عن التعدي والخطأ وهي المسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي.

ونظرية التَّعَسُّف يدخل ضمنَها أيضًا كلُّ ما كان حقًّا سواء أكان متعلقًا بالمال، كحق الحبس في المرهون، أم كان حقًّا غير مالي، كحق الطَّاعة لولي الأمر[٢].

ثانيًا: تعريف الحق في اللغة والاصطلاح

أ- تعريف الحق في اللغة:

يشير الجذر اللغوي لمادة (ح ق ق) أن الحقَّ يطلق ويراد به العدل (ضد الباطل)[٣]؛ فهو نقيض الباطل، وهو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، واللازم، والواجب، وهي المعاني المستعملة في القرآن الكريم[٤]، ويقال الحق ويقصد به النصيب الواحد للفرد أو الجماعة[٥]، والحق: هو الواجب والأمر المؤكد الثبوت والوجود[٦]، وحقَّ الأمرُ، حقًّا وحقوقًا: صح وثبت وصدق، وتحقق عنده الخبر أي صح وثبت[٧].

ونخلص من هذه التعريفات اللغوية إلى أن الحق في اللغة يراد به العدل، والثبوت، واالزوم، والصحة، والصدق.

ب- تعريف الحق في اصطلاح الفقهاء:

اعتنى الفقهاء القدامى وكذلك المحدثين بالتعرض لتعريف الحق، وتباينت تعريفاتهم وفق تباين نظرتهم لحدوده ومعاييره، ومن هذه التعريفات:

١- عرفه الشيخ علي الخفيف بقوله: «ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته» [٨].

٢- «صفة شرعية بها يقتدر الإنسان على التصرف والانتفاع بالأعيان المالية تصرفًا مشروعًا»[٩].

---

(١) سنوسي علي، «التَّعَسُّف في الحقوق الأسرية بين التوسيع والتضييق»، [رسالة دكتوراه]، (الجزائر: جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، ٢٠١٩م)، ص١٠، وتوجد بحوث دارت حول أدلة التَّعَسُّف في استعمال الحق من القرآن الكَرِيم والسنة النبوية، منها: حمدون نور الدين، «نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي»، **مجلة الملحق القضائي**، المعهد العالي للقضاء، وزارة العدل والحريات، ع١٧ (نوفمبر، ١٩٨٦م)، ص١٤٣-١٤٧؛ وفوزي غلاب، «تجلِّي مقصد العدل في نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق»، **مجلة الفقه والقانون**، ع٥٩ (سبتمبر، ٢٠١٧م)، ص١١٩-١٢٣.

(٢) أبو سنة، «نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق»، ص٤٦٣-٤٦٧.

(٣) ابن منظور، **لسان العرب**؛ وإبراهيم مصطفى وآخرون، القاموس المحيط، مادة (ح ق ق).

(٤) سورة القصص: ٦٣، وسورة يس: ٧.

(٥) كما في قوله تعالى: ﴿قَالُواْ لَقَدْ عَلِمْتَ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكَ مِنْ حَقٍّ وَإِنَّكَ لَتَعْلَمُ مَا نُرِيدُ﴾ [هود: ٧٩].

(٦) كما في قوله تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ ٱلْقَوْلُ عَلَىٰٓ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لاَ يُؤْمِنُونَ﴾ [يس: ٧].

(٧) كما في قوله تعالى: ﴿قَالَ فَٱلْحَقُّ وَٱلْحَقَّ أَقُولُ﴾ [ص: ٨٧].

(٨) علي الخفيف، **الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية** (القاهرة: دار الفكر العربي، ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م)، ص٦.

(٩) أحمد أبو الفتح، **المعاملات في الشريعة والقوانين المصرية** (مصر: مطبعة البوسفور، ط١، ١٣٣٢هـ/ ١٩١٣م)، ج١، ص٣٠.

وعند الأصوليين الحق: هو حكم يثبت[١]، أو «ما يستحقه الرَّجُل»[٢]، وقيل بأنه: «اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعًا»[٣]، وعرفه أحد الفقهاء المعاصرين بأنه:

كما أطلقوه على كل ما أثبته الشرع وحماه؛ فتارةً يكون عامًّا لكل مصلحة، أو عينًا تكون للشخص بمقتضى الشرع سلطةٌ عليها، وتارةً يكون خاصًّا بالمصلحة التي لا وُجود لها إلا بعد اعتبار الشارع لها، مثل: حق الشفعة[٤].

وعرفه علي الخفيف بأنه: «قد يكون مصلحةً لمستحقٍّ تتحقق له بها فائدة مالية أو أدبية»[٥]، والدريني عرّفه بأنه: «مصلحةٌ ثابتةٌ للفرد أو المجتمع أو لهما معًا يقرِّرها الشارع الحكيم»[٦]، وهذان التعريفان يعرفان الحق بغايته؛ فهو وسيلةٌ تحقِّق مصلحةً، وعلاقةٌ اختصاصيةٌ مع صاحبه.

ومن تتمة التعريفات أشير إلى أنَّ عناية العلماء[٧] بتقسيمات الحق؛ فقسَّموه على حَسَب المقصود من الأفعال المتعلقة بخطاب الشارع إلى قسمين[٨]: **الحق العام**، وضابطه ما يتعلق به النفع العام للمجتمع من غير اختصاص بأحد، و**الحق الخاص**، وهو ما تتعلَّق به مصلحة خاصَّة للفرد.

قام جون ستيوارت ميل بتقديم مبدأ الضرر الشهير، الذي كان شائعًا في تقييد الحريات، ضمن فقه حقوق الإنسان، ولقد تم استخدام هذا المبدأ رسميًا في قضايا المحاكم وأيضًا بشكل غير رسمي في الحجج والمحادثات القانونية. باختصار، يُعرّف هذا المبدأ على أنه مبدأ بسيط للغاية يرقى إلى فكرة أن الأشخاص يتمتعون بحرية فعل ما يريدون طالما أن أفعالهم لا تضر بأي شخص آخر أو المجتمع بشكل عام. وعلى سبيل المثال، هل يمكن رفض إعفاء المتعلم من التربية الجنسية (بناءً على اعتراضات دينية) بناءً على الحجة القائلة بأن مثل هذا الإعفاء سيسبب ضررًا؟ حيث إن أحد المبادئ الشائعة المستخدمة للحد من تصرفات الأفراد هو مبدأ الضرر والذي يهدُف إلى منع إلحاق الأذى بالآخرين، حيث إن الحجة الشائعة هي أن الأطفال يجب أن يتعرضوا للتعليم الأكثر ليبرالية، مما يضمن فرصًا مستقبلية مستنيرة ويشمل جزء من هذا التعليم التربية الجنسية والتربية الدينية غير الطائفية، وتقترح الحجة أنه إذا لم يتلق الأطفال مثل هذه الدروس فإن

---

(١) محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم اللكنوي ، **حاشية قمر الأقمار على شرح المنار المسمى بنور الأنوار** (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٦هـ/ ١٨٩٨م)، ج٢، ص٢١٦.

(٢) زين الدين ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م)، ج٦، ص١٤٨.

(٣) أبو علي الحسين بن محمد المروزي الشافعي، **طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية**، مخطوط (دار الكتب المصرية، رقم ١٥٢٣، فقه شافعي)، ص١٥٠.

(٤) عبد الرزاق السنهوري ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٧م)، ج٢، ص٩.

(٥) علي الخفيف، **الحق والذمة** (القاهرة: مكتبة وهبة، ١٩٤٥م)، ص٣٧.

(٦) الدريني، نظرية **التَّعَسُّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ص١٨٨.

(٧) القرافي، **الفروق** (بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ج١، ص١٤٠؛ الدريني، **نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق**، ص١٨٧.

(٨) عبد الوهاب خلاف ، **علم أصول الفقه** (الجزائر: مكتبة الزهراء، ١٩٩٠م)، ص١٠٠. وتوجد بحوث تناولت تفصيلاً أقسام الحق في الشريعة الإسلامية، مثل: عبد اللطيف حاجي صادق، «نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق وتطبيقاتها»، **مجلة دراسات عربية وإسلامية**، مركز اللغات والترجمة، جامعة القاهرة، مج٣٥ (نوفمبر ٢٠١١م)، ص٦٥-٧١.

ذلك يضر بنموهم، خاصة عندما يرغب الآباء المتدينون في إعفاء أطفالهم[١].

في عام ٢٠٠٣ شهد العالم أجمع قلق خطير بشأن انتشار جائحة الإنفلونزا من فيروس إنفلونزا الطيور H5N1، مما جعل الدول تتجه نحو فحص الوافدين الدوليين بشكل إلزامي وإكراه الأفراد على اتباع الأوامر والقوانين والإصرار على العلاج والعلاج الخاضع للإشراف المباشر والحجر الصحي للمعرضين للعدوى والعزل للمصابين بالأعراض تحت شعار خدمات الصحة العامة في جميع أنحاء العالم. ومن ثمّ، بدأ يظهر الدفاع عن النفس كتبرير مختلف وقيّم لإكراه الصحة العامة، حيث إنه يوضح كيف يختلف تبرير الدفاع عن النفس لإكراه الصحة العامة اختلافًا كبيرًا عن ذلك الذي يدعي أن القيود المفروضة على الحقوق الفردية مبررة بمقدار الخير الذي يمكن أن يفعلوه. الدفاع عن النفس الفردي والصحة العامة تأمل في مثال مألوف في الفلسفة الأخلاقية الحديثة. لنفترض أن الطريقة الوحيدة التي يمكن بها إنقاذ خمسة مرضى هي من خلال إجراء عملية زرع لكل منهم، وافترض أن المصدر الوحيد لعمليات الزرع هو رجل سليم غير صديق يظهر لإجراء فحص طبي. سيعيش كل واحد من الخمسة بسعادة لسنوات عديدة بعد عملية الزرع، وعادة ما يكون فقدان خمسة أرواح أسوأ من فقدان حياة واحدة. ومع ذلك، يعتقد الجميع تقريبًا أنه لن يكون مسموحًا بقتل الرجل وإعادة توزيع أعضائه من أجل إنقاذ حياة خمسة مرضى. للرجل الحق في ألا يُقتل، وهذا يفوق المكاسب الأكبر المتمثلة في إنقاذ خمسة أرواح صافية. وينم هذا المثال على أنه لا ينبغي لنا الاكتفاء بالدفاع عن الإكراه الصحي العام، بطريقة نفعية بسيطة التفكير، بقولها «إنها تفيد أكثر من الأذى»، مما يجعل حقوق الناس تقيد السعي وراء الصالح العام. وهذا لا يعني أنه لا يجوز أبدًا تجاوز الحقوق من أجل الصالح العام، ولكن هذا، إذا أمكن، هذا فقط عندما يفوق الصالح إلى حد كبير الضرر الناجم عن التعدي على الحقوق[٢] حتى الآن، لم يتم تقديم نظرية التعسف في استخدام/ استعمال الحقوق أو تطويرها بشكل صريح مع مراعاة الفروق الدقيقة في الأضرار الاقتصادية ولكن بدلًا من ذلك، فقد استُخدم بطريقة أكثر محدودية لشرح سبب امتلاك المحكمة لسلطة تقديرية لحجب الإنذار الزجري.

ثالثًا: معايير التعسف في استعمال الحق

بالرجوع إلى معايير التعسف التفصيلية في الفقه الإسلامي نجدها قد جمعت بين المعايير الذاتية والمعايير الموضوعية، وقد أجملها الفقهاء في خمسة أمور[٣]:

١- تمحُّض قصد الإضرار بالغير: «أي إذا قصد الإنسان استعمال حقه قاصدًا بالاستعمال أن يضر بالغير»[٤]، وهو

(1) G. du Plessis, "The Legitimacy of using the harm principle in cases of relisgous freedom within Education," *Springer Link* (2016), pp. 349-370.

(2) T. M. Wilkinson, "Contagious Disease and Self," *Defence, Res Publica* (2007) 13:339–359.

(٣) كُتبت بحوث تناولت هذه المعايير مثل: نور الدين، «نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق»، ص١٤٧-١٥٥؛ وجميلة الرفاعي، «التَّعَسُّف في استعمال الحق في الشريعة والقانون»، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، جامعة مؤتة، مج٢٠، ع٣ (٢٠٠٥م)، ص٢٣٨-٢٤٥.

(٤) مشعل بن مطلق بن مقذل العتيبي، **التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة - دراسة تأصيلية مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م، ص ٥٨.

مخالف لمبادئ الأخلاق والعدالة؛ لهذا كان قصد الإضرار واحدًا من أقدم المعايير بظهوره في الشرائع القديمة، وأكثرها شيوعًا في الشريعة والقوانين الوضعية؛ لكثرة استعمال الأفراد حقوقهم لذلك[١].

٢- استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة: فلو استعمل الإنسان حقه في غير الغرض الذي شرع له، والغاية التي مُنح من أجلها كان مناقضًا لقصد الشارع، ومسيئًا في استعماله حقه، وهذا المعيار محل اتفاق بين الفقهاء جميعًا[٢]، وإذا كان هناك خلاف في بعض مسائله، فإنما هو خلاف في التطبيق، وليس خلافًا في نفس المبدأ[٣].

٣- عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير: ويقصد به مراعاة التوازن والتناسب بين المصالح المختلفة، بحيث لا يطغى جانب على آخر ذلك أن المصالح قد تشوبها مفاسد تلحق بالآخرين، فالفرد في تصرفاته ليس مطلقًا عن القيود؛ بل تبقى مصلحة الجماعة التي يحيا من خلالها ملاحظة في تصرفه في حقه.

وهذا يعني ضرورة «النظر إلى شمول الأثر وامتداده، فمتى كانت المفسدة عظيمة الانتشار، ممتدَّة إلى عموم الناس، قدِّمت في الدرء أو التقليل، ابتغاء للمصلحة العامة، وشدًّا على حبلها، وقد أفرغ هذا المعيار الترجيحي في قالب قاعدة محكمة هي: (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضر العام)»[٤].

٤- استعمال الحق على وجهٍ غير معتاد أو مع عدم مراعاة الحيطة والحذر: كما لو استعمل الإنسان حقه بأسلوب غير معتاد، وغير متعارف عليه بين الناس أو دون مراعاة لما يقتضيه واجب الاستعمال العادي من مراعاة للحيطة والحذر، فإذا ترتَّب على استعمال الإنسان لحقه بهذه الصورة ضرر بالغير كان متعديًا وعليه ضمان هذا الضرر باتفاق الفقهاء[٥].

٥- ترتب الضرر الفاحش: وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١١٩٩ بأنه: «كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء ضررًا بَيِّنًا أي يجلب له وَهَنًا ويكون سببًا في انهدامه»[٦].

هذه أهم المعايير التي بها يعتبر استعمال الحق تعسفًا من غيره، والتي يجب من خلالها توصيف التصرف بأنه تعسف في استعمال الحق من عدمه، وسوف أعرض في المبحث الثاني بعض النماذج للتطبيقات الفقهية المعاصرة التي تشملها هذه المعاني.

---

(١) جميل فخري حاتم، **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التَّعَسُّفي في الفقه والقانون** (عمَّان: دار الحامد، ٢٠٠٩م)، ص١٦٢.

(٢) إبراهيم بن موسى الشاطبي، **الموافقات**، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان (دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م)، ج٣، ص٥٦.

(٣) العربي مجيدي، **نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون** [رسالة ماجستير]، (جامعة الجزائر، كلية أصول الدين، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م)، ص٢٥٠-٢٥٨.

(٤) قطب ريسوني، «قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وتطبيقاتها المعاصرة في المجالين الطبي والبيئي»، **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، مج٣٢، ع١ (٢٠١٤)، ص٢٥٢.

(٥) مجيدي، **نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة**، ص٢٥٠-٢٥٨.

(٦) محمد رياض، **التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي** (المغرب: مطبعة الوراقة الوطنية، ،ط١، ١٩٩٢م)، ص١٩٢؛ وراجع: أحمد فهمي أبو سنة ، **النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية** (القاهرة مطبعة دار التأليف، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م)، ص١٠٥؛ فتحي الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** (سوريا: مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧م)، ص٤٦٨، وما بعدها.

المطلب الثاني: الحيلة، وأنواعها، وآراء الفقهاء فيها، وأوجه الشبه والاختلاف مع التعسف في استعمال الحق.

أولًا: تعريف الحيلة لغة واصطلاحًا

الحيلة لغة: أصلها الحِوْلَة، ثم قُلِبَت الواوُ ياءً؛ لسكونها بعد كسر، والحِيلَة: القوة، والحذق وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرُّف، وتقليب النظر حتى يُهْتَدَى إلى المقصود[١]، وهذه يجمعها معانٍ: أولها: أنَّ الحيلة تعني التحوُّل من حالة إلى حالة أخرى، وثانيها: أنَّ الحيلة تكون عن قصد، وثالثها: أنَّ الحيلة ينبغي فيها الذكاء ودقة التصرُّف دون ملاحظة الآخرين، وقد يشوب ذلك مكر، كما أشار إليه صاحب **لسان العرب**، و**المعجم الوسيط**[٢].

أما الحيلة اصطلاحًا: فيختلف تعريفها بحسب الزاوية التي ينظر منها العالم إليها، ويمكن أن نحصر ذلك في ثلاثة اتجاهات[٣] :

الاتجاه الأول: نظر هذا الفريق إلى الحيلة من حيث كونها ممنوعة ومحرمة، وبناء عليه عرّفت بما يتوافق مع هذه الرؤية، ومثَّل هذا الفريق ابن قدامة -رحمه الله- فقال: «والحيل كلها محرمة، غير جائزة في شيء من الدين، وهي أن يُظهر عقدًا مباحًا يريد به محرمًا؛ مخادعةً وتوسلًا إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك»[٤].

الاتجاه الثاني: اعتبر هذا الفريق الحيلة لونًا من ألوان المخارج الشرعية، وبالتالي عرفها تعريفًا يتوافق مع إباحتها، وأشهر من تبنوا تلك النظرة الأحناف، ومنه قول أحدهم: إنها «جمع حيلة وهي الحذق وجودة النظر، والمراد بها هنا ما يكون مخلصًا شرعيًا لمن ابتلي بحادثة دينية ولكون المخلص من ذلك لا يدرك إلا بالحذق وجودة النظر أطلق عليه لفظ الحيلة»[٥].

وقد ألف الإمام محمد بن الحسن الشيباني مؤلَّفًا جعل عنوانه (المخارج في الحيل)، تناول فيه الحيل في عدد من أبواب الفقه كالبيع والشراء والصلح والنكاح والشركة والكفالة[٦].

الاتجاه الثالث: حاول هذا الفريق الجمع بين الاتجاهين السابقين؛ فمنعها من جانب، وأباحها من جانب آخر، وقد مثل هذا الاتجاه الشافعية، ومنهم ابن حجر العسقلاني؛ حيث أسقط الأحكام الخمسة على الحيل فقال: «هي ما يتوصل

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (ح و ل)؛ الفيومي، **المصباح المنير** (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٩٣٩هـ).

(٢) إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، مادة (ح.ا.ل)، ج١، ص٢٠٩.

(٣) أفدت هذا العنصر من بحث: مرضي بن مشوح العنزي، «الحيل والمخارج الشرعية»، منشور على موقع الألوكة بتاريخ: ٨/ ١١/ ١٤٣٨هـ=١/ ٨/ ٢٠١٧م. https://www.alukah.net/sharia

(٤) عبد الله بن أحمد ابن قدامة، **المغني** (مكتبة القاهرة [د. ط]، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م)، ج٤، ص٤٣.

(٥) شهاب الدين الحسيني الحموي، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج١، ص٣٨.

(٦) للمزيد انظر: محمد بن الحسن الشيباني، **المخارج في الحيل** (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م).

به إلى مقصود بطريق خفي، وهي عند العلماء على أقسام بحسب الحامل عليها، فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة»[١].

والموازنة بين الاتجاهات الثلاثة تقتضي القول إن الاتجاه الثالث هو أولاها بالاعتماد عليه وإعماله في المسألة؛ حيث إنه لم يبحها مطلقًا ولم يحرمها مطلقًا، وإنما نظر إليها على اعتبار مقصودها والغاية منها، وكأنه يريد القول: إن الأمور بمقاصدها.

وبناء على الجانبين – المشروع، والممنوع – اللذين اعتمد عليهما التعريف الثالث سيكون الحديث عن أنواع الحيلة.

ثانيًا: أنواع الحيلة، وآراء الفقهاء فيها

اتجه العلماء إزاء الحيل إلى تقسيمها إلى قسمين؛ أولهما: باعتبار المقصد، وثانيهما: باعتبار المقصد والوسيلة معًا، وسوف أعرض هنا لكلا القسمين بشيء من التفصيل:

الاتجاه الأول: أقسام الحيل باعتبار المقصد

اعتنى علماء المسلمين باعتبار المقاصد الشرعية عناية فائقة، دلت عليها مؤلفاتهم، وممن كان له قصب السبق في هذا المضمار قديمًا الإمام الشاطبي -رحمه الله - وحديثًا الطاهر بن عاشور - رحمه الله - وكلاهما قسم الحيل[٢]، بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الحيل الجائزة:

بعد أن بيّن الإمام الشاطبي الحيل الباطلة والمنهي عنها، أفصح عن الحيل الجائزة، وهي - على حد تعبيره - «التي لا تهدم أصلًا شرعيًا، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها؛ مثل النطق بكلمة الكفر إكراهًا عليها»[٣]، ثم قال: «إن هذا مأذون فيه؛ لكونه مصلحة دنيوية لا مفسدة فيها بإطلاق، لا في الدنيا ولا في الآخرة»[٤].

أما الطاهر بن عاشور، فقد ذكر نوعين من أنواع الحيل الدائرة في فلك الحيل الجائزة:

النوع الأول: حيلة تعطل أمرًا مشروعًا على وجه ينقل إلى مشروع آخر، مثل التجارة بالمال المتجمع خشية أن تنقصه الزكاة، فإنه إذا فعل ذلك فقد استعمل المال في مأذون فيه فحصل مسبب ذلك وهو بذل المال في شراء السلع، وترتب عليه نقصانه عن النصاب فلا يُزكَّى زكاة النقدين، ولكن انتقلت مصلحة ذلك المال من نفع الفقير إلى منافع عامة تنشأ

(١) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ)، ج١٢، ص٣٢٦.
(٢) الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص١٢٤.
(٣) المرجع نفسه.
(٤) المرجع نفسه.

عن تحريك المال، وانتقلت زكاته إلى زكاة التجارة[1]، ثم قال: «وهذا النوع على الجملة جائز؛ لأنه ما انتقل من حكم إلا إلى حكم، وما فوت مقصدًا إلا وقد حَصَّلَ مَقْصِدًا آخر»[2].

النوع الثاني: حيلة تعطل أمرًا مشروعًا على وجه يسلك به أمرًا مشروعًا هو أخف عليه من المنتقل منه؛ كمن أنشأ سفرًا في رمضان قاصدًا الفطر؛ لشدة الصيام عليه في الحر، متنقلًا منه إلى قضائه في وقت أرفق به[3].

القسم الثاني: الحيل المحرمة:

سبق أن ذكرت أن ذكرت أن الإمام الشاطبي بيّن أن الحيل الباطلة هي التي تهدم أصلًا شرعيًا وتُنَاقضُ مصلحةً شرعيةً، وذكر بذلك أمثلة، منها: حيل المنافقين، وحيل المرائين[4]، ثم بيّن أن هذا القسم من الحيل: «غير مأذون فيه؛ لكونه مفسدة أخروية بإطلاق، والمصالح والمفاسد الأخروية مقدمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية باتفاق؛ إذ لا يصح اعتبار مصلحة دنيوية تخل بمصالح الآخرة، فمعلوم أن ما يخل بمصالح الآخرة غير موافق لمقصود الشارع، فكان باطلا»[5].

أما ابن عاشور، فقد رصد نوعين من الحيل المحرمة:

النوع الأول: حيلة تفوت مقصدًا شرعيًا ولا تعوضه بمقصد شرعي آخر؛ مثل: من وهب ماله قبل مضي الحول بيوم لئلا يُعْطِيَ زكاتَهُ، واسترجعه من الموهوب له من غد[6]، ثم عقب بقوله: «وهذا النوع لا ينبغي الشك في ذمه وبطلانه»[7].

النوع الثاني: الحيلة التي لا تتنافى مع مقصد الشارع، أو تعين على تحصيل مقصده، ولكن فيها إضاعة حق لآخر، أو مفسدة أخرى، مثل: من تزوج المرأة المبتوتة قاصدًا أن يحللها لمن بتَّها، فإن فعله جار على الشرع في الظاهر، وخادم للمقصد الشرعي من الترغيب في المراجعة، وفي توافر الشرط وهو أن تنكح زوجًا غيره، إلا أنه جرى لَعْنُ فاعله على لسان رسول الله ﷺ[8].

---

(١) ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية** (بيروت: دار الكتاب اللبناني، ط١، ٢٠١١م)، ص١٩٣.

(٢) المرجع نفسه، ص١٩٤.

(٣) ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص١٩٤.

(٤) الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص١٢٤.

(٥) المرجع نفسه.

(٦) ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص١٩٢.

(٧) المرجع نفسه، ص١٩٢، ١٩٣.

(٨) فيما أخرجه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في المُحِلِّ وَالمُحَلَّلِ لَهُ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهَّ، وَعَنْ الحَارِثِ، عَنْ عَلِيٍّ قَالاَ: «إِنَّ رَسُولَ اللهَّ ﷺ لَعَنَ المُحِلَّ وَالمُحَلَّلَ لَهُ» وقال عَقِبَهُ: «حَدِيثُ عَلِيٍّ وَجَابِرٍ حَدِيثٌ مَعْلُولٌ». الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، تحقيق بشار عواد معروف (بيروت، دار الغرب الإسلامي ١٩٩٨م)، ج٢، ص٤١٨-٤١٩، حديث رقم (١١١٩).

القسم الثالث: الحيل التي اختلف فيها:

ويقصد بهذا القسم الحيل التي لا يتبين فيها للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنها على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة، وذكر أنَّها محل الإشكال، وفيها اضطربت أنظار النظار[١].

وهذا النوع هو الذي عناه ابن عاشور بقوله: «تحيل في أعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع، وفي التحيل فيها تحقيق لُمماثل مقصد الشارع من تلك الأعمال، مثل التحيل في الأيمان التي لا يتعلق بها حق الغير، كمن حلف أن لا يدخل الدار، أو لا يلبس الثوب، فإن البر في يمينه هو الحكم الشرعي، والمقصد المشتمل عليه هو تعظيم اسم الله تعالى، الذي جعله شاهدًا عليه ليعمل ذلك العمل، فإذا ثقل عليه البر فتحيَّل للتفصِّي من يمينه بوجهٍ يُشبه البر، فقد حصل مقصودُ الشارع من تهيب اسم الله تعالى»[٢].

الاتجاه الثاني: أقسام الحيل باعتبار المقصد والوسيلة

وكان من أنصار هذه الوجهة الإمام ابن تيمية وتلميذه الإمام ابن القيم؛ حيث قسما الحيل إلى قسمين:

القسم الأول: حيل مقصدها شرعي:

وهذا بدوره ينقسم إلى أنواع ثلاثة، باعتبار الوسائل الموصلة إليه:

النوع الأول: ضابطه أن تكون الوسيلة محرمة، والغاية والمقصد منها مشروعًا؛ مثل من كان له حق عند آخر، فيجحده، فيقيم شاهدي زور ليتوصل لحقه[٣]، وإذا كان ابن القيم يحكم على الفاعل بالإثم لسلوكه وسيلة محرمة دون الحكم عليه بالإثم لنبل المقصد[٤]، فإن ابن تيمية يرى أن ذلك محرم كله؛ لأنه إنما يتوصل إليه بكذب منه[٥]. وهذا النوع محل خلاف بين الفقهاء؛ وذلك بالنظر لمفسدة الوسيلة المحرمة مقابل مصلحة المقصد المشروع، ومنه مسألة الظفر بالحق فقد منعها قوم، وأجازها آخرون، وأجازها ابن القيم إذا كان سبب الحق فيها ظاهرًا[٦].

النوع الثاني: ضابطه أن تكون الوسيلة مشروعة، وكذلك المقصود منها مشروعًا، ومما ضرب به الإمام ابن القيم أمثلة على ذلك: البيع والإجارة والمساقاة والمزارعة والوكالة[٧].

---

(١) الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص١٢٥.

(٢) ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص١٩٤.

(٣) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى** (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م)، ج٦/ ، ص١٠٩؛ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م)، ج٣، ص٢٦٠.

(٤) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٢٦٠.

(٥) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج٦، ص١٠٩.

(٦) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٤، ص٢١.

(٧) المرجع نفسه، ج٣، ص٢٦٠.

وهذا النوع يحمل به أن لا يدخل في إطار الحيل المعنية بآراء الفقهاء؛ حيث إن الحيل فيها مهارة وحذق يقصد بها التوصل إلى المقصود بالأسباب الخفية، أما البيع والإجارة وما شاكلهما فهي أسباب ظاهرة للوصول لمقصود الملك المشروع.

النوع الثالث: ضابطه أن تكون الوسيلة مشروعة، لكنها لم توضع لهذا المقصد، فيتخذها المتحيل وسيلة إلى هذا المقصد المشروع، «فهي في الفعال كالتعريض الجائز في المقال»[(١)].

وهذا النوع جائز، ويعد من المخارج الشرعية، فالوسيلة مشروعة، والمقصود مشروعًا.

القسم الثاني: حيل مقصدها غير شرعي:

ويندرج تحت هذا القسم باعتبار الوسائل المفضية إليه ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن تكون الوسيلة محرمة، والمقصود بها محرمًا؛ كالبائع إذا أراد فسخ البيع، فيحتال على ذلك أنه كان محجورًا عليه وقت العقد[(٢)]، وهذا النوع محرم بالاتفاق[(٣)].

النوع الثاني: أن تكون الوسيلة مباحة، والمقصود بها محرمًا، كالسفر لقطع الطريق[(٤)]، وهذا النوع محرم سدًا للذريعة، ولا يعد عند الفقهاء من الحيل الفقهية؛ فالحيلة فيها مهارة وحذق وخفاء لتغيير الأحكام، أما هذه الوسيلة فليس فيها مقصد لتغيير حكم، وهي ظاهرة للتوصل للمقصود المحرم، وليس فيها أي خفاء.

النوع الثالث: أن تكون الوسيلة لم توضع للإفضاء إلى المحرم، فيتخذها المتحيل طريقًا إلى الحرام، كمن ينكح امرأة ليحللها لزوجها الأول بعد التطليقة الثالثة[(٥)].

وأكثر كلام الفقهاء عن الحيل إنما يقصدون به هذا النوع منها؛ قال ابن تيمية: «وهذا القسم هو الذي كثر فيه تصرف المحتالين ممن ينتسب إلى الفتوى وهو أكثر ما قصدنا الكلام فيه»[(٦)]. وقال ابن القيم: «وهذا معترك الكلام في هذا الباب، وهو الذي قصدنا الكلام فيه بالقصد الأول»[(٧)].

هذه هي أقسام الحيل بالنظر إلى المقصد والوسيلة، وقد رأينا أنها تنقسم إلى قسمين باعتبار مقصدها، ثم يتفرع كل قسم إلى ثلاثة أنواع باعتبار الوسيلة الموصلة إلى ذلك المقصد، ومنها ما لا يدخل في مفهوم الحيل عند الفقهاء كما سبق بيانه.

---

(١) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٢٦١.
(٢) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج٦، ص١٠٨-١٠٩، ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٢٥٩.
(٣) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج٦، ص١٠٨.
(٤) المرجع نفسه١٠٩.
(٥) المرجع نفسه، ج٦، ص١١٠؛ ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٢٦٠.
(٦) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج٦، ص١١٠.
(٧) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٢٦٠.

ثالثًا: أوجه الشبه والاختلاف بين الحيلة والتعسف

يتفق كل من التعسف في استعمال الحق والحيلة في أن كلًا منهما استعمال الشيء المشروع في غير ما شرع له.

كما يتفق كل من التعسف في استعمال الحق والحيلة المحرمة إن تحققت مخالفتهما لقصد الشارع ومناقضته فيما قصد يصيران تصرفًا محرمًا، ويترتب على ما فات بسببهما الضمان بحسب الفوات في الأنفس والأموال.

ومن المسائل التي قررها العلماء أنه لكي يتعسَّف المكلَّف في استعمال حقه لا بد أن يتحيَّل، فإذا تحيَّل بحيلة محرَّمةٍ فلا خلاف في الحرمة، أما إذا تحيَّل بحيلةٍ جائزةٍ فلا بأس، وهذا هو الجائز والمستحسَن.

لكن يوجد من الحقوق ما أجازه الشارع الحكيم لمصلحة الناس عمومًا، فيأتي المكلف بحيلةٍ توصله للحُرْمة.

مثال: شرع الله ﷻ لنا البيع؛ ليكون وسيلة للتملك، وحرَّم علينا الربا، فيأتي المحتال ويستخدم هذه الوسيلة المشروعة ليجعلها وسيلة للربا، وهو ما يعرف ببيع العِينَة[1].

خلاصة القول: أن التَّعَسُّف في استعمال الحق لا بد أن يُتَحيَّل له قاصدًا، ويمكن أن يكون بإحدى ثلاث:

١- حيلة يجب تركها وهي (المحرَّمة) للتوصُّل بالمشروع إلى ما هو غير مشروع.

٢-حيلة يجب الحثُّ عليها في بعض الحالات وهي (الجائزة) للتوصُّل بما هو مشروع إلى ما هو مشروع، وأحيانًا التوصُّل بما هو غير مشروع لحفظ النفس أو الدين.

٣-حيلة ينبغي تركها، وهي الحيلة (المختلَف فيها)؛ فقد يوافق ظاهرها مقاصد الشارع ولكن يوجد وراءها شكّ.

المطلب الثالث: سد الذريعة، وأنواعها، وعلاقتها بالتعسف في استعمال الحق وبالحيلة

أولًا: تعريف سد الذريعة

الذريعة لغة: هي الوسيلة والطريق إلى الشيء، وتطلق في الأصل على الناقة التي يستتر بها رامي الصيد؛ ليختل الفريسة، وذلك بأن يمشي بجنبها ويرمي الصيد إذا أمكنه، كما تطلق على الطريق والسبب التي يُتَسَبَّبُ بها إلى الأمر[2].

ويلاحظ على هذا التعريف عدة أمور؛ الأول: أنّ الذريعة معروفة بين الناس. الثاني: أنها غير مستنكرة. الثالث: أنها تشتمل على ما كان موصلًا إلى جائز، وعلى ما كان موصلًا لمحرَّم أو مكروه شرعًا، وهذا الأخير هو المقصود في سد الذرائع.

---

(١) انظر معنى بيع العينة واختلاف العلماء في تفسيره وحكمه في: ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص٢٦٠؛ والنووي، **المجموع شرح المهذب** (بيروت: دار الفكر، د.ت)، ج٩، ص١٤٣، **والموسوعة الفقهية الكويتية**، ج٩، ص٩٥.

(٢) انظر: ابن منظور، **لسان العرب**؛ الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مادة (ذ.ر.ع).

أما لفظ «**سد**» فمعناه إغلاق الخلل، وردم الثلم، فيكون سد الذرائع بمعنى: سد الطرق والوسائل حتى لا تؤدي إلى آثارها المقصودة، سواء أكانت محمودة أم مذمومة، صالحة أم فاسدة، ضارة أم نافعة[١].

أما **اصطلاحا**: تنوَّعَت تعريفات العلماء لسد الذرائع قديمًا وحديثًا، ويكاد علماء الفقه وأصوله يجمعون على قول القرافي: إنه «حسم مادة وسائل الفساد، دفعًا له، متى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل»[٢]؛ ومعنى ذلك منع الوسائل المؤدية إلى الفساد، والشرور والآثام، وإن كانت هذه الوسائل في أصلها مباحة.

وقد أكد هذا المعنى الإمام الباجي في تعريفه بقوله: «الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويُتوصَّل بها إلى فعل محظور»[٣]، كما عرّفها ابن تيمية قائلًا: «الذريعة ما كان وسيلة وطريقًا إلى الشيءِ، لكنها صارت في عُرْف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم»[٤]، وعرّفها الشاطبي بقوله: «الذرائع حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»[٥]، وغيرها من التعريفات عند القرافي[٦].

ومن تعريفات المحْدَثِين تعريف وهبة الزحيلي، حيث عَرَّفها بقوله: «منع كل ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة أو مضرة»[٧]، وتعريف مصطفى البغا: بأن الذرائع «هي الوسائل التي ظاهرها الجواز إذا قويت التهمة في التطرق بها إلى ممنوع»[٨]، فأخذ المحْدَثُونَ تعريفات أسلافهم، ودرسوها، وسبروا أغوارها، وربطوها بفروع المذاهب.

وجملة هذه التعاريف تدور في فلك واحد، وهو التوصل بشيء مباح إلى ما فيه جناح، وهذه هي الثمرة والفائدة المرجوة من سد الذرائع.

وجُلُّ العلماء عندما تكلموا عن سد الذرائع أرادوا بها المشروعة، أما المحرَّمة فيجب منعها وسدُّها بالإجماع[٩].

وقد تناول الفقهاء مباحث سد الذرائع تحت أسماء متعددة والمسمى واحد، فقد بحثها الشاطبي والقرافي باسم (الذرائع)، وأحيانًا باسم (الحيل)، وأحيانًا باسم (الوسائل)، وأخرى بـ(سد الذرائع) كما فعل ابن القيم-رحمهم الله جميعًا-.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (سدد)؛ محمد هشام البرهاني ، **سد الذرائع في الشريعة الإسلامية** (دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م، ص٥٧.

(٢) أحمد بن إدريس المالكي القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق طه عبدالرؤوف (القاهرة: دار الفكر، ١٣٩٣هـ)، ص٤٤٨؛ **الفروق**، ج٢، ص٣٢، وانظر أيضًا: محمد بن محمد بن أحمد المقري، **القواعد**، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي [د.ت.])، ج٢، ص٤٧١.

(٣) سليمان بن خلف القرطبي الباجي، **الإشارة**، تحقيق عادل عبد الموجود (الرياض: مكتبة نزار الباز، ١٤١٧هـ)، ص٤١٧.

(٤) ابن تيمية، **بيان الدليل على بطلان التحليل**، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي (المكتب الإسلامي، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م)، ص٣٥١.

(٥) الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص١٩٨؛ إبراهيم نورين، **علم أصول الفقه** (السعودية: مكتبة الرشد، ٢٠١٢م)، ص٥٦.

(٦) القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٤٧١.

(٧) وهبة الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه** (دمشق: دار الفكر، ١٤١٨هـ)، ص١٠٨.

(٨) مصطفى ديب البغا، **أثر الأدلة المختلف فيها** (دمشق: دار الإمام البخاري، د.ت)، ص٥٧٢.

(٩) البغا، **أثر الأدلة المختلف فيها**، ص٥٦٦؛ البرهاني، **سد الذرائع في الشريعة الإسلامية**، ص٦٩.

كما أن مباحث سد الذرائع لم تحظ باهتمام واسع من الفقهاء القدامى في مؤلفاتهم، وكانت تظهر في الفروع الفقهية، غير مستقلة بالتأليف. في حين لقي هذا الأصل الاهتمامَ من قِبل الباحثين في علم المقاصد، والمعاصرين الذين واجهوا سيلًا كبيرًا من النوازل، نظرًا لاختلاط المجتمعات الإسلامية بالمجتمعات الأخرى، فكانت محاولاتهم لإعادة صياغة أدلة الفقه الإسلامي لتفعيلها في الفقه المعاصر، فقد لا تجد كتابًا لهم إلا وفيها مبحث لسد الذرائع لأهميته[١].

وقد كان للسادة المالكية القِدْحُ المُعلَّى في العناية بإبراز سد الذرائع كدليل من الأدلة الأصولية، يليهم في ذلك السادة الحنابلة، بخلاف الحنفية والشافعية، فقد ندر ذكر سد الذرائع في مؤلفاتهم.

وأرى أن التعريف الذي ذكره الزحيلي قد جمع أطراف المسألة بإيجاز غير مخل.

ثانيًا: أنواع سد الذريعة

ذَكَرَ العلماء[٢] أكثر من نوع للذرائع، فمنهم من تناولها بأصلها، أو القصد، ومنهم من تناولها من جهة المقاصد[٣]، وقد قسم كل من ابن القيم والشاطبي الذرائع المُفْضِية إلى المفاسد تقسيمًا وجيهًا.

فابن القيم قسَّمها إلى:

١- ذرائع وضعت للإفضاء إلى المفسدة قطعًا؛ كشرب المسكر، فهي مُحَرَّمَةٌ لا يمكن بأي حال إجازتها إلا للضرورة.

٢- ذرائع ووسائل وُضِعَتْ للإفضاء إلى أمر جائز، لكنها قد تُتَّخذ ذريعة للوصول إلى المحرَّم، فهي لم توضع للإفضاء إلى مفسدة، ويكون التذرُّع إلى المفسدة فيها بقصد أو من دون قصد؛ كمسألة بيعتين في بيعة قد تكون ذريعة للربا[٤].

وقد استدل ابن القيم لهذين القسمين الممنوعين بالعديد من الأدلة، وهما: ما كان فيه تذرُّع بالمباح إلى المفسدة بقصد، وما كان فيه تذرُّع بالمباح إلى المفسدة بدون قصد، وهما قسمان جاءت عموم الأدلة وشواهدها وآثار الصحابة واجتهاداتهم على سد ذرائعها ومنعِها؛ لما يترتَّب على فعلها من مفاسد وأضرار بالمجتمع المسلم وأفراده.

---

(١) أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه** (القاهرة: دار الفكر العربي [د.ت])، ص٢٦٨؛ وهبة الزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي** (دمشق: دار الفكر، ١٩٨٦م)، ص١٠٨؛ زكريا البرديسي، **أصول الفقه** (القاهرة: دار النهضة، ط٣، ١٩٦٩م)، ص٣٥٤؛ عبدالكَرِيم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٦، ١٩٨٧م)، ص ٢٤٥ وما بعدها.

(٢) عبدالله اليعقوب ، **تيسير علم أصول الفقه** (بيروت: مؤسسة الريان، ١٩٩٧م)، ص٢٠٣؛ حيث فَصَّلَ الحديث في الذرائع المشروعة والممنوعة، وانظر: عبد الكريم النملة ، **الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح** (الرياض: مكتبة الرشد، ٢٠٠٠م)، ص٣٩١ وما بعدها؛ حيث تناول حجية سد الذرائع عند المالكية والحنابلة، وانظر: أحمد الريسوني ، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي** (الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ١٩٩٢م)، ط٢، ص٧٣.

(٣) انظر تقسيمات الذرائع في: ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١٣٦؛ القرافي، **الفروق**، ج٢، ص٣٢؛ الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٤٨؛ القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٤٤٨؛ البرديسي، **أصول الفقه**، ص٣٥٨؛ المقري، **القواعد**، ج٢، ص٤٧١.

(٤) عبد العظيم أبو زيد، «مراجعة مقاصدية لقضية الجمع بين العقود»، **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، مج٤٠، ع٢ (٢٠٢٢)، ص١٤٨.

٣- ذرائع وضعت في أصل وضعها للإباحة، لكنها قد تفضي لمفسدة نادرًا، والمصلحة المتحقِّقة منها أكبر من المفسدة، وحاجة الناس ومصلحتهم تدعو إلى ترك النظر إلى تلك المفسدة النادرة، كإباحة النظر إلى المخطوبة[١].

هذه تقسيمات ابن القيم، وفيها ينظر إلى أمرين: أصل وضع الذريعة، والمصلحة المتحقِّقة من ورائها، فإن كان أصلها الإفضاء إلى المفسدة فمحرَّمة، وإن كان أصلها غير موضوع للإفضاء للمفسدة، لكنها قد تؤدِّي للمفسدة فتُمنَع إن كانت تلك المفسدة عظيمة وأكبر من المصلحة، سواء أكان ذلك بقصد من فاعل الذريعة أم بدون قصد.

أما الشاطبي فإن تقسيمه للذرائع باعتبار أدائها إلى المفسدة لم يختلف كثيرًا عن نظر ابن القيم؛ إذ إن القاسم المشترك بينهما يتمثل في النظر إلى المفاسد والمصالح التي تؤدِّي إليها تلك الذرائع، في حين أنه اهتم أكثر بالمصالح والمفاسد من القصد.

فأنواع الذرائع التي بيَّنها الشاطبي تدور بين المنع والإذن اعتمادًا على ثلاثة أمور:

الأول: الضرر من جهة كونه مقصودًا أو غير مقصود، قاصرًا على فاعله أو متعديًا إلى الغير.

الثاني: المفسدة والمصلحة، والغالب فيها والخاص والعام في أثرهما.

الثالث: الأصل في الذريعة من كونها مباحة في أصلها أو محرَّمة[٢].

وممن أشار إلى أقسام الذرائع (القرافي) في الرد على من قال باختصاص المالكية بها، فذكر عدم صحة هذه الدعوى، وأشار إلى أن الذرائع في أدائها للمفسدة: منها ما هو مجمع على سَدِّه، ومنها ما هو مجمع على أنه لا يسد، ومنها ما هو مختلف فيه، ولم يذكر ضوابطها كما فعل الشاطبي وابن القيم، لكن يبدو أن ما أراده قريب مما أراد الشاطبي[٣].

ثالثًا: أقوال الفقهاء في سد الذريعة

وختامًا لهذا الموضوع، أذكر آراء الفقهاء في مدى اعتبار سد الذرائع من كتبهم الأصولية والفقهية، مكتفيا بنقل واحد للاستدلال على ذلك[٤].:

الحنفية: لا يقولون بسد الذرائع، وإن كان كثير منهم يُعْمِلها في الفروع، وهي تقابل نوعًا من أنواع الاستحسان، يقول ابن الهمام: «ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب، ولا يجهز إليهم»[٥].

---

(١) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١٣٦.

(٢) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٦٢ وما بعدها.

(٣) انظر: القرافي، **الفروق**، ج٣، ص٢٦٢؛ ج٢، ص٣٢؛ وله أيضًا، **شرح تنقيح الفصول**، ص٤٤٨؛ والبرديسي، **أصول الفقه**، ص٣٥٨.

(٤) أفدت في رصد هذه الآراء الفقهية من بحث بعنوان: الإعانة على الحرام وتطبيقاتها على عقود العمل في الشركات والبنوك التجارية -دراسة تأصيلية تطبيقية- (الإفتاء العام الأردني أنموذجاً)، د. نشأت الحوري، منشور على الموقع الرسمي لدائرة الإفتاء الأردنية بتاريخ ٨/ ٣/ ٢٠١٨م، على الرابط الآتي: https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=205#_edn35

(٥) ابن الهمام، **فتح القدير** (دار الفكر، د.ت.ط)، ج٥، ص٤٦٠.

المالكية: سد الذرائع حجة معتبرة عندهم[١]، فقد قال ابن رشد: بالذي يبيع زفته ممن يجعلها في أواني الخمر، فقال أصبغ: لمن يجعله في أواني الخمر، وكذلك عنبه لمن يعصره خمرًا...[٢].

الشافعية: أنكروا القول بسد الذرائع إلا أنهم عملوا بها، جاء في التحفة: «إلا إن ظهرت فيه مصلحة لنا ظهورًا تامًّا لا ريبة فيه، فيجوز ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم مطلقًا»[٣]،

والشافعية يقيدون المنع هنا ببيع السلاح حال الفتنة بالإعانة القطعية على الظلم، لأن من أصولهم كما ذكرنا بعدم الأخذ بسد الذرائع بشرط اعتبار الوسائل المفضية إلى المحرم قطعاً، لأن الحكم قطعي لا يزيله ظن أو توهم.

وفي حاشيتا قليوبي وعميرة: «في بيع السلاح لقاطع الطريق. قوله: (وحرمته) استدل البيهقي بحديث «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها» ووجه الاستدلال يدل على تحريم التسبب إلى الحرام».

فالشافعية يقيِّدون المنع هنا حال الفتنة بالإعانة القطعية على الظلم؛ لأن المنهج عندهم التوقف على النصوص، وعدم تجاوز الأصل إلا إذا كانت الوسائل المفضية إلى المحرَّم قطعًا، لأن القطعي لا يزال بالظن[٤].

الحنابلة: سد الذرائع حجة معتبرة عندهم[٥]، فقد قال ابن قدامة: «ولا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمرًا، ولا بيع السلاح في الفتنة ولا لأهل الحرب، ويحتمل أن يصح مع التحريم»[٦]، ويرى ذلك في كل ما يقصد به الحرام، كإجارة داره لبيع الخمر فيها، أو لتتخذ كنيسة، فيكون العقد باطلًا[٧].

الظاهرية: إنكارهم لسد الذرائع معروف، إلا أن ابن حزم لا ينكره إذا كان أداء الوسيلة إلى المفسدة قطعيًّا؛ فيرى أن كل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره، أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد، فقد حكم بالظن، وحكم بالكذب والباطل فلا يجوز[٨].

---

(١) القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ، ص٤٤٨.

(٢) ابن رشد القرطبي (الجد)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، تحقيق محمد حجي وآخرين (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٩٨٨م)، ج١٨، ص٥٦٢.

(٣) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ/ ١٩٨٣م)، ج٩، ص٢٤٧؛ عثمان بن محمد شطا الدمياطي البكري، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** (دار الفكر، ١٩٩٧م)، ج٤، ص٢٢٩.

(٤) أحمد سلامة القليوبي ، وأحمد البرلسي عميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة** (بيروت: دار الفكر، د. ط، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م)، ج٢، ص٢٢٩.

(٥) محمد بن أحمد ابن النجار الحنبلي، **شرح الكوكب المنير = المختبر المبتكر شرح المختصر**، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد (الرياض: مكتبة العبيكان، ط٢، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م)، ج٤، ص٤٣٤.

(٦) ابن قدامة المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار (دار الكتاب العربي) ج٤، ص٤٠؛ علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو (القاهرة: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م)، ج١١، ص١٦٨.

(٧) ابن قدامة، **المغني** (مكتبة القاهرة، [د. ط.] ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م)، ج٤، ص١٦٨.

(٨) ابن حزم الأندلسي، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدَّم له: إحسان عباس (بيروت: دار الآفاق الجديدة [د.ت])، ج٦، ص١٣.

رابعًا: العلاقة بين التَّعَسُّف وسد الذريعة

حينما نأتي لتوضيح العلاقة بين التَّعَسُّف، وسد الذريعة، فإننا نؤكد أنَّ الذريعة أداة مهمة للمتعسِّف؛ لذا وجب سدُّها، كما أنه بالتأمل في تعريف الأصوليين للذريعة وفي أقسامها، يتبين مدى صلة هذا المبدأ بالنظرية؛ « إذ إن مبدأ سد الذريعة قائم على النظر إلى مآل الأفعال ونتيجته، فإذا كانت الوسيلة جائزة وترتب عليها في نهايتها فساد أو ضرر وجب منعها وسدُّها، وهذا المعنى ينطبق على نظرية التعسف، فإن استعمال صاحب الحق حقه ولو كان مشروعًا، وأدى هذا الاستعمال إلى ضرر لكان من باب الإنصاف سد ذريعة هذا التصرف المؤدي إلى الإضرار بالآخرين»[(١)].

وفي هذا الصدد يقول الدكتور فتحي الدريني: «إن مبدأ سد الذرائع قائم على ضرر متوقع بتحريم التسبب فيه والمنع في ممارسته وهذا هو الدور الوقائي التي تقوم به نظرية التعسف إذ تحرم صاحب الحق من ممارسة حقه على نحو تعسفي، توقيًا من وقوع الضرر أو الانصراف عن غاية الحق»[(٢)].

وقد أكَّدتُ - فيما سبق - على وجوب التفريقِ بين التَّعَسُّف والفعلِ الضارِّ؛ لأنَّ الأخير من الأمور غير المشروعة، أما التَّعَسُّف فهو استعمال الحقِّ المشروع على وجه غير مشروع، كهبة المال صوريًّا قرب نهاية الحول لإسقاط الزكاة.

وبينما يجب سدُّ الذرائع المفضية إلى ضرر يفوق المصلحة بقصد أو بدون قصد، فإن التَّعَسُّف -في الفقه الإسلامي- يشمل الحقوق العامة والخاصة وكلَّ ما كان حقًّا متعلقًا بالمال، كحق الانتفاع بالعين المستأجرة، وما كان حقًّا غيرَ ماليٍّ، كحق الولاية للشخص على أولاده.

خامسًا: العلاقة بين سد الذريعة والحيلة

الذرائع التي هي محل نظر بين العلماء هي المباحة في أصلها، والتي يُتوسَّل بها عادة إلى ما شرعه الله ﷻ من مقاصد معلومة أرادها من المكلَّفين، وسد الذرائع يعمل حين يقوم المكلَّف باستعمالها في غير ما شُرِعَت له، إما بقصد منه، وإما بغير قصد.

وهكذا كان الأمر مع الحيل المختلف فيها؛ فالقول بجواز هذا النوع من الحيل يفتح البابَ أمام كلِّ مَن أراد أن يتحيَّل في مسألة مُعَيَّنَة باستخدام الأفعال لغير ما شرعت له.

وأرى -والله أعلم- أن نقطة الاختلاف بينهما أن الحيلة لا تكون إلا بقصد الإضرار، أو بما يخالف المصلحة، أما سدُّ الذريعة فأعمُّ؛ لأنه يحدث حين يقوم المكلَّف باستعمالها في غير ما شُرِعَت له، إما بقصد وغرض منه وإما بغير قصد.

كما أن سدَّ الذرائع تتقدَّم درجةً عن الحيلة فتراعي المصلحة العامة؛ ويوجد اتفاق بين العلماء على أن الذرائع المحقِّقة

---

(١) محمد رياض، **التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي** (مراكش: الطبعة والوراقة الوطنية، ط١، ١٩٩٢م)، ص١٦١، نقلًا عن: حميد مسرار، **نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة**، ص١٢١.

(٢) الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ص٢٠٢.

للمفاسد والأضرار العامَّة في حق المجتمع والمكلَّفين تُمنَع[١].

لكن ابن القيِّم يتقدَّم بتحريم الحيلة درجةً عن سد الذريعة، حينما ألحَقَ بالحيل المحرَّمة ما يكون فيه الطريق محرَّمًا في نفسه، ولكن صاحبه يقصد بهذا الطريق أخذ حقٍّ أو دفع باطل؛ كمن يكون له على رَجُلٍ حَقٌّ فيجحده ولا بينة له، فيقيم صاحبه شاهدي زور يشهدان به؛ وذلك بناء على أمرين: الاكتفاء بما شرعه الله ﷻ لنا من الوسائل المباحة عن ارتكاب الوسائل المحرَّمة، عدم منح الفرصة لِمَن أراد أن يتحيَّل بها مدّعيًا بذلك صحة مقصوده ونيَّته؛ فالأولى تركها وإلحاقها بالحيل المحرَّمة صيانةً للدين[٢].

أما العلماء الذين قالوا بعدم إبطال الذرائع أو سدّها استنادًا إلى المقاصد والنيات فإنَّما كان منطلقهم في ذلك ربط الأعمال الظاهرة بالنيات الخفيَّة التي لا يمكن الاطلاع عليها، أو الحكم على ما تنطوي عليه، والذي قد يترتب عليه ضرر أشد، كإبطال عقود النكاح بسبب المقصد.

إذًا فالعلماء الذين منعوا من استعمال الذرائع المباحة وقالوا بسدها إن كانت تفضي إلى المفسدة، كانوا يغلِّبون جانب المقاصد من جهة المكلَّف، والمقاصد العامة من جهة الشارع الحكيم، فمتى أدَّت إلى إبطال أيٍّ مِن هذين المقصدين أو مخالفته وترتّب عليها ضرر محض أو غالب -سواء أكان عامًّا أم خاصًّا، وسواء أكان بقصد أم بدون قصد- فإنها تُمنَع وتُسَد تحقيقًا لهذه المقاصد.

ونصوص الشريعة ومقاصدها تقرِّر وجوب العمل بسد الذرائع إن كانت تؤدِّي إلى مخالفة هذه النصوص أو المقاصد أو المقرَّرات العامة في الشريعة؛ لأن فيه صيانة لهذه النصوص ومراميها.

المبحث الثاني: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على بعض القضايا الفقهية المعاصرة.

ذكرت في المبحث الأول أنّ الفقهاء قد وضعوا خمسة معايير بها يعتبر التصرف تعسُّفًا في استعمال الحق، وبالتأمل في المعايير الخمسة نجد أن الثلاثة الأول منها تجمع بين التعسُّفِ في استعمال الحق وسَدِّ الذَّرِيعَةِ؛ لذلك سوف أعرض لعدة قضايا فقهية معاصرة تصلح تطبيقات لقضية التعسف في استعمال الحق من ناحية اعتبارها تعسف أو حيلة أو سدًا للذريعة، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: وباء كوفيد-١٩ (كورونا) وتكييف التدابير الاحترازية التي اتخذتها السُلُطَات بين التعسف في استعمال الحق والحيلة وسد الذريعة.

مما لا شك فيه أنّ الوباء الذي ظهر في ولاية وهان إحدى ولايات جمهورية الصين الشعبية، في نهاية عام ٢٠١٩م[٣]

(١) القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٤٤٨.

(٢) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٢٦٠.

(٣) لمزيد من المعلومات عن هذا الوباء الفيروسي يراجع: محمد ويدوس سيميو البوغيسي، **عواصف الأوبئة القاتلة من الطاعون إلى فيروس كورونا كوفيد-١٩: دراسة موضوعية في فقه الحديث والتاريخ** (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٢٠م)، ص ٥ وما بعدها.

كانت له تداعياته المحلية والعالمية، مما استدعى الدول على المستوى العام، والمستوى الخاص لأخذ التدابير الاحترازية والوقائية تارة، ثم التدابير العلاجية تارة أخرى، فعلى المستوى المحلي اتخذت كل دولة من الدول عدة خطوات عملية مثل:

١-تقييد حركة المواطنين وتقنين ساعات الخروج من البيوت والمنازل إلا لضرورة، مثل: شراء الأطعمة والأشربة، وارتياد المراكز الطبية.

٢-تقييد وتقليل ساعات العمل.

٣-ارتداء الأدوات الواقية، كالكمامات على الوجوه، وارتداء قفازات الأيدي.

٤-تخصيص مستشفيات للعزل والحجر الصحي؛ لتلقي المصابين وعلاجهم.

وعلى المستوى العالمي، اتُّخذت أيضًا عدة خطوات عملية اتفقت عليها الدول فيما بينها، وذلك مثل:

١-غلق المجالات الجوية وحركة المطارات الدولية.

٢-غلق الموانئ البحرية وحركة الملاحة العالمية.

٣-اتفاق الدول الإسلامية على غلق المساجد، وإقامة الشعائر التعبدية بالمنازل.

ومن الواضح أن كل هذه الخطوات الاحترازية والوقائية تقييد لحرية الإنسان التي هي حق أصيل من حقوق الإنسان الطبيعية، والسؤال الذي يطرح نفسه هل ما قامت به الدول والمنظمات العالمية حيال هذا الوباء من حد وتقييد لحرية الإنسان يُعَدُّ من باب التعسف في استعمال الحق، أم أنه نوع من أنواع الاعتماد على دليل أصيل من أدلة أصول الفقه وهو (سد الذرائع)؟

هذا ما سوف أجيب عليه في السطور الآتية:

بداية لا بد من الإشارة إلى أن هناك تدابير احترازية تم اتخاذها من قبل السلطات لاقت قبول الشعوب وارتياحها، وكادت الجماهير أن تجمع على ضرورتها وأهميتها، بينما كانت هناك تدابير أخرى وقرارات رسمية أحدثت جدلًا واسعًا بين الجماهير الغفيرة ويأتي على رأس هذه التدابير:

أ- القرارات الرسمية التي اتخذتها الدول الإسلامية بغلق المساجد، وتوقف إقامة الصلاة فيها:

انقسم الفقهاء إزاء هذه القضية إلى فريقين:

الأول: أدرك أن من أصدر القرار ما أراد بالمسلمين إلا خيرًا، وأنَّه جاء من باب الخوف على النفوس من التهلكة.

الثاني: رأى أنّ تعطيل العبادة في المساجد مما لا يجوز فعله، ولا ينبغي الإقدام عليه، وأنّ النّاس في المهالك يلجؤون إلى الله، ويفرون إليه، والتعبد في المساجد منجاة من الهلكة.

وبعرض آراء الفريقين سيتبين للقارئ هل كان هذا القرار وما جاء على غراره تعسف في استعمال السلطة حقها، أم أنه من باب إعمال النصوص وأرواحها، وسدًا للذريعة أيضًا؟

الفريق الأول وأدلته:

يرى أصحاب هذا الفريق جواز تعطيل وغلق المساجد في الجمع والجماعات، مع رفع الأذان، كشعيرة من شعائر الإسلام.

وقد مثَّل هذا الرأي جمهور الفقهاء المعاصرين، ممن ينتسبون إلى المجامع الفقهية، وهيئات الفتوى الكبرى، مثل: هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف[١]، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[٢]، والاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، والمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، والمجلس العلمي الأعلى بالمغرب، واللجنة الوزارية للإفتاء بالجزائر، وهيئة الفتوى بدولة الكويت، ومجلس الإفتاء بالإمارات[٣]، والمجمع الفقهي العراقي لكبار العلماء للدعوة والإفتاء، ولجنة الإفتاء بدائرة الإفتاء بالأردن، والمجلس الإسلامي للإفتاء في الداخل الفلسطيني، وفتوى أساتذة كلية الشريعة بجامعة قطر.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بعدد من الأدلة، من أهمها:

١- إعمالًا لفقه الأعذار، المستند لعموم الآيات القرآنية[٤] والأحاديث النبوية[٥] التي تدور في فلك قاعدة التيسير ورفع الحرج، حيث إن الشريعة الإسلامية أباحت التخلف عن صلاة الجماعة لأعذار كالمرض والمطر والسفر وغيرهما، وهي أقل بكثير من خطر انتشار عدوى الفيروسات الوبائية[٦].

٢- إعمالًا لدليل القياس، بمعنى قياس الفيروسات الوبائية، مثل: كورونا على اعتزال المساجد لمن كانت رائحة فمه كريهة، كمن أكل ثومًا أو بصلًا، فيكون من باب قياس الأولى ترك الجماعات لما هو أخطر[٧].

٣- عملًا للقواعد المؤصلة لمقاصد الشريعة، فإذا كان حفظ النفس من الموت والهلكة من مقاصد الشريعة الضرورية،

---

(١) صدر البيان الأول للهيئة يوم الأحد الموافق ١٥/ ٣/ ٢٠٢٠م.

(٢) صدر بيان يوم الأربعاء الموافق ٤ شوال ١٤٤١هـ/ ٢٧ مايو ٢٠٢٠ م.

(٣) وذلك يوم الثلاثاء ٣/ ٣/ ٢٠٢٠م، ومما جاء في البيان: «يرخص في عدم حضور صلاة الجماعة والجمعة والعيدين والتراويح لكبار المواطنين، وصغار السن، ومن يعاني من أعراض الأمراض التنفسية، وكل من يعاني من مرض ضعف المناعة، ويؤدون الصلاة في بيوتهم، أو مكان تواجدهم، ويصلون صلاة الظهر بدلًا عن صلاة الجمعة».

(٤) كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓاْۛ﴾ [البقرة: ١٩٥].

(٥) كقول النبي ﷺ فيما رواه البخاري من حديث أبي هريرة: «...وفِرَّ مِنَ المَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ»، البخاري في صحيحه كتاب: الطب، باب الجذام ج٧، ص١٢٦) رقم الحديث (٥٧٠٧). وقول النبي ﷺ: «إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونِ بِأَرْضٍ فَلاَ تَدْخُلُوهَا، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلاَ تَخْرُجُوا مِنْهَا»، البخاري في صحيحه، كتاب: الطب، باب: ما يذكر في الطاعون ج٧، ص١٣٠ رقم الحديث (٥٧٢٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب: السلام، باب: الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها ج٤، ص١٧٣٨ رقم الحديث (٢٢١٨).

(٦) بيان هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف الصادر يوم الأحد الموافق ١٥/ ٣/ ٢٠٢٠م.

(٧) بيان مجلس الإفتاء بالإمارات الصادر يوم الثلاثاء ٣/ ٣/ ٢٠٢٠م.

فإنّ إقامة الجماعة في المساجد من تكميلي ضروري الدين، فيقدم ضروري النفس على تكميلي الدين[١].

الفريق الثاني وأدلته:

يرى هذا الفريق عدم جواز تعطيل وغلق المساجد في الجمع والجماعات؛ بل تظل المساجد مفتوحة وتقام فيها الجمع والجماعات، ويمنع من هم مصابون بالمرض، ومن يخشى على نفسه الإصابة، ولو بالمظنة، لكن هذا الفريق عاد أصحابه فاستدركوا الأمر بقولهم «إلا لو أصدرت السلطات الصحية بمدينة معينة تعليمات تلزم بإغلاق دور العبادة ومنع التجمعات، فحينئذ تلتزم الإدارات بتنفيذ هذه التعليمات، ويكون ذلك عذرًا يبيح صلاة الجمعة ظهرًا في البيوت لحين فك هذا الحظر»[٢].

ومن أبرز مَنْ دعا إلى ذلك لجنة الفتوى بمجمع فقهاء أمريكا الشمالية، خاصة في البيان الأول والثاني، واستند هذا الفريق إلى:

١- الجمع بين الأمرين، وعدم اللجوء إلى الترجيح؛ إذ لا حاجة إليه.

٢- أن النصوص التي تبيح التخلف عن الجماعات إنما هي لأصحاب الأعذار، أو من يخشون على أنفسهم العنت والضرر، أما الأصحاء فالواجب في حقهم إقامة الجُمَعِ والجماعات، ومع خشية انتشار المرض، تقام الجمع والجماعات بالحد الأدنى، عملًا بجميع الأدلة، وعدم إهمال أحدها[٣].

الترجيح:

بعد عرض رأي الفريقين وما استند إليه كل فريق، يتبين أن ما ذهب إليه الأول أوفق لمقاصد الشريعة؛ فحفظ النفوس من أعظمها، ووقايتها من الأخطار والأضرار هو عين ما أتت الشريعة بالحفاظ عليه؛ ولذا شُرِّعت الحدود.

أضف إلى ذلك أن هذا من المواضع التي يكتفى فيها بغلبة الظن والشواهد، كارتفاع نسبة المصابين، واحتمال العدوى، وتطور الفيروس، والمحققون من العلماء متفقون على أنَّ المتوقَّعَ القريبَ كالواقع، وأن ما يقاربُ الشيءَ يأخذُ حكمَه، وأنَّ صحة الأبدان من أعظم المقاصد والأهداف في الشريعة الإسلامية.

وبناء على ما تقدم، فإن إقدام السلطات على وضع التدابير ليس من باب التعسف في استعمال الحق وإنما هو من باب سد الذريعة حفاظا على الأنفس والأموال والأوطان؛ ولأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، ومصلحة الصلاة لا تفوت في الجملة، بخلاف ما لو انتشر الفيروس بسبب اجتماع الناس، فالضرر الناجم عنه لا يمكن تداركه؛ لذا كان المنع أولى لمنع الإضرار بالناس.

---

(١) بيان هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف الصادر يوم الأحد الموافق ١٥/ ٣/ ٢٠٢٠م.

(٢) انظر: بيان اللجنة الدائمة للإفتاء في مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، الموقع الرسمي للمجمع: https://www.amjaonline.org/fatwa/ar

(٣) مسعود صبري، **فتاوى العلماء حول فيروس كورونا** (القاهرة: دار البشير، ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م)، ص٩.

ب- إغلاق وتعليق المدارس والجامعات أثناء وباء كورونا:

ينطبق ما ذكرته عن حكم إغلاق المساجد أثناء الوباء تمامًا على القرار الذي اتخذته السلطات بإغلاق دور التعليم المختلفة والاستعاضة عنها بمنصات التعليم الإلكترونية أو ما أطلق عليه التعليم عن بعد، فبالرغم من أن التعليم حق مكفول للجميع حرصت عليه الشريعة الإسلامية وأكدته ودعت إليه المواثيق الدولية والدساتير المحلية، إلا أن الدول قد استخدمت سلطتها في تغيير الوسيلة التقليدية التي يتم بها الحصول على هذا الحق واستبدالها بوسيلة أخرى أتاحتها التقنيات الحديثة، ولا يعد هذا من باب التعسف في استعمال الدولة حقها بقدر ما هو سد للذريعة، وهي انتشار العدوى بين الجماهير، باللجوء إلى الشبكة العنكبوتية الدولية (الإنترنت).

وما قيل في الفرع الأول من بيان آراء الفقهاء إزاء القضية والأدلة التي استندوا إليها يقال هنا تمامًا بتمام.

المطلب الثاني: عقد الزواج بهدف الوصول إلى المال بين التعسف في استعمال الحق والحيلة وسد الذريعة

شرع الله عز وجلَّ الزواج لاستمرارية الحياة البشرية على ظهر البسيطة، ولضمان ديمومة عمارة الأرض كما أمر الله تعالى البشرية في قوله سبحانه: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: ٦١]، وحتى يتم هذا الغرض ويتحقق على أرض الواقع اشترط الشارع الحكيم أن ينشأ عقد الزواج على نية التأبيد والديمومة لا على نية التأقيت والانقطاع، وشرع من الوسائل ما يحافظ على الكيان الأسري من التصدع والانهيار سواء على مستوى إصلاح نشوز المرأة، أو على الرجل. وفي ذات الوقت حرم كل عقد من طبيعته التحايل على الغاية الكبرى التي شرع لها الزواج، وقُصد بها الالتفاف على مقصود الشرع من إنشاء عقد الزواج وإخراجه عن الديمومة والتأبيد.

فحرَّم الشرع الحنيف نكاح المتعة الذي بُني على نظرة المتعة الحسية والجنسية المرتبطة بوقت معين تنتهي به وتنفصم عرى الزوجية، وحرَّم نكاح التحليل الذي قصد به تحليل المرأة المطلقة طلاقًا بائنًا لزوجها الأول مع تبييت النية من الزوج الثاني على الفراق قبل عقد النكاح بناء على اتفاق مسبق بينه وبين الزوج الأول أو بينه وبين المرأة المطلقة، أو حتى بينه وبين نفسه.

وبين الفينة والأخرى يستحدث الناس من الطرق والوسائل ما يتحايلون به على المقصد الأسمى للنكاح، ويقوم العلماء الثقات بتعقب هذه الحيل التي ابتكرتها عقول البشر ليقفوا منها موقف الحَكَم العدل.

وسوف أعرض في هذا المطلب لأهم مسألة يمكن أن يضرب بها المثل لهذه الحيل.

- **الزواج بغرض الحصول على القروض المالية كمنحة من الدولة**

من الحيل التي استحدثها الناس في زمننا الحاضر: استخدام عقد الزواج بغرض الحصول على القروض الممنوحة من الدولة بغرض المساعدة على توسيع دائرة العلاقات الشرعية بين الرجال والنساء بالزواج، وتضييق دائرة العلاقات

غير الشرعية بين الرجال والنساء والعياذ بالله.

ومن الدول التي تقدم هذا القرض للمقبلين على الزواج دولة الكويت وذلك من خلال بنك الائتمان الكويتي تحت بند القروض الاجتماعية، ويقدم البنك هذا القرض للمواطن بشرط توافر الشروط التالية:

١- أن تكون الزوجة كويتية الجنسية في تاريخ الزواج ويستثنى من ذلك فئة ذوي الاحتياجات الخاصة (إعاقة شديدة أو متوسطة).

٢- ألا يكون مضى على تاريخ عقد الزواج أكثر من سنتين.

٣- لا يكون قد سبق له الحصول على قرض للزواج.

٤- ألا يكون قد سبق له الزواج من كويتية والعبرة بجنسية الزوجة وقت تاريخ عقد الزواج[(١)].

وتقدم الدولة هذا القرض بالآلية التالية:

يكون الحد الأقصى للقرض الاجتماعي لحالات الزواج الأول (٦٠٠٠ د.ك) ستة آلاف دينار كويتي، على أن تسدد وزارة المالية (٢٠٠٠ د.ك) ألفا دينار كويتي كهبة ويسدد المقترض الباقي (٤٠٠٠ د.ك) أربعة آلاف دينار كويتي على أقساط شهرية متساوية وبدون فائدة، ويبدأ تحصيل الأقساط بعد ثلاثة أشهر من تاريخ اعتماد القرار ويكون القسط الشهري بقيمة (٥٠ د.ك).

وبالرغم من أن الدولة تقوم بتقديم هذا القرض كنوع من التكافل مع مواطنيها، وتقوية آصرة الانتماء تجاه البلد، إلا أن هناك فئة من المجتمع غلبت مصلحتها الشخصية، وتعسفت في استعمال حقها الذي منحته الدولة إياه، واستغلت قرض الزواج لتحقيق مآربها الشخصية المتمثلة في الحصول على المال، ضاربة بالهدف الأسمى من القرض عرض الحائط، والمتمثل في إقامة أسرة مسلمة جديدة تكون لبنة من لبنات المجتمع المسلم.

ولتحقيق هذا الهدف تقوم فئة من المجتمع بالتحايل على القانون باستخدام الشرع والدين للحصول على هذا القرض دون إتمام الزواج على أرض الواقع، بمعنى عدم تحقق الدخول.

ومن الصور التي يتحقق بها هذا التحايل:

١- أن يقوم الأب بتزويج ولده بالاتفاق مع ولي أمر الزوجة بأن يتم العقد دون الدخول للحصول على القرض، مع سلب الزوج والزوجة الإرادة في إنشاء العقد أو إتمامه، على أن تكون العلاقة مقطوعة بينهما ويستمر هذا الأمر لسنوات قد تطول أو تقصر، وبعد الانتهاء من الحصول على القرض وسداده يقوم الزوج المسلوب الإرادة بتطليق الزوجة مسلوبة الإرادة.

(١) انظر: الموقع الرسمي لبنك الائتمان الكويتي: https://www.kcb.gov.kw/sites/arabic/Pages/SocialLoans.aspx

٢- أن يقوم الرجل بالاتفاق مع المرأة على الزواج على الأوراق الرسمية دون تحقيق الدخول، وذلك بكامل إرادتها وكامل إرادته؛ وذلك لحين تحقق الحصول على القرض من الدولة، ثم يتم الافتراق بعد ذلك.

ومثل هذه الصور – ومما يرد على غرارها - هي في ظاهرها استعمال للحق من الرجل أو المرأة، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل استعمال الحق بهذه الطريقة يسير في مساره الصحيح أم أنه لون من ألوان الحيل المحرمة؟

والجواب عن هذه المسألة يحتم طرق أبواب مدونات الفقه الإسلامي التي تدلنا على الجواب الصحيح من خلال الأدلة الشرعية، وفهوم أئمة الفقه الإسلامي لها.

وبطرق أبواب المدونات الفقهية نجد أن العلماء قد بحثوا مثل هذه المسألة تحت عنوان (الزواج بنية الطلاق) وأسهبوا في القول حول حكم زواج المتعة كصورة من صور الزواج بنية الطلاق، على اعتبار أنها كانت الصورة الأكثر وضوحا في ضرب المثل لبيان حكم الزواج بنية الطلاق، ومع استمرارية الزمن، استجدت صور من الزواج تدخل في إطار الزواج بنية الطلاق كزواج الطلاب المبتعثين للدراسة بالخارج من نساء أهل البلدة التي يدرس فيها بغرض الحصول على المنحة الدراسية أو بغرض الحصول على الجنسية، وكذلك الزواج بنية الحصول على القرض، وهي المسألة التي نحن بصدد بحثها.

وبداية لا بد من الحكم على المسألة من زاويتين:

الزاوية الأولى: حكم الزواج بنية الطلاق بصفة عامة.

الزاوية الثانية: حكم الزواج بنية الحصول على المال أولًا، ثم الطلاق ثانيًا.

أما بالنسبة إلى الزاوية الأولى، فقد اختلفت نظرة الفقهاء حيالها ما بين مجوز ومانع، وسوف أعرض القضية هنا باختصار يتناسب مع مساحة البحث.

الاتجاه الأول: يرى أصحابه أنه يجوز الزواج بنية الطلاق، فقد ذهب المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة في رأي إلى صحة النكاح ممن تزوج وقد بيَّت النية في نفسه على الطلاق، وقد مال ابن قدامة إلى هذا الرأي، أما ابن تيمية فقد تردَّد رأيه حيال المسألة بين كراهة التحريم، وكراهة التنزيه، قال الماوردي: «فالنكاح صحيح لخلو عقده من شرط يفسده، وهو مكروه لأنه نوى فيه ما لو أظهره أفسده، ولا يفسُدُ بالنية؛ لأنه قد ينوي مالا يفعل، ويفعل ما لا ينوي»[(١)].

وينقل القرافي عن صاحب البيان قوله: «إذا تزوج المرأة ونيته فراقها بعد مدة لا بأس به عند مالك والأئمة»[(٢)].

هذا هو الاتجاه الأول الذي يرى أصحابه صحة هذا النكاح.

(١) الماوردي ، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الحاوي الكبير**، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م)، ج٩، ص٣٣٣.

(٢) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، **الذخيرة** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م)، ج٤، ص٤٠٤.

الاتجاه الثاني: ذهب فيه الأوزاعي إلى عدم صحة هذا النكاح، واعتبره نوعا من أنواع نكاح المتعة، وهذا هو القول المعتمد عند الحنابلة، كما عزاه ابن العربي إلى الإمام مالك.

يقول الإمام الأوزاعي: «لو تزوجها بغير شرط، ولكنه نوى أن لا يحبسها إلا شهرًا أو نحوه، فيطلقها، فهي متعة، ولا خير فيه»(١).

أما رأي الحنابلة، فيوضحه الإمام المرداوي بقوله: «لو نوى بقلبه، فهو كما لو شرطه على الصحيح من المذهب نص عليه، وعليه الأصحاب، قال في الفروع: وقطع الشيخ فيها بصحته (يعني ابن قدامة) مع النية ونصه، والأصحاب على خلافه» ، قال الشيخ تقي الدين: «لم أرَ أحدًا من الأصحاب قال: لا بأس به، وما قاس عليه لا ريب أنه موجب العقد، بخلاف ما تقدم فإنه ينافيه؛ لقصده التوقيت»(٢). وممن قال بهذا الرأي من المعاصرين الشيخ محمد رشيد رضا- رحمه الله- وذلك في قوله: هذا وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع «المتعة» يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون إن عقد النكاح يكون صحيحًا إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد، ولكن كتمانه إياه يعد خداعًا وغشًّا، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها، ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل في مراتع الشهوات بين الذواقين والذواقات، وما يترتب على ذلك من المنكرات، وما لا يشترط فيه ذلك يكون على اشتماله على ذلك غشًّا وخداعًا تترتب عليه مفاسدَ أخرى من العداوة والبغضاء وذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون بالزواج حقيقته وهو إحصان كل من الزوجين للآخر وإخلاصه له، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح من بيوت الأمة»(٣).

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى عدة أدلة من أهمها، التشدد في اشتراط التأبيد كشرط لصحة عقد الزواج، وهو أمر مجمع عليه عند أهل العلم، وهذا يقتضي منع النكاح بنية الطلاق من باب أولى.

ويوضح الإمام الطاهربن عاشور أن ضابط النكاح المعترف به شريعة ودينًا يتمثل في أن لا يكون النكاح مبنيًا على التأقيت والتأجيل، وإنما ينوى فيه الاستمرارية والتأبيد، فيقول: «إن الدخول في عقدة النكاح على التوقيت والتأجيل يقربه من عقود الإجارات والأكرية ويخلع عنه ذلك المعنى المقدس الذي ينبعث في نفس الزوجين من نية كليهما أن يكون قرينا للآخر ما صلح الحال بينهما، فلا يتطلبا إلا ما يعين على دوامه إلى أمد مقدور، فإن الشيء المؤقت المؤجل يهجس في النفس انتظار محل أجله، ويبعث فيه التدبير إلى تهيئة ما يخلفه به عند إبان انتهائه، فتتطلع نفوس الزوجات إلى رجال تعدهم وتمنيهم، أو إلى افتراض في مال الزوج، وفي ذلك حدوث تبلبلات واضطرابات فكرية، وانصراف كل من

(١) القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري ، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م)، ج١٦، ص٣٠١.

(٢) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، د. ت، ج٨، ص١٦٣، أحمد بن محمد بن أحمد الشويكي، **التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح**، تحقيق ناصر عبد الله الميمان (المكتبة المكية، ١٤١٩هـ/ ١٩٨٦م)، ص٩٧٤.

(٣) **مجلة المنار**. ٣/ ١٧٦).

الزوجين عن إخلاص الود للآخر، وهذا يفضي لا محالة إلى ضعف الحصانة»[1].

ومن خلال ما سبق من الآراء؛ أرى – والله أعلم – أن الرأي الثاني هو الرأي المعوّل عليه والمعمول به للحفاظ على كيان الأسرة بإنشاء عقد على نية التأبيد لا التأقيت، وكل وسيلة تؤدي إلى ما هو ضد هذه الغاية فهي وسيلة محرمة.

فالزواج في أصله مشروع؛ بل مأمور به دينًا، ولكن الزواج بنية الحصول على القرض من الدولة حيلة ماكرة تؤدي إلى فساد المجتمع وانهيار بنيانه، ولذلك وجب تحريمها سدًا لذريعة الحصول على مال الدولة الذي هو نوع من أنواع المال العام دون وجه حق.

الخاتمة

بعد توفيق الله تعالى في إتمام هذا البحث، يحسُن الآن ذكر أهم نتائجه وتوصياته:

أولًا: أهم النتائج:

١- التَّعَسُّف في استعمال الحق شامل لقسمين من الحقوق: **الحق العام**، كالانتفاع بالطريق العام، و**الحق الخاص**، كالحق في الولاية على الولد أو المرأة، وهذه الحقوق قد تتعلَّق أيضًا بالمال كحق الحبس في المرهون، وقد تتعلق بغير المال كحق الطَّاعة لولي الأمر.

٢- النظريات الفقهية في التشريع الإسلامي لها الأثر في تحقيق مقاصده المرجوة من أحكامه، كما تساهم في معالجة كثير من المستجدات والنوازل في المجتمع المعاصر.

٣- نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي يُعْمَل بها في الحقوق والرُّخَص والحريات العامة بدون استثناء؛ وذلك نتيجة لخصائص الشريعة الإسلامية التي تتميَّز بالعمومية والشمولية.

٤-نظر مانعو الحِيَل في غايتها وأثرها في المقاصد لبيان مناقضتها أوإبطالها للمصالح، وبيَّنوا أن أثر الحيل لا ينحصر في المكلَّف وحده؛ بل يتجاوزه؛ من قلب لأحكام الدين، واستعمال للأسباب الشرعية في غير ما شرعت له، وهذا استهزاء بالشريعة والشرع الحكيم.

٥- يوجد اختلاف واضح بين المانعين والمجيزين للحِيَل من جهة اعتبار المقاصد الشرعية؛ فمانعو الحيل اعتبروا المقاصد الشرعية واستدلوا بها استدلالًا واضحًا وقويًّا في إبطال الحيل وبيان مناقضتها لمقاصد الشارع الحكيم والمصالح المعتبرة شرعًا، في حين يرى القائلون بالجواز أنَّ الهدف من الحيل هو الوصول إلى المراد والمطلوب الذي يريده ويطلبه المكلف من مصالحه، فلم يتوسعوا في النظر في المقاصد الشرعية أو المصالح المعتبرة إلا فيما يتعلق برفع الحرج عن طريق الحيل.

(١) ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٣٢٠.

٦- اختلف الأصوليون في حجية سد الذرائع ما بين مانع لها كالحنفية والشافعية والظاهرية، لكنهم عادوا في الحكم بها على ماكان مفضيًا إفضاء قطعيًا إلى محرم، وما بين مجوّز لها كالمالكية والحنابلة لكنهم أسقطوا حكمها على ما كان مفضيًا غالبًا إلى محرم.

٧- التعسف في استعمال الحق لا بد أن يُتحيَّل له قاصدًا.

٨- سد الذريعة أعم من الحيلة.

٩- العلاقة بين التعسف وسد الذرائع علاقة تكاملية؛ فالمتعسِّف مستخدم للذريعة.

ثانيًا: أهم التوصيات:

بناء على الدراسة التي قمت بها في بيان العلاقة بين الحيل وسد الذرائع والتعسف أرى جواز قيام الدولة (ولي الأمر) بسن القوانين والتشـريعات والضوابط التي تحمي الأنفس والأرواح، والتي تضمن بقاء الاستقرار والأمن والسلم العام، الذي تنشده الإنسانية جمعاء، ومثل ذلك:

١- استعمال بعض التدابير الاحترازية المتبعة عند النوازل والحوادث المستجدة.

٢- إجراء دراسات حديثة تتناول العلاقة بين التعسف في استعمال الحق، وبين تحقيق مقاصد الشريعة، سلبًا أو إيجابًا.

٣- إجراء دراسات عميقة حول أثر الحيل والتعسف وسد الذرائع في الموقف الفقهي من القضايا المستحدثة، واستخراج الفتاوى التي تلائم حال الناس مع هذه القضايا والموافقة لروح التشريع الإسلامي.

٤- للدولة سن القوانين والتشريعات والضوابط التي من شأنها أن تحمي الأرواح والأنفس خاصة في ظل انتشار الأوبئة وما شابهها كوباء كورونا.

٥- عقد المحاضرات النظرية والورش التطبيقية للنظريات الفقهية وكيفية معالجتها للقضايا المعاصرة.

المصادر والمراجع

أولا: العربية

ابن النجار الحنبلي، محمد بن أحمد. **شرح الكوكب المنير = المختبر المبتكر شرح المختصر**. تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد. الرياض: مكتبة العبيكان، ط٢، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. **بيان الدليل على بطلان التحليل**. التحقيق حمدي عبد المجيد السلفي. المكتب الإسلامي، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

ـــــــــ. **الفتاوى الكبرى**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.

ابن رشد (الجد)؛ محمد بن أحمد أبو الوليد. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**. تحقيق محمد حجي وآخرين. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٩٨٨م.

ابن عاشور، محمد الطاهر. **مقاصد الشريعة الإسلامية**. بيروت: دار الكتاب اللبناني، ط١، ٢٠١١م.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي. **الشرح الكبير على متن المقنع**، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار. دار الكتاب العربي.

ـــــــــ. **المغني**. مكتبة القاهرة: د. ط، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية – ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم. **لسان العرب**. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٤م.

ابن نجيم، زين الدين الحنفي. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. تحقيق زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

أبو الفتح، أحمد. **المعاملات في الشريعة والقوانين المصرية**. مصر، مطبعة البوسفور، ط١، ١٣٣٢هـ/ ١٩١٣م.

أبو زهرة، محمد. **أصول الفقه**. القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.

أبو زيد، عبد العظيم. «مراجعة مقاصدية لقضية الجمع بين العقود»، **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، مج ٤٠، ع٢ (٢٠٢٢).

أبو سنة، أحمد فهمي. **النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية**. القاهرة: مطبعة دار التأليف، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.

ـــــــــ «نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق»، **مجلة الأزهر**، ج٥، السنة ٣٤ (ديسمبر ١٩٦٢م).

الباجي، سليمان بن خلف القرطبي. **الإشارة**. تحقيق عادل عبد الموجود. الرياض: مكتبة نزار الباز، ١٤١٧هـ.

البرديسي، زكريا. **أصول الفقه**. القاهرة: دار النهضة. ط٣، ١٩٦٩م.

البرهاني، محمد هشام. **سد الذرائع في الشريعة الإسلامية**. دمشق: دار الفكر، ط١، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.

البغا، مصطفى ديب. **أثر الأدلة المختلف فيها**. دمشق: دار الإمام البخاري، د.ت.

البكري، عثمان بن محمد شطا الدمياطي. **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**. دار الفكر، ١٩٩٧م.

حاتم، جميل فخري. **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التَّـعَـسُّفي في الفقه والقانون**. عمَّان: دار الحامد، ٢٠٠٩م.

الحموي، أحمد بن محمد الفيومي. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**. القاهرة: المطبعة الأميرية، ط٨، ١٩٣٩هـ.

الحموي، شهاب الدين الحسيني. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

الحوري، نشأت. الإعانة على الحرام وتطبيقاتها على عقود العمل في الشركات والبنوك التجارية -دراسة تأصيلية تطبيقية- (الإفتاء العام الأردني أنموذجاً)، منشور على الموقع الرسمي لدائرةالإفتاء الأردنية بتاريخ ٨/ ٣/ ٢٠١٨م، على الرابط الآتي: https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=205#_edn35

الخفيف، علي. **الحق والذمة**. القاهرة: مكتبة وهبة، ١٩٤٥م.

الخفيف، علي. **الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية**. القاهرة: دار الفكر العربي، ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

الدريني، فتحي. **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**. سوريا: مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧م.

ـــــــــ. **الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب**. سوريا: منشورات جامعة دمشق، ط٢، ١٩٨٧م.

ـــــــــ. **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

الرفاعي، جميلة. «التَّـعَـسُّف في استعمال الحق في الشريعة والقانون»، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، جامعة مؤتة، مج٢٠، ع٣ (٢٠٠٥م).

رياض، محمد. **التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي**. المغرب: مطبعة الوراقة الوطنية، ط١، ١٩٩٢م.

الريسوني، أحمد. **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**. الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط٢، ١٩٩٢م.

ريسوني، قطب. «قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وتطبيقاتها المعاصرة في المجالين الطبي والبيئي». **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، مج٣٢، ع١ (٢٠١٤).

الزحيلي، وهبه. **الوجيز في أصول الفقه**. دمشق: دار الفكر، ١٤١٨هـ.

زيدان، عبد الكريم. **الوجيز في أصول الفقه**. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٦، ١٩٨٧م.

السنهوري، عبد الرزاق. **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٧م.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى. **الموافقات**. تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان. دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

الشيباني، محمد بن الحسن، **المخارج في الحيل**. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

صادق، عبد اللطيف حاجي. «نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق وتطبيقاتها»، **مجلة دراسات عربية وإسلامية**، مركز اللغات والترجمة بجامعة القاهرة، مج٣٥ (نوفمبر ٢٠١١م).

صبري، مسعود. **فتاوى العلماء حول فيروس كورونا**. القاهرة: دار البشير، ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م.

العتيبي، مشعل بن مطلق بن مقذل. التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة (دراسة تأصيلية مقارنة). رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**. بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ.

العكبري، عبيد الله بن محمد. **إبطال الحيل**. تحقيق: زهيرالشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

علي، سنوسيز. **التَّعَسُّف في الحقوق الأسرية بين التوسيع والتضييق** [رسالة دكتوراه]. الجزائر: جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، ٢٠١٩م.

العنزي، مرضي بن مشوح. «الحيل والمخارج الشرعية». منشور على موقع الآلوكة بتاريخ ٨/ ١١/ ١٤٣٨هـ=١/ ٨/ ٢٠١٧م. https://www.alukah.net/sharia

غلاب، فوزي. «تجلِّي مقصد العدل في نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق»، **مجلة الفقه والقانون**، ع٥٩ (سبتمبر، ٢٠١٧م).

الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. **القاموس المحيط**. تحقيق مركز الرسالة للدراسات وتحقيق التراث. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.

القرافي، أحمد بن إدريس المالكي. **الذخيرة**. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م.

---. **شرح تنقيح الفصول**. تحقيق طه عبد الرؤوف. القاهرة: دار الفكر، ١٣٩٣هـ.

ـــــــــــ. **الفروق**. بيروت: دار المعرفة، د.ت.

القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري. **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

القليوبي، أحمد سلامة والبرلسي، أحمد. **حاشيتا قليوبي وعميرة**. بيروت: دار الفكر، ١٩٩٥م.

اللكنوي، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم. **حاشية قمر الأقمار على شرح المنار المسمى بنور الأنوار**. ط١. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٦هـ/ ١٨٩٨م.

الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي. **الحاوي الكبير**. تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

مجيدي، العربي. «نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون» [رسالة ماجستير]. جامعة الجزائر، كلية أصول الدين، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.

المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**. تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو. القاهرة: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

المروزي، الحسين بن محمد الشافعي. **طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية**. مخطوط (دار الكتب المصرية، فقه شافعي، رقم ١٥٢٣).

المقري، محمد بن محمد بن أحمد. **القواعد**. تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد. مكة المكرمة: جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي [د.ت.].

النملة، عبد الكريم، **الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح**. الرياض: مكتبة الرشد، ٢٠٠٠م.

نور الدين، حمدون. «نظرية التَّعَسُّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي»، **مجلة الملحق القضائي**، المعهد العالي للقضاء، وزارة العدل والحريات، ع١٧ (نوفمبر، ١٩٨٦م).

نورين، إبراهيم. **علم أصول الفقه**. السعودية: مكتبة الرشد، ٢٠١٢م.

النووي، يحيى بن شرف. **المجموع شرح المهذب**. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠١١م.

هلالي، عبد الإله أحمد. **تجريم فكرة التعسف**. دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٠م.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**. القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ/ ١٩٨٣م.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. **الموسوعة الفقهية الكويتية**. الكويت، ١٤٢٧هـ.

اليوغيسي، محمد ويدوس سيميو. **عواصف الأوبئة القاتلة من الطاعون إلى فيروس كورونا** (COVID-19). بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٢٠م.

ثانيًا: الأجنبية

References:

‘Alī, Sannūsī, *al-Ta‘asuf fī al-Ḥuqūq al-Usarīyah bayn al-Tawsī‘ wa-al-Taḍyīq,* (in Arabic), Risālat Duktūrah bi Jāmi‘at al-Jīlālī liyābis, Sīdī Bal‘abbās, Algeria, 2019AD.

‘Abd al-Raḥīm, Murtaḍā ‘Abd al-Raḥīm Muḥammad, *Ẓāhirat takrār al-Ḥajj wa-al-*‘Umrah *wa-Atharuhā* ‘alā *al-Ziḥām* (in Arabic), Dirāsah Fiqhīyah Muqāranah, ḍimna al-Sijill al-‘Ilmī lil-Multaqā al-Tāsi‘ ‘Ashar li-Abḥāth al-Ḥajj wa-al-‘Umrah wa-al-Ziyārah (1440AH/2019AD).

Abozaid, Abdulazeem, “Maqasid Analysis of Shariah Rule Pertaining to Combining Contracts Together”, *Journal of College of Sharia and Islamic Studies*, Volume 40, Issue 2, (2022). https://doi.org/10.29117/jcsis.2022.0336

Abū al-Fatḥ Aḥmad, *Al-Mu‘āmalāt fī Ash-Sharī‘ah wa al-Qawānīn al-Miṣrīyah*, (in Arabic), (Egypt, Maṭb‘at al-Būsfūr, 1st ed. 1332 AH/1913 AD.

Abū Sinnah, Aḥmad Fahmī, *al-Naẓarīyāt al-* ‘Āmmah *lil Mu‘āmalāt fī al-Sharī‘ah al-Islāmīyah,* (in Arabic), Maṭba‘at Dār al-Tā’līf bi al-Qāhirā, 1387 AH – 1967 AD.

Abū Zahrah, Muḥammad, *Uṣūl al-Fiqh*, (in Arabic), Cairo, Dār al-Fikr al-‘Arabī.

Ad-durainī, Fatḥī. “*Naẓariyat al-Ta‘ssuf fī Isti‘māl al-Ḥaq*”, (in Arabic), *Majallat al-Azhar*, V 5: 34, Dīsambar, 1962 AD.

——. *Al-Fiqh al-Islāmī al-Muqāran ma‘a al-Madhāhib*,(in Arabic), Syria: Manshūrāt Jāmi‘at Dimashq, 2nd ed. 1987 AD.

——. *Al-Ḥaq wa Madā Sulṭān Al-Dawlah fī Taqyīdihi wa Naẓarīyat AT-Ta‘assuf fī Isti‘māl al-Ḥaq Bayn al-Sharī‘ah wa al-Qānūn*, (in Arabic), Syria: Maṭba‘at Jāmi‘at Dimashq, 1967 AD.

Al-‘Akbarī, ‘Obaidullāh bin Muḥammad. *Ibṭāl Al-Ḥial*. Taḥqīq: Zuhair ASh-Shāwīsh. Beirut: Al-maktab Al-islamī, 1403 AH/1983 AD.

Al-‘Anzī, Marḍī bin Mashouḥ. *Al-Ḥial Wal-mākharij Ash-shar‘iah*. (in Arabic), Manshur ‘Ala Mawqi‘e Al-alukah bi-Tārikh 11/8/1438 AH/ 8/1/2017 CE. https://www.alukah.net/sharia

Al-Baghā, Muṣṭafā, *Athar al-Adillah al-Mukhtalaf fīhā*, (in Arabic), Damascus: Dār al-Imām al-Bukhārī.

Al-Bājī Sulaymān b. Khalaf al-Qurṭubī, *al-Ishārah*, (in Arabic), ed.: ʻĀdil Abd al-Mawjūd, Riyadh: Maktabah Nizār al-Bāz, 1417 AH.

Al-Bakrī al-Dumyāṭī, I'ā'nat al-Ṭālibīn 'alā Ḥal alfāẓ Fatḥ al-Mu'īn, (in Arabic), Dār al-Fikr, 1967 AD.

Al-Bardīsī, Zakarīyā, *Uṣūl al-Fiqh* (in Arabic), Alqāhirah: Dār al-Nahḍah, 3rd ed. 1969 AD.

Al-Burhānī, Muḥammad Hishām, *Sad al-Dharā'i' Fī al-Sharī'ah al-Islāmīyah*, (in Arabic), Damascus: Dār al-Fikr, 1st ed. 1406 AH/1985 AD.

Al-Fīrūzābādī, Majd al-Dīn Muḥammad b. Ya'qūb, *al-Qāmūs al-Muḥīṭ*, Taḥqīq (in Arabic),: Markaz al-Risālah lil Dirāsāt wa-Taḥqīq al-Turāth, Beirut: Mu'assasat al-Risālah, 3rd ed, 1433AH/2012AD.

Al-Haitamī, Aḥmed bin Muḥammad bin ʿAlī bin Ḥajar. *Tuḥfat Al-Muḥtāj fī Sharḥ Al-Minhāj* (in Arabic), 1357 AH /1983 AD.

Al-Ḥamawī, Aḥmad b. Muḥammad al-Fayyūmī, *al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr* (in Arabic), Alqāhirah: al-Maṭba'at al-Amīrīyah, 8th ed., 1939 AD.

——. *Ghamz 'Uyūn al-Baṣā'ir fī Sharḥ al-Ashbāh wa al-Naẓā'ir,* (in Arabic), Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, 1st ed., 1405 AH/1985 AD.

Al-Ḥourī, Nashʾat. *Al-iʿānat ʿAla Al-ḥarām Wa Taṭbīqātiha ʿAla ʿUqūd Al-ʿamal fī Ah-sharikāt Wal-bunūk At-tijāriah -dirāsāt Tạṣīliah Taṭbīqiah- (Al-Iftāʾ Al-ʿām Al-urduny Anmudhjan)*. (in Arabic), Manshur ʿAla Al-mawqiʿe Ar-rasmī li-dāʾirat Al-iftāʾ Al-urduniah bi-Tārīkh 8/3/2018ma, ʿAla Ar-rābiṭ Al-ʾātī: https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=205#_edn35

Al-Khafīf, 'Alī, *al-Ḥaq wa al-Dhimmah*, (in Arabic), Alqāhirah, Maktabat Wahbah, 1945 AD.

——. *Almilkiah fī Ash-shariʿah Al-Islāmiah maʿe Almuqāranah bish-sharāʾiʿe Alwaḍʿiah*, Alqāhirah: Dār Al-Fikr Al-ʿArabī, 1st ed., 1416 AH / 1996 AD.

Al-Laknawī, Muḥammad 'Abd al-Ḥayy b. Muḥammad 'Abd al-Ḥalīm, *Ḥāshiyat Qamar al-Aqmār* 'alá *sharḥ al-Manār al-Musammá Bi Nūr al-Anwār,* (in Arabic), 1st ed., Alqāhirah: al-Maṭba'ah al-Kubrā al-Umawīyah, 1316AH/1898AD.

Al-Maqarrī, Muḥammad b. Muḥammad b. Aḥmad, *al-Qawā'id,* (in Arabic), *ed.*: Aḥmad b. 'Abd Allāh b. Ḥamīd, al-Mamlakah al-'Arabīyah al-Sa'ūdīyah, Jāmi'at Umm al-Qurā, Ma'had al-Buḥūth al-'Ilmīyah wa-Iḥyā' al-Turāth al-Islāmī, Markaz Iḥyā' al-Turāth al-Islāmī, Makkah al-Mukarramah.

Al-Marwazī, al-Ḥusayn b. Muḥammad al-Shāfi'ī, *Ṭarīqat al-khilāf bayna al-Shāfi'īyah wa-al-Ḥanifīyah,* (in Arabic), *M*akhṭūṭ bi-Dār al-Kutub al-Miṣrīyah bi-Raqam 1523 Fiqh Shāfi'ī.

Al-Mawsūʻah al-Fiqhīyah al-Kuwaytīyah (in Arabic), Kuwait: Wizārat al-Awqāf wa-al-Shuʼūn al-Islāmīyah, 1427AH.

Al-Namlah, ʻAbd al-Karīm*, al-Jāmiʻ li-Masāʼil Uṣūl al-Fiqh wa-Taṭbīqātuhā* ʻAlá *al-Madhhab al-Rājiḥ,* (in Arabic), Riyadh: Maktabat al-Rushd, 2000AD.

Al-Nawawī, Yaḥyā b. Sharaf, *al-Majmūʻ Sharḥ al-Muhadhdhab*, (in Arabic), Beirut: Dār al-Kutub al-ʻIlmīyah, 2011AD.

Al-ʻOtaibī, Mishʻal bin Muṭlaq bin Muqdhil. *At-Taʿassuf fī Istiʿmāl Al-Ḥaqq ʿAla Almarʾah (Dirāsāt Tʾaṣiliah Muqāranah)*. (in Arabic), Risālat Mājistīr, Jāmiʿat Nāyif Alʿarabiah lilʿulūm Al-amniah, Riyadh, 1430 AH - 2009 AD.

Al-Qalyūbī, Aḥmad Salāmah. *Wa al-Barlasī* (in Arabic), Aḥmad, Ḥāshiyatā Qalyūbī wa ʻUmairah, (Beirut: Dār al-Fikr, 1995AD).

Al-Qarāfī, Aḥmad b. Idrīs al-Mālikī, *Adh-dhakhīrah* (in Arabic), Beirut: Dār Al-Gharb Al-Islamī - 1st ed., 1994 AD.

——. *al-Furūq*, (in Arabic), Beirut: Dār al-Maʻrifah, n.d..

——. *Sharḥ Tanqīḥ al-Fuṣūl* (in Arabic), ed.: Ṭāhā ʻAbd al-Raʾūf, Cairo: Dār al-Fikr, 1393AH.

Alyūghīsī, Muḥammad Waidūs Sīmīw, ʻAwāṣif *al-Awbiʼah al-Qātilah Min al-Ṭāʻūn ilā Fairūs Kōrōnā Covid19,* (in Arabic), Beirut: Dār al-Kutub al-ʻIlmīyah, 2020AD.

Ar-raysūnī, Aḥmad, *Naẓarīyat al-Maqāṣid* ʻinda *al-Imām al-Shāṭibī*, (in Arabic), al-Dār al-ʻĀlamīyah lil-Kitāb al-Islāmī, 2nd ed., 1992AD.

Ar-rifāʻī, Jamīlah, "al-Taʻassuf fī Istiʻmāl al-Ḥaq fī al-Sharīʻah wa al-Qānūn", (in Arabic), *Majallat Mawʼtah lil Buḥuth wa al-Dirāsāt ʻan Jāmiʻat Mawʻtah*, V 20: 3, 2005 AD.

Ash-shaibānī, Muḥammad bin Al-Ḥassan, *Almakhārij fī Al-Ḥail* (in Arabic), Alqāhirah, Maktabat Ath-thaqāfah Ad-dīniah, 1419 AH/1999 AD.

Ash-shāṭibī, Ibrāhīm ibn Mūsā, *al-Muwāfaqāt*, (in Arabic), ed.: Abū ʻUbaydah Mashhūr b. Ḥasan Āl Sulaymān, Dār Ibn ʻAffān, 1st ed., 1417AH/1997AD.

As-sanhūrī, ʻAbd-al-Razzāq, *Maṣādir al-Ḥaqq Fī al-Fiqh al-Islāmī*, (in Arabic), Beirut: Dār Iḥyāʼ al-Turāth al-ʻArabī, 1997AD)

Az-zubaydī, Muḥammad b. ʻAbd al-Razzāq, *Tāj al-ʻ*Arūs *Min Jawāhir al-Qāmūs*, (in Arabic), ed.: ʻAlī Shīrī, Beirut: Dār al-Fikr, 1414 AH.

Az-zuḥaylī, Wahbah, *al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh*, (in Arabic), Damascus: Dār al-Fikr, 1418AH.

Ghallāb, Fawzī, *tajallī Maqṣad al-ʻ*Adl *fī Naẓarīyat al-Taʻassuf fī Istiʻmāl al-Ḥaqq,* (in Arabic), Majallat al-Fiqh Wa-al-Qānūn, September 2017 AD, V: 59.

Ḥātim, Jamīl Fakhrī, *Mut'at al-Ṭalāq wa 'Alāqatuhā bi al-Ta'wīḍ 'an al-Ṭalāq al-Ta'assufī fī al-Fiqh wa al-Qānūn*, (in Arabic), Amman: Dār al-Ḥāmid, 2009 AD.

Hilālī, 'Abd al-Ilāh Aḥmad, *Tajrīm Fikrat al-Ta'assuf*, (in Arabic), Dār al-Nahḍah al-'Arabīyah, 1st. ed., 1990AD.

Ibn 'Āshūr, Muḥammad al-Ṭāhir, *Maqāṣid al-Sharī'ah al-Islāmīyah,* (in Arabic), Beirut: Dār al-Kitāb al-Lubnānī, 1st. ed., 2011 AD.

Ibn An-najjār Al-Ḥanbalī, Muḥammad bin Aḥmad. *Sharaḥ Al-kawkab Al-munīr = Almukhtabar Almubtakir Sharḥ Al-mukhtaṣar.* Taḥqīq: Muḥammad Al-Zuḥailī Wa Nazīh Ḥammād. Riyadh: Maktabat ʿObeikān, Ṭa 2, 1418 AH / 1997 AD.

Ibn Ḥajar, Aḥmad b. 'Alī b. Ḥajar, *Fatḥ al-Bārī Sharḥ al-Bukhārī*, (in Arabic), (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1379 AH).

Ibn Manẓūr, Jamāl al-Dīn Muḥammad b. Mukarram, *Lisān al-'Arab*, (in Arabic), al-Hay'ah al-Miṣrīyah al-'Āmmah lil Kitāb, 2014 AD.

Ibn Nujaym, Zayn al-Dīn al-Ḥanafī, *al-Baḥr al-Rā'iq Sharḥ Kanz al-Daqā'iq*, (in Arabic), al-Muḥaqqiq: Zakarīyā 'Umairāt, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, 1418 AH- 1997 AD.

Ibn Qayyim al-Jawzīyah, Muḥammad b. Abī Bakr, *I'lām al-Mūqi'īn 'an Rab al-'Ālamīn*, (in Arabic), ed.: Muḥammad 'Abd al-Salām Ibrāhīm, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, 1st ed., 1411 AH/1991 AD.

Ibn Qudāmah 'Abd Allāh b. Muḥammad Al-Maqdisī. *al-Mughnī* (in Arabic), Maktabat al-Qāhirah, 1388 AH/1968 AD.

——. *ASh-Sharḥ Al-Kabīr ʿAla Matn Al-muqanaʿe*, Ashraf ʿAla Ṭibāʿtih: Muḥammad Rashīd Reḍā, Ṣāhib Al-Manār. Dār Alkitāb Alʿarabī.

Ibn Rushd (Aljidd); Muḥammad bin Aḥmed Abu Al-Walīd. *Al-bayān wat-taḥṣīl Wash-sharḥ Wat-tawjīh Wat-taʿlīl li-masàil Al-mustakhrajah*. Taḥqīq: Muḥammad Ḥajjī wa Akhrun. Beirut: Dār Al-Gharb Al-Islāmī, 2nd ed., 1988 AD.

Ibn Rushd al-Qurṭubī, *al-Bayān wa al-Taḥṣīl wa al-Sharḥ wa al-Tawjīḥ wa al-Ta'līl li-Masā'il al-Mustakhrajah*, (in Arabic), ed.: Muḥammad Ḥajjī wa Ākharīn, Beirut: Dār al-Gharb al-Islāmī, 2nd ed. 1988 AD.

Ibn Taymīyah, Aḥmad bin 'Abd al-Ḥalīm, *al-Fatāwā al-Kubrā*, (in Arabic), Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, 1st ed. 1408 AH/1987 AD.

——. *Bayān al-Dalīl 'alā Buṭlān al-Taḥlīl,* (in Arabic), ed.: Ḥamdī 'Abd al-Majīd al-Salafī, al-Maktab al-Islāmī, 1418 AH/1998 AD.

Naẓarīyat al-Ta'assuf fī Isti'māl al-Ḥaqq fī al-Fiqh al-Islāmī, (in Arabic), Mu'assasat al-Risālah, (Beirut: al-Ṭab'ah al-Rābi'ah, 1408AH/1988AD.

Nūrain, Ibrāhīm, 'Ilm *Uṣūl al-Fiqh*, (in Arabic), Saudia: Maktabat al-Rushd, 2012AD.

Nūr-al-Dīn, Ḥamdūn, "Naẓarīyat al-Ta'assuf fī Isti'māl al-Ḥaq fī al-Fiqh al-Islāmī", (in Arabic), *Majalat al-Mulḥaq al-Qaḍā'y bi al-Ma'had al-'Ālī lil Qaḍā'*, Wizārt al-'Adl wa al-Ḥurriyāt, V.17, November 1986AD.

Raisonī, Quṭb. Qāʿidah: Yataḥammal Aḍ-ḍarar Alkhāṣ li-dafʿe Aḍ-ḍarar Alʿām Wa Taṭbīqātihā Al-muʿāsirah fī Almajālayn Aṭ-ṭibiy wal-bīʾy". *Majalat kuliyat Ash-sharīʿah wad-dirāsāt Al-islāmiah*, Volume 32, Issue 1 (2014).

Riyāḍ, Muḥammad, *At-Ta'assuf fī Isti'māl al-Ḥaqq* 'alá *ḍaw' al-Madhhab al-Mālikī wa-al-Qānūn al-Maghribī,* (in Arabic), (al-Maghrib, Maṭba'at al-Wirāqah al-Waṭanīyah, 1st. ed. 1992AD).

Ṣabry, Masʿoud. *Fatawā Alʿulamāʾ Ḥawl virus Corona*. Al-qāhirah: Dār Al-Bashʾir, 1441 AH / 2020 AD.

Ṣādiq, 'Abd al-Laṭīf Ḥājī, *Naẓarīyat al-Ta'assuf Fī Isti'māl al-Ḥaq wa Taṭbīqātuhā*, (in Arabic), Majallat Dirāsāt'Arabīyah wa Islāmīyah, Markaz al-Lughāt wa al-Tarjamah bi- Jāmi'at al-Qāhira, V. 35, November 2011 AD.

Zaydān, 'Abd al-Karīm, *Uṣūl al-Fiqh,* (in Arabic), Beirut: Mu'assasat al-Risālah, 6th ed., 1987AD.