جامعة عبد الرحمان ميرة ـ بجاية ـ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

# الحيلة في القانون المدني والشريعة الإسلامية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص:القانون الخاص الشامل

**من إعداد الطـــالبتين:**

- بن حاج زهيرة
- بن قسمية سامية

**تحت إشراف الأستاذة:**

لحضيري وردية

**لجنة المناقشة:**

الأستاذة: ماتسة لامية ----------رئيسا.

الأستاذة: لحضيري وردية ----------مشرفة ومقررة.

الأستاذ: بن مرغيد طارق ----------ممتحنا.

**السنة الجامعية 2015- 2016**

# بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ﴾

*سورة الأعراف، الآية 163.*

# كلمة شكر وتقدير

نشكر الله عزّوجل على النعم التي أنعمنا بها علينا وعلى منحه سبحانه الصبر لنا والعون لإنجاز هذه المذكرة ~ ياربّنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ~.

كما نتقدم بالشكر إلى أستاذتنا الفاضلة على إشرافها وتوجيهها لنا وصبرها علينا رغم مشاغلها الكثيرة وضيق وقتها .

والشكر موصول أيضا إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة بجاية، ونخص بالذكر الأستاذ لفقيري عبد الله الذي لم يبخل علينا بتقديمه لنا بعض المراجع فيما يخص موضوع بحثنا هذا، وتزويده بالنصائح لنا ولا ننسى كل عمال مكتبتنا وموظفي مكاتب الجامعات الأخرى التي توجهّنا إليها، وكل الزملاء والأشخاص خارج الإيطار الجامعي الذين قدموا لنا يد العون.

زهيرة

سامية

# إهداء

أهدي ثمار جهدي إلى :

روح أبي الطاهرة الذي أسأل له الرحمة والمغفرة الذي لطالما انتظر هذا اليوم بشغف

إلى نبع الحنان والعطاء أمي ، أطال الله في عمرها التي كانت مصدر قوتي ونجاحي طوال مشواري الدراسي والتي شجعتني على المضي قدما

كما أهديه إلى إخوتي وزوجاتهم ، وأخواتي وأولادهن حفظهم الله ، كما لا يفوتني أن أهديه إلى خطيبي مولود الذي ساندني ولم يبخل عليّ بمساعدته ، وأخص بالذكر الكتكوتة الصغيرة درين رمز المحبة والسعادة رعاها الله .

إلى كل العائلة من قريب أو بعيد .

إلى جميع أصدقائي و صديقاتي .

زهيرة

# إهداء

أهدي ثمار جهدي:

إلى من أوصانا ربّنا بهما خيرا في قوله تعالى :﴿ **وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا** ﴾

إلى مطلع الشمس وضياء القمر وأجمل شيء في الوجود أبي وأمي، اللذان وقفا معي طيلة حياتي الدراسية أطال الله في عمرهما مع التمني لهما الصحة والعافية والحفظ من كل سوء إنشاء الله .

إلى كل العائلة من قريب أو بعيد، وأخص بالذكر إلى روح جدتي الغالية رحمها الله التي توفيت منذ أشهر قليلة، وإلى إبنة أختي ندى شفاها الله .

إلى كل صديقاتي .

أهدي هذا العمل المتواضع.

سامية

## قائمة لأهم المختصرات :

**أولا ـ باللغة العربية:**

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

د..ب.ن : دون بلد النشر.

د.س.ن : دون سنة النشر.

د.ط : دون طبعة .

ص : صفحة .

ص ص : من صفحة إلى صفحة .

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري .

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري .

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري .

ف : فقرة .

**ثانيا : باللغة الفرنسية:**

Edit : Edition
P : page
Op. cit : Opus citatum

# مقدّمة

إن موضوع الحيل له أهمية بارزة لدى الفقهاء، حيث دارت حوله الكثير من الآراء والمناقشات فيما بين فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون بين مؤيد لها ومعارض، ومن المعقول أن الشريعة الإسلامية جاءت من أجل مصالح العباد في العاجل أو الآجل، وهذه الشريعة عالجت مختلف جوانب الحياة بعلم يسمى(علم الفقه)، الذي عالج بدوره موضوع الحيل التي استلهمت ذوي القلوب الضعيفة، والذين احتالوا على شرع الله أو على العباد، لقوله تعالى: ﴿ **إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا**﴾ [1].

وتعرف الحيلة بوجه عام على أنها الرغبة في الوصول إلى الغرض بطريق خفي، باستعمال نوع من الحذق والفطنة، وهي موجودة منذ العصور القديمة، وجدت مع وجود النفس البشرية منذ بداية خلقها، ففطرة الإنسان من طبيعتها التبرّم والتحوّل وتعمل جاهدة للحصول على غرضها، إذ أنها تضرب النصوص عرض الحائط، وتجعلها رمادا تشتد به الريح في يوم عاصف، حيث أنها تكون أكثر مكرا من أجل الوصول إلى الهدف غير المشروع، بصبغ أعمالها بالمشروعية [2].

وكما نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن استعمال الحيلة، وأبرز حديث ورد عن ذلك، في قوله عليه الصلاة والسلام: << لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة >> [3].

فهذا النص دليل في تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة أو التقليص منها، فبيع جزء من النصاب قبل مدار السنة للتخلص من أداء واجب الزكاة، فبذلك لا تسقط عنه الزكاة بالفراق منها.

أما بالنسبة للصحابة فقد أجمعوا على بطلان الحيل وتحريمها، وهذا يدل على أن الحيل لم تظهر في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، وحسب الدراسات الفقهية لهذا الموضوع يبدو أن أول

---

[1]- سورة النساء، الآية 98.

[2]- محمود عبد الرحيم الديب، **الحيل في القانون المدني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2004 . ص ص . 32 ـ 33.

[3]- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن ابراهيم البخاري، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، تقديم العلامة أحمد محمد شاكر، **صحيح البخاري**، باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2007، رقم 6955، ص.809.

بيان للحيل والإفتاء بها كان في أواخر عصر التابعين، وأول عصر أتباعهم وفقا لقول ابن تيمية، فكان مذهب الإمام أبو حنيفة هو أكثر المذاهب تأثرا بموضوع الحيل، كما نجد أن بقية المذاهب تطرقوا لهذا الموضوع ولكن بشكل ضيق [1].

وتأسيسا لذالك فإن فقهاء المسلمين درسوا موضوع الحيلة بالتفصيل، وقسموه إلى حيل مشروعة وأخرى غير مشروعة، وإن كانت الحيلة عند العلماء يقوم بها فقهاء الشريعة الإسلامية، فإن الحيلة لدى فقهاء القانون ينظرون إليها على أساس التوسّل من حيث إعتبارها طريقة من طرق الصياغة القانونية [2].

فالحيلة في جانبها القانوني ظهرت ثم تطورت في مختلف القوانين عبر العالم منذ العصور القديمة بدءا من القانون الرّوماني، باعتباره أقدم القوانين الوضعية الذي تأثر بموضوع الحيلة، إذ أن هذه الأخيرة أوضح ظهورا فيه من بقية التشريعات الأخرى، وذلك بهدف التخلص من ضيق النصوص وغموضها، ونجد من أشهر قوانينه قانون حمورابي [3].

أما الحيلة في العصر الحديث فأوردتها مختلف التشريعات العربية والأجنبية، إذ أن القانون المصري، قد تطرق إلى الحيلة في صورتها الظاهرة، حيث أوردها من خلال اعتبار التدليس عيب من عيوب الرضا، إذ تكلم فقهاء القانون عن الحيلة باعتبارها جوهر القانون [4].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري لم يتناول الحيلة بصفة خاصة، وإنما تطرق إلى أنواعها واعتبر التدليس عيبا من عيوب الرضا، شأنه شأن التشريع المصري، حيث أن المشرع أجاز إبطال العقد أما بالنسبة للتشريع الجزائري لم يتناول الحيلة بصفة خاصة، وإنما تطرق إلى أنواعها واعتبر التدليس عيبا من عيوب الرضا، شأنه شأن التشريع المصري، حيث أن المشرع أجاز إبطال العقد

[1]- إيهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، **الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن، ص ص . 30 - 31.

[2]- صحراوي فريد، **الحيل القانونية**، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2015، ص .21.

[3]- المرجع نفسه، ص . 02.

[4]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص . 05.

للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، وفقا للمادة 86 من ق.م.ج [1].

وتتجلى أهمية الموضوع في كون أن الحيل موضوع حساس وله أبعاد متعددة، وهو من المواضيع التي تطرق لها أهل العلم قديما وحديثا، وإظهار روح الإسلام، بالسمو بالأفكار القانونية المعاصرة، وبيان بعض الصور الواقعية للحيل، يضاف إلى ذلك تعدد الآراء حول هذا الموضوع في الكتب الفقهية والقانونية، واختلاف الفقهاء في إباحته وتحريمه، كان من الضروري لم شتات هذا الموضوع، وبيان أنواعه وتوضيح أحكامه.

إن الهدف من اختيارنا لهذا الموضوع لما له من أهمية كبيرة في كل زمان ومكان، ولوجود انتشار مفهوم خاطئ للحيل، وصعوبة اكتشافها في المعاملات اليومية في عصرنا هذا، فمن جهة بيان الفرق بين الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي في مختلف جوانبه، ومن جهة أخرى بيان تطبيقات الحيل سواء في القانون أو الفقه الإسلامي.

بالإضافة إلى ذلك افتقار التشريع الجزائري لعرض مقارنة لهذا الموضوع، وكذا بعض التشريعات الأخرى، لذا أحببنا أن نبحث فيه بالإعتماد على ما سبق من هذه المسيرة العلمية .

إن من أهم الصعوبات التي واجهتنا في مذكرتنا هذه، صعوبة الموضوع، وعدم وضوحه، وقلة المراجع، والدراسات التي عالجت الموضوع، خاصة دراسة المقارنة، باعتباره يجمع بين الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي، وهذا ما دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية :

**ما هو موقف كل من القانون المدني والفقه الإسلامي من الحيلة ؟ وفيما تتمثل أوجه التشابه والإختلاف بينهما ؟**

ولهذا اعتمدنا في دراستنا هذه على منهجين :

1ـ المنهج الاستدلالي:

[1]- المادة 86 من الأمر رقم 75 ـ 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78 ، بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

ـ من الناحية الشرعية: استدللنا ببعض النصوص من القرآن والسنة المتعلقة بالحيل.

ـ من الناحية القانونية: تحصيل بعض المواد القانونية وإقامة مقارنة مع بعض التشريعات الأخرى.

2ـ المنهج التحليلي المقارن:

أجرينا مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وذلك بتحليل النصوص الشرعية والقانونية، وجمع تعاريف لغوية واصطلاحية ومناقشتها.

وللإجابة على الإشكالية التالية فقد قسمنا الخطة إلى فصلين :

تناولنا في الفصل الأول، مفهوم الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي، وينقسم إلى مبحثين، المبحث الأول، تناولنا فيه تعريف الحيل وتمييزها عما يشبهها في القانون المدني والفقه الإسلامي؛ أما المبحث الثاني، أنواع الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي.

وتناولنا في الفصل الثاني، آثار الحيل و مشروعيتها في القانون المدني والفقه الإسلامي، وينقسم إلى مبحثين، المبحث الأول، تناولنا فيه آثار الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي؛ أما في المبحث الثاني، مشروعية الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي.

وفي الختام تطرقنا إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا الموضوع.

# الفصل الأول

# مفهوم الحيلة في القانون المدني والفقه الإسلامي

تستعمل الحيلة في حالات كثيرة سواءا في النظم القديمة أو الحديثة، ولقد لعبت الحيلة دورا هامّا في القانون المدني والفقه الإسلامي، حيث عالجها في القانون المدني للتوصل إلى نتائج وقواعد قانونية لم يكن الوصول إليها أمرا متاحا، لذا نظمها المشرع للتخفيف من صرامة القوانين ومرونتها، وعُبّر عنها بأنها افتراض أمر مخالف للواقع وللحقيقة ينتج عنه التغيير في حكم القانون دون التغيير في نصه، وهناك حيل صادرة من الأفراد قصد الوصول إلى أهدافهم وتشمل الحيل التدليسية والصورية؛ أما الحيلة في الفقه الإسلامي فيلجأ إليها الأفراد للخروج من سلطان الشرع تفويت أحكامه، وهذا باتباع طرق خفية للوصول إلى المقصود .

ولتوضيح مفهوم الحيلة ينبغي علينا أن نميزها عما يشابهها من ألفاظ تختلط بها، ولذلك يجب إعمال الفكر، لإيجاد التفرقة بين هذه المتشابهات حتى يستقيم الموضوع بشكل واضح ( المبحث الأول ). وأنواع الحيل متعددة سواءا في القانون المدني أو الفقه الإسلامي، فالحيل في القانون المدني تكون إما من المشرع من أجل تطوير القانون كأسلوب الصياغة، وهي الحيل القانونية كما قد تكون من الأفراد من أجل الإفلات من أحكام القانون، وتتمثل في الحيل التدليسية والصورية؛ أما في الفقه الإسلامي فهي نوعين الحيل الجائزة وهي التي أباحها الشرع، والمحرّمة التي تتنافى مع الشرع ( المبحث الثاني) .

## المبحث الأول

## تعريف الحيلة وتمييزها عما يشابهها

يختلف تعريف الحيلة في كل من القانون المدني والفقه الإسلامي حسب منظور كل من فقهاءالقانون والشريعة، لذا يجب إلقاء الضوء على هذه التعريفات (المطلب الأول) . هذا وقد تختلط الحيلة مع غيرها من المصطلحات التي تشبهها، مما يتطلب ضرورة تمييزها عنها حتى يتّضح معناها (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول

### تعريف الحيلة في القانون المدني والفقه الإسلامي

إنّ تعريف الحيلة في كل من القانون المدني والفقه الإسلامي يختلف، إذ أن الحيلة في القانون تتعلق بخرقه بطرق ملتوية غير مباشرة؛ أما في الفقه الإسلامي فهي وسيلة لمخالفة نصوصها والتهرب من أحكامها.

#### الفرع الأول

#### تعريف الحيلة في القانون المدني

تعرف الحيلة القانونية على أنها إفتراض أمر مخالف للواقع، يترتب عليه التغيير في حكم القانون دون التغيير في نصه، فهي أمر يعتبر أنه مطابق للحقيقة، ولكنه في الواقع غير ذلك، لأنها افتراض من شأنه إخفاء أمر واقعي، مع أن القاعدة القانونية لم يطرأ في لفظها تغيير، إلا أن حكمها يتغير، فهي كذب على الواقع وتزوير به [1]. وهذه الحيلة تكون من وضع المشرع نفسه، مثل ماهو واضح في الشخصية الإعتبارية التي أتت كإستدراك على صرامة القوانين الأخرى التي يصعب تطبيقها قانونا في القضايا التي تعرض في الواقع،حيث أنها تجعل رجال القانون في ضيق، مما يتحتم اللجوء إلى الإفتراض باعتباره الحل المناسب للتكييف القانوني[2].

[1] - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 51.

[2] - صحراوي فريد، المرجع السابق، ص. 20.

والجدير بالذكر أنه أُطلق لفظ " الإفتراض " بدلا من لفظ الحيلة، فتسمى بالافتراضات أو الحيل القانونية، أي كلاهما لهما نفس المعنى، إذ نجد في الحقيقة كلا منهما مدلوله الخاص، فالافتراض لا يكون إلا من المشرع، بهدف تنظيم ضوابط معينة، على عكس الحيلة التي يتخذها الأفراد للتخلص من قسوة تطبيق قاعدة قانونية معينة، وعليه فإن لفظ الإفتراض لا يخرج عن كونه نوعا من الحيل القانونية، لما ينتج عنه مخالفة القانون والواقع، ومن ثمة فإن التعبير عن الحيل بالافتراضات أو الحيل القانونية يعد من وجهة نظرهم صحيحة [1].

وفي التشريع الجزائري لم ينص المشرع صراحة على الحيلة، وإنما عبّر عنها كطريق من الطرق الاحتيالية، كما هو الشأن في الحيل التدليسية، التي تنص عليها المادة 86 من ق م ج على أنه :" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد " [2].

وتتناول الحيلة القانونية التي تكون المخالفة فيها بسلوك ينتج عنه تغيير حكم القانون، كما يشمل الحيل التدليسية التي تكون المخالفة فيها بعمل يترتب عليه التغيير في التصرف القانوني، سواءا تمت المخالفة من أحد المتعاقدين أو من الغير، ويشمل أيضا التعريف الحيل الصورية التي تتم بسلوك مخالف للحقيقة بين الطرفين معا في العقد [3] .

## الفرع الثاني

## تعريف الحيلة في الفقه الإسلامي

**أولا : التعريف اللغوي** : هو تقليب الفكر حتى يتوصل إلى المقصود، وهو الحذق في تدبير الأمور، والقدرة على دقة التصرف لكي يتوصّل إلى حالة ما في خفية [4].

[1] - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 53.

[2] - المادة 86 من الأمر 75- 58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق ،ص ص.61 - 62 .

[4] - الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ط 2، الكويت، 1990، ص.328 .

يكثر إستعمال الحيلة فيما فيه خداع ومكر وخبث، وغلب إطلاق لفظ الحيلة على كل فعل يقصد به إلحاق الأذى والمكروه بالغير .

ورغم أن لفظ الحيلة يطلق على الممنوع في الغالب، فهذا لا يمنع من إستعمالها فيما فيه حكمة[1] . وأصل الحيلة من الحول الذي يعني التّحول من حالة إلى حالة بشيء من التدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره [2].

**ثانيا : التعريف الإصطلاحي :**

لم يتناول فقهاء المسلمين الحيلة في معناها العام كما فعل علماء اللغة، فقد اختلفت تعريفاتهم للحيلة نظرا للزاوية التي ينظرون منها إليها، فمنهم من عرّفها على أنها مشروعة، وأنها تحقق مقاصد الشريعة، ومنهم من عرّفها على أساس أنها محرّمة تسعى لأغراض، ومقاصد خبيثة، وسيّئة .

غير أن غالبية الفقهاء منهم الحنابلة والمالكية، نظروا إلى الحيلة على أنها وسيلة محرّمة تهدف إلى هدم أحكام الشريعة؛ أما البعض الآخر نظروا إلى الحيلة على أنّها وسيلة للتخلص من الصعوبات، والمحن وحلّ المشاكل بما يخرجهم من الحرج، والمشقّة والضيق، وعلى رأس هذه الطائفة نجد فقهاء المذهب الحنفي الذين اشتهروا بإطلاق للحيلة بالمخارج [3].

وعرّفها بعض الفقهاء كالشاطبي بقوله : (( تحيّل على قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخر، بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن )) [4]. وكما عرّفها ابن القيّم الجوزية بأن الحيلة هي ذلك التّصرف، أو العمل الذي ينتقل به صاحبه من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف

---

[1] -نزليوي خير الدين، **ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل**، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2011، ص ص. 14 ـ 15 .

[2] - الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص. 328 .

[3] - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ص . 96 ـ 97 .

[4] - أحمد سعيد حوّى، **صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية**، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2007، ص ص. 40 ـ 41 .

استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الشخص إلى الوصول إلى مقصوده ، بحيث لا يتفطّن له إلا بنوع من الذكّاء والفطنة [1] .

وعرّفها أيضا إبن قدامة المقدسي بقوله : (( أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرّما، مخادعة وتوسّلا إلى فعل ما حرّم الله ، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق )) [2].

وعليه تعتبر الحيلة وسيلة للخروج والتخلص من المضايق بوجه شرعي بما لا يتعارض مع مقاصد الشريعة، وهذا فيما يخص الحيل المشروعة.

وبذلك نلاحظ أن تعريف ابن القيم هو التعريف الأدق والأرجح، لأنّه شمل الحيل الشرعية وغير الشرعية بغض النظر ما إذا كانت مشروعة أو غير مشروعة، فمقصدها وأثرها هو الذي يحدد حكمها، فإن كانت جائزة هي مشروعة، وإن كانت غير جائزة فهي محرّمة [3].

وهناك ألفاظ ذات صلة بالحيلة، وهي متقاربة ومترادفة لها، كالمكر، الكيد والخديعة، وتطلق على كل فعل يريد به صاحبه عكس ما يقتضيه ظاهره، وأكثر ما تستعمل هذه الألفاظ في الفعل المذموم، وهو الأكثر إنتشارا بين الناس لأنه يسعى فاعله إلى إلحاق الأذى بغيره .

وكما تستعمل هذه الألفاظ في الفعل المحمود، وذلك بجذب الغير بلطف وحكمة لما فيه من مصلحته بالإحتيال[4].

ونجد آيات تدل على إجازة المكر للتنبيه على جواز المكر الحسن في قوله سبحانه وتعالى :

---

[1] - سارية محمد خير فستق، **الحيل في الفقه الإسلامي وأثرها** في **كتاب الأيمان والطلاق (دراسة فقهية مقارنة )**، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2015، ص . 14 .

[2] - عماد أموري جليل، **حكم الحيل في الفقه الإسلامي**، مجلة ديالي، جامعة ديالي، د.ب.ن، العدد 26، 2007، ص. 250.

[3] - المرجع نفسه، ص. 251

[4] - محمد عبد الوهاب بحيري، **الحيل في الشريعة الإسلامية وشرح ما ورد فيها من الآيات والأحاديث**، مطبعة السعادة، مصر، 1974، ص ص . 19 - 21 .

**﴿... فَلَمَّا جَاءَهُمْ نَذِيرٌ مَّا زَادَهُمْ إِلَّا نُفُورًا (42) اسْتِكْبَارًا فِي الْأَرْضِ وَمَكْرَ السَّيِّئِ وَلَا يَحِيقُ الْمَكْرُ السَّيِّئُ إِلَّا بِأَهْلِهِ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا سُنَّتَ الْأَوَّلِينَ فَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَبْدِيلًا وَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَحْوِيلًا (43)﴾** [1].

وقوله تعالى : **﴿ فَذَرْنِي وَمَن يُكَذِّبُ بِهَذَا الْحَدِيثِ سَنَسْتَدْرِجُهُم مِّنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ (44) وَأُمْلِي لَهُمْ إِنَّ كَيْدِي مَتِينٌ (45) ﴾** [2].

وهنا نجد أن هذه الألفاظ أطلقها الله تعالى في مواضع مخصوصة، يريد بها معاني حسنة، لذا يجب عدم التعدّي عليها، وتلاوتها كما وجدت في القرآن، وحيث ما وردت [3].

## الفرع الثالث

## أسباب الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي

**أولا : أسباب الحيل في القانون المدني :**

ـ قدسية النصوص وشكليّتها مما أدى إلى المنع من تغييرها أو المساس بها، فيلجؤون إلى تغييرها بالإفتراضات وحيل أخرى دون إحداث تغيير في القوانين نفسها.

ـ التطور البطيء للأوضاع الإقتصادية والإجتماعية والسياسية، مع أن الواقع يتبدّل ويتطور وتستجد أمور كثيرة، ما يجعل هذه الأخيرة ليست لها صلة بالقوانين القديمة، ومنه تم الإعتماد على الحيلة، أو الإفتراض وسيلة للحصول على الحل الملائم.

ـ اتّسام طبيعة الظروف في المجتمع بالثبات والجمود في واقعها ما يتعارض مع مقتضيلت أحوال المجتمع ما يؤدي إلى عدم إيجاد الحلول المناسبة،وهذا ما يفرض التوجّه إلى الحيلة مادام القصد أو الباعث مشروعا، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمشرع وواضع القانون .

[1] ـ سورة فاطر، الآية 42 ـ 43.

[2] ـ سورة القلم، الآية 44 ـ 45.

[3] ـ محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ص . 113 ـ 114 .

ـ تميّز الطبيعة البشرية برغبتها في مخالفة الدين والقانون والقيم الإجتماعية، خاصة عندما يتعلق الأمر بمصالحهم الشخصية، فإنهم على استعداد لإرتكاب شتى المخالفات وتجاوز القانون والشرع من أجل الحصول على مبتغاهم [1].

**ثانيا : أسباب الحيلة في الفقه الإسلامي :**

ـ ذنوب ارتكبوها مما أدى إلى تضييق أمورهم فاتّخذوا الحيلة وسيلة للتخلص من الضيق، كما حدث لأصحاب السبت من اليهود .

ـ المبالغة في التشديد، حيث ضيّقوا على أنفسهم أمورا وسّعها الشرع، فاضطرّوا إلى استحلال الحيل[2].

ـ إنتشار الجدل في الدين وقضايا السياسة منها قضية الإمامة ، وما نتج عنه من فوارق إجتماعية وفتن، وابتلاءات .

ـ شيوع الإفتراضات الفقهية التي أدت بدورها إلى ظهور أنواع من الحيل السخيفة، ومثال ذلك قولهم ماهو الحكم إذا قال الزوج لزوجته ، وبفمها ثمرة ، إن أكلتها فأنت طالق ثلاثا ، وإن أمسكتها فأنت طالق ، وإن رميتها فأنت طالق ثلاثا [3].

ـ ضعف الإيمان بالله واليوم الآخر مثل المنافقين الذين يصطنعون مظهر كاذب بحبهم للإسلام، والحقيقة أنهم يحتالون عليه بالمكايد.

ـ السعي لتحقيق منافع دنيوية بسلك طريق الهوى والشهوات، واتّباع الملذات، وهذا ناتج عن نقص الإيمان .

ـ الجهل بالقواعد الشرعية، وعدم فهمهم لحكمه في الأمر والنهي، حيث يجهل حقيقة الشرع والدين ما يدفعه لإختيار دنياه على دينه .

---

[1] - صحراوي فريد، المرجع السابق، ص ص. 52 ـ 56 .

[2] - صالح سالم النهام، **الحيل في الشريعة الإسلامية** ، مجلة الوعي الإسلامي ، د.ب.ن، العدد 559، فيفري 2012 .

[3] - محمد بن ابراهيم، **الحيل الفقهية في المعاملات المالية** ، دار سحنون للنشر والتوزيع والترجمة ، تونس، 2009، ص ص .56 ـ 59.

ـ عدم التفرقة بين الحيل المباحة، والحيل المحظورة لقلة تبصّرهم بالأدلة، ومساعي الشارع، ولذلك لم يفرّقوا بين الحيل المخالفة لمقاصد الشرع، والحيل الموافقة له[1].

## الفرع الرابع

## أوجه الإتفاق والإختلاف

**أولا: أوجه الإتفاق:**

نستنتج من تعريف الحيلة، في كلا من القانون المدني، والفقه الإسلامي، أن هناك أوجه تشابه بينهما، حيث تتمثل في أن التعريف العام للحيلة الذي نص عليه القانون المدني، يتفق مع التعريف العام للحيلة في الفقه الإسلامي، إذ أن هذا المعنى ورد شاملا لأنواع الحيلة، ويستوي ذلك المحمود منها والمذموم، ما كان من قبل المشرع والأفراد .

وكذلك يتفق تعريف الحيلة القانونية في القانون المدني، مع تعريف الحيلة عند الحنفية في الفقه الإسلامي من حيث جوازها، كما أن الحيلة تكون في العقود، وفي غيرها، فنجدها في جميع التصرفات التي يقوم بها الأفراد، وليس في العقود الملزمة للجانبين فقط، إلى جانب ذلك نجد أيضا أن تعريف الحيل التدليسية الصادرة من الأفراد في القانون، تتشابه مع تعريف فقهاء الشريعة المعارضين لها، حيث أنهم ينظرون إليها على أنها تصرف مذموم[2] ، وكما أن أسباب الحيلة في القانون والشريعة، نفسها حيث تتمثل في التطور البطئ للأوضاع، وطبيعة الظروف في المجتمع وفي الطبيعة البشرية ورغبتها في المخالفة، كما يتفقان أيضا في الوسيلة، بحيث أن كلاهما يتبعان طرق خفية للوصول إلى الغرض المحمود أو المذموم، ونجدهما أيضا، يسعيان إلى إبراز العمل غير المشروع في صورة عمل صالح ومشروع، وإن اختلفت الحيلة في القانون في بعض الجزئيات[3].

---

[1] - صالح بن عبد الله السيف، **الحيل وأثرها في العقوبات المقدرة ( الحدود والقصاص )**، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2008 ، ص ص. 110 ـ 112 .

[2] - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 135.

[3] - صحراوي فريد، المرجع السابق، ص. 20 ، 136 .

أخيرا تتفق الحيلة في القانون مع الحيلة في الفقه الإسلامي من حيث مفهوم المخالفة، فهذه الأخيرة هي القاسم المشترك بينهما، فإذا كانت الحيلة القانونية إفتراض يخالف الواقع، فكذلك الحيلة في الفقه الإسلامي، تكون مخالفة لقواعد الشريعة والدين [1].

**ثانيا: أوجه الإختلاف:**

الحيلة في القانون المدني تختلف عن الحيلة في الفقه الإسلامي حيث أنها قد تكون من المشرع، أو من الأفراد؛ أما الحيلة في الفقه الإسلامي تكون من الأفراد فقط الذين يريدون التحايل على الشرع، كما أن تعريف الحيلة في القانون أوسع وأشمل من تعريفها في الفقه، بالإضافة إلى أن الحيلة عند فقهاء القانون، تقع كإجراء تستنده الصياغة القانونية، ويتّسم بالمشروعية بناءا عليه، بينما الحيلة عند فقهاء الشريعة متى لزمها مفهوم التّحيل فإنها تعتبر باطلة، وبالتالي لا تنفذ، ولا تأخذ شرعا، وليست لها آثار شرعية[2] ، إلى جانب أن تعريف الحيلة عند الفقهاء، وردت بتعريفات خاصة، فعرّف القانون الحيل القانونية على حدى، وكذا الحيل الصورية والتدليسية، في حين عرّفها الفقه الإسلامي بشكل عام، وتكون الحيل غير مشروعة ومذمومة في الفقه عندما تسعى لهدم قواعد الشريعة؛ أما الحيل غير المشروعة في القانون المدني فهي تلك التي تنطوي على الإضرار بالمتعاقد وخداعه [3].

## المطلب الثاني

## تمييز الحيل عما يشابهها في القانون المدني والفقه الإسلامي

إن معرفة الحيل تؤدي إلى بيان مقوّماتها وأسسها، باعتبارها مصطلح مشترك بين القانون والشريعة، وفي هذا المقام يجدر بنا التعرف على بعض المصطلحات تشبه الحيلة، نتداركها في الواقع، أحيانا نجدها إلى حد السواء، وتختلف عنها في البعض الآخر، وهذا ما سنبينه في كل من القانون المدني والفقه الإسلامي.

---

[1] محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 61.

[2] - صحراوي فريد، المرجع السابق، ص ص. 20 ـ 22.

[3] - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص . 136.

## الفرع الأول

## تمييز الحيل عما يشابهها في القانون المدني

إن الفقه القانوني قد طوّر الكثير من المفاهيم إلى مبادئ قانونية، وقواعد لها مكانتها في القانون بفروعه المختلفة، وسنقوم ببيان صلة الحيلة ببعض المفاهيم القانونية المشابهة لها.

**أولا : الحيل القانونية والتحايل على القانون :**

الحيل القانونية تطلق على الإفتراض القانوني، أي افتراض أمر مخالف للواقع، ويترتب عليه التغيير في حكم القانون[1]، كما ذكرنا في السابق بالتفصيل، والتي تكون من عمل المشرع من أجل تحقيق هدف معين، ؛ أما التحايل على القانون يقصد به حدوث وقائع فعلية، أو صدور أفعال من شأنها الإلتفاف حول أحكام القانون، في حالة تطبيقه، وذلك بحسب مشيئة، وهوى الشخص المتحايل بما يتناسب مع مركزه العملي، وكما قد يكون عبارة عن القيام بتغيير ظرف الإسناد، من أجل نقل الإختصاص من قانون دولة إلى أخرى، للتخلص من تطبيق القواعد الآمرة للقانون المختص، كلجوء شخص الراغب في الزواج مرة ثانية إلى تغيير جنسيته، والحصول على جنسية دولة أخرى تسمح بتعدد الزوجات، وذلك تحقيقا لغايته، بحيث يعتبر هذا التصرف غشّا، وإن كان فقهاء القانون قد فرّقوا من الناحية النظرية بين بعض مصطلحات الحيلة التي لها صلة بالغش والخداع وغيرها، إلا أنها من الناحية التطبيقية يكاد يمنحها تكييف واحد التحايل نحو القانون[2].

**ثانيا: الحيل القانونية (الافتراضات القانونية ) والقرائن القانونية :**

القرينة لغة : كما جاء في لسان العرب، قرنت الشيء بالشيء أو وصلته، وفي الحديث ما من أحد إلا وكل به قرينه، أي مصاحبه من الملائكة و الشياطين، وكل إنسان فإن معه قرين منهما، والقرين يكون في الخير والشر، وفي الحديث قرن بنبوته عليه الصلاة والسلام، إسرافيل ثلاث سنوات، ثم قرن به جبريل عليه السلام، أي كان يأتيه بالوحي وغيره[3] .

---

[1]- DELPHINE Costa, les fictions juridiques en droit administratif , L. G. D .J, paris, 2000 , p 39.

[2]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص ص. 220 - 221 .

[3]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن كرم ابن منظور الإفريقي المعري، **لسان العرب**، المجلد 13، ط 3، دار صادر، بيروت، 1994، ص. 339.

أما القرينة قانونا: عرفها المشرع الجزائري في المادة 337 على أنها : " القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "[1].

وتوضيحا لذلك، فإن المشرع يعتمد على القرائن للتصدي لبعض الصعوبات التي تتعلق بإثبات الوقائع، كموت المفقود وغير ذلك، فكلها تعتمد على هذه الوسيلة، مثل ما تنص عليه المادة 110 من ق.أ.ج فيما يلي:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"[2].

فالحيل القانونية أخطر مآلا من القرينة، وذلك أن الحيلة بطريق الإفتراض هي إنكار للواقع، وهنا تظهر خطورة الحيلة كبديل عن النص القانوني الذي يمكن أن يؤدي إلى تعميم مضمونه على الكثير من الحالات والوقائع، في حين أن القرينة ترتبط في العادة بحالة منفردة أو واقعة معينة، إذ أنه إذا لم يجد المشرع قرينة تخصها لجأ إلى الإفتراض، وهي وسيلة يتخذها المشرع للإثبات وربّما اتسع نطاقها إلى من تقررت في مصلحته أو ضده[3].

**ثالثا : الحيل التدليسية والغش :**

يعتبر كل من الغش والتدليس وسيلة خادعة التي تلحق السوء بالآخرين، فكلاهما تكون نية فاعلها خبيثة، ومع هذا التقارب نجد أن هناك خلاف بينهما[4].

فالتدليس هو إستعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط، فهو عيب من عيوب الرضا، وسنصل إلى تعريفه بالتفصيل في المبحث اللاحق [5] .

---

[1]- المادة 337 من الأمر 75 ـ 58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]- المادة 110 من الأمر84 ـ 11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر عدد 15، الصادر بتاريخ27 فيفري 2005.

[3]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص. 34.

[4]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق ، ص. 79.

[5]- أنور السلطان، **الموجز في النظرية العامة للإلتزام ( مصادر الإلتزام )**، د ط، دار الجامعة للنشر والتوزيع ، مصر، 2005 ، ص . 102.

أما الغش عموما يراد به العمل أو التصرف الصادر عن سوء نية، والذي يتعلق بأعمال الخدع المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان :الغش في السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية[1]، وهي الأعمال المعاقب عليها في المواد من 429 إلى 434، إذ تنص المادة 429 من ق.ع. ج على أنه :" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد :

ـ سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع .

ـ سواء في نوعها أو مصدرها .

ـ سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها .

في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق"[2].

وعليه فكلاهما لا يتفقان في صور عديدة وذلك فيما يلي:

***من حيث المتحايل** :إن التدليس لايتم إلا من أحد طرفي العقد في العلاقة التعاقدية؛ أما الغش قد يتم من أحد طرفي العقد، كما قد يقع من غير المتعاقدين، إما غشا نحو الأفراد، أو نحو القانون [3]. ومثال عن هذا الأخير التاجر الذي يتنحى من دائرة العمل التجاري قبل كل توقف عن الدفع، حتى لا يقع به إفلاسا تتصلا من صفة التاجر، وينجو من الإفلاس، إن هذا العمل يعد حتما تحايلا على القانون، لأن هدف التاجر هنا التهرب من القواعد الإلزامية التي تلزمه تحمل المسؤولية من وراء ذلك .

***من حيث الهدف** : تتمثل حيلة المدلس بدفع المتعاقد معه إلى التعاقد، رغبة في تحقيق غرض شخصي، على عكس الغش فإن مرتكبه يهدف إلى الإضرار بالغير، أو ارتكاب غش نحو القانون وليس بشرط أن يحقق غرض شخصي [4].

---

[1]- بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.415.

[2]- المواد 429 إلى 434 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 09 ـ 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر عدد 15 لسنة 2009..

[3]- غسان رباح، **التحايل على القانون**، دط، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص.47.

[4]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 81.

***من حيث المحل:** إن التدليس لا يقوم إلا بوجود علاقة تعاقدية، فقد يكون أثناء تكوين العلاقة التعاقدية؛ أما الغش فقد يكون بعد تكوين العقد، أو يقع خارجا عن دائرة العقد[1] .

***من حيث الأثر** : يترتب عن التدليس إبطال العقد مع المطالبة بالتعويض ، ولكن نجد أن المشرع الجزائري ينص على أنه لايجوز التمسك بحق الإبطال للتدليس إذا انقضت 10 سنوات وفقا للمادة 101 ف 02 من ق م ج، والتي تنص على مايلي :"...غير أنه لايجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت (10) سنوات من وقت تمام العقد "[2].ومثال ذلك حتى يتضح لنا الفرق بينهما مثلا: لو قام بائع بإخفاء عيبا في الشيء المبيع عن المشتري، فالبائع هنا لديه نية التدليس، ولكن إذا قام هذا البائع ببيع المبيع إلى شخص آخر غير الطرف في العقد، فإن البائع نيته تتمثل في الغش الذي ارتكبه ضد المشتري الأول للشيء المبيع[3].

بذلك نجد أن الخداع أضيق نطاقا من الغش، ويعد عيبا من عيوب الرضا، و يشمل مناورات احتيالية، وكذب أو على كتمان متعمد، يستهدف به المتعامل إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى الرضا بعقد يضر مصلحته[4].

**رابعا:الحيل التدليسية والصورية :**

تعتبر كل من الصورية والحيل التدليسية حيلا تستخدم للوصول إلى غرض معين، في حين نجد أن الحيل التدليسية وسيلة خداع، ويمكن أن نعرف الخداع بأنه تصرف يصدر من أحد طرفي العقد، أو شخص آخر يتصف بالحيلة، أو الكذب فيقوم بإيهام الطرف المتعاقد ويوقعه في الغلط[5] .

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ـ مصادر الإلتزام ـ**، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، د.س.ن ص . 342 .

[2]- المادة 101 من الأمر 75 ـ 58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق ، ص . 82.

[4]-WEILL ET TERRé, Droit civil _ les obligations _ précis , Dalloz, edit ,Paris, 1975, p 196.

[5]- مصطفى العوجي، **القانون المدني ( العقد )**، الجزء الأول، ط 4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 342.

أما الصورية فهي مظهر غير صحيح للتصرف القانوني، فهي تصرف يخفي المظهر الحقيقي لأطراف التعاقد، بمعنى وجود تصرفان تصرف ظاهر لا يتماشى مع الإرادة الحقيقية، وآخر مستتر يتماشى معها.

فالحالة الأولى ستر تصرف، أما الثانية إخفاء شخص تحايل على أحكام القانون وبالتالي يتم التعاقد بالإسم المستعار وهو ما يطلق عليه ورقة الضد، وسوف نرى ذلك في المبحث الموالي[1].

ومع هذا التقارب بين التدليس والصورية إلا إنه هناك إختلاف بينهما:

***من حيث الهدف** : إن الحيل التدليسية غرضها عمل غير مشروع ، تهدف دائما إلى إيهام الغير على غير حقيقة؛ على عكس الصورية وإن كانت الطريقة التي تتم بها غير مشروعة لكن يبقى غرضها مشروع لا تؤدي إلى إضرار الغير كأن يقوم شخص بإنشاء هبة لأحد أبنائه في صورة بيع حتى لا يثير البغضاء والشحناء بين أفراد أسرته [2].

***من حيث النطاق** : إن الحيل التدليسية مجالها ينحصر في العقد فقط؛ أما الصورية أغلب الأحيان مجالها يشمل التصرفات القانونية الصادرة من الطرفين، إلا أنها قد توجد في التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد، بشرط أن تكون موجهة إلى شخص معين [3].

***من حيث طرق الإثبات** : يمكن إثبات الحيل التدليسية بكافة الطرق، أما الصورية كأصل عام يقع عبأ إثباتها على من يدعي الصورية، فلو كان الدائن،أوالخلف الخاص فعليه إثبات ذلك، وله في سبيل الوصول لذلك التمسك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن؛ أما إذا ادعى الصورية أطرافها، أو خلفهما الخاص فلا يجوز لهم إثباتها إلا بالكتابة [4] .

---

[1]- عبد الحكم فوده،**البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، ط2، دار الفكر والقانون ، د.ب.ن ، 1999، ص.253.

[2]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص . 84.

[3]- المرجع نفسه، ص. 85.

[4]- عامر محمود الكسواني، **أحكام الإلتزام**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008 ، ص.165.

**خامسا : الحيل التدليسية والحيل المكونة للنصب الجنائي :**

تعتبر التفرقة بين التدليس المدني والتدليس الجنائي أمرا عسيرا، نظرا لما يشملانه على الشبه الكبير، ولكن لو نظرنا بعمق في الجوهر الذي يبنى عليه كل منهما لوجدنا أن الأمر يسيرا، ولقد بذل الكثير من شراح القانون جهدا كبيرا للتمييز بينهما وخاصة في فرنسا، وللتمييز بينهما نعتمد على الضوابط التالية :

***من حيث القانون المنظم لهما** : يرى غالبية الفقه الحديث، أن التدليس المدني بعيد كل البعد عن الجنائي أو النصب، فالأولى يتمثل في عيب من عيوب الرضا في إبرام العقود، تحت نظرية الإلتزام في القانون المدني، وبالتالي فإنه يخضع لتنظيمه لهذا القانون، ويقصد به إيهام المتعاقد الآخر بغير الحقيقة لدفعه للتعاقد بناءا على هذا الوهم؛ أما الثاني فهو عبارة عن وسيلة من وسائل إحتيال التدليس، التي نص عليها القانون، بهدف حمل المجني عليه تسليم ماله إلى الجاني نتيجة الغلط الذي وقع فيه ، فالنصب هو أحد جرائم الأموال المعاقب عليها في قانون العقوبات[1].

***من حيث الغرض** :إن الغرض من الإحتيال في التدليس المدني هو جلب المدلس عليه إلى التعاقد، أما الإحتيال في التدليس الجنائي هدفه هو سلب مال الغير كله أو بعضه[2].

***من حيث الجوهر**:إن الطرق الإحتيالية في النصب عنصر مستقل قائم بذاته، ويكون عادة أشد جسامة من الطرق الإحتيالية في التدليس المدني [3].

وعليه نجد أن الحيل في التدليس المدني يعد تدليسا بمجرد الكذب أو الكتمان؛ أما الحيل جريمة النصب لا يعد تدليسا إلا بوجود مظاهر خارجية، وأعمال مادية تدل على ذلك[4] .

---

[1]-محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 75.

[2]- المرجع نفسه، ص . 75.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 342.

[4]محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 77.

## الفرع الثاني

## تمييز الحيل عما يشابهها في الفقه الإسلامي

حتى يتسنى لنا فهم معنى الحيلة بشكل صحيح من جانب الفقه الإسلامي لابد من تمييزها عن المصطلحات الفقهية المقاربة لها فيما يلي :

**أولا : الحيلة والرخصة** : لبيان الفرق بينهما، لابد من تعريف موجز للرخصة .

الرخصة لغة : هي السهولة [1].

أما شرعا : فقد عرفها الشاطبي بأنها: (( ماشرع لعذر شاق،استثناءا من أصل كلي يقتضي المنع مع الإقتصار على موضع الحاجة فيه )). فالرخص حكم إستثنائي من حكم أصلي، وهو العزيمة ومن أمثلة العزائم الصلاة والزكاة، إذ شرعها الله لإزالة المشقة على وجه مشروع فكلا من الحيلة والرخصة يؤدي إلى الإنتقال بالحكم في الموضوع الواحد من الشدة إلى اليسر [2].

ويظهر ذلك في قوله تعالى: ﴿ **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** ﴾ [3].

وبالتالي نستنتج أن الحيل الجائزة شرعا نفسها الرخص، أما الحيل المختلف فيها،فيجب الأخذ بحسن المقصد كإستعمال اليمين قال ابن حجر: وصله محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد بلفظ (( إذا استحلفتم الرجل وهو مظلوم فاليمين على مانوى، وعلى ما ورّى ـ التورية أن يقول شيئا وفي نيته شيئا آخر ـ وإذا كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه )) [4].

**ثانيا : الحيلة والذرائع :**

الذريعة لغة: هي الوسيلة والسبب إلى الشيء، وقد تذرّع فلان بذريعة أي توسّل، والجمع ذرائع [5].

أما شرعا : فقد عرّفها الشيخ الإسلام ابن تيمية :(( الذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء ))،

---

[1]- صالح بن عبد الله السيف، المرجع السابق، ص. 98 .

[2]- صالح بن عبد الله السيف، المرجع السابق، ص ص. 98 ـ 99 .

[3]- سورة البقرة، الآية 286 .

[4]- محمد بن ابراهيم، المرجع السابق، ص ص. 91،95.

[5]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المعري، المرجع السابق، ص.96.

وهي الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل محرم [1].

وعلى نحو ذلك جاءت قاعدة سد الذرائع لغلق باب التحليل على أمر معين.

ويعرف السدّ لغة: الحاجز، والجمع أسداد، والسِّد بالكسر ما تسد به القارورة وغيرها [2].

أما اصطلاحا: الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة، بمنع ما هو جائز أو غير ممنوع إذا أدى إلى فعل محرم، ومن أمثلة سد الذرائع تحريم بيع العنب لمن يعصر الخمر، ونسوق في هذا المقام،أبرز الأدلة من الكتاب على مشروعية سد الذرائع، وذلك في تحريم الله تعالى سبّ آلهة المشركين مع كونه أمرا مطلوبا ومتعبدا به، حتى لا يكون ذلك السب لآلهتهم ذريعة لسبهم الله عزّ وجل[3].في قوله تعالى :﴿ **وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ (108)** ﴾ [4].

وعليه فإن الذريعة والحيلة تشتركان في كون مآلهما واحد، وهو الوصول إلى المفسدة، ولكنهما يختلفان في أن الحيلة المؤدية إلى الحرام يشترط فيها القصد إلى المفسدة، فإن فقدته أصبحت ذريعة، حيث أن الذريعة لا يشترط فيها القصد.

ونستنتج أن كل حيلة ذريعة وليست كالذريعة حيلة [5].ومثال ذلك أيضا في واقعنا تحريم الشرع خطبة المرأة المعتدة من زوج سابق حتى لا يؤدي ذلك إلى التعدي على الحقوق الزوجية السابقة[6].

وكما أننا نجد الذرائع في المعاملات المالية أيضا، ومصدر الخلاف في العقود، ففي هذه الأخيرة هل نعتبر بالمقاصد أو بالألفاظ، فالقائلون العبرة بالألفاظ لم يقولوا سد الذرائع، والقائلون أن

---

[1]- ابن تيمية أبوالعباس التقي ابن عبد الحليم بن عبد السلام، تحقيق عبد المجيد سليم، **بيان الدليل على بطلان التحليل**، المجلد1، المكتب الإسلامي، د.ب.ن،1418هـ - 1998 ، ص.254.

[2]- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، ط 2، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص. 142.

[3]- صالح بن عبد الله السيف، المرجع السابق، ص ص.32 - 33.

[4]-سورة الأنعام، الآية 108.

[5]-نزليوي خير الدين، المرجع السابق، ص ص . 41 - 42.

[6]- وهبت الزحيلي، **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي**، ط 9، دار الفكر، سوريا، 2010، ص. 177.

العبرة بالمقاصد فهو أمر سد الذرائع المفضية للحرام[1].

**ثالثا : الحيل والشبهات :**

حتى يتم التمييز بين الحيل والشبهات، لابد من تعريف الشبهات تمهيدا لفهم الفرق بينها وبين الحيلة . الشبهة لغة : بتشديد الشين المضمومة، جمع شبهات، وهي في اللغة الإلتباس، يقال شبه عليه الأمر، لبسه عليه [2].

أما شرعا: هي ما يشبه الثابت ولكن ليس بثابت[3]. وكما ورد هذا المصطلح في القرآن الكريم لقوله تعالى : ﴿ **مُشْتَبِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ انظُرُوا إِلَىٰ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَيَنْعِهِ إِنَّ فِي ذَٰلِكُمْ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ (99)** ﴾[4] . ومبدأ ( درأ الحدود بالشبهات ) مبدأ ثابت عند الفقهاء، وقد ورد فيه حديث عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، وعمل به أصحابه رضي الله عنهم، وهذا المبدأ جاء للحفاظ على حق المتهم، لكي لا يعاقب على جريمة بريء منها .

فالحيلة هي نوع حسن التدبر لوصول المحتال إلى غرضه، سواء كان محمودا أو مذموما؛ أما الشبهة فهي حالة بوجودها يصعب ثبات ارتكاب المتهم للجريمة أم لا. ومهما أن نحاول التفريق بين الحيلة والشبهة، إلا أنه في بعض الحالات يوجد تداخل فيما بينها، كأن يستغل المحتال قاعدة درأ الحدود بالشبهات للإستفادة منها[5].

**رابعا : الحيلة والباعث :**

لا تختلف الحيلة كثيرا عن الباعث وقبل هذا نقوم أولا بتحديد معنى الباعث.

الباعث لغة : هو مادة الكلمة "بعث" وتعني الإرسال والدفع والإيقاظ والإثارة[6] .

---

[1]- يوسفي رشيد، جحار آسية، **الحيل الربوية والتورق المصرفي بين التحليل الإقتصادي والحكم الشرعي**، بحث مقدم في إطار المساهمة في ملتقى دولي بجامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ، د.س.ن.

[2]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المعري، المرجع السابق. ص.266.

[3]- صالح بن عبد الله السيف، المرجع السابق، ص. 101.

[4]- سورة الأنعام، الآية 99.

[5]- صالح بن عبد الله السيف، المرجع السابق، ص.103.

[6]- محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، ترتيب الطاهر أحمد الزاوي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1970، ص. 291 .

اصطلاحا: فهو العامل النفسي المحرك للإرادة [1].

وعليه فإن الباعث أمر نفسي باطني، ويختلف من شخص إلى آخر وينقسم إلى قسمين : نوع مشروع، وهو مايكون فيه الدافع يوافق التشريع كشراء البيت لدافع السكن، ونوع آخر غير مشروع ويكون الدافع فيه غير موافق للتشريع كشراء الخمر لغرض عصره خمرا .

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن العلاقة بين الحيل والباعث تقوم على أساس أن كلا من الحيلة المحرمة، والباعث غير المشروع لهما إرادة المتحيل، وكلاهما ينشآن تصرفا محرما؛ أما الحيل الجائزة والباعث المشروع، فكلاهما ينشآن تصرفات صحيحة، فالعلاقة بينهما هي علاقة ضمنية [2] .

**خامسا: الحيلة والتقية :**

إن الفرق بين الحيلة والتقية هو فرق غامض، فالتقية هي لجوء صاحبها على ارتكاب فعلا أو النطق بقول مخالف للشرع وللنص، ولكن مخالفة ظاهرية مع علمه بهذه المخالفة واطمئنان قلبه بإباحة الشرع، لقوله تعالى: ﴿ **مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ (106)** ﴾ [3]، ولكن ما دفعه لكل هذا هو وقوعه تحت ظرف طارئ كالإبقاء على حياته، فالحيلة يستعملها المحتال للوصول إلى غرضه، باحتياله على النصوص بطريق غير مشروع، بخلاف التقية، غالبا لا تصطدم في المغزى بالنصوص [4].

## الفرع الثالث

## أوجه الإتفاق والإختلاف

**أولا: أوجه الإتفاق:**

---

[1]- فتحي الدريني، **الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب**، مطبعة طربين، جامعة دمشق، 1980 ،ص.573.

[2]- إيهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص. 106 ـ 108 .

[3]- سورة النحل، الآية 106.

[4]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ص. 126 ـ 127.

إن كلا من القانون المدني والفقه الإسلامي يتشابهان في بعض المضامين، إذ أن مفهوم كل من التدليس والصورية والغش والرخص والذرائع، ترجع إلى معاني وثيقة الصلة بمفهوم الحيلة، لكن ليست نفسها؛ وإنما يمكننا القول بأن بعض هذه المضامين، تعتبر أنواعا للحيلة كالتدليس والصورية، أو بمفهومه القانوني والشرعي[1] .

**ثانيا:أوجه الإختلاف:**

إن غالبية الحيل القانونية، وبالضبط الإفتراض الذي هو من صنع المشرع، تستند إلى تحقيق المصلحة، أو المنفعة العامة خاصة وأن توفير المتطلبات الأساسية، والحاجات الضرورية لقيام المجتمع كالعدل، والأمن وغيرها من المرافق العمومية، يتطلب جهودا معتبرة تقتضي تعاون جميع أفراد المجتمع، على خلاف الحيل الأخرى كالصورية والتقية، و غيرهما تستند إلى تحقيق مصلحة شخصية[2] .

[1]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص. 268.

[2]- المرجع نفسه، ص. 69.

## المبحث الثاني

## أنواع الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي

ليس من السهل بيان أنواع الحيل، حيث يحتاج تقسيمها إلى دراسة دقيقة، وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن أنواع الحيل في القانون المدني ( المطلب الأول )، و أنواع الحيل في الفقه الإسلامي ( المطلب الثاني ).

### المطلب الأول

### أنواع الحيل في القانون المدني.

**إن** الحيلة في القانون إما أن يكون من طرف المشرع، وهو ما يعبّر عنه بالافتراض القانوني، كما سبق التفصيل فيه، وإما أن تكون من طرف الأشخاص في سياق تحصيلهم لمصالحهم على وجه التدليس، كما يمكن أن يكون التحايل أيضا في شكل صوري (الصورية) بناءا على علاقة تعاقدية تنشأ بين طرفين، وبهذا تنقسم الحيل في القانون المدني إلى: الحيل القانونية بـ**طريق الافتراض، الحيل التدليسية، والحيل الصورية** .

#### الفرع الأول

#### الحيل القانونية بطريق الافتراض.

يطلق الكثير من فقهاء القانون على هذا النوع من الحيل بالإفتراضات القانونية، أو المجاز القانوني[1]،إذ أنه عبارة عن أمر مخالف للواقع ينتج عنه تغيير في حكم القانون، دون تغيير نصّه، أو الإستناد إلى واقعة كاذبة باعتبارها صحيحة[2] .

ومن أمثلة ذلك، ما يعرف بمبدأ "لا يعذر بجهل القانون"، التي تفترض وجوب علم كافة الأفراد بالقانون، والالتزام بأحكامه، وذلك بعد نشره في الجريدة الرسمية، وينطبق ذلك حتى على الأميين، وهذا يعتبر حيلة من المشرع لحماية القانون من مخالفته، بسبب الادعاء بجهله، وذلك من أجل أن لا يفلت أحد من قبضة القانون[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من ق.م.ج التي تنص

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص .142.

[2]- فاضل الحسيني الميلاني،**الإفتراض القانوني والحيلة الشرعية**، مجلة البلاغ ، العدد 07 ، سنة ، 1999.

[3]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص. 66.

على أنه : " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إبتداءا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية "[1] ، وتكون نافذة، وسارية المفعول في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى بعد يوم من تاريخ وصول الجريدة الرسمية لمقر الدائرة، ويشهد على ذلك ختم الدائرة المبيّن على الجريدة [2].

ومن الإفتراضات التي لها الأثر البالغ في الصياغة القانونية، مسألة تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات، وفقا لنص المادة 684 من ق.م.ج، والتي تنص على أنه : " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار " [3].

من خلال هذه المادة تأسيسا لمفهوم العقار والمنقول، نلاحظ أن المشرع أخذ بعين الإعتبار مسألة زوائد العقار ويتصل وجوده في الأغلب بالعقار نفسه، إذ أصبح لصيقا له نظرا لاتصاله الدائم به حسب ما هو في الواقع [4].

إن هدف المشرع من اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص، هو تحقيق مصلحة العقار نفسه، وهذا من أجل استغلاله استغلالا جيدا، وبالتالي لا يمكن الحجز على هذه المنقولات بصفة مستقلة عن هذا العقار[5] .

ومن هنا يمكن القول إن الحقيقة التي يمكن إعتبار مخالفتها أساسا للحكم على الشيء، بأنه حيلة قانونية، هي تلك الحقائق التي تقررت على نحو يتسم بالثبات عند التجربة والإختبار، فإن هذه الحقيقة يمكن أن تصبح أساسا مرجعيا، باعتبار مخالفتها حيلة قانونية ، أي أنه ليست كل الحقائق الطبيعية هي المعتبرة في الحكم بالحيلة على التصرف، بل جزء منها فقط[6].

---

[1]- المادة 04 من الأمر 75 ـ 58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

[2]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص . 69 .

[3]- المادة 684 من الأمر 75 ـ 58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

[4]- صحراوي فريد، المرجع السابق ، ص 70 .

[5]- محمدي فريدة زواوي، **المدخل إلى العلوم القانونية ( نظرية الحق )**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998 ، ص. 125.

[6]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص .73.

## الفرع الثاني

## الحيل التدليسية

تختلف الحيل التدليسية تماما عن الحيل القانونية، التي هي عبارة عن تصوير ذهني، يلجأ إليه المشرع، إذ أن التدليسية ليست تصويرا ذهنيا، كما لا يقوم به المشرع، وهي أعمال تكون إما ما بين المتعاقدين، أو من شخص غيرهما بقصد إيهامه خلاف الحقيقة [1].

ويعرف التدليس بأنه استعمال طرق احتيالية من أجل خداع المتعاقد الآخر ظنا منه على أنه في مصلحته، ولكن الحقيقة غير ذلك[2].

كما نجدأنه إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، فالعلاقة بين التدليس والغلط وثيقة،حيث أن التدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال،إلا بتوافر الغلط الذي يولد في نفس المتعاقد[3]،في حين نجد أن المشرع الجزائري قد نص عليه في المادة 86 من ق.م.ج، والتي تنص على ما يلي :" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجا إليها احد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"[4].

يعتبر السكوت العمدي عن واقعة تدليسا، في حالة عدم علم المدلس عليه عن هذه الواقعة، فلو علم لما أبرم العقد[5].

ومن هذا نستنتج أن التدليس أنواع:

**أولا:التدليس الصادر من المتعاقدين أو من الغير**:تنص المادة 87 من ق.م.ج على أنه:" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، مالم يثبتأن المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا التدليس"[6].ويتضح أن التدليس يمكن أن يكون منأحدالمتعاقدين، أو من الغير.

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 151.

[2]- دريد محمود علي، **النظرية العامة للإلتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص. 145.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص . 342.

[4]- المادة 86 من الأمر 75 ـ 58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق .

[5]- لعشب محفوظ ، **المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري**، ط 3، ديوان مطبوعات الجامعة الجزائرية، الجزائر، 2006، ص. 181.

[6]- المادة 87 من الأمر 75 ـ 58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

**1 ـ التدليس الصادر من أحد المتعاقدين :**

تطرقنا فيما سلف أنه إذا كان التدليس صادر من الغير لا يعيب الإرادة، ولايؤدي إلى جعل العقد قابل للإبطال إلا إذا ثبت علم المتعاقد الآخر به، ولكن الإشكالية المطروحة، ما حكم التدليس الصادر من ناقص الأهلية ؟ .

في التقنين المدني نجد أن المادة 101 منه، تنص على تخويل ناقص الأهلية حق المطالبة بإبطال العقد بعد ما أن بلغ سن الرشد، وهذا ماذهب إليه المشرع المصري في المادة 119 من تقنينه المصري على أنه : " يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزام بالتعويض إذا لجا إلى طرق احتيالية ليفي نقص أهليته ومع إلزامه بتعويض المدلس عليه عن الضرر الذي لحق به". ونستنتج من هذه الأخيرة أنه يمكن لناقص الأهلية أن يقوم بإبطال العقد رغم أنه لجا لاستعمال طرق احتيالية،لإخفاء نقص أهليته، ومع إلزامه بتعويض المدلس عليه عن الضرر الذي لحق به[1].

**2 ـالتدليس الصادر من الغير:**

باستقراء المادة 87 من ق.م.ج، نجد أنه إذا تم صدور التدليس من غير المتعاقدين، فليس على المدلس عليه أن يبطل العقد، مالم يكن المتعاقد الآخر عالما بذلك . وبما أن المشرع قد وضح بأن التدليس من الطرق الإحتيالية، فإنه يجوز إثباته بكل طرق الإثبات، إذا أثبت المدلس عليه ذلك، وعليه يمكن المطالبة بإبطال العقد، أو طلب التعويض [2].

كما نلاحظ أن التقنين المدني الفرنسي يختلف عن التقنين الجزائري، وعن التقنينات العربية الأخرى، إذ نجد أنه لم يأخذ بالتدليس الصادر من الغير، حيث اشترط بأن يكون العقد قابلا للإبطال، ووجب أن يكون من طرف أحد المتعاقدين، وحق المدلس عليه طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه.

**ثانيا: العنصر المادي والعنصر المعنوي للحيل التدليسية:**

---

[1]-محمد سعيد جعفور، **نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي** ، د ط ؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002. ص ص.60 ـ 62.

[2]-صحراوي فريد، المرجع السابق، ص. 77.

**1ـ العنصر المادي:** ويتمثل في الطرق الاحتيالية، إذ تتخذ الحيل المستعملة صورتي الكذب والكتمان.

أ ـ **الكذب التدليسي:** يعتبر الوجه الإيجابي للتدليس، كما لو انصب على واقعة ذات أهمية في التعاقد، ومثال ذلك المادة 374 من ق.ت.ج، والتي تنص على ما يلي:" يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريقة التدليس قد قر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته"[1].

ب ـ**الكتمان(السكوت):** وهو الوجه السلبي للحيل التدليسية، ويعد الصمت تغريرا، ويطلق عليه عادة الكتمان، أين يسكت فيه الإنسان في الوقت الذي يجب فيه الكلام، فإذا كان هناك أمر من الأمور إذا اطلع عليه المتعاقد الآخر، تأثر به رضاؤه، وسكت من تعاقد معه عن بيانه اعتبر ذلك تدليسا [2]، ومثال ذلك كأن يكتم البائع مساوئ بضاعته عن المشتري، في حين أن المشتري أحال مسؤولية الإطلاع على صفة المبيع، وكل المعلومات المتعلقة به [3]، وهذا ما تضمنته المادة 352 من ق . م . ج : " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه " [4]، وترجع السلطة التقديرية للقاضي في تحديد جسامة الكذب، إن كان بسيطا أو عكس ذلك، ومدى حسن نية الكاذب أو سوءها [5].

2ـ**العنصر المعنوي:** يتمثل في نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، فلا يكفي لقيام التدليس توافر العنصر المادي فقط،فلابد من توفر نية الخداع والتضليل، أي إيقاع أحد المتعاقدين في غلط يؤدي به إلى التعاقد، وعليه فإن التضليل عمل غير مشروع[6].

---

[1]ـ المادة 374 من الأمر رقم 75 ـ 59، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[2]- عدنان ابراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية ( الإلتزامات )**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000. ص.150.

[3]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص. 81 .

[4]- المادة 352 من الأمر 75 ـ 58، يتضمن القانون المدني المعدل والمعدل، المرجع السابق .

[5]-DELPHINE Costa,op.cit, p.252.

[6]دريد محمود علي، المرجع السابق، ص ص. 149 ـ 150 .

## الفرع الثالث

## الحيل الصورية

تعتبر الحيل الصورية نوع من أنواع الحيل القانونية المدنية، حيث أنها تتحقق عندما يقوم المتعاقدان بإخفاء حقيقة ما اتفق عليه لسبب معين، وعليه وجد:

1- العقد الظاهر، وهو الصوري، وينطوي على الخداع.

2 ـ العقد المستتر، وهو الحقيقي، ويعرف عادة بورقة الضد[1].

إن لجوء الفرد إلى التحايل على القانون سعيا منه لتحقيق مطامحه، ومصالحه، ومثال ذلك: قيام المدين بإبرام عقد بيع وهمي مع أحد أقربائه، حتى لا يقوم دائنيه بحجز أمواله، وذلك بتوثيق منهم بوثيقة تسمى باعتراف بدين، أو ورقة الضد[2]. وتنقسم الصورية إلى قسمين :

**أولا : الصورية المطلقة** : يعرفها البعض على أنها تلك الصورية التي تبين في الظاهر وجود عقد، وفي الحقيقة لا وجود له أصلا، وعليه لا يوجد تصرف قانوني صحيح بين الدائن، والشخص المتعاقد، وعليه يعتبر التصرف الظاهري باطل بطلانا مطلقا، وبه لا يترتب على الصورية أي أثر قانوني، فهي والعدم سواء[3].

**ثانيا : الصورية النسبية** : لتوضيح معناها ، يجب أن نتطرق إلى بيان أنواعها، والتي تتمثل فيما يلي:

1 ـ الصورية عن طريق التستر: وهي التي ترد على التكييف، فكلا من المتعاقدين يخفيان حقيقة التصرف في شكل ظاهري، ومثال ذلك : الواهب الذي يريد أن يهب مالا لشخص آخر، فيأخذ الهبة في شكل عقد بيع، وبالتالي كلا المتعاقدان يخفيان الهبة في شكل بيع ظاهر.

2ـ الصورية عن طريق التضاد : ترد على شرط تعاقدي، كإتفاق شخصان في عقد بيع أن الثمن الحقيقي أقل من الثمن المتفق عليه .

---

[1]. قدرى عبد الفتاح الشهاوى، **آثار الإلتزام نتائجه وتوابعه**، د ط، توزيع منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، مصر، 2003، ص. 217.

[2]ـ صحراوي فريد، المرجع السابق، ص ص.83 ـ 84 .

[3]ـ عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص ص . 160 ـ 161.

3ـ الصورية بطريق التشخيص: وهو قيام شخص بتسخير شخص آخر للتعاقد، فالصورية هنا تتحقق في الأشخاص وليس في التصرف، وبه يكون العقد باسم شخص، ولحساب آخر[1].

وبالتالي فالتمسك بالصورية للدائنين فقط، والخلف الخاص متى كانوا على حسن نية، حسب المادة 198 من ق.م.ج التي تنص على أنه :" إذا ابرم عقد صوري ، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري "[2].

## المطلب الثاني

## أنواع الحيل في الفقه الإسلامي

الحيل ليست نوعا واحدا، لذا لا يمكن منحها نفس الحكم، فلكل نوع حكمه الشرعي، الذي يختلف عن النوع الآخر، وقد قسمها علماء الإسلام باعتبار حكمها الشرعي إلى قسمين، الجائزة، والمحرمة شرعا.

### الفرع الأول

### الحيل الجائزة شرعا

تعرّف الحيل الجائزة شرعا على أنها، تلك التي يراد بها القصد الحلال، أو دفع باطل، أو أخذ حق وإثباته، تحقيقا لمقاصد الشريعة، وهي التي لا تهدم أصلا شرعيا، ولا تناقض مصلحة معتبرة[3]، وتعتبر كذلك وسيلة لجلب المصالح، والمنافع، وكل ذلك مما يوافق ويلائم مقاصد الشرع [4].

وتعرف أيضا بأنها الطرق الخفية المشروعة التي يتوصل بها الفرد إلى فعل الواجب، أو ترك المحرم، أو دفع ظلم، أو السلامة من مكروه، واختصارا هي التوصل إلى ماهو مشروع بطريق مشروع ، وقد عبّر بعض العلماء عن هذه الحيل بالمخارج .

---

[1]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص ص. 256 ـ 258.

[2]- المادة 198 من الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]- سارية محمد خير فستق، المرجع السابق، ص. 28.

[4]- صالح بن عبد الله السيف، المرجع السابق، ص.60.

ومن أدلة هذا القسم قوله تعالى : ﴿ **مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ (106)**﴾ [1]، فالتحيّل بالنطق بكلمة الكفر في حالة الإكراه لإحراز النفس، وحماية المال والعرض فهي مشروعة[2].

لا يثير هذا النوع خلاف بين الفقهاء، من حيث مدى جوازه، إذ يعتبر من الوسائل التي يستعان بها على جلب المصالح، ودرأ المفاسد العاجلة والآجلة بدون أن يكون هناك عبث بحكمة الشارع، أو إهدار حق من الحقوق، لما فيها نصرة للمظلوم، وبيان الحق، وصيانة الدماء، والإصلاح بين الناس،كاستعمال الحيلة للجمع بين زوجين متخاصمين، ولقد كان لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأصحابه حظ عظيم من الحيل المشروعة في السياسة والحروب، وتحصيل الحقوق، وتفريق الصادق من الكاذب، وسار على أثرهم التابعين، ومن بعدهم أئمة الفقه والخلفاء، والولاة والقضاة إلى غاية يومنا هذا، ولا يلجأ إلى هذه الحيل إلا من رجّح عقله، ونفذ صبره، وقويت فطنته، وعرف الناس على اختلاف طبقاتهم، وطباعهم، وكان مع هذا كله ممن يخاف الله، ويحاسب نفسه[3].

فالحيل الجائزة شرعا تنقسم باعتبار ما يقصد منها إلى ثلاثة أنواع:

**1ـ أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها الوصول إلى المشروع:** كأن يكون لرجل حق على رجل آخر، ولا بينة له، فيأتي الرجل صاحب الحق بشاهدا زور يشهدان بثبوت هذا الحق، وهما لا يعلمان به، والمتعامل مع هذا النوع من الحيل يأثم على الوسيلة دون القصد[4] .

**2ـ أن يكون الطريق مشروعا والمقصود مشروعا:** حيث تكون الأسباب التي وضعها الشارع مفضيه إلى مسبباتها، كالبيع، والإيجارة، والمزارعة...،حيث تشمل كل الوسائل، والأسباب الشرعية

---

[1] سورة النحل، الآية 106.

[2] - نزليوي خير الدين، المرجع السابق، ص.28 ـ 29 .

[3] - محمد عبد الوهاب بحيري، المرجع السابق، ص ص . 414 ـ 415.

[4] - عماد أموري جليل، المرجع السابق، ص. 200.

لجلب المنافع [1].

والكسب الحلال، والتدبير الحسن الذي يحمد عليه فاعله[2]، وهي كذلك جميع الأسباب التي وضعها الشارع لتكون مفضية لمسبباتها، كعقد الزواج المفضي إلى إباحة الإستمتاع ونحو ذلك من العقود المشروعة[3] .

**3ـ أن تكون الطريق مباحة والمقصود جائز لكنلم يوضع لذلك المقصود بل وضع لغير ذلك:**إذ يتخذها الشخص طريقا للوصول إلى الهدف الذي يريده؛ كأن يتزوج الرجل من امرأة بهدفالاستفادة من مالها،وفخرا بجمالها، ونسبها، فالطريق هنا مشروع (الزواج)،ولكن النكاح لم يوضع لذك شرعا على وجه القصد، وإنما وضع لإكمال نصف الدين، وإنجاب الأولاد [4] .

## الفرع الثاني

## الحيل المحرمة شرعا

هي ما كان المقصود منها الوصول إلى الحرام، كإسقاط واجب، أو إستحلال الحرام، أو تحريم حلال، أو إبطال حق، بغض النظر عما إذا كانت الوسيلة مشروعة أو غير مشرعة، وهي الحيل التي تهدم أصلا شرعيا أو تناقض مصلحة معتبرة، وقد اتفق العلماء على تحريم هذه الحيل[5]، لأنها طرق خفية يقصد بها التهرب من حقوق الله عزّ وجل وواجباته، ومن أمثلتها أن يتحيّل الشخص على إسقاط كفارة هتك الصيام بالأكل والشرب قبل الجماع، فتسقط عليه الكفارة بذلك، وهذا عند مذهب من يرى أن الفطر في الصوم بالأكل، والشرب لا يوجب الكفارة . ومن حيل اليهود المذمومة تظاهرهم بحبهم للإسلام وإيمانهم به، وهم في الحقيقة يكيدون له المكايد، وفي ذلك

---

[1] نزليوي خير الدين، المرجع السابق، ص. 35.

[2] ـ سارية خير فستق، المرجع السابق، ص. 27.

[3] ـ علاء أحمد محمود القضاة، **الحيل الشرعية وضابط الصحيح منها والمردود**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، الأردن، د س. **www.feqhweb.com/vb/t9995.html**

[4] ـ صالح عبد الله السيف، المرجع السابق، ص. 51.

[5] ـ علاء أحمد محمود القضاة، المرجع السابق.

يقول تعالى : ﴿ **وَقَالَت طَّائِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمِنُوا بِالَّذِي أُنزِلَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَجْهَ النَّهَارِ وَاكْفُرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ (72)** ﴾[1] .

فتدبر هذه الطائفة المكايد فيما بينهم باتفاقهم أن يظهروا الإيمان بألسنتهم[2] .

وقد أجمع أصحاب الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ على تحريم الحيل المناقضة لمقاصد الشرع، وأبطلها، وإجماعهم حجة قاطعة يجب اتّباعها [3].

ويتنوع هذا القسم باعتبار الطرق المفضية إليه إلى ثلاثة أنواع:

ـ **أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها محرم** : ومثال ذلك كمن يتناول المسكر ليسقط عنه فرض الصلاة، أو كمن يتحايل على حرمان الوارث من الميراث بالرّدة، وهذه الحيلة واضحة الحضر والتحريم[4].

وهذا النوع لا شبهة ولا خلاف في حرمته، لاجتماع الحرمة فيه من جهة الوسيلة والطريق، وجهة الغاية والمقصد، لأن المتحيّل قصد أمرا محرما [5].

ـ **أن تكون الحيلة مباحة في نفسها ويقصد بها المحرم:** كالسفر لقطع الطريق، وقتل النفس المعصومة، وكالزيادة في ثمن السلعة عند عرضها للبيع من غير أن تكون له رغبة في شرائها.

ـ **أن يكون الطريق أو الوسيلة لم توضع للإفضاء إلى المحرم وإنما وضعت مفضية إلىالمشروع:** فيتخذها المحتال وسيلة إلى الحرام كالهروب من الزكاة، وهذا ببيع النصاب، أو هبته قبل حلول الحول، وهذا النوع هو محل الإشتباه بأن الغرض منه هو الحرام، والوسيلة مباحة لم توضع له حرام

---

[1]- سورة آل عمران، الآية 72.

[2]- محمد عبد الوهاب بحيري، المرجع السابق، ص ص. 66 ـ 67 .

[3]- المرجع نفسه، ص . 224.

[4]- عادل عامر، **تعريف الحيلة القانونية وأسباب استعمالها، الحيل الشرعية**، منتدى العلوم القانونية، 2011.

[5]- إيهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص . 44.

من جهة الغاية والمقصد، ومن ناحية الوسيلة والطريق؛ أما من ناحية الغاية فالمحتال يقصد به إباحة ما حرمه الله تعالى، وإسقاط ما أوجب؛ وأما من جهة الوسيلة فإنه يستهزأ بآيات الله[1] .

إن الحيل بشكل عام تجري فيها الأحكام الخمسة من حيث الحكم وهي (الواجبة، المندوبة، المباحة، المكروهة، المحرمة).

**1ـ الحيل الواجبة:**هي سلك طريق مشروع للوصول إلى الواجب شرعا، مثل الأكل والملبس...، واستعمال حيل واجبة في العقود كالشراء والبيع، وهذه الحيل متفق على إباحتها عند الضرورة[2].

**2ـ الحيل المندوبة** :وهي ما يأخذ فيها جانب الفعل على جانب الترك، فيكون سلوك الطرق الخفية جائزا للوصول إلى الحق أو نصرة المظلوم، وقهر الظالم، ومثال ذلك الخداع في الحروب، إذ أنها يباح فيها ما لا يباح في غيرها ، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : << الحرب خدعة >> ،تظهر خاصة في الحروب لما فيها من خداع وكيد لأنها تسعى لنصر الدين، ونصرة المظلوم[3] .

**3ـ الحيل المباحة** :فهي التي يكون فيها فعل الترك والأخذ بها على السواء، كمن قال لزوجته إن لم تخبريني بعدد الحبات الموجودة في هذه الرّمانة قبل كسرها فأنت طالق ثلاثا، فالحيلة هنا أن تقوم الزوجة بذكر أعدادا تنص على كل واحدا منها، إلى أن تنتهي إلى عدد يعلم يقينا أن عدد حبات الرمان لا يزيد عليه، فإذا قامت بذلك لم يقع الطلاق [4].

**4ـ الحيل المكروهة** :هي كل حيلة يستعملها الشخص للإحتيال قصد إبطال حق الغير، أو لإدخال شبهة فيه، أو لتمويل باطل [5]، حيث يترجح فيها جانب الترك على جانب الفعل، كأن يكون

[1]-صالح بن عبد الله السيف، المرجع السابق، ص. 52 .

[2]-صالح بن عبد الله السيف، ص. 55.

[3]- نزليوي خير الدين، المرجع السابق، ص. 26.

[4]-محمد بن ابراهيم، المرجع السابق، ص . 45.

[5]-سارية خير فستق، المرجع السابق، ص ص. 22 ـ 23.

لشخص مال، ويكون له دين، وأُريد أن يحلف أنه ليس له مال، فالحيلة أن يعطي ماله لإبنه، ثم يحلف ثم لا حنث عليه ، وإن استرجع ماله بعد ذلك [1].

**5ـ الحيل المحرمة:** هي كل الحيل التي من شأنها الخروج عن مقاصد الشرع ، وأكل أموال الناس بالباطل، والتحايل، والتهرب مما شرّعه الله، كأن يقتل الزوج **أم زوجته** ثم يثبت عليه القصاص لزوجته، ولا عصبة للمقتول، فاحتال وقتل زوجته، وعنده منها ولد، فيسقط القصاص في أم الزوجة ولم يجب في الزوجة، لأن وليّها ولد، والولد لا يقتص من أبيه[2].

وهناك حيل لم يتبين بشأنها دليل قاطع ما إذا كانت موافقة لمقاصد الشرع، أو مخالفة له، حيث أصبحت هذه الحيل محل إشكال وغموض، واختلاف بين الفقهاء، ولم يتبين بأي نوع يجب إلحاقها، فمن رأى أنها مخالفة للشرع أبطلها، ومن رأى أنها توافقه أجازها، وعمل بها، ومن الحيل المختلف فيها نجد:

نكاح المحلل وهو أن يطلق الزوج زوجته ثلاثا، أي طلاق بائن فلا تحلّ له، إلا إذا نكحت زوجا آخر، لقوله تعالى:﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ(230)** ﴾ [3].
فزواج المرأة من زوج آخر يحيل لها رجوعها لمطلقها بحيلة توافق في ظاهرها الآية الكريمة السالفة الذكر[4]، فمن أجاز هذه الحيلة نظر إلى موافقة الصورة لنصوص الشّارع ، ونصوصه تدل على مقاصده ، وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : << لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك >>[5]، ويتبين في أن الهدف من النكاح الثاني ذوق العسيلة ، وقد تم، حتى وإن كان قصد التحليل معتبرا في الفساد لبيّنه الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، وأنها حيلة لا يفسده وإلا كان ذلك واجب في كل

---

[1]- نزليوي خير الدين، المرجع السابق، ص. 27.

[2]- محمد بن ابراهيم، المرجع السابق، ص.46.

[3]- سورة البقرة، الآية 230 .

[4]- صالح بن عبد الله السيف، المرجع السابق، ص . 64.

[5]- أبو حسين مسلم بن الحجاج بن مسلم ابن ورد بن كوشادا القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، باب المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها، منشورات دار أيوب،الجزائر، د.س.ن، رقم 3544، ص.520.

حيلة، ونظرا أيضا على أنه يحقق المصلحة بهدف الإصلاح والجمع بين الزوجين، ولأن النكاح لا يلزم فيه قصد إلى البقاء المؤبد، فإذا تحقق هذا دل على موافقته لقصد الشارع [1].

ومن الحيل المختلف فيها أيضا، نجد الحيلة لإسقاط الزكاة وهو الفرار من أداء الواجب و هروبا من وجوبها، و إسقاط ما فرضه الله عليه عندمضيّ الحول، لقول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ :

<<لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة >>[2]،وفي هذا الحديث دلالة صريحة بإجماع الأئمة على تحريم الحيلةلإسقاط الزكاة،أو تخفيفها بالجمع، والتفريق إذا كان الهدف وراء ذلك هو التلاعب بالشرع والزكاة، كأن يستبدل النصاب بغير جنسه،أو يتلف جزءا منه، أو يعطيه لغيره عن طريق الهبة قصد إرجاعها فيما بعد، و هذا كله يقوم به قبل حلول الحول هروبا من الزكاة ،وهناك من أجاز هذه الحيلة، وحجتهم في ذلك هو أن إسقاط الزكاة هو إمتناع من الوجوب لا لإسقاط الواجب، بالإضافة أن الله أوجب الزكاة بأموال الأغنياء طهرة لهم، فمن أسقط الزكاة بحيلة قبل حلول الحول و لو بيوم لا يحرم عليه ذلك[3].

6 ـ **التغرير**: إن هناك نوع من الحيل لا يصلح أن يكون في العبادات بل نجده في المعاملات،لأنه يقوم على نشاط المحتال، وهو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي بالتغرير الذي يعتبر نوع من أنواع الحيل في الفقه الإسلامي[4]، ويعرف التغرير على أنه خداع شخص لشخص آخر، مستعملا في ذلك وسائل إحتيالية[5]؛ كأن يتعمد الشخص استعمال وسائل احتيالية،لإخفاء عيب يوجد في الشيء المعقود عليه، وتبيانه بصورة مغايرة قصد تضليل المتعاقد ودفعه إلى التعاقد، فالتغرير يتحقق مع كل قول أو فعل أو موقف من شأنه أن يضع صورة في ذهن المتعاقد لا تكون متطابقة

---

[1]- إيهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص.47.

[2]- أخرجه البخاري . المرجع السابق.

[3]- محمد عبد الوهاب بحيري، المرجع السابق، ص ص. 119 ـ 121 .

[4]-محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ص . 203 ـ 204 .

[5]- أمجد محمد منصور، **النظرية العامة للالتزامات ـ مصادرالالتزام**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص . 110 .

مع الواقع، مما يدفعه إلى التعاقد، حيث أنه لو علم بالتدليس ما كان ليقبل التعاقد، وقد قسم فقهاء المسلمين التغرير إلى تغرير قولي وفعلي والكتمان[1].

**1ـ التغرير القولي** : هو الكذب بإعطاء بيانات كاذبة ، واستغلال ثقة أو جهل المتعاقد حول الشيء المعقود عليه[2]،أو حول واقعة تعد مهمة بالنسبة للمتعاقد، حيث أنه ما كان ليقبل لولا التأكيدات التي تلقاها من الطرف الآخر، كما لو قام مدير البنك بضمان للكفيل سلامة الوضع المالي للمدين، في الوقت الذي كان حساب المدين محاط بالدين، مما أدى غلقه بعد يومين من إبرام عقد الكفالة[3].

**2ـ التغرير الفعلي:** يتمثل في وسائل التصنيع والتمثيل وتزوير الحقيقة، وهذا بأن يقدم البائع للمشتري وصف كاذب في الشيء المبيع، فيظهر على غير حقيقته، مما يدفع بالمتعاقد للتعاقد معه، ومن أمثلته صبغ الثوب القديم ليظهر جديدا، وكتصرية الشاة أو البقرة ليظن المشتري أن غريرة اللبن فيسرع لشرائها.

**3ـ السكوت** : ويعني أن يخفي البائع العيب الذي يوجد في السلعة، ويتعمد عدم إخبار المشتري به[4]، ويعد الكتمان تغريرا، لأن المتعاقد يرفض إعطاء بيانات صريحة حول الشيء المعقود عليه، في حين كان لابد عليه الإدلاء بها متى كان حكم القانون، والاتفاقوطبيعة العقد تقتضي ذلك[5]، والكتمان موقف سلبي، لا يجبر الشخص علىاتخاذ موقف مغاير له، أو عدم التمسك به، وهنا الكتمان لا يؤثر في العقد، إلا إذا كان تعمد السكوت عن واقعة جوهرية يجب التصريح بها، لأن العقد يتوقف إبرامه على التصريح بهذه الواقعة[6]، كأن يكتم الميكانيكي الأسعار المعمول بها، وطريقة حسابها، أو أن تتفق الأرملة على إتمام القسمة مع بقية الورثة، وتخفي وصيتها عنهم،

---

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص. 155 .

[2]- لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص ص. 187 ـ 190.

[3]-عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص . 149 .

[4]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص. 157 .

[5]- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص. 150 .

[6]- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام ـ مصادر الالتزام ـ دراسة مقارنة للفقه الإسلامي والمقارن**، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2002 . ص. 140 .

وظروف التعاقد على وجه الإجمال أصبح يحمل على المتعاقد واجب الإعلام بعدما كان من الممكن اتخاذ موقف سلبي[1].

## الفرع الثالث

## أوجه الإتفاق والإختلاف

**أولا: أوجه الإتفاق:**

من خلال عرضنا لأنواع الحيل في كلا من القانون والفقه، نستنتج أن هناك أوجه تشابه بينها، وتتمثل في إنسجام مفهوم الحيل التدليسية في القانون المدني، والحيلة التغريرية الموجودة في

الفقه الإسلامي، فكلاهما يستعملان طرق احتيالية قولية، أوفعلية تحمل أحد الأطراف العقد على التعاقد، بحيث أنه ما كان ليرضى بالعقد لو تبين حقيقة الأمر[2].

وكذا انقسام كل منهما إلى حيل قولية، وفعلية، وسلبية كالكتمان، فإذا كانت الحيل التدليسية في القانون المدني تنقسم إلى حيل قولية، كالكذب في موضع تقتضي الصدق، وإلى حيل فعلية، كإتخاذ مظهر كاذب من شأنه إيقاع الآخرين في غلط يدفعهم إلى التعاقد، وإلى حيل سلبية كالكتمان في موضع يقتضي التصريح، فإن الحيل التغريرية في الفقه الإسلامي، تنقسم أيضا إلى هذه الأقسام الثلاثة، فهناك التغرير القولي، كما هو في حالة النجش، ونجد أيضا التغرير الفعلي في حالة التصرية، التغرير السلبي في حالة كتمان مساوئ، وعيوب السلعة المباعة [3].

**ثانيا: أوجه الإختلاف:**

يختلف القانون المدني عن الفقه الإسلامي، في تناول هذا الأخير لبعض أنواع الحيل التي لم يتطرق إليها القانون المدني، حيث يظهر ذلك في تقسيم الفقه الإسلامي إلى حيل محرمةومباحة، وحيل مختلف فيها؛ أما القانون المدني فلم يتطرق إلى هذا التفصيل، وهذا لأن الفقه الإسلامي ينطوي على العقائد، والعبادات، و ليس المعاملات، كالحيل التي يلجا إليها البعض لإثبات حق المجحود، وهو ما يطلق عليه التدليس الخيّر، وهو جائز؛ أما الحيل الأخرى التي تناولها الفقه الإسلامي، كالطلاق والصوم والزكاة، فلم يتطرق إليها الفقه الإسلامي لاتصالها بالعقائد، إلى

[1]- علي كحلون، **النظرية العامة للالتزامات**، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص.212.

[2]- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق ، ص. 147 .

[3]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 206.

جانب تناول الفقه القانوني حيلا لم يتناولها الفقه الإسلامي، كالافتراض القانوني الذي يخالف الحقيقة كنوع من أنواع الحيل، لكن الفقه تناولها كتطبيقات في حالات معتبرة، كتوريث الجنين واعتبار المفقود حيا لمدة من الزمن[1].

نستنتج من هذه المقارنة أن الفقه الإسلامي يفوق القانون المدني في شرحه، وتعمقه بالتفصيل في أنواع الحيل، وهذا لأن القانون المدني يهتم ويدرس المعاملات وليس العبادات، وعدم تناول الفقه الإسلامي لبعض أنواع الحيل التي ذكرها القانون راجع إلى أنها ليست حيلا بالمعنى الدقيق[2].

[1]- المرجع نفسه، ص ص.206 ـ 208.

[2]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 213.

# الفصل الثاني

# آثار الحيلة ومشروعيتها في القانون المدني والفقه الإسلامي

إن الحيل سواء في القانون المدني، أو الفقه الإسلامي تبدأ كفكرة في ذهن المحتال، ثم يتحول إلى سلوك يسعى من خلاله للوصول إلى أهدافه، فيكون تصرف متكامل الأركان، الذي يؤدي حتما إلى ترتيب آثار عن هذا التصرف، والآثار التي تترتب عن الحيلة في القانون المدني، تختلف عن الآثار التي تترتب عن الحيلة في الفقه الإسلامي، وإن كانت تتفق في بعض الجوانب، وهذا بحسب الزاوية التي ينظر منها كل من فقهاء المسلمين، وفقهاء القانون لها ( المبحث الأول).

مشروعية الحيل تعني الحكم الذي يترتب في النهاية عن التصرف الذي قام به المحتال، حيث يكون الحكم إما مشروع، أو غير مشروع ، وهذه المشروعية تختلف بشأنها وجهة نظر فقهاء القانون، عن وجهة نظر فقهاء المسلمين، ولكل وجهة مدلولها الخاص بها( المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## آثار الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي

لكل تصرف نتائج و آثار، والحيلة من بين هذه التصرفات التي تترتب عليها نتائج، ونجد أن نتائج الحيل في القانون المدني هي الآثار التي يرتبها القانون عليها؛ أما نتائج الحيل في الفقه هي الآثار التي ترتبها الشريعة عليها، ومن ثمة فإن البحث عن الحيل يقتضي ذكر الآثار التي يرتبها القانون المدني (المطلب الأول)، والآثار التي يرتبها الفقه الإسلامي على الحيل(المطلب الثاني) .

### المطلب الأول

### آثار الحيل في القانون المدني

تنقسم الحيل في القانون المدني إلى ثلاثة أنواع كما رأينا سابقا، ومن المعلوم أن غاية هذه الأنواع تختلف، وتتنوع فيما بينها (التدليسية، الصورية، القانونية )، فإذا كانت تختلف من حيث الوسيلة والغاية، فأكيد أنها تختلف من حيث الآثار التي يرتبها كل نوع، لذا لابد من إلقاء الضوء على هذه الآثار.

#### الفرع الاول

#### آثار الحيل القانونية

إن هذا النوع من الحيل يقوم بها المشرع، يضعها بهدف تطوير القانون، لمواجهة المستجدات، نتيجة عدم وجود نصوص تنطبق عليها، فمثلا اعتبار المتقاسم في الشيوع مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع، وأنه لم يملك غيرها يوما، هو افتراض مخالف للحقيقة والواقع، لكن الأثر الذي يرتبه هو اعتبار المتقاسم الذي تصرف في الحصة خارج عما إنتقل إليه بعد القسمة، وبهذا يكون تصرفه صحيحا متوقفا على إجازة صاحبه الذي إنتقل إليه الجزء المفرز بعد القسمة، وهذا بهدف حماية الشريك المتقاسم[1]، و هذا ما أوضحته المادة 730 من ق.م.ج والتي تنص على أنه : " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وأنه لم يكن مالك على الإطلاق لباقي

[1]- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص . 359.

الحصص الأخرى " [1]، ومن أبرز أمثلة الحيل القانونية، نجد الأثر الرجعي للقسمة الذي انتشر في الفكر القانوني، ونعني به حدوث واقعة في وقت سابق عن الوقت الحقيقي الذي وقعت فيه، وذلك بمخالفة الحقائق باستعمال حيلة قانونية، فتعتبر المتقاسم مالكا للحصة المفرزة التي إنتقلت إليه منذ بدء حالة الشيوع ، وليس منذ القسمة، إذن فالقسمة هنا كاشفة، حيث أنها لم تنشأ حقا جديدا للمتقاسم، ولجوء المشرع إلى هذا الافتراض هو لحماية المتقاسم وتحقيق المساواة بين المتقاسمين، وخلاف الفقهاء ليس على الأثر الرجعي للقسمة المبني على الحيلة، وإنما الخلاف بسبب الأثر الكاشف لها.

إن استعمال المشرع للحيلة إنم التحقيق الحماية للشركاء، لكن تحقيق هذا المسعى يؤدى إلى مخالفة الواقع و الحقيقة، باعتبار الحيلة من أشد الوسائل تطرفا، لهذا حاول الفقهاء تجسيد الحماية للمتقاسمين متبعين في ذلك منهج آخر غير الحيلة ، وهو الأثر الناقل للقسمة الذي يتحقق بانتقال إلى الشريك المتقاسم ما هو مملك لشريكه قبل القسمة، مقابل نقل نصيبه المملوك له في الجزء الآخر الذي اختص به هذا الشريك، وهو ما يسمى بالمقايضة، فمتى تم الأخذ بهذا الأثر أمكن الاستغناء عن الأثر الكاشف الذي يستند إلى حيلة، غير أن فكرة الأثر الناقل لا تستخدم، ولا يؤخذ بها في الوقت الحاضر، نظرا لقدمها وتطور القانون، وظهور أثرآخر وهو الأثر المزدوج، ولكن الضرورة تستدعي تطبيق الأثر الكاشف بدلا من الأثر الناقل الذي لم يسلم من الانتقادات[2].

وقد ذهب البعض الآخر إلى عدم الاعتراف بفكرة الأثر الرجعي للقسمة ، لأنها تنطوي على مخالفة الحقيقة ، والأخذ بالأثر الكاشف للقسمة لأنهأصبح لا يقتصر فقط على كشف الحق ، بل يطهره من كل حق آخر، أو عبء قرره عليه الشريك الآخر[3]، و بهذا يكون قد حقق الحماية للشريك المتقاسم من أية تصرفات يقوم بها شريكه في الحصة التي آلت إليه، غير أن هذا الرأي وجيه، لأن القسمة مزدوجة الأثر زيادة على هذا فإن فكرة الأثر بمفهومه الحديث كحقيقة لا افتراض فيها

[1]- المادة 730 من الأمر 75 ـ 58 ، يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[2]- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص ص . 360 ـ 362.

[3]- المرجع نفسه ، ص.363 .

ولم تستقر بعد في الفقه، وأمام هذه انتقادات التي تعرض لها كل من الأثر الناقل للقسمة والأثر الكاشف لها لم يكن سوى اللجوء إلى الأثر الرجعي، رغم أنه يقوم على أساس الحيلة التي تخالف الواقع حماية للشريك المتقاسم، و المشرع جعل نفسه هو الدليل على وجوب الإعمال بالأثر الرجعي للقسمة، وأن الضرورة هي التي تؤكد على اللجوء والأخذ بها، وهذا مرهون بتقدم وتطور القانون وإيجاد بديل للحيلة القانونية ، فالأخذ بها مؤقت باعتبارها أشد وسائل الصياغة تطرفا [1].

## الفرع الثاني

## آثار الحيل التدليسية

لم يكن للتدليس أي أثر على العقد قديما ، ولكن مع تطور القانون أصبح عيبا من عيوب الإرادة، حيث يجوز للمدلس أن يطلب إبطال العقد، كما أن التدليس في القديم لم يكن معاقبا عليه، لأن الحيل التدليسبة التي يصدرها أحد المتعاقدين لم تكن غير مشروعة، بل هي تعد من أعمال الفطنة والدهاء للإنسان، بالإضافة أنه كان لا يعترف بمبدأ سلطان الإرادة، فلم تكن هناك فكرة العقد القابل للإبطال، ولإعتبار التدليس عيبا من عيوب الإرادة، وضع القانون شروط [2] ، تتمثل في أن يكون الشخص قد لجأ إلى طرق احتيالية قصد التضليل، كذلك أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر، فإذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فلا يمكن للمتعاقد الذي وقع عليه التدليس أن يطلب إبطال العقد، ومن الشروط أيضا أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، حيث لولاها لما أُبرم العقد [3].

وهكذا نجد التدليس في القانون الروماني لم يكن ينتج عنه أي آثار؛ أما التدليس في القوانين الحديثة لا ينتج عنه آثار، إلا إذا اجتمعت فيه شروط، وهي ما نصت عليه المادة 86 من ق.م.ج

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص.364.

[2]- المرجع نفسه ، ص ص . 371 ـ 372.

[3]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص. 124 ـ 125.

السابقة الذكر، حيث أجازت للمدلس طلب إبطال العقد، وطلب التعويض، وهذا بتحقق شروط [1] . والشروط اللازمة لكي ترتب على التدليس آثار هي :

**1ـ أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد** : هو أن تكون الحيل التي لجأ إليها المدلس من الجسامة، بحيث لولاها لما قبل التعاقد، حيث إذا لم تصل إلى درجة الجسامة فلا أثر لها على العقد، فمعيار جسامة الحيل معيار شخصي، وتقديره موضوع متروك للقاضي . ويفرق الفقهاء بين التدليس الدافع إلى التعاقد، وهو التدليس الذي يستعمل فيه وسائل احتيالية تدفع بالمتعاقد إلى إبرام العقد، والتدليس غير الدافع الذي يقبل فيه المتعاقد شروطا أقسى من تلك التي كان يقبلها لو لا وقوعه في هذا التدليس، غير أن هذه التفرقة لا يمكن العمل بها، فالمتعاقد لا يقبل إبرام صفقة إلا بشروط معينة، ففي كلتا الحالتين الإرادة معيبة للتدليس [2].

**2ـ أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر أو من الغير**: فالتدليس يجب أن يكون صادرا من المتعاقد الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة 87 من ق.م.ج السالفة الذكر؛ أما إذا صدر من الغير، فلا يمكن إبطال العقد، وللمتعاقد المخدوع أن يرجع على الغير الذي صدر منه التدليس بالتعويض عما لحق به من ضرر [3] .

نخلص مما سبق أنه يمكن للمدلس عليه في الحيل التدليسية أن يطلب التعويض، لما أصابه من ضرر، ولا يجوز له إبطال العقد ما لم تتوفر الشروط التي اتفق عليها الفقهاء [4].

## الفرع الثالث

## آثار الحيل الصورية

يترتب عن الصورية آثار منها ما يتعلق بطرفي العقد الصوري، و منها ما يتعلق بالغير.

**1ـ آثار الصورية فيما يتعلق بطرفي العقد :**

إن اختلاف الصورية من حيث نوعها، يستتبع اختلافها في آثارها فيما يتعلق بطرفيها، فإذا كانت

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ص، 371 ـ 372.

[2]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 124.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص. 352 ـ 353.

[4]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص . 372.

الصورية مطلقة، فالتصرف يعتبر غير موجود، وبالتالي لا يكون له أثر بين المتعاقدين[1]، وإذا كانت هناك صورية مطلقة بصدد عقد بيع، فإن الملكية تظل للبائع، ولا تنتقل للمشتري، بحيث لا يمكن للخلف العام أن يطالب بها، وتنتقل بالميراث للخلف العام للبائع[2].

أما إذا كانت الصورية نسبية، بمعنى أن التصرف موجود، إلا أن الصورية وردت على أحد شروطه، أو أركانه، وبالتالي لا يترتب على التصرف الحقيقي الذي يجمع بين الطرفين أي أثر، وتكون العبرة دائما بحقيقة التصرف المستتر، وليس التصرف الظاهر، فالصورية ليست سببا لبطلان التصرف، مع أن التصرف المستتر، قد يكون باطلا، وتسعى الصورية إلى إخفاء البطلان، فيكون الحكم بصورية التصرف الظاهر، وكشف التصرف الحقيقي، وينتج عنه الحكم ببطلان هذا التصرف الأخير، والعقد النافذ بين الطرفين هو العقد الحقيقي، لأنه هو الذي له كيان حقيقي قائم؛ أما العقد الظاهر فلا يملك سوى الإسم ، فهو مظهر للعقد الحقيقي المستتر،لأن طرفي العقد لم يقصدا ترتيب آثار قانونية للعقد الظاهر، بل يقصدان ترتيب آثار على العقد المستتر[3].

**2ـ آثار الصورية بالنسبة للغير:**

لقد أعطى القانون للدائن، وللخلف الخاص حرية التمسك بالعقد الصوري، كما لهم أن يتمسكوا بالعقد الحقيقي، والمقصود بالغير هنا الدائن الشخصي، للمتعاقد وخلفه الخاص فالدائن سواء كان حقه مستحق الأداء، أو غير مستحق الأداء، والمبدأ العام في القانون هو حماية الغير حسن النية الذي يتعاقد مع متعاقد آخر، ثم يكتشف أن العقد الذي وقعه هو عقد صوري، فالمشرع تجسيدا لاستقرار المعاملات، جعل لهذا الغير الاختيار بين التمسك بالعقد الصوري، إذا كان يخدم مصلحته و بين التمسك بالعقد الحقيقي المستتر، بشرط أن يقوم بإثبات أن العقد هو عقد صوري، وأنه تضرر منه [4]، وأنه ليست له معرفة بالعقد الصوري، أي حسن النية؛ أما إذا تمسكوا بالعقد الصوري، فيجب إثبات صوريته بكل وسائل الإثبات، كشهادة الشهود والقرائن، و قد يتعدد الدائنون،

[1]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق ، ص . 163.

[2]- عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 261 ـ 263.

[3]- المرجع نفسه، ص . 262.

[4]- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص ص . 262 ـ 265.

أو أشخاص الخلف الخاص، و تتنازع مصالحهم بحيث يكون منهم من يريد التمسك بالعقد الصوري، وبين من يريد التمسك بالعقد الحقيقي المستتر، فهنا تكون الأفضلية للأولين، أي لمن تمسك بالعقد الظاهر على حساب من يتمسك بالعقد المستتر[1].

## المطلب الثاني

## آثار الحيل في الفقه الإسلامي

الحيلة في مظهرها أعمال تساير معالم الشريعة، ولوجودها، وإكتمال أركانها آثار تنتج عنها، والتي تتمثل فيما يترتب عن الحكم على الحيلة، باعتبار أن الأثر خلاصة لما يؤول إليه هذا الحكم، إذ يختلف هذا الأخير باختلاف أنواعها، وتشعب صورها، بل إنه يختلف بين الفقهاء حتى في النوع الواحد، ويمكن إجمال هذه الآثار بشكل يسير، وفقا لهذه الأقسام.

### الفرع الأول

### آثار الحيل المذمومة

تعرّف الحيل المحرمة على أنها كل حيلة، يكون المقصود منها التهرب من حقوق الله، وواجباته، لإستحلال ما حرم الله، أو تحريم ما أحله[2]. ويترتب على هذا النوع من الحيل نتائج تخرج من سلطان الفقه، والتهرّب من مبادئ الشريعة الطاهرة، ولا يخفى علينا، أن الفقه الإسلامي يسهر على تربية المسلم، مما يجعله يعمل على مراقبة نفسه، وذلك بالإلتزام بأحكام ديننا الحنيف، والمحافظة عليه، وعدم التخلي عنه، وهناك من يزعم أن الحيلة عبارة عن وسيلة للربط بين ما هو نظري وعملي، وهذا غير صحيح وإلا لكان هناك جواز إباحتها فيظل الفقه الإسلامي، وهناك أمثلة عديدة في القرآن تبين أن أعداء الإسلام كثيرا ما خدموا هذا الأخير، و كان لهم دور كبير في إثبات صدق القرآن وهم غافلون، عندما تكلم السفهاء عن تغيير القبلة[3]، ذلك في قوله تعالى:

---

[1]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص. 164.

[2]- محمد بن ابراهيم، المرجع السابق، ص. 46.

[3]. محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق ، ص . 388 .

**﴿ سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَن قِبْلَتِهِمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا قُل لِّلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ يَهْدِي مَن يَشَاءُ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾**[1].

هذا وقد تصدى المسلمون لأرباب الحيل وحذّروا الناس على خطورتها، وعليه تم تجنب القول بالحيل المذمومة والعمل على استبعادها، وبناءا على ذلك بُني على هذا النوع من الحيلة أحكاما عامة ، كقتل شخص مورثه حيلة منه للحصول على ميراثه عقابا له جرّاء القتل العمدي الذي ارتكبه [2].وكما نجد أن المشرع الجزائري ينص على ذلك في نص المادة 134 ق .أ.ج على أنه " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم :

1ـ قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواءا كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا "[3] .

ولتوضيح أكثر، يمكن لنا ذكر الآثار من خلال عرض بعض الأمثلة على سبيل المثال قياسا على ما شابهها، كما لو تحتال المرأة على فسخ زواجها بغير الطريق الصحيح الذي شرعه الله بتمكين أحد أصول أو فروع زوجها للإيقاع بها، وبالتالي ينفسخ نكاحها بها وفقا لمذهب الحنفية والحنابلة، ويترتب على هذه الفرقة آثارا يلحقها فسخ للعلاقة الزوجية لا طلاق، ومعنى هذا لا يصح مراجعة الزوجة بعد فعلتها الشنيعة أي تحريم مؤبد لها، وكما أنها لا تأخذ مهرها، ويرى الإمام الشافعي أن نكاح المرأة من زوجها لا ينفسخ بزناها؛ لأن الزنى لا يحرمه النكاح الصحيح .

وعليه فلا ينتج عنه فسخ ولا طلاق حينئذ لا تستفيد من حيلتها، والراجح في المذهب، العمل بالمذهب المالكي ما جاء في الموطأ " لا يحرم الحرام الحلال " ، ومن هذا يتضح لنا أن الحيلة في نظر بعض الفقهاء قد يستفيد منها المحتال، ولا تترتب عليها آثاركما رأينا في السابق، وأغلب الأحيان إن الأحناف و الحنابلة لا يرجّحون فسخ النكاح بين الزوجين إذا تبين الغرض من زناها[4].

---

[1]-سورة البقرة، الآية 142.

[2]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 389.

[3]-المادة 135 من الأمر 84 ـ 11 ، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

[4]-محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص ص. 394 ـ 395 .

وكما نجد أن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز البيع بالنجش، غير أنهم اختلفوا في الأثر الناتج عن هذا البيع ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : << لا تناجشوا >>[1] ، ويعرف النجش( بفتح السكون ) أن يزيد البائع في ثمن السلعة المعروضة، فيقم بتغرير وخداع المشتري بها فيبادر هذا الأخير بشرائها ، فكون أن البيع بالنجش حيلة بأن السلعة تساوي الثمن الذي طرحه الناجش ، مع مدح المبيع لإغراء المشتري على الشراء والإضرار به بزيادة الثمن عليه فرتب الشارع عليه حكما ألا وهو التحريم ـ الدال عليه النهي ـ وذلك وفقا للباطن المقصود لا على الظاهر[2] ، وبناءا على هذا الحكم قد اختلف الأثر في البيع بالنجش بين المذاهب ، فهو بيع صحيح عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وباطل عند المالكية، وهذا كله بالرغم من إتفاق الفقهاء على حرمة الحيلة في هذا النوع من البيع، إلا أن فاعلها آثم عاص [3].

وكما ورد عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه نهى عن حيلة التصرية [4]، فهي حرام لما فيها من تغرير وتدليس للمشتري، وضمانا لهذا الأخير حسب العلماء الخيار ثلاثة أيام، والحكمة من ذلك، أنه إذا نقص لبنها في اليوم الثاني، فله أن يرجع الشاة إلى بائعها مع صاعا من التمر، قطعا للنزاع، وفي هذا المقام لا يفوتنا أن نذكر بأن الكل أجمعوا على أن التصرية حرام، وغش وخداع [5].

## الفرع الثاني

## آثار الحيل المباحة

---

[1]- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، **سنن أبو داود، باب في النهي عن النجش**، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1998، رقم 3438، ص.533.

[2]- محمد عبد الوهاب بحيري، المرجع السابق، ص ص. 135 ـ 136.

[3]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 400.

[4]- **التصرية : هي تجميع و حبس اللبن في ضرع الناقة أو البقرة أو الشاة ، وترك حلبها أياما حتى تمتلئ ضروعها باللبن** . انظر محمد عبد الوهاب بحيري. ص . 140 .

[5]- محمد عبد الوهاب بحيري، المرجع السابق، ص. 136 ، 139.

هي التي يقع فيها جانب الفعل والترك[1]، ففي هذا النوع من الحيل يكون الأثر فيها واضحا لا ينتج عنه أي صعوبة، وكما يشمل هذا الجانب من الأثر مسألة الظفر كما سماه الفقهاء وهي من الصور المتفق على إجازة الحيلة فيه بعيدا من خلاف من أوجبها، وحتى ولو كانت الحيلة بطريق محرم، كان الذنب في الوسيلة وليس الهدف .كما أجاز الفقهاء النطق بكلمة الكفر للإمتناع من خطر وشيك بشرط إطمئنان القلب بالإيمان، وكان ما في القلب عكس ما في اللسان وعليه فإن هذا النطق لا ينتج عنه أي أثر لفاعله [2] .

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ، سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : << إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرئ مانوى ...>>[3]، هذا الحديث الشريف يفيدنا في قاعدتين أساسيتين، ، الأولى تفيد بأن العمل مرتبط بالنية ، يصلح بصلاحها ، ويفسد بفسادها ؛ أما الثانية تشمل إعطاء لمحة لما تنتجه النيات لناويها من الثواب والعقاب جزّاء ذلك الفعل أو العمل ابتغاء وجه الله ومرضاته[4].

## الفرع الثالث

## آثار الحيل المختلف فيها

وهي الحيل التي اختلف فيها الفقهاء من مجوّز ومعارض لها، كما اختلفوا في الحكم عليها، إذ يشمل هذا النوع من الحيل كل ما كان مباح، يفضي إلى المباح، فيتخذه المتحّيل سبيل إلى الحرام، ويرجع اختلاف الفقهاء حول هذا النوع من الحيل إلى نوعين :

ـ خفاء قصد المحتال، إذ يصعب الإطلاع عليه غالبا، والمحتال هنا ذكي وفطن، يريد الوصول إلى أهدافه من أقرب وسيلة مشروعة الموصلة إليه.

ـ اشتراط بعض الفقهاء صحة التصرف، وخلوه من توفر شرط ينافيه، وكما يحتوي هذا القسم من الحيل كما سماه الحنفيون " باب المخارج من المضايق " ، إذ أن بعض الفقهاء يلجأ إليه للتخفيف

---

[1]- صالح بن عبد الله السيف، المرجع السابق. ص. 392.

[2]محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 392.

[3]- أخرجه البخاري، باب في ترك الحيل، رقم 6953، ص.809.

[4]- محمد عبد الوهاب بحيري، المرجع السابق، ص . 111.

على العباد في مطالب الشريعة، وتكاليفها، حيث يرى البعض أن الله تعالى يسّر لنا الطريق للجوء إلى هذا النوع من الحيل بالرخص، بغض النظر عن تشريع الكفارة في الإسلام [1].

ونذكر كمثال في بيع العيّنة لهذا النوع من الحيل، إذ أنه محل خلاف بين الفقهاء، ويعود ذلك لصعوبة معرفة قصد المحتال، إذ تعرف العينة في اللغة بأنها السلف، أي القرض، أو خيار المال أي جيده وأحسنه ؛ أما في تعريفها الإصطلاحي فقد اختلف تعريفها باختلاف صورها[2].

فقد عرفها بعض الفقهاء بأن يقوم رجل ببيع شيئا لغيره بثمن مؤجل، ويسلمه للمشتري، ثم يشتريه منه قبل قبض الثمن، بمبلغ نقد أقل من ذلك الثمن للمنع من الربا ظاهرا [3] .

وفي هذا المقام نجد أن الأحناف والمالكية والحنابلة، قد جعلوا صورة بيع العينة يدل على وجود إرادة خفية لدى المحتال، لذلك لم يترددوا في إبطال هذا النوع من الحيل، إذ يرون أن هذا البيع غير صحيح، ولا ينتج عنه أي أثر؛ أما المالكية فرجحوه على أنه على ثلاثة صور تشمل منها الجائز، المكروه والمحرم؛ أما الشافعية فأقروا دون غيرهم من الفقهاء على جواز بيع العينة، إذ ينظرون إليه أنه مادام العقد ينعقد صحيحا، ويحتوي على جميع أركانه، فهو صحيح يرتب آثارا، ولا حسب للنية، لأنه لا يمكن الإطلاع عليها، المهم عدم وجود شرط ينافي العقد[4] .

وتتمثل الحيلة في البيع بالعيّنة، كون أن العقد في ظاهره بيع وفي الحقيقة هو ربا، ورغم اختلاف الفقهاء عليه، إلا أن الحديث الشريف واضح على تحريمه وأنه من الكبائر لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ << إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم الزرع، وتركنم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاّ لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم >>[5].

وعليه نخلص إلى أن الآثار، تختلف من حيلة إلى أخرى، حسب ما ذكره الفقهاء، وما سبق

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ص. 392 ـ 393.

[2]- أحمد سعيد حوّى، المرجع السابق، ص ص.108 ـ 109.

[3]. محمد عبد الوهاب بحيري، المرجع السابق، ص . 148 .

[4]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص . 398.

[5]- رواه أبو داود، **باب النهي عن العيّنة**، رقم 3462، ص.536.

من ذكر لبعض الأمثلة وما يترتب عليها، فكان لتوضيح ما يترتب عن حكمها على سبيل المثال ليس إلاّ .

## الفرع الرابع

## أوجه الإتفاق والإختلاف

**أولا: أوجه الإتفاق:**

من خلال ما سبق من عرضنا لآثار الحيل، نجد أن كل من الفقهين القانوني والإسلامي، تتقارب في بعض النقاط، ما كان مشروعا ينتج عنه آثار، أي ما يخلفه صحيح؛ أما ما كان غير مشروع لا تترتب عليه آثار ويعني ذلك أنه باطل، وفيما يتعلق بالحيل التدليسية للمدلس الحق في طلب إبطال العقد سواء وقع التدليس من طرف المتعاقد معه، أو من الغير بغض النظر عن التعويض في حالة وجود ضر، ويوافق ذلك الفقه الإسلامي كما هو الحال في حالة النجش، وكما يتقاربان في مسألة الحيل التدليسية و التغريرية، وما يترتب عنهما من فساد جرّاء خداع ومكر فاعلها [1].

**ثانيا: أوجه الإختلاف:**

تختلف الحيلة عند فقهاء الشريعة متى صدق وتوفر عليها مفهوم التحيل، فإنها تعتبر باطلة، وبالتالي لا تترتب على التصرف المستند عليها أي آثار شرعية، ولا ينفذ ولا يعتد به شرعا [2]، إذ يختلف الحكم المرتب قانونا عن المرتب شرعا، فالأول هو الصحة أو البطلان، والثاني هو الحلال أو الحرام [3].

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ص . 405 ـ 406.

[2]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص. 22.

[3]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 407.

## المبحث الثاني

## مشروعية الحيل في القانون المدني و الفقه الإسلامي

تعد فكرة المشروعية محل جدل لدى واضعي القانون، ولدى فقهاء الشريعة، والمشروعية في القانون المدني تعني عدم مخالفة التصرفات للقانون، والنظام العام، والآداب العامة، فمن كان منها مخالفا لها، فهي غير مشروعة ( المطلب الأول )؛ أما المشروعية في الفقه فهي أن تكون جميع التصرفات خاضعة للحكم عليها شرعا، ويكون الحكم في مجمله، إما مشروع أو غير مشروع، فإذا كانت التصرفات مخالفة لنصوص ومقاصد الشرع ، فهي غير مشروعة؛ أما إذا كانت توافقه فهي مشروعة ( المطلب الثاني ) .

### المطلب الأول

### مشروعية الحيل في القانون المدني

يترتب عن كل تصرف حكم، لأن جميع الأعمال خاضعة في مجملها للمشروعية، وعدم المشروعية، فلكل نوع من الحيل القانونية حكمها القانوني، وبعدما أن أنهينا تقسيم الحيل إلى أنواع رئيسية، و بيّنا آثار كل نوع فكان من اللازم تبيان مدى مشروعية كل نوع على حدى.

#### الفرع الأول

#### مشروعية الحيل القانونية

تعرف الحيلة بأنها وسيلة لمخالفة الواقع والحقائق، فإذا كانت الحيلة قد خالفت حقيقة قانونية من وضع المشرع، فهنا لا تعتبر حيلة قانونية، بل هي إلغاء لقاعدة سابقة، غير أن الحيلة القانونية التي تعتبر مخالفة للواقع هي تلك التي تصدر من مصادر القانون كالتشريع على خلاف المحالفة التي تصدر من الأفراد بهدف ستر عقد حقيقي، وهي ما تعرف بالحيلة الصورية، وتستمد الحيلة تعريفها من الحقائق الطبيعة قد تكون مستمدة من التاريخ ، أومن طبيعة الأشياء[1].

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ص . 241 ـ 242.

كما أن المشرع يقرر قاعدة الأثر الرجعي للقسمة الذي رأيناه سابقا، و هي قاعدة تبنى على مخالفة الحقيقة التاريخية، لأنهاتقرر حدوث الشيوع مع أنه قد حدث، و المشرع هنا استعمل الحيلة القانونية المخالفة للحقائق الطبيعية، و من الحيل نجد الحيلة الفقهية التي تعتبر تصرفات المجنون باطلة، و هدف هذه المخالفة هو توفير الثقة واستقرار المعاملات بين الناس، و حماية للمتعاقد الآخر الحسن النية من الأضرار التي تلحق به، وتفادي تزعزع الثقة في المعاملات،وهو ما أراده المشرع أن يتجنبه، وتعتبرأيضا حيلة تشريعية، و قصد بها التفرقة بين الجنون المطلق والجنون المتقطع [1].

أما الحيلة المخالفة لطبيعة الأشياء هي مسألة الشخصية الإعتبارية التي تبنى على افتراض وجود كيان معنوي يتمتع بإسم خاص به، وذمة مالية مستقلة، وحقوق وواجبات وهذا مانصت عليه المادة 49 من ق.م.ج على أنه :" الأشخاص الإعتبارية هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية " [2] ؛ أما ما تتمتع به الشخصية الإعتبارية من حقوق، وهذا ما تضمنته المادة 50 من ق.م.ج ، التي تقوم على مبدأ الإفتراض، الذي اعتبر الشخصية المعنوية حقيقة ليس لها وجود في الواقع، بل إنها مخالفة له، وإنما وجودها كان بقوة القوة [3]. والغاية التي أراد المشرع تحقيقها يمكن حصرها فيما يلي :

**أولا: استخدام الحيلة في خلق قواعد قانونية جديدة:**

هناك قواعد قانونية مخالفة للواقع من حيث الموضوع، ومن حيث الشكل، منها القاعدة التي تفيد تصحيح تناقض حقيقة نسب الابن غير الشرعي، بزواج والديه زواجا صحيحا بعد ولادته، فهذه القاعدة تناقض الحقيقة الواقعية، لأنها جعلت الابن غير الشرعي إبنا شرعيا، بالإضافة أنها تخالف الحقيقة الطبيعية التي تؤكد أن الابن الشرعي هو الولد الذي ولد من زواج صحيح،

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ص . 242 ـ 243 .

[2]- المادة 49 من الأمر 75 ـ 58 ، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص ص . 68 ـ 69.

ونلاحظ أن القاعدة الأخيرة غيّرت مضمون القاعدة السابقة، حيث أكدت أن البنوّة الشرعية لا تثبت فقط من زواج شرعي [1].

كما أن التطور و تعقيدات الواقع، تؤدي حتما إلى حاجة إيجاد قواعد قانونية جديدة، وصياغات جديدة، فالاضطرار للحيلة هو أمر حيوي لابد منه.

**ثانيا: استخدام الحيلة في توسيع نطاق قواعد القانون القائم:**

تستخدم أيضا الحيلة في توسيع مجال تطبيق القواعد القانونية، حيث أنها تعتبر المنقولات المخصصة لخدمة العقار، لا تخلق قاعدة جديدة، بل تسعى لتوسيع حيّز العقارات لتشمل إلى جانب هذه الأخيرة المنقولات الموضوعة لخدمتها.

هذه الحيلة تضع حلول قانونية جديدة رغم أنها لا تخلق قاعدة قانونية جديدة، فتسعى لتطبيق أحكام العقارات على المنقولات، مع اختلاف طبيعتهما وأحكام كل منهما، وسريان أحكام العقارات على المنقولات بالتخصيص يعتبر من قبيل الحيلة المستعملة في خلق القانون [2].

**ثالثا: استخدام الحيلة في تبرير القواعد القائمة :**

غالبا ما تؤدي الحيلة إلى شرح وتبرير القاعدة، وتكون من وضع فقهاء القانون الذين يميلون إلى إرجاع القواعد القانونية إلى أصلها، أو مبررات وجودها، ما يؤكد وجود نزعة تستند على روح القانون وأهدافه، ومن هذه الحيل إعطاء الإمتياز لمؤجر العقار على المنقولات التي يضعها المستأجر في العين المؤجرة، تجسيدا لفكرة الرهن الضمني، كما لو أن المؤجر والمستأجر قد اتفقا في العقد، على تخصيص هذه المنقولات في ضمان حق المؤجر في الأجرة، وفي غيرها من الحقوق في مواجهة المستأجر الذي قد يمتنع عن الوفاء بها [3].

بناءا على ما سبق، نجد أن دور الحيلة يكمن في صياغة قواعد قانونية جديدة، لجعل نصوص القانون تلائم المستجدات والتطورات التي تطرأ في المجتمع، فهي لا تخالف القانون، ولا

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق ، ص ص. 244 ـ 245.

[2]- المرجع نفسه، ص . 245.

[3]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص. 214.

النظام العام، مما يؤدي إلى الإعتراف بمشروعيتها [1]، وقد استخدم رجال القانون هذه الحيل بما يضفي نوعا من المشروعية، يحفظ الإنسجام والتوافق بين خاصية القانون،الذي يتميز بقدسية نصوصه وحرمتها، وبين ما يتطلبه الواقع الذي يتعدد مصالح الناس التي تخضع دائما للتغيير[2].

## الفرع الثاني

## مشروعية الحيل التدليسية

يعتبر هذا النوع من الحيل غير جائز في القانون، لما فيه من غش وكذب في تصرفات الأفراد، والتي يعاقب عليها القانون، فهذه الحيل تؤدي إلى تجاوز القانون الذي وجد لحفظ المجتمع من هذه المخالفات التي يقوم بها الأفراد[3].

والحيل التدليسية تصنف من حيث الوسيلة إلى الحيل القولية وفعلية والكتمان، التي تطرقنا إليها سابقا، حيث أجاز المشرع الجزائري للمدلس طلب إبطال العقد نتيجة التدليس الذي وقع فيه، كما أجاز له أيضا طلب التعويض حسب المادة 86 السابقة الذكر، وهذا شرط أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، وأن يكون صادرا من المتعاقد الآخر[4].

وبناءا على ما سبق، نستنتج أن الحيل التدليسية هي حيل يستعملها الأفراد قصد الوصول إلى غرض غير مشروع، وهو الإضرار بالطرف الآخر، وهكذا نجد أن غاية التدليس غاية غير مشروعة في حالة وجود نية التضليل، حيث أنه إذا انتفت هذه الصفة فإننا لا نكون أمام التدليس، ولكي يقع التدليس يُشترط وجود حيل تدليسية بعنصريها المادي والمعنوي [5].

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 247.

[2]- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص . 68.

[3]- المرجع نفسه، ص . 100.

[4]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص .26.

[5]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ص. 265 ـ 266.

## الفرع الثالث

## مشروعية الحيل الصورية

تعتبر الصورية وسيلة من الوسائل القانونية التي تحمي فكرة الضمان العام، كما أنها تعتبر وسيلة من الوسائل المشروعة لحماية تنفيذ الإلتزام؛ أما المسعى المنتظر منها فهو إخفاء حقيقة عقد ما عن عيون الدائن، والإخلال بأحد أركان فكرة الضمان العام التي حماها القانون، ومنع أي صورة من صور المساس بها، إذ يستطيع الطاعن من خلال الدعوى الصورية، إذا توفرت فيه شرط المصلحة أو الصفة القانونية، وأن يكون حقه ثابتا وخاليا من أي نزاع، أن يثبت أن المال المتصرف فيه تصرفا صوريا، أنه لم يخرج من مجال فكرة الضمان العام، بل لا يزال في ذمة المدين، وبالتالي يعتبر موجودا لحماية حقوق الدائن وضمان استفائه له في موعد استحقاقه [1] .

تتحقق الصورية عندما يلجأ طرفي العقد إلى إخفاء حقيقة موضوع العقد لسبب قام عندهما، ويتناول هذا العقد وجود عقد ظاهر لا وجود له في الحقيقة، وعقد آخر مستتر وهو العقد الحقيقي، كأن يبيع الشخص الذي يخاف أن ينفذ دائنيه على شيء يملكه بيعا صوريا إلى شخص يتفق معه على ذلك، ويحرران بالبيع عقدا ظاهرا، ويكتبان في الوقت نفسه سندا مستترا مفاده أن البيع غير حقيقي، وهذا السند المستتر هو ورقة الضد، فالمدين هنا أراد بغشه أن يضر بحقوق دائنيه[2].

وتتمثل غاية الصورية حسب طبيعتها في إخفاء العقد الحقيقي، ولكن قد يكون هذا الإخفاء مشروع تحقيقا لمصلحة معينة، كمن يلجأ إلى اسم مستعار لشراء أرض، وهو بحاجة إليها خوفا من رفع البائع ثمنها، إذا علم أنه بحاجة إليها.

ونجد أن هناك أغراض للصورية غير مشروعة، كأن تكون الغاية منها استعمال الغش نحو الغير، كإستعمال الغش بهدف الإضرار بحقوق الخزانة العامة، وهذا عندما يقوم المتعاقدين بذكر ثمن أقل من الثمن الحقيقي، لعدم دفع رسوم التسجيل، وكأن تكون الغاية من الصورية الغش نحو

[1]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص . 166.

[2]- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص . 217.

القانون، والتحايل على أحكامه الآمرة، كما لو قام المتعاقدين بإخفاء عقد الهبة في صورة عقد بيع صوري، للتهرب من الرسمية التي يلزمها القانون في الهبة [1].

ومن هنا نتوصل إلى أن للصورية أهداف متعددة، بعضها مشروع، والبعض الآخر غير مشروع، كما تم تبيانه آنفا، غير أن المشروع منها كان مشروعا في الغاية فقط، وليس في الوسيلة في حين يجب توفرهما معا، لإعتبار الحكم صحيحا، فالصورية في جملتها غير مشروعة، بل اعتبرها البعض جريمة يجب المعاقبة عليها [2].

## المطلب الثاني

## مشروعية الحيل في الفقه الإسلامي

صنف الفقهاء الحيل المشروعة، وغير المشروعة، كما رأينا فيما سبق، وأفتوا فيها باعتمادهم على أصول الأدلة الواردة في القرآن الكريم، والسنة، والقواعد الفقهية، كما أنهم اختلفوا في البعض منها، من حيث الإيجاز، والإبطال، والمصنفة ضمن الحيل المختلف فيها، وهذا ما سنتطرق إليه ضمن أقوال المؤيدين، والمعارضين، وبيان أدلتهم، وما هو مرجّح وفقا للفقهاء.

### الفرع الأول

### مؤيدوا الحيل وحججهم

ذهب أنصار هذا الجانب، وأبرزهم المذهب الحنفي، وهو أكثر المذاهب الفقهية اهتماما بموضوع الحيل، وتطرقهم بإجازة بعض الحيل، لذا نجد أن أكثر كتب الفقه تشمل كتب الحنفيون، وحسب تحليل الدراسات الواردة عن الإمام أبي حنيفة، وغيره من أئمة هذا المذهب، أن الحيل لا تعني هدم مقاصد الشارع، ومخالفة أحكامه، وإنما هي وسيلة لتسهيل الحياة العملية للناس والتوفيق بينها وبين الشريعة، واستعمالها على أنها مخارج من الضيق، وما تعسّر في ذلك بوجه شرعي لا أكثر [3].

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ص. 274 ـ 275 .

[2]- المرجع نفسه، ص . 283.

[3]-إيهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص.51 ـ 52،54.

**أولا :أدلتهم من القرآن الكريم:**

ويظهر ذلك في قوله تعالى:﴿ **وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا**﴾ [1] ، فقد ورد عن هؤلاء، أن العمل بالحيل المشروعة تعتبر مخرجا لمن وقعت به نازلة، وصعب عليه أمر من الأمور، فقد يسّر الله سبحانه وتعالى ذلك للخروج من الضيق والحرج، كالرجل الذي يشتد به الحال في النفقة ولا يجد من يقرضه، فمخرجه هو اللجوء إلى العينة والتورّق، فإذا لم يسلك هذا الطريق هلك عياله، ونجد في هذا الشأن أشهر كتاب معروف هو(( المخارج في الحيل)) صاحبه محمد بن الحسن الشيباني[2]، وقوله تعالى لنبيّه أيوب : ﴿ **خُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِّعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ** ﴾[3].

وبذلك نجد أن سيّدنا أيوب عليه السلام، أقسم بأن يضرب زوجته بمئة عود متفرقة، ثم عزّ عليه ذلك بمن أخلصت وثابرت في خدمته، وخاصة أثناء البلاء الذي أحل به، فدلّه الله تعالى إلى طريقة وهي حيلة ليتخلص من يمينه، وذلك بجمع مئة عود في يده ورميها عليها مرة واحدة، وكأنه ضربها مئة مرة[4].

**ثانيا : أدلتهم من السنة :**

فعن أبي هريرة ~ رضي الله عنه ~ قال : قال رجل : يا رسول الله ،إن لي جار يؤذيني، فذكرت للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : << انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق، فجعلوا يقولون: اللهم إلعنه، اللهم أخزه، فبلغه، فأتاه فقال : ارجع إلى منزلك ، فوالله لا أوذيك >>[5] .وفي هذا الحديث دلالة على استعمال الحيلة لمن كان مظلوما لجعل الناس يسبّون ظالمه ، لإقامة الحدّ على ظلمه ، فإذن نستنتج أن الحيل في مثل هذا المثال مباحة فيه منح الحق لصاحبه وليس فيه معصية لله [6].

---

[1]- سورة الطلاق، الآية 02.

[2]- محمد بن إبراهيم، المرجع السابق، ص ص. 79 ـ 80.

[3]- سورة ص، الآية 44.

[4]- علاء أحمد محمود القضاة، المرجع السابق.

[5]- أخرجه البخاري. المرجع السابق.

[6]- صالح سالم النهام، المرجع السابق.

وكذلك عن حديث جابر بن عبد الله ~ رضي الله عنه ~ قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ<< الحرب خدعة >>[1]، ونرى أن لفظ " الخدعة "[2] يشبه معنى الحيلة غير المشروعة وفقا لشرحها، وذلك من أن معناها، يعطي إستعمال الحيلة في الحرب، مهما أمكن.

وعليه استدلالا بهذا الحديث فإن الفقهاء اتفقوا على جواز الخدعة والتحيّل في الحرب، كنصب الكمائن،إلا أن يكون فيه نقض عهد أو أمان فلا يجوز،و دون مخافة ماأمر به النبي ـصلى الله عليه وسلم ـ [3] .

**ثالثا : أدلتهم من القياس :**

لقد قام العلماء بقياس الحيل على المعاريض[4]والأصل فيها قوله تعالى : ﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾ [5]. ووجه الاستدلال من هذه الآية هو أن الله تعالى أجاز للراغب في زواج إمرأة معتدة من وفاة، أن يعرض لها بالخطبة زمن التربّص، للوصول إلى مقصوده؛ كما لو يقول لها : إذا انقضت عدتك فأخبريني، لأنه لا يجوز له أن يخطبها خطبة صريحة، فيقاس على ذلك ما كان بمعناه .

وكما ورد عنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه أقر بالمعاريض، واستخدمها في المزاح وفي الحروب، كما سار على نهجه في ذلك الصحابة، والسلف الصالح رضوان الله عليهم[6] .

---

[1]- محمد عيسى بن سورة الترمذي، حققه وعلق عليه عادل مرشد، **جامع الترمذي**، باب ماجاء في الرخصة في الكذب والخديعة في الحرب، دار الأعلام، الأردن،2001، رقم 1675،ص.393.

[2]- **الخدعة : هي إخفاء الشيء أو الفساد ، وهو بمعنى الخديعة** .انظر الموسوعة الشاملة ، ص. 329.

[3]-نزليوي خير الدين، المرجع السابق ، ص . 50.

[4]- **المعاريض : أن تطلق لفظ ظاهر في معنى وتقصد به معنى آخر خلاف ظاهره** ، انظر الموسوعة الفقهية ، ص .329.

[5]- سورة البقرة ، الآية 235.

[6]إيهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، المرجع السابق،ص.72.

كما روي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه مازح عجوزا قائلا لها : << لا يدخل الجنة عجوز>>، فجعلت تبكي، فقال << أخبروها أنها لا تدخلها وهي عجوز>>[1] .

إن الله تعالى يقول: ﴿ **إِنَّا أَنشَأْنَاهُنَّ إِنشَاءً (35) فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا (36) عُرُبًا أَتْرَابًا(37)** ﴾[2]، وبه قصد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كلاما وهذه العجوز فهمت معنى آخر، فدليل ذلك لا بأس به [3].

## الفرع الثاني

## معارضوا الحيل وحججهم

من أبرز الفقهاء المعارضين للحيل، نجد الإمام الشافعي رحمه الله الذي كان خصما لها، وتأثر أتباعه بذلك أيضا على حسب دراسة المتأخرين بذلك؛ وأما المالكية والحنابلة فهم أشد الفقهاء إنكارا للحيل وقولهم بسد الذرائع، وتأثر بذلك حتى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله باعتبارهما حنبليان قد حملا راية التشنيع ضد المجوّزين لها [4]، وسنرى تحريمهم للحيل باعتمادهم على الأدلة كما يلي :

**أولا : أدلتهم من القرآن الكريم:**

قال الله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ(65) فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ (66)** ﴾ [5] . لقد فسّر العلماء هذه الآية على أن اليهود أصحاب السبت احتالوا بصيدهم يوم السبت، وفي ظاهرهم زعموا على أنهم لم يصطادوا في هذا اليوم علما أن الله تعالى نهاهم عن هذا، وعن مُرّة وعن غير واحد عن ابن

---

[1]- رواه الترمذي. المرجع السابق.

[2]- سورة الواقعة، الآية من 35 إلى 37.

[3] - إيهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص. 71 - 72 .

[4]- المرجع نفسه، ص. 55، 59 .

[5]- سورة البقرة، الآية 65 - 66 .

مسعود وغيرهم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: << كانت الحيتان إذا كان يوم السبت لم يبق حوت إلا وخرج، حتى يخرجن خراطيمهن من الماء، حتى يكون يوم السبت >>[1] .

وقوله تعالى: ﴿ **...إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ** ﴾[2]، فاشتهى بعضهم السمك، فيقومون بحفر الحفيرة، ويجعلونها نهرا إلى البحر، وفي يوم السبت يأتي الموج بالحيتان، ويلقها في الحفيرة، فتمكن فيها الحيتان، لعدم طيقها لقلة ماء النهر، وبهم يوم الأحد جاؤوا لجمعها، وقد قيل أنهم كانوا ينصبون الحبائل، والشصوص يوم الجمعة ويأخذونها يوم الأحد فطبخوها وأكلوها، استحلالا ومعصية لله عزوجل، وكان ذلك ابتلاء ابتُلوا به، فمسخهم الله وجعلهم قردة، فهذه الآية الكريمة قد استدل بها الكثير من الفقهاء المانعين للحيل المذمومة[3] .

وأيضا في قوله تعالى: ﴿ **يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ (9)** ﴾[4] وفي هذه الآية دلالة على أن الله قد ذمّ المخادعين والحيل المذمومة، وهذا دليل كاف على تحريمها[5].

**ثانيا : أدلتهم من السنة :**

ماروى معاوية بن صالح عن حاتم بن حريث عن مالك بن أبي مريم قال: دخل علينا عبد الرحمان بن غنم، فتذاكرنا الطلاء، فقال: حدثني أبو مالك الأشعري أنه سمع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: << ليشربنّ ناس من أمتي الخمر، يسمونها بغير اسمها، يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات، يخسف الله بهم الأرض، ويجعل منهم القردة والخنازير>>[6] .

---

[1]ـ ابن تيمية، المرجع السابق، ص ص. 41 - 42 .

[2]ـ سورة الأعراف، الآية 163.

[3]ـ ابن تيمية، المرجع السابق، ص. 45 .

[4]ـ سورة البقرة، الآية 09 .

[5]ـ عماد أموري جليل، المرجع السابق، ص. 258.

[6]ـرواه أبو داود، باب في الدَّاذِيّ، رقم 3689، ص.567 .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن هؤلاء الذين استحلوا ما حرمه الله ،حيث أنهم ظنوا أنهم بتبديل اسم الشراب حيلة منهم بأنه ليس بخمرا، وهذا الأخير عبارة عن عصير العنب النّيء، وحسب الفقهاء هذا تأول طائفة من الكوفيين، وأصحاب الحيلة هؤلاء مثلهم كمثل أصحاب السبت الذين وضعوا الشبابيك يوم الجمعة لإيقاع الحيتان فيها يوم السبت [1].

وكما يقولون في واقعنا الحالي هذه ليس فيه اكحول غير مسكرة . وفي حديث آخر أيضا قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : << لعن الله المُحلّل والمحلَّل له >>_ وسماه { التيس المستعار}[2] ، وحسب المفسرون لهذا الحديث،إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا، حرمت عليه حتى تتزوج زواجا صحيحا من رجل آخر وعن رغبة كذلك، وإذا طلقها هذا الأخير لها أن ترجع إلى الأول، وقد حاول بعض المحتالين في هذه المسألة أن يتفق الزوج الأول مع شخص آخر لكي يتزوج منها، ثم يقوم هذا الأخير بطلاقها حتى ترجع لزوجها الأول، ووجه الدلالة من ذلك أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعن فاعلها، واللعن هو الخروج من رحمة الله، وكما أنه عليه الصلاة والسلام، شبه صاحبه بوصف لا يصح لآدمي تحقيرا لهذا الفعل ولفاعله [3]

**ثالثا : أدلتهم من القياس :**

وقد ورد عن أيوب السختياني، وهو من كبار التابعين وساداتهم وأئمتهم في هؤلاء: (( يخادعون الله كما يخادعون الصبيان ! لو أتوا الأمر على وجهه كان أسهل عليهم))[4] ، وما يدل

---

[1]ـ ابن تيمية ، المرجع السابق ، ص. 63 .

[2]ـ رواه أبو داود، باب في التحليل، رقم 2076، ص.319 .

[3]ـ محمد غرم الله الفقيه، **الحيل الفقهية**، الموسوعة الشاملة www.islamport.com.

[4]ـ رفيق المصري، **الحيل عند ابن القيم**، ملتقى أهل الحديث، الأردن 2011.

**60 https://ar-ar.facebook.com/permalink.php?story_fbid=10153513651305808&id=2363285807**

على تحريم الحيل بأن الله تعالى أوجب الواجبات وحرم المحرمات لما تشمله من مصالح للعباد ، فمن احتال لتحليل ماحرم الله، وتحريم ماحلل الله فقد سعى إلى الفساد في دين الله [1].

وبناءا على ماسبق سنتطرق إلى عرض موجز للمناقشة والترجيح، إلا أن هذه المناقشة لا يمكننا الإنتهاء منها، فهي بحد ذاتها بحث مطول لما تناقض فيها الموجزين والمانعين للحيل، وكثرة نقاشهماعليها، إلا أننا سنعرض البعض من الأقوال التي تم فيها ترجيح الحيل .

وبذلك نجد أن أدلة كل من المؤيدين والمعارضين، لم تقف على باب واحد، إذ أن ما يحله الموجزين يحرمه المانعون، و العكس صحيح،وقد تناقش كلا منهما حول هذا الموضوع،إذ أن المانعينيقولون للموجزين لا هذه حيلة حسنة نتفق معكم على إجازتها، كقصة يوسف عليه السلام عندما وضع صاعا في رحل أخيه حيلة منه حتى يأتي بأبيه إليه،والموجزين يقولون إن هذه حيل محرمة نتفق معكم على تحريمها، كحيلة أصحاب السبت، وعلى العموم نجد أن العلماء يتفقون على حكم الحيل،وأن ما هو جائز مشروع، وما هو محرم غير مشروع،وساير هذه النتيجة عدة فقهاء من أهل العلم وذلك باستدلال ببعض من أقوالهم كما يلي :

قول ابن نجيم الحنفي: (( ويحرم التساهل في الفتوى،واتباع الحيل إن فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك ))[2] .

وقول الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي: (( إن غالب أدلة المانعين والموجزين لا تلتقي على محزّ واحد ...، وأنه حينما يقصد المكلف التحايل على ما حرمه الشرع والخروج عن شريعته، فإن ذلك ممنوع لدى جميع علماء الأمة ))[3] ، وقول فتحي الدريني: (( الإحتيال الذي يعتمد أمرا

---

[1]- عماد أموري جليل، المرجع السابق، ص. 259.

[2]- زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي المصري، **البحر الرائق بشرح كنز الدقائق**، دارالكتب العلمية،
بيروت، 1997، ص . 450/6 .

[3]-قول عبد الله بن عبد المحسن التركي، أورده نزليوي خير الدين، المرجع السابق،ص. 88.

ظاهر الجواز، لتحقيق مصلحة غير مشروعة، بتحليل محرم أو إسقاط واجب، هو عين التعسف)) غير أن هذا المبدأ محدود بالتعسف [1] .

والإشكالية المطروحة لماذا اختلف الفقهاء في هذه المسألة ؟ فالخلاف فيها يتمثل في تحقيق المناط فالبعض منهم يرى أنه إذا تحقق مناط الحيلة المشروعة فهي جائزة، والبعض الآخر يرى في المسألة تحقق مناط الحيلة غير المشروعة فإذن هي محرمة .

وخلاصة القول أن أهل العلم يرون في حكم الحيل، أن كل ماهو منها محرم فهو غير مشروع، وكل ما يبدو منها مشروع فهو جائز [2] .

## الفرع الثالث

## ضوابط جواز الحيل

إن الفقهاء اختلفوا على جواز تحريم الحيل، كما رأينا آنفا، وعليه لابد من وضع ضوابط للموجزين للحيل، لعدم فتح باب لتحليل المحرمات، والدخول فيما هو محظور.

الضابط لغة: هو لزوم الشيء وحبسه [3] . وعلى العموم هو وضع حد لأمر ما، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي :

1ـ أن لا تهدم الحيلة أصلا شرعيا: بحيث أنها لا تخالف نصا صريحا من القرآن أو السنة، فلا تؤدي إلى إسقاط واجب أو إباحة محرم[4]. ولقوله تعالى: ﴿**... وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (231 )**﴾ [5] .

---

[1] ـ عارف صالح بن روسمن، **الحيل والمخارج الفقهية في المعاملات المصرفية المعاصرة**، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله ، كلية معارف الوحي والعلوم الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2008، ص . 14 .

[2] ـنزليوي خير الدين، المرجع السابق ، ص. 88 .

[3] ـ لسان العرب، المرجع السابق.

[4] ـ سارية محمد خير فستق، المرجع السابق، ص. 48.

[5] ـ سورة البقرة، الآية 231.

2ـــ ألا تسقط الحيلة حقا ثابتا للغير: والمقصود من ذلك عدم تحريم ما أحله الله في منح الحق لصاحبه، كنفقة الزوجة وحق الميراث للورثة [1].

لقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ** ﴾ [2] .

3ـ ألا تلحق الحيلة ضررا بالغير: لكي تكون الحيلة جائزة ولها مخرجا شرعيا، يجب أن لا يهدف المحتال إلى إلحاق ضرر بالغير من وراء هذه الحيلة، ودليل ذلك في المقولة الشهيرة << لا ضرر ولا ضرار >> المستمدة من الحديث النبوي الشريف وعلى سبيل المثال: البيع بالنجش .

4ـ أن يترتب على العمل بالحيلة جلب مصلحة أو درأ مفسدة : لإستعمال الحيلة بوجه شرعي لابد أن يقصد المحتال بحيلته تحقيق مصلحة، راجحة لا لتحقيق الفساد؛ كالشخص الذي لا وارث له، ويريد أن يوصي بأمواله إلى طريق البرّ في سبيل الله، ويخاف عدم قبول الحاكم،فيستعمل بذلك الحيلة، بأن يتفق مع شخص، ويوصيه بأن يأخذ المال إلى الجهة الموصى لها مع إدعائه بأنه دائن له، فهي حيلة تحقق مصلحة راجحة في حق الشارع الحكيم .

5ـ أن تتخذ الحيلة مسلكا مشروعا : ويقصد به السلوك والطريق الذي تسري عليه الحيلة، وكما سبق أن ذكرنا أن الحيلة المباحة وهي استعمال سلوك جائز للوصول إلى العمل الجائز، وحتى الحيلة الممنوعة في بعض الأحيان الوسيلة فيها تكون جائزة، ولكن توصل إلى المحظور فالأصل هي مشروعة، ولكن إذا اتبعها الهدف الممنوع أصبحت غير مشروعة .

6ـ ألا يتعدى مجال العمل بها إلى العبادات، واستعمالها قدر الحاجة : هناك حيل وردت عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ متعلقة بالعبادات منها قوله عليه الصلاة والسلام : << إذا أحدث أحدكم في صلاته، فليأخذ بأنفه ثم ينصرف >> ، وقال الخطابي : (( إنما أمره أن يأخذ بأنفه ليوهم القوم بأنه رعاف)) بحسب الفقهاء هي حيلة مباحة لإخفاء ما لا يمكن إظهاره، وتشمل

[1] ـنزليوي خير الدين، المرجع السابق ، ص . 93 .

[2] ـ سورة المائدة ، الآية 01.

العبادات من باب الطهارة، وكذلك استعمالها بقدر تلبية الحاجة للخروج من الضيق والمشقة، مما يجعلها أشبه بالرخصة [1] .

## الفرع الرابع

## أوجه الإتفاق والإختلاف

**أولا: أوجه الإتفاق:**

من خلال عرضنا لمشروعية الحيل، نستنتج أن كل من القانون المدني والفقه الإسلامي، يتشابهان في الغرض الذي تهدف إليه الحيلة، إذا كان يؤدي إلى مفسدة فهو ممنوع، وإذا كان يؤدي مصلحة فهو مسموح، فكلاهما يتفقان على أنه أساس المشروعية، وهو عدم مخالفة النصوص سواءا النصوص القانونية، وهو ما يعرف ب "مبدأ سيادة القانون"، أو أحكام الشريعة الإسلامية المتمثلة في نصوص القرآن والسنة وقول التابعين .

**ثانيا: أوجه الإختلاف:**

يختلف كل منهما في صور عديدة، إذ أن القانون قد تناول مشروعية الحيل على العموم وبشكل خاص في العقود؛ أما الفقه الإسلامي قد تناولها في شكل عام وخاص، القانون أدرجها في شكل ممنوع، وغير مشروع وفقا لقواعد النظام العام والآداب العامة، بغض النظر عن النصوص القانونية، والشريعة العامة التي ترسمها بقواعد الحلال والحرام، وذلك وفقا للأدلة الشرعية، وأبرز مثال نجد أن في الشريعة الإسلامية لا يجوز التعامل بالخمر، في حين نجد أن القانون المصري أجازها، وعليه إذا كان القانون يتوصل في بعض الأحيان إلى نتائج غير محمودة، بفتحسبيل للتحليل، كما في المثال السابق فإن ذلك لا يتقبله الفقه الإسلامي [2] .

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع، فإن مسألة الممنوع، وغير المشروع، أوالحلال والحرام هي مسألة تحتاج إلى الدقة، وليست من اختصاصنا، فهي من اختصاص العلماء والفقهاء، ونحن مالنا إلا إعادة لأقوالهم ~والله أعلم~.

---

[1] ـنزليوي خير الدين، المرجع السابق، ص . 94 ـ 97 .

[2] ـ محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق ص ص. 355 ـ 356 .

# خاتمة

# خاتمة

من خلال ما سبق في دراستنا لهذا الموضوع، حاولنا فيه الكشف عن حقيقة الحيل في كل من القانون المدني والفقه الإسلامي، بالاعتماد على آيات من القرآن الكريم، والأحاديث النبوية الشريفة، وبعض النصوص الواردة في القانون الجزائري، ومختلف القوانين الأخرى، فكلاهما ينفردان بميزات خاصة تختلف فيما بينها، وكما أنها تتشابه في بعض الآخر.

فالحيلة في كل من القانون المدني والفقه الإسلامي، ترجع إلى معاني متقاربة تؤدي أغلبها إلى عمل غير مشروع تظهر في لباس عمل مشروع، لكن القانون له معنى خاص للحيلة جوهره الافتراض المخالف للواقع دون تغيير نصه، وفي التشريع الإسلامي، اختلف الفقهاء في تعريفها وقد تم التركيز فيها على النوايا وتم تصنيفها إلى حيل مشروعة، وأخرى غير مشروعة على حسب تقسيم كل مذهب، ومن أهم الأسباب الدافعة لإرتكاب الحيل المحظورة، عدم الإيمان بالله واليوم الآخر، واتّباع الهوى ولّذة الشهوات والرغبة في تحقيق المصالح الدنيوية العاجلة، وذلك باستغلال الفراغ القانوني في مسألة ما، أو خرق القانون عمدا إدّعاءا بعدم العلم به، وكذا الجهل بأحكام الشرع .

أما فيما يخص المشرع الجزائري فلم يعرف الحيلة، ولكنه تطرق إلى بيان أنواعها فيما يخص التدليس، الذي نص عليه في المادة 86 من ق.م.ج السابقة الذكر، وكما أنه تطرق إلى الحيل الصورية كذلك، حيث أنهما لا يكونان إلا بوجود طرفين سواء تعلق الأمر بالعقود، أو الدعاوى أو غير ذلك؛ وكما لاحظنا أن الحيل في الفقه الإسلامي أوسع نطاقا من القانون الوضعي من حيث مفهومها ومغزاها، فقد كان تطورها عبر التاريخ في القانون منذ ظهور القانون الروماني؛ أما في الفقه الإسلامي وفقا لما ورد عن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أن الإفتاء بها، وتعليمها للناس وإنفاذها في الحكم، واعتقاد جوازها فأول ما حدث في الإسلام في أواخر عصر صغار التابعين، بعد المئة الأولى بسنين كثيرة، وليس فيها ولله الحمد حيلة واحدة تؤثر عن أصحاب الرّسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ .

فالحيل من حيث حكمها ممنوعة في القانون، والتي استخدمت بمعنى التحايل بتوفر نية الغش نحو القانون، وجزاؤها بغض النظر عن البطلان يختلف باختلاف طبيعة التحايل المنصوص عليه

في ق.ع.ج على غرار التشريعات الأخرى؛ أما في الشريعة الإسلامية فهي محرمة شرعا، وهذا فيما يتعلق بالحيل غير المشروعة والتي يكون جزاؤها في الآخرة .

وكما نجد أن الحيل التي أباحها العلماء لا يأخذ بها إلا بالضوابط الشرعية، والتي تهدف إلى رفع الحرج والضيق عن العباد، إذ أن أبرز الفقهاء الذين أجازوا الحيل هم الحنفيون، ولكن ذلك كان بحدود شرعية؛ أما المالكية والحنابلة فهم من المانعين للحيل، ورغم ذلك فهم يعملون بها عند الحاجة والضرورة ومن أبرز معارضيها كان ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما.

وفي الختام نتمنى أن نكون قد وفقنا فيما أنجزناه، ولو قليلا في الإجابة على الإشكالية التي طرحناها بصفة موجزة، وقد توصلنا إلى تقديم بعض **التوصيات** المتمثلة فيما يلي :

ـ على المختصين وطلبة العلم القيام بالمزيد من الدراسات عن موضوع الحيلة، سواءا في القانون المدني أو الفقه الإسلامي .

ـ من خلال ما تطرقنا إليه لاحظنا أن هناك ثغرات قانونية حول هذا الموضوع، فحبّذا لو أن المشرع الجزائري، والتشريعات المقارنة أن يفردوا نصوص خاصة تتعلق بالحيلة، وهذا على غرار الفقه الإسلامي الذي تطرق إلى هذا الموضوع بصفة دقيقة ومن كل النواحي .

ـ التوسع في الدراسات العلمية الأكاديمية، والإكثار من المراجع التي تعالج موضوع الحيل القانونية، خاصة في الجزائر، وإذا ما تم دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، فإن هذا ماتحتاجه الدراسة القانونية.

ـ من المستحسن تخصيص دراسة لموضوع الحيل في منهج القضاء، والسياسة الشرعية، وهذا لاختلاف آراء الفقهاء حولها باعتبار أن القضاة هم من يحكم بصدق أو كذب هذه الحيل.

ـ حاجة المجتمع إلى معرفة حقيقة الحيل، وإعادة النظر في كل ما يخالف التشريع، والعودة به إلى التطبيق الشرعي الجائز وخاصة فيما يتعلق بالمعاملات المالية، والأحوال الشخصية، وغيرها.

# خاتمة

وهذا ما وفقنا إليه فإن أصبنا فبفضل الله تعالى وعونه، وإن أخطأنا فمنّا ومن الشيطان ونستغفر الله على ذلك، والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

# قائمة المراجع

# قائمة المراجع

## أولا:المراجع باللغة العربية:

### 1-المصحف الشريف

### 2-الكتب:

**أ-الكتب العامة :**

1-أنور السلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، مصر، 2005.

2- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2006.

3-الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ط2، الكويت، 1990.

4- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط10، دار هومه، الجزائر، 2009.

5- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة للفقه الإسلامي والمقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن،2002.

6-دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

7-دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

8- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، د ب ن، 2002.

9- زواوي محمدي فريدة، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.

10-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ـ مصادر الإلتزام ـ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن.

11- علي كحلون، النظرية العامة للإلتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.

12- عامر محمود الكسواني، أحكام الإلتزام آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

13- عدنان ابراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.

14- عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، د ب ن، 1999.

15- غسان رباح، التحايل على القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.

16- فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، مطبعة طربين، جامعة دمشق، 1980.

17- قدري عبد الفتاح الشهاوى، آثار الالتزام نتائجها وتوابعه، د ط، توزيع منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، مصر، 2003. 20

18- لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعة الجزائرية، الجزائر، 2006.

19- مصطفى العوجي، القانون المدني( العقد)، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

20- محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.

21- وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ط9 ، دار الفكر، سوريا، 2010.

**ب -الكتب الخاصة:**

1-أبو حسين مسلم بن الحجاج بن مسلم ابن ورد بن كوشادا القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، منشورات دار أيوب، الجزائر، د.س.ن.

2-أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، تقديم العلامة أحمد محمد شاكر، صحيح البخاري، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة،2007.

3- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبو داود، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1998.

4- إيهاب أحمد سليمان أبو الهيجاء، الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.

5-ابن تيمية أبو العباس ابن عبد الحليم بن عبد السلام، تحقيق عبد المجيد سليم، بيان الدليل على بطلان التحليل، مجلد1، المكتب الاسلامي، بيروت،1998.

6- أحمد سعيد حوى، صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2007.

7- محمد عبد الوهاب بحيري، الحيل في الشريعة الاسلامية وشرح ما ورد فيها من الآيات والأحاديث، مطبعة السعادة، مصر، 1974.

8- محمد بن ابراهيم، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس 2009.

9- محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، مصر،2004 .

10-محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، حققه وعلق عليه عادل مرشد، جامع الترمذي، الأردن، 2001.

**3- الرسائل و المذكرات:**

**أ- رسائل دكتوراه:**

1-علاء أحمد محمود القضاة، الحيل الشرعية و ضابط الصحيح منها والمردود، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، الأردن، د س. **www.feqhweb.com/vb/t9995.html**

2-صحراوي فريد، الحيل القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2015.

3-عارف صالح بن روسمن، الحيل و المخارج الفقهية في المعاملات المصرفية المعاصرة، دراسة تحليلية تطبيقية لتجربة بنك إسلام ماليزيا، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي و العلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2008.

**ب- المذ كرات الجامعية:**

1- بن عبد الله السيف صالح ، الحيل و أثرها في العقوبات المقدرة(الحدود و القصاص)، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، الرياض،2008.

2- سارية محمد خير فستق، الحيل في الفقه الاسلامي وأثرها في كتاب الأيمان و الطلاق(دراسة فقهية مقارنة)، مذكرة ماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الاسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2015.

3- نزليوي خير الدين، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، مذكرة ماجستير في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، الجزائر، 2011.

**1- المقالات:**

1-رفيق المصري ،الحيل عند ابن القيم، ملتقى أهل الحديث، الأردن، 2011.
**60 https://ar- ar.facebook.com/permalink.php?story_fbid=10153513651305808&id=2363285807**

2- صالح سالم النهام، الحيل في الشريعة الاسلامية، مجلة الوعي الاسلامي، د ب ن، العدد 559، فيفري، 2012.

3- عماد أموري جليل، حكم الحيل في الفقه الاسلامي، مجلة الديالي، جامعة الديالي، د ب ن، العدد26، 2007.

4- عادل عامر، تعريف الحيل القانونية وأسباب استعمالها الحيل الشرعية، منتدى العلوم القانونية، 2011.

5-فاضل الحسيني الميلاني، الإفتراض القانوني والحيلة الشرعية، مجلة البلاغ، العدد 7، 1999.

6-محمد غرم الله الفقيه، الحيل الفقهية، الموسوعة الشاملة. www .islamport. com

7- يوسفي رشيد، جحار أسية، الحيل الربوية والتورق المصرفي بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي، بحث مقدم في اطار المساهمة في ملتقى دولي، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، د س.

**5- النصوص القانونية:**

**1**- أمر رقم 75- 58 المؤرخ في26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2- أمر رقم 75-59 المؤرخ في26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 84- 11 المؤرخ في 9 يونيو1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

4- أمر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09 ـ 01 المؤرخ في 25 فبراير2009، ج.ر عدد 15 لسنة 2009.

**6- القواميس:**

1-أبي الفضل جمال الدين محمد بن كرم ابن منظور الافريقي المعري، لسان العرب، المجلد 13، ط3، دار صادر، بيروت1994.

2- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، ط2، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت،1997 .

3- محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، ترتيب الطاهر أحمد الزاوي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1970.

4- زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي المصري، البحر الرائق بشرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

**ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:**

1-DELPHINE Costa, les fictions juridiques en droit administratif, L G D J, paris, 2000.

2-WEILL ET TERRE, droit civil - les obligations- précis, Dalloz edit, paris, 1975.

# الفهرس

**مقدّمة.....2**

**الفصل الأول: مفهوم الحيلة في القانون المدني والفقه الإسلامي.....7**

**المبحث الأول: تعريف الحيلة وتمييزها عما يشابهها.....8**

المطلب الأول: تعريف الحيلة في القانون المدني والفقه الإسلامي.....8

الفرع الأول: تعريف الحيلة في القانون المدني.....8

الفرع الثاني: تعريف الحيلة في الفقه الإسلامي.....9

أولا: التعريف اللغوي.....9

ثانيا: التعريف الاصطلاحي..... 10

الفرع الثالث: أسباب الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي.....12

أولا: أسباب الحيل في القانون المدني.....12

ثانيا: أسباب الحيل في الفقه الإسلامي.....13

الفرع الرابع:أوجه الإتفاق والإختلاف.....14

أولا: أوجه الإتفاق.....14

ثانيا: أوجه الإختلاف.....15

المطلب الثاني: تمييز الحيل عما يشابهها في القانون المدني والفقه الإسلامي.....15

الفرع الأول: تمييز الحيل عما يشابهها في القانون المدني.....16

أولا: الحيل القانونية والتحايل على القانون.....16

ثانيا: الحيل القانونية ( الإفتراضات القانونية ) والقرائن القانونية.....16

ثالثا: الحيل التدليسية والغش.....17

رابعا: الحيل التدليسية والصورية.....19

خامسا: الحيل التدليسية والحيل المكونة للنصب الجنائي.....21

الفرع الثاني: تمييز الحيل عما يشابهها في الفقه الإسلامي.....22

أولا: الحيلة والرخصة.....22

ثانيا: الحيلة والذرائع.....22

ثالثا: الحيلة والشبهات.....24
رابعا: الحيلة والباعث..... 24
خامسا: الحيلة والتقية.....25
الفرع الثالث: أوجه الإتفاق والإختلاف.....25
أولا: أوجه الإتفاق.....25
ثانيا: أوجه الإختلاف.....26
**المبحث الثاني: أنواع الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي.....27**
المطلب الأول: أنواع الحيل في القانون المدني..... 27
الفرع الأول:الحيل القانونية بطريق الإفتراض.....27
الفرع الثاني: الحيل التدليسية.....29
أولا: التدليس الصادر من المتعاقدين أو من الغير.....29
1ـ التدليس الصادر من أحد المتعاقدين.....30
2ـ التدليس الصادر من الغير.....30
ثانيا: العنصر المادي والعنصر المعنوي للحيل التدليسية.....30-31
1ـ العنصر المادي.....31
أـ الكذب التدليسي.....31
ب ـ الكتمان ( السكوت ).....31
2ـ العنصر المعنوي.....31
الفرع الثالث: الحيل الصورية.....32
أولا: الصورية المطلقة.....32
ثانيا: الصورية النسبية.....32
1ـ الصورية عن طريق التستر.....32
2ـ الصورية عن طريق التضاد.....32
3ـ الصورية بطريق التشخيص.....33

المطلب الثاني: أنواع الحيل في الفقه الإسلامي.....33
الفرع الأول: الحيل الجائزة شرعا.....33
1ـ أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها الوصول إلى المشروع .....34
2ـ أن يكون الطريق مشروعا والمقصود مشروعا.....34
3ـ أن تكون الطريق مباحة والمقصود جائز لكن لم يوضع لذلك المقصود بل وضع لغي ذلك..35
الفرع الثاني: الحيل المحرمة شرعا.....35
1ـ الحيل الواجبة.....37
2ـ الحيل المندوبة.....37
3ـ الحيل المباحة.....37
4ـ الحيل المكروهة.....37
5ـ الحيل المحرمة.....37
6ـ التغرير.....39
أـ التغرير القولي.....39
ب ـالتغرير الفعلي.....40
الفرع الثالث: أوجه الإتفاق والإختلاف.....40
أولا: أوجه الإتفاق.....40
ثانيا: أوجه الإختلاف.....41
**الفصل الثاني: آثار الحيلة ومشروعيتها في القانون المدني والفقه الإسلامي.....44**
**المبحث الأول: آثار الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي.....45**
المطلب الأول: آثار الحيل في القانون المدني.....45
الفرع الأول: آثار الحيل القانونية.....45
الفرع الثاني: آثار الحيل اتدليسية.....47
الفرع الثالث: آثار الحيل الصورية.....48
1ـ آثار الصورية فيما يتعلق بطرفي العقد.....48

2ـ آثار الصورية بالنسبة للغير.....49
المطلب الثاني: آثار الحيل في الفقه الإسلامي.....50
الفرع الأول: آثار الحيل المذمومة.....50
الفرع الثاني: آثار الحيل المباحة.....52
الفرع الثالث: آثار الحيل المختلف فيها.....53
الفرع الرابع: أوجه الإتفاق والإختلاف.....55
أولا: أوجه الإتفاق.....55
ثانيا: أوجه الإختلاف.....55
**المبحث الثاني: مشروعية الحيل في القانون المدني والفقه الإسلامي.....56**
المطلب الأول: مشروعية الحيل في القانون المدني.....56
الفرع الأول: مشروعية الحيل القانونية.....56
أولا: استخدام الحيلة في خلق قواعد قانونية جديدة.....57
ثانيا: استخدام الحيلة في توسيع نطاق قواعد القانون القائم.....58
ثالثا: استخدام الحيلة في تبرير القواعد القائمة.....58
الفرع الثاني: مشروعية الحيل التدليسية.....59
الفرع الثالث: مشروعية الحيل الصورية.....60
المطلب الثاني: مشروعية الحيل في الفقه الإسلامي.....61
الفرع الأول: مؤيدوا الحيل وحججهم.....61
أولا: أدلتهم من القرآن.....62
ثانيا: أدلتهم من السنة.....62
ثالثا: أدلتهم من القياس.....63
الفرع الثاني: معارضوا الحيل وحججهم.....64
أولا: أدلتهم من القرآن الكريم.....64
ثانيا: أدلتهم من السنة.....65

ثالثا: أدلتهم من القياس.....66
الفرع الثالث: ضوابط جواز الحيل.....68
1ـ أن لا تهدم الحيلة أصلا شرعيا.....68
2ـ ألا تسقط الحيلة حقا ثابتا للغير.....69
3ـ ألا تلحق الحيلة ضررا بالغير.....69
4ـ أن يترتب على العمل بالحيلة جلب مصلحة أو درأ مفسدة.....69
5ـ أن تتخذ الحيلة مسلكا مشروعا.....69
6ـ ألا يتعدى مجال العمل بها إلى العبادات واستعمالها قدر الحاجة.....69
الفرع الرابع: أوجه الإتفاق والإختلاف.....70
أولا: أوجه الإتفاق.....70
ثانيا: أوجه الإختلاف.....70
**خاتمة.....72**
**قائمة المراجع.....76**
**الفهرس.....83**

**ملخص المذكرة**

نخلص في الأخير إلى أن الحيلة في كل من القانون المدني، والفقه الإسلامي، ترجع إلى معان متقاربة، وتتمحور أغلبها في إظهار العمل غير مشروع في ثوب عمل مشروع، لكن القانون لديه مفهوم آخر للحيلة، وهو ما يرجع في جوهره إلى الافتراض، وتعد الحيلة من حيث حكمها أنها أمر محرم في الشريعة، لما تؤدي إليه من مناقضة قصد الشارع، وهي كذلك في القانون استعملت بمعنى التحايل والغش؛ أما بمعنى الافتراض فهي مشروعة وذلك لتحقيق قصد الشارع نفسه، وحفاظا على منطق العدالة.

## Résumé de mémoire

On arrive à la conclusion que la ruse en droit civil et dans la doctrine musulmane a des sens proches, qui consistent à faire apparaître un fait illicite dans l'habit d'un autre licite. Mais, le droit a un autre sens de la ruse, qui relève dans son fond de la présomption.

La ruse est un fait prohibé dans la charia car elle va à l'encontre de ce que veut le législateur. Elle est également utilisée en droit dans le sens de triche et de tromperie. Mais, dans le sens de présomption, elle est licite car elle correspond à ce que veux la même rue afin de préserver la logique de la justice.