الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

ضوابط الحاجة الشرعية وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة

-دراسة تأصيلية تطبيقية-

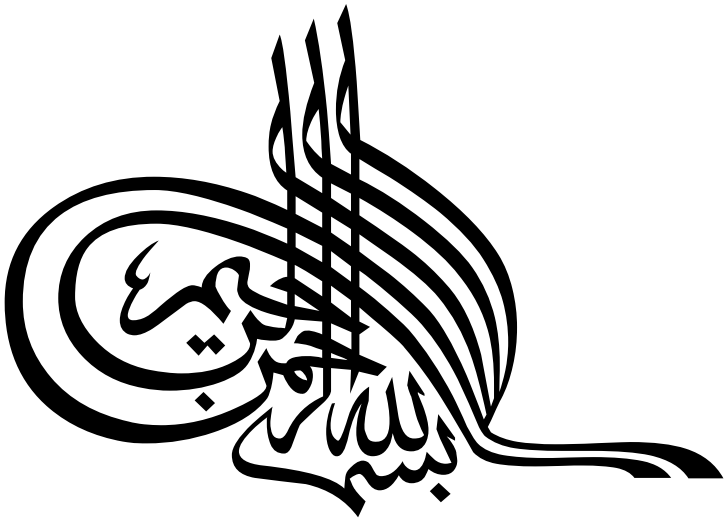
رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب: عبد الرحمن محمود السعدي

الأستاذ المشرف: الدكتور أحمد حسن

المشرف المشارك: الدكتور تيسير برمو

١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى من بلغني أنه كان يقبل الهدية ويثيب عليها مهمَا قلَّت، إليك سيدي رسول الله ﷺ . . .

إلى من ربياني وعلماني وأرشداني إلى طريق العز في الدنيا والآخرة، إليكما والدي ووالدتي أدام الله ظلَّهما . . .

إلى كل من كان له فضل عليَّ، من شرَّفني الله تعالى بالأخذ عنهم في كل مراحل دراستي، أساتذتي ومشايخي . . .

إلى من نشأت بينهم فأمدوني بالهمة والثبات في طريق العلم، إليكم إخوتي وأخواتي . . .

إلى أولئك الثلة الذين علت همتهم، فدأبوا على العلم شباباً، من ألهموني التفوق والتحصيل إليكم رفقائي . . .

إلى كل من ساعدني وساهم في إخراج هذا البحث بأي وسيلة كانت . . .

إليكم جميعاً أهدي هذا البحث سائلاً المولى أن يجزيكم عني خير الجزاء . . .

شكر وتقدير

من الواجب أن يُردَّ الفضل لأهله . . .

ولذا أتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور أحمد حسن الذي لم يألُ جهداً في توجيهي لتقويم هذا البحث . . .

وكذا أشكر الأستاذ المشرف المشارك الدكتور تيسير برمو الذي ما ضنَّ علي بملاحظاته القيمة وتوجيهاته كلما احتجت إلى ذلك . . .

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة الكرام: فضيلة الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي وفضيلة الدكتور محمد حسان عوض لتفضلهم بقبول مناقشتي و الإفادة منهم . . .

والشكر موصول لكل الهيئة التدريسية في كلية الشريعة وعمادتها الكريمة الذين كانوا مثالاً رفيعاً في لطف معاملتهم وكريم أخلاقهم وعظيم علمهم . . .



مُقَدِّمَة

الحمد لله ربِّ العالمين، الذي أتمَّ الفضل وأسبغ النعمة، كما ينبغي لجلال وجهه ولعظيم سلطانه، ملء السماوات وملء الأرض وملء ما بينهما، حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، ويدفع نقمه، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدي وقرة عيني، سيد الخلائق والبشر محمد بن عبد الله، رسول رب العالمين، النبي الأميّ، وسيلتنا إلى الله تعالى، وشفيعنا يوم الدِّين بإذنه ﷻ، وعلى آله الطيبين الأطهار وصحابته الكرام الأبرار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أمَّا بعد:

فإن الله تعالى قد شرَّع لهذه الأمة من الأحكام ما رفع به الإصر والأغلال التي كانت على الأمم السابقة، ولا بِدَع في ذلك؛ فالإسلام خاتمة الشرائع وناسخها، وهو الدِّين الخالد الباقي إلى قيام الساعة، فبديهي لدين تلك صفته أن يراعيَ في تشريعاته كافة مصالح العباد تكرُّماً من الله تعالى وتفضُّلاً على عباده، ولكنَّ المصالح التي يراعيها هذا الدين في أحكامه هي ما كان مصلحة من وجهة نظر الشارع، لا ما قد يبدو في عقل الإنسان ما يظنُّه مصلحة وهو مفسدة في حقيقته، ومن هنا جعلتِ الشريعةُ مصالحَ العباد على مراتب، فمنها ما يلزم لبقاء أصل المقاصد كالحفاظ على الحياة ومنعِ اختلالها، وهي المسماة بالضروريات، ومنها ما يلزم لرفع الجهد الزائد والمشقة البالغة عن العباد في شؤونهم المختلفة، وهي الحاجيات، ومنها ما يلزم لضمان سير الحياة على نحو كريم مُرفَّهٍ مما يدعو إليه رغدُ العيش، دون أن يلزم من فقده هلاك أو حرج زائد، وهي التحسينيات.

أولاً: التعريف بالموضوع:

لقد راعتِ الشريعة كل تلك المصالح وفي كل المجالات، من عبادات ومعاملات..، فحرصت على تحصيلِ كل ما هو ضروري للإنسان، وعلى رفعِ كل ما يطرأ عليه من مشقة لا يستطيع تحملها، بل راعت الشريعة أيضاً ما يضمن لهذا الإنسان العيش الكريم من وسائل السكون والدَّعة، كل ذلك على ألا تطغى رتبة على أخرى، وإلا فإنه عند التعارض لا بد من الترجيح بين المصالح المختلفة حسب رتبتها وأهميتها.

ولقد كان موضوع هذه الرسالة الرتبة الثانية من المصالح السالفة الذكر، وهي رتبة الحاجة، فبيَّنتُ حقيقتها، وضوابطها بما في ذلك أقسامها والشروط اللازمة لصحة العمل بها، وتأثير هذا النوع من المصالح على الأحكام الشرعية المختلفة، التكليفي منها والوضعي، كل ذلك من خلال تتبع أقوال الفقهاء في كتبهم، وما يمكن أن يستنبط من الأمثلة التي ذكروها في ما يتصل بالحاجة، ثم تناولَ البحث أثر تلك الضوابط للحاجة في ما يجري بين الناس من المعاملات المالية التي لم تكن معروفة من قبل بصيغتها الحالية، وبيان مدى توافر ضوابط الحاجة على هذا النوع من المعاملات المالية، لمعرفة حكمها الشرعي بناء على ذلك.

ثانياً: أهمية الموضوع:

تنبع أهمية البحث في موضوع الحاجة الشرعية وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة الجارية بين الناس من نقاط عدة:

❖ إن لفظ الحاجة من الألفاظ التي وردت في علوم أخرى كاللغة العربية، وعلم الاقتصاد، وكان لهذا اللفظ في هذه العلوم معنى قد لا ينطبق على المعنى الشرعي للحاجة أحياناً، فالحاجة عند اللغويين وكذا الاقتصاديين قد أخذت مفهوماً واسعاً، بخلاف الحاجة عند الفقهاء وعلماء الأصول، فهي أضيق وأخص؛ فكان من المهمِّ بيان ذلك.

❖ الوصول إلى ضوابط أو مبادئ كلية تنطبق على جزئيات كثيرة في موضوع الحاجة، ولاسيما إذا علمنا بأن هناك كثيراً من الفروع في كتب الفقهاء تتصل بالحاجة لا بد فيها من بيان رابط جامع، حتى يتَّضحَ الحكمُ الكلي لها ويسهل إدراكها.

❖ ثم إن الحاجة الشرعية، وإن كانت تمثل رتبة من رتب المصالح الثلاث، إلا أنَّها هي ذاتها ليست نوعاً واحداً، ولا على مستوى واحد، فلها أقسام عدة، وقد يختلف الحكم الثابت لكل منها عن الآخر، فالجزم بأمر أنه من قبيل الحاجة الشرعية لا يكفى لمعرفة حكمه على وجه الدقة؛ إذ لابد من تبيُّنِ نوع تلك الحاجة حتى يحكم لها بحكم يناسبها، وهذا يزيد أهمية البحث في الحاجة.

❖ معرفة الحدود الفاصلة بين الحاجة وبين غيرها من المقاصد الشرعية، وذلك تجنباً للخلط بينها، الأمر الذي يؤدي إلى نتائج ليس بالصحيحة.

❖ مع أن لفظ الحاجة في الاصطلاح الشرعي له مدلول متميز عن غيره، إلا أن الفقهاء وعلماء الأصول قد يستخدمون لفظ الحاجة ويريدون الضرورة أو العكس، وذلك من باب المجاز، فالبحث في موضوع الحاجة يعطي الملكة اللازمة لفهم مراد الفقهاء عند استخدام لفظ مكان آخر في موضوع الحاجة.

❖ إن تقدم الحياة وتعقدها وتطور أشكالها أدى إلى ظهور حاجات كثيرة لم تكن معروفة أو مهمة من قبل كما هي عليه الآن، فكان البحث في تلك الحاجات –ولاسيما على صعيد المعاملات المالية– أمراً مهماً، فالمصارف الإسلامية وبعض ما تتعامل به من العقود والمعاملات لم تكن معروفة من قبل بصيغتها الحالية، ولكن ذلك لا يعني قصور الفقه الإسلامي عن إيجاد الأحكام المناسبة لتلك الوقائع، وذلك بالرجوع إلى الفقهاء المتقدمين، وتكييف الوقائع المستجدة على ضوء ما ذكروه من أشباهها، وهذا يزيد أهمية البحث في أثر الحاجة في المعاملات المالية المعاصرة.

ثالثاً: سبب اختيار الموضوع:

إضافة إلى أوجه الأهمية التي سبقت، فإنني اخترتُ البحث في موضوع الحاجة لأسباب أهمها:

❖ إن مصطلح الحاجة من المصطلحات التي ذُكرت كثيراً في كتب الفقهاء والعلماء التي اطلعت عليها، حتى المعاصرين منهم؛ فنشأت لديَّ رغبة في معرفة حدود هذا المصطلح وبيان ضوابطه.

❖ لقد وجدتُ من خلال قراءتي لبعض الكتب الفقهية –ولاسيما المعاصرة منها– ما يغلب على الظن أنه تناقض في موضوع الحاجة، فمثلاً بعض الكتب تذكر أن الحاجة حكمها ثابت، وبعضها تذكر أن حكمها مؤقت، وبعضها يذكر أن الحاجة بكل أنواعها تنزل منزلة الضرورة، وبعضها يقصر ذلك على نوع من معين من الحاجة، فوجدتُ أنه من المفيد دفع ما قد يطرأ على الذهن من التناقض في هذا الموضوع.

❖ إن كثيراً من الناس يطلق لفظ الحاجة على حالات عدة –ولاسيما في المعاملات– ليستدلَّ بذلك على مشروعية ما يتعامل به من المعاملات المحرمة أو المشتملة على الربا مثلاً، فرأيت أنه من المهم البحث في الحاجة لتقييم تلك الادعاءات.

❖ ومن قراءتي لكتب المعاملات المالية المعاصرة وجدت أن هناك احتجاجاً بالحاجة في أكثر من واقعة في هذا المجال، بل إن منشأ الاختلاف بين المعاصرين من العلماء في مواضيع كثيرة في المعاملات يرجع إلى موضوع الحاجة، فبعضهم يرى أن الحاجة متوافرة في هذه الواقعة فيحكم لها بحكم مغاير لذلك الذي يرى عدم توافر الحاجة في الواقعة ذاتها، فوجدت أنه من المفيد أن أؤصِّل للحاجة، ثم أسقط التأصيل على تلك الوقائع حتى يتبين الراجح من تلك الأقوال.

رابعاً: حدود البحث:

لموضوع الحاجة فروع وجزئيات منتشرة في جميع أبواب الفقه، والكلام في تلك الجزئيات طويل، لا يمكن استيعابه في رسالة ماجستير تضيق عنه، لذلك تناول هذا البحثُ الأمورَ التي توضح في الذهن مصطلح الحاجة بضوابطها دون التوسع في الجزئيات والقواعد المتصلة بالحاجة، والتي يمكن الاستغناء عنها بذكر شرط واحد يجمعها مثلاً.

فأهم ما تناولتُه في هذا البحث: بيان حقيقة الحاجة وحجيتها وأقسامها وشروطها وأثرها في الأحكام الشرعية، وأثر كل ذلك على أهم المعاملات المالية المعاصرة، فلم أتناول بالبحث كل المعاملات المالية المعاصرة؛ وذلك لأن الحاجة من حيث المبدأ تصلح دليلاً لكل معاملة مشروعة، وما جاءت الشريعة إلا لتحقيق مصالح العباد، ولذلك اقتصرت في البحث على المعاملات المالية المعاصرة التي كان للحاجة أثر واضح في حكمها، (كأنْ كان دليلها الوحيد هو الحاجة، أو دليلها الأهم على أقل تقدير، أو التي يمكن أن يكون للحاجة أثر في ترجيح الحكم فيها).

وتجدر الإشارة إلى أن الأمثلة في القسم الأول، وهو الباب التأصيلي لموضوع الحاجة، ليست من المعاملات المالية المعاصرة؛ لأن تلك الأمثلة ذكرها الفقهاء المتقدمون في كل أبواب الفقه، فكان من المهم الاستعانة بها للوصول إلى الروابط الجامعة بينها كالشروط والأقسام التي تخص الحاجة للوصول إلى تأصيل هذا الموضوع.

خامساً: مشكلة البحث وهدفه:

لقد أجاب البحث عن تساؤلات عدة، أهمها:

ما حقيقة الحاجة عند اللغويين والاقتصاديين والفقهاء؟ وهل يُحتج بالحاجة في الشريعة؟ وما ضوابط الاحتجاج بالحاجة؟ ثم ما الفروق بين الحاجة وأقرب المصطلحات شبهاً بها ألا وهي الضرورة؟ وهل تنزل الحاجة منزلة الضرورة على كل حال مطلقاً أو أن ذلك ليس على إطلاقه؟

ثم ما مدى توافر ضوابط الحاجة الشرعية في كثير من المعاملات الجارية بين الناس مما يُحتج لها بالحاجة؟.

فكانت الإجابة على تلك التساؤلات من أهم أهداف هذا البحث.

سادساً: صعوبات البحث:

إن البحث في موضوع الحاجة لا يخلو من الصعوبات، وذلك لطبيعة موضوع الحاجة، وقد بين الفقهاء –ولاسيما المتقدمين منهم كالجويني– أن الحاجة لفظ مبهَم، يصعب الوصول فيه إلى ما يضبطه، ثم إن الحدود الفاصلة بينه وبين الضرورة دقيقة قد لا تتضح أحياناً، وهذا يثير صعوبات من أبرزها:

١- لم يتعرض كثير من الفقهاء إلى ضبط الحاجة وصياغة شروطها بشكل مستقل صريح، بل جاء ذلك عرضاً من خلال كلامهم في الفروع المتعلقة بالحاجة المنتشرة في كل أبواب الفقه، فكان تتبع تلك الجزئيات للوصول منها إلى شروط الحاجة وأحكامها أمراً لا يخلو من صعوبة.

٢- إن طبيعة موضوع الحاجة وتشابك جزئياته أدى إلى صعوبة بالغة في تقسيم البحث ووضع خطته، فالأقسام لها صلة بالشروط، والشروط لها صلة بأثر الحاجة في الحكم الشرعي، وكل ذلك له صلة بالأمثلة المختلفة في الحاجة، ولذلك حاولتُ جاهداً ألَّا أحيل إلى لاحق، وكذلك حاولتُ تلافي التكرار إلا إذا أملى المقام ذلك.

٣- إن صلة البحث بعلوم عديدة كعلم الاقتصاد والقانون والطب أحياناً إضافة إلى الفقه وأصول الفقه تطلبت جهداً حثيثاً، ولاسيما صعوبة البحث في مصادر تلك العلوم، الأمر الذي تطلب الاستعانة بالمختصين فيها، وفي هذا صعوبة ليست باليسيرة أحياناً.

٤- إن كثرة المعاملات المالية المعاصرة الناتجة عن تعقد الحياة وتشابكها، وكثرة ما كتبه المعاصرون في هذا المجال، أدى إلى صعوبة في استقراء تلك الكتب الكثيرة للوصول إلى المعاملات التي تصلح محلاً للبحث، ولاسيما إذا علمنا بأن موضوع أثر الحاجة في المعاملات المالية المعاصرة لم يفرد بالبحث.

سابعاً: الدراسات السابقة:

إن أهم الدراسات التي اطلعت عليها في موضوع الحاجة هي الآتية:

• **(الحاجة وأثرها في الأحكام-دراسة نظرية تطبيقية)** للباحث الدكتور أحمد عبد الرحمن الرشيد، وهذا الكتاب أطروحة دكتوراه، تقدم بها المؤلف إلى قسم أصول الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بتاريخ ٥/ ٤/ ١٤٢٨هـ، وقد بذل المؤلف جهداً واضحاً في بحثه، حيث فصل معنى الحاجة، وعلاقتها بغيرها من المصطلحات، وبين أقسامها وأدلتها وآثارها والقواعد التي تتصل بها، ثم ذكر طرفاً من تطبيقاتها على بعض النوازل في كثير من الأبواب الفقهية، إلا أنه يؤخذ على هذه الأطروحة أنها كررَّت كثيراً من المسائل مرات عدة، بالإضافة إلى الاستطراد في أمور كان من الممكن اختزال القول فيها، وبالمقابل كان هناك بعض المسائل التي تحتاج إلى تحقيق أكثر، ومن ذلك أن الباحث ذكر أن من شروط الحاجة ألا تخالف مقصد الشارع، ولكنه لم يبين هل مخالفة قصد الشرع في العمل بالحاجة يلزم منه الحرمة مع الصحة أم البطلان؟ مع أن في ذلك اختلافاً من المهم بيانه.

ويبدو الفرق بين تلك الأطروحة وبين دراستي في موضوع الحاجة من ناحيتين:

من الناحية التأصيلية: كان بحث الدكتور الرشيد في الحاجة (بشكل عام)، وبالتالي حاول الدكتور استقصاء جميع ما ذكر في الحاجة، وهذا أدى لما ذكرت من التطويل والتكرار بشكل ملحوظ، أما بحثي هذا في ضوابط الحاجة فقد اقتصر على بيان الضوابط فحسب، من خلال بيان حقيقة الحاجة وأقسامها وشروطها وأثرها في الحكم الشرعي، دون الدخول في جميع الجزئيات والقواعد الكثيرة المتصلة بالموضوع إلا فيما يخدم الهدف المنشود.

ومن الناحية التطبيقية: لقد استقرأ الدكتور أحمد الرشيد أغلب أبواب الفقه فذكر في كل باب منها بعض النماذج مما استجد في حياة الناس، وكان نصيب المعاملات المالية ما يقرب من ثلاثين صحيفة فقط، أما بحثي هذا فقد اقتصر على أثر الحاجة في المعاملات المالية المعاصرة فحسب دون غيرها؛ فجاوزت الدراسة في ذلك (الباب الثاني التطبيقي) المائتي صحيفة.

• **(الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها)** للباحث أحمد كافي، وكانت الطبعة الأولى لهذه الدراسة عام ٢٠٠٤هـ، ومن عنوان هذا الكتاب يتضح أنه اقتصر على بيان معنى الحاجة، ثم سرد القواعد المتعلقة بها مستقرئاً أغلب تلك القواعد، وهذا يجعل من هذا الكتاب أقرب إلى كتب قواعد الفقه وأصوله، وألاحظ على هذا الكتاب أنه أكثر من النقول المطولة بشكل واضح، ولم يتطرق لضوابط الحاجة وشروطها إلا بشكل عارض، بالإضافة إلى أنه لم يذكر أياً من التطبيقات في موضوع الحاجة إلا بعض الأمثلة القديمة التي جاءت في ثنايا البحث، ومن هنا يبدو الفرق بين كتاب الباحث أحمد كافي وبين هذه الدراسة، حيث ركَّزتْ هذه الدراسةُ على بيان الضوابط، وذكر التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية، ولم تركز على استقراء القواعد الحاجية إلا إذا أملى المقام ذلك؛ لأن هذه الدراسة ليست في مجال القواعد الفقهية، بل هي دراسة تأصيلية تطبيقية.

• **(الحاجة الشرعية حقيقتها أدلتها ضوابطها)** للدكتور نور الدين الخادمي، وهو بحث منشور في مجلة العدل، الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد١٤، السنة الرابعة، ربيع الآخر ١٤٢٣هـ، وقد جاء هذا البحث في ما يقرب من خمسين صفحة، أهم ما ذكر فيه الباحث نبذة مفيدة في بيان حقيقة الحاجة، ثم سرد اثنين وثلاثين مثالاً من الأمثلة التي نص عليها الفقهاء القدامى في موضوع الحاجة، ثم لخص شروط الحاجة، ولكنه أحال كثيراً من المسائل إلى مراجع معاصرة فحسب كالموسوعة الفقهية الكويتية، مع أن تلك المسائل مما نص عليها الفقهاء الأقدمون، ومن الطبيعي أن يأتي بحث كبحث الدكتور الخادمي مختصراً؛ لأنه أُعِدَّ للنشر في مجلة محكمة،وليس أطروحة أكاديمية.

وتجدر الإشارة إلى أنني قد أفدتُ من هذه الدراسات على الرغم من الفوارق التي ذكرتها بينها وبين هذا البحث، وقد ناقشت أصحابها أحياناً.

ثامناً: الجديد في هذا البحث:

لا بد لكل بحث من أن يأتي بشيء لم يُسبق إليه؛ وإلا لخلا من الفائدة المرجوة، ولا يقتصر الجديد المطلوب في البحوث أن يكون إبداعاً لفكرة أو إنشاء لفائدة لم تُذكر سابقاً، بل يضاف إلى

ذلك الترتيب والتآلف بين عناصر الموضوع على نحو لم يسلكه العلماء من قبل، ممَّا قد يوضح الفكرة في الذهن وبأسلوب جديد، ولقد كان الجديد في هذه الرسالة من ناحيتين:

❖ من الناحية التأصيلية: إفراد ضوابط الحاجة بالبحث بشكل مستقل متميز عن المواضيع الأخرى المتصلة بالحاجة، إذ للحاجة أمثلة وفروع متعددة، وقواعد كثيرة ذكرها العلماء-ولاسيما المعاصرون- ولكن سرد تلك القواعد لا يوضح في الذهن ضوابط الحاجة، إلا بشكل غير مباشر، وبعد الاستقراء الكامل لتلك القواعد، فكان إفراد ضوابط الحاجة بالبحث من الجديد الذي جاء به.

❖ ومن الناحية التطبيقية: إن أحداً من العلماء لم يفرد البحث لبيان أثر الحاجة فيما استجدَّ من المعاملات المالية بين الناس، وهذا ما حاولتُ تلافيه في هذه الرسالة.

تاسعاً: منهج البحث وطريقة الكتابة فيه:

لقد تعدد منهجي في هذا البحث بين المنهج الاستقرائي والتأصيلي والتحليلي والمقارن والتطبيقي.

- المنهج الاستقرائي: حيث تتبعتُ ما ذكره الفقهاء من الفروع في موضوع الحاجة بغيةَ الوصول إلى القواسم المشتركة بين تلك الفروع، ولا أدَّعي أن استقرائي كان كاملاً؛ فهذا غير ممكن في بحث محدود الكم، وإنما تتبعت ما أمكن من تلك الجزئيات.
- المنهج التأصيلي: حيث انطلقت من الجزئيات إلى التأصيل لها، وقد اتبعت هذا المنهج لأن الفقهاء نادراً ما ينصون على التأصيل في موضوع الحاجة، فهم يذكرون أمثلة منثورة في شتى أبواب الفقه فحسب، دون أن يذكروا الضابط الجامع أو التأصيل لما ذكروه.
- المنهج التحليلي المقارن: وهذا المنهج المتبع عادة في الأبحاث الفقهية حيث شرحت المسائل المطروحة بجزئياتها مقارناً بين الأقوال المختلفة في المواضيع التي وجدت فيها تعدداً للآراء مع ذكر الترجيح بمبرراته.
- المنهج التطبيقي: حيث عرضتُ نوازل المعاملات التي كان للحاجة أثر فيها، ودرستُ مدى انطباق ضوابط الحاجة على تلك الوقائع، وصولاً للحكم المتفق مع الدراسة التأصيليَّة.

هذا بالنسبة لمنهج البحث، أما بالنسبة لطريقتي في الكتابة فأبيِّن أهمَّ نقاطها فيما يأتي:

- عزوت الآيات القرآنية الكريمة في المتن اختصاراً للحواشي، وقد جعلتها بالرسم العثماني.
- وإذا وجدت تخريج الحديث الشريف في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا فأخرجه من كتب السنن الأربعة (سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه) فإن وجد الحديث في أكثر من مصدر من هذه السنن الأربعة، فإني أقتصر على تخريجه من مصدرين منهما في الغالب، وإن لم يوجد الحديث في واحد من هذه السنن فإني أنتقل إلى المسانيد والمعاجم الحديثية والمستدركات حسب الحال، ثم إني أذكر الحكم على الحديث من كتب التخريج الحديثية إذا كان تخريج الحديث في غير الصحيحين.
- وأضع نص الحديث الشريف بين أقواس بهذا الشكل((....)).
- وبالنسبة للنقول الحرفية من كلام العلماء، فإني أجعل الكلام بين قوسين هكذا "...". وأحيل في الهامش إلى المصدر مباشرة دون كلمة (انظر:) أما الأفكار التي أكتبها بصياغتي فأوثقها في الهامش بعد كلمة (انظر:).
- وبالنسبة للقواعد الفقهية: فأضمنها بين قوسين بهذا الشكل (...)، كما استخدمت هذين القوسين لما أريد بيانه كشرح كلمة أو توضيح جملة.
- وأراعي ترتيب المذاهب الفقهية في المسائل التي وجدت فيها اختلافاً، فأبدأ بمذهب الحنفية فالمالكية فالشافعية فالحنابلة.
- أما المسائل المعاصرة فأذكر الخلاف فيها مقدماً قول الأكثرين على غيرهم إلا إن وجدت فائدة في تقديم قول غير الأكثرين.
- وبالنسبة لتراجم الأعلام فإني لم أترجم إلا لمن ورد ذكره في المتن من الفقهاء وعلماء الأصول، ومن لهم صلة مباشرة باختصاص البحث بما فيهم المعاصرون، فلم أترجم لرواة الحديث أو مخرجيه مثلاً.

- وقد اتبعت منهجاً في ترجمة كل الأعلام على نسق واحد ما استطعت إلى ذلك سبيلاً -ولاسيما المتقدمين منهم- يقوم هذا المنهج على ذكر اسم العلم، وتاريخ ولادته إن وجد، ثم أشهر صفاته ومؤلَّفاته، وأخيراً تاريخ وفاته.
- أما تراجم العلماء المعاصرين فقد وثقتها من غلاف كتاب المؤلف المراد ترجمته، أو من السيرة الذاتية في بداية أو نهاية كتابه، أو من المواقع الإلكترونية، وذلك حسب ما هو متوافر، وتجدر الإشارة إلى أن بعض المعاصرين لم أجد له ترجمة حتى في المواقع الإلكترونية؛ ولذا لم أترجم له (وهذا نادر).
- وبالنسبة للتطبيقات المعاصرة في المعاملات فقد بذلت وسعي في التوثيق من المصادر الأصلية (كتب الاقتصاد أو القانون أو الطب)، وذلك عند عرض المسألة، ولم أستطرد في ذكر الأحكام التفصيلية التي لا صلة لموضوع الحاجة بها، فمثلاً عند الحديث عن أثر الحاجة في تطبيقات السلم المعاصرة لم أستطرد ببيان شروط السلم وأحكامه التفصيلية، فذلك مما يدرك من كتب أُلِّفت خصيصاً لهذا الغرض ولا يسعها هذا المقام، ولذا اقتصرت على بيان حقيقته، وأثر الحاجة فيه.

عاشراً: خطة البحث:

لقد جاء هذا البحث في فصل تمهيدي وبابين، يضم كل منهما بضعة فصول.

أما الفصل التمهيدي: بيان حقيقة الضابط والحاجة، وقد جعلته في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: حقيقة الضابط. فقد عرفت فيه الضابط لغة واصطلاحاً، ثم ذكرت الفرق بين الضابط والقاعدة الفقهية، وأخيراً صلة الضابط بالشرط وصولاً للخلاصة المنشودة في معنى الضابط، وذلك في ثلاثة مطالب.

والمبحث الثاني: وقد أفردته لبيان معنى الحاجة في اللغة والاقتصاد واصطلاح الفقهاء، وذلك في ثلاثة مطالب.

أما **المبحث الثالث**: فتكلمت فيه عن موضع الحاجة ورتبتها بين المصالح الشرعية، والتي تضم الضروريات فالحاجيات فالتحسينيات، وذلك في ثلاثة مطالب.

وفي الباب الأول: حجية العمل بالحاجة وأقسامها وشروطها وأثرها في الحكم الشرعي، وقد جاء هذا الباب في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: بينت فيه حكم الاحتجاج بالحاجة ودليل اعتبارها، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: بينت فيه مذاهب العلماء في الاحتجاج بالحاجة وحكم مراعاة المفتي لها في إفتائه، وذلك في ثلاثة مطالب.

في المطلب الأول: ذكرت أقوال العلماء في الاحتجاج بالحاجة، وفي المطلب الثاني: الترجيح، ثم بينت في المطلب الثالث: حكم مراعاة المفتي للحاجة في الإفتاء.

وفي المبحث الثاني: سردت أدلة اعتبار الحاجة الشرعية، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: الأدلة العامة على اعتبار الحاجة، وفي المطلب الثاني: الأدلة الخاصة على اعتبار الحاجة

والفصل الثاني: أقسام الحاجة وشروط العمل بها، وفيه المبحثان الآتيان:

المبحث الأول: بينت فيه أقسام الحاجة من حيثيتين، وذلك في مطلبين: ففي المطلب الأول: أقسام الحاجة من حيث العموم والخصوص، وفي المطلب الثاني: أقسام الحاجة من حيث شدة الافتقار وعدمه

وفي المبحث الثاني: ذكرت شروط العمل بالحاجة، وهي في سبعة مطالب: المطلب الأول: ألا تعود الحاجة على أصلها بالإبطال، والمطلب الثاني: أن تكون الحاجة واقعة أو متوقعة لا متوهمة، المطلب الثالث: ألا يكون في الأخذ بالحاجة مخالفة لمقصد الشارع، والمطلب الرابع: أن تكون

الحاجة بالغة درجة المشقة غير المعتادة والمطلب الخامس: أن يكون العمل بالحاجة متعيناً لرفع المشقة، والمطلب السادس: أن لا تكون الحاجة ناشئة عن فعل غير مشروع من العبد، والمطلب السابع: أن تقدر الحاجة بقدرها ووقتها.

الفصل الثالث: وقد أفردته لبيان أثر الحاجة في الحكم الشرعي وصلتها بالضرورة، وقد جاء في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: بينت فيه أثر الحاجة في الحكم التكليفي: وضم خمسة مطالب: المطلب الأول: أثر الحاجة في المحرم، والمطلب الثاني: أثر الحاجة في المكروه، والمطلب الثالث: أثر الحاجة في الواجب، والمطلب الرابع: أثر الحاجة في المندوب، والمطلب الخامس: أثر الحاجة في المباح.

وفي المبحث الثاني: بينت أثر الحاجة في الحكم الوضعي، وفيه مطلبان: المطلب الأول: أثر الحاجة في الأركان والشروط، والمطلب الثاني: أثر الحاجة في الأسباب.

أما المبحث الثالث: فقد جعلته لبيان صلة الحاجة بالضرورة، وجعلته آخر الباب الأول؛ لأن هذه الصلة تعتمد على ما سبقها من الدراسة، فهي كالخلاصة لها، ولو جعلته أولاً لاضطررت إلى العزو إلى لاحق، وهذا غير محبذ في الأبحاث العلمية. وقد جعلت هذا المبحث في مطلبين: المطلب الأول: الفروق بين الحاجة والضرورة، والمطلب الثاني: ذكرت فيه تنزيل الحاجة منزلة الضرورة بضوابطه.

الباب الثاني: تطبيقات الحاجة في المعاملات الماليّة المعاصرة، وقد اشتمل على فصلين:

الفصل الأول: بينت فيه التطبيقات المعاصرة للحاجة في المعاوضات، وذلك في خمسة مباحث:

المبحث الأول: بينت فيه التطبيقات المعاصرة للحاجة في البيع، وفيه أربعة مطالب: المطلب الأول: بيع الدم، والمطلب الثاني: بيع المرابحة للآمر بالشراء، والمطلب الثالث: عقود الإذعان، والمطلب الرابع: التورُّق والتورُّق المصرفي المنظم، حيث أوضحت في هذه المطالب المسائل المطروحة وأثر الحاجة فيها.

وفي المبحث الثاني: ذكرت التطبيقات المعاصرة للحاجة في السلم، وفيه مطلبان:

ففي المطلب الأول: تعريف السلم وأدلة مشروعيته والمطلب الثاني: أثر الحاجة في التطبيقات المعاصرة للسلم.

وفي المبحث الثالث: بينت التطبيقات المعاصرة للحاجة في الاستصناع، وقد ضم أربعة مطالب: المطلب الأول: تعريف الاستصناع وحكمه عند الفقهاء، والمطلب الثاني: تطور الحاجة إلى عقد الاستصناع، والمطلب الثالث: الحاجة إلى القول بلزوم عقد الاستصناع، والمطلب الرابع: تطبيق معاصر للاستصناع (البيع على الخارطة).

وفي المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الصرف، وفيه أربعة مطالب: المطلب الأول: تعريف الصرف وبيان شروطه، والمطلب الثاني: الحاجة إلى التوسع في معنى القبض وكيفياته، والمطلب الثالث:الحاجة إلى التخفيف في تأخر القبض في صرف العملات، والمطلب الرابع: المواعدة في الصرف.

وفي المبحث الخامس: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الإجارة: وفيه مطلبان: المطلب الأول: حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك وصلتها بالإجارة العادية، المطلب الثاني: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك مع الأدلة.

وفي الفصل الثاني: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التوثيقات والشركات والتبرعات، وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التوثيقات، وفيه المطالب الآتية: المطلب الأول: خطاب الضمان، والمطلب الثاني: الاعتماد المستندي، والمطلب الثالث: الرهن الرسمي، والمطلب الرابع: هامش الجدية.

وفي المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الشركات (التعامل بأسهم الشركات المختلطة) وقد ضم المطالب الآتية: المطلب الأول: حقيقة الأسهم والشركات المساهمة وحكم إنشائها، والمطلب الثاني: تحرير محل النزاع في حكم التعامل بأسهم الشركات المساهمة، والمطلب

الثالث: حكم التعامل بأسهم الشركات التي في أموالها شبهة والمطلب الرابع: أدلة العلماء على أقوالهم ومنا قشتها.

وفي المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التبرعات، وفيه المطلبان الآتيان: المطلب الأول: الاقتراض بفائدة من بنوك الغرب (البلاد الأجنبية) لشراء بيوت السكنى هناك، والمطلب الثاني: إيداع الأموال في البنوك التقليدية للحاجة.

ثم الخاتمة، وقد ضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، وكذلك التوصيات التي بدا لي أنها جديرة بالأخذ والاهتمام.

وبعد ذلك جاءت الفهارس، وقد شملت فهرساً للآيات القرآنية الكريمة بالترتيب القرآني، وفهرساً للأحاديث النبوية الشريفة مرتبة حسب الترتيب الألفبائي، ومثله فهرساً للأعلام المترجم لهم، وفهرساً للمحتويات.

وفي الختام أتوجه إلى الله العلي القدير أن يغفر زلَّتي، ويجزل مثوبتي، ويحفظني من الزلل في القول والعمل، وأن أكون من المقبولين في أهل محبته، المشمولين بعطف نبيه المصطفى ﷺ، وأن أكون قد وُفِّقتُ في هذا البحث، وأن يجعله ذخراً لي يوم ألقاه، فما تمَّت نعمة إلا بفضله، وما رُفِعت نقمةٌ إلا بعفوه وإنعامه ﷻ، أعظم مسؤول وأكرم معطي، فله الحمد أولاً وآخراً، وصلِّ اللَّهم على سيِّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

كتبـه:

عبدالرحمن محمود السعدي

دمشق- فجر الاثنين/ ٢٦/ ربيع الآخر/ ١٤٣٣هـ.

الموافق لـ / ١٩/ آذار/ ٢٠١٢م.



الفصل التمهيدي: بيان حقيقة الضابط والحاجة:

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: بيان حقيقة الضابط

المبحث الثاني: معنى الحاجة

المبحث الثالث: منزلة الحاجة بين المصالح الشرعية





المبحث الأول: بيان حقيقة الضابط:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الفرق بين الضابط والقاعدة الفقهية

المطلب الثالث: صلة الضابط بالشرط

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة واصطلاحاً:

أولاً: الضابط لغة:

الضابط اسم فاعل من ضَبَطَ، والضبطُ: لزوم الشيء وحبسه، وضَبْطُ الشيء: أي حفظه بالحزم، ورجل ضابط: أي حازم أو قوي شديد، وفلان لا يضبِطُ عملَه: أي يعجز عن رعاية ما هو تحت ولايته[1].

وفي الحديث عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((يأتي على الناسِ زمانٌ وإنَّ البعيرَ الضابطَ والـمَزَادَتين[2] أحبُّ إلى الرجلِ ممَّا يملكُ))[3]، والبعير الضابط: الجمل القوي على عمله[4].

وخلاصة المعنى اللغوي للضبط: هو الحصر والحبس والقوة، فعندما نقول ضوابط الحاجة أي بيان الأمور التي تحصر معناها وتوضحها بتمييزها عن غيرها، وفي ذلك تنشأ قوة فهم لموضوع الحاجة في الذهن.

---

(١) . انظر: لسان العرب لمحمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي، دار صادر- بيروت، ط١، (مادة ضبط)؛ تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٧٢م، ت: مصطفى حجازي، (مادة ضبط).

(٢) . المزادة هي الظرف الذي يُحمل فيه الماء كالقربة. انظر: لسان العرب لابن منظور (مادة زيد)؛ النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، المكتبة العلمية- بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي (٤/ ٦٨٧).

(٣) . أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط برقم (٦٢٢) (١/ ١٩٥). المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين- القاهرة، ١٤١٥هـ، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. وفي الحديث راو ضعيف، يقول الحافظ الهيثمي: "رواه الطبراني في الأوسط، وفيه إسماعيل بن عياش، وفيه ضعف فيما رواه عن غير الشاميين، وهذا من روايته عن إسماعيل بن أبن أبى خالد، وهو كوفي، وبقية رجاله ثقات". مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي بتحرير الحافظين: العراقي وابن حجر، دار الفكر- بيروت، ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢م (٧/ ٣٣٢).

(٤) . انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (٣/ ١٥٥).

ثانياً: تعريف الضابط اصطلاحاً:

الضابط: حكم كليٌّ تتبين منه أحكام الجزئيات الفقهية، المتعلقة بباب واحد من أبواب الفقه مباشرة[1].

ومثال ذلك: ما جاء في الحديث: ((أيُّما إهابٍ دُبِغَ فقد طَهُرَ))[2]. فهذا الحديث يمثِّل ضابطاً فقهياً في موضوعه وهو الطهارة، ويحكم بكون الدباغة شرطاً لطهارة الجلد[3].

المطلب الثاني: الفرق بين الضابط والقاعدة الفقهية:

القاعدة الفقهية: أمر كلي ينطبق على جزئيات كثيرة في شتى أبواب الفقه، تفهم أحكامها منها[4]. مثل قاعدة: (الأمور بمقاصدها)[5]، فإنها تطبق على أبواب العبادات والمعاملات والجنايات

---

(١) . انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٤، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م (١٦٦)؛ الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ت: عدنان درويش ومحمد المصري (٧٢٨)؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د.محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م (١/ ٢٣)؛ القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية- المدينة المنورة، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م (١/ ٤٠)؛ معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي، دار النفائس- الأردن، ط٢، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م (٢٨١).

(٢) . وأخرجه الترمذي في اللباس/ باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت برقم (١٧٢٨). يقول ابن الملقن عن هذا الحديث: (هذا الحديث صحيح)، وذكر له عدة طرق. انظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن عمر بن علي، دار الهجرة- الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٤م، ت: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال (١/ ٥٨٤).

(٣) . انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه أ.د. محمد بكر إسماعيل، دار المنار- لبنان، ١٩٩٧م (٨).

(٤) . انظر: شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار، مكتبة العبيكان- الرياض، ط٢، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ت: محمد الزحيلي و نزيه حماد (١/ ٣٠)؛ الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ١٩٩١م (١/ ٢١).

(٥) . الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧)؛ الأشباه والنظائر في قواعد و فروع فقه الشافعية لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٣هـ (٨).

والجهاد وغيرها من أبواب الفقه.

ويشترك الضابط – في معناه الاصطلاحي – مع القاعدة الفقهية: في أنَّ كلا منهما يجمع جزئيات متعددة، يربط بينها رابط فقهي[1].

ولكن يفترق الضابط عن القاعدة: في أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، أما الضابط فيجمع فروعاً من باب واحد[2].

يقول أبو البقاء الكفوي[3]: "والقاعدة: هي الأساس والأصل لما فوقها، وهي تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط: يجمع فروعاً من باب واحد"[4].

وهكذا يتضح أن القاعدة أعم من الضابط، فالقاعدة تشمل أبواباً كثيرة، في حين أن الضابط يختص بباب واحد من أبواب الفقه؛ ولذا نجد أن القواعد لها من المستثنيات أكثر مما للضابط، بل إن كثيرا من الضوابط يخلو من المستثنيات[5].

---

(١) . القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف (١/ ٤٠).

(٢) . الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٦)؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار (١/ ٣٠)؛ القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية د.عمر عبدالله كامل، رسالة دكتوراه في كلية الدراسات العربية والإسلامية –جامعة الأزهر (٢٣).

(٣) . هو أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي أبو البقاء ، من قضاة الحنفية، ولي القضاء بتركيا والقدس وبغداد، من كتبه: (الكليات)، توفي سنة ١٠٩٤هـ.انظر: الأعلام قاموس تراجم لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين– بيروت، ط١٥، ٢٠٠٢م (٢/ ٣٨).

(٤) . الكليات لأبي البقاء الكفوي (٧٢٨).

(٥) . انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه أ.د. محمد بكر إسماعيل (٩).

ويلاحظ بعض الباحثين المعاصرين كالدكتور محمد مصطفى الزحيلي[1] أن متقدمي الفقهاء لم يفرقوا غالباً بين القواعد والضوابط؛ فكثيراً ما استخدموا مصطلح القاعدة وأرادوا به الضابط أو العكس[2].

ويبدو أن عدم التمييز بين الضابط والقاعدة يندرج في سياق استقرار المصطلحات العلمية، ومراعاة ما يطرأ عليها من تطور خلال استخدام العلماء لها؛ فإن استقرار معنى القاعدة الفقهية والضابط – على ما هو عليه الآن – قد أخذ فترةً طويلةً من الزمن، ثم إن هؤلاء الفقهاء كانوا يكتبون لقراء يفهمون –بداهةً– الفرق بين القاعدة والضابط؛ لما امتازوا به من تمكُّنٍ لغوي وصفاء ذهني وملكة فقهية أهَّلتهم للتمييز بين المصطلحات[3].

بالإضافة إلى أن العلماء الأوائل كانوا يهتمون بتأصيل المسائل وتقعيدها، وبيان الفروق الدقيقة بينها أكثر من اهتمامهم بالتفريعات الاصطلاحية، فجاء من بعدهم فوجدوا كمًّاً كبيراً من القواعد والضوابط، فلاحَ لهم أن يجعلوا بينهم فرقاً ليتمكن الباحثون من تحري الدقة فيما هو خاص

---

(١) . هو الأستاذ الدكتور العلامة الفقيه محمد مصطفى الزحيلي، ولد في دير عطية عام ١٩٤١هـ، حاز الدكتوراه في الفقه المقارن برتبة الشرف الأولى من كلية الشريعة في الأزهر، وهو عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة سابقاً ، وأستاذ الفقه المقارن فيها حالياً، وهو عضو في لجان متخصصة عدة كالهيئة الاستشارية لمجلة الإسلام في آسيا، ماليزيا، وهيئة تحرير مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية في الكويت، ومستشار لمصارف إسلامية عدة، من كتبه: (فقه القضاء والدعوى والإثبات) و(طرق تدريس التربية الإسلامية). انظر:
http://www.aslein.net/archive/index.php/t-9019.html

(٢) . انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د.محمد مصطفى الزحيلي (١/ ٢٢، ٢٣).

(٣) . انظر: القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي لعلي محمد الندوي، رسالة ماجستير جامعة أم القرى–مكة المكرمة، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م (١١)؛ القاعدة الكلية (اليقين لا يزول بالشك) وعلاقتها بعلم الأصول للباحث محمد سعيد العمور، رسالة ماجستير، الجماهيرية العربية الليبية– الزاوية، جامعة السابع من أبريل، ١٩٩٥م (١٦)؛ القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية د.عمر عبدالله كامل (٢٤).

بجميع الأبواب، أو بكل باب على حدة، وليسهل عليهم الرجوع إلى كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم[1].

المطلب الثالث: صلة الضابط بالشرط:

الشرط بفتح الراء: لغة معناه العلامة، ويجمع على أشراط ومنه "أشراط الساعة" أي علاماتها[2].

وفي اصطلاح الأصوليين: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[3].

فالوضوء من شروط الصلاة فإذا انعدم الوضوء لم تصح الصلاة شرعاً، ولكن لا يلزم من كون المكلف متوضئاً أن يكون في صلاة.

ووجه المناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للشرط ظاهر؛ إذ سمي شرطاً لأنه علامة على المشروط[4].

والشرط بهذا المعنى يعد حكماً ينطبق على جزئيات تتصل بموضوع واحد، ويحصل ببيانه تمييز هذا الموضوع عن غيره، ولذا يدخل في مفهوم الضابط.

---

(١) . انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه أ.د. محمد بكر إسماعيل (١٠).

(٢) . انظر: لسان العرب لابن منظور (مادة شرط).

(٣) . انظر: المحصول في علم أصول الفقه لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م (٢/ ١٢٣)؛ الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، تحقيق: خليل المنصور (١/ ١٠٥)؛ البحر المحيط لمحمد بن عبد الله الزركشي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، (١/ ٢٤٨).

(٤) . انظر: روضة الناظر وجنة المناظر لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، جامعة الإمام محمد بن سعود- الرياض، ط٢، ١٣٩٩هـ، ت: د.عبد العزيز عبد الرحمن السعيد (٥٧).

ولكن ليس الشرط هو الأمر الوحيد الذي يتميز به الشيء عن غيره، فهناك أمور أخرى لا بد منها كمعرفة حيثيات التقسيم مثلاً، فبحيثيات التقسيم يتميز الأمر المقسَّم وينحصر معناه بها، وبالتالي تدخل في مفهوم الضابط أيضاً[1].

وهكذا يتبين للباحث أنه بين الضابط والشرط علاقة عموم وخصوص مطلق، أي أن كل شرط يدخل في مفهوم الضابط، ولكن ليس كل ضابط شرطاً، فحيثيات التقسيم تعد من الضوابط، وليست من الشروط.

والخلاصة التي تهمنا في هذا المقام:

إن معنى الضابط لغة ومعناه شرعاً متلازمان، فحصر الأمر وحبسه يقتضي معرفة ما يخص هذا المعنى مما يميزه عن غيره من المعاني الأخرى، وحتى يتم لنا تمييزُ الأمر عن غيره وحصر معناه في الذهن لا بد لنا من معرفة عدة أمور أهمها: تقسيم الشيء، وبيان شروطه، وبهذا المعنى للضابط نكون قد أخذنا بالمعنى اللغوي للضابط الذي يعني الحصر والحبس، وكذلك بالمعنى الاصطلاحي المنبثق عن المعنى اللغوي، وهو الحكم على جزئيات تتعلق بباب واحد من أبواب الفقه.

وقد بيَّن الدكتور يعقوب الباحسين[2] أن بعض العلماء أطلق الضابط على تعريف الشيء، وعلى المقياس الذي يكون علامة على تحقق المعنى، وعلى تقاسيم الشيء، وعلى أحكام فقهية عادية،

---

(١). ولقد أطلق بعض العلماء لفظ الضابط على تقاسيم الشيء إذ بمعرفة الأقسام ينضبط المعنى. انظر: الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي(١/ ٤٠٣) إذ جعل أقسام الخلع ضابطاً؛ والأشباه والنظائر للسيوطي (٤٤٢) إذ ذكر تقسيم الناس بالنسبة لوجوب الجمعة عليهم، وسمى التقسيم ضابطاً.

(٢) . هو يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين، ولد عام ١٩٢٨م، درَس في الأزهر، ودرَّس في كلية الحقوق، ثم في كلية هيئة القانون والاقتصاد، وقد نال الدكتوراه من كلية الشريعة والقانون في الأزهر، وعمل في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية منذ ١٤٠٢هـ في قسم أصول الفقه، من كتبه: (قاعدة الأمور بمقاصدها)، و(رفع الحرج في الشريعة الإسلامية). انظر الموقع الإلكتروني: http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=59181

ثم قال: "نختار تفسير الضابط بمعنى أوسع مما ذكروه، فنحمل الضابط على معناه اللغوي الدال على الحصر والحبس، فالضابط هو كل ما يحصِر ويحبِس، سواءً كان بالقضية الكلية، أو بالتعريف، أو بذكر مقياس الشيء أو بيان أقسامه أو شروطه"[1].

فضوابط الحاجة هي الأمور التي تميزها عن غيرها وتوضح معناها في الذهن، وتختص بموضوع الحاجة دون غيره، وهذا يشمل معرفة شروط الحاجة، وبيان أقسامها، بالإضافة معرفة حجيَّتها وأثرها في الأحكام الشرعية، وبيان الفرق بينها وبين أكثر الألفاظ شبهاً بها ألا وهي الضرورة، وبيان ذلك كله في الباب الأول.

(١) . القواعد الفقهية-المبادئ. المقومات. المصادر. الدليلية. التطور- د.يعقوب عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد-الرياض، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م (٦٦)؛ وانظر: القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية د. عمر عبدالله كامل(٢٤).

المبحث الثاني: معنى الحاجة:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: الحاجة لغة

المطلب الثاني: الحاجة عند الاقتصاديين

المطلب الثالث: الحاجة في الاصطلاح الشرعي

المطلب الأول: الحاجة لغة

"الحاجَةُ والحائِجَةُ المأْرَبَةُ.... والحَوْجُ الطَّلَبُ والحُوجُ الفَقْرُ"[١].

"الحُوْجُ ....بالضم: الفَقْرُ"[٢].

"الحاء والواو والجيم أصلٌ واحد، وهو الاضطرار إلى الشيء"[٣].

فالحاجة تطلق في اللغة على معان عدة، من أهمها[٤]:

المعنى الأول: الحاجة هي المأربة والرغبة والمطلب أياً كان، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ وَلِتَبْلُغُوا عَلَيْهَا حَاجَةً فِي صُدُورِكُمْ وَعَلَيْهَا وَعَلَى الْفُلْكِ تُحْمَلُونَ ﴿٨٠﴾ ﴾ **[غافر:٨٠]**، أي لتبلغوا المأرب الذي تسافرون لأجله[٥]، وقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا دَخَلُوا مِنْ حَيْثُ أَمَرَهُمْ أَبُوهُم مَّا كَانَ يُغْنِي عَنْهُم مِّنَ اللَّهِ مِن شَيْءٍ إِلَّا حَاجَةً فِي نَفْسِ يَعْقُوبَ قَضَاهَا وَإِنَّهُ لَذُو عِلْمٍ لِّمَا عَلَّمْنَاهُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٦٨﴾﴾**[يوسف:٦٨]** يقول ابن عاشور[٦] عند تفسير هذه الآية: "والحاجة: الأمر المرغوب فيه"[٧].

---

(١) . لسان العرب لابن منظور (مادة حوج).

(٢) . القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، دار الجيل- بيروت، د.ط، (مادة حوج).

(٣) . مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس، دار الفكر- بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ت: عبد السلام محمد هارون (٢/ ١١٤).

(٤) . انظر: المراجع السابقة؛ تاج العروس للزبيدي (مادة حوج)؛ مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون- بيروت، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، تحقيق : محمود خاطر (مادة ضرر- مادة حوج).

(٥) . التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور، مؤسسة التاريخ العربي- بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م (٢٨/ ٨٢).

(٦) . هو محمد الطاهر بن عاشور، ولد في تونس عام ١٢٩٦هـ، ١٨٧٩م، كان رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه، وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة، من مؤلفاته (مقاصد الشريعة الإسلامية) و(أصول النظام الاجتماعي في الإسلام)، توفي بتونس سنة ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م. انظر: الأعلام للزركلي (٦/ ١٧٤).

(٧) . التحرير والتنوير لابن عاشور (١٢/ ٩٤).

المعنى الثاني: الحاجة هي الفقر، والاحتياج الافتقار إلى الشيء، يقال: احتاج الرجل إذا افتقر.

وتطلق الحاجة على الافتقار نفسه، فتكون بمعنى القُصُورُ عن المطلوبِ، وقد تكون اسماً، إذ تطلق على الشيء الذي يُفتقر إليه[1].

المعنى الثالث: الاضطرار إلى الشيء، فهي بذلك ترادف الضرورة، كما جاء في تاج العروس: "والضَّرُورَةُ: الحاجَةُ"[2]، وقد عرف أصحاب المعجم الوسيط الضروري بقولهم: "الضروري: كل ما تمس إليه الحاجة"[3].

وبالنظر إلى معنى الحاجة لغة يتبين للباحث أمور عدة:

١- إن اللغويين لم يفرقوا بين معنى الحاجة والضرورة، فهما مترادفان لغة، يقول الدكتور جميل مبارك[4]: "..ترى اللغويين يفسرون الضرورة بالحاجة، والاضطرار بالاحتياج كما يفسرون الحاجة بالضرورة..."[5].

٢- ثم إنَّ الصلة بين تلك المعاني واضحة، إذ إن المفتقر إلى الشيء غالباً ما يطلب ذلك الشيء، ويرغب فيه ليسد فقره.

---

(١) . انظر: تاج العروس للزبيدي، باب الجيم فصل الحاء (مادة حوج).

(٢) . تاج العروس للزبيدي باب الراء فصل الضاد (مادة ضرر).

(٣) . المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وجماعة، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، باب الضاد (١/ ٥٣٨).

(٤) . الأستاذ الدكتور جميل مبارك هو رئيس المجلس العلمي لمدينة آغادير الجزائرية، ومن كتبه: (التوثيق والإثبات بالكتابة في التشريع الإسلامي- دراسة فقهية مقارنة) و(نظرية الضرورة الشرعية- حدودها وضوابطها). انظر الموقع الالكتروني: http://www.hadielislam.com/arabic/index.php?pg=rasael/rasael&mode=researcher&id=650

(٥) . نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها د. جميل مبارك، دار الوفاء-مصر، ط١، ١٤٠٨هـ (٢٢، ٢٣).

فالمعنى الأول وهو الرغبة إلى الشيء معنى عام، إذ يشمل رغبة الإنسان في أي شيء، ولو لم يكن مفتقراً إلى ذلك الشيء، والثاني معنى خاص: وهو الافتقار والرغبة في ما هو مفتقر إليه، وما يسبب فقده ضيق ومشقة، والمعنى الثالث معنى خاص أيضاً، وهو الاضطرار إلى الشيء بحيث يحل الهلاك بفقده، أي إن المعنيين الأخيرين متضمَّنان في المعنى الأول، وبعبارة أخرى إن المعنى الأول يشمل عند الأصوليين كلاً من الضروري والحاجي والتحسيني لتحقق الرغبة في كل ذلك، والمعنى الثاني يقابله عند الأصوليين الحاجي فقط، إذ هو القسم الذي يقع فيه صاحبه بالافتقار والضيق، والمعنى الثالث يقابله الضرورة؛ إذ إن الاضطرار مصدر لغوي للضرورة[1].

٣- إن المعنى المناسب للحاجة في مقام هذا البحث، هو الافتقار إلى الشيء؛ إذ يبين حقيقة الحاجة عند الفقهاء؛ وذلك لأن المعاني الأخرى لا يطلق عليها مصطلح الحاجة عند الفقهاء، بل لها مصطلحات تختص بها كمصطلح الضرورة بالنسبة للمعنى الثالث... أما الحاجة فقهاً فحقيقتها الافتقار إلى الشيء دون غيره من المعاني.

(١) . كما جاء في لسان العرب لابن منظور، مادة (ضرر).

المطلب الثاني: الحاجة عند الاقتصاديين

أولاً: تعريفها:

الحاجة في علم الاقتصاد: كل رغبة يشعر بها الإنسان، ويطمح إلى إشباعها وتحقيقها، ويتكون من مجموع هذه الرغبات ما يعرف بالحاجات الاقتصادية[1].

ثانياً: أنواعها:

يمكن تقسيم الحاجة عند الاقتصاديين إلى أقسام عدة، وباعتبارات مختلفة:

فبالنظر إلى درجة أهمية الحاجة تقسم إلى[2]:

١- **حاجات ضرورية أو أساسية:** وهي الرغبات التي لا بد منها، كالمأكل والمشرب والمسكن والملبس الذي يقي الإنسان من البرد والحر وسائر تقلبات الطقس.

٢- **حاجات كمالية:** أقل أهمية من الأولى، ويمكن تجاوزها وعدم إشباعها، كالملابس التي يرغبها الإنسان، ولاسيما النساء إذ تتجاوز حاجتهن إلى الملابس حد الحاجات الضرورية بكثير، حيث يرغبن في الملابس الكثيرة بفعل محاكاة الآخرين، وحب التقليد وسباق "الموضة".

ولا توجد ضوابط محددة عند الاقتصاديين للفصل بين النوعين السابقين من أنواع الحاجة، فتقسيم الحاجة إلى حاجات ضرورية وحاجات كمالية عملية نسبية، ولا توجد حدود واضـــــحة

---

(١) . انظر: الموسوعة الاقتصادية د.سميح مسعود، دار الشروق- عمان، ط١، ٢٠٠٨م (١/ ٢٩٣)؛ المدخل إلى دراسة علم الاقتصاد-اقتصاد السوق د.حسين عمر، دار الكتاب الحديث- القاهرة، ١٩٩٩م (٢٠٢)؛ معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي بن محمد الجمعة، دار العبيكان- الرياض، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م (٢١٣).

(٢) . انظر: المشكلات الاقتصادية للموارد والبيئة د. أحمد محمد مندور و د. أحمد رمضان نعمة الله، مؤسسة شباب الجامعة- الإسكندرية مصر، ط١٩٩٦م (٥)؛ مبادئ الاقتصاد الجزئي لتوفيق عبد الرحيم حسن، دار صفاء- الأردن، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م (٢٨)؛ معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي بن محمد الجمعة (٢١٣).

بينهما، بل يرجع ذلك إلى الزمان والمكان[1].

وللحاجة تقسيمات أخرى، فهي بالنظر إلى وقت الرغبة تقسم إلى: حاجات حالية، وحاجات مستقبلية[2].

ومن حيث مصدر نشوئها تقسم إلى: حاجات طبيعية كالحاجة إلى الطعام، وحاجات اجتماعية كالحاجة إلى التعليم والترفيه[3]، ولكن التقسيم الأول هو الأهم، والذي يتصل بهذا البحث.

وأيا كان فإن الحاجات على اختلاف أنواعها تتميز بأنها متغيرة، ومتجددة مستمرة، ومتعددة، وغير محدودة، وكل ذلك نتيجة كونها تعبر عن رغبة الإنسان ورغبة الإنسان تمتاز بأنها تتغير باستمرار، ولا يمكن أن تقف عند حد معين، وهي مبنية على تغير عادات الأفراد، وأذواقهم، واتساع المدنيَّة وتراكم المعرفة وتقدم العلوم[4].

ثالثاً: طريقة إشباع الحاجات وترتيبها:

بما أن الحاجة عند الاقتصاديين هي الرغبة، فإنه من غير الممكن إشباع كل الرغبات التي يرغبها الإنسان؛ لأنها تمتاز بالتغير والتجدد والاستمرار وعدم المحدودية كما سبق، وبالتالي لا بد من إشباع بعض الحاجات (الرغبات)، وتجاوز بعضها الآخر.

ومن هنا قسمت الحاجات حسب أهميتها إلى حاجات ضرورية وحاجات كمالية، أو حاجات ملحة وحاجات أقل إلحاحاً، وحاجات متوسطة وحاجات ضعيفة، فينبغي ترتيب هذه

---

(١) . انظر: مدخل إلى علم الاقتصاد د.مصطفى عبدالله الكفري، مطبوعات جامعة دمشق- كلية الاقتصاد (٢٢).

(٢) . انظر: معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي بن محمد الجمعة (٢١٣).

(٣) . انظر: الموسوعة الاقتصادية د. سميح مسعود (١/ ٢٩٣)؛ علم الاقتصاد لعارف الخطيب، مطبعة الحكومة- دمشق، ١٤٢٥هـ(٧٩).

(٤) . انظر: المشكلات الاقتصادية للموارد والبيئة د. أحمد محمد مندور و د. أحمد رمضان نعمة الله (٥).

الحاجات حسب أولويتها وأهميتها ومدى ضرورتها – على حد تعبير الاقتصاديين- أي تكوين ما يسمى **بسلم الأفضليات**.

ويأتي على رأس الأولويات استخدام الإمكانيات المتاحة لتحقيق الحاجات الضرورية، من مأكل ومشرب ومسكن وتعليم، وإن كان هناك فائض في الإمكانيات فمن الطبيعي السعي إلى تحقيق حاجات أخرى أقل ضرورة، وإن لم يكن هناك إمكانيات لتحقيق الحاجات غير الضرورية، فينبغي التنازل عن هذه الحاجات؛ لأنها أقل أهمية في سبيل تحقيق الحاجات المهمة، وهذا ما يسمى **بالتضحية والاختيار**[1].

رابعاً: ما يستنتج من تعريف الحاجة وخصائصها في علم الاقتصاد:

وبالنظر إلى معنى الحاجة عند الاقتصاديين يتبين للباحث الأمور الآتية:

١- إن معنى الحاجة الاقتصادية هو الرغبة بشكل مطلق، فكل ما يرغبه الإنسان فهو حاجة بالنسبة له بغض النظر عن مدى أهمية هذه الرغبة، فقد يرغب الإنسان أشياء كثيرة لا يستطيع تحقيقها، وليست مهمة له، فمن يملك بيتاً يرغب ببيت أكبر وأوسع، ومن يملك سيارة يرغب بأخرى، والذي لا يملك ذلك يرغب أيضاً ما يجعله غنياً..فكل هذه الأمور تعد حاجات بالنسبة لأصحابها...

٢- وهذا يعني أن معنى الحاجة اقتصادياً هو المعنى اللغوي الأول لها، وهو الرغبة، وهو معنى عام يدخل فيه:

- كل ما يرغبه الإنسان، ولا يستطيع العيش بدونه، ويقابل هذا المعنى مصطلح **الضروري** عند الفقهاء.

---

(١) . انظر: الموسوعة الاقتصادية د. سميح مسعود (١/ ٢٩٣)؛ مبادئ الاقتصاد الجزئي لتوفيق عبد الرحيم حسن (٢٨)؛ المدخل إلى دراسة علم الاقتصاد-اقتصاد السوق د.حسين عمر (١٩٨).

- ويدخل فيه أيضاً ما يرغبه الإنسان، ولا يستطيع العيش بدونه إلا بعسر ومشقة بالغة، ويقابل ذلك **الحاجي** في الاصطلاح الفقهي.

- وكذا يدخل كل ما يرغبه الإنسان، ويستطيع العيش بدونه من غير عسر ولا مشقة، ولكن الرغبة هنا تتجه لأمور كمالية وتحسينية زائدة، وأشياء كثيرة في حياتنا تدخل في هذا المعنى.. ويقابل هذا المعنى **التحسيني** عند الفقهاء.

وإن الاتساع في مفهوم الحاجة عند الاقتصاديين لتشمل كل ما يرغبه الإنسان هو الذي دعا إلى تكوين سلم الأفضليات، فالحاجة عندهم لا تقتصر على ما يفتقر إليه الإنسان ويشق عليه تركه، بل تمتد بالإضافة إلى ذلك لتشمل ما يشتهيه الإنسان ويرغبه مما يعد من الكماليات التي لا يسبب فقدها أي حرج أو مشقة.

٣- وبالتالي يتبين أن مصطلح الحاجة عند الاقتصاديين ذو مدلول واسع يدخل فيه أمور كثيرة، ينبغي التمييز بينها، ثم إن تقسيم الحاجة إلى حاجات ضرورية وحاجات أقل ضرورة .. فيه تناقض وخلط بين مفهومين متميزين لكل منهما معنى مستقل عن الآخر وهما مصطلح الحاجة ومصطلح الضرورة.

المطلب الثالث: الحاجة في الاصطلاح الشرعي:

إن مصطلح الحاجة عند الأصوليين والفقهاء فيه بعض الغموض إن نظرنا إليه في كلام فقيه واحد، أو عالم واحد دون المقارنة والاستقراء، وقد أشار الجويني[1] إلى أن الحاجة مصطلح يصعب ضبطه، حيث قال: "فالحاجة لفظة مبهَمة، لا يُضبط فيها قول ... وليس من الممكن أن نأتيَ بعبارة عن الحاجة تضبطها ضبطَ التخصيص والتمييز، حتى تتميَّز تميُّزَ المسميات والمتلقَّبات بذكر أسمائها وألقابها، ولكنْ أقصى الإمكان في ذلك من البيان تقريبٌ وحسنُ ترتيبٍ ينبه على الغرض"[2].

ويبدو لي أن صعوبة البحث في معنى الحاجة عند الفقهاء والأصوليين تعود إلى عوامل متعددة:

العامل الأول: قرب معنى الحاجة من مصطلح الضرورة، مع أن بينهما فروقاً ستأتي[3]، ومن هنا قد يطلق بعض الفقهاء أحد اللفظين ويقصد الآخر، كما يقول الدردير[4]: "(واغتُفر غررٌ يسير)

---

(١) . هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي الملقب بإمام الحرمين، ولد عام ٤١٩هـ، شافعي المذهب، أجمعوا على فضله وإمامته شرقاً وغرباً، له مؤلفات كثيرة، منها (نهاية المطلب في المذهب) و(الشامل في أصول الدين)، توفي سنة ٤٧٨هـ.انظر: طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار هجر، ١٤١٣هـ، ط٢، تحقيق : د.محمود محمد الطناحي ود.عبد الفتاح محمد الحلو (٥/ ١٦٥)؛ سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م (١٨/ ٤٦٨).

(٢) . غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي) لعبد الملك بن عبد الله الجويني، مكتبة إمام الحرمين- قطر، ط٢، ١٤٠١هـ، تحقيق:د. عبد العظيم ديب (٤٧٩).

(٣) . انظر ص ١٨١ وما بعدها من هذه الرسالة.

(٤) . هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير، ولد في بني عدي (بمصر) عام ١١٢٧هـ، ١٧١٥م، كان من فقهاء المالكية، تعلم بالأزهر، وتولى الإفتاء بمصر، من مؤلفاته (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) و(منهج التقدير في شرح مختصر خليل)، توفي في القاهرة عام ١٢٠١هـ، ١٧٨٦م. انظر: الأعلام للزركلي (١/ ٢٤٤)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، مكتبة المثنى- بيروت، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط (٢/ ٦٧).

إجماعاً (للحاجة) أي للضرورة"[1].

وقد نبه علماء الأصول على قرب معنى الحاجة من الضرورة كالزركشي[2]، حيث يقول: "وقد يُشتبه كونُ المناسبة واقعةً في مرتبة الضرورة أو الحاجة لتقاربهما"[3].

ويقول الرحموني[4]: "ومن يكثر مطالعة الكتب الفقهية يلاحظ أن العلماء تساهلوا في إطلاق كلمة الضرورة على ما يشمل الحاجة، وهذا يدل على أن المسافة بينهما ليست ببعيدة"[5].

وهذا من شأنه أن يجعل التمييز بين الضرورة والحاجة أمراً لا يخلو من صعوبة.

العامل الثاني: تعدد المواضع في كتب أصول الفقه التي تناولت موضوع الحاجة، وفي كل موضع تسمَّى الحاجة بمصطلح يغاير المصطلح الآخر حسب المقام، فمثلًا:

---

(١) . الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، مع تقريرات الشيخ محمد عليش، دار عيسى البابي الحلبي وشركاه- مصر، د.ط، (٣/ ٦٠).

(٢) . هو بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي، ولد عام ٧٤٥هـ، ١٣٤٤م، الإمام العلامة المصنف المحرر، كان فقيهاً أصولياً أديباً، من مؤلفاته (نظم الجمان في محاسن أبناء الزمان)، و(تخريج أحاديث الرافعي)، توفي بمصر عام ٧٩٤هـ، ١٣٩٢م. انظر: طبقات الشافعية لأبي بكر تقي الدين ابن قاضي شهبة، عالم الكتب- بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ، ت:عبد العليم خان (١٨٣)؛ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط.ت (٦/ ٣٣٤).

(٣) . البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٩٠).

(٤) . هو محمد الشريف الرحموني أستاذ بالمعهد الأعلى للحضارة الإسلامية في جامعة الزيتونة، وباحث في الموسوعة الفقهية الكويتية، وفي مَعلَمة القواعد الفقهية بمجمع الفقه الإسلامي بجدة سابقاً. انظر الموقع الالكتروني:
http://adl.moj.gov.sa/topic_d_d.aspx?ID=13&IDd=246

(٥) . الرخص الفقهية في القرآن والسنة النبوية د.محمد الشريف الرحموني (٤٥٩).

يُعرف هذا الموضوع في علم أصول الفقه في باب القياس بالمناسب الحاجي، إذ يذكره الأصوليون في مبحث مسالك التعليل، حيث إن من مسالك التعليل المناسبة، وهي ثلاثة أقسام، المناسب الضروري والمناسب الحاجي والمناسب التحسيني[١].

كذلك يذكر الأصوليون الحاجة في باب الأدلة المختلف في الاحتجاج بها عند المصالح المرسلة، والتي تقسم إلى أقسام ثلاثة منها: المصالح الحاجية[٢].

ومن جهة علم مقاصد الشريعة يعرف هذا الموضوع بالمقاصد الحاجية، إذ يقسم العلماء مقاصد الشريعة إلى المقاصد الضرورية والمقاصد الحاجية والمقاصد التحسينية[٣].

وقد يُعبَّر عن الحاجي بالمصلحي[٤].

---

(١) . مسالك التعليل: هي الطرق الدالة على العلة، وذلك لأنه لا يكتفى بمجرد وجود الوصف الجامع بين الأصل والفرع ليكون علة، بل لا بد من دليل يشهد له بكونه علة، وهذه الأدلة هي مسالك التعليل، وهي كثيرة ومنها المناسبة وتسمى الإخالة؛ لأنه يخال ويظن أن الوصف علة، والمناسب: ما تقع المصلحة عقبه، أو هو الملائم لأفعال العقلاء. انظر:البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٦٥و ٤/ ١٨٦)؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/ ١١٥و ٤/ ١٥٣)؛ حاشية العطار على جمع الجوامع لحسن العطار، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط (٢/ ٣١٦).

(٢) . المصالح المرسلة: هي ما لم يشهد لها أصل من الشارع بالاعتبار ولا بالإلغاء، لأنه إن شهد لها أصل بالاعتبار فهي معتبرة، وإن شهد لها أصل بالإلغاء فهي ملغاة وباطلة، وتنقسم المصالح المرسلة إلى ضروري وحاجي وتحسيني، فهي بذلك أعم من الحاجة. انظر: البحر المحيط للزركشي (٤/ ٣٧٧)؛ المحصول في أصول الفقه للرازي (٦/ ١٦٢)؛ الفروق للقرافي (٤/ ٨٦)؛ مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر ابن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع- تونس، ١٩٧٨م (٨٣)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، ط٢، ١٤٢٧هـ، (١٦/ ٢٤٨) وأشير إلى أن تقسيم المصالح المرسلة ورد صراحة في الموسوعة الفقهية الكويتية.

(٣) . انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي محمد بن نظام الدين اللكنوي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ضبطه: عبدالله محمود محمد عمر (٢/ ٣١١)؛ تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار الفكر- بيروت، د.ط (٣/ ٤٤٠).

(٤) . حاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٣٢٢).

ولن أتطرق لبيان الصلة بين هذه المواضع في كل هذه الأبواب الأصولية؛ لأن ذلك يحتاج إلى جهد كبير في موضوع الربط بين هذه المواضع، ولا صلة لهذا البحث بتفصيل ذلك، بل هذا الأمر فيه استطراد يخرج بنا عن البحث الذي هو في ضوابط العمل بالحاجة، والتي يقصد بها هنا المصلحة التي تأتي بعد الضروري وقبل التحسيني، ومراعاتها من مقاصد التشريع، وهي ما يهدف هذا المبحث إلى تبيان مفهومه.

وللعوامل السابقة اختلفت عبارات العلماء في تعريف الحاجة، فمنهم من عرفها بذكر مثال لها، ومنهم من عرفها تعريفاً يدخل فيه غير الحاجة من المصطلحات الأخرى، ومنهم من عرفها تعريفاً يلزم منه الدور، وكل ذلك ينبغي أن تصان عنه التعريفات، ومنهم من عرف الحاجة تعريفاً يقرب ماهيتها وحقيقتها، فذي أربعة أنواع لتعريف الحاجة:

أولاً: تعريفات تنطبق على الحاجة وعلى غيرها:

١- **من هذه التعريفات تعريف الجويني**، والذي يُعد من أول من تكلم في معنى الحاجة، حيث قال في الحاجة: "دفعُ الضَّرر واستمرار الناس على ما يقيم قواهم"[١].

وهذا التعريف يبين جانباً من جوانب الحاجة، وهو وجود الضرر في حالة الحاجة، ولكن الضرر موجود في حالة الضرورة أيضاً ولكن بنسبة أكبر، ولذا يدخل في هذا التعريف الضرورة كذلك، فهذا التعريف غير مانع[٢]، ويشترط في التعريفات أن تكون مانعة بحيث لا تدخل فيها جزئيات لا علاقة لها بالمعرَّف، ويطلقون على ذلك التعريف بالأعم؛ لأنه يعم المعرَّف وغيره[٣].

٢- **تعريف الشيخ زكريا الأنصاري**[٤] حيث قال: "الحاجة ما تُقضى وتزول بالمطلوب"[٥].

وهذا التعريف أيضا غير مانع إذ إن الضرورة أيضاً تُقضى وتزول بالمطلوب[٦]، فالمضطر إلى الطعام الذي سيهلك لو لم يأكل: ينتهي اضطراره وينجو من الهلاك بمجرد تناوله الطعام، وهو المطلوب، وكذلك المحتاج للطعام الذي وقع في عسر وحرج ومشقة لم تصل إلى حد الهلاك يزول احتياجه بمجرد تناوله الطعام، وهو المطلوب هنا أيضاً.

---

(١) . غياث الأمم للجويني (٤٨٠).

(٢) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد، دار كنوز إشبيليا- السعودية، ط١، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م (١/ ٥١).

(٣) . انظر: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة لعبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، دار القلم- دمشق، ط١٠، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م (٦٠).

(٤) . هو زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، ولد سنة ٨٢٦هـ، عرف عنه التواضع وحسن العشرة والأدب والعفة، أذن له شيوخه في الإفتاء في حياتهم، من تصانيفه (أدب القاضي على مذهب الشافعي) و(بلوغ الأرب لشرح شذور الذهب)، توفي سنة ٩٢٦هـ في القاهرة. انظر: شذرات الذهب لابن العماد (٨/ ١٣٣)؛ الأعلام للزركلي (٣/ ٤٦).

(٥) . الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، للشيخ زكريا بن محمد الأنصاري، دار الفكر المعاصر- بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ت:د.مازن المبارك (٧٠).

(٦) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ٥٥).

٣- **ومن تعريفات المعاصرين تعريف الدكتور أحمد الرشيد**[١] حيث قال: "الحاجة: الافتقار إلى الشيء لأجل التوسعة ورفع الضيق والمشقة، مما يخالف الأدلة أو القواعد الشرعية"[٢].

وهذا التعريف يصدُق على غير الحاجة أيضاً، إذ إن المشقة موجودة في حالة الضرورة أيضاً بنسبة أكبر من المشقة الموجودة في الحاجة، فالمشقة في حالة الضرورة مشقة مهلكة، وفي الحاجة مشقة زائدة، ولكنها ليست بمهلكة، وهذا ما أشار إليه صاحب هذا التعريف بالذات في الكتاب نفسه، إذ يقول: "والحاجة ليست السبب الوحيد للمشقة، بل لها أسباب أخرى غير الحاجة كالضرورة.... فكل حاجة سبب للمشقة، ولا عكس"[٣]، فأعلى درجات المشقة موجودة في حالة الضرورة[٤].

ثانياً: تعريفات يلزم منها الدور:

١- **من هذه التعريفات** تعريف الأصوليين للمناسب الحاجي – وهو الذي يرادف الحاجـــة- بأنه: "ما يتعلق بالحاجة العامة، ولا ينتهي إلى حد الضرورة"[٥]، أو "الحاجي: وهو مـــا

(١) . عضو في هيئة التدريس في كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في السعودية كما ورد في غلاف كتابه الحاجة وأثرها في الأحكام.

(٢) . الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ٦١).

(٣) . الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ٦٨).

(٤) . انظر: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي د. وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، دار الفكر المعاصر- بيروت، ط٤، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م (٦٣)؛ الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، لأحمد كافي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م (٤٠).

(٥) . البرهان في أصول الفقه لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ت: صلاح بن محمد بن عويضة (٢/ ٧٩)؛ قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧، ت: محمد حسن الشافعي (٢/ ١٧٩).

يقع في محل الحاجة، لا الضرورة"[1]، أو "هو ما يُحتاج إليه، ولا يصل إلى حد الضرورة"[2].

٢- **ومن تعريفات المعاصرين** تعريف أحمد كافي[3]، حيث اختار تعريف الحاجة بأنها: "ما يحتاجه الأفراد أو تحتاجه الأمة للتوسعة ورفع الضيق، إما على جهة التأقيت أو التأبيد، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، وقد تبلغ مبلغ الفساد المتوقع في الضرورة"[4].

فلو نظرنا إلى هذه التعريفات لوجدنا أنها عرفت الحاجة بالحاجة أو ما يُشتق منها، وبذلك لم يُدرك معناها في الذهن، إذ يستحيل فهم تعريف الشيء بنفسه؛ لأنه دور يجب أن تصان عنه التعريفات[5]، ففهم الحاجي متوقف على فهم الحاجة، وفهم الحاجة متوقف على فهم الحاجي.

٣- وقد عرفها الدكتور نور الدين الخادمي[6] بقوله: "الحاجة الشرعية هي الحالة التي يكون فيها الاحتياج واقعاً دون الضرورة أو الاضطرار، فيباح المحرم لعارض، وعلى خلاف القواعد لإزالة الحرج والمشقة ولجلب التيسير والتخفيف، ويكون ذلك الحكم مؤبداً ودائماً"[7].

وبالإضافة إلى أن هذا التعريف يلزم منه الدور؛ إذ عرف الحاجة بالاحتياج، فإنه لا يدخل فيه إلا الحاجة التي تؤثر في المحرم، والتي يكون الحكم فيها مؤبداً مستمراً، فلا يدخل في هذا التعريف الحاجة التي يكون الحكم فيها مؤقتاً كالحاجة الخاصة، ولا يدخل في التعريف أيضاً

---

(١) . البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٩٠)؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/ ١٦٥)؛ مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٨٢).

(٢) . حاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٣٢٣)؛ غاية الوصول في شرح لب الأصول لزكريا الأنصاري (١٢٥).

(٣) . هو أحد الذين كتبوا في موضوع الحاجة، ولكني لم أجد له ترجمة.

(٤) . الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي (٣٣).

(٥) . انظر: ضوابط المعرفة لعبد الرحمن حسن حبنكة الميداني (٦١).

(٦) . عضو في هيئة التدريس بكلية الشريعة بالرياض، قسم أصول الفقه، والمدرس سابقاً بجامعة الزيتونة بتونس، وبكلية المعلمين في مكة المكرمة وبكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس. **كما ورد في بداية بحثه**: الحاجة الشرعية حقيقتها أدلتها ضوابطها (١).

(٧) . الحاجة الشرعية حقيقتها أدلتها ضوابطها، د. نور الدين الخادمي، بحث منشور في مجلة العدل، الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد١٤، السنة الرابعة، ربيع الآخر ١٤٢٣هـ (٨).

الحاجة التي تبيح المكروه أو توجب المباح... إذ إن أثر الحاجة لا يقتصر على إباحة المحرم كما سيأتي.

ثالثاً: تعريفات بالمثال:

١- من هذه التعريفات تعريف الزركشي والحموي[١] – وعبارتهما واحدة- حيث قالا: "والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة"[٢].

٢- وتعريف السبكي[٣] حيث قال: "وأما المصلحي فكنصب الولي للصغير، فيُمَكَّن من تزويج الصغيرة؛ لأن مصالح النكاح غير ضرورية، ولكن واقعة في محل الحاجة"[٤]، والمصلحي هو الحاجي كما مر[٥].

---

(١) . هو أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي من علماء الحنفية، كان مدرساً بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، وتولى إفتاء الحنفية. من مؤلفاته (نفحات القرب والاتصال) و(الدر النفيس) في مناقب الشافعي، و(رسالة في عصمة الأنبياء)، توفي عام ١٠٩٨هـ، ١٦٨٧م. انظر: الأعلام للزركلي (١/ ٢٣٩).

(٢) . المنثور في القواعد لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ، ت: د. تيسير فائق أحمد محمود (٢/ ٣١٩)؛ غمز عيون الأبصار شرح الأشباه والنظائر، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ت: أحمد بن محمد الحنفي الحموي (١/ ٢٧٧).

(٣) . هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ولد بالقاهرة عام ٧٢٧هـ، ١٣٢٧م، كان فقيهاً شافعياً وأصولياً ومؤرخاً، يلقب بقاضي القضاة تاج الدين، رحل إلى دمشق مع والده الذي كان عالماً فاضلاً، وهناك تلقى العلم عن كبار علماء دمشق، وقد أفتى ولم يتجاوز عمره ثماني عشرة سنة. انتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام. له مؤلفات كثيرة منها: (شرح مختصر ابن= الحاجب)؛ (طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى)؛ توفي بدمشق عام ٧٧١هـ، ١٣٧٠م. انظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، مجلس دائرة المعارف العثمانية- الهند، ط ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م، ت: محمد عبد المعيد ضان (٣/ ٢٣٣)؛ شذرات الذهب لابن العماد (٦/ ٢٢٠).

(٤) . الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، ولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م (٥/ ٩٦).

(٥) . انظر: حاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٣٢٢).

فهذه التعريفات بينت الحاجة بذكر مثال لها، والتعريف بالمثال من أحد أنواع التعريفات الناقصة التي لا يستفاد منها ماهية المعرف[1]، فعندما عُرِّفت الحاجة بأنها "كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة" لم ندرك حقيقتها وماهيتها، وإدراك الحقيقة أولى أغراض التعريفات.

رابعاً: التعريفات التي تبين حقيقة الحاجة:

١- تعريف الشاطبي[2] حيث قال: "وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة"[3].

ويعد هذا التعريف من أجود تعريفات العلماء المتقدمين للحاجة؛ إذ يبين حقيقة الحاجة ويميزها عن غيرها، إلا أنَّ هذا التعريف لا يدخل فيه كل أنواع الحاجة، فلا يدخل فيه الحاجة الخاصة بالأفراد؛ لأنه قال: "فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج" والحاجة الخاصة لا يدخل الحرج بعدم مراعاتها على المكلفين جملة، أي على كل المكلفين، وإنما يلحق الحرج والمشقة بأصحابها فقط، ولبيان ذلك أنقل قول الشاطبي إذ يقول عن الرخص: "وكونه مقتصراً به على موضع الحاجة خاصة من خواص الرخص..وهو الفاصل بين ما شرع من الحاجيات الكلية وما شرع من الرخص، فإن شرعية الرخص جزئية يقتصر فيها على موضع الحاجة، فإن المصلي إذا

---

(١) . انظر: ضوابط المعرفة لعبد الرحمن حبنكة الميداني (٦٢).

(٢) . هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، عالم بأصول الفقه ،حافظ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية، من كتبه (الموافقات في أصول الفقه) و(الاتفاق في علم الاشتقاق)، توفي عام ٧٩٠هـ، ١٣٨٨م. انظر: الأعلام للزركلي (١/ ٧٥)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١/ ١١٨).

(٣) . الموافقات في أصول الشريعة لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي، دار المعرفة- بيروت، د.ط، تحقيق: عبد الله دراز (٢/ ١٠).

انقطع سفره وجب عليه الرجوع إلى الأصل من إتمام الصلاة ... وكذلك سائر الرخص، بخلاف القرض والقراض والمساقاة ونحو ذلك مما هو يشبه الرخصة، فإنه ليس برخصة في حقيقة هذا الاصطلاح؛ لأنه مشروع أيضاً وإن زال العذر، فيجوز للإنسان أن يقترض وإن لم يكن به حاجة إلى الاقتراض"[1]، وهذا يعني أن الحاجة الخاصة عند الشاطبي، والتي يكون حكمها مؤقتاً بوجود الحاجة حقيقة، هي نفسها الرخصة في اصطلاح الشاطبي، وأما الحاجة العامة، والتي لا يشترط للعمل بها وجود حقيقة الحاجة بل تثبت بصورة دائمة، فهذه هي الحاجة التي عرفها الشاطبي هنا، وذكر أنها: "إذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة"، وعلى كل فإن تعريف الشاطبي من أجود التعريفات للحاجة[2].

٢- ومن تعريفات المعاصرين تعريف الشيخ أحمد الزرقا[3]، إذ عرف الحاجة بقوله: "الحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيراً أو تسهيلاً لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمراً، والثابت للضرورة مؤقتاً"[4].

---

(١) . الموافقات للشاطبي (١/ ٣٠٣).

(٢) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ٥٣).

(٣) . هو الفقيه العلاّمة الأصولي أحمد بن الشيخ محمّد بن عثمان، ولد بمدينة حلب حوالي سنة ١٢٨٥هـ، تلقّى عن والده الفقه الحنفي وأصول الفقه والتفسير والحديث وغيرها من العلوم الشرعيّة، أسندت إليه وظائف والده في المدرسة الشعبانية، والجامع الأموي الكبير، كان فقيهاً محققاً مولعاً بالأدب العربي والتاريخ، وقد تخرّج على الشيخ جمع غفير من أهل العلم والفضل، في مقدّمتهم ابنه العلاّمة الفقيه الشّيخ مصطفى الزرقا، وللشيخ أحمد كتاب وحيد وهو (شرح القواعد الفقهية) الذي أخرجه ابنه العلامة مصطفى الزرقا، توفي سنة ١٣٥٧هـ. انظر الموقع الالكتروني:
http://www.dahsha.com/old/viewarticle.php?id=27236

(٤) . شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا، دار القلم- دمشق، ط ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، تحقيق: مصطفى الزرقا، (٢٠٩).

وهذا تعريف يبين جانباً من معنى الحاجة ويميزها عن الضرورة، إلا أنه لا يشمل كل أنواع الحاجة؛ إذ قد يكون الحكم الثابت بالحاجة حكماً مؤقتاً كما في الحاجة الخاصة[1].

ومن استقراء تعريفات الحاجة عند الفقهاء أصل إلى النقاط الآتية:

أولا: إن علماء الشريعة –المتقدمين منهم والمتأخرين– وإن اختلفت عباراتهم في معنى الحاجة، واكتنفها بعض الغموض، إلا أنهم بالنتيجة ومن خلال المقارنة والجمع بين كلامهم نرى أنهم قد ميزوا الحاجة تمييزاً دقيقاً عن غيرها من المصطلحات المتشابهة كالضرورة، فلم يخلطوا بين الضرورة والحاجة:

- وهذا التمييز الدقيق، والذي ما عرف في **علم الاقتصاد** إلى الآن، أشار إليه أول من تكلم بالحاجة، وهو الجويني، حيث يقول: "لسنا نعني بالحاجة تشوُّفَ النفس إلى الطعام، وتشوُّقَها إليه؛ فرُبَّ مشتهٍ لشيء لا يضرُّه الانكفافُ عنه، فلا معتبر بالتشهي والتشوف، فالمَرْعِيُّ إذاً دفع الضِرار واستمرار الناس على ما يقيم قواهم"[2]، في حين أن الحاجة عند الاقتصاديين هي الرغبة وشهوة النفس أياً كانت، فأي شيء يرغبه الإنسان فهو حاجة بالنسبة له بغض النظر عن أهمية الشيء المرغوب، فقد يكون ضرورياً، وقد يكون حاجياً، وقد يكون ترفيهياً أو كماليّاً، وقد سبق تفصيل ذلك في معنى الحاجة عند الاقتصاديين[3].

- وهذا التمييز ما عرف عند **اللغويين** أيضاً؛ إذ إن الحاجة والضرورة في اللغة مترادفان كما مر، أما الفقهاء، وإن استعملوا لفظ الضرورة أحياناً وأرادوا به الحاجة، فإن ذلك من باب المجاز في اللفظ ليس إلا، أما معنى الحاجة فمتميز عندهم عن غيره، واضح في أذهانهم، ودليل ذلك

---

(١) . انظر: نظرية الضرورة الشرعية د.وهبة الزحيلي (٢٥٩).

(٢) . غياث الأمم للجويني (٤٨٠).

(٣) . انظر تفصيل ذلك ص ٣٢ من هذه الرسالة.

تصريحهم بالفرق بين الحاجة والضرورة، وسياق نصوصهم في ذلك، يقول العطار[1]: "تميَّزَ الضروريُّ عن الحاجي اصطلاحاً، لصدق الحاجي لغة بالضروري؛ إذ هو في اللغة ما يحتاج إليه مطلقاً، وصلت الحاجة إلى حد الضرورة أم لا"[2].

ثانياً: من خلال التأمل في تعريفات الحاجة، وما ذكره العلماء في معناها ينتج لدينا النقاط المشتركة الآتية في معنى الحاجة:

١- حقيقة الحاجة افتقار الإنسان إلى شيء ما يسعى إلى تحقيقه، وهذا الافتقار ينتج عنه ضيق وعسر ومشقة غير معتادة، ولكن لا تصل إلى حد الهلاك.

٢- بالتالي فإن الحاجة دون الضرورة، إذ الضرورة تستدعي مشقة مهلكة إن لم يحصل المطلوب.

٣- وللحاجة أثرها في الحكم الشرعي؛ إذ هي سبب لإباحة المحرم، وإزالة المكروه مثلاً.

٤- إن الحكم الثابت بالحاجة قد يكون مؤبداً كمشروعية الإجارة لحاجة الناس إليها، وقد يكون مؤقتاً كإباحة لبس الحرير لمن به حكة فهو مؤقت بوجود الحاجة؛ وذلك حسب نوع الحاجة.

٥- إن الحكم بالحاجة يحقق مقصداً من مقاصد التشريع، وهو دفع الحرج والمشقة الزائدة التي ترهق المكلف.

---

(١) . هو أبو السعادات حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، ولد عام ١١٩٠هـ بالقاهرة ، كان عالماً أديباً شاعراً، مشاركاً في علم الأصول والنحو والمعاني والبيان والمنطق والطب والفلك، تولى مشيخة الأزهر سنة ١٢٤٦هـ، من تصانيفه: (حاشية على جمع الجوامع) في الأصول، توفي سنة ١٢٥٠هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٢/ ٢٢٠)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٣/ ٢٨٥).

(٢) . حاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٣٢٣).

خامساً: التعريف المختار:

من خلال تلك النقاط المشتركة في معنى الحاجة عند العلماء يمكنني تعريف الحاجة بأنها:

افتقار إلى شيء، ينتج عن فقده مشقة زائدة ليست بمهلكة، مما يؤثر في الحكم الشرعي.

فقولي: الحاجة **افتقار**: تبيين لماهية الحاجة وحقيقتها، إذ الحاجة في الحقيقة افتقار ونقص طارئ على الشخص المحتاج، وبهذا القيد يخرج الشيء التحسيني الذي يرغب فيه الإنسان، ولكن لا يُفتقر إليه لتعلقه بالكماليات.

وقولي: إلى **شيء**: يدخل فيه الافتقار إلى ما هو مادي كالافتقار إلى المال أو الغذاء، ويدخل أيضاً الافتقار إلى ما هو معنوي كالافتقار إلى الراحة أو شعور المرء بحاجته إلى تقدير كرامته ومنزلته بين الناس.

وقولي: **ينتج عن فقده مشقة زائدة ليست بمهلكة**: وذلك أن الإنسان إذا أهمل مراعاة الحاجة فإنه يقع في مشقة وعسر زائد عن المعتاد، ذلك لأن المشقة على أنواع، فمنها ما هو مشقة لا تنفك عنها العبادة، وهي مشقة معتادة يتحملها المكلف، وهي موجودة في التشريع؛ لأن التكليف لا يكون إلا بما فيه كلفة أي مشقة، وهناك مشقة زائدة لا يستطيع المكلف تحملها إلا بضيق وعسر بالغين، فهذا النوع من المشقة موجود في حالة الحاجة، وهناك مشقة مهلكة لا يتحملها المكلف البتة بل يهلك بها كما في حالة الضرورة[1]، وكلا القسمين الأخيرين يقصد الدين إلى رفعهما وخلو التكاليف منهما.

وقولي **يؤثر في الحكم الشرعي**: يعني أن الشرع يحرص على رفع الحرج والمشقة الزائدة، والتي تكون في حالة وقوع المكلف في الحاجة، ويكون ذلك عن طريق شرعية الحكم الذي يناسب تلك الحالة لرفع الحرج، أي إن الحاجة لها تأثير على الحكم الشرعي سواء كان حكماً تكليفياً

(١) . انظر: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٣٣)؛ تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن علي السايس، دار الفرفور- دمشق، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، تحقيق: محمد الفاتح الفرفور (٥٧).

(كإباحة المحرم أو إزالة المكروه أو إيجاب المندوب أو إزالته أو إيجاب المباح) أو كان حكماً وضعياً كتأثير الحاجة في الشروط والأركان...

ثمَّ إن هذا التأثير على الحكم الشرعي قد يكون مؤبداً، كإباحة الإجارة لحاجة الناس فهو حكم مستمر، وقد يكون الحكم الذي شرع للحاجة مؤقتاً، كإباحة الحاجة للبس الحرير للرجل فإنه مقيد بوقت وجود المرض.



المبحث الثالث: منزلة الحاجة بين المصالح الشرعية:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: الضروريات

المطلب الثاني: الحاجيات

المطلب الثالث: التحسينيات

تبين مما سبق أن الأصوليين يذكرون الحاجة في مواضع مختلفة من كتبهم، فيذكرونها في باب القياس في مسالك التعليل باسم المناسب الحاجي، وفي باب المصالح المرسلة من الأدلة المختلف في الاحتجاج بها، وفي باب مقاصد الشريعة، ولكنهم متفقون –وفي كل هذه المواضع– أن الحاجة تقع في مرتبة دون الضروري وفوق التحسيني... وهذا يدعو إلى بيان منزلة الحاجة بين المصالح الشرعية، والتي هي بالذات من مقاصد الشريعة؛ حيث إن تكاليف الشريعة راجعة إلى حفظ مقاصدها في الخلق، والمحافظة على مقصود الشارع من الخلق هي المصلحة الشرعية المعتد بها[1]، والتي تنقسم إلى ثلاثة أقسام الضروريات والحاجيات والتحسينيات[2]:

المطلب الأول: الضروريات:

أولاً: معناها وأنواعها: وهي أقوى المراتب بين المصالح، بل هي أصل المصالح جميعاً، وهي التي لابد منها في قيام الدين والدنيا، فإذا فقدت لم تجر الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت الحياة بالهلاك، وفي الآخرة فوت النجاة والرجوع بالخسران المبين[3]، والضروريات بمجموعها خمس: وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وتسمى هذه الضروريات بالكليات الخمس[4].

(١) . انظر: المستصفى لمحمد بن محمد الغزالي، الجامعة الإسلامية- المدينة المنورة، ١٤١٣هـ، ت: د.حمزة زهير حافظ (٢/ ٤٨٢)؛ البحر المحيط للزركشي (٤/ ٣٧٧)؛ مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٧٨).

(٢) . تجدر الإشارة إلى أن الغرض من هذا المبحث كما هو ظاهر من عنوانه بيان رتبة الحاجة بين المصالح فحسب تمهيداً لدراستها، فكل رتبة من تلك المصالح وأعني الضروريات والتحسينيات جدير أن يفرد برسالة كاملة.

(٣) . انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٤٨٢)؛ الموافقات للشاطبي (٢/ ٨، ٩، ١٠)؛ البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٨٨).

(٤) . انظر: الإحكام في أصول الأحكام لعلي بن محمد الآمدي، دار الكتاب العربي- بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ، ت: د.سيد الجميلي (٣/ ٣٠٠)؛ الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي (١/ ٣٧٦)؛ الإبهاج في شرح المنهاج لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (٥/ ٢٦٩).

ثانياً: مراعاة الشرع لها: ولقد راعى الشارع الحكيم هذه الضروريات في تشريعاته، وضمن حفظها، وحفظها يكون بأحد أمرين[1]:

الأمر الأول: مراعاتها من جانب الوجود : بشرعية ما يقيم أركانها.

فحفظ الدين من الضروريات؛ لذا شرع له كل ما يقيم أركانه ويضمن وجوده، كأصول العبادات من الإيمان وسائر أركان الإسلام، وهذا يرجع إلى حفظ الدين من جانب الوجود.

وحفظ النفس والعقل من الضروريات أيضاً؛ لذا شرع لها تناول المأكولات والمشروبات والملبوسات لحفظها من جانب الوجود.

وكذلك مشروعية المعاملات راجعة إلى حفظ المال من جانب الوجود.

والأمر الثاني: مراعاتها من جانب العدم: بشرعية ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع عليها.

فمثلاً حفظ النفس من الضروريات، فكما أن الشارع أوجب الأكل للمحافظة على الحياة، كذلك أوجب القصاص على القاتل العمد؛ لأنه يخل بالحياة ويذهبها، ولولا الحكم بالقصاص لتهارج الخلق، واختل نظام المصالح[2]. فشرعية القصاص وإيجابه هو حفظ للنفس من جانب العدم.

وكذا تحريم الزنى وإيجاب العقوبة عليه راجع إلى حفظ النسل من جانب العدم.

وإيجاب الضمان على المعتدي في المال، والقطع على السارق يرجع إلى حفظ المال من جانب العدم.

---

(١) . انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٤٨٢)؛ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٣٠٠)؛ الموافقات للشاطبي (٢/ ٨، ٩، ١٠)؛ البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٨٨)؛ مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٨٠).

(٢) . انظر: البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٨٨).

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يرجع إلى حفظ جميع الضروريات الخمس من جانب العدم[1].

وحفظ هذه الأصول الخمسة وتحريم تفويتها تشتمل عليه كل الشرائع والملل؛ لأن المقصود بهذه الشرائع إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل بدون وجه حق والزنا والسرقة وشرب المسكر[2].

ويلحق بهذا القسم ما هو متمم ومكمل لهذه الضروريات كالمبالغة في عقاب الداعي إلى بدعته، وكتحريم قليل المسكر ووجوب الحد فيه؛ لأن القليل يجر إلى شرب الكثير.

المطلب الثاني: الحاجيات:

أولا: معناها: وهي ما كان مفتقراً إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، ولكن هذه المشقة لا تصل إلى الهلاك، فهي بذلك دون المشقة اللاحقة بفوت الضروريات؛ لأنها هناك مشقة مهلكة، وهنا مشقة تؤدي إلى العسر والضيق دون الهلاك[3].

ثانياً: مراعاة الشرع لها[4]:

وقد راعى الشرع هذه الحاجيات في تشريعاته في العبادات والمعاملات والجنايات.

---

(١) . إن الإمام الغزالي والزركشي لم يفصلا بأن حفظ الضروريات يكون من جانب الوجود والعدم، ولكن الشاطبي هو الذي فصل ذلك.

(٢) . واشتمال الشرائع جميعها على هذه الكليات ذكره أغلب الأصوليين، ولكن الزركشي ذكر خلافاً في المسألة. انظر: البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٨٩).

(٣) . انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٤٨٣)؛ الموافقات للشاطبي (٢/ ١٠).

(٤) . انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٤٨٣)؛ الموافقات للشاطبي (٢/ ١١)؛ مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٨٢).

ففي العبادات كشرعية الرخص المخففة المختلفة كما في جواز الفطر في رمضان للمريض والمسافر.

وفي المعاملات كالإجارة، فإنها مبنية على مسيس الحاجة إلى المساكن، مع القصور عن تملكها، وضن مالكها ببذلها عارية، والمساقاة لانشغال بعض مالكي الأشجار عن تعهد أشجاره، والقرض والسلم وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات، كثمرة الشجر ومال العبد، وكتسليط الولي على تزويج الصغيرة والصغير.

وفي الجنايات كالحكم بالدية على العاقلة، وتضمين الصناع وما أشبه ذلك.

فعدم مراعاة هذه الحاجيات لا ينتج عنه الهلاك والموت لكن يوقع المكلف في الحرج والعسر، فلو أن الإجارة مثلاً ليست بمشروعة لضاق ذلك على الناس وأصابتهم مشقة بالغة، لكن لا تفوت حياتهم لذلك.

وأيضاً يلحق بهذا القسم ما هو كالتتمة والتكملة، كاعتبار الكفء ومهر المثل في الصغيرة، فإن ذلك كله لا تدعو إليه حاجة مثل الحاجة إلى أصل النكاح، ولكن ذلك من متممات عقد النكاح ومكملاته[1].

وهذه الرتبة من المصالح هي محل البحث وموضوعه في هذه الرسالة.

---

(١) . انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٤٨٣)؛ الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي (٨/ ٣٩٤)؛ الموافقات للشاطبي (٢/ ١١،١٠).

المطلب الثالث: التحسينيات:

أولا: معناها: وتعرف بأنها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، ورعاية أفضل المناهج، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق[1].

ثانياً: مراعاة الشرع لها:

وقد راعى الشارع الحكيم التحسينيات أيضا في تشريعاته المختلفة.

ففي العبادات: أوجب إزالة النجاسة وستر العورة وشرع الطهارات بأنواعها، وشرع التقرب بالنوافل والصدقات.

وفي العادات: شرع آداب الأكل والشرب، وأوجب الابتعاد عن النجاسات والخبيث من المأكل والمشرب، وكذلك الابتعاد عن الإسراف والتقتير فيهما.

وفي المعاملات: منع من بيع النجاسات والنهي عن بيع فضل الماء كذلك لأنه مباح للكافة.

وفي الجنايات: منع قتل الحر بالعبد أو قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد.

ويلحق بهذا القسم ما هو كالتتمة والتكملة له كآداب الطهارات ومندوباتها[2].

---

(١) . انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٤٨٥)؛ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٣٠٢)؛ تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه (٣/ ٤٤٢)؛ الموافقات للشاطبي (٢/ ١١، ١٣)؛ ومن الأصوليين من جعل هذه الرتبة على قسمين: ما كان غير معارض للقواعد العامة كتحريم القاذورات، ومنها ما هو معارض لها كمكاتبة العبد. انظر: البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٩١)؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/ ١٦٧).

(٢) . انظر: تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه (٣/ ٤٤٢)؛ الموافقات للشاطبي (٢/ ١٢)؛ المستصفى للغزالي (٢/ ٤٨٥).

وهكذا يتبين أن التحسينيات لا يلزم من فواتها الهلاك كما هو الحال في فوات الضروريات، ولا يلزم من فواتها الحرج والمشقة، كما هو حال فوات الحاجيات، بل يلزم من فواتها اختلال مكارم الأخلاق والعادات السوية المستحسنة، فكشف العورة مثلاً لا يؤدي إلى الهلاك ولا الحرج والعسر، ولكنه يعد منافياً للأخلاق والعادات السوية المستحسنة.

وكذلك تعد التحسينيات تتمة للحاجيات، وتعد الحاجيات تتمة للضروريات، فالضروريات أصل المصالح جميعها[1].

(١) . انظر: رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، عالم الكتب- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، ت: علي معوض وعادل عبد الموجود (٤/ ٣٣٤)؛ الموافقات للشاطبي (٢/ ١٣).

الباب الأول: حجية العمل بالحاجة وأقسامها وشروطها وأثرها في الحكم الشرعي وصلتها بالضرورة:

وفيه الفصول الآتية:

الفصل الأول: بيان حكم الاحتجاج بالحاجة ودليل اعتبارها

الفصل الثاني: أقسام الحاجة وشروط العمل بها

الفصل الثالث: أثر الحاجة في الحكم الشرعي وصلتها بالضرورة



الفصل الأول: بيان حكم الاحتجاج بالحاجة ودليل اعتبارها:

وفيه المبحثان الآتيان:

المبحث الأول: مذاهب العلماء في الاحتجاج بالحاجة وحكم مراعاة المفتي لها في إفتائه

المبحث الثاني: أدلة اعتبار الحاجة الشرعية



المبحث الأول: مذاهب العلماء في الاحتجاج بالحاجة وحكم مراعاة المفتي لها في إفتائه:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: أقوال العلماء في الاحتجاج بالحاجة

المطلب الثاني: الترجيح

المطلب الثالث: حكم مراعاة المفتي للحاجة في الإفتاء

تحرير محل النزاع:

- مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدارين، ولذا راعى الله ﷻ هذه المصالح في أحكام الشريعة فضلاً منه لا وجوباً عليه سبحانه وتعالى.

يقول الرازي[1] في المحصول: "المقصود من الشرائع رعاية المصالح"[2].

ويقول الزركشي: "والحق أنَّ استقراءَ أحكام الشرع دلَّ على ضبط هذه الأحكام بالمصالح... وذلك بفضل الله -جلَّ اسمُه- لا وجوباً"[3].

- والأحكام التي شرعت ابتداء لمراعاة حاجة الناس كثيرة لا حصر لها، كالإجارة فإنها لمراعاة احتياج الناس إلى السلع وعدم إمكان تملكها في كثير من الأحيان، وكالمساقاة والسلم... وغير ذلك مما يفوق الحصر.

فهذه الأحكام المشروعة للحاجة لا خلاف فيها بين الفقهاء من حيث الجملة؛ وذلك لأنه ورد فيها نصوص كثيرة، إنْ من القرآن، وإنْ من السنة دلت على مشروعيتها، فهذه الأحكام تستمد قوتها من النصوص الشرعية، ولكن من حِكم مشروعيتها كانت الحاجة إليها، ووقوع الناس في ضيق ومشقة إن لم تراع تلك الحاجة.

---

(١) . هو فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، ولد في الري بطبرستان عام ٥٤٤هـ، ١١٥٠م، كان عالماً في التفسير وعلم الكلام والفلك والفلسفة وعلم الأصول وغيرها، من أبرز مصنفاته تفسيره الكبير المعروف (بمفاتيح الغيب) توفي عام ٦٠٦هـ، ١٢١٠م. انظر: طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي (٨/ ٨٠)؛ الأعلام للزركلي (٦/ ٣١٣).

(٢) . المحصول للرازي (٦/ ١٦٥).

(٣) . البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٨٧).

- لا خلاف أيضاً في الأخذ بالأحكام المشروعة للحاجة في حالات استثنائية دلَّ الدليل عليها، ومن هذه الحالات الرخص التي شرعت لمراعاة الحاجة ولرفع المشقة والحرج وورد فيها أدلة، كإباحة الفطر في رمضان للمسافر، ومشروعية قصر الصلاة للمسافر.

- وموضع الخلاف فيما لو تحقق وجود الحاجة إلى الحكم، ولم يرد نص معين في موضوع الواقعة، فهل هذه الحاجة التي توافر شرطها تكفي لشرعية الحكم الذي يناسبها؟ أم لا تصلح دليلاً لشرعية الحكم؟.

المطلب الأول: أقوال العلماء في الاحتجاج بالحاجة:

من استقراء ما ذكره الفقهاء في موضوع الحاجة، وفي باب المصالح المرسلة -إذ المصالح المرسلة تنقسم إلى ضرورية وحاجية وتحسينية- ومن خلال المقارنة بين الأقوال، يصل الباحث إلى أن في الاحتجاج بالحاجة ثلاثة أقوال:

القول الأول: منع التمسك بها مطلقاً، حُكي هذا الرأي عن الإمام الشافعي[1] وعن القاضي الباقلاني[2] وابن الحاجب[3] وأتباعهما[4].

---

(١) . هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن شافع يصل نسبه إلى عبد مناف بن قصي القرشي، ولد عام ١٥٠هـ، وهو أحد أئمة المذاهب الفقهية، من شهد بفضله القاصي والداني، ملأ علمه طباق الأرض، ويعد الإمام الشافعي أول من ألّف في علم أصول الفقه، من كتبه (الرسالة في أصول الفقه)، و(الأم في الفقه) توفي سنة ٢٠٤هـ ﷺ. انظر: طبقات الشافعية لعماد الدين إسماعيل بن عمر ابن كثير، دار المدار الإسلامي- بيروت، ط١، ٢٠٠٤م، ت: عبد الحفيظ منصور (١/ ١٧ وما بعدها).

(٢) . هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر البصري سيف السنة ولسان الأمة، ولد عام ٣٣٨هـ في البصرة، كان يضرب المثل بفهمه وذكائه، صنف في الرد على الرافضة والمعتزلة والخوارج، وغيرها من الفرق، كان يلقب بسيف السنة ولسان الأمة، من مصنفاته: (إعجاز القرآن) و(الملل والنحل)، توفي سنة ٤٠٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٧/ ١٩٠)؛ الأعلام للزركلي (٦/ ١٧٦).

(٣) . هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، جمال الدين ابن الحاجب، ولد عام ٥٧٠هـ، فقيه مالكي من علماء العربية، من تصانيفه (الكافية في النحو) و (مختصر الفقه) في فقه المالكية، و(منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل)، توفي سنة ٦٤٦هـ. انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي، دار التراث- القاهرة، د.ط، ت: د.محمد الأحمدي أبو النور (٢/ ٨٦)؛ الأعلام للزركلي (٤/ ٢١١).

(٤) . انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ١٦٧)؛ رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب لتاج الدين السبكي(٤/ ٥٢٧)؛ البحر المحيط للزركشي (٤/ ٣٧٧)؛ إجابة السائل شرح بغية الآمل لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١، ١٩٨٦م، ت: حسين السياغي ود.حسن محمد الأهدل (٢٠٩)؛ إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني، ت: محمد سعيد البدري، دار الفكر المعاصر- بيروت، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، (٤٠٣).

واستدلوا بأن الشرع جاء كاملاً فيه تِبيان كلِّ شيء عن طريق مصادره الثلاثة القرآن والسنة والإجماع، وتشريع الأحكام بناء على المصالح -ومنها الحاجات- ينافي كمال الشرع؛ لأن كل مصالح المسلمين موجودة في مصادر الشريعة.

القول الثاني: الاحتجاج بالحاجة، بشرط أن تكون ملائمة لأصل كلي من أصول الشرع، أو لأصل جزئي، فإن تحقق هذا الشرط جاز بناء الأحكام عليها، وإلا فلا تعد دليلاً شرعياً، وهو مذهب الإمام الشافعي ومعظم أصحاب الإمام أبي حنيفة[1]، وذكر الصنعاني[2] أنه قول الجمهور[3].

وهو ما يدل عليه كلام الغزالي[4]، حيث إن الغزالي قد اشترط للاحتجاج بالمصلحة أن تكون ضرورية قطعية كلية، فإن فات أحد هذه الشروط فلا يحتج بالمصلحة.

---

(١) . هو النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز، ولد عام ٨٠هـ، الإمام الأعظم مؤسس المذهب الحنفي، كان معروفاً بفطنته وحجته، وورعه وفقهه، يقول الإمام الشافعي: "ما طلب أحد الفقه إلا كان عيالاً على أبي حنيفة"، وشهد بفضله الإمام مالك أيضاً، وكان إذا صح عنده الحديث عن النبي ﷺ لم يلتفت إلى غيره، توفي سنة ١٥٠هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين عبد القادر ابن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، دار هجر- مصر، د.ط، ت: د.عبدالفتاح محمد الحلو (١/ ٥١وما بعدها)؛ تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٩٩٦م (٢/ ٥٠١).

(٢) . هو أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الصنعاني، ولد بمدينة كحلان عام ١٠٩٩هـ، ١٦٨٨م، مجتهد من علماء اليمن، أصيب بمحن كثيرة من الجهلاء والعوام، من كتبه (توضيح الأفكار شرح تنقيح الأنظار) في مصطلح الحديث، و(سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني)، توفي بصنعاء عام ١١٨٢هـ، ١٧٦٨م. انظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني (٢/ ١٢٧)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٩/ ٥٦).

(٣) . انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٤٨٧)؛ إجابة السائل للصنعاني (٢٠٩)؛ روضة الناظر وجنة المناظر لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (١٧٠)؛ إرشاد الفحول للشوكاني (٤٠٣).

(٤) . هو أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ولد في الطابران بخرسان عام ٤٥٠هـ، ١٠٥٨م، حجة الإسلام فيلسوف متصوف ورع، ولم يكن للشافعية في عصره مثله،له نحو مائتي مصنف، منها (إحياء علوم الدين)و(تهافت الفلاسفة)، و(المستصفى من= علم الأصول)، وله كتب بالفارسية، توفي سنة ٥٠٥هـ. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٦/ ١٩١)؛ سير أعلام النبلاء للذهبي (١٩/ ٣٢٣)؛ الأعلام للزركلي (٧/ ٢٢).

يقول الرازي شارحاً كلام الغزالي:"واحترزنا بقولنا ضرورية عن المناسبات التي تكون في مرتبة الحاجة أو التتمة"[1].

فاشتراطه أن تكون المصلحة ضرورية قطعية يعني أنه لا يعتد بالمصلحة الحاجية إلا أنه ذكر أنه يحتج بالحاجة بشرط أن يشهد لها أصل شرعي، فيقول: "الواقع في الرتبتين الأخيرتين [وهما الحاجيات والتحسينيات] لا يجوز الحكم بمجرده إن لم يعتضد بشهادة أصل؛ لأنه يجري مجرى وضع الشرع بالرأي، فهو كالاستحسان، فإن اعتضد بأصل فذاك قياس"[2].

وقد ذكر الرازي أن: "المناسبة إما أن تكون في محل الضرورة أو الحاجة أو التتمة، فقال الغزالي رحمه الله أما الواقع في محل الحاجة أو التتمة فلا يجوز الحكم فيها بمجرد المصلحة؛ لأنه يجري مجرى وضع الشرع بالرأي"[3].

فدليل الغزالي على أنه لا يحكم بمجرد الحاجة ظاهر من عبارته، إذ يقيس الحاجة على الاستحسان، فهو لا يعتد بالاستحسان كمصدر من المصادر التشريعية، بل جعله من الأصول الموهومة، وذكر له معان ثلاثة:

فهو إما أن يكون بمعنى ما يسبق إليه فهم المجتهد فيستحسنه بعقله، وهذا إن ورد فيه نص من الشرع لوجب اتباعه، ولكن لم يرد، فلا يجوز التعبد به شرعاً؛ لأنه رأي لا دليل عليه[4].

وإما أن يكون بمعنى الدليل الذي ينقدح في ذهن المجتهد لا تساعده العبارة على إظهاره، فهذا سماه– هوس- على حد تعبيره؛ وذلك لأن ما لا يظهر لا يُدرى أوهم هو أم حقيقة؟، فلا

(١) . المحصول للرازي (٦/ ١٦٤).

(٢) . انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٤٨٧).

(٣) . المحصول للرازي (٦/ ١٦٣).

(٤) . انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٤٦٨).

يمكن أن يكون من أدلة الشرع، فلا بد من ظهوره لتميزه الأدلة أو تزيفه[1]. وقد ساق الأدلة على إبطال القول بهذين المعنيين للاستحسان -لا مجال لذكرها هنا-.

وإما أن يكون بمعنى العدول بحكم المسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لدليل من قرآن أو سنة يقتضي هذا العدول، فهذا لا ينكر أنه حجة، لاعتماده على القرآن أو السنة... ولكن هذا لا يسمى استحساناً[2].

وكذلك الحاجة فلا بد لها من أصل شرعي يشهد لها بالاعتبار، ولو من حيث الجملة، فإن شهد لها أصل شرعي اندرج الحكم بها تحت ذلك الأصل، فاكتسب الحكم بموجب الحاجة قوته من ذلك الأصل، ولم يكتسب ذلك الحكم قوته من مجرد الحاجة إليه، تماماً كما في الاستحسان، فالحكم بالاستحسان - الذي هو بمعنى العدول بحكم المسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لدليل من قرآن أو سنة.. يقتضي هذا العدول- استند إلى القرآن أو السنة... ولم يستند إلى الاستحسان، ومن هنا أنكر الغزالي تسميته استحساناً بل هو حكم بالقرآن أو السنة.

والخلاصة: إن الغزالي أنكر الحكم بمجرد الحاجة من دون أصل شرعي أو دليل آخر؛ لأن ذلك من إقحام الرأي المجرد والهوى، الذي ليس له مسوغ ولا مستند.

وقد ذهب إلى ذلك أيضا ابن قدامة المقدسي[3]، فقد قال في روضة الناظر: "فهذان الضربان [ويقصد بهما الحاجيات والتحسينيات]، لا نعلم خلافاً في أنه لا يجوز التمسك بهما من غير أصل،

---

(١) . انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٤٧٤).

(٢) . انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٤٧٥).

(٣) . هو موفق الدين عبد الله ابن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، ولد في جماعيل في فلسطين عام ٥٤١هـ، ١١٤٧م، من أكابر علماء الحنابلة، تعلم في دمشق، من تصانيفه: (الكافي) في الفقه، و(روضة الناظر) في أصول الفقه، وقد رحل إلى بغداد، وفيها توفي عام ٦٢٠هـ، ١٢٢٣م. انظر:سير أعلام النبلاء للذهبي (١١/ ١٦٦)؛ الأعلام للزركلي (٤/ ٦٧).

فإنه لو جاز ذلك كان وضعاً للشرع بالرأي، ولما احتجنا إلى بعثة الرسل، ولكان العامي يساوي العالم في ذلك، فإن كل أحد يعرف مصلحة نفسه"[1].

القول الثالث: وهو مذهب الإمام مالك[2]، ومفاده: الأخذ بالحاجة مطلقاً؛ وذلك لأنَّ الله تعالى أرسل الرسل لتحقيق مصالح العباد[3].

وإن المتأمل في هذا القول الثالث يرى أنه مفاد القول الثاني، وهو قول الجمهور؛ وذلك لأن الجمهور اشترطوا للعمل بالمصالح بشكل عام (بما فيها الحاجية والتحسينية) أن تكون ملائمة لأصل شرعي كلي أو جزئي، ولكن لو نظرنا إلى معنى الحاجة بشكل خاص لوجدنا أن الحرج والمشقة البالغة متحققان في حالة الحاجة يقيناً، إذ لو لم يوجد مشقة أو حرج بالغ لما سميت حاجة في تلك الحالة، بل قد تكون أمراً تحسينياً – وقد سبق ذلك في معنى الحاجة- ورفع المشقة والحرج من مقصود الشارع، وقد دلت على ذلك أدلة كثير سيأتي ذكر بعضها في المبحث اللاحق، وهذا يعني أن رفع الحرج والمشقة الزائدة –أي مراعاة الحاجة- أصل كلي من أصول الشريعة، ومن هنا **فمتى وجدت حالة الحاجة فإن مراعاة هذه الحاجة ملائم لأصل شرعي كلي وهو رفع الحرج**، وهذا الأصل مستفاد من أصول شرعية جزئية –أدلة- في وقائع معينة كثيرة، دلت على دفع الحرج والمشقة الواقعة بأصحابها.

وخلاصة الكلام: إن اشتراط ملائمة العمل بالحاجة لأصل شرعي - حتى يصلح الاحتجاج بها- مفهوم من حقيقة الحاجة، إذ من حقيقتها المشقة الزائدة، ورفع المشقة الزائدة أصل

---

(١) . روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة المقدسي (١٧٠).

(٢) . هو مالك بن أنس ابن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ولد عام ٩٣هـ، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأعلام، ومؤسس المذهب المالكي، أجمع العلماء على أمانته ودينه وورعه، عرف بتوقيره الشديد لحديث رسول الله ﷺ، من كتبه (الموطأ) وقد ظل في تحريره أربعين عاماً، وله أيضاً (المدونة)، توفي سنة ١٧٩هـ. انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي (١/ ٨٢ وما بعدها)؛ الأعلام للزركلي (٥/ ٢٥٧).

(٣) . انظر: الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى– مصر، د.ط، (٢/ ١١١)؛ الحاجة الشرعية حقيقتها أدلتها ضوابطها د. نور الدين الخادمي (٣١).

شرعي من أصول الشريعة الذي دلت عليه فروعها الكثيرة، وهذا يعني أن مفاد القولين الثاني والثالث واحد لا اختلاف بينهما في موضوع الحاجة.

المطلب الثاني: الترجيح:

إن الذي يستقرئ كتب الفقهاء والأصوليين جميعاً يراهم يعملون الحاجة ويعتدون بها، ويضعون للعمل بها شروطاً وضوابط صريحة أو مفهومة من كلامهم، وهذا يدل على أن العمل بالحاجة معتد به عند كل الفقهاء كما يقول الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان[1]: "إنَّ دليلَ الضرورة والحاجة، وبناء الأحكام الشرعية تبعاً للنتائج المترتبة عليه، متفقٌ عليه بين الفقهاء في الجملة في كافة مجالات الأحكام الشرعية العملية، من عبادات وأنكحة ومعاملات وجنايات.."[2].

ويؤيد ذلك أنَّ الفقهاء كثيراً ما يستخدمون عبارة: (لأنَّ الحاجة تدعو إليه) أو ما شابهها ليدلوا بذلك على شرعية الحكم، ومن أمثلة ذلك:

ما ذكره ابن نجيم الحنفي[3] من جواز الكلام مع النساء فقال: "نجيز الكلام مع النساء الأجانب ومحاورتهن عند الحاجة إلى ذلك"[4].

---

(١) . من أشهر أساتذة الفقه الإسلامي وأصوله في جامعة أم القرى بمكة المكرمة، وقد رأس قسم الدراسات العليا في كلية الشريعة فيها، وهو عضو في هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، كما ذكر الأستاذ الدكتور عبد الحميد حسن الغزالي مدير المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في تقديمه لكتاب الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد أ.د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، البنك الإسلامي للتنمية- جدة، ط١٤٢٣هـ (١٧).

(٢) . الضرورة والحاجة د.عبد الوهاب أبو سليمان (٣٠)؛ وانظر: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي د. وهبة الزحيلي (٢٤٦).

(٣) . هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المصري، الحنفي الشهير بابن نجيم، كان عالماً بالفقه والأصول، من تصانيفه: (شرح منار الأنوار في أصول الفقه)، و(البحر الرائق في شرح الكنز الدقائق)، توفي عام ٩٧٠هـ، ١٥٦٣م. انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية للتقي الغزي (٢٨٩)؛ شذرات الذهب لابن العماد (٨/ ٣٥٥)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٤/ ١٩٢).

(٤) . البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة- بيروت، د.ط، (١/ ٢٨٧).

وكذلك الشافعية ذكروا أن من أدلة شرعية الجعالة الحاجة، كما ورد في نهاية المحتاج: "ولأن الحاجة تدعو إليها في رد ضالة وآبق وعمل لا يَقدِر عليه ولا يَجِد من يتطوع به"[1].

ويقول ابن قدامة المقدسي في شرعية الجعالة: "ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولاً كرد الآبق والضالة ونحو ذلك"[2].

وفي كشاف القناع: "...يصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبيض وجوز ونحوها من لوز وبندق؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولكونه من مصلحته ويفسد بإزالته"[3].

وغير هذه النصوص مما يفوق الحصر يدل على أن للحاجة أثرها في التشريع.

فإذا كانت المصالح المرسلة قد أخذ بها الفقهاء جميعاً من حيث الواقع، كما يقول الزركشي في البحر المحيط:"وقال القرافي[4]: هي عند التحقيق في جميع المذاهب، لأنهم يعقدون ويقومون بالمناسبة، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك"[5]، ويقول أيضاً: "والمشهور اختصاص المالكية بها، وليس كذلك؛ فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق

---

(١) . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن شهاب الدين الرملي، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م (٥/ ٤٦٥).

(٢) . المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل لعبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، بيروت- دار الفكر، ط١، ١٤٠٥هـ (٦/ ٣٧٥).

(٣) . كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٢هـ، ت: هلال مصيلحي مصطفى هلال (٣/ ١٧٢).

(٤) . هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية، نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب)، وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة، له مصنفات منها (الذخيرة في فقه المالكية) ، و(الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام)، توفي في مصر سنة ٦٨٤ هـ، ١٢٨٥م. انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي (١/ ٢٣٦)؛ الأعلام للزركلي (١/ ٩٥)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١/ ١٥٨).

(٥) . البحر المحيط للزركشي (٤/ ٣٧٨).

المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك"[1]، فإن الحاجة أولى بالأخذ؛ إذ إن بين الحاجة والمصالح المرسلة عموم وخصوص مطلق، فكل حاجة هي مصلحة مرسلة لا عكس، إذ تشمل المصالح المرسلة الضروري والحاجي والتحسيني، وهي بذلك أعم من الحاجة[2].

(١) . البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٩٤)؛ وانظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٨٤).

(٢) . انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦/ ٢٤٨)؛ الحاجة الشرعية حقيقتها أدلتها ضوابطها د.نور الدين الخادمي (٣٨).

المطلب الثالث: حكم مراعاة المفتي للحاجة في الإفتاء:

المفتي هو الموقع عن رب العالمين، وهو المرجع للناس يبين لهم أحكام دينهم، يوضح لهم الحلال والحرام، وهذا منصب خطير يتولاه المفتي، ولذا ينبغي عليه أن يحيط بجملة من الأمور، تكفل له صحة فتواه، وسلامة الأحكام وملاءمتها لحال مستفتيه، ومن هذه الأمور أن يكون عارفاً بأحوال الناس، بصيرا بحاجاتهم مطلعاً على ظروفهم المختلفة، فقد يقع المستفتي بحاجة أو مشقة وحرج بالغ، فعلى المفتي أن يراعي ذلك في إفتائه لهذا السائل، فيفتيه بالأيسر من الأقوال وبما يناسب حاله، وفق ضوابط الإفتاء[1].

وقد أشار العلماء إلى أن على المفتي العلم بأحوال الناس وحاجاتهم، يقول الإمام أحمد[2] فيما نقله عنه البُهوتي[3]: "لا ينبغي للرجل أن يعرض نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال، .... الخامسة: معرفة الناس"[4]، ويدخل في معرفة أحوال الناس معرفة حاجاتهم وضروراتهم دخولاً أوليًّاً.

---

(١) . انظر: الفروق للقرافي (١/ ٣٢١)؛ كشاف القناع للبهوتي (٦/ ٢٩٩)؛ المفتي في الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة، بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد– الرياض (١/ ١٧٦)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ٤٠٨).

(٢) . هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ولد عام ١٦٤هـ، إمام المحدثين في عصره، صاحب المذهب الحنبلي، من أكبر تلاميذ الإمام الشافعي، عرف بصبره وقوة عزيمته وحجته وورعه وزهده، من أعزالله به السنة في زمانه، له (المسند) في أحاديث النبي ﷺ، توفي سنة ٢٤١هـ. انظر: طبقات الحنابلة لأبي الحسين ابن أبي يعلى محمد بن محمد، دار المعرفة – بيروت، د.ط، ت: محمد حامد الفقي (١/ ٣وما بعدها)؛ شذرات الذهب لابن العماد (٢/ ٩٥).

(٣) . هو منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، ولد عام ١٠٠٠هـ، كان شيخ الحنابلة في عصره، من كتبه: (الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع) و(إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى)، توفي سنة ١٠٥١هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٧/ ٣٠٧)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١٣/ ٢٢).

(٤) . كشاف القناع للبهوتي (٦/ ٢٩٩).

ويقول القرافي: "وعلى هذا القانون تُراعى الفتاوى على طولِ الأيام، فمهما تجدَّدَ في العرف اعتبرْه، ومهما سقطَ أسقطْه، ولا تجمدْ على المسطور في الكتب طولَ عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تجرَّه على عرف بلدك، واسألْه عن عرف بلده وأجرِه عليه، وأفتِه به دون عرف بلدك، ودون المقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمودُ على المنقولاتِ أبداً ضلالٌ في الدين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"[1]. فهذا النص وإن دل على وجوب معرفة المفتي بأعراف الناس وعاداتهم، إلَّا أن له تعلقاً واضحاً بالحاجة؛ من حيث إن الحاجة سبب مهم من أسباب نشوء الأعراف والعادات[2]، ومن جهة أخرى فإن نزع الناس عما ألفوه وتعارفوا عليه من الأمور المعتادة التي لا تنكرها الطباع السليمة حرجاً شديداً، ومشقة غير مألوفة[3]؛ ومن هنا كان الارتباط الوثيق بين الحاجة والعرف.

وكذلك يجب على المفتي العلم بمقاصد الشريعة، ومن مقاصد الشريعة ألا يحمل المستفتي على الشديد، أي لا يوقع السائل في الحرج والمشقة، ولا يفتح له باب الخِّفة المفضي إلى التحلل من أحكام الشرع.

يقول الشاطبي: "المفتي البالغ ذروةَ الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال، والدليل على صحة هذا أنه الصراط المستقيم الذي جاءت به الشريعة، فإنه قد مر أن مقصد الشارع من المكلف

---

(١) . الفروق للقرافي (١/ ٣٢١).

(٢) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ٤٠٨)؛ عموم البلوى دراسة -نظرية تطبيقية- لمسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، مكتبة الرشد- الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م (٥٩).

(٣) . انظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، د.صالح بن عبدالله بن حميد، أطروحة دكتوراه، جامعة أم القرى- مكة المكرمة، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م (٣٦١).

الحمل على التوسط من غير إفراط ولا تفريط، فإذا خرج عن ذلك في المستفتين خرج عن قصد الشارع، ولذلك كان ما خرج عن المذهب الوسط مذموماً عند العلماء الراسخين"[1].

ويدل على ذلك أن المتتبع لأحكام الشريعة يجدها تنحو المنحى الوسط في الأمور، وتقصد الاعتدال في كل ما يقوم به المكلفون من أعمال، فالخروج عن ذلك إلى التشديد والتخفيف المفرط، خروج عن مقصد الشريعة، وهذا ظاهر في أحاديث كثيرة:

منها ما روي عن أبي مسعود ﷺ قال: ((أتى رجلٌ النبيَّ ﷺ فقال: إني لَأتأخرُ عن صلاة الغَداة من أجل فلان ممَّا يطيل بنا، قال: فما رأيتُ رسولَ الله ﷺ قط أشدَّ غضباً في موعظة منه يومئذ، قال: فقال: يا أيها النَّاس إن منكم منفرين، فأيُّكم ما صلى بالنَّاس فليتجوَّز؛ فإنَّ فيهم المريضَ والكبير وذا الحاجة))[2].

وهذا الحديث بالإضافة إلى دلالته على يسر الشريعة، ورفعها للحرج عن المكلفين، يدل كذلك على أن الحاجة بالذات لها مكانتها في الإفتاء واستنباط الأحكام أيضاً؛ وذلك لأن النبي ﷺ أشار إلى أن الحاجة النازلة بالمكلف، من الأسباب التي تخفف صلاة الجماعة بها، مع أن الحاجة التي ذكرها النبيﷺ هنا ليست الحاجة بالمعنى الاصطلاحي، بل تشمل بالإضافة إلى ذلك أموراً أخرى تعد من الكماليات أو التحسينيات، وقد أشار العلماء إلى أن لفظ الحاجة هنا لفظ عام يشمل صوراً كثيرة لا يلزم منها مشقة زائدة، ومن هنا ينبغي للإمام أن يخفف الصلاة مطلقاً، وإن علم قوة من خلفه، لأنه لا يدري ما يحدث عليهم من حادث وشغل وعارض[3]، وإذا كان معنى الحاجة في الحديث يشمل كل ذلك، فإنه يدل –من باب أولى– على أن الحاجة بالمعنى الاصطلاحي، والتي

---

(١) . الموافقات للشاطبي (٤/ ٢٥٨).

(٢) . أخرجه البخاري في الأدب/ باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر الله (٦١١٠).

(٣) . انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي لأبي العلاء محمد بن عبد الرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري، المكتبة السلفية– المدينة المنورة، ط٢، ١٣٨٣هـ، ١٩٦٣م، ت: عبد الوهاب عبد اللطيف (٢/ ٣٦).

تتحقق فيها المشقة الزائدة، لها مكانتها وأثرها في الأحكام، لذا على المفتي أن يراعي حاجة الناس في إفتائه.

وإذا أفتى المفتي السائل بحرمة الأمر المسؤول عنه، وكان السائل محتاجاً إلى ذلك الأمر، فينبغي على مفتيه أن يدله على الأمر المباح، والطريق المستقيم الذي يكون بديلاً له عن المحرم، ويسد الحاجة النازلة به، وذلك من باب النصح والشفقة التي دلت عليها نصوص كثيرة في الشريعة الإسلامية[1]، وهذا ما فعله رسول الله ﷺ حين منع عامله على خيبر من شراء الصاع من التمر الجيد بالصاعين من الرديء، ففي الحديث عن أبي سعيد الخدري، عن أبي هريرة رضي الله عنهما: ((أنَّ النبيّ ﷺ، استعملَ رجلاً على خيبر، فجاءه بتمرٍ جَنِيبٍ، فقال رسول الله ﷺ: ((أكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا؟))، قال: ((لا والله يا رسولَ الله! إنا لَنأخذُ الصاعَ من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة))، فقال رسول الله ﷺ: ((لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتعْ بالدراهم جنيباً))[2].

(١) . انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مكتبة الكليات الأزهرية- مصر، ١٣٨٨هـ،١٩٦٨م، ت: طه عبد الرؤوف سعد (٤/ ١٥٨)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٢/ ٣٩).

(٢) . أخرجه البخاري في البيوع/ باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، برقم (٢٢٠١). والتمر الجنيب هو الطيب، وقيل الصلب، وقيل الذي أخرج منه رديئه، وقيل الذي لم يختلط بغيره. انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة- بيروت، ١٣٧٩هـ، ت: محمد فؤاد عبدالباقي، ومحب الدين الخطيب (٤/ ٤٠٠).



المبحث الثاني: أدلة اعتبار الحاجة الشرعية:

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: الأدلة العامة على اعتبار الحاجة

المطلب الثاني: الأدلة الخاصة على اعتبار الحاجة

لقد جاءت الشريعة لتحقيق مصالح الناس وسعادتهم في الدنيا والآخرة، وتعد مراعاة الحاجة من أقسام المصالح كما مر، فهي مَرعِية في التشريع، ويقع الناس في الحرج والمشقة بفواتها، وهذا لا يناسب مقصد التشريع، إذ إن حفظ المصالح الشرعية – على اختلاف رتبها- من مقاصد الشارع في الخلق[1]، وقد دلت على ذلك نصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وهذه النصوص الشرعية الدالة على الاعتداد بالحاجة تنقسم إلى قسمين، قسم منها يدل على اعتبار الحاجة بشكل عام، وهي تلك الأدلة الدالة على رفع الحرج في الشريعة، وقسم منها خاص برفع الحرج ومراعاة الحاجة في أحكام وفروع معينة.

المطلب الأول: الأدلة العامة على اعتبار الحاجة:

وردت نصوص كثيرة تدل على أن الشريعة تراعي حاجاتِ الناس في الأحكام عامةً، وأن الحرج مرفوع في كل التكاليف، بحيث لا تجد تكليفاً مرهقاً، ومن هذه النصوص:

أولاً: من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ **[البقرة:١٨٥]** وقوله تعالى: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾ ﴾ **[المائدة:٦]**، وقوله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُوا۟ فِى ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ ۚ هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِى هَٰذَا لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ۚ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعْتَصِمُوا۟ بِٱللَّهِ هُوَ مَوْلَىٰكُمْ ۖ فَنِعْمَ ٱلْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ ٱلنَّصِيرُ ﴿٧٨﴾﴾ [الحج:٧٨]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٥﴾ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٦﴾ ﴾ **[الشَّرح:٥، ٦]**.

فكل هذه الآيات القرآنية واضحة الدلالة في نفي الحرج عن هذا الدِّين، وأنَّ التيسير على هذه الأمة من مقاصد الشريعة، وبما أن الحاجة من أسباب الحرج والمشقة، ومراعاتها من أسباب

(١) . انظر: المستصفى للغزالي (١/ ٤٨٢)؛ البحر المحيط للزركشي (٤/ ٣٧٧).

التيسير، لذا تعد هذه الآيات دليلاً قوياً على مكانة الحاجة في التشريع، وأن مراعاتها من مقاصد هذا الدين، فحيثما وجدت المشقة فثمَّ التخفيف، وهذا ما تدل عليه القاعدة القائلة: (إذا ضاق الأمر اتسع)[1]، يقول الجصاص[2] عند قوله تعالى: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ﴾ **[المائدة:٦]**، : "لَمَّا كان الحرجُ الضيقَ، ونفى الله عن نفسه إرادةَ الحرج بنا، ساغ الاستدلال بظاهره في نفي الضيق وإثبات التوسعة في كل ما اختُلف فيه من أحكام السمعيات، فيكون القائل بما يوجب الحرج والضيق محجوجاً بظاهر هذه الآية، وهو نظير قوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾**[البقرة:١٨٥]**..."[3].

ثانياً: من السنة، أحاديث كثيرة منها:

- عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((إن الدِّين يُسرٌ، ولن يُشادَّ الدِّينَ أحدٌ، إلا غلبه، فسدِّدوا وقاربوا وأبشروا..))[4]. فهذا الحديث يثبت أنَّ هذا الدِّين يسر، وهذا يقتضي الأخذ بحاجات الناس ومراعاتها والعمل بها؛ لأن ذلك طريق من طرق إثبات سماحة هذا الدين، ولو

---

(١) . انظر القاعدة: الأشباه و النظائر للسيوطي (٨٣)؛ المنثور للزركشي (١/ ١٢٠).

(٢) . هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ولد عام ٣٠٥هـ، وقد انتهت إليه رياسة الحنفية في بغداد، عرض عليه قضاء القضاة فامتنع عنه، من كتبه (شرح مختصر الطحاوي) و(أصول الفقه)، توفي سنة ٣٧٠هـ، وقيل ٣٧٢هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين عبد القادر ابن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، دار هجر- مصر، د.ط، ت: د.عبدالفتاح محمد الحلو(١/ ٢٢٠)؛ طبقات المفسرين لأحمد بن محمد الأدنروي، مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة، ط١، ١٩٩٧م، ت:سليمان بن صالح الخزي (١٤٤)؛ سير أعلام النبلاء للذهبي (١٦/ ٣٤٠)؛ الأعلام للزركلي(١/ ١٧١). .

(٣) . أحكام القرآن لأحمد بن علي الرازي الجصاص، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط ١٤٠٥هـ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي (٤/ ٣٣).

(٤) . أخرجه البخاري في الإيمان/ باب الدين يسر وقول النبي ﷺ أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة برقم (٣٩).

كانت الشريعة لا تعتد بحاجات الناس، ولا تبني الأحكام عليها، لما كانت متصفة باليسر، وهذا باطل فما أدى إليه فهو باطل، فثبت أن الحاجة معتد بها في الأحكام[1].

- وفي الحديث أن النبي ﷺ قال: ((لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ))[2].

وهذا الحديث ينفي الضرر بشتى صوره في جميع الحالات، فأينما ثبت الضرر فينبغي رفعه، والضرر يثبت في حالات عدة، منها وقوع المكلف في حاجة، فلو لم تراعَ تلك الحاجة لشق ذلك على المكلف ولحقه الضرر، والضرر منفي بصريح الحديث، فدلَّ على أن الأخذ بالحاجة معتد به شرعاً.

ويبدو لي أن كل هذه الأدلة العامة -القرآنية والأحاديث النبوية- والتي تدل على رفع الحرج تصلح دليلاً يُستدل به في كل حالات الحاجة التي لم يرد فيها نص خاص، بل تشكل قاعدة عامة في رفع الحرج والمشقة تندرج تحتها كل الجزئيات المتصلة بالحاجة؛ إذ المشقة والحرج متحققان في الحاجة.

---

(١) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١٦٤).

(٢) . أخرجه ابن ماجه في الأحكام / باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم (٢٣٤١)؛ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في الصلح / باب لا ضرر ولا ضرار برقم (١١١٦٧)؛ وأخرجه الإمام أحمد عن ابن عباس برقم (٢٨٦٧) (١/ ٣١٣)، وهذا اللفظ ورد عند كل من ابن ماجه والبيهقي والإمام أحمد وري بألفاظ أخرى كذلك، وقد روي من طرق عدة تكلم العلماء فيها ولم تخل من النقد، ففيها المرسل، وفيها المنقطع، وفيها من ضعفه العلماء، وفيها من هو مدلس، ولكن يقوي بعض هذه الطرق بعضاً. انظر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٨٩م (٤/ ٤٧٨)؛ نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر- بيروت، ت: محمد عوامة، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م (٤/ ٣٨٤)؛ أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب لمحمد بن درويش بن محمد الحوت الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط، (٣٢٤).

المطلب الثاني: الأدلة الخاصة على اعتبار الحاجة:

وهي أدلة الأحكام التفصيلية التي شرعت مراعاة لحاجة الناس، وتنقسم تلك الأحكام إلى نوعين:

النوع الأول: أحكام ابتدائية: شرعت لمراعاة حاجة الناس إليها، ووقوعهم في الحرج والمشقة الزائدة بدونها، وأمثلتها كثيرة وغالبها في المعاملات المالية، ومنها الإجارة والمساقاة والسلم.

فالإجارة مثلاً: مشروعة بالقرآن والسنة للحاجة، فمن القرآن آيات منها قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾﴾ **[الطلاق:٦]**، ومن السنة قوله ﷺ: ((أَعطِ الأجيرَ أجرَه قبلَ أنْ يجَفَّ عرقُه))[1].

وتعرف الإجارة بأنها: بيع منافع معلومة بعوض معلوم[2]، كأن يتفق طرفان على إجارة مسكن مثلاً، فيقوم المستأجر بالانتفاع بالمسكن مدة متفق عليها مقابل عوض معلوم يدفعه للمؤجر، فهذا عقد الإجارة، وهو عقد على معدوم، إذ المنفعة المعقود عليها ليست موجودة عند العقد، والإجارة تمليك المنفعة، وتمليك المعدوم لا يصح، لذلك قالوا القياس يأبى جواز الإجارة،

---

(١) . أخرجه ابن ماجه في الرهون/ باب أجر الأجراء (٢٤٤٣) يقول ابن حجر عن إسناد هذا الحديث: "وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف، وقد رواه عثمان الغطفاني عن زيد بن أسلم فقال: "عن عطاء بن يسار" مرسلاً". الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني، دار المعرفة- بيروت، د.ط، ت: عبدالله هاشم اليماني المدني (٢/ ١٨٥).

(٢) . انظر: فتح باب العناية بشرح النقاية لنور الدين أبي الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري، دار الأرقم بن أبي الأرقم- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م (٢/ ٤٢١)؛حاشية العدوي المالكي (علي بن أحمد بن مكرم العدوي) على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي يزيد القيرواني، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م (٢/ ٢٤٧)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٥/ ٢٦١) المغني لابن قدامة (٦/ ٥).

ولكنها مشروعة بإجماع الفقهاء[1] وذلك لحاجة الناس إليها، إذ لا يملك كل فرد داراً يسكنها، وليس لكل واحد مركب يركبه، ولا يجب على من يملك ذلك أن يبذله لمن لا يملكه، فكان لابد من الإجارة، مع كونها عقد على معدوم سيوجد وهو المنفعة؛ لأن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها؛ لأنها تتلف بمضي الساعات، فلا بد من العقد عليها قبل وجودها [2].

النوع الثاني: أحكام استثنائية، وليست أصلية ابتدائية، بل شرعت بسبب الأعذار الطارئة لرفع الحرج ومراعاة الحاجة الحاصلة، دلت عليها نصوص من القرآن والسنة، ومن هذه الأحكام الرخص الشرعية.

ومنها: مشروعية قصر الصلاة للمسافر بإجماع الفقهاء[3]، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا ﴿١٠١﴾﴾ **[النساء:١٠١]**

فَشرع اللهُ ﷻ قصرَ الصلاة للمسافر تخفيفاً عنه للمشقات اللاحقة به في سفره[4]، وهذا يدل على أن رفع المشقة الزائدة مقصد شرعي.

---

(١) . انظر: المراجع السابقة.

(٢) . انظر: فتح باب العناية بشرح النقاية لنور الدين الهروي القاري (٢/ ٤٢٢)؛ المغني لابن قدامة (٦/ ٥).

(٣) . انظر: العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتي، دار الفكر- بيروت، د.ط (٢/ ٢٧)؛ المبسوط لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ت: خليل محي الدين الميس (١/ ٤٣٠)؛ الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية- بيروت، د.ط (١/ ٢٢٤)؛ مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني، دار عالم الكتب- بيروت، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ت:زكريا عميرات (٢/ ٥٠٦)؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، دار المنهاج- لبنان، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، اعتنى به: قاسم النوري (٢/ ٤٤٩)؛ المغني لابن قدامة (٢/ ٨٧).

(٤) . انظر: الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، دار عالم الكتب- الرياض، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ت: هشام سمير البخاري (٥/ ٣٥٦).

ومنها: إباحة لبس الحرير للرجل الذي به مرض جلدي، وذلك باتفاق الفقهاء[1]، فعن أنس ﷺ قال: ((رخَّصَ النبيُّ ﷺ للزبيرِ وعبدِ الرحمن في لُبسِ الحرير لحكةٍ بهما))[2]. والحكمة من جواز لبس الحرير هنا رفع المشقة الواقعة بالمريض؛ إذ في الحرير مزية وهي أنه يدفع ما تنشأ عنه الحكة كالقمل[3].

والخلاصة: إن ثبوت هذه الأحكام –سواء كانت ابتدائية أو استثنائية– بالقرآن والسنة لدليل قاطع على أن رفع الحرج والمشقة الواقعة بالناس من مقاصد الشارع، سواء كانت هذه المشقة واقعة بالمجموع، وهي الحاجة العامة، أو بفرد أو بعدد من الأفراد، وهي الحاجة الخاصة، فحيثما وجدت المشقة البالغة بأي صورة كانت، فثمَّ التخفيف والحكم بما يرفع تلك المشقة، فالحاجة معتد بها في التشريع، ويجب على المجتهد والمفتي أخذها بعين الاعتبار ولكن بمراعاة ضوابطها الشرعية.

---

(١) . انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٦٢١)؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ابن رشد الحفيد) دار الفكر– بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م (١/ ٣٨٤)؛ الثمر الداني للآبي الأزهري(٢/ ١٨٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي الأزهري (٢/ ٤٩٩)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٢/ ٣٧٣)؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي– بيروت، د.ط، ت: محمد حامد الفقي (١/ ٤٧٨).

(٢) . أخرجه البخاري في اللباس/ باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكة برقم (٥٨٣٩)؛ وأخرجه مسلم في اللباس/ باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها برقم (٢٠٧٦).

(٣) . انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للمباركفوري (٥/ ٣٨٨).



الفصل الثاني: أقسام الحاجة وشروط العمل بها:

وفيه المبحثان الآتيان:

المبحث الأول: أقسام الحاجة

المبحث الثاني: شروط العمل بالحاجة



كثير من الناس يعمل بالحاجة، ويحتج باعتداد الشارع بها، دون التأكد من تحقق الضوابط المعتد بها شرعاً لصحة العمل بالحاجة، فالشارع لم يترك الحاجة تبعاً لأهواء الناس، بل قد ضبطها بضوابط عدة لا بد من توافرها حتى يعمل بالحاجة، **وأهم ما يدخل تحت تلك الضوابط أمران هما:**

الأول: معرفة أقسام الحاجة، والتمييز بين هذه الأقسام وإدراك الثمرة العملية لكل تقسيم، حتى يمكن الإحاطة بمفهوم الحاجة قدر الإمكان..

الثاني: معرفة شروط الحاجة، إذ هي الفيصل بين الحاجة المعتد بها شرعاً، وبين غيرها مما قد يسمى حاجة وليس كذلك، ومن هذه الشروط ما يفهم من تعريف الحاجة، ومنها ما نص عليه العلماء بشكل صريح، ومنها ما يفهم ويستنبط من كلامهم في موضوع الحاجة وفروعها الكثيرة بشكل غير مباشر...

وفي المبحثين الآتيين تفصيل لأقسام الحاجة وشروطها.



المبحث الأول: أقسام الحاجة:

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: أقسام الحاجة من حيث العموم والخصوص

المطلب الثاني: أقسام الحاجة من حيث شدة الافتقار إليها وعدمه

إن للحاجة تقسيمات عديدة بالنظر إلى حيثيات مختلفة، فمن حيث العموم والخصوص تقسم إلى حاجة عامة وحاجة خاصة، ومن حيث الإلحاح وعدمه تقسم إلى حاجة ملحة وحاجة غير ملحة، وبالنظر إلى أثرها في الحكم تقسم إلى حاجة حكمها مؤبد وحاجة حكمها مؤقت بوقتها...، وفي هذا المبحث تفصيل لأهم حيثيات تقسيم الحاجة، ولن أستفيض في بيان الأقسام التي لا أثر لها من الناحية العملية.

المطلب الأول: أقسام الحاجة من حيث العموم والخصوص:

إنَّ تقسيم الحاجة إلى حاجة عامة وحاجة خاصة من أهم التقسيمات التي يمكن استنباطها من كلام الفقهاء في كتبهم في الفروع المختلفة[1]، إلا أنهم لم يحددوا معنى الحاجة العامة، ولا معنى الحاجة الخاصة، ولكن يمكن فهم ذلك من تلك الفروع، ولذا لا نجد قولاً للفقهاء المتقدمين في تعريف الحاجة العامة ولا في الحاجة الخاصة، أما العلماء المعاصرون فقد بينوا معنى هذين النوعين من أنواع الحاجة.

فقد تشمل الحاجةُ عمومَ الناس، وقد لا تشملهم، بل تخص طائفة أو فرداً بعينهم، وبالتالي تقسم الحاجة بالنظر إلى العموم وعدمه إلى حاجة عامة وحاجة خاصة.

(١) . انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٧/ ٥٠٤)؛ البرهان للجويني (٢/ ٧٩)؛ المجموع للنووي، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م (١٥/ ٢٢٣)؛ المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٢٤)؛ شرح العمدة في الفقه لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، مكتبة العبيكان- الرياض، ط١، ١٤١٣هـ، تحقيق : د.سعود صالح العطيشان (٤/ ٣٠٤)؛ المغني لابن قدامة (٢/ ١١٧) .

أولاً: الحاجة العامة: هي ما يكون الافتقار (الاحتياج) فيها شاملاً لجميع الناس أو أغلبهم، وذلك فيما يمس مصالحهم العامة من زراعة وتجارة وسياسة..[1].

فمتى كانت كل الأمة واقعة في الافتقار إلى أمر ما، فالحاجة عامة، وكذلك لو كان الافتقار واقعاً بأغلب الأمة، لأنَّ العبرة للغالب الشائع[2].

ويقصد بكون الحاجة عامة أن يكون الافتقار إلى موضوعها منتشراً بين المسلمين، وغير مقتصر على بعضهم، وليس المقصود بالعموم أن تكون متحققة في كل فرد من أفراد الناس، فالحاجة العامة هي التي لا تختص بفرد معين ولا بفئة معينة، ولا بمكان محدد بل يمكن لكل شخص أن يقع في الافتقار إلى موضوعها[3].

وقد تسمى الحاجة العامة بأسماء أخرى مرادفة كتسميتها بحاجة الجنس[4]، أو بالمصلحـــــة

(١) . انظر: البرهان في أصول الفقه للجويني (٢/ ٧٩)؛ مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٨٦)؛ نظرية الضرورة أ.د.وهبة الزحيلي (٢٤٦)؛ الفقه الإسلامي وأدلته أ.د.وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ط٢، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م (٤/ ٤٤٥)؛ القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف (١/ ٢٤٤)؛ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، د.صالح بن عبدالله بن حميد (١٩٢)؛ الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة د.الصديق محمد الأمين الضرير، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- البنك الإسلامي للتنمية، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م (٤٥)؛ عموم البلوى دراسة -نظرية تطبيقية- لمسلم بن محمد بن ماجد الدوسري (١٥٣).

(٢) . انظر القاعدة: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا (١/ ٢٣٣).

(٣) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١٠٢).

(٤) . والذي سماها بذلك الجويني حيث قال: "ما يتعلق بالحاجة العامة.. ولكن حاجة الجنس قد تبلغ مبلغ ضرورة الشخص الواحد.." البرهان للجويني (٢/ ٧٩).

العامة[1] أو بالرخصة العامة[2].

وأمثلة الحاجة العامة كثيرة منها:

الوصية: وهي تمليك مضاف لما بعد الموت[3]، والميت ليس أهلاً لأن يملِك ولا أن يملَّك؛ لأن ماله انتقل إلى الورثة، فلم يعد الميت مالكاً لشيء من أمواله، وعليه فإن الأصل في الوصية عدم الجواز؛ لأنها تمليك لما لا يملكه الإنسان، ولكن الله عز وجل شرعها؛ وذلك لحاجة الناس الماسة إليها؛ إذ قد يكون لبعض الناس الذين ليس لهم حق في الميراث حاجة إلى المال، وكذلك قد يكون على الميت ديون لا إثبات فيها، وكذلك قد يكون الميت من المقصرين في الإنفاق حال الحياة، فحاجته إلى تدارك ما فاته بالغة وكبيرة؛ لذا تفضل الله تعالى بتشريع الوصية، ودل عليها القرآن الكريم والسنة المطهرة، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾ **[النساء:١٢]**، ومن السنة الحديث الذي يرويه معاذ بن جبل ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال : ((إنَّ اللهَ ﷻ قد تصدَّق عليكم بثلثِ أموالِكم عند وفاتكم زيادةً في حسناتكم؛ ليجعلَها لكم زكاةً في أعمالكم))[4].

---

(١) . والذي سماها بذلك العز بن عبد السلام حيث قال: "المصلحة العامة كالضرورة الخاصة". قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين بن عبد السلام، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط (٢/ ١٦٠).

(٢) . وقد سماها بذلك بعض الحنابلة: "الرخصة العامة يستوي فيها حالُ وجودِ المشقة وعدمها كالسفر". مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي- دمشق، ١٩٦١م (١/ ٧٣٥).

(٣) . انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٨/ ٤٥٩)؛ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده (٤/ ٤١٧)؛ مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل للحطاب (٨/ ٥١٣)؛ إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي، الشركة الإفريقية للطباعة والنشر (٢١٤)؛ المغني لابن قدامة (٦/ ٤٤٤).

(٤) . أخرجه الدارقطني في الوصايا (٤/ ١٥٠). وهذا الحديث روي بطرق ضعيفة، ولكن يقوي بعضها بعضاً. انظر: سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي- مصر، ط٤، ١٣٧٩هـ، ١٩٦٠م (٣/ ١٠٧)؛ نصب الراية للزيلعي (٤/ ٣٩٩).

فالحاجة إلى الوصية حاجة عامة يمكن أن يتعرض لها كل فرد من أفراد الأمة؛ إذ إن الموت مقدر على كل إنسان، وكل واحد يحتاج إلى تدارك ما فاته في حياته، ومن طرق ذلك الوصية.

ومثلها السلم، والاستصناع، والإجارة والأصل عدم جواز هذه العقود؛ لأنَّ المعقود عليه معدوم عند التعاقد في كل واحد من هذه العقود، ولكنها شرعت مراعاة لحاجة الناس إليها، فالسلم عقد على موصوف في الذمة أو شراء آجل بعاجل[1]، إلا أنه أُجيز للحاجة العامة كما يقول الكمال بن الهمام[2]: "وسبب شرعيته شدة الحاجة إليه"[3]، ويقول الشيخ زكريا الأنصاري: "السلم عقدُ غررٍ جُوِّز للحاجة"[4]، والاستصناع فيه تعامل بما لا وجود له عند العقد، وبالتالي فالأصل فيه عدم الجواز، ولكنه شرع لحاجة الناس أيضاً[5]، يقول الكاساني[6] عن مشروعية الاستصناع: "ولأن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خُفٍّ، أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قَدْر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً؛ فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم

(١) . البناية شرح الهداية للعيني دار الفكر - بيروت ط٢، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، (٧/ ٤٢٠)؛ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر- بيروت، د.ط، (٤/ ٢٧٣)؛ كشاف القناع للبهوتي (٥/ ٤٥٩).

(٢) . هو محمد بن عبد الواحد السِيواسي الأسكندري المعروف بابن الهمام، ولد عام ٧٩٠هـ، عالم بالعربية والأصول والحديث والتصوف والقراءات، من مؤلفاته: (التحرير في أصول الفقه) و(المسايرة في أصول الدين)، توفي سنة ٨٦٢هـ. انظر: شذرات الذهب لابن العماد (٧/ ٢٩٧)؛ الأعلام للزركلي (٦/ ٢٥٥).

(٣) . شرح فتح القدير للكمال بن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر- بيروت، د.ط، (٧/ ٧٠).

(٤) . أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط، (٢/ ١٢٢).

(٥) . انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين ابن عابدين، دار الفكر- بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، (٥/ ٨)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ١٨٥).

(٦) . هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، ولد في حلب، من فقهاء الحنفية، منسوب إلى كاسان بلدة بتركستان، كان يسمى ملك العلماء تولى بعض الأعمال لنور الدين الشهيد، من تصانيفه (البدائع) وهو شرح تحفة الفقهاء للسمرقندي، و(السلطان المبين في أصول الدين) توفي بحلب سنة ٥٨٧هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين عبد القادر ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي (٤/ ٢٥)؛ الأعلام للزركلي (٢/ ٧٠).

يجز لوقع الناس في الحرج، وقد خرج الجواب عن قوله : "إنه معدوم" لأنه ألحق بالموجود لمساس الحاجة إليه"[1] ، وقد مر تفصيل وجه الحاجة إلى الإجارة[2].

ثانياً: الحاجة الخاصة:

لقد اختلف المعاصرون في معناها على أقوال:

القول الأول: ما يكون الافتقار فيها خاصاً بطائفة من الناس، كأهل بلد أو حرفة ما، ولا يتعلق الأمر بالفرد، ومن أصحاب هذا القول الشيخ مصطفى الزرقا[3]، ومنهم عبد الرحمن العبداللطيف حيث قال: "والمراد بالحاجة الخاصة ما يكون تعلقُها بفئة معينة، أو أهل صنعة، أو بلد، أو نحوها، وليس المراد بها ما تتعلق بشخص بعينه، بحيث لا تتعداه إلى من هو في مثل حاله؛ لأن تعليق الحكم بهذا النوع من الحاجة الخاصة، إنما هو من خصائص زمن التشريع، فالخصوص – هنا – نسبي"[4].

ومفاد هذا الرأي أن الحاجة النازلة بفرد ما بعينه لا يُعتد بها ولا تراعى في الأحكام، ولكن يؤخذ على هذا القول أن الشارع قد راعى حاجة الأفراد عند الاقتضاء، كمراعاته ﷺ لحاجة الزبير

---

(١) . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م (٥/ ٣).

(٢) . انظر ص٧٨ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم- دمشق، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م (١٠٠٧)؛ الفقه الإسلامي وأدلته أ.د.وهبة الزحيلي (٤/ ٤٤٥)؛ عموم البلوى دراسة -نظرية تطبيقية- لمسلم بن محمد بن ماجد الدوسري (١٥٣). والشيخ مصطفى الزرقا هو ابن الشيخ أحمد محمد الزرقا من سلالة علم وفقه، ولد عام ١٣٢٢هـ، تلقى العلم عن كبار العلماء في حلب كالشيخ أحمد المكتبي الشافعي، وإبراهيم السلقيني الجد، أتقن الفرنسية ودرس القانون المدني بالإضافة إلى الشريعة، من كتبه (المدخل الفقهي العام) و(شرح القانون المدني السوري) توفي سنة ١٤٢٠هـ. انظر: السيرة الذاتية للشيخ مصطفى الزرقا بقلم د.بكري شيخ أمين. http://www.badlah.com/page-28.html

(٤) . القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف (١/ ٢٤٥).

وعبدالرحمن في لبس الحرير حين أباحه لهما للحِكَّة والمرض الجلدي، ولا يمكن جعل هذا الحكم خاصاً بزمن التشريع؛ إذ لا دليل على الخصوصية، ويشهد لذلك أن الفقهاء ذكروا هذا الحكم في كتبهم، كما سيأتي في أمثلة الحاجة الخاصة، ونصوا على جواز لبس الحرير لمن به حِكَّة أخذاً من هذه الحادثة.

القول الثاني: الحاجة الخاصة هي المتعلقة بفرد معين فقط، فإن تعلقت بالأمة أو بطائفة منها، وإن قل عددها فهي حاجة عامة، وهو قول أحمد كافي حيث ذكر أن: "الحاجة الخاصة هي التي تخص فرداً بعينه، فإن خصت فئةً من الناس -قل عددُها أو كثر- فهي عامة"[1].

وهذا يعني أن الحاجة النازلة بأفراد محصورين، أو طائفة معينة حاجة عامة، ويؤخذ على هذا الرأي أن إطلاق الحاجة العامة على ذلك غير ممكن؛ إذ لا يمكن تسمية الحالة التي يقع بها أفراد قليلون حالة عامة، ما دام أن عدد هؤلاء الأفراد قليل بالمقارنة مع عدد الأمة جميعها أو غالبها.

القول الثالث: الحاجة الخاصة هي ما كان الاحتياج فيها خاصاً بطائفة، أو بأفراد محصورين، أو بفرد بعينه، أي كل حاجة تتعلق بها دون الأمة أو أغلبها فهي خاصة، سواء أكان المحتاج إليها واحداً فقط أم أكثر، ومن أصحاب هذا القول الدكتور وهبة الزحيلي[2] والدكتور الصديق محمـــــد

(١) . الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي (١٧٨).

(٢) . انظر: نظرية الضرورة الشرعية د. وهبة الزحيلي (٢٤٦). والدكتور وهبة الزحيلي من مواليد دير عطية من نواحي دمشق ١٩٣٢م، حصل العلوم الشرعية بالأزهر الشريف، درس العربية والحقوق، حصل على الدكتوراه بمرتبة الشرف الأولى، وموضوع الأطروحة (آثار الحرب في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة بين المذاهب الثمانية والقانون الدولي العام)، درَّس في جامعة دمشق، وله مؤلفات كثيرة، منها: (التفسير المنير) و(الفقه الإسلامي وأدلته) و(المعاملات المالية المعاصرة).انظر: http://www.fikr.com/zuhayli/biograp1.htm

الأمـين الضرير[1] والدكتور نور الدين الخادمي[2].

ويبدو لي أن هذا القول هو الأرجح في معنى الحاجة الخاصة، إذ هذا القول المتبادر إلى الذهن من مصطلح (الحاجة الخاصة) فإذا كان معنى الحاجة العامة التي يحتاج إليها عموم الناس، فإن الحاجة الخاصة هي التي لا تكون لها هذه الصفة، وهذا يشمل الحاجة التي يقع فيها بعض الناس كفئة محددة، أو أفراد معينون تجمعهم صفة مشتركة، والحاجة التي يقع فيها فرد من الأفراد[3].

وبعبارة أخرى إن الصفة التي تنبع منها حقيقة الحاجة – كالمرض مثلاً- والتي لأجلها شرع التخفيف، قد يتصف بها مجموعة من الناس، وقد لا تتحقق إلا في واحد، وهي على كلا الحالتين حاجة خاصة تثبت لها أحكام هذا النوع من الحاجة ما دام أنها لم تعم كل الأمة ولا أغلبها، فالمريض الذي به حِكَّة يكون محتاجاً حاجة خاصة إلى لبس الحرير، فإن شاركه غيره في هذا المرض وقع أيضاً في تلك الحاجة الخاصة، وواضح أنه مهما اتسع عدد المشتركين في صفة المرض فإنه لن يعم الأمة ولا أغلبها، لأنها إن عمت أصبحت حاجة عامة، وهذا مستبعد؛ لأن الحاجة العامة لا تبنى على صفة الأصل عدمها كالمرض، بل تبنى على أمور يشترك فيها الناس جميعاً كالحاجة إلى السكن أو البيع ...، وهي أمور يكثر الافتقار إليها لكل الناس أو أغلبهم، وتتماشى مع أصل الحياة وطبيعتها، ولهذا السبب نجد أن أغلب المستجدات تدخل تحت الحاجة الخاصة –كما سيتبين في المعاملات المعاصرة-؛ إذ مبنى الحاجة الخاصة أمور عارضة متجددة ولا يمكن حصرها؛ لأنه من المحتمل أن يكون لأي فرد حالة تسببت له بالمشقة الزائدة، فهنا نكون أمام حاجة خاصة لا بد من توافر

---

(١) . انظر: الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة د.الصديق محمد الأمين الضرير (٤٥). والدكتور الصديق محمد الأمين الضرير من مواليد السودان ١٩١٨م، حاز الدكتوراه في الشريعة الإسلامية بمرتبة الشرف الأولى من كليـة الحقوق بجامعة القاهرة، وهو عضو في مجمع اللغة العربية في الخرطوم، وعضو في مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، وعضو في المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين. انظر:
http://www.irtipms.org/Siddiq%20Al%20Dareer_A.asp

(٢) . انظر: الحاجة الشرعية حقيقتها أدلتها ضوابطها د. نور الدين الخادمي (٢٧).

(٣) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١١٢).

شروطها حتى يحكم بالتخفيف حسب ما يمليه المقام، وتكرر هذه الحالة مرات ومرات لا يجعل منها حاجة عامة إلا عندما تتكرر حتى تشمل الأمة أو أغلبها، فعند ذلك نكون أمام حاجة عامة، ولكن لو عدنا إلى نصوص الشريعة لوجدناها نصت على جل الأشياء التي تكون الحاجة إليها عامة كما في موضوع الإجارة والسلم والوصية، فالحكم في هذه الأشياء من الأهمية بمكان؛ لأنها تشمل كل الناس أو أغلبهم، وهي أمور تتماشى مع أصل الحياة كما ذكرت، **والخلاصة**: إن الحاجة العامة ما تشمل كل الناس أو أغلبهم، والحاجة الخاصة ما تتعلق بفرد أو أفراد، أو فئة لا تشكل غالبية الناس، وهذه الحاجة هي الأكثر وقوعاً في المسائل المستجدة.

وأمثلة الحاجة الخاصة كثيرة منها: الحاجة إلى لبس الحرير لمن به حِكَّة أو مرض جلدي من الرجال، فقد اتفق الفقهاء على حرمة لبس الحرير للرجال[1]، وفي الحديث عن علي بن أبي طالب ﷺ: أن النَّبي ﷺ أخذ حريراً فجعله في يمينه، وذهباً فجعله في شماله، ثمَّ قال : ((إنَّ هذين حرام على ذكور أمتي)) وفي رواية الترمذي زيادة ((وأُحِلَّ لإناثهم))[2].

ولكن الفقهاء مع اتفاقهم على حرمة لبس الحرير على ذكور هذه الأمة، إلا أنهم أجازوا لبسه لمن به مرض جلدي من حِكَّة أو جرب، وذلك للحاجة ودفع الحرج والمشقة النازلة بمن هو مصاب بهذا المرض[3].

---

(١) . انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (١٠/ ١٧)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ٣٨٤)؛ الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للآبي الأزهري(٢/ ١٨٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي الأزهري (٢/ ٤٩٩)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٢/ ٣٧٣)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٣٠٧)؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١/ ٤٧٨).

(٢) . أخرجه أبو داود في اللباس/ باب في الحرير للنساء برقم (٤٠٥٨) واللفظ له؛ وأخرجه الترمذي في اللباس/ باب ما جاء في الحرير والذهب برقم (١٧٢٠) وهو حديث حسن. انظر: التلخيص الحبير لابن حجر (١/ ٢١٢).

(٣) . انظر المراجع السابقة.

واستدلوا بحديث أنسﷺ حيث قال: ((رخَّص النبي ﷺ للزبير وعبد الرحمن في لُبس الحرير لِحكَّة بهما))[1].

ثالثاً: الصلة بين الحاجة العامة والخاصة وبين الرخصة:

قد يتساءل شخص ما عن العلاقة والصلة بين الحاجة والرخصة، ولاسيما الصلة بين الحاجة الخاصة والرخصة؛ وذلك لأن أمثلة الرخصة هي أمثلة الحاجة الخاصة ذاتها في الغالب، لذلك لا بد من بيان معنى الرخصة عند الأصوليين.

فللرخصة عند علماء الأصول معنى حقيقي وآخر مجازي.

فالمعنى الحقيقي للرخصة: ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح[2].

والمعارض الراجح هو العذر الطارئ الذي شرعت لأجله الرخصة، مثالها أكل الميتة للمضطر[3].

فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ۝٣﴾[المائدة:٣] يدل على تحريم أكل الميتة، ولكن الوقوع في الضرورة عذر شرع الله تعالى عنده أكل الميتة لرفع الضرورة التي يحصل الهلاك عندها إن

(١) . سبق تخريجه ص ٨٠ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار (١/ ٤٧٨)؛ المستصفى للغزالي (١/ ٣٢٩)؛ القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام لعلي بن عباس البعلي الحنبلي، مطبعة السنة المحمدية- القاهرة، ١٣٧٥هـ، ١٩٥٦م، ت: محمد حامد الفقي (١١٥).

(٣) . انظر: المستصفى للغزالي (١/ ٣٣٠)؛ المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلي بن محمد بن علي البعلي، جامعة الملك عبد العزيز- مكة المكرمة، ت: د. محمد مظهربقا (٦٨).

لم تراعَ[1]. فقال تعالى في الآية ذاتها: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣﴾.

ومن أمثلة الرخصة الحقيقية أيضاً: مشروعية قصر الصلاة للمسافر لرفع مشقة السفر عنه[2].

أما المعنى المجازي للرخصة فيدخل فيه ما حطه الله تعالى عن هذه الأمة من التكاليف والإصر التي كانت على الأمم السابقة، ويدخل في هذا المعنى أيضاً ما أباحه الله تعالى من العقود كالإجارة والقرض والسلم مراعاة لمصالح العباد[3]، فهذه العقود جاءت الأدلة ابتداء بشرعيتها، إذ لا تعد أحكاماً استثنائية تقابلها أحكام أصلية التي تكون في مقابل الرخصة الحقيقية، بل هذه أحكام أصلية شرعت ابتداء؛ فلا تسمى رخصة إلا بالمعنى المجازي[4]، وإذا أطلقت الرخصة أريد بها المعنى الحقيقي؛ لأن الأصل في الكلام الحقيقة[5].

وبتدقيق النظر يتبين للباحث أمران:

---

(١) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ١٧٦)؛ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٥/ ٣٣٧)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ٣٨٤)؛ الوسيط للغزالي (٧/ ١٦٨)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٣٠٩)؛ المغني لابن قدامة (١١/ ٧٤)؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٠/ ٣٦٩).

(٢) . انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٧٧)؛ تيسير التحرير لمحمد أمين المشهور بأمير باد شاه (٢/ ٣٢٧)؛ المستصفى للغزالي (١/ ٣٣٠ وما بعدها)؛ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد القادر بن بدران الدمشقي، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ، ت: د. عبد الله التركي (١٦٧).

(٣) . انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار(١/ ٤٨١)؛ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح لسعد الدين التفتازاني الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، ت: زكريا عميرات (٢/ ٢٦٨)؛ روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة(٦٠).

(٤) . وقد نص الغزالي على أن إطلاق لفظة الرخصة على السلم (تجوز في الكلام). المستصفى للغزالي (١/ ٣٣٤).

(٥) . انظر: المحصول للرازي (١/ ٣٤١)؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٩)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (٦٣).

الأمر الأول: إن الحاجة العامة تدخل في المعنى المجازي للرخصة، وذلك لأن أحكام الحاجة العامة أحكام شُرعت ابتداء في أمور يكثر افتقار الناس إليها، فمنَّ الله على هذه الأمة، وأباح لهم الإجارة والسلم والاستصناع...مما تحتاجه العامة مع ما فيها من جهالة أو غرر[1]، ولكن ليست الرخصة بالمعنى المجازي هي الحاجة العامة فقط، بل يدخل فيها أمور أخرى كالتكاليف التي كانت على الأمم السابقة، وحطها الله بفضله عن هذه الأمة.

الأمر الثاني: إن المعنى الحقيقي للرخصة يدخل فيه كل ما شُرع استثناءً على خلاف الدليل لعذر طارئ، والعذر الطارئ يشمل كل من الضرورة والحاجة الخاصة، فالحاجة الخاصة تعد عذراً يشرع عنده ما يناسبه من الأحكام، فإذا ارتفعت المشقة عاد الحكم الأصلي، وهذا معنى الرخصة، ولذا نجد أن **الأحكام الثابتة للحاجة الخاصة تشابه الأحكام التي تثبت للرخصة**، ومن هنا نص الفقهاء أن سبب الرخصة قد يكون الضرورة كرخصة أكل الميتة للمضطر، وقد يكون الحاجة كالرخصة في إباحة لبس الحرير للمريض[2].

والخلاصة: إن الحاجة الخاصة تدخل في مفهوم الرخصة، ولكن الحاجة العامة لا تُسمَّى رخصة إلا من باب المجاز، ولذا تختلف الأحكام التي تثبت للحاجة العامة عن تلك التي تثبت للحاجة الخاصة وهذا ما بحثته في الفقرة الآتية.

---

(١) . انظر تفصيل وجه الحاجة إلى هذه العقود ص ٨٧ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر: المجموع للنووي (١١/ ١٠)؛ الفتاوى الكبرى لتقي الدين ابن تيمية، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م، ت: محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا (١/ ٣١٣).

رابعاً: الفروق بين الحاجة العامة والحاجة الخاصة في الأحكام:

تختلف الحاجة العامة عن الحاجة الخاصة في أمور لها أثر عملي في الأحكام المترتبة على كل منهما، وهذه الفوارق تتجلى في نقطتين:

الفرق الأول: إن الحاجة العامة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من ليس له حاجة، أي لا يشترط تحققها في كل فرد من الأفراد حتى يصح العمل بها، بل يجوز الأخذ بحكمها للمحتاج وغير المحتاج، فالإجارة مثلا شرعت للحاجة؛ إذ ليس بمقدور كل واحد أن يتملك كل ما يريده فشرعت الإجارة لمراعاة الحاجة الحاصلة، وهذه الحاجة عامة في كل الناس، وعليه فيجوز للمحتاج إلى السكن مثلاً مع عدم قدرته على تملك البيت أن يستأجر لسد حاجته، كما يجوز لغير المحتاج إلى السكن ممن يملك بيتا أن يستأجر منزلاً، وكذلك يجوز للإنسان أن يقترض وإن لم يكن به حاجة إلى الاقتراض، وأن يساقي عاملاً على حائطه، وإن كان قادراً على عمله بنفسه، أو بالاستئجار عليه، وأن يضارب بماله وإن كان قادراً على التجارة فيه بنفسه[1]، وكل هذه الصور من الحاجة العامة، فالحاجة العامة لا تختص بمن وقع في الحاجة بل تجوز للمحتاج وغيره، والعبرة وجود المشقة في الجملة لا لكل فرد[2]، وهذا المعنى للحاجة العامة يوافق أحكامها، وإن لم ينص عليه كل الفقهاء صراحة[3].

مع أنَّ ابن قدامة قد نص على ذلك صراحة، حيث قال في مسألة جمع الصلاة للمطر: "هل يجوز الجمع لمنفرد أو من كان طريقه إلى المسجد في ظِلال يمنع وصولَ المطر إليه، أو من كان مُقامُه في المسجد؟ على وجهين أحدهما: الجواز؛ لأن العذر إذا وجد استوى فيه حال وجود المشقة

(١) . انظر: الموافقات للشاطبي (١/ ٣٠٣).

(٢) . انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني (١/ ٧٣٥).

(٣) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د.أحمد الرشيد (١/ ١١٥).

وعدمها كالسفر؛ **ولأن الحاجة العامة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من ليست له حاجة**، كالسلم ..."[1].

ومن باب أولى لا يشترط لصحة العمل بالحاجة العامة وجود حقيقتها في حق من يريد أن يعمل بها؛ لأن ما أبيح للحاجة العامة لم يعتبر فيه حقيقة الحاجة[2].

ومن استقراء الأحكام الكثيرة التي شرعت للحاجة العامة إليها كالإجارة والجعالة والوكالة والوصية...وما ذكره الفقهاء في كتبهم، يتبين أنه لا يشترط للعمل بها أن تتحقق الحاجة إليها في كل فرد، فموضوعها منتشر بين الناس على الجملة وتمس مصالحهم اليومية.

وهذا بعكس الحاجة الخاصة فإنه لا بد من تحقق وجود الحاجة حتى يصح العمل بها، فلا يجوز للرجل لبس الحرير إلا إذا كان مصاباً بالحِكَّة أو بأي مرض جلدي يحتاج معه للبس الحرير.. ولا يجوز للمرأة أن تكشف للطبيب عن موضع يجب ستره من جسدها، إلا إذا وجدت الحاجة فعلاً، وهو تحقق وجود المرض المبيح لذلك، وتحقق فقد الطبيبة[3]، وذلك لأنَّ الأحكام الثابتة

---

(١) . المغني لابن قدامة (٢/ ١١٧)؛ وانظر: الموافقات للشاطبي (١/ ٣٠٣)؛ الفروق للقرافي (٢/ ٢٠٦)؛ المجموع المذهب في قواعد المذهب لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي، دار عمار- عمان، ١٤٢٥هـ (٢/ ٩٧)؛ كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٧)؛ نظرية الضرورة د.وهبة الزحيلي (٢٥٩).

(٢) . انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٣٧).

(٣) . نص الفقهاء على جواز كشف العورة لحاجة التداوي، كما يقول الشربيني: "اعلم أن ما تقدم من حرمة النظر واللمس هو حيث لا حاجة إليهما، وأما عند الحاجة فالنظر والمس مباحان لفصد وحجامة وعلاج ،ولو في فرج للحاجة الملجئة إلى ذلك؛ لأن في التحريم حينئذ حرجاً، فللرجل مداواة المرأة وعكسه، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج" ويقول ابن قدامة: "يُباح للطبيب النظر إلى ما تدعو إليه الحاجة من بدنها [أي المرأة] من العورة وغيرها، فإنه موضع حاجة"، ولكن لا يجوز للمرأة أن تكشف عورتها عند الطبيب، إلا إن فقدت الطبيبة المختصة، فتداوي المرأة الطبيبة المسلمة، فإن فقدت فالطبيبة غير المسلمة الثقة، فإن فقدت فالطبيب المسلم، فإن فقد فالطبيب غير المسلم الثقة، كما لا يجوز للرجل الكشف عن عورته عند الطبيبة إلا عند فقد الطبيب المختص، والطبيب المسلم مقدم على الطبيب الذمي، إلا إن دعت الحاجة كفقد الطبيب المسلم، فعندها يجوز الطبيب الذمي المأمون، يقول البعلي الحنبلي: "وإذا كان اليهودي أو النصراني خبيراً بالطب ثقةً عند الإنسان جاز له أن يستطبَّه... وإذا وجد طبيباً مسلماً فهو أولى، وأمَّا إن لم يجد إلا كافراً فله ذلك". انظر: البحر الرائق=

بالحاجة الخاصة من قبيل الرخص، كما مر بيانه عند الكلام عن صلة الحاجة بالرخصة، ويشهد لذلك أيضاً ما رأيناه في تعريف الحاجة عند الشاطبي، حيث قارن بين الحاجة العامة وبين الرخص بقوله: "وكونه مقتصِراً به على موضع الحاجة خاصة من خواص الرخص..وهو الفاصل بين ما شرع من الحاجيات الكلية وما شرع من الرخص، فإن شرعية الرخص جزئية يقتصر فيها على موضع الحاجة، فإن المصلى إذا انقطع سفره وجب عليه الرجوع إلى الأصل من إتمام الصلاة ... وكذلك سائر الرخص، بخلاف القرض والقراض والمساقاة ونحو ذلك مما هو يشبه الرخصة، فإنه ليس برخصة في حقيقة هذا الاصطلاح؛ لأنه مشروع أيضاً وإن زال العذر، فيجوز للإنسان أن يقترض وإن لم يكن به حاجة إلى الاقتراض"[1]، وقد نص العلماء أن الرخص لا تناط بالشك[2] فلا بد من تحقق وجود السبب الداعي للترخص، تماماً كما في رخصة قصر الصلاة للمسافر، فما لم يوجد السفر لا يحل قصر الصلاة[3].

=لابن نجيم (٨/ ٢١٨)؛ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/ ١٣٣)؛ المغني لابن قدامة (٧/ ٤٥٩)؛ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، لبدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي، دار ابن القيم- السعودية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، ت: محمد حامد الفقي(٥١٦)؛ أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها د. محمد الشنقيطي، مكتبة الصحابة – جدة، ط٢، ١٤١٥هـ (٥٦٤).

(١) . الموافقات للشاطبي (١/ ٣٠٣).

(٢) . الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤١)؛ وانظر: مواهب الجليل للحطاب (١/ ٤٩٠)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د.أحمد الرشيد (١/ ١١٥).

(٣) . انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ١٢٩)؛ شرح حدود ابن عرفة لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المالكي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط١، ١٩٩٣م، ت: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري (١/ ١٣٤)؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين العمراني (٢/ ٤٤٩)، المغني لابن قدامة (٤/ ١٩٦)؛ يقول ابن المنذر: "وأجمعوا على أن المقيم إذا ائتم بالمسافر، وسلم الإمام ركعتين أنَّ على المقيم إتمام الصلاة". الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، دار المسلم، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م ت: فؤاد أحمد (٤١).

وقد صاغ ابن قدامة قاعدة تدل على ما سبق وهي: "ما أبيحَ للحاجة لم يبحْ مع عدمها"[1]، ويقصد بالحاجة هنا الحاجة الخاصة، وهذا يفهم من سياق كلامه، إذ يتكلم عن بيع العرايا أنه لا يجوز للأغنياء، والترخص في السفر لا يجوز إلا للمسافر[2].

الفرق الثاني: إن الأحكام الثابتة بالحاجة العامة أحكام دائمة مستمرة، والأحكام الثابتة للحاجة الخاصة أحكام مؤقتة بوقت وجود الحاجة، وهذا الفرق مبني على الفرق الأول.

فبما أن الحاجة العامة لا يشترط تحققها في كل فرد من الأفراد، ولا يشترط وجود حقيقتها في من يعمل بمقتضاها، فهذا يعني أن الأحكام الثابتة بالحاجة العامة أحكام دائمة مستمرة، فجواز الإجارة والسلم والاستصناع ..-وغيرها من الأحكام المشروعة للحاجة العامة- مستمر دائم غير مرتبط بوجود الحاجة ولا باستمرارها..[3].

وقد أطلق الشاطبي اسم العزيمة على الأحكام المشروعة للحاجة العامة، وبين أن حكمها مؤبد، عند كلامه عن الرخص التي يكون حكمها مؤقتاً وتكون للحاجة الخاصة[4]، فقال في النتيجة: "فالحاصل أن العزيمةَ راجعةٌ إلى أصل كلي ابتدائي، والرخصةُ راجعةٌ إلى جزئي مستثنى من ذلك الأصل الكلي"[5].

---

(١) . المغني لابن قدامة (٤/ ١٩٦)؛ والمبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠٠هـ (٤/ ١٤١).

(٢) . انظر: المغني لابن قدامة (٤/ ١٩٦).

(٣) . حيث لم يشترط الفقهاء لصحة هذه المعاملات أن توجد الحاجة إليها، وبالتالي فلا تتقيد إباحتها بوقت وجود الحاجة. وانظر: مطالب أولي النهى للرحيباني (١/ ٧٣٥)؛ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، د.صالح بن عبدالله بن حميد (١٦٣)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦/ ٢٥٦).

(٤) . فالحكم الثابت بالحاجة الخاصة هو من الرخص، بخلاف الحكم الثابت بالحاجة العامة فلا يسمى رخصة إلا مجازاً؛ إذ هو حكم ابتدائي فهو عزيمة في حقيقته، وقد مر تفصيل ذلك ص ٩٤ من هذه الرسالة.

(٥) . الموافقات للشاطبي (١/ ٣٠٣).

وإن كثيراً ممن عرفوا الحاجة ذكروا في تعريفهم أن حكم الحاجة دائم، وهذا ينطبق على هذا القسم، وهو الحاجة العامة فحسب[1].

أما الحكم الثابت بالحاجة الخاصة: فهو مؤقت بالوقت الذي توجد فيه الحاجة، فإذا انقضت الحاجة زال الحكم الذي شرع بسببها[2]، لأنه يشترط وجود حقيقتها لصحة العمل بها[3].

فمن كان به حِكَّة واحتاج إلى لبس الحرير يجوز له ذلك مادام المرض قائماً به، فإن شفي حرم عليه لبس الحرير كما هو الأصل.

والمرأة التي احتاجت للكشف عن جسدها للطبيب لوجود مرض أصابها، فإنه يحرم عليها كشفه بعد برئها من المرض الذي أباح لها الكشف عن جسدها، وهذا معنى قول العلماء: "ما جاز لعذر بطل بزواله"[4].

وقد قسم بعض العلماء المعاصرين -كأحمد كافي- الحاجة تقسيماً يؤدي إلى التقسيم السابق فقد قسمها إلى[5]:

حاجة دائمة: وهي التي تثبت بصورة دائمة، ويستفيد منها المحتاج وغيره كالسلم والإجارة، وهي الحاجة العامة ذاتها، والتي تسمى رخصة مجازاً.

---

(١) . انظر التعريف ص ٤٢، وأيضاً ص ٤٥ من هذه الرسالة.

(٢) . عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي المالكي، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط(٣/ ١٥٢)؛ الفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي، دار الفكر- بيروت، د.ط (٤/ ٤٦٦)؛ نظرية الضرورة الشرعية د. وهبة الزحيلي (٢٦٠)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١١٧).

(٣) . انظر: شرح حدود ابن عرفة المالكي للرصاع (١/ ١٣٤)؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (٢/ ٤٤٩).

(٤) . انظر: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية- بيروت،١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، (٨٦)؛ المغني لابن قدامة (٤/ ١٩٦)؛ والمبدع لابن مفلح (٤/ ١٤١)؛ شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا (١١٠).

(٥) . انظر: الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي (٥٢).

حاجة مؤقتة: وهي التي تثبت بصورة مؤقتة لسبب، وتنتهي الاستفادة منها بانتهاء ذلك السبب، ولا يستفيد منها سوى المحتاج، والحاجة المؤقتة هي الحاجة الخاصة؛ إذ هي التي تثبت بصورة مؤقتة، وتنتهي بانتهاء سببها ولا يستفيد منها إلا المحتاج، وهي التي تدخل في مفهوم الرخصة الحقيقية.

المطلب الثاني: أقسام الحاجة من حيث شدة الافتقار وعدمه:

أولاً: تفاوت الحاجة في درجة الافتقار والمشقة:

إن الذي يميز الحاجة عن الضرورة درجة الافتقار والمشقة الحاصلة، فإذا كانت المشقة مهلكة فهي **ضرورة**، وإن كانت المشقة بالغة وليست بمهلكة فهي **الحاجة**، وهذه الدرجة بالذات تختلف قوة وضعفاً فقد تكون المشقة الحاصلة عند الحاجة مشقة قوية تقارب المشقة الحاصلة عند الضرورة، وقد تكون المشقة الحاصلة عند الحاجة مشقة ليست بقوية مقارنة مع التي سبق ذكرها، بل تقارب المشقة المعتادة.

يقول ابن النجار[1]: "وبعضُ صور الحاجي أبلغُ من بعض"[2].

ومن هنا اختلفوا في أصل البيع، هل هو ضروري أم أنه حاجي؟ على قولين: فإمام الحرمين الجويني جعله من الضروري؛ لأن الناس لو لم يتبادلوا ما في أيديهم لجر ذلك إلى ضرورة ظاهرة، ووافقه الشاطبي على ذلك[3]، في حين ذهب غيرهما كابن الحاجب وابن السبكي إلى أن أصل البيع من الحاجيات؛ لأن فوات البيع لا يلزم منه فوات أحد الضروريات الخمس[4].

وبناء عليه يمكن تقسيم الحاجة إلى حاجة شديدة وحاجة غير شديدة.

---

(١) . هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء، الشهير بابن النجار، ولد عام ٨٩٨هـ، فقيه حنبلي مصري، قال الشعراني: "صحبته أربعين سنة فما رأيت عليه شيئاً يشينه، وما رأيت أحداً أحلى منطقاً منه ولا أكثر أدباً مع جليسه"، من مصنفاته (منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات)، توفي سنة ٩٧٢هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٦/٦).

(٢) . شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/ ١٦٥)؛ وانظر: رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب لتاج الدين السبكي(٤/ ٣٣٤)؛ حاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٣٢٣)؛ البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٩٠).

(٣) . انظر: البرهان للجويني (٢/ ٧٩)؛ الموافقات للشاطبي (٢/ ١٤).

(٤) . انظر: رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب لتاج الدين السبكي(٤/ ٣٣٤)؛ حاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٣٢٣).

أولاً: الحاجة الشديدة: وهي الحاجة التي تكثر فيها المشقة، وتبلغ أعلى درجاتها فيما دون الهلاك.

ثانياً: الحاجة غير الشديدة: وهي الحاجة التي تقل فيها المشقة، ولكن تبقى فوق المعتاد.

وقد تسمى الحاجة الشديدة الحاجة الملحة، أو الحاجة الماسة أو الحاجة المتأكدة، وكلها بمعنى واحد، وقد ورد استعمال هذه الألفاظ جميعاً عند الفقهاء.

جاء في المدونة في باب قسمة الفيء وأرض الخراج والخمس: "يُنظر في البلد الذي فيه ذلك المال وفي غيره من البلدان، فإن رُأِيَ غيره من البلدان والبلد الذي فيه المال متكافئين في الحاجة، بُدئ بالذي فيه المال ... فإن كان في غير البلدة من هو **أشد حاجة** منهم، فقد يأتي على بعض أهل البلدان بعض الزمان وبهم **حاجة شديدة** من الجدوبة وهلاك المواشي والحرث وقلة المال، فإذا كان على ذلك أُعطي أهل ذلك البلد الذي فيه المال من ذلك المال، ويُنقل أكثرُ ذلك المال إلى البلد الذي فيه الجدوبة والحاجة"[1].

ويقول ابن عبد البر[2]: "قد قيل: إن زَوَّجَ اليتيمةَ [أي الولي]، وبها **حاجةٌ ملحة** في صلاح وغنى إذا بلغت عشر سنين ونحوها، فلا بأس بذلك"[3].

ويقول ابن قدامة عن الزكاة: "فان أخرها ليدفعها إلى من هو أحق بها من ذي قرابة أو ذي **حاجة شديدة**، فإن كان شيئاً يسيراً فلا بأس"[4].

---

(١) . المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م (١/ ٥١٤).

(٢) . هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، ولد عام ٣٦٨هـ، من فقهاء المالكية، وشيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها،من مصنفاته (التمهيد)، و(الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار) توفي سنة ٤٦٣هـ. انظر: الديباج المذهب في أعيان المذهب لابن فرحون المالكي (٢/ ٣٦٧)؛ الأعلام للزركلي (٨/ ٢٤٠).

(٣) . الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، مكتبة الرياض الحديثة- الرياض، ط٢، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ت: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني (٢/ ٥٢٤).

(٤) . المغني لابن قدامة (٢/ ٥٣٩).

ويقول العز بن عبد السلام[1]: "لا شك أن المصالح التي خولفت القواعد لأجلها: منها ما هو ضروري لا بد منه، ومنها ما تمس إليه **الحاجة المتأكدة**"[2].

ويقول الباجي[3] في جواز الملاعنة لنفي الحمل: "فإذا جاز له أن يلاعن بالقذف لحاجته إليه فلأن يلاعن لنفي الحمل **وحاجته آكد** أولى وأحرى"[4].

وغير هذه النصوص كثير في الدلالة على أن الحاجة منها ما هو شديدة، ومنها ما هو أخف وأضعف.

ثانياً: ثمرة تقسيم الحاجة إلى حاجة شديدة وحاجة غير شديدة:

إن كلا من الحاجة الشديدة وغير الشديدة، أو الملحة وغير الملحة معمول به؛ لأنَّ المشقة في كليهما مشقة غير معتادة، ولكن الحاجة الشديدة الملحة أقوى تأثيراً من الأخرى، وذلك تبعاً لقوة المشقة وكثرتها في الحاجة الشديدة، ومن هنا نص العلماء أن "كل ما اشتدت الحاجة إليه كانت التوسعة فيه أكثر"[5].

---

(١) . هو عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ولد عام ٥٧٧هـ، بدمشق، كان فقيهاً شافعياً بلغ رتبة الاجتهاد، لقب بسلطان العلماء، من مصنفاته: (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)، توفي سنة ٦٦٠هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٨٥)؛ شذرات الذهب لابن العماد (٥/ ٣٠٠).

(٢) . قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/ ١٣٠).

(٣) . هو سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي، أبو الوليد الباجي، ولد عام ٤٠٣هـ، فقيه مالكي ومحدث، من كتبه: (السراج في علم الحجاج) و (إحكام الفصول، في أحكام الأصول) و(التعديل والتجريح لمن روى عنه البخاري في الصحيح)، توفي سنة ٤٧٤هـ. انظر: سير أعلام النبلاء لابن حجر (١٨/ ٥٣٦)؛ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي (١/ ٣٧٧).

(٤) . المنتقى شرح موطأ مالك لسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، دار الكتب العلمية- بيروت، ت: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م (٥/ ٣٢٥).

(٥) . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار المكتب الإسلامي- القاهرة، ١٣١٣هـ (٤/ ٨٧).

- لذا فإن بعض المحرمات لا تؤثر فيها إلا الحاجة الشديدة الملحة.

فمثلاً لا يجوز النظر إلى العورة إلا للحاجة، ولكن نص العلماء على أن الحاجة المبيحة للنظر إلى السوآت هي **الحاجة الشديدة الملحة** دون غيرها، يقول العز بن عبد السلام: "يُشترَط في النظر إلى السوآت لقبحها من شدة الحاجة مالا يُشترَط في النظر إلى سائر العورات، وكذلك يُشترَط في النظر إلى سوآت النساء من الضرورة والحاجة مالا يُشترَط في النظر إلى سوآت الرجال؛ لما في النظر إلى سوآتهن من خوف الافتتان، وكذلك ليس النظر إلى ما قاربَ الركبتين من الفخذين كالنظر إلى الأليتين"[1].

وكذلك إن حرمة الغيبة واضحة صريحة في القرآن والسنة، ولا تجوز إلا عند الحاجة الماسة الشديدة، كما قال القرافي: ".. اُستثنِي من الغيبة ست صور الأولى النصيحة، ويُشترَط في هذا القسم أن تكون الحاجة ماسة لذلك؛ احترازاً من ذكر عيوب الناس مطلقاً، لجواز أن يقع بينهما من المخالطة ما يقتضي ذلك فهذا حرام، بل لا يجوز إلا عند مسيس الحاجة"[2].

- وكذلك تراعى الحاجة الشديدة عند التعارض مع غير الشديدة، فإذا تعارضت حاجتان تقدم الأشد منهما والأقوى في المشقة، ومن هنا جاءت قاعدة: (التقديم بالحاجة الماسة على ما دونها من الحاجات)[3].

---

(١) . قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/ ١٤١).

(٢) . الفروق للقرافي (٤/ ٣٦٠) بتصرف يسير؛ وانظر: فتح الباري لابن حجر (٤٧٢)؛ صحيح مسلم بشرح النووي، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث- بيروت، ١٣٩٢هـ (١٦/ ١٤٢)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١٢٧).

(٣) . قواعد الإحكام للعز بن عبد السلام (١/ ١٤٥).

ومثال تعارض الحاجة الشديدة مع حاجة دونها من الحاجات أن الدَّين الحالّ يمنع وجوب الزكاة عند الجمهور[1]، فالإنسان محتاج إلى قضاء دينه، والفقراء محتاجون إلى مال الزكاة، فتقدم هنا حاجة صاحب المال إلى قضاء دينه على حاجة الفقراء، يقول الكاساني: "لأنه محتاج إلى هذا المال حاجة أصلية؛ لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، والمال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة"[2]، وقريب من ذلك علل ابن قدامة فقال: "لأن قضاء الدين من حوائجه الأصلية، ويتعلق به حقوق الآدميين فهو آكَدُ، ولذلك منعَ الزكاةَ مع تعلق حقوق الفقراء بها وحاجتهم إليها"[3].

(١) . وهذا الحكم عند الحنفية والمالكية والشافعية في القديم والحنابلة، إذ ذهبوا إلى أنه إن بلغ المال النصاب، وعليه دين يستغرق المال أو ينقصه عن النصاب، فلا تجب فيه الزكاة، لما روي أن عثمان ﷺ كان يقول: ((هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تَحصَلَ أموالكم فتؤدوا منها الزكاة))، ولأنه حق يتعلق بماله، فمنع منه الدينُ، والصحيح عند الشافعية أنه تجب فيه الزكاة، لعموم أدلة الوجوب، ولأن الدين يجب في الذمة، والزكاة تجب في عين المال. الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ في الزكاة/ باب زكاة المال برقم(٣٢٢) وهو حديث موقوف صحيح. انظر: إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة للحافظ أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري، دار الوطن- الرياض، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م (٢/ ٤٣). وانظر: شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢/ ١٦٠)؛ بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٦)؛ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي الأزهري (١/ ٥٠٠)؛ التفريع لأبي القاسم عبيدالله بن الحسين ابن الجلاب البصري المالكي، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧، ت: د.حسين الدهماني (١/ ٢٧٦)؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (٣/ ١٤٦)؛ المغني لابن قدامة (٢/ ٦٣٣)؛ كشاف القناع للبهوتي (٢/ ١٧٥).

(٢) . بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٦).

(٣) . المغني لابن قدامة (٢/ ٦٣٣).

المبحث الثاني: شروط العمل بالحاجة:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: ألا تعود الحاجة على أصلها بالإبطال

المطلب الثاني: أن تكون الحاجة واقعة أو متوقعة لا متوهمة

المطلب الثالث: ألا يكون في الأخذ بالحاجة مخالفة لمقصد الشارع

المطلب الرابع: أن تكون الحاجة بالغة درجة المشقة غير المعتادة

المطلب الخامس: أن يكون العمل بالحاجة متعينا لرفع المشقة

المطلب السادس: أن لا تكون الحاجة ناشئة عن فعل غير مشروع من العبد

المطلب السابع: أن تقدر الحاجة بقدرها ووقتها

المطلب الأول: ألا تعود الحاجة على أصلها بالإبطال[1]:

أولاً: معنى هذا الشرط ومستنده:

لقد مر آنفا أن الضروريات أصل المصالح جميعها، وتعد الحاجيات تتمة للضروريات كما أن التحسينيات تتمة للحاجيات[2]، يقول الشاطبي: "الضروري أصلٌ لما سواه من الحاجي والتكميلي"[3].

فالضرورة أصل للحاجة والحاجة فرعها، فينبغي لصحة العمل بالحاجة أن لا يؤدي العمل بها إلى هدم الضرورة التي هي الأصل؛ وذلك لأن هدم الأصل هدم لكل فروعه، فعندما تتعارض الضرورة مع الحاجة ونعمل بالضرورة دون الحاجة، فهذا يعني أننا هدمنا الحاجة فقط، ولكن عندما نعمل بالحاجة ولا نلتفت إلى الضرورة، فهذا يعني أننا هدمنا الضرورة والحاجة معاً؛ إذ لا يثبت الفرع دون ثبوت أصله.

ويقول: "كلّ تكملة فلها من حيث هي تكملة شرط، وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، وذلك أن كل تكملة يُفضي اعتبارُها إلى رفض أصلها لا يصح اشتراطها عند ذلك؛ لوجهين أحدهما: أن في إبطال الأصل إبطال التكملة؛ لأن التكملة مع ما كملته، كالصفة مع الموصوف، فإذا كان اعتبار الصفة يؤدي إلى ارتفاع الموصوف لزم من ذلك ارتفاع الصفة أيضاً، فاعتبارُ هذه التكملة على هذا الوجه مؤدٍ إلى عدم اعتبارها وهذا محال لا يتصور، وإذا لم يُتصور لم

---

(١) . ويعد الشاطبي أهم من أشار لهذا الشرط واستفاض في بيانه في الموافقات.

(٢) . انظر: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٣) رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب لتاج الدين السبكي (٤/ ٣٣٤)؛ إرشاد الفحول للشوكاني (٣/ ٢٢٠).

(٣) . الموافقات للشاطبي (٢/ ١٦).

تُعتبر التكملة، واعتبر الأصل من غير مزيد، والثاني: أنا لو قدَّرنا تقديراً أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية لكان حصول الأصلية أولى لما بينهما من التفاوت"[1].

وإن هذا الشرط تدل عليه قاعدة وجوب مراعاة المصلحة الأعلى عند تعارضها مع الأدنى، وقاعدة إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[2].

وذلك أن كلا من الضرورة، والحاجة، وكذلك التحسينيات، من المصالح التي هي من مقصود الشارع، فالمصلحة في مراعاة الضرورة أشد من المصلحة في مراعاة الحاجة؛ إذ يلزم من فوات الضرورة الهلاك، ولا يلزم من فوات الحاجة سوى المشقة الزائدة غير المهلكة؛ لذا تقدم المصلحة الأشد والأقوى عند تعارضها مع المصلحة الأدنى بناء على هذه القاعدة.

وهذا ما صرح به العلماء يقول الزركشي: "إذا تعارض مصلحتان وجب إعمالُ الضرورة المهمة وإلغاء التتمة"[3].

ثانياً: مثال تحقق فيه هذا الشرط:

إن كل الأمور الحاجية التي اعتد بها الشرع إنما هي لخدمة الضروريات حتى لا تُنتَهك، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

- ذهب جمهور الفقهاء[4] إلى أن كشف العورة جائز إذا كان لحاجة، فمن أصيب بمرض فله أن يكشف عن موضع المرض لطبيب، حتى وإن كان المرض في عورته، قال ابن قدامة: "يباح

---

(١) . انظر: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٣).

(٢) . الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٩)؛ وانظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/ ٤٤٧)؛ قواعد الإحكام للعز بن عبدالسلام (١/ ٥١)؛ إرشاد الفحول للشوكاني (٣/ ٢٢٠).

(٣) . البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٩٢)؛ المنثور للزركشي (١/ ٣٩٤).

(٤) . انظر تفصيل المسألة بضوابطها في حاشية ص ٩٦ من هذه الرسالة.

للطبيب النظر إلى ما تدعو إليه الحاجة من بدنها [أي المرأة الأجنبية] من العورة وغيرها، فإنه موضع حاجة"[1].

وقال الشربيني[2]: "وأما عند الحاجة فالنظر واللمس مباحان، لفصد وحجامة وعلاج، ولو في فرج للحاجة الملجئة إلى ذلك، ولأن في التحريم حينئذ حرجاً، فللرجل مداواة المرأة وعكسه، وليكن ذلك بحضرة مَحْرَم أو زوج أو امرأة"[3].

فهنا أبيح النظر إلى العورة، ولو من امرأة أجنبية، وذلك لحاجة المداواة، وهذه الحاجة تعود على النفس بالحفظ، إذ إن في أخذ الدواء لمرض ما مساهمة في حفظ النفس وعدم الإضرار بها، وحفظ النفس من الضروريات كما مر، ففي هذا المثال لم يؤد الاعتداد بالحاجة – وهو إباحة النظر للعورة للتطبيب– إلى إبطال ما هو ضروري –وهو النفس هنا–، بل على العكس لقد كان في مراعاة الحاجة صيانة للنفس ودعم لها، فالاعتداد بالحاجة هنا صحيح لما سبق.

– وكذلك يجوز لمن به مرض –يشق معه القيام– الصلاة قاعداً[4]، ويجوز كذلك الإفطار في رمضـــان في زمن المرض وقضاؤه في زمن الصحة[5]، وهذا لرفع الحرج والمشقة الزائدة عن المكلف

---

(١) . المغني لابن قدامة (٧/ ٤٥٩).

(٢) . هو شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، فقيه شافعي، مفسر، من أهل القاهرة، من مؤلفاته (السراج المنير) في تفسير القرآن، و(الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) توفي سنة ٩٧٧هـ. انظر: شذرات الذهب لابن العماد (٨/ ٣٨١)؛ الأعلام للزركلي (٦/ ٦).

(٣) . مغني المحتاج للشربيني (٣/ ١٣٣).

(٤) . انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ١٠٢)؛ بداية المجتهد لابن رشد (١/ ١٤٣)؛ المدونة للإمام مالك (١/ ١٧١)؛ مواهب الجليل للحطاب (٢/ ٢٧٣)؛ الفروع لابن مفلح الحنبلي (٢/ ٣٧).

(٥) . انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٠٣)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ١٣٩)؛ حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٣/ ٤٣٢)؛ المبدع شرح المقنع لابن مفلح الحنبلي (٣/ ١٤).

الذي أصابه مرض يمنعه من الصلاة قائماً أو الصيام، وفي هذا الحكم الذي شرع للحاجة تدعيم لأصل الحاجة، وهي ضرورة حفظ النفس هنا[1].

ثالثاً: مثال تخلف فيه هذا الشرط:

ذهب الجويني والشاطبي إلى أن أصل البيع ضروري؛ لأن الناس لو لم يتبادلوا ما بأيديهم لجر ذلك ضرورة ظاهرة[2]؛ إذ لولا مشروعية البيع لما استطاع الناس تملك أي شي من قوت وغيره، فيؤدي ذلك للهلاك.

وإن منع الغرر والجهالة في البيع من الأمور التي يحتاجها الناس، إذ لو وجد الغرر في المبيع لوقع الناس في المشقة والحرج والعسر.

ولكن لو اشترط نفي الغرر بالكامل جملة وتفصيلاً لانحسم باب البيع، وما قدر الناس على أن يبيعوا ولا يشتروا شيئاً؛ لأن رفع الغرر بالكامل في كل المعاملات متعذر، وفي هذا تفويت لأمر ضروري مراعاة لأمر حاجي، لذا يمنع الغرر إن أمكن منعه، وأما الغرر اليسير - والذي لا يمكن التحرز منه- فلا يؤثر في صحة البيع[3].

وقد نقل الخرشي[4] من المالكية الإجماع على أن الغرر اليسير في البيع لا يؤثر في صحة البيع[5].

---

(١) . انظر: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٧). حيث يقول: "هذه الأمور الحاجية فروع دائرة حول الأمور الضرورية".

(٢) . البرهان للجويني (٢/ ٧٩)؛ الموافقات للشاطبي (٢/ ١٤).

(٣) . انظر: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٤).

(٤) . هو محمد بن عبد الله الخرشي ولد عام ١٠١٠هـ، من فقهاء المالكية الورعين، وأول من تولى مشيخة الأزهر، من كتبه (الشرح الكبير على متن خليل) في فقه المالكية، و(منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة لابن حجر) في المصطلح، توفي سنة ١١٠١هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٦/ ٢٤٠)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٩/ ٢٧٨).

(٥) . انظر: حاشية الخرشي (محمد بن عبدالله بن علي الخرشي) على مختصر سيدي خليل المالكي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ضبط: زكريا عميرات (٥/ ٣٩١).

وقد ذكر النووي[1] تفصيلاً مهماً في هذه المسألة، وأنقل كلامه بكامله لأهميته ووضوحه: "الأصلُ أن بيع الغرر باطلٌ .. والمراد ما كان فيه غرر ظاهر، يمكن الاحتراز، عنه فأما ما تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن الاحتراز عنه، كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أنثى وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع....[ثم قال] قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه، وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيراً جاز البيع، وإلا فلا"[2]. فيصح بيع الغرر في حالتين أشار إليهما النووي، ووافقه عليهما الفقهاء[3]، وهما: وجود الحاجة إلى ارتكاب الغرر، وذلك إذا شق اجتناب هذا الغرر، والحالة الثانية الغرر اليسير الذي يتسامح الناس فيه عادة، كما لو أجر داره شهراً، فالإجارة جائزة مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين وهذا المثال ذكره النووي[4].

وخلاصة هذا المثال أننا لو منعنا الغرر والجهالة بالكامل من البيع لأدى ذلك إلى ارتفاع البيع ذاته، فلذا لا يعمل بالحاجة هنا إلا بالقدر الذي لا يفوت أصل البيع، أي يُمنع الغرر الكثير الذي يمكن منعه، وأما اليسير والذي لا يمكن منعه فيعفى عنه حفاظاً على أصل البيع.

---

(١) . انظر: هو أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الحوراني الشافعي العلامة الفقيه المحدث المشهور، ولد عام ٦٣١هـ، وكان صاحب تقى وورع ونباهة، وله تصانيف كثيرة منها (المنهاج في شرح صحيح مسلم) و(روضة الطالبين)، توفي سنة ٦٧٦هـ. انظر: تذكرة الحفاظ لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ت: زكريا عميرات (٤/ ١٧٤)؛ طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي (٨/ ٣٩٥)؛ الأعلام للزركلي (٨/ ١٤٩).

(٢) . المجموع للنووي (٩/ ٢٥٨).

(٣) . انظر: المبسوط لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ت: خليل محي الدين الميس (١٣/ ١٧)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٥/ ٢٧٩)؛ الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر المالكي (٢/ ٧٣٥)؛ المغني لابن قدامة (٤/ ٤٢٤)؛ المبدع شرح المقنع لابن مفلح (٤/ ١٦٨).

(٤) . انظر: المجموع للنووي (٩/ ٢٥٨).

المطلب الثاني: أن تكون الحاجة واقعة أو متوقعة لا متوهمة:

ولا بد من تعريف الحاجة الواقعة، والحاجة المتوقَّعة، والحاجة الموهومة، ثم بيان موطن اشتراط هذا الشرط.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الشرط لم ينص عليه الفقهاء القدامى بشكل صريح واضح، ولكنه يفهم من كلامهم في جزئيات وفروع الحاجة، وما ذكروه في باب الرخص[1]، والحاجة سبب الرخصة كما سبق[2].

وقد يعبر عن هذا الشرط بـ (أن تكون الحاجة قائمة لا منتظرة) ، أو بـ (أن تكون الحاجة متحققة يقيناً أو ظناً)[3].

فالحاجة إما أن تكون واقعة، وإما أن تكون متوقعة، وإما أن تكون موهومة.

أولاً: الحاجة الواقعة:

وهي الحاجة التي حصلت بالفعل ووقعت، وأصبح صاحبها مأسوراً لها، فلا يستطيع التخلص منها، إلا بقضائه لتلك الحاجة، أو يتحمل المشقة والأذى في الصبر عليها[4].

وقد يسمى هذا النوع من الحاجة بأسماء أخرى مشابهة، كتسميتها بالحاجة الناجزة أو الحاجة القائمة.

---

(١) . انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٧٧)؛ تيسير التحرير لمحمد أمين المشهور بأمير باد شاه (٢/ ٣٢٧)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤١)؛ الأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ١٩٩١م (١/ ١٥٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٧٨).

(٢) . انظر ص ٩٤ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١٨٤)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦/ ٢٥٣).

(٤) . انظر: المراجع السابقة (١/ ١٢٨).

واشتهرت عند بعض الحنفية تسميتها **بالحاجة القائمة**، جاء في فتح القدير لابن الهمام: "ألا يرى أنه أباح النفل على الدابة بالإيماء لغير القبلة مع فوات الشروط والأركان فيها، ولا ضرورة إلا **الحاجة القائمة** بالعبد، لزيادة الاستكثار من فضله"[1].

وقد اشتهرت عند الشافعية تسميتها **بالحاجة الناجزة**، جاء في أسنى المطالب: "تجب [نفقة القريب] على سبيل المواساة لدفع **الحاجة الناجزة**، فتعتبر الحاجة وقدرها"[2].

ومن أمثلة الحاجة الواقعة أو القائمة:

- لو أنَّ إنساناً أصيب بمرض جلدي من حِكَّة أو جرب، ووجد مشقة بالغة في لبس غير الحرير، فهنا حاجة هذا الرجل إلى لبس الحرير حاجة واقعة، إذ لا خيار له إلا لبس الحرير، أو تحمل المشقة الزائدة من الألم، ولرفع هذه المشقة الزائدة أباح له الشارع لبس الحرير لدفع الحاجة القائمة الواقعة به.

- إذا كان الإنسان كبيراً أو ضعيفاً يشق عليه الطواف مشياً، فحاجته إلى الحمل أثناء الطواف حاجة قائمة، ولذا أجاز الشارع له الطواف محمولاً لدفع تلك الحاجة وذلك الحرج الواقع به، وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء[3].

---

(١) . شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (١/ ١٣٧)؛ وانظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٠٤).

(٢) . أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري (٣/ ٤٤٣).

(٣) . ذهب الحنفية والحنابلة في رواية إلى أن الطواف ماشياً واجب على القادر على المشي، وذلك في كل أنواع الطواف، وذهب المالكية إلى وجوب المشي أثناء الطواف الواجب، أما الطواف غير الواجب فالمشي أثناءه سنة عندهم، وذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة إلى أن المشي أثناء الطواف سنة مطلقاً، والجميع متفقون على تأثير الحاجة في هذا الحكم، فوجوب المشي عند القائلين بالوجوب يسقط للحاجة، وسنية المشي عند القائلين بذلك تسقط كذلك للحاجة. انظر: شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٢/ ٤٩٥)؛ بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٤)؛ الذخيرة في فقه المالكية لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، دار الباز- مكة المكرمة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ت: محمد عبد القادر عطا (١/ ٢٩٦)؛ بداية المجتهد لابن=

إذن فالحاجة الواقعة معمول بها عند الفقهاء جميعاً عامة كانت أو خاصة، وهي أولى أنواع الحاجات بالاعتداد؛ لأن وقوع الحاجة يعني أن المشقة قائمة بالمكلف، والضرر لا حق به إن لم تراع حاجته، ومن القواعد الفقهية أن الضرر يزال أي تجب إزالته[1]، وإزالته هنا بالعمل بمقتضى الحاجة، ومن هنا جاز للذي لا يقوى على المشي لكبره أو ضعفه الطواف محمولاً، لإزالة الضرر الذي يلحقه بطوافه مشياً على قدميه.

ثانياً: الحاجة المتوقعة: هي الحاجة التي لم تقع بعد، إلا أن الإنسان يتوقع حصولها وينتظر وجودها؛ لأن العادة جرت بذلك، أو لأنه بدأ في أسبابها، أو لأنه المتسبب فيها، أو كانت من باب توقع استمرار الحاجة الواقعة، وأيا كان السبب فإن مصيرها التحقق في أغلب الأحوال[2].

والذي تدل عليه عبارة الفقهاء أن الحاجة المتوقعة معتد بها في الشريعة كالحاجة الواقعة، وذلك لأن الحاجة المتوقعة هي التي يغلب على الظن تحققها ووقوعها، والظن الغالب معمول به شرعاً للقاعدة القائلة: (غلبة الظن كاليقين)[3] و(يُنزَّل غالب الظن منزلة اليقين)[4]، ولاسيما في الأحكام العمليَّة، والتي نحن بصددها، وقد صرح بعض العلماء بأن العمل بالحاجة لا يشترط له

=رشد (١/ ٣٠٠)؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي، دار عيسى البابي الحلبي- مصر، د.ط (٣/ ٨١)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٤٨٧)؛ المغني لابن قدامة (٣/ ٢٠٧)؛ كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٨٥).

(١) . انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٥)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٣)؛ شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن محمد الزرقا(١٠٥).

(٢) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١٢٩).

(٣) . تبيين الحقائق للزيلعي (١/ ٤٤)؛ حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٤٥)؛ كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٣٠٥).

(٤) . القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف (٢/ ٦٣٥).

وقوع الحاجة فعلاً، بل يُكتفى بتوقع وجودها، يقول ابن حجر الهيتمي[1]: "وينبغي الاكتفاء في الحاجة بالتوقُّع"[2]،

ومنها:أن الإنسان إذا نذر التصدق بماله، واستثنى حاجته، فلا يلزمه النذر؛ لأن حاجته إلى المال متوقَّعة. قال ابن حجر الهيتمي: "لو قرن النذر بـ:(إلا أن يبدو لي) ونحوه، بطلَ؛ لمنافاته الالتزامَ من كل وجه، بخلاف **علي أن أتصدق بمالي إلا إن احتجته**، فلا يلزمه ما دام حياً لتوقع حاجته"[3].

ويمكنني ضرب مثال للحاجة المتوقَّعة ما يحدث كثيراً في مجال الطب، إذ يتوقع الشخص أنه مريض، بناء على أعراض، أو قرائن مختلفة، فهنا يكون في حاجة متوقعة، فإذا كان توقع المرض بمكان عورة، ولم يمكن كشفه بواسطة التحاليل أو الأشعة مثلاً.. فهنا يجوز العمل بمقتضى الحاجة المتوقعة ويباح كشف العورة عندها، ولا بد من القول بأن قول الطبيب الثقة معتد به هنا، ويمكنني هنا الاستئناس بما ورد في كشاف القناع للبهوتي حيث قال: "ويكفي من الطبيب غلبة الظن"[4]، وبالتالي إذا توقع الطبيب وجود مرض في مكان العورة فله النظر بناء على هذه الحاجة المتوقعة ما دامت قد دلت عليها القرائن.

---

(١) . هو شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، ولد عام ٩٠٩هـ، فقيه شافعي مصري، له تصانيف كثيرة، منها (مبلغ الأرب في فضائل العرب) و(الصواعق المحرقة على أهل البدع والضلال والزندقة)، توفي سنة ٩٧٤هـ. انظر: الأعلام للزركلي (١/ ٢٣٤).

(٢) . حواشي عبد الحميد الشرواني، وأحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، مطبعة مصطفى محمد- مصر، د.ط (٧/ ١٤٢)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٦/ ١٤٤).

(٣) . تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط، ت:عبدالله محمود عمر محمد (١٠/ ١٣٧).

(٤) . كشاف القناع للبهوتي (١/ ٥٠١).

ثالثاً: الحاجة الموهومة: وهي الحاجة التي لم تقع، ولم يوجد من القرائن ما يؤيد وقوعها، وإنما مستندها الأوهام والشكوك[1].

فالإنسان الذي توهم أنه مريض وبحاجة إلى كشف عورته للمداواة، ولم يكن هناك أي قرينة على ذلك من وجع أو غيره، فحاجته إلى كشف العورة حاجة موهومة؛ لأنه لم يتيقن، ولم يغلب على ظنه أنه مريض، بل هو مجرد توهم لا تدل عليه أية قرينة.

رابعاً: موطن اشتراط هذا الشرط:

فهل يشترط أن تكون الحاجة دائماً واقعة أو متوقعة؟ وبعبارة أخرى: ما حكم العمل بالحاجة الموهومة أو المتوهمة؟

للإجابة على هذا السؤال ينبغي أن أفصل أن الحكم يختلف باختلاف نوع الحاجة، فالحاجة إما أن تكون عامة، وإما أن تكون خاصة.

فالحاجة العامة: وهي ما يكون الاحتياج فيها شاملاً لجميع الناس أو أغلبهم، وذلك كالحاجة إلى الإجارة والسلم .... فهذا النوع لا يشترط فيه تحقق الحاجة أو غلبة الظن بأن الحاجة ستوجد، فيصح العمل بمقتضى الحاجة سواء كانت موجودة فعلاً، أو غلب على الظن وجودها، أو توهم المكلف وجودها، أو حتى أنها لم توجد أصلا وقطع بعدم وجودها، ففي كل الأحوال يصح العمل بهذه الحاجة؛ وذلك لأن ما أبيح للحاجة العامة لم يعتبر فيه حقيقة الحاجة، ويثبت الحكم في حق من ليس له حاجة أيضا[2].

وأما الحاجة الخاصة – وهي التي تعرض لفرد واحد أو أفراد أو طائفة محصورة، وتندرج تحت الرخص الشرعية الحقيقية كما سبق[3]، – فلا يعمل بها إذا كانت متوهمة، وذلك لأنه لا عبرة

---

(١) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١٣٢).

(٢) . انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ١١٧)؛ مطالب أولي النهى للرحيباني (١/ ٧٣٥) وانظر ص٩٥ من هذه الرسالة .

(٣) . انظر ص ٩٤ من هذه الرسالة.

للتوهم[1]، و(الرخص لا تناط بالشك)[2]، وسبق أيضاً أنه يشترط للعمل بالحاجة الخاصة وجود حقيقتها في من يعمل بمقتضاها[3]، وهذا يعني أنه يشترط ألا تكون متوهمة.

ومن أمثلة ذلك:

- أجاز الشرع اقتناء الكلب إذا دعت الحاجة إليه ككلب الصيد والحراسة، ولكن إذا لم يكن المكلف من أهل الصيد أو الماشية أو الزرع، فلا يجوز له اقتناء الكلب لما قد يكون لديه من الزرع والماشية لاحقا؛ لأن الحاجة الداعية إلى اقتناء الكلب هنا حاجة موهومة لا أثر لها.

وهذا المعنى أشار إليه القليوبي من الشافعية[4] حيث قال: "لو كانت الحاجةُ غيرَ ناجزة، فهل يجوز الأخذ لِـمَا عساه يطرأ؟ الظاهر لا، كاقتناء الكلب لما عساه يكون من الزرع ونحوه"[5].

- يجوز للمسافر أن يترخص بقصر الصلاة، وبالفطر في نهار رمضان، إلا أنه لا بد لصحة ذلك منه أن يكون قد بدأ بالسفر فعلاً، وهذا باتفاق الفقهاء[6]، يقول ابن قدامة: "ليس لمن نوى

---

(١) . شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا (١/ ٣٦٢).

(٢) . الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤١)؛ الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (١/ ١٥٢)؛ وفروع هذه القاعدة كثيرة فكل الفقهاء ينصون في الفروع على اشتراط وجود أسباب الرخص الشرعية حقيقة حتى يصح العمل بها.

(٣) . انظر ص ٩٦ من هذه الرسالة.

(٤) . هو شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة أبو العباس، أديب وفقيه من فقهاء الشافعية، له رسالة في (فضائل مكة والمدينة وبيت المقدس وشيء من تاريخها)، توفي سنة ١٠٦٩هـ.انظر: الأعلام للزركلي (١/ ٩٢).

(٥) . حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي عميرة، دار مصطفى البابي الحلبي- القاهرة، ط٣، ١٣٧٥هـ، ١٩٥٦م (٢/ ١٤٢).

(٦) . انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٨٤)؛ منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد عليش، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م (١/ ٤٠٢)؛ حاشية البجيرمي على الخطيب لسليمان بن محمد البجيرمي الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م (٢/ ٣٧٢)؛ المغني لابن قدامة (٢/ ٩٧).

السفر القصر حتى يخرج من بيوت قريته، ويجعلها وراء ظهره، وبهذا قال مالك و الشافعي و الأوزاعي و إسحق وأبـو ثور"[1].

وهكذا يتبين أن موضع اشتراط هذا الشرط هو الحاجة الخاصة؛ لأنها من باب الرخص الشرعية، أما الحاجة العامَّة فلا يشترط فيها ذلك، بل يجوز الحكم بمقتضى الحاجة العامة، وإن لم توجد حقيقتها أصلاً.

(١) . المغني لابن قدامة (٢/ ٩٧).

المطلب الثالث: ألا يكون في الأخذ بالحاجة مخالفة لمقصد الشارع:

أولاً: معنى هذا الشرط

يقصد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع في الخلق، والحاجة من أقسام المصلحة الشرعية[1]، فيشترط لجواز العمل بالحاجة ألا يكون فيه مناقضة لمقصود الشارع؛ لأنه إن كان فيه مناقضة لمقصود الشارع فهذا يعني أن المصلحة المرادة بالحاجة هنا مصلحة مزيفة ليست مصلحة شرعية حقيقية، إذ كيف تكون مصلحة شرعية مع كونها مناقضة لمقصود الشارع؟.

فيجب على العباد أن يكون قصدهم موافقاً لقصد الشارع الحكيم في أفعالهم كلها، ومن ذلك الأخذ بالحاجة، فإذا كان الأخذ بها مخالفا لقصد الشارع، فإنه لا يجوز المصير إليه البتة.

يقول الشاطبي: "كلُّ قصد ناقضَ قصدَ الشارع فباطلٌ"[2].

ويقول: "قصدَ الشارعُ من المكلف أن يكون قصدُه في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة، إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك فى أفعاله، وأن لا يقصد خلافَ ما قصد الشارع"[3].

ثانياً: أمثلة توضيحية عن هذا الشرط:

(١) . انظر: المستصفى للغزالي (١/ ٤٨٢)؛ البحر المحيط للزركشي (٤/ ٣٧٧).

(٢) . الموافقات للشاطبي (١/ ٢١٥).

(٣) . الموافقات للشاطبي (٢/ ٣٣١).

إذا كان الشارع قاصداً تحقيق المصالح المعتبرة من خلال ما شرعه من تلبية الحاجات، فإنه لا يجوز لنا أن نقصد من هذه الحاجات ما يخالف قصد الشارع الحكيم[1]، وعلى ذلك لا يجوز مخالفة ما ورد به الشرع في العقود التي أبيحت للحاجة تيسيراً وتسهيلاً لمصالح الناس[2]، ومن ذلك:

-المقصد الأصلي من النكاح التناسل، ويلي ذلك طلب السكن والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية من الاستمتاع بالحلال، والتحفظ من الوقوع في المحظور، والتعاطف والمواصلة، فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح، فكل ما يناقض هذه الأمور فهو مضاد لمقاصد الشارع، كنكاح المتعة[3]، فإنه مناقض لقصد المواصلة التي جعلها الشارع مستدامة إلى انقطاع الحياة من غير شرط، وكما إذا نكحها بقصد أن يحلها لمن طلقها ثلاثاً، فلا يجوز هذا العمل، ولا يعتد بحاجة المكلف لهذه العقود، لمخالفتها المقصود الشرعي من النكاح[4].

-ومن ذلك الإجارة فإنها شرعت لحاجة الناس، تحقيقاً لمصالحهم المختلفة، وتيسيراً لشؤون حياتهم، ولذا لا بد أن يكون القصد من الإجارة مشروعاً، كسكن أو عمل أو بناء..مما

---

(١) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١٩١).

(٢) . انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦/ ٢٥٥).

(٣) . أهم ما يميز نكاح المتعة عن النكاح المشروع أن نكاح المتعة يتم بلفظ المتعة (كأستمتع)؛ ويذكر في العقد صراحة تأقيت العقد بمدة ينتهي عندها تلقائياً، وحكمه عن الأئمة الأربعة البطلان والحرمة، بينما ذهب الشيعة الإمامية إلى إباحته وصورته عندهم أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم لفظ المتعة. انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ١١٥)؛ بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٧٢)؛ الشرح الكبير للدردير (٢/ ٢٣٩)؛ بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ٤٧)؛ مغني المحتاج للشربيني (٣/ ١٤٢)؛ حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (٧/ ٢٢٤)؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي الحنبلي (٨/ ١٦٣)؛ المبدع شرح المقنع لابن مفلح (٧/ ٨٧)؛ المبسوط في فقه الإمامية لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط، صححه وعلق عليه: محمد الباقر البهبودي (٤/ ٢٣٦)؛ المختصر النافع في فقه الإمامية لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، دار الأضواء- بيروت، ط٣، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م (٢٠٥).

(٤) . انظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٥٥)؛ الموافقات للشاطبي (٢/ ٣٩٧)؛ الشرح الكبير للدردير (٢/ ٢٥٨)؛ الأم للشافعي (٥/ ٨٦)؛ متن الخرقي على مذهب الإمام أحمد لعمر بن الحسين الخرقي (١٠٤).

يوافق المقصد الشرعي لجواز الإجارة، ولا يجوز أن يكون هدف الإجارة غير مشروع، فلا يجوز الاستئجار على النوح والغناء والزمر، وكل ما منفعته محرمة[1]؛ لأن كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[2].

ثالثاً: تكييف العمل بمقتضى الحاجة المخالفة لقصد الشارع:

وإذا علمنا أن مخالفة قصد الشارع في العمل بالحاجة لا تجوز، فلا بد من بيان المقصود من عدم جواز العمل بمقتضى الحاجة المخالفة لقصد الشارع، هل هو بطلان العمل؟ فمن استأجر دكاناً وقصده تقديم الخمور، فهل هذه الإجارة باطلة غير صحيحة، أم أنها صحيحة مع الحرمة؟

لا بد من بيان النقاط المتفق عليها في هذه المسألة:

- إن مخالفة قصد الشارع في الأعمال – أياً كانت – يستلزم الإثم الأخروي، والمسؤولية الديانية، فمن باع أو استأجر ونوى بذلك مخالفة الشرع فهو آثم ديانة؛ لأن حق الديانة يعتمد على النية، والنية أساس الديانة كما أشار إلى ذلك الدكتور وهبة الزحيلي[3]، وهذا ما دل عليه الحديث المشهور عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إنَّما الأعمالُ بالنيَّات، وإنَّما لكل امرئٍ ما نوى..))[4].

---

(١) . انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٩/ ٣٤٣)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٧٩)؛ البيان في مذهب الشافعي للعمراني (٧/ ٢٨٨)؛ المغني لابن قدامة (٦/ ١٤٣)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦/ ٢٥٥)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د.أحمد الرشيد (١/ ١٩٢).

(٢) . الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٨٥).

(٣) . انظر: الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي (١/ ١٢٢).

(٤) . انظر: أخرجه البخاري في بدء الوحي/ باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، برقم (١)؛ وأخرجه مسلم في الإمارة/ باب قوله ﷺ: ((إنَّما الأعمال بالنية))، برقم (١٩٠٧).

- اتفق الفقهاء أيضاً على أن صيغة العقد إذا تضمنت ما يخالف قصد الشارع (وهو ما يسمى بالباعث غير المشروع)، فالعقد باطل أيضاً زيادة على الإثم الأخروي[1]، وذلك كاستئجار دكان والتصريح بالعقد بأنها لبيع الخمر، وكتأقيت النكاح في العقد فإنه يبطله عند الأئمة الأربعة؛ لأنه يخالف مقصد الشارع من شرعية النكاح[2]، وكذلك إذا قامت المعصية بمحل العقد ذاته، كاستئجار آلات اللهو، ومن هنا اشترط الفقهاء جميعاً[3] لصحة الإجارة أن تكون المنفعة مباحة، فإن كان جنس المنفعة محرماً كاستئجار آلات اللهو فالإجارة باطلة.

- والصورة المختلف فيها لو أنَّ العاقدين لم يصرحا في العقد بمخالفة قصد الشارع مع أن الباعث على العقد غير مشروع، كمن يشتري عنباً ليتخذه خمراً، والبائع يعلم ذلك، أو يظنه ظناً غالباً، ولكن لم يُصرَّح في العقد بهذا الباعث المخالف للشرع، فهل هذا العقد باطل أم أنه صحيح؟ وبعبارة أخرى إذا علم العاقد الآخر بنية الطرف الأول بمخالفة قصد الشرع، وذلك من خلال القرائن دون التصريح في العقد فما حكم العقد هنا؟ في المسألة قولان:

---

(١) . يقول الأستاذ الدكتور فتحي الدريني: "لا خلاف بين العلماء في أن الباعث غير المشروع إذا أسفر عنه التعبير في صلب العقد يبطله، لاقترانه بشرط محظور محرم". النظريات الفقهية د.فتحي الدريني، مطبوعات جامعة دمشق- كلية الشريعة، ط٧، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٦م (٢٣٢).

(٢) . انظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٦)؛ اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الميداني (٢٥٩)؛ منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد عليش، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م (٣/ ٣٠٤)؛ مغني المحتاج للشربيني (٣/ ١٤٢)؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي الحنبلي (٨/ ١٦٣).

(٣) . انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٩/ ٣٤٣)؛ حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٢٨)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٧٩)؛ البيان في مذهب الشافعي للعمراني (٧/ ٢٨٨)؛ المغني لابن قدامة (٦/ ١٤٣).

القول الأول: مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3]: أنَّ العقد صحيح والإثم على من قصد مخالفة الشرع، فيجوز بيع العنب لمن يعلم أنه يتخذه خمراً، لأنه لا فساد في قصد البائع، فإن قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لاكتساب الربح، وإنما المحرَّم قصد المشتري اتخاذ الخمر منه[4].

---

(١) . انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٣/ ٢٩٧)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٥/ ١٥٤)؛ الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر- بيروت، ١٤١١هـ، ١٩٩١م (٥/ ٤١٦).

(٢) . انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٤م (٦/ ١٨٢)؛ الشرح الكبير للدردير (٢/ ٢٣٩)؛ منح الجليل لمحمد عليش (٣/ ٣٠٤). وتجدر الإشارة إلى أن الدكتور فتحي الدريني رجح أن المالكية أميَل إلى القول ببطلان العقد في هذه الحالة، وذلك استناداً إلى أن المالكية أكثر الفقهاء توسعاً في تطبيق قاعدة سد الذرائع، بالإضافة إلى بعض نصوص المالكية، كقول ابن فرحون المالكي: "ويمنع المسلمون من بيع آلة الحرب يعني من الحربيين، والعنب لمن يتخذه خمراً". والذي يبدو لي أن المالكية مع الجمهور في هذا الأمر ، ونصوصهم في ذلك واضحة كما ورد في المتن، ويبدو أن المراد من المنع في النصوص التي أوردها الدكتور هو عدم الجواز لا البطلان، ولا أدل على ذلك من قول العبدري في التاج والإكليل والذي ورد في المتن وفيه: " لا ينبغي أن يباع العنب ممن يتخذه خمراً لا من مسلم ولا من يهودي....يدل هذا على **أنه مكروه، ولا يفسخ**، إذ ليس فيه فساد في ثمن ولا مثمن، وتجب عليه التوبة؛ لأنه أعان على إثم"، أو أنَّ المعصية قائمة بذات المحل كما في بيع الأسلحة للحربيين فلذلك يبطل العقد. انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار عالم الكتب- الرياض، ط خاصة، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، تعليق: جمال مرعشلي (٢/ ١٥٨)؛ النظريات الفقهية د.فتحي الدريني (٢٣٤).

(٣) . انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري حيث يقول: "(فلو باع العنب ممن يتخذه خمراً) بأن يعلم أو يظن منه ذلك..(حرم) لأنه تسبب إلى معصية (ويصح) لرجوع النهي لغيره" (٢/ ٤١)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٣/ ٤٦٣)؛ مغني المحتاج للشربيني (٢/ ٢٩٠).

(٤) . انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١١)؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧).

يقول في التاج والإكليل: "..لا ينبغي أن يُباعَ العنبُ ممن يتخذه خمراً لا من مسلم ولا من يهودي....يدل هذا على **أنه مكروه، ولا يفسخ**، إذ ليس فيه فساد في ثمن ولا مثمن، وتجب عليه التوبـة؛ لأنه أعان على إثم..."[1].

ويقول الدردير من محققي المالكية: "وحقيقة نكاح المتعة الذي يُفسخ أبداً أن يقع العقد مع ذكر الأجل للمرأة أو وليها، وأما إذا لم يقع ذلك في العقد، ولم يُعلِمْها الزوج بذلك، وإنما قصَدَه في نفسه، وفهمت المرأةُ أو وليُّها المفارقةَ بعد مدة، فإنه لا يضر، وهي فائدة تنفع المغترب"[2].

ويقول الإمام الشافعي: "فلا يبيعه ممن يراه يتخذه خمراً فإن فعل لم أفسخ البيع، من قِبَل أنه باعه حلالاً [ويقصد به العنب فهو حلال]، ونية صاحبه في إحداث المحرم فيه لا تحرم الحلال..."[3].

القول الثاني: وهو مذهب الحنابلة[4]: ومفاده بطلان التصرف بالباعث غير المشروع، وإن لم يصرح به في العقد بشرط أن يعلم الطرف الآخر بالسبب غير المشروع، أو يغلب على ظنه، أو يوجد من الأدلة أو الظروف وقرائن الأحوال ما يدل على ذلك.

ومن أدلة هذا الفريق: قوله تعالى: ﴿... وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ٢﴾ **[المائدة:٢]**، وهذا نهي يقتضي التحريم، وإذا ثبت التحريم فالبيع باطل عند الحنابلة، كما نص على ذلك ابن قدامة بقوله: "فإنما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصدَ المشتري ذلك، إما بقوله وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك، فأما إن كان الأمر

---

(١) . التاج والإكليل للعبدري (٦/ ١٨٢).

(٢) . الشرح الكبير للدردير (٢/ ٢٣٩)؛ وانظر: منح الجليل لمحمد عليش (٣/ ٣٠٤).

(٣) . الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، (٧/ ٥٧).

(٤) . انظر: متن الخرقي على مذهب الإمام أحمد لعمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، دار الصحابة للتراث- مصر، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م (٦٨)؛ المغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٦)؛ الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٢٨).

محتملاً مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله أو من يعمل الخل والخمر معاً، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر فالبيع جائز، وإذا ثبت التحريم فالبيع بطل"[1].

ويقول المرداوي[2]: "ولا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمراً، ولا بيع السلاح في الفتنة، ولأهل الحرب، وهذا المذهب... محل هذا الخلاف إذا علم أنه يفعل به ذلك على الصحيح...أو ظنَّه...قلت: وهو الصواب"[3].

ويقول ابن القيم[4] معللاً مذهب الحنابلة: "القصد روح العقد ومصححه ومبطله، فاعتبار القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ؛ فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها، فإذا أُلغِيت واعتُبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاءً لما يجب اعتباره، واعتباراً لما قد يسوغ إلغاؤه"[5].

والذي يبدو لي هو أن قول الجمهور هو الأرجح؛ وذلك حفاظاً على استقرار التعامل بين الناس، فالباعث أمر داخلي –وبالأخص هنا إذ نتكلم عن الباعث الذي لم يصرح به في العقد– فيصعب إثباته، وإن قلنا ببطلان العقد بالباعث غير المشروع لادَّعى كل من أراد نقضَ المعاملة

---

(١) . المغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٦).

(٢) . هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد العلاء الدمشقي، ولد عام ٨٢٠هـ، من فقهاء الحنابلة، من مصنفاته: (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) و(تحرير المنقول في أصول الفقه)، توفي سنة ٨٨٥هـ. انظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني (١/ ٤٤٦)؛ الأعلام للزركلي (٤/ ٢٩٢).

(٣) . الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٢٨).

(٤) . هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، ولد في دمشق عام ٦٩١هـ، كان عارفاً بالتفسير والأصول والحديث والفقه، والتصوف، من مؤلفاته: (أعلام الموقّعين)، (زاد المعاد)، (مدارج السالكين) توفي سنة ٧٥١هـ. انظر: ذيل طبقات الحنابلة لزين الدين عبدالرحمن ابن رجب الحنبلي، مكتبة العبيكان–الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م، ت: د.عبد الرحمن العثيمين (٥/ ١٧١)؛ شذرات الذهب لابن العماد (٦/ ١٦٧)؛ الأعلام للزركلي (٦/ ٥٦).

(٥) . إعلام الموقعين لابن القيم (٣/ ٩٤).

بوجود الباعث غير المشروع، وهذا فتح لباب التنصل من تنفيذ العقود، والأولى إغلاقه والاقتصار على إبطال العقد بالباعث غير المشروع إن كان صريحاً في العقد، مع الإشارة أن إلى هذا لا يناقض ما سبق من أن الباعث غير المشروع يكون سبباً في الإثم الأخروي؛ إذ فيه إعانة على المعصية إذا كان معلوماً للطرف الآخر.

المطلب الرابع: أن تكون الحاجة بالغة درجة المشقة غير المعتادة:

أولاً: أنواع المشقة:

ليست المشقة على درجة واحدة، بل هي درجات متفاوتة بحسب شدتها، وعليه فالمشقة نوعان[1]:

١- مشقة معتادة: هي المشقة التي يستطيع المكلف تحملها، ولا تقطعه عن العمل، ولا تعد من المشقة في العرف، فمثل هذه لا يقصد الشارع إلى رفعها، فكل عمل لا يخلو من مشقة بهذا المعنى، حتى الأكل والشرب..، ومثالها أيضاً المشقة الموجودة في كل التكاليف الشرعية من صلاة وصوم وحج، ومن هنا سُميت هذه العبادات تكليفاً؛ وذلك لما فيها من الكلفة والمشقة، إذ لا يتحقق التكليف بذلك.

ومشقة غير معتادة: وهي التي لا يستطيعها المكلف وتقطعه عن العمل، ويضيق بها صدره؛ لأنها تستنفذ الجهود، وتؤثر في جسم المرء أو ماله، وهذا النوع من المشقة قد تفضل الله تعالى برفعه عن العباد، وهذا ظاهر جليّ لمن تتبع أحكام الشريعة، فإنه يرى أن جميع التكاليف قد روعي في

---

(١) . انظر: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٣٣)؛ أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسى، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م (٢/ ٣١٨)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٠)؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (٢/ ٧)؛ تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد علي السايس (٥٧)؛ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، د.صالح بن عبدالله بن حميد (٢٤).

ابتدائها ودوامها التخفيف والتيسير على العباد، ومن ذلك الرخص المأذون بها شرعاً كأكل الميتة في حالة **الضرورة**، والإفطار في السفر مراعاة **لحاجة** المسافر، وإباحة لبس الحرير للمحتاج إليه.

ويمكنني تقسيم هذا النوع من المشقة -بناء على ما سبق- إلى قسمين: **المشقة البالغة** إلى درجة تفوت معها الحياة أو يهلك بها المكلف، وهي المشقة الموجودة في حالة الضرورة، **والمشقة البالغة** إلى درجة يقع المكلف معها في حرج وضيق، ولكن تبقى دون الهلاك، وهذه المشقة هي التي ينبغي أن توجد في حالة الحاجة حتى يعمل بمقتضاها[1].

ثانياً: مرجع هذا الشرط وموطن اشتراطه:

يُفهم هذا الشرط من الآيات والأحاديث الدالة على رفع الحرج والمشقة غير المعتادة في الشريعة الإسلامية، ومن تلك النصوص قوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾**[البقرة:١٨٥]**، وقوله أيضاً: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ **[المائدة:٦]**، ومن السنة قول النبي ﷺ: ((إنَّ الدِّين يُسرٌ، ولن يشادَّ الدينَ أحدٌ إلا غلبه، فسدِّدوا وقاربوا وأبشروا..))[2].

فإذا علمنا بأن في كل التكاليف الشرعية من صلاة وصوم وحج ... مشقة معتادة (ويبقى معها المكلف مطالباً بتلك العبادات؛ لأنها لا تقطعه عن العمل كما سبق)، فذلك يعني أن النصوص الكثيرة الدالة على رفع الحرج والمشقة عن المكلف يقصد بها رفع المشقة الزائدة غير المعتادة فحسب، وهي كالمشقة الموجودة في حالة الحاجة.

---

(١) . انظر: نظرية الضرورة الشرعية د. وهبة الزحيلي (٢٥٩).

(٢) . سبق تخريج الحديث، وبيان دلالة هذه الأدلة على رفع المشقة الزائدة عن الأمة ص ٧٦من هذه الرسالة.

ويُستفاد هذا الشرط أيضاً من حقيقة الحاجة؛ إذ هي افتقار إلى شيء ينتج عنه مشقة غير معتادة....فلا بد من تحقق وجود المشقة غير المعتادة حتى تسمى حاجة، أما إذا لم يكن هناك مشقة، أو كانت هناك مشقة، ولكنها مشقة معتادة، فلا يصح العمل بمقتضى ما يسمى الحاجة هنا؛ لعدم وجود حقيقة الحاجة.

وظاهر أن هذا الشرط خاص بالحاجة الخاصة، إذ هي التي يُشترط لصحة العمل بها وجود حقيقتها في المكلف الذي يعمل بمقتضاها، أما الحاجة العامة فلا يُشترط للعمل بها وجودها حقيقة في من يعمل بها، بل تثبت للمحتاج وغيره بصورة دائمة، وعليه لا يُشترط وجود المشقة غير المعتادة لصحة العمل بالحاجة العامة[1].

(١) . انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ١١٧)؛ مطالب أولي النهى للرحيباني (١/ ١٣٤). وانظر ص٩٥ من هذه الرسالة.

المطلب الخامس: أن يكون العمل بالحاجة متعينا لرفع المشقة:

أولاً: معنى تعين الحاجة وموطن اشتراطه:

يشترط لصحة العمل بالحاجة أن تكون متعينة، أي هي الطريق الوحيد للخروج من الحرج والضيق، فإذا كان هناك من الطرق الشرعية ما يمكن معه دفع الحرج والمشقة دون مخالفة الأحكام الأصلية، فلا يجوز العمل بالحاجة هنا لعدم تعينها[1]، وقد ذكر العلماء هذا الشرط بألفاظ مشابهة كقولهم: ألا يمكن الخلاص من حاجته إلا بوجه مشروع، أو أن يتعين على المحتاج مخالفة الأوامر والنواهي الشرعية، أو لا يكون لدفع الحاجة وسيلة أخرى من المباحات[2].

وموطن اشتراط هذا الشرط في الحاجة الخاصة دون العامة؛ أما الحاجة العامة فلا يشترط فيها ذلك، لأنها تجوز للمحتاج وغيره، ولا يشترط وجودها حقيقة لصحة العمل بها كما سبق[3].

هذا ولقد اختلفت عبارات الفقهاء في هذا الشرط للعمل بمقتضى الحاجة، فاشترطوه صراحة عند بعض فروع الحاجة، ولم يصرحوا به عند بعضها الآخر، وإنني هنا أتتبع ما ذكره الفقهاء من الأمثلة وأعرضه بشيء من التفصيل، وصولاً إلى النتيجة المنشودة، فمن أمثلة ذلك:

١- يقول الزركشي: "الأكل من طعام الكفار في دار الحرب جائزٌ للغانمين رخصةً للحاجة، ولا يشترط أن لا يكون معه طعام آخر، بل يأخذ قدرَ كفايته، وإن كان معه غيره"[4].

---

(١) . انظر: نظرية الضرورة الشرعية د. وهبة الزحيلي (٢٥٩)؛ الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة د.الصديق محمد الأمين الضرير (٤٦)؛ والتدريب الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١٩٠) وقد ذكر ابن حجر العسقلاني هذا الشرط لجواز الغيبة للحاجة. انظر: فتح الباري لابن حجر (١٠/ ٤٧٢).

(٢) . والذي صاغ هذه الشروط هم المعاصرون. انظر: نظرية الضرورة الشرعية د. وهبة الزحيلي (٢٥٩)؛ نظرية الضرورة د.جميل مبارك (٣١٢).

(٣) . انظر ص ٩٥ من هذه الرسالة.

(٤) . المنثور للزركشي (٢/ ٢٥).

فيجوز لمن غنم طعاماً من دار الحرب أن يأكل منه لحاجته للطعام، ولا يشترط أن يتعين هذا الطعام سبيلاً لرفع حاجته وجوعه، بل يجوز الأكل، وإن كان هناك طعام آخر معه، هذا الذي يدل عليه قول الزركشي.

وهذه المسألة التي ذكرها الزركشي نص عليها فقهاء الشافعية[1] فذكروا أنه إذا دخل المسلمون دار الحرب، فأصابوا ما يؤكل من طعام جاز لهم أكله من غير ضمان؛ لأن الحاجة تدعو إلى ما ذلك، بل يجوز الأكل لغير حاجة في ظاهر المذهب أيضاً، وعلى ذلك نص الحنابلة[2].

أقول: وإن ما ذكرته في هذا المثال من مذاهب هؤلاء الفقهاء من جواز الأكل من أموال الحربيين حتى مع عدم تعين الأكل سبيلاً لرفع الحاجة مبني على أن أموال الحربيين مباحة في الأصل يجوز أخذها بالقهر والغلبة[3].

فإن قيل: إن أموال الحربيين وإن كانت مباحة في الأصل إلا أنها إذا استولى عليها المسلمون أصبحت ملكهم كغنيمة لهم – للمسلمين- فكيف يجوز الأكل من الغنيمة قبل القسمة؟

فالجواب عن ذلك أن الطعام عندما غنمه المسلمون وأصبح ملكهم، أي ملك مجموع المسلمين من غير تعيين، وقد ثبت بنص القرآن أنه يجوز الأكل في عدة حالات، ولو من غير إذن مالك الطعام، كما في الآية: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ ۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُوا۟

---

(١) . المهذب في الفقه الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٩٩٥م (٣/ ٢٧٩)؛ المجموع للنووي (١٩/ ٣٣٤).

(٢) . انظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٨٤).

(٣) . انظر: شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٧/ ٣٩)؛ البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٣٨٥)؛ الشرح الكبير للدردير (٤/ ١١٧)؛ المجموع للنووي (١٥/ ٣٢٩)؛ المغني لابن قدامة (٦/ ٢٦٧).

جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا ۚ فَإِذَا دَخَلْتُم بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِندِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٦١﴾ **[النور:٦١]**يقول ابن عاشور: "وهؤلاء المعدودون في الآية بينهم من القربة أو الولاية أو الصداقة ما يعتاد بسببه التسامح بينهم في الحضور للأكل بدون دعوة لا يتحرج أحد منهم من ذلك غالباً"(١)، فبما أن الطعام الذي غنمه المسلمون ملك لهم، فيتسامح فيه لما بينهم من النصرة والولاية، ولعل أوضح ما يدل على ذلك من الآية قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ﴾، وملك المفتاح هو حفظ الطعام، يقول القرطبي(٢): "يعنى مما اختزنتم وصار في قبضتكم"(٣)، ويقول ابن عاشور: "ومِلكُ المفاتيح أريد به حفظها، بقرينة إضافته إلى المفاتيح دون الدور أو الحوائط"(٤)، والطعام الموجود بيد الغانمين ممَّا غنموه يكون تحت حفظهم ورعايتهم قبل قسمته، إلى حين تسليمه لمستحقيه، أي تدخل هذه الصورة تحت الآية، وليست من تطبيقات الحاجة فحسب.

والخلاصة: إن مذهب الفقهاء الذي أشار إليه الزركشي بقوله السابق: "الأكل من طعام الكفار في دار الحرب جائز للغانمين رخصةً للحاجة، ولا يشترط أن لا يكون معه طعام آخر.." لا يدل على عدم اشتراط تعين الحاجة لصحة العمل بها؛ بل إن ذلك لأن أموال الحربيين مباحة في الأصل.

---

(١) . التحرير والتنوير لابن عاشور (١٨/ ٢٤١).

(٢) . هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر القرطبي، ولد عام ٦٠٠هـ، كان عالماً زاهداً فقيهاً مفسراً عالماً باللغة، من مصنفاته: كتابه في التفسير (الجامع لأحكام القرآن)، وكتاب (قمع الحرص بالزهد والقناعة ورد ذلك السؤال بالكتب والشفاعة)، تُوفى في صعيد مصر سنة ٦٧١هـ. انظر: طبقات المفسرين لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، مكتبة وهبة- القاهرة، ط١، ١٣٩٦هـ، ت: علي محمد عمر (٩٧)؛ معجم المؤلفين لعمر كحالة(٨/ ٢٣٩)؛ إيضاح المكنون لإسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، د.ط (٢/ ٢٤١).

(٣) . الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (تفسير القرطبي) (١٢/ ٣١٥).

(٤) . التحرير والتنوير لابن عاشور (١٨/ ٢٤٢).

٢- وذكر الزركشي مسألة أخرى فقال:"ومن ذلك لبس الحرير لحاجة الجرب والحكة، **وسكت الفقهاء عن اشتراط وجود ما يغني عنه من دواء أو لبس** كما في التداوي بالنجاسة"[١].

وإن الفقهاء مع اتفاقهم على حرمة لبس الحرير على ذكور هذه الأمة، إلا أنهم أجازوا لبسه لمن به مرض جلدي من حِكَّة أو جرب؛ وذلك للحاجة ودفع الحرج والمشقة النازلة بمن هو مصاب بهذا المرض[٢].

إلا أنَّ المالكية عندهم روايتان المشهورة عدم الجواز مطلقاً[٣]، ولكن جاء في الفواكه الدواني: "والحرمة على المكلف ولو لعذر وكحِكَّة أو جهاد، وقال ابن ناجي: **وهو المشهور، وينبغي ألا أن يتعين طريقاً للمرض وإلا جاز**"[٤].

ويفهم من قوله: "**ألا يتعين طريقاً للمرض**.." أنَّ المالكية يقولون بأنه إن لم يجد المريض بحِكَّة أو جرب سبيلاً لدفع حاجته سوى لبس الحرير فيجوز له لبس الحرير عندئذ، ولكن ينبغي ألا يوجد سبيل آخر أمام المصاب، فلو كان هناك لباس مباح للرجال يغني عن الحرير لما جاز لبس الحرير عندئذ.

وهذا ما صرح به محققو الشافعية أيضاً، يقول ابن حجر الهيتمي: "ويؤخذ من قوله **للحاجة** أنه متى وجد مُغنِياً عنه من دواء أو لباس لم يجز له لبسه"[٥].

---

(١) . المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٢٥).

(٢) . انظر تفصيل ذلك ص ٩١ من هذه الرسالة.

(٣) . حاشية العدوي المالكي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٥٨٤).

(٤) . الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م (٢/ ٤٩٩)؛ وانظر: الشرح الكبير للدردير (١/ ٢٢٠).

(٥) . تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢/ ١٢٣).

ومن هنا يتبين أن ما ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية، وكلام الدكتور نور الدين الخادمي -من أن الفقهاء سكتوا عن اشتراط ما يغني عن لبس الحرير من دواء أو لباس آخر[1]- غير دقيق؛ لأن الفقهاء ذكروا ذلك كما تبين.

وأما قول الزركشي أنَّ الفقهاء سكتوا عن هذا الشرط، فلأن الفقهاء الذين حرَّروا هذه المسألة أتوا بعد الزركشي، فالزركشي توفي عام (٧٩٤هـ)، أما ابن حجر الهيتمي الشافعي صاحب تحفة المحتاج توفي عام (٩٧٤هـ)، والنفراوي المالكي صاحب الفواكه الدواني توفي عام (١١٢٦هـ)، فكلاهما بعد الزركشي.

والخلاصة: أنَّه يُشترط في جواز لبس الحرير للحاجة للرجل تعيُّنُ لبسِه لدفع المرض بأن لا يوجد طريق غيره لرفع المشقة.

٣- وذهب الحنفية[2] إلى أنه يجوز التداوي بالمحرم (الخمر) إن علم يقيناً أنَّ فيه شفاء، **ولا يقوم غيره مَقامَه**، وهو قول عند المالكية[3] حيث نصوا أنه لا يجوز المعالجة بالخمر ويحرم التداوي به، **إلا إن تعين** طريقاً للدواء فيجوز، وذلك قياساً على من غص ولم يجد إلا جرعة خمر، فيجوز له إساغة اللقمة بالخمر[4].

---

(١) .انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦/ ٢٥٧)؛ الحاجة الشرعية حقيقتها أدلتها ضوابطها د. نور الدين الخادمي (١٨).

(٢) . انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٢٢٦)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٨/ ٢٣٣)؛ وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (٦/ ١٥٦).

(٣) . الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي الأزهري (٢/ ٥٤٩)؛ مواهب الجليل للحطاب (١/ ١٧٠)؛ منح الجليل لمحمد عليش (٩/ ٣٥٤).

(٤) . والقول الثاني للمالكية أنه لا يجوز التداوي بالمحرم (الخمر)، ولو تعين للشفاء يقول الدسوقي: "ولا يجوز التداوي بالخمر، ولو تعين"، **وهذا هو مذهب أكثر الشافعية والحنابلة**. انظر: حاشية الدسوقي (١/ ١١٥)؛ وانظر: مواهب الجليل للحطاب (١/ ١٧٠)؛ مغني المحتاج للشربيني (٤/ ١٨٨)؛ الوسيط في المذهب الشافعي للغزالي (١/ ١٥٦)؛ أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري (١/ ٥٧١)؛ مطالب أولي النهى للرحيباني (٦/ ٣١٨)؛ الفروع لابن مفلح (٢/ ١٣٢).

٤- وذكر الشافعية[١] في باب العدة أنه يحرم على المرأة التحلي بالذهب أو الفضة نهاراً، إلا إذا تعين لبسهما لإحرازهما، وعدم تعريض ذلك المال للسرقة أو التلف فعند ذلك يجوز لبسهما.

ثانياً: تعقيب على كلام الفقهاء في تعين الحاجة:

وهكذا يتبين أنه يشترط للعمل بمقتضى الحاجة أن تكون هي الطريق الوحيد لرفع المشقة، والخروج من الحرج والضيق، وذلك لما ذكره العلماء في تلك الفروع؛ وذلك قياساً على الضرورة، إذ يشترط للعمل بمقتضى الضرورة أن تتعين لرفع الهلاك فمن شرط الضرورة التي تبيح الحرام أن يتعين الحرام طريقاً لدفعها، فإن وُجد طريق آخر لذلك -مباح أو مكروه- فالحرمة باقية[٢]، فمن شارف على الهلاك لجوعه لا يحل له أكل الميتة ما دام أن هناك شيء من الطعام المباح أمامه، يقول الجصاص:"ومعنى الضرورة ههنا هو خوف الضرر على نفسه، أو بعض أعضائه بتركه الأكل، وقد انطوى تحته معنيان أحدهما: أن يحصلَ في موضع لا يجد غير الميتة، والثاني: أن يكون غيرها موجوداً، ولكنه أُكرِه على أكلها بوعيد يخاف منه تلف نفسه أو تلف بعض أعضائه"[٣] فتعين هنا أكل الميتة لرفع الهلاك، فكذلك المحتاج فما دام أن هناك ما يرفع الحرج عنه غير مخالفة الأحكام الشرعية بمقتضى الحاجة فينبغي عليه الأخذ بالسبل المباحة لرفع حاجته وسدِّ عَوَزه، وكلامنا هنا عن الحاجة الخاصة، وهي تشبه الضرورة في كثير من الأحكام[٤].

---

(١) . انظر: حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٨/ ٢٥٧)؛ مغني المحتاج للشربيني (٣/ ٣٩٩).

(٢) . انظر: الفروق للقرافي (٢/ ٢٢٤)؛ أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٥٩).

(٣) . أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٥٩).

(٤) . انظر: نظرية الضرورة الشرعية د. وهبة الزحيلي (٢٥٩)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١٨٧). وقد رأينا في موضع سابق أن كلاً من الضرورة والحاجة الخاصة سبب للرخصة، وبالتالي تتشابهان في الأحكام الثابتة لكل منهما. انظر ص٩٢ وما بعدها من هذه الرسالة.

المطلب السادس: أن لا تكون الحاجة ناشئة عن فعل غير مشروع من العبد:

قد تنشأ الحاجة بسبب لا علاقة للعبد به أي تكون بغير فعل العبد، وقد تنشأ بفعل العبد، فالحاجة الناشئة عن غير فعل العبد تدخل في ما عبر عنه الزركشي بأنها الرخصة التي يكون سببها اضطرارياً، والحاجة الناشئة عن فعل العبد هي التي يكون سببها اختيارياً، كالسفر إذ هو سبب القصر والفطر[1].

فإذا كانت الحاجة ناشئة عن غير فعل العبد فلا خلاف في الأخذ بها واعتبارها، فالمرض سبب للترخص في رمضان بالفطر[2]، وسواء أكانت الحاجة عامة أم خاصة.

ويعبر الشاطبي عن هذا المعنى بقوله: "وقد تكون المشقة الداخلة على المكلف من خارجٍ لا بسببه، ولا بسبب دخوله فى عمل تنشأ عنه، فههنا ليس للشارع قصدٌ في بقاء ذلك الألم وتلك المشقة"[3].

ولكن إذا كانت الحاجة ناشئة عن فعل العبد، فهنا نفرق بين حالتين:

إما أن تكون الحاجة ناشئة عن فعل العبد المشروع: فإذا فعل الإنسان فعلاً مشرعاً واجباً أو مندوباً أو مباحاً، وترتب على ذلك شيء من الحاجات فلا إشكال في اعتبار هذه الحاجات، كمن أنشأ سفراً لغرض مشروع فيجوز له قصر الصلاة والإفطار في رمضان، فلا خلاف في الأخذ بمقتضى هذه الحاجة أيضاً، سواء كانت حاجة خاصة كالمثال السابق، أو كانت حاجة عامة كمن احتاج إلى بعض البيوع أو الإجارات لغرض مشروع[4]، وهذا بديهي وواضح من كلام الفقهاء.

---

(١) . انظر: البحر المحيط للزركشي (١/ ٢٦٥).

(٢) . انظر: البحر المحيط للزركشي (١/ ٢٦٥).

(٣) . الموافقات للشاطبي (٢/ ١٥٠).

(٤) . وقد مر تفصيل هذه الأمثلة ص٧٨، و٨٧ من هذه الرسالة. انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ١٣٥).

وإما أن تكون الحاجة ناشئة عن فعل العبد غير المشروع: فإذا فعل العبد معصية وترتب على ذلك احتياجه لأمر من الأمور، فهل يجوز له الأخذ بمقتضى حاجته، أو أن ذلك غير جائز لمعصيته؟ كمن أنشأ سفر معصية هل له قصر الصلاة مثلاً؟

من خلال استقراء كلام العلماء في هذه المسألة يتوصل الباحث إلى أن هناك قولين في المسألة:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية[1] ومفاده أن الحاجة قد تناط بالمعصية، ولا يشترط أن تكون الحاجة من فعل العبد المشروع حتى يصح الأخذ بها.

ورد في مجمع الأنهر: "**والمسافر العاصي بسفره**، كإباق العبد، والخروج على الإمام، وحج المرأة من غير محرم، كغيره، أي **كسفر المطيع في الترخص**، كاستكمال مدة المسح، وسقوط العيد والجمعة؛ لإطلاق النصوص الواردة في القصر، وعند الأئمة الثلاثة[2] لا يترخص العاصي فلا يجوز عندهم قصر الصلاة وترك الصوم لهم"[3].

ودليل هذا الرأي أن النصوص الدَّالة على الأخذ بالحاجة والترخص بالرخص المختلفة أدلة مطلقة في كل الأحوال[4].

---

(١) . حاشية ابن عابدين (٢/ ١٣٤)؛ شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٢/ ٤٧).

(٢) . يشير هنا إلى قول الجمهور وهو القول الثاني الذي سيأتي.

(٣) . مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان (شيخي زاده)، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ت: عمران المنصور (١/ ٢٤٤).

(٤) .انظر: شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٢/ ٤٧).

القول الثاني: لا يؤخذ بالحاجة إذا كانت ناشئة عن فعل العبد غير المشروع، وهو مذهب المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]، ويقول الزركشي: "وقضية كلام الأصوليين أنَّ الرخصة لا تجامع التحريمَ"[4]، ومفاد هذا الرأي: أن الرخصة سواء كانت بسبب الحاجة أو بسبب الضرورة لا تناط بالمعصية، وقد صاغ العلماء **القاعدة**: (**الرخص والتخفيفات لا تناط بالمعاصي**)[5].

استدل هذا الفريق بالأدلة الآتية:

١-قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾**[البقرة:١٧٣]**، أباح الأكل إن لم يكن عادياً، ولا باغياً، فلا يباح لباغ ولا عاد[6]، يقول الفخر الرازي: "والعاصي بسفره متعدٍ بسفره ، فلا يَصدُق عليه كونه غيرَ عاد"[7]، فهذه الآية وإن وردت في حالة الضرورة فتقاس عليها حالة الحاجة من باب

(١) . انظر: مواهب الجليل للحطاب (٢/ ٤٨٧)؛ الشرح الكبير للدردير (١/ ٣٥٨)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ١٣٦)؛ حاشية الخرشي (٥/ ٦٣).

(٢) . انظر: المنثور للزركشي (٢/ ١٦٧)؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط، ت: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض (١/ ٤٩٢)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٨)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٢٦٨)؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢/ ١٧).

(٣) . انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ١٠٠)؛ كشاف القناع للبهوتي (١/ ٥٠٥)؛ الإنصاف للمرادوي (١/ ١٧٦).

(٤) . البحر المحيط للزركشي (١/ ٢٦٤).

(٥) . البحر المحيط للزركشي (١/ ٢٦٤)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٨)؛ حاشية البجيرمي على الخطيب (٢/ ٣٦٢)؛ كشاف القناع للبهوتي (١/ ٥٠٥)؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ١٦٨).

(٦) . انظر: مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) لفخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م (٥/ ٢٠)؛ الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي (٢/ ٣٢٣).

(٧) . مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) لفخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م (٥/ ٢٠).

أولى؛ لأن الضرر في الضرورة مهلك، ومع هذا يشترط لصحة العمل بمقتضاها ألا يكون المكلف باغ ولا عاد[1].

٢-لظاهر قوله ﷺ: ((إنَّ الله يحب أن تُؤتى رخصُه كما يحب أن تُؤتى عزائمُه))[2] فالترخص شرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح توصلاً إلى المصلحة، فلو شرع ههنا لشرع إعانة على المحرم، تحصيلاً للمفسدة، والشرع منزه عن المفاسد[3].

والذي يبدو لي أن قول الجمهور هو الأرجح؛ وذلك لأن دليل الحنفية لا يقطع بالمراد، فكون الأدلة مطلقة ليس بدليل قطعي الدلالة على أن للعاصي أن يترخص بالرخص، ثم إن الأدلة التي استدل بها الجمهور تصلح لتقييد الأدلة المطلقة، بالإضافة إلى أن القول بجواز الترخص للعاصي بسفره مثلاً يؤدي إلى التساهل في أمر هذا الدين؛ إذ قد يطمع العاصي فلا يبادر إلى التوبة، ويقصد من الترخص سبيلاً يعينه على المعصية، وهذا ما يخالف قصد الشارع.

ومن هنا أرى أنه لا يجوز للعاصي بسفره الترخص ما دام سفره سفر معصية، فإن أقلع عن معصيته، وتاب عنها وهو في سفره فله الأخذ بمقتضى الحاجة، وفي هذا حث على التوبة، وتيسير على من تاب، فإن قيل: يلزم من ذلك المشقة، أقول: إن التمكن من التوبة كل وقت ينفي ذلك الاعتراض.

---

(١) . يقول البهوتي: "فإن خاف المسافر سفر معصية على نفسه إن لم يأكل الميتة قيل له: "تبْ وكلْ"؛ لتمكنه من التوبة كل وقت". كشاف القناع للبهوتي (١/ ٥٠٥)؛ انظر: فتح الباري لابن حجر (٩/ ٦٧٤).

(٢) . أخرجه ابن حبان في البر والإحسان/ باب ما جاء في الطاعات وثوابها برقم (٣٤٥)؛ وأخرجه البيهقي في باب كراهية ترك التقصير والمسح على الخفين وما يكون رخصة رغبة عن السنة، برقم (٥١٩٩) وقد ذكر النووي أن سنده جيد. انظر: خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ت: حسين إسماعيل الجمل (٢/ ٧٢٩) برقم (٢٥٤٩).

(٣) . انظر: البحر المحيط للزركشي (١/ ٢٦٤)؛ الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي (٢/ ٣٢٤).

وواضح أن هذا الاختلاف وقع في الحاجة الخاصة، إذ الحاجة الخاصة تدخل تحت مفهوم الرخصة كما سبق[1]، ولذا تتشابه أحكامها، والاختلاف المذكور في الرخصة، ففي القول الأول مرت عبارة: "كسفر المطيع في الترخص"، وفي القول الثاني: "وقضية كلام الأصوليين أن الرخصة لا تجامع التحريم".

أما الحاجة العامة فلا يشترط فيها هذا الشرط، فيجوز للعاصي بسفره أن يستأجر ليسكن مثلاً، مادام قصده وباعثه على ذلك قصداً مشروعاً بحد ذاته، ولكن إذا نوى أو كان باعثه على هذه الإجارة يخالف قصد الشارع أيضاً، بالإضافة إلى معصيته الأساسية بسفره، فهنا يلاحظ أيضاً الاختلاف الذي ورد في شرط عدم مخالفة قصد الشارع[2].

المطلب السابع: أن تقدر الحاجة بقدرها ووقتها:

وهذا الشرط لصحة العمل بالحاجة الخاصة فقط، لما سبق من اشتراط وجودها حقيقة في كل من يريد العمل بها، ولا تثبت إلا للمحتاج فقط، وذلك بخلاف الحاجة العامة، فلا يشترط فيها ذلك[3]، فالإجارة مثلا لما جازت للمحتاج وغيره، كان من باب أولى أن لا يشترط فيها أن تقدر بقدر الحاجة ولا بوقتها، وهذا ما عبر عنه العلائي[4] بقوله: "ولم تتقيد [الإجارة] بالحاجة، بل صارت أصلاً لعموم البلوى"[5].

---

(١) . انظر ص ٩٢ من هذه الرسالة وما بعدها.

(٢) . انظر هذا الشرط ص ١١٩ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر تفصيل ذلك ص ٩٥ من هذه الرسالة.

(٤) . هو خليل بن كيكلدي صلاح الدين العلائي ولد عام ٦٩٤هـ، من فقهاء الشافعية، كان حافظاً ثبتاً ثقة عارفاً بأسماء الرجال والعلل والمتون، ولم يأت بعده في الحديث مثله، من مؤلفاته: (تنقيح الفهوم في صيغ العموم) في الأشباه والنظائر، و(منحة الرائض) في الفرائض، توفي بالقدس سنة ٧٦١هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي (١٠/ ٣٦)؛ الأعلام للزركلي (٢/ ٣٢١).

(٥) . المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (٢/ ٩٧).

ولهذا الشرط فرعان:

أولاً: أن تقدر الحاجة بقدرها:

فمادامت الحاجة الخاصة تثبت أحكاماً استثنائية مخالفة للأدلة الشرعية غالباً، **فإنه يجب الاقتصار فيها على القدر الذي يرفع الحرج والمشقة الزائدة**، فإذا زال الحرج وجب العود للحكم الأصلي، فيجب على المحتاج أن يلتزم بالقدر الذي تندفع به حاجته، ولا يجوز له الزيادة على ذلك[1]، وذلك مفاد القاعدة التي نص عليها ابن حجر الهيتمي بقوله: "ما جاز لحاجة يتقدر بقدرها"[2]، ومن أمثلة ذلك:

١- لا يجوز للمرء أن يسأل غيره مالاً، إلا إذا احتاج إليه، فيجوز له السؤال بقدر ما يدفع عنه حاجته فقط، يقول ابن قدامة: "لأن دَفْعَنا إليه لأجل الحاجة، فأُعطي بقدرها"[3].

٢- قد مر أن الغيبة من الأمور المحرمة التي لا تجوز إلا للحاجة الماسة إليها[4]، كمن استشير في رجل يريد نكاح امرأة ما، فيجوز للمسؤول أن يذكر ما فيه من النقائص، ولكن يجب ألا يزيد في ذلك عن القدر الذي يتحقق به المقصود، ومن هنا كان التصريح بعيوب الآخرين لا يجوز، إلا إذا لم يحصل المقصود بالتعريض، يقول الغزالي: "كذلك المستشار في التزويج وإيداع الأمانة له أن يذكر ما يعرفه، على قصد النصح للمستشير، لا على قصد الوَقيعة، فإن علم أنه يترك التزويج

---

(١) . انظر: عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي المالكي (٣/ ١٥٢)؛ الفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي (٤/ ٤٦٦)؛ نظرية الضرورة الشرعية د. وهبة الزحيلي (٢٦٠)؛ الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة د.الصديق محمد الأمين الضرير (٤٦)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ٢٠٠،١٩٩).

(٢) . الفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي (٤/ ٤٦٦).

(٣) . المغني لابن قدامة (٧/ ٣٠٧).

(٤) . انظر ص١٠٤ من هذه الرسالة.

بمجرد قوله: "لا تَصلُح لك" فهو الواجب وفيه الكفاية، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالتصريح بعيبه فله أن يصرح به"[1].

ثانياً: أن تقدر الحاجة بوقتها:

كما يجب على من يعمل بمقتضى الحاجة الخاصة أن يلتزم بوقت وجودها، فإذا زالت حاجته فعليه العود إلى الحكم الأصلي قبل الحاجة؛ لأن الحاجة الخاصة من قبيل الأعذار الطارئة التي تجلب التيسير، وما كان كذلك فإن بقاءه وقيامه شرط لصحة العمل به، فإذا زالت الحاجة الخاصة زال أثرها ووجب الرجوع إلى الحكم الأصلي، وقد صاغ العلماء ذلك بقاعدة: (ما جاز لعذر بطل بزواله)[2]، وقد ذكر العلماء هذه القاعدة عند حالة الضرورة، ولكنها تنطبق على حالة الحاجة الخاصة أيضاً بسبب:

- كون الحاجة الخاصة تشبه الضرورة في كثير من الأحكام، فالحكم الثابت بالضرورة مقيد بوقت وجود الضرورة، وكذا الحاجة حكمها مقيد بوجودها.

- إن العلماء الذين ذكروا هذه القاعدة عند الضرورة مثلوا لها بأمثلة كثيرة تنطبق على الحاجة لا الضرورة، وكأنهم يريدون بالعذر معنى عاماً يشمل كل حالة استثنائية من ضرورة وحاجة.

ويشهد لهذا الشرط حديث النبي ﷺ: ((يا قُبَيصة! إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة، رجلٍ تحمل حَمالةً فحلت له المسألة حتى يُصيبها ثم يُمسك، ورجل أصابته جائِحة اجتاحت ماله، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، أو قال: سداداً من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلاناً فاقةٌ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من

(١) . إحياء علوم الدين لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار االمعرفة- بيروت، د.ط (٣/ ١٥٣).

(٢) . الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٦)؛ شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا (١/ ١٨٧)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ٢٣٩).

عَيش، أو قال: سداداً من عَيش، فما سواهن من المسألة – يا قُبَيصة – سُحتاً يأكلها صاحبها، سحتاً))[1]، فالحديث قيَّدَ جوازَ السؤال بزمن محدد، وهو ما تدل عليه عبارة: ((حتى يُصيب قواماً من عيش)) أي إلى الزمن الذي تندفع به حاجته ويكتفي.

ومن أمثلة ذلك:

– أبيح التيمم عند الحاجة من فقد للماء أو وجود مرض يشق معه استعمال الماء، فإذا وجد الماء أو شفي المريض، فلا يجوز له التيمم بناء على القاعدة السابقة(ما جاز لعذر بطل بزواله)[2].

– وكذلك على الوديع أن يحفظ الوديعة بنفسه ولا يعطيها لأحد ولكن لو شب حريق في منزله فدفع الوديعة لأجنبي فإنه لا يضمن وذلك لحاجة حفظ تلك الوديعة لصاحبها، ولكن إن أُطفِئ الحريق فلا يجوز للوديع إبقائها عند الأجنبي لزوال العذر، وهو الحريق الذي لأجله جاز له بذل الوديعة لغيره[3].

– أجاز الشارع الشهادة على الشهادة في كثير من الأحكام[4]، وذلك كما نص الفقهـــــــاء:

---

(١) . أخرجه مسلم في الزكاة / باب من تحل له المسألة، برقم (١٠٤٤). يقول النووي: "هكذا هو في جميع النسخ (سحتاً)، ورواية غير مسلم (سحتٌ) وهذا واضح، ورواية مسلم صحيحة، وفيه اضمار، أي اعتقده سحتاً، أو يؤكل سحتاً". صحيح مسلم بشرح النووي (٧/ ١٣٤).

(٢) . انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٢٧٧)؛ بداية المجتهد لابن رشد (١/ ٥٧)؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١/ ٢٢٨)؛ المغني لابن قدامة (١/ ٣٠٣).

(٣) . انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا (١/ ١٨٨).

(٤) . قد لا يستطيع الشاهدُ أن يؤدي الشهادة بنفسه أمام القضاء فَيُشهد على شهادته شاهدين تتوفر فيهما الصفات التي تؤهلهما للشهادة، فيقوم هذان الشاهدان مقامه، في نقل تلك الشهادة إلى مجلس القضاء بلفظها المخصوص في التحمل والأداء، والشهادة على الشهادة متفق عليها بين الفقهاء جميعاً مع بعض الاختلاف في موطنها، انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٧/ ١٢٠)؛ حاشية ابن عابدين (٤/ ٦٦)؛ الذخيرة في فقه المالكية للقرافي (١٠/ ٢٣٥)؛ منح الجليل لمحمد عليش (٨/ ٤٩٦)؛ روضة الطالبين للنووي (٨/ ٢٦١)؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٠/ ٣٩٧)؛ كشاف القناع للبهوتي (٦/ ٤٣٨).

"لشدة الحاجة إليها ، إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض"[1]، فقد لا يستطيع الشاهد الأصيل حضورَ مجلس الحكم لمرضه أو غيبته، لكن إذا زالت الحاجة بأن تمكن من الحضور فإنه لا تجوز عندها الشهادة على الشهادة لزوال عذرها[2].

(١) . العناية شرح الهداية للبابرتي (٧/ ٤٦٢)؛ وانظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٠/ ٣٩٧).

(٢) . انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٦)؛ منح الجليل لمحمد عليش (٨/ ٤٩٦)؛ المجموع للنووي (٢٠/ ٢٦٧)؛ كشاف القناع للبهوتي (٦/ ٤٣٨).



الفصل الثالث: أثر الحاجة في الحكم الشرعي وصلتها بالضرورة:

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: أثر الحاجة في الحكم التكليفي

المبحث الثاني: أثر الحاجة في الحكم الوضعي

المبحث الثالث: صلة الحاجة بالضرورة



يُعرَّف الحكم بأنَّه: خطاب الشرع المتعلق بفعل المكلف بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[1].

وينقسم الحكم الشرعي إلى قسمين:

أولاً: الحكم التكليفي: وهو خطاب الشرع المتعلق بفعل المكلف بالاقتضاء أو التخيير، فالاقتضاء هو طلب الفعل وطلب الكف عن الفعل إما مع الجزم، أو مع جواز الترك، فيدخل في هذا الواجب والمحرم والمندوب والمكروه، وأما التخيير بين الفعل وعدمه فهو الإباحة.

وعلى هذا فالأحكام التكليفية خمسة؛ لأن الخطاب إما أن يكون جازماً، وهذا يدخل فيه طلب الفعل وهو **الإيجاب**، أو طلب ترك الفعل وهو **التحريم**، أو لا يكون جازماً، وهذا يدخل فيه **الإباحة** فالطرفان يكونان على السوية، أو يترجح جانب الوجود وهو **الندب**، أو يترجح جانب الترك وهو **الكراهة**[2].

وتسمية هذه الأحكام الخمسة تكليفية من باب التغليب، إذ لا تكليف في الإباحة، ولا في الندب والكراهة عند الجمهور[3].

---

(١) . انظر: البحر المحيط للزركشي (١/ ٩١)؛ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت للكنوي (١/ ٤٥)؛ تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه (٣/ ١)؛ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح لسعد الدين التفتازاني الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، ت: زكريا عميرات (١/ ٢٢)؛ إرشاد الفحول للشوكاني (١/ ٢٣).

(٢) . انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار (١/ ٣٤٢)؛ المحصول للرازي (١/ ٩٣)؛ المستصفى للغزالي (١/ ٨٣).

(٣) . انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار (١/ ٤١٤)؛ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٦٥)؛ حاشية العطار على جمع الجوامع (١/ ٢٢٢)؛ إرشاد الفحول للشوكاني (١/ ٢٣).

ثانياً: الحكم الوضعي: هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً، أو صحيحاً، أو فاسداً[1]، وسميت هذه الأحكام بالأحكام الوضعية؛ لأنَّ الشارع وضعها علامات لأحكام تكليفية وجوداً وانتفاءً[2].

والكلام في هذا المبحث عن أثر الحاجة في الأحكام -التكليفية منها والوضعية-، ولكن تجدر الإشارة إلى نقطتين:

النقطة الأولى: إن أثر الحاجة في أكثر الأحكام لم يُصرح به تصريحاً مباشراً من قِبل الفقهاء، ولكن يمكن استنباطه من خلال الفروع الفقهية الكثيرة، والتي يُستخلص منها قاعدة كلية في هذا الموضوع.

النقطة الثانية: إن أثر الحاجة في الحكم الوضعي يعود بالنتيجة إلى أثر الحاجة في الحكم التكليفي، فالأحكام الوضعية ما هي إلا علامات لأحكام تكليفية، كما أشرت إليه في الفقرة السابقة.

---

(١) . انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار (١/ ٣٤٢)؛ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٣٧)؛ البحر المحيط للزركشي (١/ ٢٤٥). والحنفية يفرقون في العقود بين **الباطل**: وهو ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه، وحكمه عدم إفادة الملك حصل قبض المحل أم لا، **والفاسد**: وهو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، ولا يحصل حكمه (إفادة الملك) إلا بالقبض. انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ٧٥)؛ حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٦).

(٢) . انظر: إرشاد الفحول للشوكاني (١/ ٢٣).



المبحث الأول: أثر الحاجة في الحكم التكليفي:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: أثر الحاجة في المحرم

المطلب الثاني: أثر الحاجة في المكروه

المطلب الثالث: أثر الحاجة في الواجب

المطلب الرابع: أثر الحاجة في المندوب

المطلب الخامس: أثر الحاجة في المباح

المطلب الأول: أثر الحاجة في المحرم:

أولاً: تعريف المحرم، وبيان أنواعه:

المحرم: هو ما طلب الشارع تركه طلباً جازماً، أو ما يُذمّ ويُعاقب فاعله شرعاً[1].

ولقد فرق العلماء بين نوعين من المحرم:

١- **المحرم لذاته أو لعينه**: أي ما كان منشأ الحرمة فيه عين الشيء، كتحريم القتل العدوان وشرب الخمر والسحر وأكل الميتة ونحوها، وقد يُسمى هذا النوع تحريم المقاصد[2].

ومن أمثلته أيضاً: ربا النسيئة فهو ربا جلي جاء تحريمه بالقرآن والسنة، وأجمع العلماء على تحريمه قطعاً[3]، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، فكان الدائن يؤخر سداد الدين عن المدين مقابل أن يزيده عليه، وكلما أخر الوفاء زاد الدين حتى تصير المائة آلافاً مؤلفة، فربا النسيئة حرم لذاته قصداً لما فيه من الضرر العظيم، وهو إثقال كاهل المدين من غير فائدة تحصل له[4].

٢- **المحرم لغيره**: أو المحرم لأمر عارض، أي حرمته لا لعينه، بل لأمر راجع إلى شيء خارج عنه، وبعبارة أخرى أي لأنه يُتخذ وسيلة للتوصل إلى المحرم لعينه، ومن هنا يسمى تحريم

---

(١) . انظر: المحصول للرازي (١/ ٩٣)؛ البحر المحيط للزركشي (١/ ٢٠٤)؛ المستصفى للغزالي (١/ ٨٤)؛ والحرام عند الحنفية ما ثبت النهي عنه بدليل قطعي، فإن كانت الحرمة ثابتة بدليل ظني فهو المكروه تحريماً، وحكمه كالمحرم من حيث العمل. انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت للكنوي (١/ ٤٣٨).

(٢) . انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/ ٢٦٢) ؛ حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل لمحمد بن عبدالله الخرشي (٤/ ٣٠١)؛ منح الجليل لمحمد عليش (٢/ ٤٥٧)؛ حاشية الجمل حاشية الجمل على المنهج للأنصاري للشيخ سليمان الجمل، دار الفكر- بيروت، د.ط (١٠/ ١٤٦)؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٢١٠).

(٣) . انظر: شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٧/ ٣)؛ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي الأزهري (٢/ ١١٧)؛ حاشية الدسوقي (٣/ ٢٨)؛ المجموع للنووي (٩/ ٣٩٠)؛ كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٢٥١).

(٤) . انظر: إعلام الموقعين لابن القيم (٢/ ١٥٩أيضاً ٣/ ٢٣٢).

الوسائل[1]، كتحريم النظر إلى الأجنبية، فهذا محرم لغيره أو محرم تحريم الوسائل؛ لأنه يتوصل به إلى الفاحشة، ومثله تحريم النظر إلى العورات، وكالنهي عن البيع بعد نداء الجمعة؛ لأن البيع هنا يتخذ وسيلة إلى التخلف عن الجمعة أو فوات بعضها[2].

ومن أمثلته أيضاً: ربا الفضل وهو ربا خفي، حرم لأنه وسيلة لربا النسيئة، كما في حديث ابن عمرﷺ قال: قال رسول اللهﷺ: ((لا تبيعوا الدِّينار بالدِّينارين، ولا الدِّرهم بالدِّرهمين، ولا الصَّاع بالصَّاعين، فإنِّي أخافُ عليكم الرَّمَّاء...)) - والرَّمَّاء هو الربا -[3]، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة ، وذلك إذا باعوا درهماً بدرهمين -ولا يُفعل هذا إلا للتفاوت بين النوعين إما في الجودة أو غيرها- فإنهم يتدرجون من الربح المعجل إلى الربح المؤخر، وهو ربا النسيئة[4].

ثانياً: نوع المحرم الذي تؤثر فيه الحاجة:

وأمَّا عن تأثير الحاجة في هذين النوعين فإن المتأمل في كلام العلماء المتقدمين لا يجد منهم تصريحاً بذلك إلا قليلاً، وإن كان يمكن الاستفادة في ذلك مما نصوا عليه من الأحكام بناء على الحاجة، فالذي يُفهم من كلام العلماء المتقدمين أن الحاجة لا تأثير لها على كل محرم.

فأثر الحاجة مقتصر على النوع الثاني، وهو ما حرم لغيره، أو ما حرم سداً للذريعة، فهذا المحرم هو الذي تؤثر فيه الحاجة فتبيحه، وترفع عنه صفة الحرمة، وأما النوع الأول -وهو ما حرم

---

(١) . انظر:شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/ ٢٦٢)؛حاشية ابن عابدين (١/ ٣٢١)؛ الفروق للقرافي (٣/ ٢٠٢)؛ حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل لمحمد بن عبدالله الخرشي (٤/ ٣٠١).

(٢) . انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب، ١٣٨٧هـ، ت: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد البكري (١٨/ ٢٠١)؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (٢/ ٣٥٤)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٤/ ٢٧٧).

(٣) . أخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم (٥٨٨٥) (١٠/ ١٢٥). يقول الهيثمي: "وفيه أبو جناب، وهو ثقة، ولكنه مدلس". مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي بتحرير الحافظين: العراقي وابن حجر، دار الفكر- بيروت، ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢م (٤/ ١٣٢).

(٤) . انظر: إعلام الموقعين لابن القيم (٣/ ٢٣٣).

لذاته أو من باب تحريم المقاصد- فلا تقوى الحاجة على التأثير فيه، بل لا يؤثر فيه إلا حالة الضرورة، وعلى هذا يُفهم قول الإمام الشافعي: "وليس يَحِل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس..."[1]، ومقصد الإمام الشافعي من المحرم هنا هو المحرم الذي حرم لعينه، والذي يدل على ذلك أن الإمام الشافعي يعمل بالحاجة، ويعتد بها في كثير من المأمورات والمنهيات ومذهبه حافل بذلك[2]. فالدمياطي[3] من الشافعية صرح – في باب محظورات الإحرام- بأن هناك من المحرمات ما يباح للحاجة، ومنها ما لا يباح[4].

فالمقصود بالمحظور أو المحرم في قاعدة (الحاجة الخاصة تبيح المحظور)[5]، وقاعدة: (المحظور يباح عند الحاجة)[6] هو المحرم لغيره، وقد أشار بعض العلماء إلى ذلك بعبارة أوضح، كابن القيم بقوله: "ما حُرِّم سداً للذريعة أُبيح للمصلحة الراجحة"[7]، ويقول السيوطي[8]: "يُغتفر في الوسائل ما لا يُغتفر في المقاصد"[9]، وقاعدة (ما نُهي عنه لغيره يباح للحاجة، وما نُهي عنه لذاته لا يُباح إلا

(١) . الأم للإمام الشافعي (٣/ ٢٨).

(٢) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ٢٦٦).

(٣) . هو أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، فقيه متصوف مصري، من كتبه (القول المبرم) في المواريث، و(كفاية الأتقياء) في التصوف، توفي بعد ١٣٠٢هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٤/ ٢١٤).

(٤) . انظر: إعانة الطالبين لأبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن محمد شطا الدمياطي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، (٢/ ٣٦٧).

(٥) . المنثور للزركشي (٢/ ٢٥).

(٦) . تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢/ ١٤٨).

(٧) . إعلام الموقعين لابن القيم (٢/ ١٦١).

(٨) . هو جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ولد عام ٨٤٩هـ، شافعي محقق ومدقق في أنواع من العلوم، من مؤلفاته الكثيرة (الدر المنثور في التفسير المأثور) و(المزهر في اللغة)، توفي سنة ٩١١هـ. انظر: شذرات الذهب لابن العماد (٨/ ٥٠)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٥/ ١٢٨).

(٩) . الأشباه والنظائر للسيوطي (١٥٨).

للضرورة)[1]، ومن هنا كان تأثير الضرورة على كلا النوعين من المحرم، في حين أن الحاجة لا تؤثر إلا على المحرم لغيره، وذلك تبعاً لدرجة المشقة في كل من الضرورة والحاجة فمشقة الضرورة مهلكة أو متلفة، ومشقة الحاجة غير معتادة ولكنها ليست بمهلكة، فناسب أن يكون لكل منهما حكمٌ خاصٌ به، وإلا لما كان هناك من فرق بين الضرورة والحاجة.

ثم إن الاستقراء يدل على أن الحاجة لا تؤثر إلا فيما حرم لغيره، وذلك كإباحة لبس الحرير للرجل المريض، وإباحة النظر للعورة لمرض ونحوه...[2]، فكل هذه الأمثلة مما حرم لغيره.

يقول ابن القيم: "وما حُرِّم سدّاً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة...كما أبيح النظر للخاطب والشاهد والطبيب والمعامل من جملة النظر المحرم، وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال حرم لسدّ ذريعة التشبه بالنساء الملعون فاعله، وأُبيح منه ما تدعو إليه الحاجة"[3].

في حين أن المحرم لذاته كأكل الميتة مثلاً لا يحل إلا ببلوغ الشخص حداً لو لم يأكل المحرم لغلب على ظنه الهلاك، أي أن يصل إلى درجة الضرورة، ولا يبقى في حدود الحاجة[4].

---

(١) . انظر: عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي (٨/ ٦١)؛ مجموع الفتاوى لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، دار الوفاء- السعودية، ط٣، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، ت: أنور الباز- عامر الجزار (٢١/ ٢٥١ وأيضاً ٢٢/ ٢٩٨)؛ إعلام الموقعين لابن القيم (٢/ ١٦١)؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة- بيروت، ١٣٧٩هـ، ت: محمد فؤاد عبدالباقي، ومحب الدين الخطيب (١٠/ ٥٨)؛ الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي (١٢٥)؛ الرخص الفقهية للرحموني (٥٨).

(٢) . انظر: تفصيل هذه الأمثلة ص ٩١ ، ٩٧ من هذه الرسالة؛ وانظر: نظرية الضرورة الشرعية د. وهبة الزحيلي (٢٥٢).

(٣) . إعلام الموقعين لابن القيم (٢/ ١٦١)؛ وانظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م (٢/ ٦٨)؛ فتح الباري لابن حجر (١٠/ ٥٨)؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام (٢/ ١٣٨).

(٤) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ١٧٦)؛ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٥/ ٣٣٧)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ٣٨٤)؛ الوسيط في المذهب لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، دار السلام- القاهرة،=

ويقول ابن العربي[1]: **"إذا نُهي عن شيء بعينه لم تؤثر فيه الحاجة، وإذا كان لمعنى في غيره أثَّرت فيه الحاجةُ لارتفاع الشبهة معها"**[2].

وقد يُعبَّر عن هذا المعنى بـأنَّ الضرورة ترفع نهياً في مرتبة عليا من سلم المنهيات كما ترفع غيره، والحاجة لا ترفع نهياً في مرتبة عليا من مراتب النهي، بل تتوخى محرمات الوسائل دون محرمات المقاصد[3].

ثالثاً: إيجاب الحاجة لبعض المحرمات:

وإذا اشتدت الحاجة إلى أمر محرم فقد يجب ذلك المحرم، فالغيبة حرمت لما فيها من إثارة الشحناء والقطيعة بين الناس، ولكن قد تكون الحاجة إلى الغيبة حاجة شديدة كما في موضوع جرح الرواة، إذ يتوقف حفظ السنة على معرفة الثقة من غيره، وهذه مصلحة عظيمة، ولذا يصبح المحرم هنا واجباً، وهذا ما ذكره النووي: "جرحُ المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين وذلك جائزٌ بالإجماع، بل واجب صوناً للشريعة"[4].

=١٤١٧هـ، ت: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر (٧/ ١٦٨)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٣٠٩)؛ المغني لابن قدامة (١١/ ٧٤)؛ الإنصاف للمرداوي (١٠/ ٣٦٩).

(١) . هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بابن العربي المعافري الأندلسي الأشبيلي المالكي، ولد عام ٤٦٨هـ، ختام علماء الأندلس، كان من أهل التفنن في العلوم والجمع لها مقدماً في المعارف كلها متكلماً في أنواعها، حريصاً على أدائها ونشرها، توفي سنة ٥٤٣هـ رحمه الله تعالى. انظر: الديباج المذهب لابن فرحون (٢/ ٢٥٢)؛ وفيات الأعيان لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، دار صادر– بيروت، د.ط، تحقيق: إحسان عباس (٤/ ٢٩٦)؛ الأعلام للزركلي (٦/ ٢٣٠).

(٢) . عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي (٨/ ٦١)؛ وانظر: فتح الباري لابن حجر (١٠/ ٥٨).

(٣) . ضوابط الاستثمار والمصارف الإسلامية لعبد الناصر محمود الشيخ فتوح، دار الإرشاد للنشر- حمص، ط٢٠٠٨م (٣٨).

(٤) . صحيح مسلم بشرح النووي (١٦/ ١٤٢).

المطلب الثاني: أثر الحاجة في المكروه:

أولا: تعريف المكروه: ما مدح تاركه ولم يذم فاعله، أو ما طلب الشارع تركه طلبًا غير جازم، أي ما يترجح تركه على فعله[1].

ثانياً: إباحة الحاجة للمكروه:

إن الحاجة إذا تحققت شرائطها أثرت في المكروه فأباحته أحياناً، وذلك إذا كان رفع المشقة متوقفاً على إباحة المكروه، ودليل إباحة الحاجة للمكروه عدة أمور، ومن هذه الأدلة ما يصلح مثالاً أيضاً:

١- من السنة: عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: ((إيَّاكم والجلوسَ بالطرقات))، فقالوا: يا رسول الله! مالنا من مجالسنا بُدٌّ نتحدث فيها، فقال: ((فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريقَ حقَّه)). قالوا: وما حق الطريق يا رسول الله؟، قال: ((غضُّ البصر وكفُّ الأذى وردُّ السلام والأمرُ بالمعروف والنهيُ عن المنكر))[2].

ففي هذا الحديث ينهى النبي ﷺ أصحابه عن الجلوس في الطرقات، ويأمرهم باجتناب ذلك، ونهيه ﷺ عن ذلك لم يكن للتحريم، إذ لو فهم الصحابة رضي الله عنهم التحريم ووجوب

---

(١) . انظر: المستصفى للغزالي (١/ ٨٤)؛ إرشاد الفحول للشوكاني (١/ ٢٣). وقد قسم الحنفية المكروه إلى قسمين: مكروه تحريمي، ومكروه تنزيهي، فالمكروه التحريمي: هو ما طلب الشارع تركه طلباً جازماً بدليل ظني، وهو قسم من الحرام، ويأخذ أحكام الحرام من حيث العمل من تحريم الفعل وطلب الترك واستحقاق العقاب على من فعله، ولكن لا يكفر جاحده، والمكروه التنزيهي هو ما طلب الشارع تركه طلبا غير جازم. انظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي (١/ ٢٢)؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار (١/ ٤١٨).

(٢) . أخرجه البخاري في الاستئذان/ باب بدء السلام برقم (٥٨٧٥)؛ وفي رواية مسلم ((إياكم والجلوسَ في الطرقات)) بدلاً من ((بالطرقات)) أخرجه مسلم في اللباس والزينة/ باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق حقه برقم (٢١٢١).

الابتعاد عن ذلك لم يراجعوه، يقول ابن حجر[1]: "فيه دليل على أنَّ أمرَه لهم لم يكن للوجوب، وإنما كان على طريق الترغيب والأولى، إذ لو فهموا الوجوبَ لم يراجعوه هذه المراجعة"[2].

ويقول بعد أن ذكر بعض المفاسد للجلوس في الطرقات: "فندبهم الشارع إلى ترك الجلوس حسماً للمادة، [وهذا يعني أن الجلوس مكروه]؛ فلما ذكروا له ضرورتهم إلى ذلك لما فيه من المصالح من تعاهد بعضهم بعضاً، ومذاكرتهم في أمور الدين ومصالح الدنيا وترويح النفوس بالمحادثة في المباح دلهم على ما يزيل المفسدة من الأمور المذكورة"[3]، وفي هذا الحديث دلالة واضحة على أن المصلحة الراجحة -ومنها الحاجة- لها أثر في تغيير حكم المكروه، ونقله إلى الإباحة.

(١) . هو أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، ولد سنة ٧٧٣هـ، من العلماء العاملين في كثير من العلوم، برع في علوم الحديث النبوي الشريف، وشهد له العلماء بالحفظ والإتقان بالإجماع، من كتبه (الإصابة في تمييز الصحابة)، و(شرح على الإرشاد في فروع الفقه الشافعي)، توفي سنة ٨٥٢هـ.انظر: ذيل تذكرة الحفاظ للحافظ أبي المحاسن الحسيني الدمشقي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط (٣٢٦)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٢/ ٢١).

(٢) . فتح الباري لابن حجر (١١/ ١١)، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القول نقله ابن حجر عن القاضي عياض.

(٣) . فتح الباري لابن حجر (١١/ ١٢).

٢- نص الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على أنه يكره للمؤذن أن يتكلم في الأذان وكذا في الإقامة، يقول الإمام الشافعي: "وأُحِب المؤذنَ أنْ لا يتكلم حتى يفرَغَ من أذانه، فإن تكلم بين ظهرانِي أذانِه فلا يعيد ما أذن به قبل الكلام، كان ذلك الكلامُ ما شاء.... وكذلك إذا تكلم في الإقامة كرهتُه، ولم يكن عليه إعادة إقامة"[٥].

ويقول النووي: "وإن تكلم في أثنائه فمكروه بلا خلاف"[٦].

ولكن ورد عن عبد الله بن الحارث قال: ((خطَبَنا ابنُ عباس ﷺ في يوم ردغ، فلمَّا بلغ المؤذن حيَّ على الصلاة، فأمره أن ينادي: الصلاة في الرِّحال، فنظر القوم بعضهم إلى بعض، فقال: فعل هذا من هو خير منه، وإنها عَزَمة))[٧].

---

(١) . انظر: شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (١/ ٢٤٨)؛ المحيط البرهاني لمحمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط (٢/ ١٤)؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده (١/ ١١٧).

(٢) . انظر: الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ت: سالم محمد عطا، محمد علي معوض (١/ ٤٠١)؛ التمهيد لابن عبد البر (١٣/ ٢٧٥)؛ التاج والإكليل للعبدري (٢/ ٧٦).

(٣) . انظر: حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج (١/ ٤٧٠)؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٥/ ٩٤)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ١٣٧)؛ اللباب في الفقه الشافعي لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي، دار البخارى- المدينة المنورة، ط١، ١٤١٦هـ، ت: عبد الكريم بن صنيتان العمري (٩٧).

(٤) . انظر: شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب- بيروت، ١٩٩٦م، (١/ ١٣٦)؛ المغني لابن قدامة (١/ ٤٦٨).

(٥) . الأم للإمام الشافعي (١/ ١٠٥، ١٠٨).

(٦) . المجموع للنووي (٣/ ١١٣).

(٧) . أخرجه البخاري في الأذان / باب الكلام في الأذان برقم (٦١٦). والردغ هو الوحل والطين، أي يوم فيه وحل وطين، وروي ((يوم ذي رزغ))، وفي رواية أخرى ((يوم مطير)). انظر: فتح الباري لابن حجر (٢/ ٩٨).

ومن هنا ذهب الفقهاء[1] إلى أن الكراهة تزول إذا كان هناك مصلحة إلى الكلام أثناء الأذان، وذلك كتشميت العاطس، أو تنبيه الإمام للصلاة، بل إن الحنابلة[2] نصوا على أنه يجوز رد السلام أثناء الأذان، وإن كانت كراهة الكلام في الأذان تزول لهذه الأمور، وهي أمور دون الحاجة فلأن تزول بالحاجة من باب أولى؛ لأنَّ المشقة في الحاجة تجعلها في رتبة فوق تلك الأسباب التي ذكروها..

يقول ابن حجر في فتح الباري بعبارة صريحة: "هذا الكلام لما جازت زيادته في الأذان للحاجة إليه، دلَّ على جواز الكلام في الأذان لمن يحتاج إليه"[3].

٣- لقد نص الفقهاء على كراهة الالتفات في الصلاة، وهو أن يلوي عنقه ووجه[4]، ولكن كراهة الالتفات في الصلاة تزول بوجود الحاجة إلى ذلك، يقول في تبيين الحقائق عن الالتفات في الصلاة: "فإن كان لحاجة لا يُكره"[5]، ويقول الدمياطي: "(فلا يُكره [الالتفات في الصلاة] لحاجة)

---

(١) . انظر: التمهيد لابن عبد البر (١٣/ ٢٧٥)؛ التاج والإكليل للعبدري (٢/ ٧٦)؛ حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج (١/ ٤٧٠)؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٥/ ٩٤).

(٢) . انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ١٣٦)؛ الإنصاف للمرداوي (١/ ٤٢٠).

(٣) . فتح الباري لابن حجر (٢/ ٩٩).

(٤) . أما لو التفت بصدره جميعاً فهو مبطل للصلاة عند الحنفية والشافعية أما عند المالكية والحنابلة فلا تبطل الصلاة بالالتفات إلا أن يستدير عن القبلة بجملته أو يستدبرها. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (١/ ١٦٣)؛ شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (١/ ٤١٠)؛ مواهب الجليل للحطاب (٢/ ٢٥٩)؛ الشرح الكبير للدردير (١/ ٢٥٤)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي (٢/ ٥٧)؛ الشرح الكبير على متن المقنع للأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط، (١/ ٦٠١)؛ المغني لابن قدامة (١/ ٦٩٦)؛ يقول المرداوي: "لو التفت بصدره مع وجهه أنها لا تبطل، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب" الإنصاف للمرداوي (٢/ ٩١).

(٥) . تبيين الحقائق للزيلعي (١/ ١٦٣).

...وذلك لأنه ﷺ كان في سفر، فأرسل فارساً في الشعب من أجل الحرس، فجعل يصلي، وهو يلتفت إلى الشعب"[1].

وجاء في منح الجليل: "وكُرِه التفاتٌ يميناً وشمالاً، ولو بجميع جسده بشرط بقاء رجليه للقبلة بلا حاجة، وإلا فلا يكره"[2].

وجاء في الإنصاف: "(ويكره الالتفات في الصلاة) مقيّد بما إذا لم يكن ثَمَّ حاجة، فإن كان ثم حاجة ، كما إذا اشتد الحرب ونحوه لم يكره"[3].

ودليل ذلك الحديث عن ابن عباس قال : ((كان النبي ﷺ يصلي يَلتفِت يميناً وشمالاً، ولا يَلوي عنقَه خلف ظهره))[4].

وفي حديث طويل أخرجه البخاري عن سهل بن سعد الساعدي ﷺ: ((...وكان أبـــــو

---

(١) . إعانة الطالبين للدمياطي (١/ ٢٢٢)، والحديث الذي أشار إليه أخرجه أبو داود بلفظين أحدهما مختصر، وهو عن سهل بن الحنظلية قال:((ثُوِّب بالصلاة -يعني صلاة الصبح- فجعل رسول الله ﷺ يصلي، وهو يلتفت إلى الشِعب))، قال أبو داود: وكان أرسل فارسًا إلى الشعب من الليل يحرس. أخرجه أبو داود في الصلاة / باب الرخصة في ذلك برقم (٩١٦). وهو حديث صحيح. انظر: المستخرج على المستدرك لأبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي، مكتبة السنة- القاهرة، ط١، ١٤١٠هـ، ت: محمد عبد المنعم رشاد (١٠١).

(٢) . منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد عليش، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م (١/ ٢٧٠)؛ وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ١٥).

(٣) . الإنصاف للمرداوي (٢/ ٩١)؛ وانظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ٢٠٧).

(٤) . أخرجه الترمذي في أبواب السفر / باب ما ذكر في الالتفات في الصلاة برقم (٥٨٧)، وأخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عباسﷺ واللفظ له (٤/ ٢٨٨) برقم (٢٤٨٥)، وإسناد هذا الحديث صحيح. انظر: خلاصة الأحكام للنووي (١/ ٤٨١).

بكرﷺ لا يلتفت في صلاته، فلما أكثر الناس التصفيقَ التفتَ...))[1]، يقول ابن حجر في هذا الحديث: "وفيه جواز الالتفات للحاجة"[2].

٤- ويمكنني الاستدلال لإباحة الحاجة للمكروه بالإضافة لما سبق: بأن الحاجة إذا أثرت في المحرم –وهو ما يأثم فاعله– فمن باب أولى أن تؤثر في المكروه –وهو ما لا يأثم فاعله–[3].

ومن أمثلة تأثير الحاجة في المكروه:

– اتفق الفقهاء أن ذوق الطعام في نهار رمضان مكروه للصائم، ولكن اتفقوا أيضاً أن هذه الكراهة تزول عند وجود الحاجة إلى ذلك[4].

وقد ذكروا من الحاجة إلى ذوق الطعام في نهار رمضان بالنسبة للصائم أن يحتاج إلى ذوق الطعام قبل أن يشتريه ليعرف صلاحه، كما يقول الحموي: "ويُكره للصائم إلا لحاجة الشراء ليعرفَ الجيدَ من الرديء"[5]، فإن لم يجد بداً من شراء الطعام فله تذوقه بدون كراهة[6].

وكذا لو كان الزوج سيء الخلق فلزوجته أن تذوق الطعام، ولو كانت صائمة كما ورد في

---

(١) . أخرجه البخاري مطولاً في الأذان/ باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول فتأخر الأول أو لم يتأخر جازت صلاته برقم (٦٨٤).

(٢) . فتح الباري لابن حجر (٢/ ١٦٩).

(٣) . وقد مر الكلام عن تأثير الحاجة في المحرم ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

(٤) . انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (١/ ٣٣٠)؛ حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٥٨)؛ المحيط البرهاني لبرهان الدين بن مازه (٢/ ٦٥٠)؛ البحر الرائق ٢/ ٣٠١؛ التاج والإكليل للعبدري (٣/ ٣٠٠)؛ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي الأزهري (١/ ٤٧٣)؛ المجموع للنووي (٦/ ٣٥٤)؛ حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (٣/ ٤٢٥)؛ المغني لابن قدامة (٣/ ٣٦).

(٥) . غمز عيون الأبصار لشهاب الدين الحموي (٤/ ٢٩٠).

(٦) . انظر تبيين الحقائق للزيلعي (١/ ٣٣٠).

مراقي الفلاح: "وللمرأة ذوق الطعام إذا كان زوجُها سيئَ الخلق لتعلم ملوحتَه"[1].

وكذا لا يكره مضغ الطعام إن كان لإطعام طفل، يقول ابن حجر الهيتمي: " إن احتاج إلى مضغ نحو خبز لطفل لم يكره... وينبغي عدم كراهته للحاجة، وإن كان عنده مفطِرٌ غيره؛ لأنه قد لا يعرف إصلاحه مثل الصائم"[2].

وهذا ما نص عليه الحنابلة أيضاً كما يقول المرداوي عن ذوق الطعام في نهار رمضان: "يكره من غير حاجة ، ولا بأس به للحاجة"[3].

ثالثاً: أثر الحاجة في إيجاب المكروه:

لا يقتصر أثر الحاجة على زوال المكروه وجعله مباحاً فحسب، بل قد تؤثر الحاجة في مكروه فتوجبه، إذا ترتب على عدم فعل ذلك المكروه مشقة بالغة، وهذا يتفق مع قواعد الشريعة إذ ينبغي الترجيح بين كل مصلحتين متعارضتين بجلب المصلحة الأكبر، كما أنه يجب ارتكاب أخف المفسدتين وأهون الشرين لدفع المفسدة والشر الأبلغ[4]، فلو ترتب على اجتناب المكروه مفسدة أكبر من مفسدة ارتكابه في واقعة ما، فيجب دفع المفسدة الأكبر، ولو ارتكب المكروه.

فالكلام أثناء قضاء الحاجة مكروه عند الشافعية، ولكنهم مع ذلك أوجبوه إذا ترتب عـلى

(١) . مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي، المكتبة العصرية- بيروت، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م، ت: نعيم زرزور (٢/ ٢٤).

(٢) . تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٣/ ٤٢٥)؛ حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج (٣/ ٤٢٥).

(٣) . الإنصاف للمرداوي (٣/ ٣٢٦)؛ وانظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣/ ٧٢)؛ المغني لابن قدامة (٣/ ٣٦).

(٤) . انظر: المستصفى للغزالي (١/ ٣٨٨)؛ شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا (٢٠٢)؛ مجلة الأحكام العدلية للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الدولة العثمانية، مكتبة نور محمد كارخانه تجارتِ كتب- إيران، د.ط (١٩).

تركه مفسدة كمن رأى أعمى مقبلاً على حفرة أو نار فيجب إنذاره[1].

ونص المالكية أن مداواة الأسنان في نهار رمضان مكروهة، ولكنه إن خاف زيادة الألم بتأخيره، أو شدة أذى فلا تكره المداواة، بل تجب[2].

يقول الدردير: "وكره للصائم...مداواة حُفر -بفتح الفاء وسكونها-، وهو فساد أصول الأسنان (زمنَه)، أي الصوم وهو النهار، ... (إلا لخوف ضرر) في تأخيره لليل، بحدوث مرض أو زيادته أو شدة تألم، وإن لم يحدث منه مرض، فلا تكره، بل يجب إن خاف هلاكاً أو شدة أذى"[3].

وهذا النص يشمل الضرورة والحاجة، فالضرورة قوله " إن خاف هلاكاً " إذ الهلاك يكون في حالة الضرورة، والحاجة قوله " شدة أذى" فيدخل فيه المشقة الزائدة، وإن لم تكن مهلكة وهي حالة الحاجة.

رابعاً: أثر الحاجة في استحباب المكروه:

وإذا كان أثر الحاجة في المكروه إيجابه أحياناً، فمن باب أولى أنها قد تؤثر فيه فيصبح مستحباً، وذلك تبعاً لقوة المصلحة المرجوة.

---

(١) . انظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، (١/ ٢١)؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢/ ٢٢٦)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٤٢). قد يترتب على لمس الأعمى للنار هلاكه أو تلف عضو منه وهذا حالة الضرورة، وقد يترتب على لمسه النار إصابته بحروق ومشقة بالغة وهذا حالة الحاجة، وفي كلا الحالين يجب إنذاره.

(٢) . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٨٨).

(٣) . الشرح الكبير للدردير (١/ ٥١٧).

مثاله ما ذكره ابن عابدين[1] في حاشيته في حكم التبليغ، وهو ترديد التكبير خلف الإمام، حيث قال: "واعلم أنَّ التبليغ عند عدم الحاجة إليه بأن بلغهم صوتُ الإمام مكروه...وأما عند الاحتياج إليه فمستحب"[2].

والخلاصة: إنَّ الكراهة تزول بالحاجة، وقد صاغ ابن تيمية[3] ذلك بقوله: "عند الحاجة تزول الكراهة"[4]، ومن ثم فقد يبقى المكروه بالحاجة مباحاً، وقد يصبح مندوباً، وقد يرتقي إلى الوجوب – وقد سبقت الأمثلة–، وذلك تبعاً لقوة المصلحة المرجوة، وللحالة التي ترفع المشقة.

(١) . هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، ولد عام ١١٩٨هـ، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، من مؤلفاته: (حاشية رد المحتار على الدر المختار) في الفقه الحنفي، و(نسمات الأسحار على شرح المنار) في أصول الفقه، توفي سنة ١٢٥٢هـ. انظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٩/ ٧٧)؛ الأعلام للزركلي (٦/ ٤٢).

(٢) . حاشية ابن عابدين (١/ ٥١٢)؛ وهذا الحكم عند الجمهور أيضاً. وانظر: إعانة الطالبين للدمياطي (١/ ١٨١)؛ كشاف القناع للبهوتي (١/ ٣٣٢)؛ مطالب أولي النهى للرحيباني (١/ ٤٣٢).

(٣) . هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني الدمشقي، ولد عام ٦٦١هـ، حنبلي المذهب، لقب بشيخ الإسلام ، كان محدثاً حافظاً مفسراً فقيهاً، له مؤلفات منها (مجموع الفتاوى)، و(قواعد التفسير)، توفي سنة ٧٢٨هـ. انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب الحنبلي (٤/ ٤٩٣)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١/ ٢٦١).

(٤) . مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢١/ ٢٠٣).

المطلب الثالث: أثر الحاجة في الواجب:

أولاً: تعريف الواجب:

الواجب هو ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً، أو ما يثاب فاعله، ويعاقب تاركه[1].

ثانياً: تأثير الحاجة في الواجب، ودليله:

لقد أوجب الله تعالى على عباده واجبات عديدة، وأمرهم بامتثالها، وحرم عليهم أن يتركوها، ولكن ذلك كله لمن كان يقدر على فعل هذه الواجبات، ولا يجد مشقة زائدة وغير معتادة[2]، فإذا وقع المكلف في الحرج والمشقة الزائدة عن قدرته، فقد تفضل الله سبحانه بأن خفف عنه ذلك الواجب، أي أن للحاجة الواقعة بالمكلف أثراً في تخفيف الواجبات، وهذا ما دلت عليه نصوص كثيرة منها:

قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[البقرة: ٢٨٦]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ **[البقرة:١٨٥]**.

ومنها حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((دعوني ما تركتكم، إنَّما هلكَ من كان قبلكم بسؤالِهم، واختلافِهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم))[3].

فكل هذه النصوص تدل على أن للحاجة الواقعة بالمكلف، وما ينشأ عنها من مشقة زائدة غير معتادة أثراً في الواجبات، ولكن هذا الأثر في الواجب يختلف باختلاف الأحوال، فقد تؤثر

---

(١) . انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (١/ ٢٣)؛ البحر المحيط للزركشي (١/ ١٤١)؛ المستصفى للغزالي (١/ ٨٤).

(٢) . مر تفصيل أنواع المشقة ص ١٢٦ من هذه الرسالة.

(٣) . أخرجه البخاري في الاعتصام بالكتاب والسنة / باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، برقم (٧٢٨٨).

الحاجة في الواجب فتسقطه أو تنقصه أو تبدله أو تقدمه أو تأخره أو تبيحه، أي أن للحاجة أثراً في كل أنواع التخفيفات التي ذكرها أهل العلم، وهي:

١- أثر الحاجة في إسقاط الواجبات:

إذا وقع المكلف في حالة الحاجة والمشقة الزائدة، ولم يستطع الإتيان بالواجب، فقد يسقط عنه هذا الواجب في بعض الأحيان بالكلية، ومن أمثلة ذلك:

- اتفق الفقهاء[١] على سقوط وجوب الحج والعمرة عن المكلف عند الخوف على نفسه أو ماله، كما ورد في مواهب الجليل: "ويُقدم إسقاط وجوب الحج إذا خيف على النفس أو المال على إيجاب فعله"[٢].

- وكذلك يشترط لوجوب النفقات عدم الحاجة، فإن وجدت الحاجة بالمكلف سقط الوجوب عنه: فإن كان الأب فقيراً فيجب على ولده أن ينفق عليه، ولكن لو كان الولد محتاجاً، ولا يقدر على الإنفاق على أبيه، فلا تجب عليه نفقته؛ لأن شرط وجوب الإنفاق القدرة عليه[٣]، فهنا وجبت النفقة بالقرابة، وسقطت بحاجة الولد وفقره.

- وكذلك نفقة الزوجة تسقط عن الزوج إن كان في حاجة، جاء في الفواكه الدواني عن نفقة الزوجة: "وأجمعت الأمة أيضاً على وجوبها ، فهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع على

---

(١) . انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٥٠٤)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٣٥)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ٢٥٦)؛ المبدع لابن مفلح الحنبلي (٤/ ٩٢)؛ المغني لابن قدامة (٣/ ١٦٤).

(٢) . مواهب الجليل للحطاب (٤/ ١٤٠)؛ وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٤١٩).

(٣) . انظر: المحيط البرهاني لبرهان الدين بن مازه (٤/ ٢٦٦)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٤/ ١٩٠).

الموسر، وأما المعسر فإنَّها تسقط عنه"[1]. وهنا أيضاً وجد سبب الوجوب وهو العقد، وسقطت بالإعسار.

ومن هنا صاغ الفقهاء قاعدة تقول: (كل مأمور يشقُّ على العباد فعلُه سقطَ الأمرُ به)[2].

٢- أثر الحاجة في تنقيص الواجبات:

وقد يقتصر أثر الحاجة على الواجب في تخفيضه والإنقاص منه فحسب دون أن يسقطه، وذلك إذا كانت المشقة ترفع بتنقيص الواجب[3]، ومن أمثلة ذلك جواز قصر الصلاة للمسافر، فقد اتفق الفقهاء[4] على مشروعية قصر الصلاة الرباعية في السفر من أربع ركعات إلى ركعتين، وذلك لما يصيب المسافر من مشقة في سفره عادة، فيحتاج إلى التخفيف فشرع له قصر الصلوات، مع ملاحظة التفصيلات والشروط التي نص عليها الفقهاء لا مجال لذكرها هنا.

فإذا أثرت الحاجة في الواجب بإسقاطه أحياناً، فمن باب أولى أن تؤثر فيه فتنقصه أحياناً أخرى.

---

(١) . الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي الأزهري (٢/ ٣٦)، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم (٤/ ١٩٠)؛ حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل لمحمد بن عبدالله الخرشي (٥/ ٢١١).

(٢) . الذخيرة للقرافي (١/ ١٩٦)؛ مواهب الجليل للحطاب (١/ ٢٠٤)؛ وانظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٢٢٧)؛ المحيط البرهاني لبرهان الدين بن مازه (٥/ ٢٤٣)؛ مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠/ ٥٥٩)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ٢١٩).

(٣) . انظر:الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٣)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٢)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤/ ٢٣٦)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ٢٥٩).

(٤) . والقصر عند الحنفية واجب. انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١/ ٩١)؛ حاشية ابن عابدين (٢/ ١٢٩)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٢/ ٢٤٦)؛ الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م (٢/ ٣٥٨)؛ الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية- بيروت، د.ط (١/ ٦٥٤)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ١٣٤)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٢٦٢)؛ المغني لابن قدامة (٢/ ٨٧)؛ منار السبيل في شرح الدليل لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مكتبة المعارف- الرياض، ١٤٠٥هـ، ت: عصام القلعجي (١/ ١٣١).

٣- أثر الحاجة في إبدال الواجبات:

وقد يتجلى أثر الحاجة في الواجب بإبداله بواجب آخر، ومن خلال ذلك تزول المشقة، فالذي لا يجد الماء أو لا يستطيع أن يقرب الماء لمرض لا يجب عليه الوضوء ولا الغسل[١]، بل يتيمم فترفع عنه المشقة ويحصل المقصود، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوّٗا غَفُورًا ﴿٤٣﴾﴾ **[النساء:٤٣]**.

وقد أجمع الفقهاء[٢] على مشروعية التيمم، بل على وجوبه على من خاف الضرر، وأنه بدل للوضوء عند تعذر استعمال الماء حساً أو شرعاً.

ومثله أيضاً ما ذهب إليه الحنفية من جواز دفع القيمة في زكاة الأنعام[٣].

٤- أثر الحاجة في تقديم الواجبات:

وقد تزول المشقة والحرج بتقديم الواجب على وقته، كالجمع بين الصلاتين جمع تقديم في وقت أولاهما لسفر أو مطر[٤].

---

(١) . انظر: الأشباه لابن نجيم (٨٣)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٢).

(٢) . انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٩٨)؛ الاستذكار لابن عبد البر (١/ ٣٠١)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٨٧)؛ المبدع لابن مفلح (١/ ٢٢٢).

(٣) . انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٣١٠)؛ بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٣٤)؛ تبيين الحقائق للزيلعي (١/ ٢٧٠).

(٤) . لقد اتفق الفقهاء على مشروعية الجمع بين الصلاتين، فتجمع صلاة الظهر والعصر في وقت الظهر، وصلاة المغرب والعشاء في وقت العشاء في وقت المغرب، وهو جمع التقديم، ولكن الحنفية خصوا ذلك في عرفة فيجمع الظهر والعصر جمع تقديم. انظر: البحر الرائق لابن نجيم (١/ ٢٦٧)؛ نور الإيضاح ونجاة الأرواح لحسن الوفائي الشرنبلالي، دار الحكمة- دمشق، ١٩٨٥م (٣٧)؛ الشرح الكبير للدردير (١/ ٣٦٨)؛ حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل لمحمدبن=

وكذلك تقديم الزكاة أو تعجيلها قبل حلول الحول وبعد ملك النصاب مراعاة لحاجة الفقير، وتعجيل الزكاة: هو أن يخرج الشخص زكاة ماله عن سنة قادمة أو سنتين أو أكثر من ذلك، فهذا جائز عند الحنفية[1]، وعند المالكية[2] يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول بمدة يسيرة وقد اختلفوا في هذه المدة بين الشهر أو العشرة أيام أو اليومين، وعند الشافعية[3] والحنابلة[4] يجوز تعجيل الزكاة عن حول واحد، وفي تعجيلها عن حولين روايتان عند الحنابلة.

ودليل هذا ما روي أنَّ النبي ﷺ: ((تعجَّل من العباس صدقةَ عامٍ، أو صدقة عامين))[5]، فالحديث دال بمنطوقه على جواز تعجيل الزكاة لعام أو عامين[6].

٥- أثر الحاجة في تأخير الواجبات:

ويظهر أثر الحاجة في الواجب أيضاً بتأخيره عن وقته، كما في مشروعية الجمع بين الصلاتين

=عبدالله الخرشي (١/ ٤٠٨)؛ حاشية البجيرمي على الخطيب (٢/ ٣٧٩)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ١٣٥)؛ مطالب أولي النهى للرحيباني (١/ ٧٣١)؛ كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٥).

(١) . انظر: المبسوط للسرخسي (٢/ ١٧٦)؛ بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٥٠).

(٢) . انظر: الذخيرة في فقه المالكية للقرافي (٣/ ١٩٥)؛ المدونة للإمام مالك بن أنس (١/ ١٠٠).

(٣) . انظر: روضة الطالبين للنووي (٢/ ٢١٢)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٤١٦).

(٤) . انظر: المبدع لابن مفلح (٢/ ٤١٠)؛ الإنصاف للمرداوي (٣/ ٢٠٤).

(٥) . أخرجه البيهقي في الزكاة / باب تعجيل الصدقة. وروي بطرق منها المرسل، ومنها الموصول لكن رواية الإرسال أصح، وليس ثبوت هذه القصة في تعجيل صدقة العباس ببعيد في النظر بمجموع هذه الطرق، كما قال ابن حجر. انظر: فتح الباري لابن حجر (٣/ ٣٣٤).

(٦) . وهذا الحديث -وإن ورد مرسلاً-إلا أن الإمام الشافعي يحتج بالمرسل، إذا اعتضد بأحد أربعة أمور:وهي أن يُسند من جهة أخرى، أو يُرسل، أو يقول بعض الصحابة، أو أكثر العلماء به، فمتى وجد واحد من هذه الأربعة جاز الاحتجاج به، وقد وجد في هذا الحديث الأمور الأربعة كما بين ذلك النووي. انظر: المجموع للنووي (٦/ ١٢٧).

جمع تأخير في وقت الثانية[1].

وكذلك اتفق الفقهاء[2] على جواز تأخير صوم رمضان إلى ما بعده لمن كان في عذر من مرض أو سفر، قال الله ﷻ: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة:١٨٤].

(١) . إن جمع التأخير عند الحنفية لا يكون إلا في المزدلفة بين صلاتي المغرب والعشاء. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٣)؛ البحر الرائق لابن نجيم (١/ ٢٦٧)؛ نور الإيضاح للشرنبلالي (٣٧)؛ الشرح الكبير للدردير (١/ ٣٦٨)؛ حاشية البجيرمي على الخطيب (٢/ ٣٧٩)؛ البيان في مذهب الشافعي للعمراني (٢/ ٤٨٤)؛ مطالب أولي النهى للرحيباني (١/ ٧٣١)؛ كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٥).

(٢) . انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٦٣)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ٢٣٦)؛ المجموع للنووي (٦/ ٢٤٩)؛ المغني لابن قدامة (٣/ ٣٣).

المطلب الرابع: أثر الحاجة في المندوب:

أولا: تعريف المندوب:

هو ما طلب الشارع فعله طلباً غير جازم، أو ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه[1].

ثانياً: أثر الحاجة في إيجاب المندوبات:

- الأصل أن الإنفاق في وجوه الخير وعلى الفقراء والتبرع لهم سنة ومستحب رغب فيه الشرع ورتب الثواب على فعله، ولكنه ليس بواجب، ولكن يصبح هذا المندوب واجباً على الأغنياء عند اشتداد الحاجة إلى التبرع وقلة المتبرعين، يقول الدمياطي: "إن كفايةَ الفقراءِ واجبةٌ على الأغنياء"[2]، وللحاكم أن يفرض على الأغنياء نفقة للفقراء، يقول النووي: "لو افتقر رجل وحكم الحاكم على الأغنياء بالإنفاق عليه لا رجوع عليه إذا أيسر"[3].

ويقول ابن العربي: "إذا وقع أداء الزكاة ونزلت بعد ذلك حاجةٌ فإنه يجب صرف المال إليها باتفاق من العلماء"[4].

---

(١) . انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (١/ ٢٣)؛ المستصفى للغزالي (١/ ٨٤)؛ البحر المحيط للزركشي (١/ ١٣٩). ولا فرق بين الندوب والمستحب والنفل والسنة عند جمهور العلماء. يقول ابن عابدين: "لا فرق بين المندوب والمستحب والنفل والتطوع ...وقد جرى على ما عليه الأصوليون -وهو المختار- من عدم الفرق بين المستحب والمندوب والأدب، ... فيسمى مستحبًا من حيث إن الشارع يحبه ويؤثره، ومندوبًا من حيث إنه بيَّن ثوابه وفضيلته، من (نَدْب الميت): وهو تعديد محاسنه، ونفلاً من حيث إنه زائد على الفرض والواجب ويزيد به الثواب، وتطوعًا من حيث إنَّ فاعله يفعله تبرعًا من غير أن يؤمر به حتماً...وقد يطلق عليه اسم السنة". حاشية ابن عابدين (١/ ١٣٣).

(٢) . إعانة الطالبين للدمياطي (٣/ ٦١).

(٣) . منهاج الطالبين للنووي (مع حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي) (٣/ ١٢٦)؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢٦/ ٣٥٧).

(٤) . أحكام القرآن لابن العربي (١/ ١١٠).

ولهذا شواهد كثيرة من السنة منها عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((إنَّ الله فرض على أغنياء المسلمين في أموالهم بقدر الذي يسع فقراءهم، ولن يجهد الفقراء إذا جاعوا أو عروا إلَّا بما يصنع أغنياؤهم، ألا وإن الله يحاسبهم حسابا شديدا ويعذبهم عذابا أليما))[1].

ويمكن الاستدلال بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، عن النبي ﷺ أنه قال: ((إنَّ في المال حقّاً سوى الزكاة))[2].كفِكَاك أسير وإطعام مضطر أو محتاج فهذه حقوق واجبة[3].

ومن هنا صاغ الفقهاء قاعدة: (قد توجب الشريعةُ التبرعَ عند الحاجة)[4].

ثالثاً: أثر الحاجة في إسقاط المندوبات:

إذا تحقق رفع المشقة بإيجاب المندوب، فإنه يجب كما في الحالة الأولى، ولكن قد يتحقق رفع المشقة بإسقاط المندوب، فعند ذلك يسقط المندوب مراعاة للحاجة ورفع المشقة الزائدة.

فالصيام في يوم عرفة سنة مؤكدة، وردت في فضله أحاديث كثيرة: ففي الحديث أنَّ النبيﷺ سُئِل عن صوم يوم عرفة ؟ فقال: ((يُكَفِّر السنةَ الماضيةَ والباقية))[5].

---

(١) . أخرجه الطبراني في المعجم الصغير / حرف الدال باب من اسمه دليل / برقم (٤٥٣). يقول في مجمع الزوائد: "رواه الطبراني في الصغير والأوسط، وقال تفرد به ثابت بن محمد الزاهد. قلت: ثابت من رجال الصحيح، وبقية رجاله، وثقوا وفيهم كلام". مجمع الزوائد للهيثمي (٣/ ٦٢).

(٢) . أخرجه الترمذي في الزكاة / باب ما جاء أن في المال حقا سوى الزكاة، برقم (٦٦٠) وقال عنه: (هذا حديث إسناده ليس بذاك).

(٣) . انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للمباركفوري (٣/ ٢٦٢).

(٤) . انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ١١٥)؛ القواعد النورانية الفقهية لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبي العباس، دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٩هـ، ت: محمد حامد الفقي (١٩٢).

(٥) . أخرجه مسلم في الصيام/ باب استحباب ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة برقم (١١٦٢).

ولكن هذه السنة مختصة بغير الحاج، أما الحاج فقد ذهب الحنفية[1] إلى أن الحاج إن أضعفه الصوم كره له، وأما إن لم يضعفه فيسن، يقول الكمال ابن الهمام: "والحاج إن كان يضعِفُه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه، وقيل يكره، وهي كراهة تنزيه لإخلاله بالأهم في ذلك الوقت"[2].

وذهب جمهور الفقهاء – المالكية والشافعية والحنابلة – إلى عدم استحبابه له، ولو كان قوياً، وصومه مكروه له عند المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، لما روت أم الفضل بنت الحارث رضي الله عنها: ((أنَّ ناساً تمارَوْا عندها يومَ عرفةَ في صوم النبي ﷺ، فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم، فأرسلَتْ إليه بقِدحِ لبنٍ وهو واقف على بعيره، فشربه))[6].

يقول الباجي: "وفِطْرُه للحاج أحَبُّ إلينا؛ لأنه يضعف عن الدعاء، وقد أفطر النبيﷺ في الحج"[7].

يقول النووي: "إنَّ الواقف بعرفات يجتمع عليه مشاق السفر والشَعَث وقلة الترفه، ومعالجة وَعثَاء السفر، فإذا انضمَّ إلي ذلك الصوم اشتد ضعفه، وضعف عن الدعاء"[8].

---

(١) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٧٩)؛ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (١/ ٢٠٢).

(٢) . شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٢/ ٣٥٠).

(٣) . انظر: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل لمحمد بن عبدالله الخرشي (٣/ ١٦)؛ الثمر الداني للآبي الأزهري (٢/ ١٥٧).

(٤) . انظر: مغني المحتاج للشربيني (١/ ٣٢٢)؛ إعانة الطالبين للدمياطي (٢/ ٣٠٠).

(٥) . انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١١٢)؛ المبدع لابن مفلح (٤/ ٥١).

(٦) . أخرجه البخاري في الصوم/ باب صوم يوم عرفة برقم (١٩٨٨).

(٧) . المنتقى للباجي (٢/ ٣٨٣).

(٨) . المجموع للنووي (٥/ ٧٠)؛ وانظر: كشف المشكل من حديث الصحيحين لأبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي، دار الوطن– الرياض، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ت: علي حسين البواب (١٢٦٨).

ولذا نص الشافعية[1] على أنه يسن صومه لحاج لم يصل عرفة إلا ليلاً؛ لفقد العلة.

والخلاصة: إنَّ صوم يوم عرفة سنة مؤكدة، ولكن هذه السنة تسقط عن الحاج؛ لما يلاقيه من مشاق السفر، فإذا اجتمع إلى ذلك مشقة الصوم زاد ضعفه ومشقته؛ أي أصبح في حاجة إلى التخفيف لما لحقه من مشقة بالغة؛ لذا سقطت سنية الصوم عنه، بل قد يصبح صومه مكروهاً، وهذا المثال يوضح أثر وقوع المكلف في الحاجة في إسقاط المندوبات عنه، إذا كان فعل المندوب يزيد مشقته، وإذا كان الوجوب يسقط بالحاجة أحياناً، فمن باب أولى سقوط المندوب بالحاجة.

المطلب الخامس: أثر الحاجة في المباح

المباح: هو ما خير فيه بين الفعل والترك، أو ما استوى فيه جانبا الفعل والترك[2].

وإن للحاجة الشرعية أثراً واضحاً في تغير المباح إلى حكم آخر كأن يصير واجباً، أو كأن يصير محرماً، ولم أجد من العلماء من صرح بذلك مباشرة، ولكن يبدو هذا الأثر من خلال نقاط كثيرة، منها:

١- لقد قرر العلماء قاعدة تقول: (حكم الشيء مع الحاجة يختلف حكمه مع عدم الحاجة)[3]، فكما أنَّ هناك أمور محرمة ومكروهة تباح للحاجة، فكذلك هناك أمور مباحة قد تجب أو تمنع للحاجة.

٢- إن المباح قد يتأثر بما دون الحاجة، فقد نص العلماء على أن كلام العاقل البالغ مباح في الأصل، لأن الأصل في الأشياء الإباحة[4]، إلا أنَّه قد يتغير حكمه كأن يصبح مندوباً إذا كان في

(١) . انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٣/ ٢٠٧).

(٢) . انظر: المحصول للرازي (١/ ٩٣)؛ المستصفى للغزالي (١/ ٨٣).

(٣) . انظر: عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي (٣/ ١٥٢)؛ فتح الباري لابن حجر (١٠/ ٢٨)؛ الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي (١٤٠).

(٤) . انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/ ٣٢)؛ البحر المحيط للزركشي (٤/ ٣٢٤)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي(٦٠).

الذكر والتسبيح...، وقد يصبح مكروهاً أو محرماً كما في الكلام أثناء خطبة الجمعة فهو مكروه تحريماً عند الحنفية[1]، محرم عند جمهور الفقهاء[2]، مكروه عند الشافعية في الصحيح[3].

وليس في ذلك أي حاجة أو مشقة، بل هي أمور تحسينية، فإن تغير حكم المباح بتلك الأمور التحسينية، فمن باب أولى أن يتغير المباح بالحاجة حيث المشقة والحرج.

يقول البهوتي بعد ذكره لحكم الكلام أثناء الخطبة: "وحَرُم أيضاً كلامٌ والإمام يخطب... إلا لمن كلمه -أي الإمام-لمصلحة"[4]، والمصلحة يدخل فيها الضرورة والحاجة والأمور التحسينية.

٣- قرر العلماء أنه إن كان ترك الجائز مستلزماً لأمور محظورة (ومن ذلك الوقوع في المشقة)، فينبغي أن يفعل ذلك الجائز، وربما يصير واجباً[5]، وبناء على هذا إن كلام العاقل البالغ مباح كما مر، ولكن إذا توقف على السكوت مشقة وحرج، كمن رأى أعمى قارب ناراً، وأوشكت أن تؤذيه فيجب عليه الكلام، وإنذار ذلك الأعمى[6].

٤- وبالعكس إذا كان ترتب على المباح أمور محظورة، فينبغي الامتناع عن ذلك المباح[7].

---

(١) . انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ١٧٢)؛ تبيين الحقائق للزيلعي (١/ ٨٨).

(٢) . انظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي الأزهري (١/ ٤٠٩)؛ الثمر الداني للآبي الأزهري (١/ ٢٣٩)؛ المجموع للنووي (٤/ ٥٢٥)؛ المغني لابن قدامة (٢/ ١٦٥)؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ٣٢٢).

(٣) . انظر: المجموع للنووي (٤/ ٥٢٥)؛ حاشية الجمل على المنهج (٣/ ٣١٨).

(٤) . شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ٣٢٢).

(٥) . انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، ط١، ١٣٩٧ هـ (٦/ ٤١١).

(٦) . انظر فتح الوهاب للأنصاري (١/ ٢١)؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢/ ٢٢٦)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٤٢).

(٧) . وهذا ما ذكره العلماء في سد الذرائع. انظر: البحر المحيط للزركشي (٤/ ٣٨٢)؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/ ٤٣٤)؛ إرشاد الفحول للشوكاني (٤١١).

ومن ذلك أنَّ سب الأوثان والأصنام مباح، ولكن إذا كان ذلك يُفضي إلى مفسدة كأن يسب الكفار ديننا، ويوقعونا في المشقة[1] من جراء ذلك، فإن ذلك يمنع صيانة لحرمة الإسلام[2].

وهذا واضح في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

٥- ثم إن تطبيقات أثر الحاجة في المباح تكثر في تصرفات الحاكم، إذ إن أساس العلاقة بين الحكام والمحكومين تحقيق مصلحة الجماعة[3]، فإذا وجد الحاكم أنَّ المصلحة تكمن بإلزام الناس بمباح ما فيجب على الناس الالتزام بذلك، وهذا يتبع السياسة الشرعية، إذ نص العلماء على وجوب طاعة ولي الأمر في كل ما ليس بمعصية، قال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [النساء: ٥٩]؛ ففرض الله علينا طاعة أولي الأمر[4].

ومن أمثلة ذلك أن المكلف يباح له أن يشتغل بالمهنة التي يريدها، وله أن ينتقل إلى غيرها، ولكن إن احتاج الناس إلى صنعة معينة، فلولي الأمر أن يجبر أصحاب هذه المهنة على العمـــــل بها

---

(١) . سبق في التمهيد أن الحاجة قد تكون مادية وقد تكون معنوية، وكلاهما معتد به، والمشقة من سب الدين مشقة معنوية. انظر ص٤٨ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر: البحر المحيط للزركشي (٤/ ٣٨٣)؛ الفروق للقرافي (٢/ ٦٠)؛ إرشاد الفحول للشوكاني (١/ ٤١٢)؛ أحكام القرآن للجصاص (٤/ ١٧٠).

(٣) . انظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي د.عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي- بيروت، د.ط (١/ ٤٢).

(٤) . انظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٥٢)؛ الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، دار ابن قتيبة- الكويت، ط١، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، ت:د. أحمد مبارك البغدادي(٤).

ويصبح ذلك واجباً عليهم، لرفع حاجة الناس[1]، كما يقول النووي: "فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحة قوم أو نساجتهم أو بنائهم صارت هذه الأعمال مستحَقَّةٌ عليهم، يجبرهم ولي الأمر عليها بعوض المثل..."[2].

(١) . انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٨/ ٨٢).

(٢) . المجموع للنووي (١٣/ ٣٢).



المبحث الثاني: أثر الحاجة في الحكم الوضعي:

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: أثر الحاجة في الأركان والشروط

المطلب الثاني: أثر الحاجة في الأسباب

الحكم الوضعي: هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً، أو صحيحاً، أو فاسداً[1].

وإن للحاجة أثرها في الحكم الوضعي أيضاً، كما أثرت في الحكم التكليفي، فهي تؤثر في الشروط والأركان، فالعقود والعبادات قائمة على جملة من الشروط والأركان الكفيلة بأن تؤدى تلك العبادات والعقود على الوجه الأمثل، ولكن قد يشق تطبيق تلك الشروط والأركان على المكلفين، مما يجعلهم محتاجين إلى التخفيف بما يزيل تلك المشقة ويرفع الحرج، ومن هنا خفف الشرع عنهم تطبيق تلك الشروط والأركان[2]، وقد أشار إلى ذلك العز بن عبد السلام بقوله: "والضابط أن اختلال الشرائط والأركان إذا وقع لضرورة أو حاجة .... فلا قضاء عليه؛ لما فيه من المشقة"[3].

المطلب الأول: أثر الحاجة في الأركان والشروط:

لن أتوسع كثيراً في هذا المبحث، لأن أثر الحاجة في الحكم الوضعي يرجع بالنتيجة إلى أثر الحاجة في الحكم التكليفي، فالأحكام الوضعية ما هي إلا علامة وضعها الشارع للأحكام التكليفية، ومن هنا سُمِّيت بالأحكام الوضعية[4]، فعلى سبيل المثال:

- إن استقبال القبلة من **شرائط الصلاة**، والقيام ركن من **أركانها**، فاستقبال القبلة والقيام من الأحكام الوضعية من هذه الناحية، ولكن يجب على المكلف الإتيان بهذه الأركان والشرائط،

---

(١) . انظر ص ١٤٦ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر: شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (١/ ١٣٧، ١٣٨)؛ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار عالم الكتب- الرياض، ط خاصة، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، تعليق: جمال مرعشلي (٢/ ١٢٨)؛ قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام (٢/ ٥)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (١/ ٢٧٤).

(٣) . قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام (٢/ ٥).

(٤) . انظر: إرشاد الفحول للشوكاني (١/ ٢٣).

فهما بالتالي من الأحكام التكليفية بالنظر إلى وجوب فعلهما على المكلف، فأثر الحاجة والمشقة في إسقاط القيام عن المريض الذي لا يستطيع القيام في صلاته، وكذلك أثر الحاجة والمشقة حالة الحرب في إسقاط شرط استقبال القبلة (صلاة الخوف)، وكذلك إسقاط هذا الشرط في صلاة النفل على الراحلة[1]، يرجع كل ذلك إلى أثر الحاجة في الحكم التكليفي؛ إذ إن استقبال القبلة الذي هو من شرائط الصلاة واجب على المكلف، ولكنه يسقط للحاجة القائمة به، وكذا القيام الذي هو ركن واجب على المكلف، ولكنه يسقط كذلك للحاجة، فكل هذه الأمثلة تصلح للتمثيل في أثر الحاجة في إسقاط الواجبات الذي هو من الأحكام التكليفية.

- وكذلك يشترط لصحة عقد البيع أن يكون المبيع معلوماً[2]، وهذا حكم وضعي يمثل شرطاً لعقد البيع، ولكن يُرَدُّ هذا الحكم الوضعي إلى حكم تكليفي، وهو وجوب العلم بالمبيع حتى يصح العقد، والحاجة تؤثر في هذا الحكم حيث إنه إذا شق العلم بالمبيع برؤية، أو وصف سقط هذا الشرط (أي سقط الحكم التكليفي الذي دل عليه ذلك الشرط، وهو وجوب العلم بالمبيع) يقول ابن قدامة: "فإنه يصح –أي البيع- في المجهول عند الحاجة بدليل بيع أساسات الحيطان وطيِّ الآبار، وما مأكوله في جوفه"[3].

---

(١) . حيث إن صلاة النافلة تجوز على الراحلة ولو كانت لغير القبلة، وذلك عند المذاهب الأربعة. يقول ابن الهمام: "ألا يرى أنه أباح النفل على الدابة بالإيماء لغير القبلة، مع فوات الشروط والأركان فيها، ولا ضرورة **إلا الحاجة القائمة بالعبد** لزيادة الاستكثار من فضله". شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (١/ ١٣٧، ١٣٨)؛ وانظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ١٦٣)؛ الثمر الداني للآبي الأزهري (١/ ٢١١)؛ روضة الطالبين للنووي (١/ ٣١٨)؛ المغني لابن قدامة (١/ ٤٨٥).

(٢) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ١٥٦)؛ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٣/ ٣)؛ الشرح الكبير للدردير (٣/ ١٤)؛ مغني المحتاج للشربيني (٢/ ١٦)؛ حاشية الجمل على المنهج (٥/ ٣٦٠)؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ١٢).

(٣) . المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥)؛ وانظر: الشرح الكبير للدردير (٣/ ٦٠)؛ إعانة الطالبين للدمياطي (٣/ ١١٨).

المطلب الثاني: أثر الحاجة في الأسباب:

وكذلك جعل الشارع دخول الوقت سبباً لوجوب الصلاة، فإذا دخل الوقت وجبت الصلاة، فدخول الوقت حكم وضعي لأنه سبب لوجوب الصلاة[1]، والحاجة تؤثر في هذا السبب، فإذا وقع المكلف بمشقة وحاجة كما في حالة السفر فإن له تقديم الصلاة أو تأخيرها عن وقتها، ولكن بتدقيق النظر يتبين أن هذا أثر الحاجة في هذا الحكم الوضعي يرجع إلى أثرها في حكم تكليفي أيضاً، لأنه يجب على المكلف أن يصلي في الوقت، أي دخول الوقت علامة لوجوب الصلاة، فإذا وقع في مشقة وحاجة كأن كان مسافراً أو كان هناك مطر فله أن يصلي في غير وقت الصلاة (كما في جمع التقديم أو التأخير)[2] أي يسقط عليه وجوب الصلاة في وقتها، فله تقديمها أو تأخيرها.

(١) . انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (١/ ٢٥)؛ بدائع الصنائع للكاساني (١/ ٢٥٧)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ٧٩)؛ مواهب الجليل للحطاب (٢/ ١٥)؛ منهج الطلاب لزكريا الأنصاري (١/ ٧)؛ الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر- بيروت، د.ط، ت: سعيد محمد اللحام (٥٦).

(٢) . وقد مر ذلك ١٦٥ من هذه الرسالة.

المبحث الثالث: صلة الحاجة بالضرورة:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: الفروق بين الحاجة والضرورة

المطلب الثاني: تنزيل الحاجة منزلة الضرورة

وفي نهاية هذا الباب أتطرق لبيان الصلة بين الحاجة والضرورة، وهذا المبحث من الأهمية بمكان، إذ إنَّ أقرب المصطلحات إلى الحاجة هي الضرورة، فكثير من العلماء يستعمل أحدهما ويريد الآخر، كما يقول الدردير في باب البيع: "(واغتُفر غرر يسير) إجماعاً (للحاجة) أي للضرورة"[1]، كما أن اللغويين يفسرون الحاجة بالضرورة[2]، ثم إنَّ كثيراً من العلماء من ينص على أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، وهذا يدعو لبيان الفرق بين الحاجة والضرورة، ثم بيان معنى قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة، وقد آثرت أن أجعل هذا المبحث آخر الباب الأول؛ لأنه قد اتضح مصطلح الحاجة من خلال الفصول السابقة، وأصبح التفريق بينه وبين مصطلح الضرورة أسهل وأيسر، ثمَّ إن هذا المبحث يعد كالخلاصة لما سبقه؛ فالفروق بين الحاجة والضرورة مبنية على معرفة معنى الحاجة وبيان شروطها ومدى تأثر الأحكام بها، فتفادياً للإحالة إلى لاحق كان هذه الفصل آخر الباب الأول.

(١) . الشرح الكبير للدردير (٣/ ٦٠)؛ وانظر مزيداً من الأمثلة: حاشية ابن عابدين (١/ ٤٣٨)؛ الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، المكتبة الإسلامية، د.ط (٢/ ١٤٥)؛ حاشية العدوي المالكي (لعلي بن أحمد بن مكرم الصعدوي) على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣٣٨)؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ١٦٥)؛ نظرية الضرورة الشرعية د.جميل مبارك (٢٢، ٢٣).

(٢) . انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٢/ ١١٤)؛ تاج العروس باب الراء فصل الضاد مادة (ضرر)؛ المعجم الوسيط (١/ ٥٣٨).

المطلب الأول: الفروق بين الحاجة والضرورة

مع أن الفقهاء قد يذكرون الحاجة ويريدون الضرورة كما سبق، إلا أنَّ استقراء الفروع الفقهية والأحكام الجزئية، يظهر للباحث أن الفقهاء يفرقون بين الحاجة والضرورة تفريقاً دقيقًا، وهم إن أطلقوا لفظ الضرورة على الحاجة أحيانا فإنما يكون من باب المجاز[1]، الذي يدل عليه سياق الكلام.

ويمكن تلخيص الفروق بين الحاجة والضرورة بما يأتي:

أولاً: الضرورة أعلى رتبة من الحاجة

إن الضرورة أعلى مرتبة من الحاجة، والحاجة أدنى منها بالنسبة للمشقة الحاصلة في كل منهما، وذلك أن إهمال كل من الضرورة والحاجة يوقع المرء في المشقة والجهد، ولكن المشقة الحاصلة عند الضرورة أشد من المشقة الحاصلة عند الحاجة، فالضرورة هي التي لابد منها لقيام الدين والدنيا، فإذا أُهمِلت أشرف المضطر على الموت والهلاك المحقق، في حين أن الحاجة هي الحالة التي يكون فيها المحتاج واقعاً في الضيق والحرج والمشقة الزائدة، ولكن دون الوقوع في التلف أو الهلاك[2].

(١) . فمثلاً يقول الدردير في كلامه عن مصارف الزكاة :"(وندب إيثار المضطر) أي المحتاج على غيره، بأن يزاد في إعطائه منها (دون عموم الأصناف) الثمانية". فظاهرٌ من سياق كلامه أن إطلاق لفظ المضطر على المحتاج تجوُّز. الشرح الكبير للدردير (١/ ٤٩٨)؛ وانظر: حاشية الدسوقي (١/ ٣).

(٢) . انظر: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٠)؛ الفروق للقرافي (٤/ ٣٥٥)؛ المستصفى للغزالي (٢/ ٤٨٢)؛ البحر المحيط للزركشي (٤/ ١٨٨)؛ حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل لمحمد بن عبدالله الخرشي (١/ ٤٠٧)؛ نظرية الضرورة د. وهبة الزحيلي (٢٥٦)؛ عموم البلوى دراسة -نظرية تطبيقية- لمسلم بن محمد بن ماجد الدوسري (١٥٢)؛ الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي (٤٣).

وقد بين العز بن عبد السلام أن المضطر هو الذي يخشى هلاكه، بينما المحتاج الذي لا يخشى هلاكه[1].

فالضرورة تكون بالمشقة المهلكة أو التي تخرم واحدة من المقاصد الخمسة من الدين والنفس والنسل والعقل والمال، أما الحاجة فتشمل أيضاً المشقة التي لا تُهلِك ولا تؤدي إلى خرم أحد هذه المقاصد الخمسة، ولكن يقع الضيق والحرج بها فحسب؛ لذا فالحاجة أوسع من الضرورة[2]؛ أي أن الضرورة لا تنطبق إلا على أعلى درجات المشقة وهي المشقة المهلكة أو المتلفة.

ومن تتبع الفروع الفقهية في كتب الفقهاء، وجد هذا التفريق واضحاً:

يقول ابن نجيم عن حج السفيه أنه لا يُمنع منه؛ لأنه واجب عليه..ثم يقول: "ولو أحرم السفيه بحجة تطوع دُفع إليه من النفقة مقدار ما لو كان في منزله، ويقال له: إن شئت فأخرج ماشياً، فإذا مرض يُزاد في نفقته لزيادة الحاجة، ولو حُصر[3] في حجة التطوع لا يبعث بهدي إلا أن يبلغ موضع الضرورة"[4]، ويقول الحطاب[5] في مقدمة مواهب الجليل: "الفقير هو المحتاج الذي لا

(١) . انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (١/ ١٤٥).

(٢) . انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٢١٠).

(٣) . الإحصار في الحج هو المنع من مناسك الحج كالوقوف بعرفة والطواف لمرض أو لوجود عدو، على اختلاف بين الفقهاء فيما يتحقق به الإحصار، فيتحلل المحصر، ثم يبعث بهدي. انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٥٧)؛ روضة الطالبين للنووي (٢/ ٤٤٤)؛ حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج (٤/ ٢٠٠)؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ٥٩٩).

(٤) . البحر الرائق لابن نجيم (٨/ ٩٣) بتصرف يسير.

(٥) . هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، المعروف بالحطاب، ولد عام ٩٠٢هـ، فقيه مالكي متصوف، من كتبه (قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين) و(استخراج أوقات الصلاة بالأعمال الفلكية بلا آلة)، توفي سنة ٩٥٤هـ. انظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١١/ ٢٣٠)؛ الأعلام للزركلي (٧/ ٥٨).

شيء له، والمضطر الشديد الحاجة الذي لا يرى لنفسه شيئا من الحول والقوة ولا يرى شيئاً من الأسباب يعتمد عليه كالغريق في البحر والضال في القفر..."[1].

ويقول الدردير: "الاضطرار أي شدة الاحتياج"[2].

ونص الشافعية على وجوب إطعام المضطر، وإن كان مالك الطعام محتاجاً إليه؛ وذلك لأن المحتاج غير المضطر[3].

ويقول البجيرمي[4] من الشافعية: "الضرورة أقوى من الحاجة؛ لأنها [أي الضرورة] شدة الاحتياج، وهو الاضطرار"[5].

ويقول ابن قدامة في شروط البيع: "الثالث: أن يكون المبيع مالاً، وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة"[6]، والمقصود بالضرورة هنا ما يشمل الحاجة أيضاً، فقد تعقب بعض الفقهاء ابن قدامة في عبارته، حيث بين المرداوي أنه: "لو قال المصنف لغير حاجة لكان أولى لأنَّ اقتناء الكلب يُحتاج إليه ولا يُضطَر، فمراده بالضرورة الحاجة"[7].

---

(١) . مواهب الجليل للحطاب (١/ ٢).

(٢) . الشرح الكبير للدردير (١/ ٧).

(٣) . انظر: حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج (٩/ ٢٢١).

(٤) . هو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، ولد عام ١١٣١هـ، فقيه شافعي مصري، تعلم في الأزهر، من كتبه (التجريد)، وهو حاشية على شرح المنهج في فقه الشافعية، و(تحفة الحبيب) حاشية على شرح الخطيب، المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، توفي سنة ١٢٢١هـ. انظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٤/ ٢٧٥)؛ الأعلام للزركلي (٣/ ١٣٣).

(٥) . حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٥٦١).

(٦) . الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة (٤/ ٧).

(٧) . الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٧٠)؛ وانظر: المبدع لابن مفلح (٤/ ٩)؛ كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٥٥٩).

وخلاصة ما يفهم من نصوص الفقهاء الآنفة الذكر أن المشقة في الضرورة أكثر وأشد من المشقة في الحاجة، فمشقة الضرورة مهلكة، أو متلفة، ومشقة الحاجة بالغة وزائدة وتوقع في الحرج والعسر، ولكنها لا تصل إلى درجة الإهلاك أو الإتلاف.

ثانياً: الضرورة أصل الحاجة والحاجة فرعها

الضروريات أصل المصالح جميعها، وتعد الحاجيات تتمة للضروريات، كما أن التحسينيات تتمة للحاجيات[1]، يقول الشاطبي: "الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتكميلي"[2].

فالضرورة أصل للحاجة، والحاجة فرع عن الضرورة ومتمم لها، وبالتالي إن كل إخلال بالضرورة يلزم منه الإخلال بالحاجة، ولكن الإخلال بالحاجة لا يلزم منه الإخلال بالضرورة كلياً، بل قد تختل الضرورة بوجه ما بسبب اختلال الحاجة.

يقول الشاطبي: "وقد يلزم من اختلال الحاجي بإطلاقٍ اختلال الضروري بوجه ما"[3].

فمثلاً: المضطر إلى أكل الميتة إن لم يأكل فإنه سيفضي إلى تفويت ما هو ضروري وما هو حاجي، أي سيهلك –وهنا فوات الضرورة- ولا شك أنه سيوقع نفسه بالحرج والضيق عند ذلك –وهنا فوات الحاجة- فالوقوع بحالة الضرورة هو وقوع بحالة الحاجة من باب أولى؛ لأن تفويت الأصل يلزم منه تفويت ما هو متمم له[4].

أما المحتاج إلى لبس الحرير إن لم يلبسه فلن يوقع نفسه بالهلاك أو التلف، بل بالحرج والمشقة، التي هي دون مشقة الموت والهلاك الموجودان حالة الضرورة.

---

(١) . انظر: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٣)؛ الفروق للقرافي (٤/ ٣٥٥).

(٢) . الموافقات للشاطبي (٢/ ١٦).

(٣) . الموافقات للشاطبي (٢/ ١٦).

(٤) . لذا يجب على المضطر أكل الميتة. انظر: البحر المحيط للزركشي (١/ ٣٥١)؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١/ ٢٤٢)؛ المغني لابن قدامة (١١/ ٧٤).

فلبس الحرير يحتاج إليه مريض الحكة والجرب، وهذه الحاجة مكملة لضرورة حفظ النفس، فعلاقة السلامة الجلدية بحياة الإنسان هي علاقة الحاجة بالضرورة في هذا المثال، فتفويت الحياة بالموت يفضي إلى عدم الالتفات للمرض الجلدي، إذ لا يهم الشاة سلخها بعد ذبحها كما يقال.

في حين أن بقاء المرض الجلدي، ولكن مع الحياة يخل بوجه ما بأصل الحياة، دون أن يذهب بها كلياً، فالإنسان المصاب بالحكة يسعد وتكتمل حياته إن شفي من مرضه، في حين أنه يصاب بالحرج والمشقة الزائدة دون الهلاك إن بقي مريضاً.

وبما أن الضرورة أعلى رتبة من الحاجة، وهي أصل لها، فإن الأولى بالأخذ هي الضرورة، وقد صاغ العلماء هذا بقاعدة: (تقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات)[1].

ولهذا فإن من شروط العمل بالحاجة ألا تعود على أصلها – أي على الضرورة- بالإبطال[2].

ثالثاً: أحكام الضرورة مؤقتة وأحكام الحاجة منها مؤقت ومنها دائم:

أحكام الضرورة مؤقتة بوقت وجود حالة الاضطرار ولا تخص إلا المضطر، فأكل الميتة مباح للمضطر فقط، وهذه الإباحة مؤقتة بوقت وجود حالة الضرورة وبقدرها، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل، وكذا في الاضطرار إلى إساغة اللقمة بالخمر..[3].

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ ﴾ [البقرة: ١٧٣]

---

(١) . المنثور للزركشي (٢/ ٦٤)؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (١/ ١٩٠).

(٢) . وقد سبق تقرير هذا الشرط بأمثلته ص ١٠٧ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ١٧٦)؛ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٥/ ٣٣٧)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ٣٨٤)؛ الوسيط للغزالي (٧/ ١٦٨)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٣٠٩)؛ المغني لابن قدامة (١١/ ٧٤)؛ الإنصاف للمرداوي (١٠/ ٣٦٩).

فقد عفا الله سبحانه وتعالى عن المضطر ما يرفع اضطراره فحسب، فقال:﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ ﴾ والباغي هو الذي يبتغي الميتة مع قدرته على التوصل إلى المُذكَّى والمباح من الأطعمة، والعادي هو الذي يتعدى في أكله الميتة فوق حد اضطراره[1].

يقول الجويني: "قد تبيح الضرورة الشيء، ولكن لا يثبت حكمها كليّاً في الجنس، بل يعتبر تحققها في كل شخص كأكل الميتة"[2].

أما أحكام الحاجة فمنها المؤقت ومنها الدائم، وذلك تبعاً لنوع الحاجة:

فإن كانت الحاجة **عامة** فحكمها دائم مستمر، ولا يشترط وجودها حقيقة فيمن يعمل بمقتضاها، وذلك كالإجارة فهي جائزة في كل الأوقات، ولكل المكلفين سواء أكانوا محتاجين إليها فعلاً، أم ليسوا كذلك.

وأما الحاجة **الخاصة** فحكمها مؤقت بوقت وجود الحاجة، فإذا زالت وجب الرجوع إلى الحكم الأصلي، ولا بد من وجود حقيقتها فيمن يعمل بمقتضاها[3].

وتجدر الإشارة إلى أن كثيراً من المعاصرين الذين تكلموا في الحاجة لم ينصوا على هذا التفريق، بل أطلقوا القول بأن حكم الحاجة مؤبد مستمر، وهذا الكلام لا ينطبق إلا على الحاجة العامة، أما الحاجة الخاصة فحكمها مؤقت.

ومن ذلك قول الدكتور نور الدين الخادمي: "أما أحكام الحاجة فهي دائمة لا تقتصر على وقت وجود المشقة، وتعم المحتاج وغيره"[4].

---

(١) . انظر: الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، دار عالم الكتب- الرياض، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ت: هشام سمير البخاري (٢/ ٢٣١)؛ إعلام الموقعين لابن القيم (١/ ٦٧).

(٢) . البرهان للجويني (٢/ ٦١٣)؛ وانظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٧٤).

(٣) . وقد سبق تفصيل ذلك ٩٥ وما بعدها من هذه الرسالة.

(٤) . الحاجة الشرعية حقيقتها أدلتها ضوابطها د. نور الدين الخادمي (٤٣).

وقول الشيخ أحمد الزرقا: "...الحكم الثابت لأجلها [أي الحاجة] مستمراً، والثابت للضرورة مؤقتاً"[1].

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا: "إن الحكم الاستثنائي الذي يتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور ممنوع بنص الشريعة، تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار، وتتقيد بالشخص المضطر، أما الأحكام التي تثبت على بناء الحاجة، فهي لا تصادم نصاً، بل تخالف قواعد القياس وهي تثبت بصورة دائمة يستفيد منها المحتاج وغيره"[2].

ويقول أحمد كافي: "ما تفترق به الضرورة عن الحاجة أن حكم الأولى موقوت بمدة قيامها ووجودها، وحكم الثانية مستمر غير متوقف على وجود المشقة أو عدمها"[3].

ويبدو أن هؤلاء العلماء قد عنوا بكلامهم هذا الحاجة العامة دون الحاجة الخاصة، إذ الحاجة العامة هي التي يكون حكمها مؤبداً.

والخلاصة: إنَّ الضرورة والحاجة الخاصَّة متشابهتان بأنَّه:

- لا بد من وجود حقيقة كل منهما فيمن يعمل بمقتضاهما.

- وبناء على ذلك فإن حكم كل منهما مؤقت بوقت وجودهما، فإذا زال العذر وجب الرجوع إلى الحكم الأصلي.

وسبب هذا التشابه بين الضرورة والحاجة الخاصة ما سبق من أن كلاً منهما يدخل في مفهوم الرخصة الحقيقية، وحكم الرخصة الحقيقية مؤقت بوجود العذر، فإن زال عاد الحكم الأصلي[4].

---

(١) . شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا (٢٠٩).

(٢) . المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا (١٠٠٧).

(٣) . الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي (٤٥).

(٤) . انظر ص ٩٤ من هذه الرسالة.

أما الحاجة العامة فتفترق عن الضرورة في كل ذلك فالحكم الثابت للحاجة العامة مؤبداً، ولا يشترط وجود حقيقتها فيمن يعمل بمقتضاها، وذلك بخلاف الضرورة.

رابعاً: نوع المحرم الذي يباح بالضرورة والحاجة

تشترك كل من الضرورة والحاجة في تأثيرها على المحظور أو المحرم فتبيحه لرفع المشقة الواقعة في كل منهما، ولكن الحاجة لا تقوى على التأثير في كل محرم؛ وذلك لأنَّ هناك تفاوتاً بين المحرمات، فبعض المحرمات تكون حرمته أشد من بعضها الآخر، ولذلك قسم العلماء المحرم إلى نوعين:

الأول: **المحرم لذاته أو لعينه أو المحرم بالقصد**: أي منشأ الحرمة عين الشيء، كتحريم القتل العدوان وشرب الخمر والسحر وأكل الميتة ونحوها[1].

الثاني: **المحرم لغيره أو المحرم بالوسيلة**: أي حرمته لا لعينه، بل لأمر راجع إلى شيء خارج عنه، لأنه يتخذ ذريعة إلى المحرم لذاته، كالنظر إلى المرأة الأجنبية، فهو محرم لكونه ذريعة إلى الزنا[2].

فالضرورة تبيح المحرم لذاته، كما في مثال أكل الميتة للمضطر الذي غلب على ظنه الهلاك إن لم يأكل، فأكل الميتة محرم لذاته شرعاً، إلا أنه يباح حالة الاضطرار وخشية التلف والهلاك[3].

---

(١) . انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/ ٢٦٢)؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٢١٠)؛ حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل لمحمد بن عبدالله الخرشي (٤/ ٣٠١)؛ منح الجليل لمحمد عليش (٢/ ٤٥٧)؛ حاشية الجمل على المنهج لسليمان الجمل (١٠/ ١٤٦).

(٢) . انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/ ٢٦٢)؛ حاشية ابن عابدين (١/ ٣٢١)؛ الفروق للقرافي (٣/ ٢٠٢)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (١/ ٤١٥).

(٣) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ١٧٦)؛ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٥/ ٣٣٧)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ٣٨٤)؛ الوسيط للغزالي (٧/ ١٦٨)؛ مغني المحتاج للشربيني (١/ ٣٠٩)؛ المغني لابن قدامة (١١/ ٧٤)؛ الإنصاف للمرداوي (١٠/ ٣٦٩).

وإذا أثرت الضرورة في المحرم لذاته، وهو أشد أنواع المحرمات فمن باب أولى أن تؤثر بالمحرم لغيره فتبيحه.

في حين أن الحاجة لا تؤثر إلا في المحرم لغيره، ولا تقوى على التأثير في المحرم لذاته، فمن وقع بمشقة وعسر لجوعه إلا أنه لم يصل إلى درجة يخشى أو يغلب على ظنه الهلاك، فهو هنا واقع بحالة الحاجة دون الضرورة؛ ولذا لا يباح له أكل الميتة بحال من الأحوال ما دام أنه لم يشرف على الموت.

وقد نص الزركشي على شرط إباحة أكل الميتة، فذكر أن يبلغ الإنسان "حداً إن لم يتناول الممنوع هلك، أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس، بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو"[1].

فما حُرِّم لذاته يباح للضرورة، وما حُرِّم لغيره يباح للحاجة[2].

(١) . المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٣١٩)؛ وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٤).

(٢) . قد مر بيان هذه المسألة ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

المطلب الثاني: تنزيل الحاجة منزلة الضرورة:

من أهم القواعد التي ذكرها العلماء في موضوع الحاجة قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة، وقد بينت في هذا المطلب ألفاظ هذه القاعدة كما وردت في كلام الفقهاء والأصوليين، ثم شرحت المراد من تنزيل الحاجة منزلة الضرورة، وأخيراً بينت نوع الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة[1].

أولاً: اختلاف عبارات الفقهاء في قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة:

لقد اختلفت ألفاظ الفقهاء والأصوليين في التعبير عن هذه القاعدة، ومن خلال الاستقراء يمكن إرجاع هذه العبارات إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: الألفاظ الدالة على تنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة الخاصة:

إنّ أغلب العلماء الذين ذكروا قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة نصوا على أنَّ الحاجة المنزلة منزلة الضرورة هي الحاجة العامة، ومن هؤلاء العلماء:

الجويني، وهو أول من صاغ هذه القاعدة، وكررها في مواضع كثيرة من كتبه، حيث يقول: "ولكنَّ **حاجةَ الجنس قد تبلغ مبلغَ ضرورة الشخص الواحد**"[2]، وقد ذكر السمعاني هذا اللفظ بحرفيته[3].

---

(١) . وقد كان ترتيبي لهذا المطلب على النحو الذي بينته أمراً مهماً؛ إذ إن كل فقرة ترتبط بالتي تليها في المعنى، فينبغي أولاً معرفة ألفاظ القاعدة، ثم معرفة معناها والمراد منها، ومن خلال بيان المراد من معنى القاعدة (أي معنى تنزيل الحاجة منزلة الضرورة) يتضح نوع الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، بذلك يصبح معنى القاعدة واضحاً جلياً.

(٢) . البرهان في أصول الفقه للجويني (٢/ ٧٩).

(٣) . انظر: قواطع الأدلة لأبي المظفر السمعاني (٢/ ١٧٩).

ويقصد الجويني بحاجة الجنس الحاجة العامة؛ إ ذ يقول بعد ذلك الكلام مشيراً إلى ما ذكره أولاً: "وقد ذكرنا أن **الحاجةُ العامة تنزِل منزلةَ الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص**"[1].

ويقول في موضع آخر أيضاً: "**الحاجة في حق الناس كافة تنزِل منزلةَ الضرورة في حق الواحد المضطر**"[2].

وقريب من هذا اللفظ ذكره الغزالي حيث قال: "**الحاجة العامة في حق كافة الخلق تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق الشخص الواحد**"[3].

وقد ذكر العز بن عبد السلام هذه القاعدة بلفظ: "**المصلحة العامة كالضرورة الخاصة**"[4]. ويقصد بالمصلحة العامة الحاجة العامة كما يدل سياق كلامه، إذ يقول قبل ذكره القاعدة: "لو عم الحرامُ الأرضَ بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات.."[5].

وذكرها الزركشي بلفظ: "**الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس**"[6]. وبنحو هذا اللفظ ذكرها العلائي[7].

---

(١) . البرهان في أصول الفقه للجويني (٢/ ٨٢).

(٢) . غياث الأمم للجويني (٤٧٨).

(٣) . شفاء الغليل للغزالي (٢٤٦).

(٤) . قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (٢/ ١٦٠).

(٥) . قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (٢/ ١٥٩).

(٦) . المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٢٤).

(٧) . انظر: المجموع المذهب للعلائي (٢/ ١٠٢).

القسم الثاني: الألفاظ الدالة على تنزيل الحاجة منزلة الضرورة سواء كانت الحاجة عامة أو خاصة:

ولم يقيد بعض العلماء الحاجة المنزلة منزلة الضرورة بالحاجة العامَّة، وهؤلاء فريقان:

- فمنهم من أطلق القول في نوع الحاجة المنزلة منزلة الضرورة، كأبي بكر ابن العربي حيث يقول: **"اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم"**[1]، فأطلق الحاجة ولم يقيدها بكونها عامَّة أو خاصَّة، فيفهم من كلامه أنَّ كلا النوعين من الحاجة ينزل منزلة الضرورة؛ لأنَّ المطلق يجري على إطلاقه.

- ومنهم من نصَّ صراحة على أنَّ الحاجة المنزلة منزلة الضرورة، هي كل من الحاجة العامة والحاجة الخاصة لا فرق بينهما في ذلك، كما يقول السيوطي في الأشباه: **"الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"**[2]، ومثله ابن نجيم[3].

ومنهم أبو بكر ابن أبي القاسم الأهدل[4] حيث قال في نظمه للقواعد الفقهية:

"خاتمة: والحاجة المشهورة قد نزلت منزلة الضرورة

لا فرق أن تعمَّ أو تخصَّا عندهم كما عليه نُصَّا"[5].

---

(١) . القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لأبي بكر بن العربي المعافري، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط١، ١٩٩٢م، ت: محمد عبدالله ولد كريم (٢/ ٧٩٠).

(٢) . الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٨)؛ وانظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا (٢٠٨).

(٣) . الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩١)؛ غمز عيون البصائر لشهاب الدين الحموي (١/ ٢٩٣).

(٤) . هو أبو بكر بن أبي القاسم بن أحمد بن محمد الأهدل الحسيني اليمني التهامي، ولد عام ٩٨٤هـ، من علماء وفضلاء تهامة اليمن، وله مؤلفات منها (نفحة المندل بذكر بني الأهدل) و(اصطلاحات الصوفيَّة)، توفي سنة ١٠٣٥هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٢/ ٦٨)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٣/ ٦٩).

(٥) . الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية لأبي بكر بن أبي القاسم الأهدل، مكتبة ابن تيمية- القاهرة، ط١، ١٤١٥هـ (١/ ١٣).

وورد في مجلة الأحكام العدلية (م٣٢): "الحاجة تنزل منزلة الضَّرورة عامَّة أو خاصَّة"[١].

ثانياً: معنى تنزيل الحاجة منزلة الضرورة:

إن الحاجة سبب من أسباب مشروعية الأحكام الاستثنائية التي تناسبها، لرفع المشقة والحرج الحاصل عندها، كما أن الضرورة سبب من أسباب مشروعية الأحكام الاستثنائية التي تدفع عن المكلف الهلاك أو التلف الذي يحدق به[٢].

هذا هو المراد من تنزيل الحاجة منزلة الضرورة، أي أنها تؤثر في الأحكام فتبيح المحظور وتجيز ترك الواجب وغير ذلك، مما يستثنى من القواعد الأصلية شأنها شأن الضرورة.

يقول الشيخ أحمد الزرقا: "إن التسهيلات التشريعية الاستثنائية لا تقتصر على حالات الضرورة الملجئة، بل حاجات الجماعة مما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضاً"[٣].

وليس المراد من ذلك أن الحاجة كالضرورة من كل الأوجه، بحيث تثبت لكل منهما الأحكام ذاتها، وإلا لما كان هناك من فرق بين الحاجة والضرورة البتة، وقد مر أن الحكم الذي يثبت بالحاجة غير الذي يثبت بالضرورة، فمثلا إن الحاجة لا تؤثر في كل محرم، فهي تؤثر في المحرم لغيره دون المحرم لذاته، في حين أن الضرورة تؤثر في كل من المحرم لذاته والمحرم لغيره[٤].

---

(١) . مجلة الأحكام العدلية (١٩)؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط، اعتنى به: فهمي الحسيني (١/ ٣٨).

(٢) . انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا (٢٠٨)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (٢/ ٥٣٦)؛ القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف (٢٤٥)؛ عموم البلوى دراسة -نظرية تطبيقية- لمسلم بن محمد بن ماجد الدوسري (١٥١)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦/ ٢٥٦). وهذا المعنى لم ينص عليه الفقهاء المتقدمون، ولكنه يُفهم من الفروع المختلفة المتعلقة بكل من الضرورة والحاجة.

(٣) . شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا (٢٠٩).

(٤) . انظر تفصيل ذلك ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

وقد ألمح بعض العلماء إلى هذا المعنى، فابن العربي يقول: "اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم"[1]. يريد بأن الحاجة كالضرورة من حيث إن كلاً منهما يغير الحكم إلى حكم آخر يتناسب مع كل حالة.

وإن العلماء المتقدمين -وإن لم يصرحوا بمعنى تنزيل الحاجة منزلة الضرورة- إلا أنهم كانوا متفقين على أن الحاجة تشابه الضرورة بالنظر إلى أنَّ كلاً منهما سبب لتشريع أحكام استثنائية تناسب كل حالة، ولم ير أحد من العلماء أن الحاجة كالضرورة من كل الأوجه على الإطلاق.. وإن تتبع الفروع المتصلة بموضوع الضرورة والحاجة من خلال كلام العلماء في كتبهم -وهذا البحث طافح بتلك الفروع- لخير دليل على ما أقول.

فأكل الميت للمضطر اشترط فيه أن يبلغ المضطر حداً لو لم يتناول الميتة لهلك[2]، ولو كانت الحاجة كالضرورة لجاز لمن وقع في مشقة وحرج دون أن يغلب على ظنه الهلاك أن يأكل الميتة، ولكن أحدًا من العلماء لم يقل بذلك حتى الذين ذكروا أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، وهذا دليل آخر على أن مرادهم من تنزيل الحاجة منزلة الضرورة، هو أن كلاً منهما سبب للتخفيف ومشروعية الحكم المناسب لرفع الهلاك في الضرورة والحرج في الحاجة، وليس مرادهم ثبوت الأحكام ذاتها لكل من الضرورة والحاجة.

وإن جعل الحاجة بمنزلة الضرورة من كل الأوجه قد أوقع الكثيرين في الخطأ، وإثبات أحكام بالحاجة لا تقوى على إثباتها إلا الضرورة، أو الحكم بالحاجة دون مراعاة شروطها، وهذا ما أشار إليه عبدالله بن بيه[3] فذكر أن من الفقهاء من أطلق القول في هذه القاعدة من دون ضوابط ممَّا

---

(١) . القبس شرح الموطأ لابن العربي (٢/ ٧٩٠).

(٢) . انظر: المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٣١٩). وانظر ص ١٣٤ من هذه الرسالة.

(٣) . عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، يشغل منصب رئيس المركز العالمي للتجديد والترشيد، وهو نائب رئيس الإتحاد العالمي لعلماء المسلمين، وشغل أيضاً منصب وزير العدل في موريتانيا سابقاً، وعضو المجامع الفقهي، من مؤلفاته: (صناعة الفتوى وفقه القليات)، (علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه). انظر: http://www.binbayyah.net/portal/books/448.

"أوهم الباحثين المعاصرين أنه كلما لاحت مشقة، أو عرضت حاجة يعلن الإباحة، وكأنه يستند على قاعدة قطعية تدل على الحكم بلا واسطة، شأن الضرورة الفقهية بمعناها الأخص، لا فرق بينهما"[1].

ثالثاً: نوع الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة:

بعد معرفة المراد من تنزيل الحاجة منزلة الضرورة بقي لنا أن نبحث في الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، أهي الحاجة العامة أو الحاجة الخاصة أو كلاهما؟

لقد اختلفت ألفاظ العلماء في ذلك، وانقسموا إلى قسمين – كما رأينا- فمنهم من نصَّ على أن الحاجة العامة هي التي تنزل منزلة الضرورة، ومنهم من أطلق، ومنهم من نص على أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة سواء كانت عامة أم خاصة[2].

وبتدقيق النظر إلى كلام العلماء، وما ذكروه من الأمثلة في موضوع الحاجة يتبين أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، مع ملاحظة المراد من معنى تنزيل الحاجة منزلة الضرورة، ولا يشكل ذلك مع ما ذكره كثير من العلماء من أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة، فغاية ما في الأمر أن تكون الحاجة الخاصة مسكوتاً عنها، وهذا لا ينفي أنها تنزل منزلة الضرورة في أن لها أحكامًا استثنائية تناسبها[3].

فالجويني –وهو أول من تكلم في هذه القاعدة- كان سياق كلامه في موضوع يتصل بالحاجة العامة، وهي إذا عم الحرام الأرض فلا بأس بالأخذ منه قدر الحاجة، ثم علل ذلك بأن الناس لو لم يتعاطوا الحرام عند تلك الحاجة العامة لقاربوا الهلاك أي تجاوزوا الحاجة، ووصلوا إلى

---

(١) . الفرق بين الضرورة والحاجة لعبد الله بن بيَّه، بحث pdf منشور على الانترنت (١٣١).

(٢) . انظر الفقرة الأولى من هذا المطلب ص ١٩٠.

(٣) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (٢/ ٥٤١).

حد الضرورة، لذلك تنزل حاجتهم العامة منزلة الضرورة بأن يثبت لها حكم يناسبها[1]، ولو أمعنا النظر في تعليله لما وجدناه يخالف في أن الشخص الواحد المحتاج إذا لم يراع حاجته لوصل إلى حد الضرورة أيضاً، ولذا إن هذه الحاجة الخاصة ينبغي مراعاتها كالحاجة العامة؛ لأنها إن لم تراع فقد يتجاوزها المحتاج ليصل إلى حالة الضرورة أيضاً، وهذه النتيجة متسقة مع كلام الجويني –والله أعلم-.

فمن هنا أستطيع القول بأن الفقهاء –من خلال استقراء الفروع التي ذكروها- متفقون على رأي واحد، وهو أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة سواء كانت حاجة عامة أم خاصة.

فهم يذكرون أمثلة كثيرة للحاجة الخاصة، وكيف أن الشارع قد راعاها، فأثبت لها حكماً يرفع الحرج والمشقة، وذلك كجواز لبس الرجل للحرير إن كان به حكة، أو مشروعية النظر للعورة للحاجة من مرض ونحوه، وغير ذلك مما ورد في ثنايا البحث من أمثلة.

وأيضاً يقول السيوطي في الحاوي للفتاوى: "وقد نص الفقهاء في قواعدهم على أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة"[2]. فالسيوطي ينص على أن الفقهاء يصرحون بتنزيل الحاجة منزلة الضرورة، ولم يقيد ذلك بالحاجة العامة، ثم يذكر نفسه –أي السيوطي- أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[3]، وهذا يشير إلى أن كلاً من الحاجة العامة والخاصة تنزل منزلة الضرورة من حيث ثبوت الأحكام المناسبة لكل منها عند كل الفقهاء.

وخلاصة هذا المطلب: إنَّ الحاجة والضرورة كل منهما سبب للتخفيف وتشريع الأحكام المناسبة لكل منهما، ويستوي في ذلك الحاجة العامة والحاجة الخاصة، هذا هو المراد من تنزيل الحاجة منزلة الضرورة، وليس المراد أن للحاجة أحكام الضرورة من كل وجه فهذا لم يقل به عالم.

---

(١) . انظر: غياث الأمم للجويني (٤٧٨).

(٢) . الحاوي للفتاوى لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الفكر- بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م (١/ ٢٤)؛ وانظر: المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٢٦).

(٣) . انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٨).



الباب الثاني: تطبيقات الحاجة في المعاملات الماليّة المعاصرة:

وفيه الفصلان الآتيان:

الفصل الأول: التطبيقات المعاصرة للحاجة في المعاوضات

الفصل الثاني: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التوثيقات والشركات والتبرعات



الفصل الأول: التطبيقات المعاصرة للحاجة في المعاوضات:

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للحاجة في البيع

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للحاجة في السلم

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الاستصناع

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الصرف

المبحث الخامس: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الإجارة

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للحاجة في البيع:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: بيع الدم

المطلب الثاني: بيع المرابحة للآمر بالشراء

المطلب الثالث: عقود الإذعان

المطلب الرابع: بيع التورُّق والتورُّق المصرفي المنظم

المطلب الأول: بيع الدم

أولاً: حقيقة الدم وأهميته:

الدَّم -بتخفيف الميم- هو السائل الأحمر الذي يجري في عروق الحيوانات،وعليه تقوم الحياة[1].

وكذلك يزود الجسد بالغذاء والدفء والأكسجين، ويحمل الغذاء الممتص من المعدة والأمعاء لينشره ويوزعه في الجسم جميعاً، ويحمل الأوكسجين من الرئتين إلى الجسم، ويطرح الفضلات من الكبد والطحال، فدوران الدم مظهر الحياة، ونقص الدم يعني الوهن والمرض المنذر بالموت.

وقد يكون ذلك النقص نتيجة مرض داخلي أو نزيف، ومعالجته قد تكون بالأغذية والأدوية، ولكن قد لا يمكن أن يعوض نقصه إلا نقل الدم إلى جسم المريض، ولذا تحض الجهات الصحيَّة دائماً على التبرع، ولاسيما في حالات الكوارث والأوبئة، حتى غدا نقل الدم من أبرز وسائل العلاج والإسعاف في الطب، ولا يمكن الاستغناء عنه في المشافي التي تمارس العمل الجراحي كما هو معلوم[2].

---

(١) . انظر: القاموس الطبي العربي د.عبد العزيز اللبدي، دار البشير-عمان، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م (٤٩٦)؛ الموسوعة الطبية -الأطلس الطبي تشريح وفيزيولوجيا- لمجموعة من أشهر الأطباء الأخصائيين، إشراف: د.رئيف بستاني، تدقيق علمي: د.محمد السماك، د.عدنان اليازجي، الشركة الشرقية للمطبوعات، ١٩٩٤م (٩/ ١٦٦٧)؛ معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي، دار النفائس- الأردن، ط٢، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م (٢١٠).

(٢) . انظر: القاموس الطبي العربي د.عبد العزيز اللبدي (٤٩٦)؛ البيوع الشائعة د. محمد توفيق رمضان، دار الفكر- دمشق، ط٣، ٢٠٠٥م (٢٧٧، ٢٧٨)؛ البيوع المحرمة والمنهي عنها د. عبد الناصر بن خضر ميلاد، دار الهدى النبوي- مصر، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م (٩٧).

ثانياً: اتفاق الفقهاء على نجاسة الدم

وقد اتفق الفقهاء[1] على نجاسة الدم المسفوح، يقول القرطبي: "اتفق العلماء على أنَّ الدم حرام نجس، لا يُؤكل ولا يُنتفع به"[2].

والدم المحرم هو الدم المسفوح، فقد ذكره الله تعالى مطلقاً في سورة البقرة: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾ **[البقرة:١٧٣]**، وقيَّده بالمسفوح في سورة الأنعام، حيث قال تعالى: ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾﴾ **[الأنعام:١٤٥]**، فحمل العلماء المطلق على المقيد، فالدم هنا يراد به المسفوح، لأنَّ ما خالط اللحم غير محرم بإجماع[3].

والدم المسفوح في عرف الشرع: الدم الجاري المُسال، وهو المهراق، أو المصبوب[4]. فخرج الكبد والطحال، والذي في عروق اللحم فهو مغتفر دفعاً للحرج[5].

---

(١) . انظر: المبسوط للسرخسي (١/ ١٠١)؛ تحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٧٢)؛ مواهب الجليل للحطاب (١/ ١٦٣)؛ المجموع للنووي (٩/ ١٠٨)؛ المبدع لابن مفلح (١/ ٧٥).

(٢) . تفسير القرطبي (٢/ ٢٢١).

(٣) . انظر: تفسير القرطبي (٢/ ٢٢٢)؛ بدائع الصنائع للكاساني (١/ ٦١)؛ مواهب الجليل للحطاب (١/ ١٣٦)؛ الإنصاف للمرداوي (١/ ٣٢٧).

(٤) . انظر: المبسوط للسرخسي (١/ ٩١)؛ مواهب الجليل للحطاب (١/ ١٣٦)؛ الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية لمحمد العربي القروي، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط (٢٩٠)؛ منار السبيل لابن ضويان الحنبلي(١/ ٦٠)؛ البيوع المحرمة والمنهي عنها د.عبد الناصر بن خضر ميلاد (٩٨).

(٥) . انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢/ ١٣٠)؛ مواهب الجليل للحطاب (١/ ١٣٦)؛ إعانة الطالبين للدمياطي (١/ ١٠٠)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٣١)؛ المجموع للنووي (٢/ ٥٦٠).

ثالثاً: بيع الدم للضرورة

لقد تبين مما سبق أنَّ حياة الإنسان متوقفة على جريان الدم في جسده، وأن نقص الدم قد يؤدي إلى الموت؛ لذا فلا شك في أنَّ الدم من ضرورات الحياة بالمعنى الدقيق لكلمة الضرورة.

والسؤال هنا: هل يجوز لمن وقع في مرض اضطر معه لنقل الدم للحفاظ على حياته أن يشتري الدم ممن يبيعه له؟

- لا بد أولاً من الإشارة إلى أن بيع الدم وشراءه لا يجوز مطلقاً، ما دام أن هناك من يبذله من دون عوض، وبذل الدم من دون عوض لا مانع منه[1]، ويكون على سبيل الهبة أو المكافأة كما كيَّفه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي[2].

ولكن لو أن المريض المضطر للدم لم يجد من يبذله له من دون عوض، فهل يحل له بذل العوض في سبيل ذلك؟

والجواب ما جاء في **فتاوى مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي:**

(لا يجوز بيع الدم؛ لأنَّه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة والخنزير فلا يجوز بيعه، وأخذ العوض عنه، وقد صح في الحديث: ((إنَّ الله إذا حرَّم على قوم شيئاً حرَّم عليهم ثمنَه))[3]، كما صح أنه ﷺ: ((نهى عن بيع الدَّم))[4].

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ط٨، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م (١٣٣)؛ البيوع الشائعة د.محمد توفيق رمضان (٢٨٢)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، لسعد الدين الكبي، المكتب الإسلامي- القاهرة، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م (١٩٩).

(٢) . انظر: فقه المعاملات المالية المقارن، د.علاء الدين زعتري، دار العصماء- دمشق ط٦، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٧م (٣٩).

(٣) . جزء من حديث أخرجه أبو داود في الإجارة / باب فى ثمن الخمر والميتة برقم (٣٤٩٠)، وإسناده صحيح. انظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ، مكتبة دار البيان- دمشق، ط١، ١٣٨٩ هـ، ١٩٦٩م، ت: عبد القادر الأرنؤوط (١/ ٤٥١) برقم (٢٦٨).

(٤) . أخرجه البخاري في حديث طويل بلفظ: ((نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وثمن الدم..)) في البيوع/ باب موكل الربا، برقم (١٩٨٠).

وتُستثنى من ذلك حالة الضرورة إليه للأغراض الطبية، ولا يوجد من يتبرع به إلا بعوض، فإن الضرورات تبيح المحظورات، بقدر ما ترفع الضرورة، وعندئذ يحل للمشتري دفع العوض ويكون الإثم على الآخذ، ولا مانع من إعطاء الدم على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري؛ لأنه يكون من باب التبرعات لا من باب المعاوضات)[1].

فما دام أن هناك حالة ضرورة إلى الدم، ولم يوجد من يبذل الدم للمريض إلا بعوض، فيجوز لذلك المريض المضطر بذل العوض، فالضرورة تبيح المحرم لذاته والمحرم لغيره على السواء، كما سبق تفصيله[2].

إذن فيمكنني التفريق بين طرفين في بيع الدم:

البائع الذي يأخذ العوض عن الدم: فهذا لا يجوز له قطعاً أخذ العوض على أساس أنه ثمن للدم؛ لأنه لا ضرورة لذلك، بل عليه بذله في حال إن استطاع، ولم يوجد غيره، لإنقاذ المريض، فالدم يحرم بيعه إجماعاً[3].

أما الباذل للعوض، والذي وقع في ضرورة لحفظ نفسه، فيجوز له بذل العوض لإنقاذ حياته إذا تعين ذلك سبيلاً للخلاص، ويكون الإثم على الآخذ[4]، شأنه في ذلك شأن من اضطر لأكل الميتة.

---

(١) . قرارات مجمع الفقه الإسلامي- الدورة الحادية عشرة- مكة المكرمة- القرار رقم (٣)؛ وانظر: فقه المعاملات المالية المقارن د.علاء الدين زعتري (٣٩)؛ فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد أ.د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، البنك الإسلامي للتنمية- جدة، ط١٤٢٣هـ (١٩٠).

(٢) . انظر ص ١٥٠ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ٧٧)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٨٢)؛ فتح الباري لابن حجر (٤/ ٤٢٧)؛ الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (٤/ ١٣).

(٤) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (١٩٩)؛ فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة د.عبد الوهاب أبو سليمان (١٩٠).

ولكن إذا أراد المريض مكافأة الباذل بمبلغ من المال بمحض إرادته، فلا أرى مانعاً من ذلك ما دام أن هذا المال لم يعتبر ثمناً للدم، ولم يجر اتفاق بينهما على ذلك، ويكون ذلك من باب قوله ﷺ: ((من صنع إليكم معروفاً فكافئوه..))[1].

رابعاً: بيع الدم للحاجة

إن كل العلماء – فيما اطلعت عليه – ذكروا حكم بيع الدم للضرورة، ولكنهم لم يذكروا حكم من وقع في حاجة للدم، ولم يجد من يبذله له إلا بعوض، وتتحقق صورة الحاجة إلى الدم في حالة أن المريض لو لم ينقل إليه الدم لم يمت، ولكنه يقع في حالة عسر ومشقة، ويصعب عليه سير الحياة، فما حكم بذل العوض من هذا المريض للحصول على الدم؟.

لا بد من بيان بعض الأمور المتعلقة بهذه المسألة حتى يتضح حكمها:

– يظهر بوضوح أن حاجة هذا المريض إلى الدم حاجة خاصة، مثلها كمثل حاجة من به حكة إلى لبس الحرير، إذ تختص بشخص واحد بعينه، وهو ذلك المريض.

– لقد اهتم الشرع بسلامة الجسد اهتماماً بالغاً، والذي يستقرئ الأحكام يجد أنها تتجه إلى رفع المشقة عن الإنسان، وبالأخص المشقة البالغة التي قد تنزل بالجسد، ولذا أبيحت الصلاة قاعداً أو مضطجعاً للعاجز، وغير ذلك كثير مما سبق في الباب الأول[2]، ومن هنا يتبين أن الشريعة راعت مصلحة العافية والسلامة أكثر من مصلحة اجتناب المحرمات[3].

– إن للحاجة تأثيراً في أمور تتصل بالعمل الطبي والجراحي، كجواز التخدير في العمليات التي لا يستحيل إجراؤها بدون تخدير، ولكن المريض يلقى فيها مشقة فادحة لا تصل به إلى درجة

---

(١) . أخرجه أبو داود في الزكاة/ باب عطية من سأل بالله برقم (١٦٧٤). وقد بين الحافظ العراقي أن إسناده صحيح. انظر: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار للحافظ العراقي، مكتبة طبرية– الرياض، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٥م، ت: أشرف عبد المقصود (١/ ١٧٠).

(٢) . انظر على سبيل المثال ص ٩٢ ، ١٠٩، ١١٤ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د. أحمد شرف الدين، ط٢، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م (١٠٣).

الموت، وهي حالة الحاجة[1]، وقد ذكر الحنابلة أنه: "يصحُ استئجارُه [أي الأجير] لحلق شعره وتقصيره ولختان، وقطع شيء من جسده للحاجة إليه، ومع عدمها يَحرُم ولا يصح"[2].

- لم يتعرض الفقهاء المتقدمون لحكم بيع دم الإنسان على وجه الخصوص، ولاسيما بالطريقة المعروفة الآن، والذي ذكروه إنما هو **حرمة بيع الدم المسفوح** لنجاسته أو لعدم ماليته، ولم يقيدوا هذا الحكم إلا بكون الدم مسفوحاً، فلم يقيدوه بدم حيوان أو بدم إنسان، وإن كنت أرجح أن كلامهم ينصرف إلى دم الحيوانات، بدلالة سياق نصوصهم، حيث يذكرون حكم الدم وبيعه في مباحث البيع وشروط المبيع، أو في مباحث شروط التذكية وما يتبعها، وقد تعرضوا أيضاً لحكم بيع دم الحجامة وأنه حرام لا يجوز[3]، ولم يكن معروفاً لديهم إذ ذاك شراء دم إنسان لنقله لآخر بالطريقة الحديثة، بل لم يعرفوا عملية نقل دم إنسان إلى آخر أصلاً[4].

فحرمة بيع الدم المسفوح عند الفقهاء يخرج منها الدم غير المسفوح، وهو ما يتبقى في عروق الحيوانات المأكولة اللحم فإنه معفو عنه كما مر، وكذا يخرج الكبد والطحال في المأكول اللحم لحديث: ((أُحِلَّتْ لكم ميتتان ودَمان، فأما الميتتان فالحوتُ والجرادُ، وأما الدَّمان فالكبِد والطِّحال))[5].

فكلام الفقهاء في الدم يتناول بشكل أساسي الدم المسفوح من الإنسان كدم الحجامة.

ودم الذبائح كذلك: (فالمسفوح منه نجس، والباقي في عروق الذبيحة معفو عنه رفعاً للحرج).

---

(١) . انظر: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها د. محمد الشنقيطي، مكتبة الصحابة - جدة، ط٢، ١٤١٥هـ (٢٨٤).

(٢) . كشاف القناع للبهوتي (٤/ ١٣).

(٣) . كما ذكر الشوكاني مثلاً. انظر: نيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني، دار الجيل- بيروت، د.ط، د.ت (١٠/ ٤١).

(٤) . وقد ظهرت أول عملية نقل للدم خلال الحرب العالمية الأولى، ثم تطورت بشكل ملموس بعد ذلك. انظر: الموسوعة الطبية –الأطلس الطبي تشريح وفيزيولوجيا- لمجموعة من أشهر الأطباء الأخصائيين (٩/ ١٦٦٧).

(٥) . أخرجه ابن ماجه في الأطعمة / باب الكبد والطحال، برقم (٣٣١٤)، وقد روي موقوفاً ومرفوعاً، والموقوف أصح، وله عدة أسانيد. انظر: التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني (١/ ١٦٠).

أما دم الإنسان الساري في جسده فقد نص الحنفية[1] على أنه طاهر ما دام في الجسد، يقول ابن نجيم: "الدماء كلها نجسة إلا: ... **ما لم يسلْ من بدن الإنسان على المختار...**"[2]. ويقول الزيلعي[3] أيضاً: "**النجس هو الدم المسفوح، فما لا يكون سائلاً لا يكون نجساً**"[4].

وعلى ذلك نص المالكية أيضاً كما جاء في حاشية الدسوقي: "والحاصل أن الدم إن جرى بعد موجب خروجه، وهو الذكاة، كان مسفوحاً، وهو نجس كما يأتي، وإن لم يَجرِ بعد موجب خروجه كان غير مسفوح، وهو **طاهر فخرج الدم القائم بالحي**"[5].

فإذا سفح دم إنسان أي أريق فإنه يدخل في حكم الدم المسفوح، إذ بانفصاله عن جسم الإنسان وإراقته –أي سفحه– يصبح حكمه حكم أي دم نجس، فلا يجوز بيعه إطلاقاً لنجاسته وعدم ماليته وعدم الانتفاع به، بل فيه من الضرر ما فيه.

ولكن هل ينطبق هذا الحكم على الدم الذي يطلب نقله من إنسان لآخر؟ وبعبارة أخرى هل ذلك الدم دم مسفوح نجس أم لا؟

لمعرفة ذلك لا بد من تحرير معنى كلمة (المسفوح) فقد سبق أن الدم المسفوح هو الجاري أو المراق، فإذا خرج الدم وسال عن الجسد فهو مسفوح، ولكن لوعدنا إلى كتب الفقهاء لاستنبطنا من كلامهم أنهم يريدون بالمسفوح معنى أدق من معنى الخروج والسيلان المجرد، فهم يريدون بالمسفوح الدم الفاسد الذي فقد وظائفه، ولم يعد له نفع بل استحال إلى دم نجس ضار، وتفسيرهم المسفوح بالمراق أو المصبوب والمسال؛ لأن الدم إذا أسيل أو أريق فلا يبقى له نفع، ويصبح ضاراً

---

(١) . انظر: البحر الرائق لابن نجيم (١/ ٢٤١)؛ حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، ط١٣١٨هـ (١٠٢).

(٢) . الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٧).

(٣) . هو فخر الدين عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، فقيه حنفي، أفتى ودرس في القاهرة، من كتبه (تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق) و(تركة الكلام على أحاديث الأحكام)، توفي سنة ٧٤٣هـ. انظر: الجواهر المضية في تراجم الحنفية لمحيي الدين عبد القادر ابن أبي الوفاء القرشي (٢/ ٥١٩)؛ الأعلام للزركلي (٤/ ٢١٠).

(٤) . تبيين الحقائق للزيلعي (١/ ٢٨).

(٥) . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير(١/ ٥٢).

ونجساً، فلم يتصور الفقهاء المتقدمون أن يخرج الدم من الجسد من دون أن يلامس الهواء ويبقى محافظاً على وظائفه، فهم لم يعرفوا خروج الدم إلا بالذبح أو الجرح، وهذا يعني سيلان الدم وفساده، فالمعنى الدقيق للدم المسفوح عند الفقهاء القدامى هو الدم الفاسد، وهو الذي يخرج عادة بالذبح أو الجرح، فليس المراد بالمسفوح هو مجرد الخروج والسيلان، **ودليلي على هذا المعنى ما ذكره الفقهاء من الفروع:**

- يقول ابن نجيم من الحنفية: "والفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة، وهي أن غير المسفوح دم انتقل عن العروق، وانفصل عن النجاسات، وحصل له هضم آخر في الأعضاء وصار مستعداً لأن يصيرَ عضواً"[1]، والدم الذي يُراد نقله للمريض مستعد لأن يصير عضواً كذلك، وإلا لما أمكن نقله، فيتحقق فيه بالتالي الضابط الذي ذكره ابن نجيم للدم غير المسفوح.

- لقد ذهب عامة الحنفية[2] إلى أن **الميت يتنجّس بالموت لما فيه من الدّم المسفوح** كما يتنجّس سائر الحيوانات الّتي لها دم سائل بالموت، وهذا هو الأظهر في المذهب، والقول الآخر لهم أن الآدمي **لا ينجس بالموت بتشرب الدم المسفوح في أجزائه**، كرامةً له، فلو كان سفح الدم هو مجرد خروجه وجريانه لكان كلامهم هذا غير ذي معنى؛ لأن الدم لا يخرج من بدن الميت عادة، بل يفسد ويتفكك فحسب، وهذا يعني أن الدم المسفوح هو الدم الفاسد الذي تعطَّلت وظائفُه، وعبارتهم واضحة في ذلك.

- ونص الفقهاء[3] -ولاسيما الحنفية والحنابلة- أن **المقصود من التذكية هي إخراج الدم المسفوح وتطييب اللحم**، وهذا يعني أن الدم المسفوح قد يكون في داخل الجسد، وهو الدم الفاسد، فلو كان المقصود بالسفح هو مجرد الخروج لما صح أن يقال: "إخراج الدم المسفوح".

فإذا تبين لنا أن معنى الدم المسفوح هو الدم الفاسد الذي لا ينتفع به، فهذا يعني أن الذي ينقل لإنسان من غيره لا يمكن أن يكون له صفة الدم المسفوح بحال من الأحوال، لأن عملية نقل

---

(١) . البحر الرائق لابن نجيم (١/ ١٢١).

(٢) . انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (١/ ٢٣٧)؛ بدائع الصنائع للكاساني (١/ ٢٩٩)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٩/ ٤٢٠).

(٣) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٤٠)؛ المغني لابن قدامة (١١/ ٨٣).

الدم تتم وفق إجراءات مشددة، حيث تستخدم لذلك آلات دقيقة تحافظ على الدم من أن تصيبه ذرة من الهواء الخارجي، ويبقى محتفظاً بوظائفه ومنافعه، وذلك ضمن مدة معينة وبدرجة حرارة قدرها ٤ْ مئوية[1].

بالإضافة إلى ذلك فإن قلنا بأن الدم المنقول دم مسفوح أي فاسد، وبالتالي فهو نجس، فهذا يعني استحالة نقله للمريض، إذ كيف يكون مسفوحاً ونجساً فاسداً، ثم ينقل إلى المريض ويسري في جسده، ويأخذ حكم سائر الدم الموجود أصلًا في البدن، والذي نص الفقهاء على طهارته؟

وخلاصة هذا الكلام أن الدم الذي نتكلم عنه هو ذلك الدم الذي يؤخذ من إنسان، ولا يتعرض لذرة من الهواء الخارجي، ويحفظ في أكياس مخصصة، وفي شروط مخصصة ليتم نقله إلى المريض فيؤدي غرضه المطلوب، وله مدة يفسد بانقضائها إن لم يستخدم.

وبناء عليه: وبالتخريج على المختار عند الحنفية وكذلك مذهب المالكية من طهارة ما لم يسل من دم الإنسان، أرى طهارة هذا الدم، فهو كالدم الساري في العروق، ولا يقال: "إنَّه سال وخرج عن معدنه"؛ لأنه لم يلامس الهواء وقد تهيأت له ظروف لتبقى له وظائف الدم الذي في الجسد، ولو قيل بنجاسته، وبأنه مسفوح لما أمكن أن يؤدي وظائفه بعد نقله إلى المريض، ثم كيف يكون مسفوحاً وبعد نقله إلى البدن لا تكون له هذه الصفة؟.

ولكن لا يكفي هذا للقول بجواز بيعه، بل يبقى الإشكال في أن هذا الدم لكونه محفوظاً بشروط وإجراءات [لكي يبقى نفعه ووظيفته كالدم الساري في الجسد بل يعد مثله تماماً، إذ لو تغير في أي من أوصافه أو تعطلت وظائفه، لما بقي هناك فائدة منه، ولا يمكن نقله لأي إنسان؛ لأنه

---

(١) . كما وتتخذ تدابير عديدة للتأكد من صلاحية هذا الدم، وخلوه من أنواع الفيروسات، والتأكد من زمرة الدم وضغطه وحالته الصحية، ومدى تلاؤمه مع دم المريض المنقول إليه. انظر: الموسوعة الطبية –الأطلس الطبي تشريح وفيزيزلوجيا– لمجموعة من أشهر الأطباء الأخصائيين، إشراف: د.رئيف بستاني، تدقيق علمي: د.محمد السماك، د.عدنان اليازجي (٩/ ١٦٧٤،١٦٧٥)؛ الفيزيولوجيا الطبية والفيزيولوجيا المرضية ترجمة: د.حسان أحمد قمحية، تقديم: د.هشام الطيان، دار ابن النفيس– دمشق، ١٩٩٥م (١/ ٤٨٩).

يصبح ضررًا مُميتًا]، فإن له حكم أي عضو من أعضاء الإنسان المكرمة، والتي لا ينبغي جعلها محلاً للتعاقد.

يقول تعالى: ﴿۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾﴾[الإسراء:٧٠]، فبيع أجزاء الإنسان مخالف لتكريم الله ﷻ له، ولذا منع الحنفية بيع لبن الآدميات، وهو طاهر لأنه جزء من الإنسان، يقول ابن نجيم: "لم يجز بيع لبن المرأة لأنه جزء الآدمي، وهو بجميع أجزائه مكرَّم مَصون عن الابتذال"(١)، والدم من باب أولى؛ لأنَّ لبن الآدميات مبذول للإرضاع، والدم ليس مبذولاً في الأصل(٢).

ويقول بعبارة أوضح: " حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه، وحرمة لحمه لا توجب نجاسته؛ إذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الأصلية مع كونه محرماً"(٣).

وبالنظر إلى حرمة بيع الدم من هذه الناحية يتبين أن تلك الحرمة ليست حرمة ذاتية، بل هي من المحرم لغيره، فتحريم بيع الدم –موضوع البحث– محرم لغيره، لأن حرمته لأمر خارج عنه، وهو أن في بيعه منافاة لتكريم الإنسان، وقد سبق في الباب الأول أن المحرم لغيره يباح عند الحاجة(٤).

ولذا نفرق بين طرفين في عملية بذل الدم بعوض للمحتاج كما في حالة الضرورة:

الطرف الأول: الباذل الذي يأخذ العوض كثمن للدم الذي أعطاه للمريض المحتاج، فهذا لا يحل له أخذ العوض البتة لعدم ضرورته ولاحاجته لذلك العوض، بل عليه بذل الدم إعانة لذلك المريض.

---

(١) . البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ٨٧)؛ وانظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٦).

(٢) . انظر: البيوع الشائعة د. محمد توفيق رمضان (٢٨٢).

(٣) . البحر الرائق لابن نجيم (١/ ١٢١).

(٤) . انظر تفصيل ذلك ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

الطرف الثاني: وهو المحتاج لنقل الدم، فلا بد أن تنطبق عليه شروط الحاجة الخاصة حتى يحل بذله للعوض مقابل أخذه الدم، وبالتالي يجوز له ذلك إن توافر فيه ما يأتي:

- أن توجد فيه حقيقة الحاجة أي أن يكون في حالة مشقة غير معتادة واقعة به فعلاً، أو متوقعة تدل عليها القرائن، ولو لم تكن واقعة إذ الحاجة المتوقعة معمول بها أيضاً[1].

- أن تكون كمية الدم بقدر احتياجه لا يزيد على ذلك، والذي يقدر هذا الطبيب الحاذق العدل بناء على الأصول العلمية؛ لأن الحاجة الخاصة تقدر بقدرها[2].

- أن لا يوجد سبيل مشروع لعلاجه سوى نقل الدم، فإن وجد فلا يحل له بذل العوض مقابل الدم؛ لأن الحرمة باقية، ولم يتعين الحرام سبيلاً لرفع المشقة[3].

- ومما لا شك فيه أن شرط موافقة قصد الشارع موجود هنا؛ لأنَّ الشارع قصد حفظ الأنفس في تشريعاته، والمحتاج للدم يبذل العوض، وقصده حفظ نفسه، فتوافق بذلك قصد المكلف مع قصد الشارع[4].

وبالنسبة لكون هذا الدم له حكم أي عضو من أعضاء الإنسان فهو مكرم لذلك، فيجاب عنه –بالإضافة إلى ما سبق- بالقول بأن إنقاذ المريض من ألمه ومشقته البالغة فيه تكريم لهذا الإنسان المصاب بأجمعه، فلئن أهدرت كرامة جزء من إنسان– وهو الإنسان الذي نقلنا منه الدم، ولم يترتب على ذلك أي ضرر به –، فإنه بتلك العملية قد أُكرم إنسان آخر بكل أجزائه، حيث نقلنا له الدم، وبذلك تعافى جسده جميعاً، وما كان له ليتعافى وتذهب مشقته إلا بنقل الدم له، فأيهما أعظم: إهدار كرامة جزء من إنسان، أو إهدار كرامة الجسد كله بعدم رفع المشقة عنه؟.

---

(١) . انظر ص ١١٢ وما بعدها من هذه الرسالة.

(٢) . انظر ص ١٤٠ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر ص ١٢٩ من هذه الرسالة.

(٤) . انظر ص ١١٩ من هذه الرسالة.

المطلب الثاني: بيع المرابحة للآمر بالشراء (المرابحة المصرفية):

أولاً: حقيقة المرابحة المصرفية:

المرابحة المصرفية كما ورد تعريفها في المعايير الشرعية: "هي بيع المؤسسة إلى عميلها الآمر بالشراء سلعة بزيادة محددة على ثمنها، أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد، وتسمى المرابحة المصرفية، لتمييزها عن المرابحة العادية أو الفقهية"[1].

وقد عرفها قانون البنك الإسلامي الأردني رقم ١٣/ ١٩٧٨م، في المادة ٢، بأنها: "قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك كلياً أو جزئياً، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء"[2].

فصورة المرابحة للآمر بالشراء أن يتقدم شخص ما إلى المصرف، ويطلب منه أن يشتري له سلعة معينة يحتاجها، ويَعِد ذلك الشخص (العميل) أن يشتري تلك السلعة من المصرف بعد أن يشتريها هذا الأخير من صاحبها، ويتحدد ثمن تلك السلعة بناء على تكلفتها على المصرف، مضافاً إليها نسبة محددة يتفق عليها الطرفان.

---

(١) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤ (١٣٩)؛ وانظر: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة د. علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية- بيروت، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦هـ (١٠٢). والمرابحة الفقهية: هي أحد صور بيع الأمانة المعروفة في الفقه الإسلامي وبيوع الأمانة هي التي يتحدد الثمن فيها على أساس معرفة رأسمال السلعة، هذه البيوع هي المرابحة والوضيعة والتولية، فبيع المرابحة: هو الذي يحدد فيه الثمن بزيادة معلومة على رأس المال، وبيع التولية: وهو البيع برأس المال بلا زيادة ولا نقصان، وبيع الوضيعة أو الحطيطة أو النقيصة: وهو بيع يحدد فيه الثمن بنقص عن رأس المال، أي بخسارة، وإذا كان البيع لجزء من المبيع، فيسمى بيع (الإشراك)، ولا يخرج عن الأنواع المتقدمة. انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٣٠٠)؛ مواهب الجليل للحطاب (٦/ ٤٣٢)؛ التفريع لابن الجلاب (٢/ ١٨١)؛ منهاج الطالبين وعمدة المفتين للنووي، دار المنهاج – لبنان ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، ت: محمد محمد طاهر شعبان (٢٢٧)؛ كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٢٣٠).

(٢) . نشر في الجريدة الرسمية عدد٢٧٧٣، بتاريخ ١/ ٤/ ١٩٧٨، نقلاً عن: العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية (المرابحة –المضاربة) دراسة مقارنة، د. محمود محمد حسن، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٧م (٣٢).

وفيما يأتي أبرز الفروق بين المرابحة المصرفية والمرابحة الفقهية[1]:

المرابحة الفقهية	المرابحة المصرفية
السلعة مملوكة للبائع وموجودة لديه	السلعة غالباً ليست مملوكة للمصرف، بل يشتريها بناء على طلب الآمر بالشراء ليبيعها له.
تتكون من مرحلة واحدة، وينعقد العقد في مجلس واحد	تتكون العملية من مرحلتين، مرحلة الوعد من قبل العميل بالشراء، ثم مرحلة التعاقد.
الثمن معلوم في مجلس العقد	لا يُعلم إلا بعد شراء السلعة ومعرفة تكلفتها
قد تكون حالّة أو مؤجلة	الغالب أنَّها مؤجلة

فبيع المرابحة المصرفية يتم على مرحلتين[2]:

المرحلة الأولى: يتم فيها إعلان الرغبة بالشراء من قبل العميل، ويعد المصرفَ بذلك.

المرحلة الثانية: يتم فيها إبرام عقد بيع، بعد شراء السلعة وتملكها وتسلمها من قبل المصرف.

ولن أستفيض في بيان شروط المرابحة المصرفية وكيفيتها، فهذا خارج نطاق البحث، ويكفي أن أحيل القارئ إلى الكتب التي تناولت ذلك[3]، وسيقتصر البحث على حكم المرابحة المصرفية والإلزام بالوعد فيها، وهل الإلزام على طرف أم طرفين أم أنه لا إلزام فيها؟، وما أثر الحاجة في كل ذلك؟.

ثانياً: تحرير محل النزاع في بيع المرابحة المصرفية:

---

(١) . العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية د. محمود محمد حسن (٤١)؛ وللاستفاضة في هذه النقاط انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١١٨)؛ في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د. نزيه حماد، دار القلم- دمشق، ط٢، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م (٨١)؛ فقه المعاملات المالية المقارن د. علاء الدين زعتري (١٦٢).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٧١).

(٣) . انظر: المراجع السابقة.

يمكن التمييز بين صورتين في بيع المرابحة المصرفية الأولى منهما صحيحة بلا خلاف بين العلماء المعاصرين، والثانية فيها تفصيل:

أما الصورة الأولى: وهي المرابحة المصرفية (المرابحة للآمر بالشراء)، والتي يكون الوعد فيها غير ملزم لكلا الطرفين، فهذه العملية لو وقعت لكانت صحيحة بلا خلاف[1].

وهي صحيحة، ولو تم في الوعد ذكر ثمن السلعة حال شراء الواعد لها من المصرف؛ لأن المصرف يعلم أن العميل قد يشتريها منه، وقد لا يشتريها، بل يمكن للمصرف بيعها لغير العميل، ما دام أن الوعد غير ملزم، فلكل منهما حرية كاملة في إجراء العقد –الموعود به– أو عدم إجرائه، ومعلوم أن السلعة لو هلكت قبل شراء العميل لها تكون على المصرف، إذ هو المالك، وتدخل في ضمانه[2].

وهذه الصورة من المرابحة كانت معروفة عند الفقهاء الأقدمين، فقد نصوا على أنَّ الرجل لو قال لآخر اشتر هذه السلعة، وأربحك بها كذا جاز ذلك، ويكون الخيار لكل منهما بعد ذلك.

يقول الإمام الشافعي: "وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة، فقال: اشترِ هذه وأُربِحُك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: "أربحك فيها" بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه"[3].

ويمكن للمصرف أن يعقد المرابحة مع العميل، ويكون الوعد غير ملزم لأي منهما، فإذا كان للمصرف فرص بديلة لتسويق السلعة فيمكنه أن يستغني عن الوعد الملزم من قبل العميل، وكذا

---

(١) . إذ لا فرق مؤثر عندئذ بينها وبين المرابحة الفقهية المعروفة عند الفقهاء المتقدمين.

(٢) . انظر: المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه البنوك د. محمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس– الأردن، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م (١/ ١٠٣)؛ العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية د. محمود محمد حسن (٣٧).

(٣) . الأم للإمام الشافعي (٣/ ٣٩).

لو اشترط المصرف الخيار لنفسه على البائع الأول خلال مدة معلومة، بحيث إنه إن لم يشتر العميل السلعة رد المصرف السلعة للبائع الأول[1].

أما الصورة الثانية: فهي المرابحة المصرفية التي يكون الوعد فيها ملزماً، ولابد من التفريق بين الإلزام بالوعد ديانة، والإلزام به قضاء؛ وذلك أنَّ الوعد ملزم ديانة، وقد وردت نصوص كثيرة في الحض على الوفاء بالوعد، والتنفير من الإخلاف به، ومنها حديث أبي هريرة ﷺ عن النبيﷺ قال: ((آية المنافق ثلاث: إذا حدَّثَ كذبَ، وإذا وعدَ أخلفَ، وإذا اؤتمِنَ خان))[2].

أمَّا الإلزام بالوعد قضاء فقد اختلف فيه العلماء على ثلاثة أقوال:

فالقول الأول: يجوز أن يكون الوعد ملزماً لطرف واحد، ولا يجوز أن يكون ملزماً للطرفين، وهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة في الكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ حيث جاء فيه: (ثالثاً: المواعدة – وهي التي تصدر من الطرفين – تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده)[3]، وهذا ما أخذت به المعايير الشرعية للمؤسسات المالية[4] وفتوى بيت التمويل الكويتي[5].

---

(١) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١١٩).

(٢) . أخرجه البخاري في الإيمان / باب علامة المنافق، برقم(٣٣)؛ وأخرجه مسلم في الإيمان/ باب بيان خصال المنافق برقم(٩٥).

(٣) . قرارات مجمع الفقه الإسلامي-جدة- الدورة الخامسة- القرار رقم (٢).

(٤) . انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١١٨).

(٥) . فتوى رقم ٤٩ نقلاً عن المعايير الشرعية (١٣٢).

والقول الثاني: يجوز أن يكون الوعد ملزماً لكلا الطرفين، وهذا قول فريق من العلماء، ومنهم: الدكتور عبد الستار أبو غدة[١]، والدكتور محمد رواس قلعه جي[٢]، والشيخ عبد الله المنيع[٣]، والدكتور علي السالوس[٤]، وغيرهم[٥]، وبديهي أن يقول أصحاب هذا القول بجواز المرابحة المصرفية لو كان الوعد ملزماً لطرف واحد من باب أولى.

---

(١) . انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبد الستار أبو غدة، بيت التمويل الكويتي، ط ١٩٩٣م، ١٤١٣هـ (٣٣٦)، وعبد الستار أبو غدة حلبي الأصل، وهو الأمين العام لمجموعة دلّة البركة ، حاز الدكتوراه في الفقه المقارن ، والماجستير في علوم الحديث من جامعة الأزهر، ودرَّس أصول الفقه بالرياض، وهو أحد الخبراء في الموسوعة الفقهية الكويتية، وعضو مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وعضو مجلس المعايير المحاسبية، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. انظر: http://b-mashura.net/Conf/ar/CVs/AbuGhoda.html

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د.محمد رواس قلعه جي، دار النفائس- الأردن، ط٣، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م (٩٧). ومحمد رواس قلعه جي من مواليد حلب ١٩٣٤م، حصل على الإجازة في الشريعة من جامعة دمشق عام ١٩٥٨م، والماجستير في الفقه المقارن من الأزهر عام ١٩٧١م، والدكتوراه من كلية الشريعة بالأزهر عام ١٩٧٥م، حنفي المذهب، درَّس في حلب والرياض والكويت في المدراس والمعاهد والجامعات، له كتب كثيرة منها: (المعاملات المالية المعاصرة)؛ (معجم لغة الفقهاء). انظر: http://isegs.com/forum/showthread.php?t=5544

(٣) . انظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبدالله المنيع، المكتب الإسلامي- بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م (١٣٨). والشيخ عبدالله المنيع سعودي ولد عام ١٣٤٩هـ، عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، كلف برئاسة محاكم مكة المكرمة، وعين قاضياً في محاكم التمييز، له كتب منها: (الورق النقدي –حقيقته، تاريخه، حكمه–) و(بحوث وفتاوى). انظر السيرة الذاتية له بقلم ابنه محمد بداية كتابه بحوث في الاقتصاد الإسلامي(٥).

(٤) . انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي أ.د. علي السالوس، دار القرآن- مصر، دار الثقافة- قطر، ط٧، ٢٠٠٢م (٦٠٠، ٦٠١)؛ والدكتور علي السالوس هو أستاذ الفقه والأصول بكلية الشريعة في جامعة قطر، والخبير في الفقه الإسلامي والاقتصاد بمجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي. انظر غلاف كتابه: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي أ.د. علي السالوس، دار القرآن- مصر، دار الثقافة- قطر، ط٧، ٢٠٠٢م.

(٥) . انظر: المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي د.علي السالوس، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، سنة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م (٢/ ١٠٦٣)؛ العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية د. محمود محمد حسن(٣٨)؛ الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها د. علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب- دمشق وبيروت، ط٢، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م (٩٨).

والقول الثالث: لا يجوز الإلزام بالوعد مطلقاً، سواء أكان الإلزام لطرف واحد أم لطرفين، وعليه فالمرابحة المصرفية السائدة لا تجوز عند هذا الفريق، ومن أبرز القائلين بهذا الرأي الدكتور محمد سليمان الأشقر[1].

وهكذا يتبين أن مكمن الخلاف في المرابحة المصرفية القول بالإلزام بالوعد، فالصورة الأولى خارجة عن نطاق البحث، وسأفصل في الصورة الثانية، وهي المرابحة التي يكون الوعد فيها ملزماً، فمن العلماء من منعها مطلقاً، ومنهم من أجازها بشرط ألا يكون الوعد ملزماً للطرفين بل لطرف واحد، ومنهم من أجازها، ولو كان الوعد ملزماً للطرفين.

ثالثاً: أدلة العلماء فيما ذهبوا إليه:

١ - أدلة القائلين بجواز الإلزام بالوعد إذا كان لطرف واحد فقط:

لقد استدل هذا الفريق بالمشهور من مذهب المالكية بأن الوعد – وهو الذي يصدر من أحد الطرفين فقط– يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد[2]، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر[3].

---

(١) . انظر: المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه البنوك د. محمد سليمان الأشقر (١/ ١٠٤)؛ الاقتصاد والأخلاق رفيق المصري دار القلم دمشق ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م (٢٩٢)؛ فقه المعاملات المالية المعاصرة د. رفيق المصري دار القلم- دمشق، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م (٢٨٢). والدكتور محمد سليمان الأشقر من مواليد برقة حوالي ١٩٣٠م، وهو من بيت علم وفقه، درَّس في جامعة الإمام محمد بن سعود في الرياض، ودرَّس أيضاً في الكويت، وقد توفي سنة ١٤٣٠هـ. انظر الموقع الالكتروني: http://majles.alukah.net/showthread

(٢) . انظر: الذخيرة في فقه المالكية للقرافي (٥/ ٣٦٦)؛ الفروق للقرافي (٧/ ٢٠٢)؛ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد بن أحمد عليش، دار المعرفة- بيروت، د.ط (١/ ٢٥٤).

(٣) . قرارات مجمع الفقه الإسلامي –جدة- الدورة الخامسة قرار رقم (٢)؛ المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٣٣).

وهذا الاستدلال في حقيقته إنما هو استدلال بالحاجة إلى الإلزام بالوعد؛ وذلك لأن الضرر يصيب الموعود إذا تخلف الواعد عن وعده في بيع المرابحة، فالمصرف الذي يشتري السلعة للعميل بناء على وعد العميل، ويدخل في التزامات كثيرة بسبب ذلك، يصيبه ضرر بالغ إن نكل العميل عن وعده.

وأما المواعدة الملزمة للطرفين فلا تجوز؛ لأنها تشبه البيع نفسه؛ لما فيها من إلزام للطرفين، فيشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع؛ حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده، حيث قال ﷺ: ((لا تبعْ ما ليسَ عندَك))[1].

٢- أدلة القائلين بجواز الإلزام بالوعد لكلا الطرفين:

- من مبادئ الشريعة الوفاء بالعهود، وقد قال تعالى: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ ﴾ **[النحل:٩١]**، وقال أيضاً: ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۚ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴿٣٤﴾ ﴾ **[الإسراء:٣٤]**، والعهد أعم من الوعد والعقد فيشملهما[2]، ولا فرق بين أن يكون الوعد صادراً من طرف أو من الطرفين[3].

- الوعد ملزم قضاء عند المالكية في المشهور إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في كلفة[4]، بالإضافة إلى أنه ملزم ديانة، وما يلزم ديانة يجوز الإلزام به قضاء **إذا اقتضت المصلحة ذلك،** وأمكن للقضاء التدخل فيه، ولو كان الإلزام للطرفين.

---

(١) . أخرجه أبو داود في الإجارة/ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده برقم (٣٥٠٣)؛ والترمذي في البيوع / باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك برقم (١٢٣٢) وهو حديث صحيح. انظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن (٦/ ٤٤٨).

(٢) . انظر: التفسير الكبير للفخر الرازي (٢٠/ ١٦٤).

(٣) . انظر: العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية د. محمود محمد حسن (٣٨).

(٤) . انظر: الذخيرة في فقه المالكية للقرافي (٥/ ٣٦٦)؛ الفروق للقرافي (٧/ ٢٠٢).

- المرابحة من الأمور الاجتهادية التي لم يرد بها نص محدد، وعلى ذلك إنَّ الاستدلال على عدم لزوم الوعد بقول الشافعي الذي مر ذكره[1] لا يصح؛ لأنَّ هذا القول ما هو إلا اجتهاد منه صدر في ظروف معينة، ولعله لو وجد الآن الخسارة الكبيرة والأضرار الجسيمة التي تنتج من إجراء إعطاء الخيار للآمر بالشراء في الصفقات الكبيرة لغيَّر اجتهاده، وقال باللزوم دفعاً للضرر، وتجنباً لأسباب النزاع بين الناس، وعلى ذلك فالقول بوجوب الإلزام بالوعد للطرفين يدور في فلك مقصود الشريعة من المحافظة على أموال الناس والحد من النزاع بينهم، كما في الحديث عن عبادة بن الصامت ﷺ أن رسول الله ﷺ: ((قضى أنْ لا ضَررَ ولا ضِرارَ))، وفي رواية البيهقي أنَّ رسول الله ﷺ قال: ((لا ضَررَ ولا ضِرارَ))[2].

٣-أدلة القائلين بعدم جواز الإلزام في المرابحة المصرفية:

لقد ذهب هذا الفريق إلى عدم جواز الإلزام في المرابحة المصرفية سواء أكان الإلزام للطرفين، أم كان لطرف واحد؛ وذلك لأنه[3]:

- **في حالة المواعدة الملزمة للطرفين**: إن البنك قد باع للمشتري ما لم يملكه، وقد نهى النبيﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان فقال ﷺ: ((لا تبعْ ما ليس عندَك))[4].

---

(١) . قوله: "وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة، فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: "أربحك فيها" بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه" الأم للإمام الشافعي (٣/ ٣٩).

(٢) . أخرجه ابن ماجه في الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم (٢٣٤٠)؛ وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى في الصلح/ باب لا ضرر ولا ضرار برقم (١١١٦٧). وقد روي من طرق كثيرة يقوي بعضها بعضاً.انظر: نصب الراية للزيلعي (٤/ ٣٨٤).

(٣) . انظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية د.محمد سليمان الأشقر (١/ ٧٢،٧٣)؛ فقه المعاملات المالية المعاصرة د.رفيق المصري (٢٨٢).

(٤) . انظر تخريج الحديث ص ٢١٧ من هذه الرسالة.

وهذا البيع يدخل في البيع المعلق؛ لأنَّ العميل قال للبنك: إن اشتريتموها أشتريها منكم، والبيع المعلق لا يصح؛ لأن التمليكات لا تقبل التعليقات[1].

وقد كانت المواعدة الملزمة بيعاً؛ لأن هذا الاتفاق في الحقيقة عقد؛ إذ فيه اتفاق إرادتين على إنشاء حق، فهو عقد بلا ريب، ولو سُمِّي وعداً.

ولكن يناقش ذلك بأن القول بأن المرابحة المصرفية هي بيع ما لم يملك ليس بوارد هنا؛ لأنَّ الوعد بالشراء غير العقد، فالوعد قد تم قبل الشراء، وهذا لا شيء فيه، ولا يكون العقد إلا بعد شراء المصرف للسلعة وتملكها حقيقة، حتى لا يقع في بيع ما لم يملك، وبالتالي فلا يوجد عقد بيع في مرحلة الوعد[2].

- **وفي حالة كون الوعد ملزماً لطرف واحد:** استدلوا بأنه من باب الحيلة على الإقراض بفائدة، وذلك أن بيع المرابحة المصرفية، والتي يكون فيها الوعد بالشراء ملزماً للعميل، يربط الواعد ويوثِقُه ويعدمه الرضا حال عقد الشراء اللاحق من المصرف، فيكون العقد صورياً، ويخرج عن كونه تجارة عن تراض إلى كونه قرضاً بفائدة، أو قرضاً جر نفعاً فهو ربا.

ولكن يُناقش ذلك بأنه ليس ثمَّة علاقة حقيقيَّة بين المرابحة وبين القرض الذي يجر نفعاً؛ لأنه في المرابحة توجد سلعة لم تكن لدى المتعاملين، بل كانت لدى طرف ثالث، وتم تملكها من

---

(١) . البيع المعلق هو ما علق وجوده على وجود أمر آخر ممكن الحصول بأداة من أدواة التعليق، وعقود المعاوضة لا تقبل التعليق للغرر. يقول النووي في المجموع: " ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء الشهر وقدوم الحاج؛ لأنه بيع غرر من غير حاجة فلم يجز". انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٦٧)؛ حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٨٨)؛ البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي المالكي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط١، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٨م، ت: محمد عبد القادر شاهين(٢/ ٢٤٧)؛ روضة الطالبين للنووي (٥/ ٧٢٣)؛ المجموع للنووي (٩/ ٣٤٠)؛ مغني المحتاج للشربيني (٣/ ٢٧٦)؛ منار السبيل لابن ضويان (٢/ ٢٣).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د.وهبة الزحيلي (٧١)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د. محمد رواس قلعه جي (٩٧)؛ العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية د. محمود محمد حسن (٤٠).

المصرف، ثم باعها البنك للعميل الواعد بالشراء، ولم يقم المصرف بشرائها ثانية من العميل حتى نقول بوجود الحيلة على الربا، فالغرض من المرابحة إذن هو الحصول على السلعة، وهذا جائز.

وخلاصة ذلك: أن الممنوع هو ما كان قرضاً بزيادة وظهر بصورة البيع، أما المرابحة المصرفية فهي بيع خالص، إذ السلعة موجودة، وهي غرض المعاملة[1].

فالحكم على المعاملات لا يكون بالنظر إلى النتائج من غير مراعاة الوسائل، والوسيلة هنا بيع صحيح لشيء مملوك؛ فالمصرف يشتري السلعة فعلاً، ولكنه ككل تاجر يشتري ليبيع غيره، وله أن يربح[2].

ويبدو أن الذين ذهبوا إلى أن عقد المرابحة لا يختلف عن القرض الربوي رأوا أخطاء في التطبيق، دفعتهم إلى هذا الرأي، غير أن الفتاوى التي صدرت جعلت لهذا البيع شروطاً متى التزم بها المصرف اتضح أنه بيع، ولا يكون بحال من الأحوال ربا محرماً[3].

رابعاً: مناقشة الاستدلال بالحاجة في المرابحة المصرفية:

لقد استدل العلماء لمشروعية المرابحة المصرفية بالحاجة إليها، كما استدلوا بالحاجة أيضاً في قضية الإلزام بالوعد فيها، وقد نوقش ها الاستدلال في كلا الجزئيتين، ومن هنا لا بد من بيان أمرين، الأمر الأول: بيان حقيقة الحاجة للمرابحة المصرفية، ومناقشته، والأمر الثاني: بيان الحاجة إلى الإلزام بالوعد في المرابحة المصرفية ومناقشته أيضاً.

١- بيان حقيقة الحاجة للمرابحة المصرفية، وكلام العلماء في ذلك:

إن المرابحة للآمر بالشراء تطبق بشكل كبير في المصارف الإسلامية لاتفاقها مع طبيعة النشاط الذي تجريه، إذ تخدم العملاء، وتحقق الربح للمصرف، فيتمكن الشخص من إشبـــــــاع

---

(١) . انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبد الستار أبو غدة (٣٣٨)؛ المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير، دار النفائس- الأردن، ط٤، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م (٣١٥).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د.وهبة الزحيلي (٧٠).

(٣) . انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي د. علي السالوس (٦٠٠، ٦٠١).

حاجاته من السلع، حتى ولو لم يتوافر الثمن المطلوب لديه[1].

وفيما يأتي تبيين لأمور تظهر مدى أهمية المرابحة المصرفية:

- بعقود المرابحة للآمر بالشراء يمكن الإفادة من عمليات لا سبيل للإفادة منها إلا بالمرابحة المصرفية، وذلك كعملية سدٍّ حاجيات القطاع العام الذي هو مستهلك من الدرجة الأولى، فيمكن للمصرف الإسلامي أن يموِّل تجاريّاً حاجيات هذا القطاع بعقود المرابحة للآمر بالشراء، ويفيد منه ربحاً[2].

- إن إجراء عقود المرابحة للآمر بالشراء كفيل بجذب عدد ضخم من العملاء على اختلاف صفتهم واختصاصاتهم، ممّا يتيح لهم جميعاً فرصة التعامل مع المصرف الإسلامي والتعرف إليه، وما ذاك إلا لأنَّ البلاد الإسلامية التي تقوم المصارف الإسلامية على أراضيها هي في عداد الدول المستوردة أفراداً ومؤسسات، وعقود المرابحة للآمر بالشراء هي خير من يموِّل عمليات الاستيراد.

- وعلى صعيد الفرد: فإن بيع المرابحة للآمر بالشراء يفيد العميل فائدة جمَّة، من حيث إنه يختصر حلقات الوصل بين المستهلك والجهة الموردة، مما يوفِّر على العميل مبلغاً معتبراً، فثمَّة فرق بين أن تمرَّ السلعة في أيدي تجار ينتفع كل منهم نفعاً بربحٍ منها، حتى تصل إلى يد المستهلك، وبين أن يُربح العميل (المستهلك) تاجراً واحداً بينه وبين الجهة المؤَردة هو المصرف الإسلامي[3].

- تمكين الأفراد من الحصول على سلعة يحتاجونها، ويفتقرون إليها قبل توافر الثمن المطلوب على أساس دفع الثمن بطريق القسط الشهري أو ما شابه ذلك؛ حيث إن شرائح كبيرة من موظفي القطاعين العام والخاص وخريجي الجامعات وأصحاب المهن الحرة تحتاج للحصول على بعض

---

(١) . انظر: العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية د. محمود محمد حسن (٣٢).

(٢) . انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء د. عبد العظيم أبو زيد، بحث pdf منشور على الانترنت (٩).

(٣) . انظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء د.عبد العظيم أبو زيد(١٠).

السلع المهمة والحاجية، كالأجهزة المنزلية والمعدات .... وحيث إن دُخولَهم لا تكفي لشراء تلك السلع ودفع ثمنها مباشرة، فيمكن لهم اللجوء إلى وسائل دفع ميسرة عن طريق بيع المرابحة[1].

ويبدو لي أن هذا أهم ما يعطي لبيع المرابحة تلك الأهمية، إذ لا يخفى أن تعقد الحياة وتطورها قد أفرز احتياجات كثيرة للناس لا يستطيعونها إلا باللجوء إلى دفع الثمن مقسطاً كما في المرابحة المصرفية.

ولو عدنا إلى الفقهاء المتقدمين لوجدنا أنهم اعتمدوا على حاجة الناس عند تقريرهم لحكم بيع المرابحة الفقهية التي كان معروفاً آنذاك، يقول المرغيناني[2] من الحنفية معللاً جواز المرابحة والتولية: "والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع؛ لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي، وتطيب نفسه بمثل ما اشترى، وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما"[3].

فلئن كان ما ذكره من وجه الحاجة يدعو لترجيح الجواز في بيع المرابحة الفقهية، فإن ما استجد في هذا العصر من الأوجه الكثيرة للحاجة إلى المرابحة المصرفية يدعو إلى القول بإباحة هذه الأخيرة أيضاً، ولاسيما إذا علمنا أن أصلها هو المرابحة الفقهية.

ثم إن الحاجة تؤثر في المحظور[4]، والمرابحة المصرفية لا يترتب عليها أي محظور، فتبيحها الحاجة من باب أولى، بل إن في إباحتها تحقيقاً لمقصد شرعي، ألا وهو تجنيب المجتمع الاقتراض الربوي[5].

---

(١) . انظر: ضوابط الاستثمار والمصارف الإسلامية لعبد الناصر محمود الشيخ فتوح، دار الإرشاد للنشر- حمص، ط٢٠٠٨م (٩٦)؛ الخدمات المصرفية د.علاء الدين زعتري (٩٤)؛العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية د.محمود حسن (٤١).

(٢) . هو أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، ولد عام ٥٣٠هـ، من أكابر فقهاء الحنفية، كان حافظاً مفسراً محققاً أديباً، من كتبه (بداية المبتدي) فقه، وشرحه (الهداية في شرح البداية)، توفي سنة ٥٩٣هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين عبد القادر ابن أبي الوفاء القرشي (٢/ ٦٢٧)؛ الأعلام للزركلي (٤/ ٢٦٦).

(٣) . الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣/ ٥٦).

(٤) . انظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

(٥) . وقد سبق أن من شروط الحاجة ألا تخالف مقصد الشارع. انظر ص ١١٩ من هذه الرسالة.

٢- بيان حقيقة الحاجة إلى الإلزام بالوعد ومناقشته:

من خلال النظر يتبين أن الدليل الأهم إن لم يكن الوحيد في قضية جواز الإلزام بالوعد – بشكل عام لطرف أو لطرفين- هو حاجة الناس إلى ذلك، ورفع الضرر عنهم من جراء عدم الوفاء بالوعد، وإن هذا الاستدلال نص عليه الفقهاء الأقدمون الذين أجازوا الإلزام بالوعد المعلق على سبب، ودخل الموعود في كلفة، حيث لم يلزموا الواعد بوعده هنا إلا لرفع الضرر عن الطرف الموعود وهذا يلحظ من تقييدهم لوجوب الوفاء بالوعد في حالة واحدة هي حصول السبب، ودخول الموعود في كلفة.

يقول القرافي: "الوعد غير لازم إلا أن يدخل الموعود في خطر، أو يترتب عليه تعليق كما في هذه المسألة فيلزم نفياً للضرر"[١].

ويصرح ابن نجيم من الحنفية بأن الوعد قد يلزم الوفاء به لحاجة الناس فيقول: "وقد يلزَم الوعدُ لحاجة الناس"[٢].

ثم إن العلماء المعاصرين الذين أجازوا الإلزام بالوعد استدلوا بالحاجة أيضاً، فذكروا أن الإلزام بالوعد قضاء هو مذهب المالكية في المشهور عندهم، والإلزام به ديانة هو مذهب الجمهور، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا **اقتضت المصلحة ذلك**، وأمكن للقضاء التدخل فيه[٣].

يقول الدكتور علي السالوس: "وأمَّا بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للآمر أو للمصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام **هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة مصلحة المصرف والعميل**، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعًا"[٤]، وقد مر أن الحاجة تدخل تحت المصلحة[٥].

---

(١) . الذخيرة في فقه المالكية للقرافي (٥/ ٣٦٦).

(٢) . البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ٨)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٠٤).

(٣) . انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية د. عبد الستار أبو غدة (٣٢٨).

(٤) . موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي د.علي السالوس (٦٠١).

(٥) . انظر ص ٥١ من هذه الرسالة.

فبالتالي يمكنني القول بأن الإلزام قضاء بالوعد في المرابحة المصرفية جائز للحاجة إلى ذلك؛ إذ يصعب معرفة جدِّيَّة العملاء، ويقع المصرف في مشقة بالغة إن استنكف العملاء عن عقد المرابحة بعد تملك المصرف للسلعة، ولاسيما في المرابحة ذات الصفقات الكبيرة، فالقول بوجوب الإلزام بالوعد يحقق مصلحة شرعية معتبرة، ويدخل تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير، وهذه من القواعد الأصولية الكلية التي تصلح أن تكون مرجحاً لحكم على آخر، ومن هنا فلا محل للقول بأنه يجب الأخذ بما هو أرجح دليلاً، لأننا بإعمال هذه القاعدة الكلية نكون قد أخذنا بما هو أرجح دليلاً.

وفي ذلك جواب على مناقشةِ الدكتور محمد الأشقر عندما انتقد القولَ بأن الإلزام بالوعد بالمرابحة أيسر على الناس، فبين أنه ليس كل ما اختلف فيه العلماء يجوز الأخذ فيه بالأيسر، بل يجب الأخذ بما هو أرجح دليلاً؛ لأن ذلك أقرب إلى تنفيذ أوامر الله تعالى[1]. فيجاب على ذلك: بأننا أخذنا بما هو أرجح دليلاً.

خامساً: خلاصة الترجيح:

من خلال هذا العرض لأدلة كل فريق، وبسط القول في أهمية المرابحة المصرفية أصل إلى القول بأن **المرابحة المصرفية (المرابحة للآمر بالشراء) جائزة، ويمكن الإلزام بالوعد لكلا الطرفين،** لأدلة الجواز التي مرت، ولما يأتي:

- إن المرابحة للآمر بالشراء هي من أنواع البيع كما يظهر، والبيع بشكل عام شرع لسد حاجات الناس، فما دام أن شروط البيع صحيحة متوافرة فيجب القول بجوازه.

- أما عن الشبه التي أوردها من منع المرابحة المصرفية، فقد نوقشت نقاشاً كثيراً عرضت منه ما يهمنا في هذا المقام[2].

---

(١) . انظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية د.محمد الأشقر (١/ ٨٩).

(٢) . لمزيد من الاطلاع انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبد الستار أبو غدة (٣٣٢).

- أما بالنسبة لقضية الإلزام بالوعد، فقد مر أنه يمكن القول بالإلزام بالوعد لتحقيق مصلحة معتبرة، لاسيما في هذا الزمن الذي اتسعت فيه المعاملات كثيراً، وفسدت زمم الناس أيضاً مما يحتم القول بإلزام الواعد بوعده إن حقق الموعود سبب الوعد، وهو مشهور مذهب المالكية.

- وإني أرجح القول بأن الوعد ملزم لكلا الطرفين؛ إذ لا وجه لإلزام العميل بالشراء من المصرف وعدم إلزام المصرف بالبيع لذلك العميل لأن العلة واحدة، فكما أن المصرف قد يناله ضرر من نكول العميل عن وعده بالشراء منه، فكذا العميل يناله حرج ومشقة من نكول المصرف عن وعده بالبيع له، فكان الإلزام بالوعد لكلا الطرفين داخل في باب الاعتداد بالحاجة الشرعية.

وقد نص ابن نجيم على جواز المواعدة الملزمة للحاجة، فقال: "وإن ذكرا البيع بلا شرط، ثم شرطاه **على وجه المواعدة جاز البيع، ولزم الوفاء، وقد يلزم الوعد لحاجة الناس**"[1].

أما القول بأن المواعدة الملزمة للطرفين تشبه العقد، وبالتالي تدخل المعاملة في بيع ما لم يملك، فأرى خلافه، إذ العقد شيء والمواعدة شيء آخر، وهذه النقطة أشار إليها الدكتور عبد الستار أبو غدة بقوله: "وأما من صور هذه المواعدة بأنها عقد فلم يجالفه الصواب؛ لأنه أعدم الفوارق بين الوعد والعقد، لمجرد توثيق الوعد ديانة أو قضاء، في حين أن العقد يترتب عليه الحصول على ثمن المبيع وبمجرد العقد. والوعد لا يزيد على الحصول على تعويض عن الضرر إن وقع.."[2].

فالوعد الملزم للطرفين هو أن يتفق الطرفان على إنشاء العقد في المستقبل، وقد يكون ذلك ملزماً لهما تحقيقا للمصلحة ورفعاً للضرر، وليس هذا بعقد إذ لو كان عقداً لترتبت عليه آثار العقد من انتقال الملكية ووجوب التسليم...، فهذه الآثار لا توجد إلا عند إنشاء العقد، والذي سيكون في الموعد المتفق عليه بينهما.

يقول الشيخ عبد الله المنيع: "وتعليلُ منعِ الإلزام بالمواعدة في بيع المرابحة بتشبيهه بالبيع نفسه حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع نفسه حتى لا يعتبر بائعاً ما ليس عنده. وهذا التعليل غير ظاهر فليست المواعدة بيعاً ولا شراء ولا تمليكاً ولا تأجيراً، وإنما هي وعد من كل

---

(١) . البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ٨).

(٢) . بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبد الستار أبو غدة (٣٣٧).

واحد من المتواعدين بإجراء ذلك عند تمام شروط صحة التعاقد بموجبها، ولا تسري آثار العقد على أي واحد من المتواعدين من حيث الدَّرَك والقبض وخيارات العقد، وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بالعقد بعد وقوعه. انتفاءُ آثارِ ذلك عن المواعدة يُبعدُها كلَّ البعد عن اعتبارها بيعاً أو شبه بيع، وهذا يعني سقوطَ التعليل بعدم جوازها، فهي وَعْدَان من المتواعدين بها لا بيعاً ولا شبه بيع"[1].

فالوعد ليس بعقد؛ ولذا قد يتم الوعد قبل شراء السلعة، وهذا لا شيء فيه، وأما العقد فإنه لا يجوز أن يكون إلا بعد شراء السلعة، وقبضها لئلا يبيع المرء ما لم يملك[2].

وقد يقال: إن أهم أثر للعقد هو الإلزام، وبالتالي فإن المواعدة الملزمة غير جائزة؛ لأن أثرها يكون الإلزام فهي بذلك كالعقد، **فأقول**:

- لا يلزم من تشابه الآثار المترتبة على الأشياء تشابه الأشياء ذاتها.

- ثم إن الإلزام الناشئ عن العقد غير الإلزام الناشئ عن الوعد، فإلزام العقد هو إلزام المتعاقدين بآثار العقد كتسليم السلعة وتسلم الثمن.. بينما إلزام المواعدة هو الإلزام بإنشاء العقد أساساً، حتى يترتب بعد ذلك آثار العقد وإلزاماته. فجعل كلا الإلزامين بمعنى واحد قياس مع الفارق.

- ولو كانت المواعدة الملزمة للطرفين كالعقد، فمعنى ذلك أنه ينتقل الملك بمجرد حدوثها، ويجب على كل من المتواعدين تسليم وتسلم السلعة والثمن كل لصاحبه، وسائر الحقوق والالتزامات المقررة بموجب العقد، ولكن أحداً من العلماء لم يقل بذلك، وهذا دليل على اختلاف المواعدة عن العقد ولو كانت ملزمة.

هذا وقد أخذ المصرف الأردني بالإلزام بالوعد لكلا الطرفين.

وأخذ مصرف فيصل السوداني بإلزام المصرف فقط، ولم يلزم الواعد بالشراء.

---

(١) . بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبد الله المنيع (١٣٨).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د. محمد رواس قلعه جي (٩٧).

وأما مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني فقد ترك أمر الترجيح في هذه المسألة للتطبيق العملي لكل مصرف[1]، ولعله في ذلك أراد أن يكون مدار الترجيح هو المصلحة ورفع الضرر، فإن تحقق ذلك بإلزام أحد الطرفين دون الآخر كان الإلزام لذلك الطرف، وإن لم تتحقق المصلحة إلا بإلزام الطرفين كان الإلزام لهما.

وأذكر هنا قرار مجمع الفقه الإسلامي بكامله بخصوص المرابحة المصرفية:

(إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ/ ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي (الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما.

قرر:

أولاً: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع، وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه

---

(١) . انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبد الستار أبو غدة (٣٣٦)؛ الخدمات المصرفية د.علاء زعتري (٩٨).

البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويوصي المؤتمر:

في ضوء ما لاحظه من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء، يوصي بما يلي:

أولاً: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولاسيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانياً: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المرابحة للآمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية، لوضع اصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق، وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء)[1].

فمن خلال هذا القرار يتبين أن المجمع ذهب إلى جواز المرابحة إذا كان الوعد فيها ملزماً لطرف واحد فقط، وقد ناقشت هذا، وتوصلت إلى أنه لا مانع من الإلزام بالوعد للطرفين.

وتجدر الإشارة إلى أن قرار مجمع الفقه الإسلامي السالف الذكر في فقرته الثانية لا يستند على قاعدة الضرورة كما ذهب إليه الأستاذ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، حيث قال: "وهذا القرار يعتمد أساساً على قاعدة الضرورة لضبط أمور التجارة وسلامتها وعدم اختلالها، وذلك أن اختلالَها اختلالُ أرزاق العباد وحياتهم، وهذا منسجم تماماً مع القاعدة الفقهية القائلة يزال الضرر بقدر الإمكان"[2]. فكلامه غير دقيق؛ لأن عدم الأخذ بإلزام الآمر بالشراء بوعده، أو بالتعويض، لا يترتب عليه اختلال أرزاق العباد وفوات الحياة أو اضطرابها، بل يترتب عليه عسر ومشقة وحرج يقع فيه الطرف الآخر من نكول العميل، وهذا هو حالة الحاجة بمعناها الاصطلاحي.

---

(١) . قرارات مجمع الفقه الإسلامي –الكويت– الدورة الخامسة قرار رقم (٢، ٣).

(٢) . فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد أ.د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان (١٤١).

المطلب الثالث: عقود الإذعان

أولاً: معنى عقد الإذعان وخصائصه:

الإذعان لغة: الخضوع والانقياد[1].

ومصطلح الإذعان مصطلح قانوني حديث، والمراد بهذا الصنف من العقود ما ينحصر القبول فيه بمجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب، ولا يقبل فيه مناقشة، وذلك كالاشتراك في الكهرباء والهاتف .... حيث جرت العادة أن تفرض هذه الشركات شروطاً تمليها على المشترك لا يسعه إلا الموافقة عليها جملة، أو يدع الاستفادة من تلك الخدمات[2].

فعقد الإذعان عقد بيع لسلعة تكثر إليها حاجة الناس، وغالباً ما تكون حاجة الناس إلى هذه الخدمات حاجة أساسيَّة لا يمكنهم الاستغناء عنها، أو إيجاد البديل لها.

وأهم خصائص عقود الإذعان[3]:

- إنها تتعلق بسلع ومنافع يحتاج إليها الناس كافة، ولا غنى لهم عنها، كحاجتهم للماء والكهرباء...فمن العسير جداً، ولاسيما في عصرنا أن يعيش الناس دون كهرباء، أو أن يوكل إليهم إيصال الماء كل إلى بيته وعلى طريقته الخاصة.. وهنا تظهر حقيقة الحاجة إذ الحاجة افتقار ومشقة بالغة غير معتادة، وهذا يظهر بوضوح في افتقار الناس إلى تلك السلع موضوع عقد الإذعان، ثم إن تلك الحاجة حاجة عامة، إذ تشمل كل الناس دون استثناء.

- احتكار(سيطرة) الموجب لتلك السلعة احتكاراً قانونياً وفعلياً، فالمنافسة معدومة، إذ ينفرد بوضع تفاصيل العقد وشروطه دون أن يكون للطرف الآخر حق المناقشة، أو إلغاء أي شيء فيها

---

(١) . انظر: لسان العرب لابن منظور مادة (ذعن).

(٢) . انظر: الوسيط في شرح القانون المدني د.عبدالرزاق السنهوري، دار التراث العربي- بيروت، د.ط (١/ ١٩١)؛ المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها د.سمير عبد الحميد رضوان حسن، دار النشر للجامعات- القاهرة، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م (٤١١)؛ فقه المعاملات المالية المقارن د.علاء الدين زعتري (١٧).

(٣) . انظر: الوسيط في شرح القانون المدني د.عبدالرزاق السنهوري (١/ ١٩٢)؛ في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (٢٣٣)؛ فقه المعاملات المالية المقارن د.علاء الدين زعتري (١٨)؛ المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا (١/ ٤١٥).

حيث يكون صدور الإيجاب موجها إلى الجمهور بشكل موحد في تفاصيله وشروطه على نحو مستمر.

فأساس فكرة هذه العقود يرجع إلى ضرورة الحد من إطلاق العمل بمبدأ سلطان الإرادة العقدية، ولزوم الاستثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في بعض الظروف والأحوال التي يترتب على إعمال ذلك المبدأ لحوق جور وظلم وعسف بأحد طرفي العقد، وذلك بإعطاء السلطة القضائية حق تعديل بعض الشروط أو الآثار التي تراضى عليها العاقدان لصالح الطرف الضعيف بما يحقق الإنصاف والتوازن بين المصالح المختلفة(١).

إذن فالناس في حاجة حقيقية إلى تدخل الدولة في هذه العقود؛ لمنع الظلم الذي قد يحصل من قبل الموجب للطرف المذعن، فما حكم هذه العقود، وما حكم تدخل الدولة فيها؟

ثانياً: حكم عقود الإذعان:

تنقسم عقود الإذعان إلى قسمين:

الأول: ما كان الثمن فيه عادلاً، وليس في شروطه ظلم للمذعن، فهو صحيح شرعاً ملزم لطرفيه، وليس للدولة والقضاء التدخل بالإلغاء أو التعديل لانتفاء الموجب لذلك، ولأن مبايعة المضطر ببذل عادل صحيحة باتفاق أهل العلم لانتفاء أي خلل مانع من ذلك شرعاً؛ ولأن في مبايعته بالعدل معونة له على دفع حاجته أو ضرورته(٢).

الثاني: ما انطوى على ظلم للطرف المذعن؛ لأن الثمن غير عادل أي فيه غبن فاحش، أو تضمن شروطاً تعسفية أضرت به، فهذا مما يوجب تدخل الدولة في شأنه ابتداء بالتسعير الجبري

---

(١) . انظر: الوسيط في شرح القانون المدني د.عبدالرزاق السنهوري (١/ ١٩٥)؛ في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (٢٢٩).

(٢) . المضطر في البيع هو المُلجأ إلى بيع ما عنده لحاجته إلى الثمن، أو الملجأ إلى الشراء لحاجته إلى السلعة. وحكمه إذا كان بغبن فاحش الفساد عند الحنفية، والصحة عند الجمهور، أما إذا كان بثمن المثل فهو صحيح بالاتفاق. انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٧)؛ مواهب الجليل للحطاب (٦/ ٤٢)؛ المجموع للنووي (٩/ ١٦١)؛ روضة الطالبين للنووي (٣/ ٨٧)؛ المبدع= شرح المقنع لابن مفلح (٤/ ٧)؛ الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٦٥)؛ في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د. نزيه حماد(٢٤٠)؛ فقه المعاملات المالية المقارن د.علاء الدين زعتري (١٩).

الذي يدفع الضرر عن الناس المحتاجين إلى تلك السلعة بتخفيض سعرها إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة بما يحقق العدل بين طرفيه[1].

وخلاصة الحكم أن عقد الإذعان عقد صحيح بالنسبة للطرف المذعن سواء أكان فيه ظلم وغبن أم لم يكن، ما دام أنه محتاج إلى السلعة، ولا يوجد سبيل آخر مشروع لتلبية حاجته.

أما بالنسبة للطرف الموجب الذي وضع من الشروط في العقد ما رآه دون اتفاق مع الطرف الآخر، فالعقد صحيح وجائز أيضاً في حقه ما دام أنه لم يتعسف في شروطه، وكان الثمن عادلاً ولاسيما إذا علمنا أن نمطية العقد لها فوائد كثيرة[2]، أما إذا كان الثمن غير عادل أو الشروط تعسفية فهنا يجب على الدولة أن تخفض الثمن، وتعدل الشروط حتى تصبح عادلة غير مجحفة.

ثالثاً: أثر الحاجة في عقود الإذعان:

للحاجة أثر بالغ في عقود الإذعان من ناحيتين:

١ - أثر الحاجة في حكم عقد الإذعان:

بما أن حاجة الناس تكثر إلى تلك السلع موضوع عقود الإذعان، ويشق عليهم أن يستغنوا عنها، وبما أن تلك الحاجة حاجة عامة، فعقود الإذعان لذلك عقود صحيحة ملزمة ما دام أنها تتم وفق شروط عادلة، فإذا ظهر فيها إجحاف في الثمن أو الشروط فعلى الدولة أن تتدخل وتلغي أو تعدل تلك الشروط.

ورقابة الدولة في عقود الإذعان يجب أن تكون رقابة ابتدائية أي قبل طرحها للتعامل مع الناس، وذلك من أجل إقرار العدالة[3].

---

(١) . انظر: فقه المعاملات المالية المقارن د.علاء الدين زعتري (١٨).

(٢) . كاختصار الوقت، وتقليل الإجراءات الإدارية، وخفض تكاليف المعاقدات، وجعل العلاقة بين المؤسسة والعميل ذات طبيعة واحدة، ويزول التفاوت بين المتعاملين معها، بالإضافة إلى أن التنميط يقلل الوقوع في الأخطاء، لأن العناية بالنمط المعتمد تكون عظيمة، وان تكرر العمل به يخلصه من بعض ما يلاحظ عليه من نقص، أو خلل لمعاودة النظر فيه. انظر: www.almohamah.com

(٣) . انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د. نزيه حماد (٢٤٥)؛ فقه المعاملات المالية المقارن د.علاء الدين زعتري (١٩).

فإن لم تتدخل الدولة فالعقد صحيح، والإثم على المستغل، وذلك قياساً على بيع المضطر، وهو الذي أُلجأ إلى بيع ما عنده لحاجته إلى الثمن، أو الملجأ إلى الشراء لحاجته إلى السلعة، فعقده صحيح وإن كان بغبن فاحش عند الجمهور[1]، مع أن الواجب الإسلامي والتكافل الإيماني يقتضي أن يقوم الطرف الآخر بمساعدة المضطر والمحتاج، ولا يستغل حاجته فإن استغل حاجته فهو آثم، والعقد صحيح مراعاة للحاجة[2].

٢- أثر الحاجة في وجوب تدخل الدولة في تسعير السلع أو المنافع في عقود الإذعان:

يجوز للدولة أن تتدخل في تسعير السلع أو المنافع بشرطين:

أحدهما: أن يكون التسعير فيما حاجته عامة لكل الناس[3]؛ لأن في هذا التسعير تقديم للمصلحة العامة -والتي هي حاجة عامة الناس وافتقارهم إلى تلك السلعة- على المصلحة الخاصة -والتي هي مصلحة البائع في الحصول على الثمن ووضع الشروط بمفرده-.

ومن هنا فرق متأخروا الحنابلة بين نوعين من التسعير، يقول ابن تيمية: "ومن هنا يتبين أن السعر منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباحه الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل فهو جائز، بل واجب"[4].

ولما كان كل الناس مفتقرين إلى تلك السلع في عقود الإذعان، وكان من الممكن أن يتعسف الموجب في وضعه للثمن أو شروط العقد، فإن حاجة الناس إلى تدخل الدولة في هذه العقود حاجة عامة تشمل المجموع، ولا تختص بفرد أو أفراد بذواتهم.

---

(١) . انظر: مواهب الجليل للحطاب (٦/ ٤٢)؛ المجموع للنووي (٩/ ١٦١)؛ المبدع لابن مفلح (٤/ ٧).

(٢) . انظر: موقع الدكتور علي القره داغي www.alqaradahi.com.

(٣) . انظر: فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة د. عبد الوهاب أبو سليمان (١٣٥)؛ أضواء على المعاملات المالية في الإسلام لمحمود حمودة، مؤسسة الوراق عمان، ط٢، ١٩٩٩م (١١٠).

(٤) . الحسبة في الإسلام لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١ (٢٢).

والثاني: ألا يكون سبب الغلاء قلة العرض أو كثرة الطلب[1].

وهذا الشرط أيضا متوافر في عقود الإذعان؛ إذ لا صلة للثمن بكمية المشتريات أو العرض، إذ تضع المؤسسة العقد النمطي بشروطها، ولا يهم بعد ذلك كمية المبيعات، أو عدد السلع أو حجم المنفعة، فكل المتعاملين متساوون، سواء أكثر الطلب أو العرض أم قل.

وخلاصة القول: إن الحاجة العامة توجب على الدولة التدخل في عقود الإذعان لتعديل شروطها حالة التعسف في وضع تلك الشروط، وأهمها الثمن فيمكن لها التسعير جبراً على الطرف الأقوى.

فتدخل الدولة في عقود الإذعان يستند إلى أمرين:

- إنه يجب على الدولة شرعاً دفع احتكار فرد أو شركة سلعة أو منفعة ضرورية أو حاجية لعامة الناس عند الامتناع عن بيعها بثمن المثل.

- في هذا التسعير تقديم للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة؛ ولأنه يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام[2].

وأذكر فيما يأتي قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقود الإذعان:

(إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة في الفترة من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣ هـ، الموافق ١١-١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقود الإذعان)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي :

١ـ عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

---

(١) . انظر: الحسبة لابن تيمية (٢٣)؛ فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة د. عبد الوهاب أبو سليمان (١٣٥).

(٢) . انظر: فقه المعاملات المالية المقارن د.علاء الدين زعتري (١٨). وانظر القاعدة: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٧)؛ شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا (١١٥).

أ ـ تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة، ولا غنى لهم عنها كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام ... إلخ .

ب ـ احتكار – أي : سيطرة – الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

ج ـ انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها، أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

د ـ صدور الإيجاب (العرض) موجها إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر.

٢ـ يبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول الحكميين (التقديريين)، وهما كل ما يدل عرفا على تراضي طرفيه وتوافق إرادتيهما على إنشائه، وفقا للشروط والتفاصيل التي يعرضها الموجب، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكل محدد.

٣ـ نظرا لاحتمال تحكم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يمليها في عقود الإذعان، وتعسفه الذي يفضي إلى الإضرار بعموم الناس، فإنه يجب شرعا خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداء (أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس) من أجل إقرار ما هو عادل منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلم بالطرف المذعن، وفقًا لما تقضي به العدالة شرعًا.

٤ ـ تنقسم عقود الإذعان في النظر الفقهي إلى قسمين :

أحدهما: ما كان الثمن فيه عادلاً، ولم تتضمن شروطه ظلماً بالطرف المذعن، فهو صحيح شرعاً، ملزم لطرفيه، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل في شأنه بأي إلغاء أو تعديل، لانتفاء الموجب الشرعي لذلك، إذ الطرف المسيطر للسلعة أو المنفعة باذل لها، غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعًا، وهو عوض المثل (أو مع غبن يسير ، باعتباره معفواً عنه شرعاً، لعسر التحرز عنه في عقود المعاوضات المالية، وتعارف الناس على التسامح فيه)؛ ولأن مبايعة المضطر ببدل عادل صحيحة باتفاق أهل العلم.

والثاني : ما انطوى على ظلم بالطرف المذعن، لأن الثمن فيه غير عادل (أي : فيه غبن فاحش) أو تضمن شروطا تعسفية ضارة به، فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداء (قبل طرحه للتعامل به) وذلك بالتسعير الجبري العادل، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة بتخفيض السعر المتغالى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة، بما يحقق العدل بين طرفيه، استنادًا إلى:

أ ـ أنه يجب على الدولة (ولي الأمر) شرعاً دفع ضرر احتكار فرد أو شركة سلعة أو منفعة ضرورية لعامة الناس، عند امتناعه عن بيعها لهم بالثمن العادل (عوض المثل) بالتسعير الجبري العادل، الذي يكفل رعاية الحقين: حق الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدي المحتكر في الأسعار أو الشروط، وحق المحتكر بإعطائه البدل العادل.

ب ـ أن في هذا التسعير تقديمًا للمصلحة العامة ـ وهي مصلحة المضطرين إلى السلع أو المنافع في أن يشتروها بالثمن العادل ـ على المصلحة الخاصة وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربح فاحش أو شروط جائرة، إذ من الثابت المقرر في القواعد الفقهية أن: المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، وأنه يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام)[1].

ولا بد من الإشارة إلى أن استخدام لفظ الاضطرار هنا غير دقيق؛ إذ عبارة (مصلحة المضطرين..) لا يقصد بها الاضطرار بالمعنى الدقيق، والذي يصل إلى حالة الهلاك والموت فقط، بل تشمل أيضا حالة الافتقار والتي توقع في المشقة والعسر دون الهلاك، وهذا واضح من مضمون عقد الإذعان، فأغلب السلع والمنافع التي هي محل عقد الإذعان لا يحصل الهلاك في حالة لو أن تلك الشركات لم تقدمها للناس، بل يقع الناس في مشقة وعسر فحسب، فالكهرباء والهاتف .. ليست ضرورية في أغلب الأحيان وإن كانت حاجية، وحتى الماء لا يستحيل على الناس إيجاده والحصول عليه بأنفسهم، بل يعسر عليهم ذلك ويجدون مشقة بالغة، والكلام هنا لا ينصب على ضرورة الماء لحفظ الحياة، بل على وسيلة الحصول على الماء عن طريق عقود الإذعان.

---

(١) . قرارات مجمع الفقه الإسلامي – الدوحة – الدورة الرابعة عشر قرار رقم (١٣٢).

المطلب الرابع: بيع التورُّق والتورُّق المصرفي المنظم:

أولاً: بيان حقيقية التورُّق الفقهي:

إنَّ التورُّق معاملة معروفة منذ القديم، ومصطلح التورُّق ورد ذكره عند الحنابلة دون غيرهم، أما سائر الفقهاء فلم يستعملوا هذا اللفظ بحرفيته مع أنَّ حكمَه واضحٌ في نصوصهم[1].

١- **التورُّق في اللغة**: مأخوذ من الوَرِق وهو الدراهم من الفضة، يقال: أَوْرَق الرجلُ أي كَثُر ماله[2]، فكلمة التورُّق تعني سعي الشخص بجهد للحصول على الوَرِق أو المال، يقول ابن القيم في زاد المعاد: "لفظ التَّفعُّل يدل على تكلُّف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفة، وأنه ليس من أهله، كتحلَّم وتشجَّع وتصبَّر ونظائرها، وكذلك بنَوْا (تكلَّف) على هذا الوزن"[3].

٢- **التورُّق اصطلاحاً**: هو أن يشتري الرجلُ السلعةَ نسيئةً ويبيعها نقداً لغير بائعها بأقل مما اشتراها به ليحصل على النقد[4].

فعناصر التورُّق الفقهي شراءُ السلعة بالنسيئة، وبيعُها نقداً لغير بائعها بثمن أقل في الغالب، ويُعدُّ بيعُ السلعة لغير بائعها الفيصلَ بين التورُّق والعِينة المحرَّمة شرعاً عند جمهور الفقهـــــاء[5]؛

---

(١) . مع أن هذا الباب مقتصر على التطبيقات المعاصرة، إلا أنه لا بد من بيان التورُّق الفقهي وحكمه عند الفقهاء حتى تتضح حقيقة التورُّق المصرفي المنظم، إذ الأول أساس الثاني.

(٢) . انظر: لسان العرب لابن منظور مادة (وَرَق).

(٣) . زاد المعاد في هدي خير العباد لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة- بيروت، مكتبة المنار الإسلامية- الكويت، ط٢٧، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م (٤/ ١٢٧).

(٤) . انظر: الإنصاف للمرداوي (٨/ ١٣٣)؛ الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي (٢١٤).

(٥) . بيع العينة: أن يشتري شخص سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها لمن اشتراها منه نقداً بثمن أقل؛ ليحصل على المال في الحال، وهي محرَّمة عند جمهور الفقهاء، والشافعية يجيزونها في المعتمد عندهم. انظر: الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٢/ ٣١٢)؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك) لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، دار المعارف، د.ط (٣/ ١١٧)؛ روضة الطالبين للنووي (٣/ ٨٥)؛ المغني لابن قدامة (٤/ ٢٧٧).

فالعينة تتحقق ببيع السلعة لبائعها الأول نقداً بأقل من ثمنها الآجل[1].

ثانياً: حكم التورُّق عند الفقهاء:

لقد اختلف الفقهاء في حكم التورُّق على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والرواية المعتمدة عند الحنابلة[5] إلى جواز التورُّق.

يقول الزيلعي في معرِض كلامه عن شروط فساد بيع العِينة: "وشرطُنا أن يكون الشراءُ من مشتريه أو من وارثه؛ لأنه لو باعه المشتري من رجل أو وهبه لرجل أو أوصى لرجل ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل يجوز؛ لأن اختلاف سبب المِلك كاختلاف العين"[6].

ويقول الدردير: "يُمنع من البيوع ما أدى لممنوعٍ يكثر قصدُه للمتبايعين ولو لم يُقصد بالفعل كسلفٍ بمنفعةٍ، أي كبيع أدى إلى ذلك، كبيعِه سلعةً بعشرة لأجَلٍ ثم يشتريها بخمسٍ نقداً أو إلى أجلٍ أقل، فقد آل الأمر **إلى رجوع السلعة لربها**، وقد دفع قليلاً وعاد إليه كثيراً"[7].

---

(١) . انظر: التورُّق كما تجريه المصارف الإسلامية د.عبد الباري مشعل، جامعة عجلون الوطنية الخاصة- الأردن، ٢٠١٢هـ (٤).

(٢) . انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٩٣)؛ العناية شرح الهداية للبابرتي (٦/ ٤٣٤).

(٣) . انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٢).

(٤) . بل إنَّ الشافعية أجازوا العينة أيضاً، فجواز التورُّق عندهم من باب أولى. يقول النووي: " ليس من المناهي بيع العينة، وهو أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً. وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقداً ويشتري بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول أو لا، وسواء صارت العينة عادة له غالبة في البلد أو لا. هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب" روضة الطالبين للنووي (٣/ ٨٥).

(٥) . انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٢٦)؛ الفروع لابن مفلح (٤/ ١٢٦).

(٦) . تبيين الحقائق للزيلعي (٤/ ٥٥).

(٧) . حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١١٧).

ويفهم من كلامه أن بيع السلعة لغير بائعها الأول جائز، وهي صورة التورُّق، "و جاز بيعٌ لسلعة على الصفة لها من غير بائعها"[1].

ويقول المرداوي: " لو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائةً بمائةٍ وخمسين فلا بأس، نصَّ عليه وهو المذهب وعليه الأصحاب، وهي مسألة التورُّق "[2].

القول الثاني: وهي الرواية الثانية عند الحنابلة[3]، وما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم[4]، ومفاد رأيهم: منع التورُّق.

يقول ابن القيم: "وقالوا بجواز مسألة التورُّق، وهي شقيقة مسألة العِينة، فأيُّ فرق بين مصير السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره؟! بل قد يكون عودُها إلى البائع أرفقَ بالمشتري وأقلَّ كُلفةً عليه وأرفعَ لخسارته وتَعنِّيه. فكيف تحرِّمون الضررَ اليسير وتبيحون ما هو أعظم منه، والحقيقة في الموضوعين واحدة، وهي عشرة وبينهما حريرة رجعت في إحدى الصورتين إلى مالكها، وفي الثانية إلى غيره؟"[5].

ثالثاً: أدلة الفقهاء على مذاهبهم في حكم التورُّق:

١-**دليل المجيزين**: لقد استدل الجمهور على مذهبهم في إباحة التورُّق بأدلة أهمها:

-**الدليل الأول**: إن عموم النصوص القرآنية تدلُّ على جواز التورُّق فهو نوع من البيع، والله ﷻ يقول: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ **[البقرة:٢٧٥]**.

---

(١) . حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٢).

(٢) . الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٣٧).

(٣) . انظر: الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٣٧)؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٢٦)؛ الفروع لابن مفلح (٤/ ١٢٦).

(٤) . انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٣٩٢)؛ إعلام الموقعين لابن القيم (٣/ ٢٠٠).

(٥) . إعلام الموقعين لابن القيم (٣/ ٢٠٠).

يقول الإمام الشافعي ﷺ: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو ظهرت كانت تفسد البيع"[1]. ويُلاحظ هنا أنَّ هذه الكراهة وإن كانت تتناول العينة إلَّا أنَّها لا تشمل التورُّق نظراً لصحة قصد المشتري فيه[2].وبالتالي فله حكم البيع الجائز.

-**الدليل الثاني**: إنَّ التورُّق شبيه بالمخرج الشرعي الذي أرشد إليه المصطفى ﷺ صاحبَ التمر الرديء الذي يريد الحصول على تمر جيد، وذلك في الحديث: ((أنَّ النبيّﷺ، استعملَ رجلاً على خيبر، فجاءه بتمرٍ جَنِيبٍ، فقال رسول الله ﷺ: ((أكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا؟))، قال: ((لا والله يا رسولَ الله! إنا لَنأخذُ الصاعَ من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة))، فقال رسول الله ﷺ: ((لا تفعل، بِعِ الجمعَ بالدراهم ثم ابتعْ بالدراهم جَنِيباً))[3].

فقد علمه النبي ﷺ أن يبتعد عن الصيغة المحرمة وأن يستبدلها بعقدين صحيحين مستقلين لا صلة بينهما، يحقق تواليهما غرضَ صاحب التمر الرديء بالحصول على الجيد منه، دون أن يؤثر ذلك في القصد في مشروعية وصحة العقدين المشار إليهما.

وكذلك الأمر في التورُّق فإذا كان من المحظور شرعاً القرض الربوي أو بيع العينة للحصول على النقد، فإنه من المستساغ الحصول عليه بالتورُّق؛ لأن قصد الحصول على النقد للتوسع فيه أو لوفاء دين أو لقضاء حاجة أمر جائز إذا تم ذلك أثراً لعقد شرعي كالسلم أو عقدين منفصلين مع طرفين مختلفين كمسألة التورُّق، حيث إن الإقراض الربوي صراحة أو حيلة منتف فيها[4].

٢- أدلة المانعين:

---

(١) . الأم للإمام الشافعي (٣/ ٧٥).

(٢) . انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (١٥٦).

(٣) . سبق تخريجه ص ٧٣ من هذه الرسالة.

(٤) . انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (١٥٦).

-**الدليل الأول**: إن التورُّق حيلةٌ على الربا، فالقصد منه ليس السلعة إنما المال، إذ يشتري السلعة بالنسيئة ليبيعها بأقل حالاً فيحصل على النقد وذلك أصل الربا، وأشبه بيع العينة المحرم.

يقول ابن تيمية معلِّلاً منعَ التورُّق بأن: "المشتري ليس غرضه في التجارة ولا في البيع، ولكن يحتاج إلى دراهم فيأخذ مائة ويبقى عليه مائة وعشرون مثلاً، فهذا قد تنازع فيه السلف والعلماء، والأقوى أيضاً أنه منهي عنه كما قال عمر بن عبد العزيز ما معناه: أن التورُّق أصلُ الربا ؛ فإن الله حرَّم أخذ دراهمَ بدراهم أكثرَ منها إلى أجل لما في ذلك من ضرر المحتاج وأكل ماله بالباطل، وهذا المعنى موجود في هذه الصورة، وإنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، وإنما الذي أباحه الله البيعَ والتجارةَ، وهو أن يكون المشتري غرضُه أن يتجر فيها، فأما إذا كان قصدُه مجردَ الدراهم بدراهم أكثر منها فهذا لا خير فيه"[1].

وأجيب عن ذلك بالقول بأنه ما الضير في أن يكون غرض المشتري الحصول على النقد؟ فما دام أنَّ البائع الآخر غير الأول فهذا جائز، وأرى أن الحديث الذي تقدم نص في الموضوع.

فالسلم وقد سماه الفقهاء بيع المفاليس أو المحاويج[2] حيث يحصل المحتاج على نقد معجل مقابل سلعة موصوفة في الذمة مؤجلة تساوي قيمتها السوقية أكثر مما أخذ، وهذا معنى التورُّق من حيث المآل[3].

- **الدليل الثاني**: إن التورُّق من بيع المضطر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر[4]. فالمتورِّق مضطر إلى النقد ومحتاج إليه، فيشتري السلعة ومقصوده الثمن لا السلعة[5].

---

(١) . مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ٤٣٤).

(٢) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٢٠١)؛ زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم (٥/ ٧٢٢).

(٣) . انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (١٦٧).

(٤) . أخرجه أبو داود في البيوع/ باب في بيع المضطر، برقم (٣٣٨٢). والحكم على الحديث في المتن لصلته بالمناقشة.

(٥) . انظر: تهذيب مختصر سنن أبي داود لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مطبعة السنة النبوية- مصر، ١٣٦٩هـ (٥/ ١٠٨).

ويجاب عن ذلك بأن هذا الحديث ضعيف، فيه انقطاع، وفيه راو متروك[1].

بالإضافة إلى أن الفقهاء نصوا على أن بيع المضطر ببدل عادل أو بغبن يسير جائز[2].

والمتورق بالعادة عندما يشتري من شخص سلعة نسيئة ليبيعها نقداً فإنه يشتريها بقيمتها السوقية إلى الأجل المضروب، أو بغبن يسير، وهذا جائز، ولا حرج أنه اشترى السلعة نسيئة بأكثر من قيمتها السوقية اعتباراً للأجل.

وكذلك عندما يبيع المتورق السلعة نسيئة إلى شخص ثالث لا علاقة له بالبائع الأول بقيمتها السوقية أو بغبن يسير فذلك سائغ شرعاً لكل من الطرفين[3].

ولكل ما سبق أرى أن قول الجمهور هو الأرجح لما سبق من المناقشة، ولأن الاتفاق في النتائج لا يلزم منه التوافق في الأحكام، إذ للوسيلة المتبعة دور كبير في ذلك، وفي بيع التورُّق توسطت العملية سلعة حقيقية عُقد عليها عقدان منفصلان اختلفت أطرافهما، بخلاف العينة والاقتراض الربوي-والله تعالى أعلم-.

رابعاً: حقيقة التورُّق المصرفي المنظم وبيان أهميته:

إن من أهم سمات التورُّق المصرفي المنظم كونه معاملة مستحدثة وصفقة تمويلية مستجدة، وهي مبنية على في أساسها على مسألة التورُّق الفقهي الذي سبق بيانه[4].

وإن الفرق بين التورُّق الفقهي وبين التورُّق المصرفي المنظم أن أطراف التورُّق الفقهي ثلاثة: (البائع الأول للسلعة والذي يبيعها بالأجل، المتورِّق وهو المحتاج للنقد الذي يشتري السلعة من

---

(١) . انظر: المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لأحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الغيث- السعودية، ط١، ١٤١٩هـ (٧/ ٣٣٧).

(٢) . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك حاشية (٢) ص ٢٣٠ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (١٧٨).

(٤) . انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (١٧٨).

البائع الأول بالأجل ليبيعها بالنقد للطرف الثالث، الطرف الثالث المشتري الذي يشتري السلعة من المتورِّق (البائع الثاني) بالنقد)، وهذا ما يُفهم من تعريف التورُّق عند الفقهاء[1].

بينما الأطراف في التورُّق المصرفي المنظم هي[2]:

- مالك السلعة الأصلي وهو الذي يبيع السلعة للمؤسسة المالية (ويُسمَّى المورِّد).
- البنك بصفته مموِّلاً وسيطاً يشتري السلعة من المالك نقداً ويبيعها للمستورِق بالأجل.
- مشتري السلعة بالأجل، وهو المستورق (عميل البنك).
- البنك بصفته وكيلاً عن العميل إذ يوكل البنك ببيع السلعة نقداً.
- المشتري النهائي للسلعة بالنقد، وهو غير البنك.

وصورة التورُّق المصرفي المنظم تتم وفق الخطوات الآتية[3]:

- يقوم المصرف بشراء السلعة نقداً وفق المواصفات المحددة التي يرغب بها العميل.
- بعد تملك المصرف للسلعة وقبضه لها يقوم ببيعها للعميل بثمن معلوم مؤجلٍ.
- ثم يوكِّل العميلُ المصرفَ ببيع تلك السلعة بثمن نقدي معجل لطرف ثالث لا علاقة للمصرف به.
- فيقوم المصرفُ ببيع تلك السلعة لحساب الموكل (العميل) ويقبض له الثمن.

وسبب وصف التورق الجاري في البنوك بالمنظم: لأن فيه ترتيباً واتفاقاً لبيع السلعة على النحو الذي فصلته إما بالشرط وإما بالعرف المتبع[4].

---

(١) . انظر ص ٢٣٦ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر: التورُّق كما تجريه المصارف الإسلامية د.عبد الباري مشعل (٩).

(٣) . انظر: التورُّق والتورُّق المنظم أ.د. أحمد الحجي الكردي، بحث أُعدَّ للندوة الخامسة للمؤتمر الدولي للاقتصاد الإسلامي، بتاريخ ٢-٢١/ ٤/ ٢٠١٠م (١١)؛ في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (١٧٧).

(٤) . انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د. نزيه حماد (١٧٨)؛ http://www.saad-alkthlan.com/text-143.

ولقد اتجهت البنوك الإسلامية إلى التورُّق المنظم كبديل للقرض الربوي الذي تقدمه البنوك التقليدية، وكبديل عملي منسق للتورق الفردي الذي يكلف المتورِّق خسائر فادحة ومشقة كبيرة؛ وذلك لأن التورُّق المنظم يقوم على منظومة تعاقدية أفضل تكفُل حصولَ العميل على السيولة النقدية المطلوبة في وقتها، والتي يحتاج إليها كثير من العملاء حاجة ماسة، من دون المشقة والمتاعب والخسارة التي تكتنف التورُّق الفردي، وذلك في الوقت الذي قصرت فيه الصيغ التمويلية الشرعية المتاحة حالياً، عن تلبية تلك الحاجة إلى السيولة في حالات كثيرة كالزواج والعلم... إذ يقوم البنك غالباً بشراء سلعة لعميله من سوق السلع الدولية والتي تتمتع باستقرار نسبي في أسعارها، مما يقي من مخاطر تقلبات الأسعار الحادة الحاصلة في غير تلك الأسواق، ثم بيعها نقداً لطرف ثالث بالنيابة عن العميل بعد ثبوت ملكيتها له، وذلك بغية توفير النقد المطلوب للعميل[1].

خامساً: حكم التورُّق المصرفي المنظم:

لقد انقسم العلماء المعاصرون في حكم التورُّق المصرفي المنظم إلى رأيين:

الرأي الأول: حرمة التورُّق المصرفي المنظم: وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التالي ذكره في فقرة الأدلة، وقال به بعض العلماء المعاصرين، ومنهم الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي[2]، والأستاذ الدكتور علي السالوس[3] وغيرهم.

الرأي الثاني: جواز التورُّق المصرفي المنظم: وهو الرأي الذي أخذت به المعايير الشرعيـــــة

(١) . انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (١٧٧)؛ التورُّق كما تجريه المصارف الإسلامية د.عبد الباري مشعل (١٠)؛ التمويل بالتورُّق د. علي السالوس، دار الثقافة- قطر، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م (١٣).

(٢) . انظر: التورُّق حقيقته وأنواعه، أ.د.وهبة الزحيلي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة التاسعة عشرة الإمارات العربية المتحدة، العدد ١٩، ٢٠٠٩م (١٧).

(٣) . انظر: التمويل بالتورُّق د.علي السالوس (٦٦و ١٠٥).

للمؤسسات المالية، وعدد من العلماء منهم الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي[1] والدكتور نزيه حماد[2]، والدكتور عبد العزيز القصار[3]. وذلك بشرط أن تباع السلعة لشخص ثالث لا علاقة للمصرف به، وأن لا تؤول المعاملة بأي وجه من الوجوه إلى رجوع السلعة إلى بائعها بثمن معجل أقل مما باعها به نسيئة.

وقد ذكرت المعايير الشرعية الضوابط التي يجب مراعاتها في التورُّق المصرفي، وأرى أنه من المفيد أن أذكر هذه الفقرة بكاملها:

(٤- ضوابط صحة التورُّق:

١/٤ استيفاء المتطلبات الشرعية لعقد شراء السلعة بالثمن الآجل مساومة أو مرابحة، ويراعى المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المرابحة للآمر بالشراء ويجب التأكد من وجود وعد ملزم فإنه يجب أن يكون من طرف واحد، وأن لا يكون المبيع من الذهب أو الفضة أو العملات بأنواعها.

---

(١) . انظر: التورُّق والتورُّق المنظم أ.د. أحمد الحجي الكردي، بحث أُعد للندوة الخامسة للمؤتمر الدولي للاقتصاد الإسلامي، بتاريخ ٢-٢١/ ٤/ ٢٠١٠م (٢٠). والدكتور أحمد الحجي الكردي عربي سوري، وخبير في الموسوعة الفقهية الكويتية، وأستاذ في كلية الشريعة بجامعة دمشق، شغل وظائف كثيرة منها: مدير أوقاف الباب، ورئيس قسم علوم القرآن والسنة بجامعة دمشق، ومن كتبه: (أحكام المرأة في الفقه الإسلامي)، و(المدخل الفقهي). كما جاء في السيرة الذاتية له آخر كتابه بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، دار البشائر الإسلامية- بيروت، ط٢، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

(٢) . انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (١٨٤)؛ والدكتور نزيه حماد من مواليد عام ١٩٤٦م، حصل على الدكتوراه من جامعة القاهرة عام ١٩٧٣م في العقود والمعاملات المالية في الفقه الإسلامي المقارن، كان أستاذاً للفقه الإسلام وأصوله بكلية الشريعة بجامعة أم القرى، شارك في كثير من المؤتمرات والندوات العلمية في المعاملات المالية المعاصر وأعمال المصارف الإسلامية والاقتصاد الإسلامي، وهو خبير بمجمع الفقه الإسلامي بجدة. انظر: http://www.irtipms.org/Nazih%20Hammad_A.asp

(٣) . انظر: قراءة في قرار مجمع الفقه في شأن التورُّق المنظم د.عبد العزيز القصار، مقالة في جريدة الراي الكويتية، العدد (١٠٩٠١) الأربعاء ٦ مايو ٢٠٠٩م.

٤/ ٢ وجوب تعيين السلعة تعييناً يميزها عن موجودات البائع الأخرى، وذلك إما بحيازتها أو بيان أرقام وثائق تعيينها مثل أرقام شهادات تخزينها.

٤/ ٣ إذا لم تكن السلعة حاضرة عند العقد فإنه يجب تزويد العميل ببيانات السلعة بالوصف أو الأنموذج وكميتها ومكان وجودها ليكون شراؤه للسلعة حقيقياً وليس صورياً، ويفضل أن تتم العملية بالسلع المحلية.

٤/ ٤ قبض السلعة إما حقيقة وإما حكماً بالتمكن فعلاً من القبض الحقيقي، وانتفاء أي قيد أو إجراء يحول دون قبضها.

٤/ ٥ وجوب أن يكون بيع السلعة (محل التورُّق) إلى غير البائع الذي اشتريت منه بالأجل (طرف ثالث) لتجنب العينة المحرمة، وأن لاترجع إلى البائع بشرط أو مواطأة أو عرف.

٤/ ٦ عدم الربط بين عقد شراء السلعة بالأجل وعقد بيعها بثمن حال بطريقة تسلب العميل حقه في قبض السلعة، سواء كان الربط بالنص في المستندات أم بالعرف أم بتصميم الإجراءات.

٤/ ٧ عدم توكيل العميل للمؤسسة أو وكيلها في بيع السلعة التي اشتراها منها، وعدم توكل المؤسسة عن العميل في بيعها، على أنه إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا بواسطة المؤسسة نفسها فلا مانع من التوكيل للمؤسسة على أن يكون في هذه الحالة بعد قبضه السلعة حقيقة أو حكماً.

٤/ ٨ أن لا تجري المؤسسة للعميل توكيلاً لطرف آخر يبيع له السلعة التي اشتراها من تلك المؤسسة.

٤/ ٩ أن لا يبيع العميل السلعة إلا بنفسه أو عن طريق وكيل غير المؤسسة مع مراعاة بقية البنود.

٤/ ١٠ على المؤسسة تزويد العميل بالبيانات اللازمة لبيعه السلعة بنفسه، أو عن طريق وكيل يختاره.

٥- الضوابط الخاصة بتورق المؤسسة لنفسها:

٥/ ١ التورُّق ليس صيغة من صيغ الاستثمار أو التمويل، وإنما أجيز للحاجة بشروطها، ولذا على المؤسسات أن لا تقدم على التورُّق لتوفير السيولة لعملياتها بدلاً من بذل الجهد لتلقي الأموال عن طريق المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو إصدار الصكوك الاستثمارية وغيرها، وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها.

٥/ ٢ تجنب المؤسسات التوكيل عند بيع السلعة محل التورُّق، ولو كان لغير من باع إليها السلعة والقيام بذلك من خلال أجهزتها الذاتية، ولا مانع من الاستفادة من خدمات السماسرة)[١].

سادساً: أدلة العلماء على ما ذهبوا إليه:

١- دليل المانعين:

إن أدلة منع التورُّق الفقهي العادي هي ذاتها الأدلة التي استدل بها من منعوا التورُّق المنظم[٢].

-يقول الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي: "التورُّق المصرفي المنظم وعكسه، سواء أكان من الأفراد وهو الأول، أم من المؤسسات والشركات فالراجح عدم مشروعيته؛ لأنه يتضمن الربا، ويكون عقد بيع السلعة وشراؤها تغطية أو حيلة للممنوع شرعاً، فينبغي اجتنابه، بل هو أخطر من الربا الصريح، فهو لا يعدو أن يكون تمويلاً بالتورُّق، يجعل وظيفة البنك الذي يعمل به مشابهة لوظيفة البنك الربوي"[٣].

-وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة في دولة الإمارات العربية المتحدة من ١-٥ من جمادى الأولى عام ١٤٣٠هـ الموافق ٢٦-٣٠ من نيسان عام ٢٠٠٩م ما يلي:

(أولاً: أنواع التورُّق وأحكامها:

---

(١) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٤٩٢).

(٢) . انظر: التورُّق حقيقته وأنواعه أ.د.وهبة الزحيلي (١٣).

(٣) . التورُّق حقيقته وأنواعه أ.د.وهبة الزحيلي (١٥)؛ وانظر: التمويل بالتورُّق د. علي السالوس (١٠٥).

١) التورُّق في اصطلاح الفقهاء هو شراء شخص (المستورِق) سلعة بثمن مؤجل من أجل أن يبيعها نقداً بثمن أقل غالباً إلى غير من اشتريت منه بقصد الحصول على النقد، وهذا التورُّق جائز شرعاً، شرط أن يكون مستوفياً لشروط البيع المقررة شرعاً.

٢) التورُّق المنظم في الاصطلاح المعاصر هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (الممول) ترتيب بيعها إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورِق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً.

٣) التورُّق العكسي هو صورة التورُّق المنظم نفسها مع كون المستورق هو المؤسسة، والممول هو العميل.

ثانيا: لا يجوز التورُّقان (المنظم والعكسي)؛ وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورِق صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة، وهو ربا.

ويوصي بما يلي:

أ) التأكيد على المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية باستخدام صيغ الاستثمار والتمويل المشروعة في جميع أعمالها، وتجنب الصيغ المحرمة والمشبوهة التزاماً بالضوابط الشرعية، بما يحقق مقاصد الشريعة الغراء، ويجلي فضيلة الاقتصاد الإسلامي للعالم الذي يعاني من التقلبات والكوارث الاقتصادية المرة تلو الأخرى.

ب) تشجيع القرض الحسن لتجنيب المحتاجين للجوء للتورق، وإنشاء المؤسسات المالية الإسلامية صناديق للقرض الحسن -والله تعالى أعلم-).

٢- دليل المجيزين:

١- إن التورُّق المصرفي المنظم ما هو إلا صيغة مطوَّرة محسَّنة لمسألة التورُّق الفقهي الذي ذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه وقامت الأدلة على مشروعيته، وقد سبق سرد طرف منها. ولا تختلف

صورة التورُّق المصرفي المنظم مع التورُّق الفقهي في المفهوم والقصد والآلة فكان حكمهما الجواز لانتفاء الفارق المؤثر[1].

٢- أفرزت الأزمة المالية الحالية التي يمر بها كثير من المؤسسات والدول على حد سواء الحاجة الشديدة للشركات والمؤسسات وكذا الأفراد للسيولة النقدية لتسديد التزاماتهم، الأمر الذي يستدعي الحصول على التمويل النقدي وفق أسلوب مقبول ومنتج شرعاً لسداد تلك الاستحقاقات، والتورُّق يفي بالحاجة القائمة، ولا سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار عدم قدرة تلك المؤسسات على تسييل أصولها نظراً للوضع الراهن، فإمَّا أن تلجأ تلك المؤسسات للاقتراض بالربا، وإما أن نوجد لها وسيلة شرعية تحقق ذلك الغرض وتساهم في تقنين أسلوب التمويل النقدي لتلبية تلك الاحتياجات الملحة لدى المؤسسات المالية الإسلامية، وقد قرر الفقهاء أنَّ المعاملات مبناها على العلل والمصالح[2].

وفي المعايير الشرعية: "التورُّق ليس صيغة من صيغ الاستثمار أو التمويل، وإنما أجيز للحاجة بشروطها، ولذا على المؤسسات أن لا تقدم على التورُّق لتوفير السيولة لعملياتها بدلاً من بذل الجهد لتلقي الأموال عن طريق المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو إصدار الصكوك الاستثمارية وغيرها، وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها"[3].

وخلاصة هذه الأدلة أن التورُّق جائز للحاجة. وهذا يدعو لمناقشة دليل الحاجة إلى التورُّق، حتى يتبين القول الراجح في ذلك.

---

(١) . انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (١٨٥)؛ التورُّق كما تجريه المصارف الإسلامية د.عبد الباري مشعل (٢٦).

(٢) . انظر: قراءة في قرار مجمع الفقه في شأن التورُّق المنظم د.عبد العزيز القصار، مقالة في جريدة الراي الكويتية، العدد (١٠٩٠١) الأربعاء ٦ مايو ٢٠٠٩م؛ أدوات إدارة مخاطر السيولة وبدائل اتفاقية إعادة الشراء في المؤسسات المالية الإسلامية د.يوسف الشبلي، المعهد العالي للقضاء- الرياض (٢١).

(٣) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٤٩٢).

سابعاً: مناقشة الحاجة إلى التورُّق المصرفي المنظم:

١- نوع المحرم الذي اشتمل عليه التورق المصرفي المنظم:

لقد سبق أن جمهور الفقهاء قد أجازوا التورق العادي واستدلوا على ذلك بأدلة مر ذكرها، والسؤال هنا هل هناك من فرق بين التورق العادي والتورق المصرفي المنظم..؟

في الحقيقة إن المشكلة في التورق المصرفي المنظم تكمن في كونه **منظماً** أي مرتباً على نمط معين باتفاق الطرفين أو بموجب العرف المصرفي، حيث يتم بتواطؤ بين الأطراف فيغدو مظهره بيعاً وتكون حقيقته قرضاً، أما التورق الذي أجازه الفقهاء فلا يحمل هذه الصفة، أي يتم بدون أي تواطؤ أو عرف، ويقوم على عقدين منفصلين تماماً من كل الأوجه **هذا الفرق الأول**.

وأما **الفرق الثاني** فيتمثل في أن السلعة في التورق المصرفي المنظم غالباً ما تكون سلعة وهمية أو مباعة لأكثر من جهة –ولا سيما إن كانت من الأسواق العالمية- وبالتالي يتخلَّف القبض في المبيع في التورق المصرفي المنظم، أما بالنسبة للتورق الفقهي فيقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري، ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حالٍّ لحاجته إليه[١].

وبالتالي فإذا كان التورق الفقهي جائزاً عند جمهور الفقهاء فقد لا يكون كذلك التورق المصرفي المنظم؛ لأن القياس بين الصورتين قياس مع الفارق كما بينته، وهو فارق مؤثر، وليس كما ذهب إليه المجيزون من أنه غير مؤثر[٢].

وإذا أجاز الفقهاء التورق الفقهي أو العادي فما ذلك إلا لكونه بيعاً لسلعة حقيقية تحقق فيها القبض قبل بيعها ثانية لطرف آخر، فإن التورق المصرفي المنظم لا ينطبق عليه هذا التكييف أبداً، فما

---

(١) . انظر موقع الشيخ سعيد الخثلان: http://www.saad-alkthlan.com/text-143.

(٢) . انظر: التورُّق والتورُّق المنظم أ.د. أحمد الحجي الكردي (١٩)؛ في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د.نزيه حماد (١٨٥).

هو إلا بيع شكلي لسلعة وهمية غالباً تخلف فيه القبض...والمعاملة في حقيقتها قرض بفائدة ربوية. وهو ما أشار إليه الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، والأستاذ الدكتور علي السالوس[1].

والخلاصة أن التورق المصرفي المنظم ما هو إلا قرض بزيادة ربوية أخذ صورة بيع شكلي، ولذا فالذي يبدو لي عدم جوازه حتى وإن وجدت إليه حاجة؛ وذلك لأن الربا من المحرم لذاته قصداً[2]، وقد سبق في الباب الأول أن هذا النوع من المحرمات لا تبيحه الحاجة، فالحاجة تبيح ما حرم لغيره أو ما حرم سداً للذريعة أما ما حرم لذاته أو ما كان من باب تحريم المقاصد فلا تبيحه إلا الضرورة بشروطها[3].

٢- تعين الحاجة إلى التورق المصرفي المنظم:

إن حصول الناس على المال أو السيولة النقدية حاجة عامة؛ وذلك لأن المال عصب الحياة والناس يحتاجونه ويفتقرون إليه كافة، أما بالنسبة للتورق فليس هو إلا وسيلة واحدة من وسائل كثيرة متعددة للحصول على المال، وأغلب الناس لا يسلكونه، وبالتالي فإن الحاجة إلى بيع التورق حاجة خاصة وليست بحاجة عامة، وقد سبق أن من شروط العمل بالحاجة الخاصة أن تتعين سبيلاً لرفع المشقة[4]، والسؤال هنا: هل تعين بيع التورق سبيلاً لحصول المحتاج على السيولة النقدية؟.

فهناك القرض الحسن، وهناك التورق الفقهي العادي الذي اشتمل على سلعة حقيقية تباع بعد قبضها، والعقدان منفصلان ولا تواطأ بين الأطراف...

فالحاجة غير متعينة للتورق المصرفي المنظم، وعلى فرض تعينها فإن ذلك ليس بكاف لمشروعية هذا النوع من التورق، وذلك لما أسلفت في الفقرة السابقة من أن الحاجة لا تبيح المحرم لذاته، والربا محرم لذاته.

ومن هنا فالاستدلال بالحاجة على جواز التورق المصرفي المنظم غير مسلم به.

---

(١) . انظر: التورق حقيقته وأنواعه أ.د. وهبة الزحيلي (١٥)؛ التمويل بالتورق د.علي السالوس (١٠٥).

(٢) . انظر ص ١٤٨ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر ص ١٥٠ من هذه الرسالة.

(٤) . انظر ص ١١٩ من هذه الرسالة.

فالنتيجة التي توصلت إليها أن بيع التورق المصرفي المنظم المطبق حالياً غير جائز، ولا تقوى الحاجة على إباحته؛ لكونه قرضاً ربوياً، وليس بيعاً حقيقياً فيه سلعة حقيقية تم قبضها قبضاً معتداً به.

والغريب في الأمر أن الذين أجازوا التورق المصرفي المنظم قد أقروا بأن فيه تواطأ مسبقاً على كافة مراحله، كما يقول الدكتور نزيه حماد: "ومن الجدير بالتنبه له أن من أهم سمات وخصائص التورق المصرفي المنظم كونه معاملة مستحدثة ...ينضوي تحتها مجموعة عقود ووعود مترابطة متوالية لا تقبل التفكيك والتغيير الهيكلي، يجري التواطؤ المسبق بين المصرف والعميل على إنشائها وإبرامها على نسق محدد متتابع الأجزاء متعاقب المراحل..وقد جرى العرف التجاري والمصرفي على اعتبار المواطأة المتقدمة على إنشاء هذه المعاملة واجبة المراعاة وملزمة للطرفين..."[1].

والذي يبدو لي أن واضعو المعايير الشرعية قد أحسنوا بصياغتهم لتلك الضوابط التي إن طُبِّقت بشكل عملي فعلي فهي مخرج من كل محذور في هذه المعاملة، ولا سيما ما يتعلق بوجوب قبض السلعة -وقد سبق ذكر تلك الضوابط كاملة-، أما أن يكون التطبيق في منأى عن الأحكام الشرعية التي يجب أن تضبطه فهذا غير مقبول.

(١) . انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د. نزيه حماد (١٧٨).

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للحاجة في السلم:

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: تعريف السلم وأدلة مشروعيته

المطلب الثاني: أثر الحاجة في التطبيقات المعاصرة للسلم

المطلب الأول: تعريف السلم وأدلة مشروعيته:

السَّلَم لغة: السَّلَفُ، وهو الإعطاء، أَسْلَمَ في الشيء وسَلَّمَ، وأَسْلَف بمعنى واحد[1].

واصطلاحاً: بيع آجل بعاجل[2]،أو هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم[3]،أو بيع موصوف في الذمة إلى أجل[4]، أو هو تسليم شخص لآخر عوضاً ما حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل بشروط مخصوصة[5]، ويسمى السلم سَلَفاً في لغة أهل العراق[6]، وهو نوع من أنواع البيع ينعقد بما ينعقد به البيع.

ومن تلك التعاريف يتبين أن أبرز ما يميز السلم وجوب تسليم كامل الثمن في مجلس العقد، ووجوب بيان صفات السلعة المراد شراؤها آجلاً بياناً وافياً.

وقد ثبتت مشروعية السلم بالكتاب والسنة والإجماع:

ففي الكتاب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ **[البقرة:٢٨٢]**، قال ابن عباس ﷺ: ((أَشهدُ أن السلفَ المضمونَ إلى أجلٍ مسمّىً قد أحلَّه الله في كتابه وأذِن فيه)) ثمَّ تلا الآية[7].

---

(١) . انظر: لسان العرب مادة (سَلَمَ).

(٢) . البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٤٢٠).

(٣) . انظر: المجموع للنووي (١٣/ ٩٧)؛ مغني المحتاج للشربيني (٢/ ١٠٢).

(٤) . كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٢٨٩).

(٥) . فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية د. نصر فريد محمد واصل المكتبة التوفيقية ط١٤١٨هـ، ١٩٩٨م(١١٨).

(٦) . انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٤/ ١٨٢).

(٧) . أخرجه البيهقي في سننه الكبرى في البيوع / باب جواز السلف المضمون بالصفة برقم (١٠٨٦٤)، وأخرجه الحاكم في مستدركه، في التفاسير / باب في سورة البقرة، برقم (٣١٣٠). وقد قال الحاكم عن هذا الحديث: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه".

وفي السنة: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: ((من أَسلفَ في شيء ففي كَيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ))[1].

والإجماع: وهو ما نقله ابن المنذر[2] حيث قال: "أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السَلمَ جائزٌ"[3].

واتفق الفقهاء[4] على أن حكمة مشروعية السلم هي الحاجة إليه، إذ في إباحته رفع للحرج والمشقة عن الناس، فالمزارع مثلاً قد لا يكون عنده من المال ما ينفقه على أرضه وإصلاحها وتعهد زرعها إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه من الناس، فهو مفتقر إلى الحصول على المال الذي يحتاجه، وإلا فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه، وفي هذا مشقة زائدة وضرر بالغ عليه، فمن أجل ذلك أبيح السلم على خلاف القياس رخصة لسد تلك الحاجة، والقياس أنه لا يصح؛ لأنه يدخل في بيع المعدوم وفي الحديث: ((لا تبعْ ما ليسَ عندَك))[5]، فالسلم يسد حاجة تمويلية للبائع، وحاجة استثمارية واستهلاكية للمشتري[6].

---

(١) . أخرجه البخاري في السلم / باب السلم في وزن معلوم برقم (٢١٢٥) واللفظ له؛ وأخرجه مسلم في المساقاة / باب السلم برقم (١٦٠٤).

(٢) . هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ولد عام ٢٤٢هـ، فقيه مجتهد، من الحفاظ، كان شيخ الحرم بمكة، وقد بين الذهبي أن ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، وقد أخذ عن أصحاب الشافعي، من كتبه (الإشراف على مذاهب أهل العلم) و(اختلاف العلماء) توفي سنة ٣٠٩هـ، أو ٣١٠هـ. انظر: طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي، دار الرائد العربي- بيروت، ط١، ١٩٧٠م، ت: إحسان عباس (١٠٨)؛ سير أعلام النبلاء للذهبي (١٤/ ٤٩١).

(٣) . المغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٢).

(٤) . وانظر: البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ١٦٨)؛ البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٤٢٠)؛ فتح باب العناية بشرح النقاية لنور الدين الهروي القاري (٢/ ٣٧٥)؛ مواهب الجليل للحطاب (٦/ ٥١٧)؛ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي الأزهري (٢/ ١٥٩)؛ المجموع للنووي (١٣/ ١٣٤)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٤/ ١٨٢).

(٥) . سبق تخريج الحديث ص ٢١٧ من هذه الرسالة.

(٦) . انظر: الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر د. محمد عبد الحليم عمر بحث تحليلي في البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ط٣، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م (١٩).

فالبائع إما منتج، وإما تاجر متخصص في السلعة، وحاجته هي التمويل الذي ينفقه على نشاطه، أما المشتري فإن كان مستهلكا فحاجته الحصول على السلعة بسعر رخيص، وفي الوقت المناسب لحاجته ليشبعها، وإن كان تاجراً متخصصاً في السلعة أو صانعاً يشتري المواد الخام لصناعته فالسلم يحقق له هذه الحاجة بتيسيرات في الثمن والوقت المحدد، ولذا أطلق الفقهاء على بيع السلم بيع المحاويج أو بيع المفاليس[1].

وللسلم أحكام كثيرة تعرف من مظانها لا صلة للبحث بها.

المطلب الثاني: أثر الحاجة في التطبيقات المعاصرة للسلم:

إن لبيع السلم أهمية كبيرة تتزايد وتتطور بتطور الحياة الاقتصادية، فبما أن السلم شرع لسد حاجة كل من الطرفين، وكان معروفًا منذ عصر التشريع الأول، ووجدت فيه نصوص تدل على مشروعيته، فلاشك أن هذا العصر الذي يشهد تطوراً وتعقيداً في المعاملات المالية أحوج إلى مشروعية السلم والعمل به من ذاك العصر، وقد تعددت معاملات السلم في هذا العصر لتواكب التطور، وتسد الحاجات المتزايدة للبائع والمشتري.

فالفقهاء عند تناولهم لبحث السلم أوردوا أمثلة له وصوراً تحدث في أزمنتهم، ولا يمنع أن يكون هناك أمثلة أخرى تدخل تحت السلم أفرزتها الحياة المعاصرة، وقد كان للحاجة المتزايدة في هذا الزمن لعقد السلم أثر فيه من حيث توسيع نطاقه، وأهمية دخوله في نشاط المصارف الإسلامية.

أولاً: أثر الحاجة في توسيع نطاق دائرة السلم:

(١) . انظر: اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الغنيمي، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط (١٣٠)؛ المجموع للنووي (١٣/ ٩٧)؛ المغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٦)؛ الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر د. محمد عبد الحليم عمر (٤٨).

لقد نص الفقهاء صراحة على أن كل ما أمكن ضبطه بالوصف جاز السلم فيه، يقول الموصلي[1]: "كلُّ ما أمكن ضبطُ صفته ومعرفة مقداره جازَ السلمُ فيه، وما لا فلا"[2].

ويقول العيني[3] في البناية: "وكلُّ ما أمكن ضبطُه ومعرفة مقداره جاز السلم فيه، هذا أصلٌ كلي يتخرَّج منه المسائل"[4].

ويقول ابن قدامة المقدسي: "وكل ما ضُبط بصفة فالسلم فيه جائز، وجملة ذلك أنَّ السلم لا يصح إلا بشروط ستة..."[5]. فالفقهاء انطلقوا من قاعدة عندهم وهي وجوب ضبط صفات المسلم فيه[6]، وقد بنَوا شروطهم على هذه القاعدة، فمتى أمكن ضبط المسلم فيه فلا أحد يقول بمنعه.

فقد ذكر الفقهاء بعض السلع التي يجري فيها السلم كالقمح والشعير والأرز.. والفواكه: كالرمان والبطيخ..والخضروات: كالخيار والقثاء..، وبحثوا أيضاً السلم في الحيوانات واللحم والبيض، وقد اختلفوا في جواز السلم في بعض هذه الأشياء كاختلافهم في الرمان والبطيخ والحيوان[7].

---

(١) . هو مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، ولد عام ٥٩٩هـ، من كبار فقهاء الحنفية، ولي قضاء الكوفة مدة، من كتبه (الاختيار لتعليل المختار)، و(المشتمل على مسائل المختصر) توفي سنة ٦٨٣. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين عبد القادر ابن أبي الوفاء القرشي (٢/ ٣٤٩)؛ الأعلام للزركلي (٤/ ١٣٥).

(٢) . الاختيار لتعليل المختار للموصلي، دار الفكر العربي- بيروت، د.ط (٢/ ٣٤).

(٣) . هو أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى ، بدر الدين العيني الحنفي، ولد عام ٧٦٢هـ، مؤرخ علامة، من كبار المحدثين، من كتبه (عمدة القاري في شرح البخاري) و(مباني الأخبار في شرح معاني الآثار) في الحديث، توفي عام ٨٥٥هـ. انظر: إكمال الكمال لابن ماكولا، دار الكتاب الإسلامي- القاهرة، د.ط (٦/ ٣٧١)؛ الأعلام للزركلي (٧/ ١٦٣).

(٤) . البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٤٧٥).

(٥) . المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٩).

(٦) . انظر: فقه المعاملات المالية في الإسلام للشيخ حسن أيوب، دار السلام –مصر، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م (١٩٥).

(٧) . انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٤٢)؛ فتح باب العناية بشرح النقاية لنور الدين الهروي القاري (٢/ ٣٧٥)؛ الذخيرة في فقه المالكية للقرافي (٥/ ٢٥٥)؛ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، ت: د. محمد حجي (٧/ ١١٠)؛ مغني المحتاج للشربيني (٢/ ١١٠)؛ المبدع لابن مفلح (٥/ ٩٤)؛ فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية د. نصر فريد محمد (١٢١).

ولست هنا بصدد بيان اختلافهم في تلك الفروع، بل المهم القول بأن اختلافهم في ذلك معلل بالقدرة على ضبط الأوصاف، وعدم القدرة على ضبطها لتلك السلع.

فمن منع: يعلل بأنه لا يكال ولا يوزن ولا يمكن ضبطه بالعدد ففيه الصغير وفيه الكبير.

ومن أجاز: يعلل بأن كثيراً من ذلك متقارب، ويمكن ضبطه بالوزن إن لم يضبط بالعدد.

فلا يوجد نص في أي فرع من هذه الفروع بل المسألة قائمة على إمكان ضبط الصفة فحسب.

فمثلاً ذهب الحنفية إلى عدم جواز السلم في الحيوان، وعللوا ذلك بتفاوت أفراده وعدم إمكان ضبط صفاته، يقول ابن نجيم: " (لا في الحيوان) أي لا يصح السلم فيه لتفاوت آحاده؛ لأنه وإن أمكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه"[1]. وذهب المالكية[2] والشافعية[3] إلى جواز السلم في الحيوان؛ لأنهم رأوا إمكان ضبطه، يقول ابن رشد[4] في مسألة السلم في الحيوان: "فسبب اختلافهم شيئان: أحدهما: تعارض الآثار في هذا المعنى، والثاني: تردد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أو لا يضبط، فمن نظر إلى تباين الحيوان في الخلق والصفات وبخاصة صفات النفس قال: لا تنضبط، ومن نظر إلى تشابهها قال: تنضبط"[5].

وفي المدونة الكبرى للإمام مالك: "وإن اشترط تحرياً معروفاً بغير وزن فإن ذلك جائز، قال ابن القاسم: ألا ترى أن اللحم يباع بعضه ببعض بالتحري، والخبز أيضاً يباع بعضه ببعض

---

(١) . البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ١٧١).

(٢) . انظر: الذخيرة في فقه المالكية للقرافي (٥/ ٢٤٣).

(٣) . انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٤/ ٢٠٣)؛ حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الكتب العلمية- بيروت ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م (٣/ ٣٤٨).

(٤) . هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، ولد عام ٥٢٠هـ، فقيه مالكي، جمع كثيراً من العلوم، وصنف فيها، كالمنطق والطب إضافة إلى الفقه وأصوله، ويلقب بالحفيد تمييزاً عن جده المتوفى ٥٢٠هـ، من كتبه (منهاج الأدلة) في أصول الفقه، و(فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال)، توفي سنة ٥٩٥هـ. انظر: الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب لابن فرحون (٢/ ١٥٧)؛ الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٨).

(٥) . بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٦٢).

بالتحري، فذلك جائز أن يُسلَف فيه بغير وزن إذا كان ذلك قدراً قد عرفوه"[1]. **فواضح أن المهم هو العلم بالوصف وضبطه بغض النظر عن كيفية العلم.**

إذن فلا يوجد نص يقصر السلم على أصناف محددة دون الأخرى، بل النص يشير وبوضوح إلى أن مدار المسألة على إمكانية ضبط الأوصاف ((فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم..))[2]، وهذا ما فهمه الفقهاء؛ لذا اختلفوا في بعض الأصناف، فبعضهم رأى إمكان ضبطها فأجاز فيها السلم، وبعضهم رأى عدم إمكان ضبطها فلم ير جواز السلم فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية ضبط السلع مسألة نسبية تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة؛ لأن ما لا يمكن ضبطه بالصفات سابقًا يمكن أن يضبط في وقتنا الحاضر، ولاسيما بعد تطور العلم، وتقدم المقاييس الكمية والنوعية، حتى أصبح لكل سلعة خبراؤها في كافة المجالات، وفي كل البلدان، يقومون بعملهم على ضوابط متفق عليها، ولا يضر وجود تفاوت يسير كما نص عليه الفقهاء[3]، ومن هنا فيجوز السلم في كل السلع والمنتجات الزراعية والحيوانية في العصر الحاضر الذي تمثل فيه تلك المنتجات أحد أهم أركان الثورة الاقتصادية[4].

أقول: ويؤكد هذا أنه إذا رجعنا إلى حكمة مشروعية السلم الأساسية، والتي جاءت النصوص لتأكيدها لوجدناها تتمثل في حاجة الناس إلى هذه المعاملة، ورفع الحرج والمشقة عنهم بجوازها، وإن كل ما ذكر الفقهاء جواز السلم فيه من السلع كان الناس في حاجة إليه، ومن هنا يتبين أنه إن احتاج الناس إلى السلم في سلع أخرى لم يذكرها الفقهاء، وأمكن ضبطها، وتحققت الشروط المنصوص عليها لصحة السلم فيها، فينبغي أن يقال بجواز السلم فيها، إذ بجوازه تحقيق لمقصد الشارع من تشريع السلم، ألا وهو رفع الحرج عن الأمة.

---

(١) . المدونة الكبرى للإمام مالك (٣/ ٦٦).

(٢) . سبق تخريج الحديث ص ٢٥٤ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٩).

(٤) . انظر: الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر د. محمد عبد الحليم عمر (٥٤).

وفي مجال الصناعة أيضاً اختلف الفقهاء في بعض المصنوعات، ومنشأ الاختلاف هو الاختلاف في إمكانية ضبط صفة السلعة، وعدم ضبطها:

فعندما تكون السلعة مصنوعة من مادة واحدة كالسيوف، فهذه لا خلاف في جواز السلم فيها، في حين أنه إذا تعددت الخامات الداخلة في المنتج وهو ما يسمى بالسلم المخلوط، فهذا لا يجوز السلم فيه، فقد ورد في حاشية البجيرمي على الخطيب: "والثاني [من شروط المُسلَم فيه]: أن يكون المُسلَم فيه جنساً واحداً لم يختلط به جنس غيره اختلاطاً لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان التي لا تنضبط كهريسة ومعجون"[1]، وكما يقول ابن قدامة: "ولا يصح فيما يَجمع أخلاطًا مقصودة وغير مقصودة غير متميزة"[2].

إن تعليل الفقهاء عدم جواز السلم في الشيء المخلوط أو المكون من أجناس عدة بعدم إمكانية ضبط أوصافه، يمكِّننا من القول بأن تمييز مكونات السلعة إذا أصبح ممكناً سهلاً، فينبغي القول بجواز السلم في المختلط بغيره، وفي هذا العصر أصبح التمييز وضبط الوصف أمرا سهلاً متعارفاً عليه، ويمكن لأهل الصنعة تبيين الأجناس الداخلة في تكوين السلعة الواحدة تبيينًا دقيقاً، بل تصدر به نشرات ويكتب على أغلفة المنتج مكوناته تفصيلًا، وبكل دقة كما هو شائع، وبالتالي فإن السلم في ذلك جائز؛ لأنه قد انتفى الآن عدم إمكانية التمييز.

فيبدو لي أن اختلاف الفقهاء في هذه المسألة اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان.

والخلاصة: إن نطاق التعامل في السلم يمكن أن يمتد إلى معظم الأنشطة الاقتصادية في المجتمع، وذلك نظراً لتوسع السلع التي يمكن التعامل فيها سلماً، ولاسيما بعد مساهمة العلم الحديث في توسيع إمكانية ضبط السلع وتمييزها[3]، أضف إلى ذلك تزايد الحاجة إلى كثير من السلع التي لم تكن تدخل في الحاجيات، أو لم تكن موجودة أصلاً في السابق.

---

(١) . حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٣٤٦).

(٢) . المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٩).

(٣) . الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر د. محمد عبد الحليم عمر (٧١).

فعقد السلم يمكن أن يطبق في مجالات عديدة، ويكون بديلاً شرعياً للتمويل بالقرض بفائدة في كل المجالات التي يحتاج فيها التمويل: المجال الزراعي، والصناعي، والتجاري، ويحقق مصلحة الممول – المسلم إليه – بإمداده بالمال اللازم له في زراعته، وصناعته، وتجارته، ويحقق مصلحة الممول – المسلم- في الحصول على المنتجات الزراعية والصناعية والتجارية بأثمان رخيصة ومشروعة، تمكن من الربح الحلال، وفي تحقيق مصلحة المموِّل والمموَّل تحقيق لمصلحة المجتمع بتشجيع الزراعة والصناعة والتجارة التي تعود على الناس جميعاً بالنفع، وتخليص المجتمع من الأضرار التي تصيبه من التعامل بالربا، وسد حاجة الناس جميعاً لهذا التعامل، وهذه هي الحكمة من مشروعية عقد السلم[1].

ثانياً: بعض تطبيقات السلم في المصارف الإسلامية:

١- تمويل التجارة الخارجية: فيمكن للمصارف الإسلامية أن تقوم بشراء المواد الأولية من المنتجين مباشرة، أومن الدولة سلماً، وتعيد تسويقها بأسعار مجزية، إما نقداً أو باعتبار هذه الصادرات رأس مال سلم للحصول مقابلها على سلع صناعية، أو يكون رأس مال السلم سلعاً صناعية مقابل المواد الأوليَّة.

ويمكن أن يدفع المصرف رأس مال السلم في صورة معدات، وآلات للمنتجين مقابل الحصول على منتجات صناعية منهم، ثم يقوم المصرف بتصدير هذه المنتجات إلى الخارج[2].

٢- تمويل الأصول الثابتة، والمنتجين: يمكن للمصرف الإسلامي أن يقوم بتمويل توفير الأصول الثابتة لقيام المصانع أو لإحلالها في المصانع القديمة القائمة، ويكون تقديم هذه الأصول

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٣٠٢)؛ السلم وتطبيقاته المعاصرة للأمين محمد الصديق الضرير، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، سنة ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م (١/ ٤١٠)؛ فقه المعاملات المالية المعاصرة د. بسام الشيخ، دار المصطفى- دمشق، ط١، ١٤٣٣هـ، ٢٠١١م (٤٥٩).

(٢) . انظر: البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها د. محمد توفيق رمضان (١٦٣)؛ الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر د. محمد عبد الحليم عمر (٦٦).

كرأس مال سلم مقابل الحصول على جزء من منتجات هذه المصانع على دفعات طبقا لآجال مناسبة.

كما يمكن للمصرف أن يساهم في تمويل الحرفيين وصغار المزارعين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج كرأس مال سلم مقابل الحصول على مثل ما ينتجونه من السلع، وإعادة تسويقها[1].

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي على بعض التطبيقات المعاصرة في السلم فقد جاء في قراره: (**بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم)**:

انطلاقاً من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلاً قصير الأجل أم متوسطة أم طويلة، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى .

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

أ- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم، أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلّموها، إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فَيُقَدِّمُ لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم .

ب- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولاسيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

(١) . انظر: الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر د. محمد عبد الحليم عمر (٦٧).

ج- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية، كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم، وإعادة تسويقها)[1].

أقول:إن الأخذ بهذه التطبيقات المعاصرة للسلم وتطويرها-ولاسيما من قبل المؤسسات المالية- يؤدي إلى أمور غاية من الأهمية، وهي:

- سد الحاجة الاستهلاكية والتمويلية وفق معاملة أجمع الفقهاء على مشروعيتها، ألا وهي السلم، وإذا علمنا أن الحاجة إلى السلم حاجة عامة، فهذا يعني أن إباحة العمل بتطبيقات السلم المعاصرة تشمل كل الناس، حتى من لم تتحقق به الحاجة فعلاً إلى ذلك[2].

- إن التعامل بالسلم -بتطبيقاته المعاصرة- يجنب المجتمع التعامل بالربا، إذ لا يستقرض بالربا إلا من يحتاج المال لتمويل مشروع له، أو من يبغي الحصول على سلعة يفتقر إليها، فيرضى بدفع الفائدة الربوية سداً لحاجته القائمة، والشارع قد حرم ربا الديون -النسيئة- قصداً لعينه[3]، وبالتعامل بالسلم تحقيق لمقصد الشارع في الابتعاد عن ذلك الربا، وهذا يعني توافر الشرط المهم للعمل بالحاجة، وهو عدم مخالفة العمل بالحاجة لمقصد الشارع[4]، بل تَوافقَ العملُ بالحاجة هنا مع مقصد الشارع بشكل واضح جلي.

---

(١) . قرارات مجمع الفقه الإسلامي -جدة- قرار رقم (٨٥)؛ فقه المعاملات المالية المقارن د.علاء الدين زعتري (٢٦٩).

(٢) . انظر ص ٩٥ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر ص ١٤٨ من هذه الرسالة.

(٤) . انظر ص ١١٩ من هذه الرسالة.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الاستصناع:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الاستصناع وحكمه عند الفقهاء

المطلب الثاني: تطور الحاجة إلى عقد الاستصناع

المطلب الثالث: الحاجة إلى القول بلزوم عقد الاستصناع

المطلب الرابع: تطبيق معاصر للاستصناع (البيع على الخارطة)

المطلب الأول: تعريف الاستصناع وبيان حكمه عند الفقهاء:

أولاً: تعريف الاستصناع:

الاستصناع لغة: مصدر من الفعل استصنَعَ الشيءَ، أي طلب صُنعَه[1].

واصطلاحاً: عرفه الحنفية أنه بيع عين شُرِطَ فيه العمل، أو هو: طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص[2].

فصورته: أن يقول إنسان لصانع من نجار أو خياط أو غيرهما: اعمل لي أثاثاً أو ثوباً من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، وذلك بما جرى به العرف[3].

ويتبين من ذلك أن محل العقد معدوم عند التعاقد في الاستصناع.

ثانياً: حكمه وتكييفه:

لقد اختلف الفقهاء في مشروعية الاستصناع:

القول الأول: لقد ذهب الحنفية[4] إلى مشروعية الاستصناع، واستدلوا على مشروعيته:

- بما ورد عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب، وكان يلبسه فيجعل فَصَّه في باطن كفه، فصنع الناس خواتيم، ثم إنَّه جلس على المنبر فنزعه، فقال: ((إني كنت ألبَسُ هذا الخاتمَ وأجعل فَصَّه من داخلٍ))، فرمى به، ثم قال ((واللهِ لا ألبَسه أبداً)) فنبذَ الناسُ خواتيمَهم[5].

- واستدلوا أيضاً بالإجماع العملي والحاجة إليه مع أن القياس يمنعه؛ لأنَّه بيع المعدوم، وهو لا يصح، إلا أنه جاز على خلاف القياس للحاجة الماسة إليه، ثمَّ إن كل الناس يستصنعون ما يحتاجونه من الأشياء، منذ زمن التشريع إلى يومنا هذا[6].

---

(١) . انظر: لسان العرب مادة (صنع).

(٢) . المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٥٥)؛ حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٢).

(٣) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٢)؛ فتح باب العناية بشرح النقاية لنور الدين الهروي القاري (٢/ ٣٨٣).

(٤) . انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٨)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ١٨٥).

(٥) . أخرجه البخاري في الإيمان والنذور/ باب من حلف على الشيء وإن لم يحلف، برقم (٦٢٧٥).

(٦) . انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٨)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ١٨٥)؛ البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٤٧٧).

القول الثاني: وذهب زفر[1] من الحنفية[2]، والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى بطلان الاستصناع، وعدم جوازه، فهؤلاء الفقهاء لا يذكرون الاستصناع بشكل مستقل، بل يذكرونه في باب السلم، ويشترطون له ما يشترط للسلم، من تعجيل رأس المال، وضرب الأجل فيه..وغيرها من الشروط التي ليست في الاستصناع الذي ذكره الحنفية.

ودليلهم في ذلك أنَّ الاستصناع بيع المعدوم، وهو لا يصح إلا في السلم، ففي الحديث: ((لا تبعْ ما ليسَ عندَك))[6]، فإذا أراد الشخص أن يستصنع شيئاً ما، فيجب أن تتوافر فيه شروط السلم.

والراجح لدي مذهب الحنفية في جواز الاستصناع؛ وذلك لأنَّ أدلة الجمهور في بطلان بيع المعدوم -وبالتالي بطلان الاستصناع- أدلة عامة، تصلح أدلة الحنفية التي استدلوا بها لتخصيص تلك الأدلة العامة، ولاسيما إذا أضيف لتلك الأدلة شدة الحاجة إلى عقد الاستصناع، وانتفاء احتمال المنازعة بضبط الأوصاف المطلوبة في الصنعة- والله أعلم-.

وقد اختلف الحنفية في تكييف الاستصناع، ففي قول أنه: ينعقد إجارة ابتداء، وعند التسليم يصير بيعاً[7]، وفي قول أنه: مواعدة وليس ببيع، ولكن القول الأرجح أنه بيع، لأنه لا يجوز إلا بما

---

(١) . هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، ولد عام ١١٠هـ، له منزلة عند أبي حنيفة، وصفه بقوله: "هذا زفر بن الهذيل إمام من أئمة المسلمين، وعلم من أعلامهم، في شرفه وحسبه وعلمه"، ثقة ورع ذو عقل ودين. توفي سنة ١٥٨هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين عبد القادر ابن أبي الوفاء القرشي (٢/ ٢٠٧).

(٢) . انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٨)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ١٨٥)؛ فتح باب العناية بشرح النقاية لنور الدين الهروي القاري (٢/ ٣٨٣).

(٣) . انظر: مواهب الجليل للحطاب (٦/ ٥١٨)؛ منح الجليل لمحمد عليش (٥/ ٣٨٦).

(٤) . انظر: المجموع للنووي (١٣/ ١٣٠).

(٥) . انظر: الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٠٠)؛ المغني لابن قدامة (٤/ ٣٤٩).

(٦) . سبق تخريج الحديث ص ٢١٧ من هذه الرسالة.

(٧) . انظر: الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٣/ ٢٠٨).

جرى به العرف، ولو كان وعداً لجاز مطلقاً[1].

ثالثًا: شروط الاستصناع:

للاستصناع شروط عند من قال به، أذكرها باختصار[2]:

- أن يكون المستصنَع فيه معلوماً: ببيان جنسه ونوعه وصفته ومقداره.
- أن يكون مما جرى فيه التعامل بين الناس: لأن الاستصناع ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس وحاجتهم إليه، فما ليس فيه تعامل بين الناس يرجع فيه إلى القياس وهو المنع.
- عدم ضرب الأجل: وهذا في قول أبي حنيفة، فإن ضرب فيه الأجل انقلب سلماً فيجب توافر شروط السلم فيه وإلا فلا يجوز، ودليله أنَّ السلم عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً، فإذا حُدد أجل في الاستصناع صار بمعنى السلم، وأما عند الصاحبين فليس هذا بشرط فيبقى العقد استصناعاً، ولو ضُرب له أجل؛ لأنَّ العرف جرى بضرب الأجل في الاستصناع، فلا يتحول إلى سلم بوجود الأجل.

المطلب الثاني: تطور الحاجة إلى عقد الاستصناع:

لقد ظهرت الحاجة الشديدة إلى عقد الاستصناع منذ القديم؛ ذلك أن لأفراد الناس في كل مجتمع بعض الحاجات تختلف بطبيعتها بين فرد وآخر، فما يصلح لواحد لا يصلح لغيره.

فلكل فرد مقاس، فالشخص الجسيم أو الطويل لا يناسبه ما يناسب النحيف أو القصير في الملابس مثلًا، والخاتم الذي كانت تختم به الرسائل منقوشاً عليه اسم صاحبه لا يصلح لغير صاحبه، هذا بالإضافة إلى اختلاف الأذواق والرغبات بين الأشخاص كما في صناعة الحلي[3].

---

(١) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٢)؛ البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٤٧٨)؛ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٣/ ٢٠٨).

(٢) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٤)؛ حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٣)؛ شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٧/ ١١٥)؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده (٣/ ١٤٩).

(٣) . انظر: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة أ.د. مصطفى أحمد الزرقا، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب والبنك الإسلامي للتنمية- جدة، ١٤٢٠هـ (١٢).

لذا ظهرت الحاجة من القديم إلى أن يستصنع الإنسان بعض أشيائه الخاصة، وفقا لما يلائم حاجته لدى من يصنعها له من محترفي الصناعات، وبثمن معين، وبمادة وعناصر من عند صانعها؛ وذلك لصعوبة تجميع تلك العناصر وبالمقادير التي تلزم لتلك الصنعة.

وفي ذلك يقول الكاساني من الحنفية عن الاستصناع: "ولأن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف، أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعًا؛ فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج، وقد خرج الجواب عن قوله : إنه معدوم؛ لأنه ألحق بالموجود لمساس الحاجة إليه"[1].

هذه الصورة الأصلية لعقد الاستصناع والحاجة التي دعت إلى تعارفه؛ لأن عقد البيع بصورته العامة التي يتعاقد فيها الناس على البيع والشراء في سلع جاهزة لم يكن ليلبي جميع احتياجات الناس المختلفة من وجوه عديدة؛ لاختلاف الحاجات ذاتها واختلاف الأذواق والرغبات والمطالب.

ومن ثم شاع عقد الاستصناع في جميع المجتمعات المتحضرة لتلبية كافة الاحتياجات التي تتطلب الاختصاص في المهنة، كصنع الأحذية وحياكة الثياب والنقش على المعادن ... وظل الاستصناع في النطاق الشخصي الفردي.

ثم ظهر في هذا العصر، ولاسيما في أول القرن العشرين الميلادي مزيد من الحاجة إلى بعض حالات بيع المعدوم، كشراء مصنوعات يطلب صنعها لدى بعض المصانع لا تتوافر فيها المصنوعات المطلوبة الجاهزة لضخامة كمياتها، أو لمواصفاتها الخاصة.

إن هذه التوصيات الشرائية بين الشركات التجارية الكبرى العالمية، والمصانع المشهورة في العالم أصبحت حاجة أساسية في الممارسات الاقتصادية، نظرا للازدياد المستمر في عدد السكان وازدياد الطلب تبعًا لذلك على السلع الصناعية الأصلية والمستجدة، والتي حققت منافع جديدة ويسرت الوسائل، وأصبح الناس لا يستغنون عنها في حياة مدنية حديثة، (وذلك كالأدوية

(١) . بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٣).

والملابس ووسائل الفلاحة والزراعة ووسائل مكافحة الحشرات وتعبئة العلب المختلفة في مصانع متخصصة وأدوات الكتابة والطباعة وغير لك كثير).

وكثير من إنتاج المصانع يتم بطريق الاستصناع، فهي تنتج مصنوعاتها من تلقاء أنفسها وتعرضها على الأسواق، ولكنها كثيراً ما تتلقى التوصيات، وتعقد الصفقات الكبرى بطريق الاستصناع للشركات التجارية، وكبار المستوردين[1].

وقد توسع الناس في الاستصناع في هذا الزمن على اختلاف أنواعه حتى صار من أكبر المعاملات، بحيث يتفقون مع المقاولين والشركات على بناء العمارات العظيمة ذات الطوابق والشقق، وكذا المدارس والمستشفيات، وحتى المساجد والبيوت كلها تبنى غالباً بطريق الاستصناع بالصفات المتفق عليها بين الطرفين[2].

وإلى جانب تلك الحاجة العامَّة إلى الاستصناع في مختلف السلع قامت حاجة أعظم إلى السلع الكبرى من الآليات والمعدات كالقطارات والطائرات والبواخر .. حتى المصانع الآلية ذاتها بجميع أجهزتها يشتريها من يريد بطريق الاستصناع، بحسب حاجته ضخامةً وطاقةً إنتاجيَّة.

وإذا كان لعقد السلم أهمية كبيرة – وهو استثناء من عدم جواز بيع المعدوم لسد الحاجة، فقد يوجد المال في يد عاجزة عن استثماره ومداولته عن طريق الإنتاج، وتوجد اليد القادرة على الإنتاج، ولكنها محتاجة إلى رأس المال، فإباحة بيع المعدوم عن طريق عقد السلم – بشروطه فيه فوائد اقتصادية جمة، أقول إذا كان لعقد السلم هذه الأهمية، فإنه لم يعد كافياً لحل المشكلات ولوفاء

(١) . انظر: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة أ.د. مصطفى أحمد الزرقا ١٣، ١٤.

(٢) . انظر: عقد الاستصناع د.كاسب البدران، جامعة الملك فيصل السعودية، ط٢، ١٤٠٤هـ (٢١٦)؛ آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية للباحثة منى لطفي بيطار، منى خالد الفرحات، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد ٢٥، العدد الثاني، ٢٠٠٩م (٢٤).

الحاجة الاقتصادية المتزايدة في هذا العصر؛ لأن لعقد السلم شروطاً لا بد منها، كشرط تعجيل رأس المال، وإلا لكان من باب بيع الدين بالدين، أو الكالئ بالكالئ، وهو منهي عنه[1].

وبالتالي لا بد من اللجوء إلى عقد الاستصناع لأنه قد جمع بين مزيتين: مزية بيع السلم، ومزية البيع المطلق.

فالأولى جواز وروده على معدوم وقت التعاقد، والثانية مزية البيع المطلق الذي لا يشترط فيه تعجيل الثمن خلافاً للسلم، وهذا يجعل لعقد الاستصناع أهمية بارزة للاستثمار اليوم[2].

المطلب الثالث: الحاجة إلى القول بلزوم عقد الاستصناع:

لقد وقع اختلاف بين فقهاء الحنفية في لزوم عقد الاستصناع وعدم لزومه، وقول أكثرهم هو أن عقد الاستصناع غير لازم، وسواء أكان المصنوع موافق للمواصفات المتفق عليها أم أنه غير موافق.

وذهب أبو يوسف[3] إلى أن عقد الاستصناع لازم في حال تم الصنع، وكانت مواصفات المصنوع مطابقة لما تم عليه الاتفاق، أما إن كانت المواصفات مختلفة عن المتفق عليه، أو لم يتم الصنع بعد، فالكل متفق على عدم لزوم العقد، لثبوت خيار فوات الوصف[4].

---

(١) . بيع الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين بيع ممنوع شرعاً؛ لأن النَّبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. الحديث أخرجه الدارقطني في البيوع برقم (٢٦٩). وهو حديث صحيح. انظر: نصب الراية للزيلعي (٤/ ٤٠)؛ وانظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ٤٩٨)؛ حاشية ابن عابدين (٥/ ٤١)؛ الذخيرة في فقه المالكية للقرافي (٥/ ٢٢٥)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٦٣)؛ روضة الطالبين للنووي (٣/ ١٧٤)؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٨/ ٩٦)؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٩/ ٤٧)؛ المبدع في شرح المقنع لابن مفلح الحنبلي(٤/ ١٥٠).

(٢) . انظر: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة أ.د. مصطفى أحمد الزرقا (٢٩)؛ المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٣٠٥).

(٣) . هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي صاحب الإمام أبي حنيفة، ولد عام ١١٣هـ، أول من نشر مذهب أبي حنيفة، كان فقيهاً علامة، من حفاظ الحديث، وهو أول من دعي (قاضي القضاة)، من كتبه (الخراج) و(الأمالي في الفقه) توفي سنة١٨٢هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين عبد القادر ابن أبي الوفاء القرشي(٣/ ٦١١)؛ الأعلام للزركلي (٨/ ١٩٣).

(٤) . خيار فوات الوصف هو حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه. انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠٠).

ولقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بلزوم الاستصناع بمجرد العقد، فقد جاء في (المادة ٣٩٢): "**وإذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً**"[١].

ولمزيد من التوضيح يمكنني التفريق في عقد الاستصناع عند الحنفية بين ثلاث مراحل:

الأولى: بعد التعاقد وقبل البدء بالعمل وصنع السلعة المتفق عليها:

فكل الحنفية متفقون على أن عقد الاستصناع في هذه المرحلة غير لازم، فلكل من الطرفين فسخه، يقول الكاساني: "وأما صفة الاستصناع فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعاً بلا خلاف"[٢].

الثانية: مرحلة ما بعد الصنع وقبل رؤية المستصنع للسلعة المصنوعة:

ففي هذه الحالة العقد غير لازم أيضاً عندهم، وللصانع أن يبيع السلعة المتفق على صنعها لغير المستصنع. يقول ابن نجيم: "للصانع أن يبيع المصنوعَ قبل أن يراه المستصنع؛ لأن العقدَ غيرُ لازم"[٣].

الثالثة: مرحلة ما بعد الصنع ورؤية المستصنع للمصنوع: وهنا إما أن تكون السلعة المصنوعة موافقة للمتفق عليه من الصفات، أو تكون مخالفة لما اتفق عليه الطرفان:

- **فإذا كان المصنوع مخالفاً للمواصفات المتفق عليها:** فالحنفية[٤] متفقون أيضاً في هذه الحالة على أن المستصنع في هذه الحالة غير ملزم بأخذ المصنوع ودفع ثمنه؛ لأن مدار العقد هو دفع الحاجة، والحاجة لا تندفع إلا بالمواصفات المطلوبة، فإن اختلت الأوصاف المتفق عليها فلا يلزم المستصنع بالقبول، فإن قبل المستصنع السلعة فلا خيار للصانع.

---

(١) . مجلة الأحكام العدلية (٧٦).

(٢) . بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٣).

(٣) . البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ١٨٦)؛ وانظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٣)؛ البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٤٧٨).

(٤) . بناء على خيار فوات الوصف. انظر: العناية للبابرتي (٦/ ٣٣٣)؛ حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠٠).

- **وإذا كان المصنوع موافقًا للمواصفات المتفق عليها**: فالأصح عند الحنفية أن العقد لازم في حق الصانع، فيجب عليه تسليم المصنوع للمستصنع، يقول الكمال ابن الهمام: "وأما بعد ما رآه فالأصح أنه لا خيار للصانع، بل إذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له"[1].

ورواية أخرى مفادها أنه لا يلزم الصانع بتسليم المصنوع، بل له الخيار في ذلك[2].

أما بالنسبة للمستصنع فهناك قولان أيضاً:

قول أكثر الحنفية من أبي حنيفة ومحمد[3] وغيرهما بثبوت الخيار للمستصنع، حتى لو كانت الأوصاف مطابقة للمتفق عليه بينهما، وهو المعتمد عندهم[4].

والقول الآخر عن أبي يوسف أنه لا خيار لأحد منهما[5].

ومن خلال النظر في أدلة الحنفية في قولهم بعدم لزوم الاستصناع في الحالات المنصوص على عدم الإلزام فيها يتبين: أنهم يبنون رأيهم على أن القياس يقضي بعدم جواز الاستصناع، ولكنه جاز للحاجة ولتعامل الناس، فيبقى اللزوم على أصل القياس، فلا دليل على اللزوم في عقد الاستصناع، لاسيما قبل البدء بالعمل[6].

ونحن إذا نظرنا في تطور الحاجة إلى الاستصناع، وإلى اتساع نطاق المصنوعات التي يحتاجها الإنسان فرداً كان أو جماعة من شركة أو دولة... والتي تؤمن عن طريق عقود الاستصناع، ويدخل الصانع في صفقات لتحصيل مواد الصناعة، وغير ذلك من الالتزامات التي لم يكن ليلتزم بها

---

(١) . شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٧/ ١١٧)؛ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٣/ ٢٠٨).

(٢) . انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٤٧٩).

(٣) . هو أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد عام ١٣١هـ، صاحب أبي حنيفة إمام بالفقه والأصول، من كتبه (المبسوط) و(الجامع الكبير)، توفي سنة ١٨٩هـ.انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين عبد القادر ابن أبي الوفاء القرشي (٣/ ١٢٢)؛ الأعلام للزركلي (٦/ ٨٠).

(٤) . انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٤)، حيث يقول: "وأما إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره، وللمستصنع الخيار".

(٥) . انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٤٨٠)؛ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٤/ ٥١٧).

(٦) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٢)؛ عقد الاستصناع (عقد المقاولة في الفقه الإسلامي) د. كاسب البدران (١٨٦).

الصانع (من فرد أو مصنع أو شركة) لولا عقد الاستصناع معه، وكذلك الحال لدى المستصنع، فقد بنى التزاماته وإشباع حاجاته على ما سيصنعه له الصانع من خلال عقد الاستصناع، فلا يُقدم على تحصيل تلك السلعة من أي سبيل آخر، وما ذلك إلا لعلمه بأنه سيحصل عليها فور صنعها، أضف إلى ذلك أن عقود الاستصناع لم تعد حكراً على الأفراد فحسب، بل قد تقوم بها الشركات الكبرى والدول مع المصانع العظمى.. مما يجعل القول بعدم اللزوم في عقد الاستصناع ذا ضرر بالغ على كلا الطرفين، وتحصل مشقة زائدة لهما، ومن هنا فللحاجة أثرها في قضية الإلزام في عقد الاستصناع، ولذلك أقول:

إن عقد الاستصناع عقد لازم بمجرد العقد، حتى قبل الصنع للاعتبارات الآتية:

- ينبغي أن يكون عقد الاستصناع لازماً؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ۝١﴾ **[المائدة:١]**، فبما أن عقد الاستصناع من عقود المعاوضات، وعقود المعاوضات كلها لازمة من حيث المبدأ، فمثلها الاستصناع؛ فهو لازم، وأما تعليل الحنفية لعدم اللزوم بقولهم "إنه ثبت على خلاف القياس، لتعامل الناس وحاجتهم له، فيبقى عدم اللزوم على أصل القياس" فيه نظر؛ إذ الإجارة ثبتت على غير القياس للحاجة وتعامل الناس، ولكنها عقد لازم.

- وفي الحديث: ((لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ))[1] فهذا الحديث أصل في دفع الضرر والحرج، ورفعه إن وقع، فالصانع قد يدخل في التزامات وعقود لتحصيل المواد اللازمة لصناعته قبل البدء بالعمل، ولاسيما في هذا العصر الذي تطورت فيه الحاجات إلى مصنوعات كثيرة لم تكن من قبل، ويشق أو يستحيل على الصانع البدء بالعمل قبل جلب مستلزماته الكثيرة، فنكول المستصنع عن عقد الاستصناع يشق على الصانع، ويضر به ضرراً بالغاً، **فالقول بالإلزام من مقتضيات الحاجة.**

فإن تم صنع السلعة بالمواصفات المتفق عليها وبالشروط ذاتها، فالعقد لازم للطرفين لمقتضيات المصلحة والحاجة ورفع الضرر، الذي يلحق كل طرف جراء نكول الطرف الآخر.

---

(١) . سبق تخريجه ص ٧٧ من هذه الرسالة.

وهذا يُلمح من دليل أبي يوسف على إلزام الطرفين إذا كانت السلعة متفقة مع الوصف المشترط بأن الصانع قد أفسد متاعه، وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع عن أخذه لكان فيه إضرار بالصانع، وقد لا يشري ذلك المصنوع أحد سوى المستصنع[1]. إذن فعلة إلزام المستصنع في قول أبي يوسف هي رفع الضرر عن الصانع، أما إلزام الصانع فالحنفية متفقون على إلزامه بدفع السلعة إذا رآها المستصنع.

ويعلل الكمال ابن الهمام عدم لزوم الاستصناع بقوله: "ولأن جواز الاستصناع للحاجة، وهي في الجواز لا اللزوم"[2]، ويفهم من هذا الكلام أنه إذا دعت الحاجة إلى لزوم عقد الاستصناع فينبغي أن يقال به.

ويؤكد وجهة نظري أن مجلة الأحكام العدلية قد أخذت بالإلزام في عقد الاستصناع بمجرد العقد، كما جاء في (المادة ٣٩٢): **"وإذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً"**[3].

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بلزوم عقد الاستصناع للمشتري المستصنع للمصلحة الكبرى التي أصبحت لعقد الاستصناع، وشموله لأنواع جديدة من المصنوعات التي لو أعطي المستصنع فيها خيار الرؤية -لو جاءت موافقة للمواصفات المطلوبة- لترتب عليه مشقة وضرر للصانع[4].

ثم إن الحاجة تؤثر في المحظور كما سبق دراسته في الباب الأول[5]، والإلزام في عقد الاستصناع لا يلزم منه أي محظور فتؤثر فيه الحاجة من باب أولى، بالإضافة إلى أن ذلك لا يخالف

---

(١) . انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٢)؛ العناية للبابرتي (٧/ ١١٧).

(٢) . شرح فتح القدير للكمال (٧/ ١٧).

(٣) . مجلة الأحكام العدلية (٧٦).

(٤) . انظر: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة أ.د. مصطفى أحمد الزرقا (١٤)؛ المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٣٠٧)؛ البيوع الشائعة د.محمد توفيق رمضان (١٧٢).

(٥) انظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

مقصد الشارع بل على العكس يوافقه، إذ رفع الضرر أينما وجد مقصد شرعي، فإذا كان في الإلزام بعقد الاستصناع رفع للضرر فيعمل به للحاجة الحاصلة لتحقق شرطها من مراعاة قصد الشارع[1].

ولا بد من الإشارة إلى أن الحاجة إلى عقد الاستصناع حاجة عامة –كما ذكر الحنفية[2]– وبالتالي لا يشترط لصحة العمل به أن تتحقق الحاجة فعلاً فيمن يعمل بمقتضاه، ولا أن تقدر بقدرها؛ لأن هذه الشروط تشترط لصحة العمل بالحاجة الخاصة[3].

المطلب الرابع: تطبيق معاصر للاستصناع (البيع على الخارطة):

أولاً: صورة بيع العقار على الخارطة[4]:

كثر في الآونة الأخيرة بيع الشقق والمخازن على المصورات قبل بنائها وإنشائها، حتى صارت أكثر المساكن لا تباع إلا بهذه الطريقة، وذلك عن طريق عقد يبرم بين طرفين:

الطرف الأول: البائع صاحب المشروع الإسكاني الذي يقدم صورة عن رسم البناء ومواصفاته للمشتري.

والطرف الثاني: هو المشتري على أن يدفع للبائع مبلغا معلوماً من المال عند إجراء العقد، ثم في كل شهر دفعة من المال يتفقان عليها إلى زمن التسليم أو بعده أو قبله.

والذي دفع الناس إلى ذلك أزمة السكن، وعجز المشتري عن شراء البيت بدون تقسيط، وعجز البائع أحيانا عن تمويل المشروع بمفرده، فهذا العقد مما يحتاجه الناس بل تكثر الحاجة إليه.

ومحل العقد معدوم عند التعاقد لأنه العقار الذي سيُبنى فيما بعد.

ثانياً: التكييف الفقهي لبيع الشقق على الخارطة:

في تكييف بيع العقار على الخارطة اختلاف بين العلماء المعاصرين:

---

(١) انظر ص ١١٩ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٨)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ١٨٥)؛ البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٤٧٧).

(٣) انظر ص ٩٥، ١٤٠ من هذه الرسالة.

(٤) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (٣٢٨)؛ القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية د. عمر عبدالله كامل، رسالة دكتوراه في كلية الدراسات العربية والإسلامية –جامعة الأزهر (٢٩٧).

- فبعض المعاصرين ذهبوا إلى أن بيع الشقق على الخارطة يدخل في باب الاستصناع، وهو رأي مجمع الفقه الإسلامي[1]، وأكثر العلماء كالشيخ مصطفى الزرقا، والدكتور وهبة الزحيلي والدكتور أحمد الحجي الكردي[2].

حيث يقول الدكتور أحمد الحجي الكردي: "إن الناس يحتاجون إلى كثير من الأشياء، ولا يجدونها جاهزة في السوق ولا طريق للحصول عليها إلا الاستصناع، وكثرت الحاجة إليه في الآونة الأخيرة وبخاصة بيع الشقق والعمارات قبل صنعها (البيع على الخارطة)، ولا طريق إلى جوازها غير الاستصناع"[3].

- في حين ذهب الدكتور سعد الدين الكبي إلى أنه يدخل في باب السلم[4].

حيث رجح أن السلم يجري في العقار والدور كما يجري في الثمر، فإن كان بيع السلم استثني من البيوعات الربوية لحاجة الناس إلى الثمرة، وحاجة صاحب الثمرة إلى المال، فإن حاجة الناس اليوم إلى السكن والشقق تفوق أي حاجة أخرى، وإن تعيين مكان الشقق في السلم لا يضر، بل يكون ذلك أضبط في الوصف، وأقرب إلى معرفة المسلم فيه – وهو الشقة-.

ثم يقول: "ولم يُعد استصناعاً؛ لأن عقد الاستصناع قسم من السلم عند الجمهور، ويشترط فيه ما يشترط للسلم، والحنفية فرقوا بين السلم والاستصناع، فالسلم ما كان مؤجلاً بشهر فأكثر

---

(١) . انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي – جدة- الدورة السادسة، قرار رقم (٥٠)، وقد ذكرته آخر المطلب.

(٢) . انظر: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة أ.د. مصطفى أحمد الزرقا (٣٣)؛ المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٣٠٨)؛ بحوث وفتاوى فقهية معاصرة د. أحمد الحجي الكردي، دار البشائر الإسلامية- بيروت، ط٢، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م (١/ ٢٥٤) أيضاً (١/ ٤٠٩) آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية للباحثة منى لطفي بيطار، منى خالد الفرحات، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد ٢٥، العدد الثاني، ٢٠٠٩م (٢٨).

(٣) . بحوث وفتاوى فقهية معاصرة د. أحمد الحجي الكردي (١/ ٢٥٤).

(٤) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (٣٣٤).

وما دونه استصناع بشرط أن يجري فيه تعامل، وإلا كان استصناعاً فاسداً، فلا يصح إلحاقه بعقد الاستصناع المقرر عند الحنفية"[1].

وعلى هذا الرأي فيشترط لصحة هذا البيع شروط السلم، وهي كما ذكرها الكبي[2]:

١- الاتفاق على مواصفات الشقة من عدد الغرف وارتفاع الدور وجهتها.

٢- تحديد قيمة الشقة في مجلس العقد.

٣- تحديد موعد تسليمها للمشتري.

٤- تسليم كامل رأس المال في مجلس العقد.

تعقيب على هذه الآراء:

من خلال البحث في شروط السلم والاستصناع، أرى أنه لا يمكن أن نعد بيع العقار على الخريطة من باب السلم؛ وذلك لتخلف شروط السلم عن هذه المعاملة بصورتها التي تجري الآن، فبالنسبة لشرط تحديد أجل لتسليم العقار للمشتري لا يمكن ضبطه، فغالباً ما يحدد موعد ولكنه لا يتم فيه التسليم، فقد يتأخر، وقد ينجز العمل قبله، والغالب أنه يتأخر لاعتبارات مختلفة من تأخر تحصيل المواد أو العمال وإجراءات الفرز والتسجيل العقاري التي تحتاج لوقت قد لا يمكن علمه سلفًا، وغير ذلك كثير مما يحدث في بناء العقارات .

وبالنسبة لتسليم رأس المال في المجلس، فهذا نادراً ما يحصل في بيع العقار على المصوَّر، بل إن الدافع إلى هذه المعاملة هي عجز المشتري عن تسديد كامل الثمن دفعة واحدة كما سبق، فيضطر إلى التقسيط؛ لذا يلجأ إلى هذه الطريقة.

وبالتالي يتعين القول بأن بيع الشقق أو العقار على المصورات بصورته الحالية لا يصح إلا عن طريق الاستصناع؛ لأن المعقود عليه معدوم عند التعاقد، ولا يصح العقد على المعدوم إلا بأحد طريقين:

---

(١) . المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (٣٣٥).

(٢) . انظر: لمعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (٣٣٤).

الطريق الأول: بيع السلم، وينبغي أن يتحقق شرطه من تسليم رأس المال وتحديد الأجل.... ولا يمكن لهذه الشروط أن تتحقق في بيع العقار على المصور كما رأينا، ولذا لا يمكن القول بإجراء السلم فيها.

الطريق الثاني: الاستصناع، وهو السبيل الوحيد الذي يمكن من خلاله تصحيح بيع العقار على الخريطة، فينبغي المصير إليه، وهذا مفاد قول الدكتور أحمد الحجي الكردي الذي ذكرته سابقًا، وفيه: "ولا طريق للحصول عليها إلا الاستصناع".

وأما عن قول الدكتور الكبي أن : "السلم ما كان مؤجلاً بشهر فأكثر، وما دونه استصناع بشرط أن يجري فيه تعامل، وإلا كان استصناعاً فاسداً، فلا يصح إلحاقه بعقد الاستصناع المقرر عند الحنفية"، فأجيب عنه بأن أبا حنيفة ذهب إلى شرط عدم ضرب الأجل للاستصناع، وخالفه الصاحبان، ولم يشترطوا ذلك فسواء ضُرب أجل أو لم يضرب، فالعقد عقد استصناع، ولم يشترطوا إلا جريانَ العرف في ذلك، وهذا ينطبق على الشقق؛ إذ أصبح من المعروف بين الناس أن تباع الشقق بتلك الطريقة، بل أغلب الشقق تباع بطريقة الوصف على الخارطة.

وأذكر هنا قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بشأن التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها:

(إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، **قرر ما يلي** :

أولاً:إن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال ، وإن الطريقة التي تسلكها البنـوك العقارية والإسكانية ونحوها، من الإقراض بفائدة قلت أو كثرت، هي طريقة محرمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا .

ثانياً : هنـاك طرق مشروعة يُستغنى بها عن الطريقة المحرمة، لتوفير المسكن بالتملك (فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار)، منها:

أ- أن تقدم الدولة للراغبين في تملك مساكن، قروضاً مخصصة لإنشاء المساكن، تستوفيها بأقساط ملائمة بدون فائدة، سواء أكانت الفائدة صريحة، أم تحت ستار اعتبارها (رسم خدمة)، على أنه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض ومتابعتها، وجب أن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القرض على النحو المبين في الفقرة (أ) من القرار رقم ١٣(١/ ٣) للدورة الثالثة لهذا المجمع .

ب – أن تتولى الدولة القادرة إنشاء المساكن، وتبيعها للراغبين في تملك مساكن بالأجل والأقساط بالضوابط الشرعية المبينة في القرار ٥١ (٢/ ٦) لهذه الدورة .

ج- أن يتولى المستثمرون من الأفراد أو الشركات بناء مساكن تباع بالأجل .

د- أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع – على أساس اعتباره لازماً – وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم)[1].

وأشير هنا إلى أمر ورد في هذا القرار بين معترضتين، وهي عبارة – على أساس اعتباره لازماً – وفي هذا ترجيح القول بأن عقد الاستصناع عقد لازم، مراعاة للحاجة ودفعاً للضرر، فجعله لازماً على الصانع فيه مراعاة لحاجة المستصنع، وجعله لازماً على المستصنع فيه مراعاة لحاجة الصانع برفع الضرر عنه إذا نكل الطرف الآخر.

(١) . قرارات مجمع الفقه الإسلامي – جدة- الدورة السادسة، قرار رقم (٥٠).

وأشير أيضاً إلى أن فضيلة الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي[1] قد انتقد قرار مجمع الفقه الإسلامي بتوسيعه مجال الاستصناع ليشمل بيع العقار على الخريطة، حيث يقول: "تصحيح تمـــلك

المساكن عـن طريق عقد الاستصناع موضع نظر"[2].

وقد بنى فضيلة الدكتور رأيه على أساس أن الاستصناع يجوز فيما فيه تعامل فحسب، كاستصناع السيوف والأواني ونحوها.

وعلى أساس أن ظاهر الرواية من مذهب الحنفية عدم لزوم الاستصناع، وعدم صحة ضرب الأجل فيه[3].

وأجيب عن الأمر الأول بأن العرف يتغير بتغير الأزمان، وإلا لما سمي عُرفاً، وقد شاع في هذا العصر بيع المساكن على المصورات بطريق الاستصناع حتى غدا عرفاً بين الناس.

وأجيب عن الأمر الآخر من ناحيتين:

الناحية الأولى: ما أشرت إليه من تعليل الكمال ابن الهمام لعدم لزوم الاستصناع بقوله: "ولأن جواز الاستصناع للحاجة، وهي في الجواز لا اللزوم"[4]، وقد بينت أنه يفهم من هذا الكلام أنه إذا دعت الحاجة إلى لزوم عقد الاستصناع فينبغي أن يقال به.

الناحية الثانية: ما سبق في الباب الأول أنه يجب على المفتي أن يأخذ بعين الاعتبار حاجات الناس فيفتيهم بالأيسر من الأقوال[5]، فإن كان صحة ضرب الأجل في الاستصناع خلاف ظاهر الرواية عند الحنفية، إلا أنه يبقى قولاً معتداً به –ولاسيما إذا دعت الحاجة للأخذ به–.

---

(١) . الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي ابن فضيلة الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، عضو في الهيئة التدريسية في كلية الشريعة بجامعة دمشق، والنائب الإداري لعميد كلية الشريعة، وقد كان رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه، وهو عضو في عدد من هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية.

(٢) . انظر: البيوع الشائعة د.محمد توفيق رمضان (١٨٥).

(٣) . انظر: البيوع الشائعة د.محمد توفيق رمضان (١٨٥).

(٤) . انظر ص ٢٧٣ من هذه الرسالة.

(٥) . انظر ص ٧٠ من هذه الرسالة وما بعدها.

وهذا المعنى يستنبط من كلام الدكتور محمد توفيق رمضان إذ يقول:"من أهم خصائص الفتوى الشرعية الواقعية والتيسير ورفع الحرج ومراعاة جلب المصالح ودرء المفاسد، ضمن الضوابط المنصوصة، ووفقاً للمقاصد الشرعية الكلية، ولئن كانت الأحكام المستندة إلى نصوص ثابتة لا تتغير، فإن الأحكام المستندة إلى الأعراف أو المصالح تتغير إذا تغير العرف، أو تغير وجه المصلحة التي تستند إليه"[1].

(١) . أصول الفتوى الشرعية وخصائصها د.محمد توفيق رمضان، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد٢٥، العدد الثاني، ٢٠٠٩م (٧٠١).

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الصرف:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الصرف وبيان شروطه

المطلب الثاني: الحاجة إلى التوسع في معنى القبض وكيفياته

المطلب الثالث:الحاجة إلى التخفيف في تأخر القبض في صرف العملات

المطلب الرابع: المواعدة في الصرف

المطلب الأول: تعريف الصرف وبيان شروطه:

الصرف: هو بيع الثمن بالثمن، أو النقد بالنقد بجنسه أو بغير جنسه[1]، فيدخل فيه بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، كما يشمل بيع الذهب بالفضة، ويشمل أيضاً بيع الأوراق النقدية ببعضها.

وعرفه المالكية بأنه: بيع النقد بنقد مغاير لنوعه، كبيع الذهب بالفضة، أما بيع النقد بنقد مثله، كبيع الذهب بالذهب، أو بيع الفضة بالفضة، فسموه باسم آخر حيث قالوا: إن اتحد جنس العوضين، فإن كان البيع بالوزن فهو المراطلة، وإن كان بالعدد فهو المبادلة[2].

وقد اشترط الفقهاء لصحة الصرف شروطاً ثلاثة، وهي:

١- **تقابض البدلين**: ففي المغني لابن قدامة : "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد"[3].

٢- **الخلو عن خيار الشرط**: لا يصح في الصرف خيار الشرط لأنَّ هذا الخيار يمنع ثبوت الملك أو تمامه فيمنع صحة القبض[4].

---

(١) . انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٥٠١)؛ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٣/ ٢١٧)؛ تحفة المحتاج للهيتمي (٣/ ٢١٥)؛ البيان في مذهب الشافعي للعمراني (٥/ ١٧٦)؛ المغني لابن قدامة (٤/ ١٩٢).

(٢) . انظر: الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤١)؛ مواهب الجليل للحطاب (٦/ ١٠)؛ المدونة الكبرى للإمام مالك (٨/ ٤٣٩).

(٣) . وقد نقل الإجماع ابن قدامة عن ابن المنذر. المغني لابن قدامة (٤/ ١٩٢)؛ وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٤/ ١٣٥)؛ الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر (٢/ ٦٣٤)؛ مواهب الجليل للحطاب (٦/ ١٣١)؛ المجموع للنووي (٩/ ٣٩٥)؛ البيان في مذهب الشافعي للعمراني (٥/ ١٧٦)؛ المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٤/ ١٥١)؛ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني (٣/ ١٧٣).

(٤) . انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٨٩)؛ بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٥٨)؛ روضة الطالبين للنووي (٣/ ١١١)؛ المجموع للنووي (٩/ ١٩٢)؛ المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٤/ ١٥١).

لكن الحنفية قالوا: إذا أسقط الخيار في المجلس يعود العقد إلى الجواز[1].

٣- **الخلو عن اشتراط الأجل**: وكذلك اتفق الفقهاء على عدم جواز اشتراط الأجل لأي من المتعاقدين أو لكليهما، فإن اشترطاه لهما أو لأحدهما فسد عقد الصرف؛ لأن قبض البدلين مستحق قبل الافتراق، والأجل يفوِّت القبض المستحق بالعقد شرعاً، فيفسد العقد[2].

وذكر الحنفية أنه إن اشترط الأجل ثم أبطل صاحب الأجل أجله قبل الافتراق، فنقد ما عليه ثم افترقا عن تقابض، ينقلب العقد جائزاً عندهم[3].

٤- **التماثل**: وهذا الشرط في حالة بيع الجنس بجنسه من النقود، كبيع الذهب بالذهب، ويجب فيه التماثل في الوزن، وإن اختلفا في الجودة والصياغة ونحوهما، وهذا باتفاق الفقهاء[4].

وهكذا يتبين أن الشروط الثلاثة الأولى مفادها وجوب التقابض في مجلس العقد حتى يصح الصرف، والشرط الثاني والثالث مبنيان على الشرط الأول.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على وجوب التقابض في عقد الصرف، وأنه شرط لصحته، فإن القبض قد يكون حقيقيّاً وهو الأصل، وقد يكون حكميّاً كما يتبين من كلام الفقهاء، حيث إن القبض بمعناه الحقيقي شاق في الأعم الأغلب، لذا خفف أهل العلم في صفة القبض بشكل عام –

---

(١) . انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ٢٠٩).

(٢) . انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٨٩)؛ تبيين الحقائق للزيلعي (٤/ ١٣٥)؛ الذخيرة في فقه المالكية للقرافي(٥/ ٣١)؛ حاشية الجمل على المنهج لسليمان الجمل (٥/ ٤١٢)؛ المغني لابن قدامة (٤/ ١٩٢)؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم (٢/ ٣٣).

(٣) . انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ٢٠٩).

(٤) . انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٨٩)؛ شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٧/ ١٧)؛ البيان والتحصيل للقرطبي (٦/ ٤٨١)؛ روضة الطالبين للنووي (٣/ ١٧)؛ اللباب في الفقه الشافعي لأحمد بن محمد بن أحمد الضبي، دار البخاري- المدينة المنورة، ط١، ١٤١٦هـ، ت: عبد الكريم العمري (٢٠٦)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ٣٥٤).

في المعاملات، ومنها البيع- فأقام الحنفية[1] التخلية مقام القبض إذا كان التصرف بالمبيع ممكناً بمجرد التخلية، وهذا تخفيف في القبض للحاجة التي كانت في أزمانهم، وتلك الحاجة إلى التخفيف ظهرت في بيع العقار أكثر من غيره آنذاك، وذلك لضيق المعاملات وقلتها.

ولكن هذا العصر أحوج إلى التخفيف من السابق؛ نظراً لما تتصف به هذه الأزمان من كثرة الناس، وانتشارهم في بقاع الأرض وتجدد حاجاتهم ومعاملاتهم وترابطها، وعدم استغناء بعضهم عن بعض[2].

فالحاجة داعية إلى التخفيف عن الناس في القبض والتوسع فيه من ناحيتين مهمتين وهما التوسع في معنى القبض وكيفيته، والتخفيف في وقته في الحالة التي يعسر التقابض فيها فوراً؛ وهذا ما سأبحثه في المطلبين الآتين:

المطلب الثاني: الحاجة إلى التوسع في معنى القبض وكيفياته:

الأصل في قبض الأموال أن يكون حقيقيّاً، وذلك بتناولها باليد، وهذا ما نص عليه الفقهاء، يقول النووي: "ما يتناول باليد كالدراهم والدنانير، والمنديل والثوب والإناء الخفيف والكتاب ونحوها، فقبضه بالتناول بلا خلاف"[3].

لكن الالتزام بذلك شاق وعسير في الأعمِّ الأغلب، ولاسيما في هذا الزمن الذي اختلفت فيه عادات الناس وأعرافهم فيما يتعلق بالأموال، فالناس اليوم نادراً ما يقبضون أموالهم بأيديهم ويحفظونها بأنفسهم كما كان سابقاً؛ وذلك لكثرة الأموال في عصرنا، وازدياد التعامل بها، فالغالب أن الناس لا يحفظون أموالهم بأيديهم، وإنما يودعونها لدى المصارف حماية لها من الضياع والسرقة وما إلى ذلك من الآفات.

---

(١) . انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠)؛ بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٢٤٤).

(٢) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (٢/ ٧١٨).

(٣) . المجموع للنووي (٩/ ٢٧٦)؛ وانظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/ ٣٣٢)؛ حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٨٩)؛ الشرح الكبير لابن قدامة (٤/ ١٢٠).

وإذا كان الأمر كذلك، فإن حاجة الناس داعية إلى التخفيف عنهم بالتوسع في معنى القبض والتيسير في الكيفية التي يحصل بها، وذلك من خلال صور عدة.

يقول الدكتور نزيه حماد: "إن ما أسلفناه من كلام الفقهاء عن معنى القبض وضُروبه وكيفيته، إنما هو مُنصَبٌّ في الجملة على القبض الحقيقي الـمُدرَك بالحس، بيد أن ذلك لا يعني أنَّ القبضَ الحكميَ التقديريَ غيرُ سائغ عند الفقهاء بإطلاق، بل هو مقبول ومعتبر ومعروف لديهم في أحوال كثيرة، يقام فيها مقام القبض الحقيقي، وينزل منزلته، وإن لم يكن متحققّاً حسّاً في الواقع؛ وذلك لضرورات ومسوغات تقتضي اعتباره تقديراً وحكماً، وترتيب أحكام القبض الحقيقي عليه"[1].

أقول: وما دام أن المقصود بالقبض هو التمكين من التصرف[2]، فينبغي الاعتداد بكل طريقة تؤدي إلى تمكين العاقد من التصرف بمحل العقد، فعندما نتكلم عن الصرف ينبغي الاعتداد بكل كيفية للقبض من شأنها تمكين المتصارفين من التصرف بالبدل الذي حصل له نتيجة عقد الصرف، يدعم ذلك أن الحاجة ماسَّة إلى القول بأكثر من كيفية، وعدم حصر القبض على القبض الحقيقي أو الذي ورد في كتب الفقهاء القدماء؛ فما أوردوه من صور للقبض كانت نابعة من أعرافهم القائمة على احتياجات ذلك المجتمع، أما الآن فقد اختلفت الأعراف وتعقدت الحياة الاقتصادية، وتعددت من جراء ذلك الحاجات إلى كثير من الأمور التي لم تكن موجودة، أو لم يكن محتاجًا إليها من قبل، فالأعراف لها دور كبير في كيفية القبض، يقول ابن تيمية: "إن القبض يخضع للعرف؛ أي إن ما يعد قبضًا عرفًا فهو قبض شرعي"[3]؛ وإنما تنشأ الأعراف بسبب حاجات الناس[4].

---

(١) . القبض الحقيقي والحكمي د.نزيه حماد، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، سنة ١٤١٠هـ، ١٩٨٩م (١/ ٧٢٤).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (١٦٦)؛ بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبدالله المنيع (٣٢٦).

(٣) . انظر: الفتاوى الكبرى لتقي الدين ابن تيمية، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م، ت: محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا (٤/ ١٤).

(٤) . انظر ص ٧١ من هذه الرسالة.

ومن هنا يمكن الاعتداد بكل من الوسائل الآتية في القبض، وعدها من قبيل القبض الحكمي:

أولاً: القيد المصرفي في حساب العميل:

ومن خلال البحث يمكنني تعريف القيد المصرفي بأنه: تسجيل المبلغ في حساب العميل في دفاتر المصرف ومستنداته[1].

- فإذا كان للعميل لدى المصرف حساب بعملة ما، فأمر المصرفَ بقيد مبلغ منه في حسابه بعملة أخرى بناء على عقد صرف ناجز تمَّ بينه وبين المصرف، واستيفاء المبلغ الذي اشترى به من حسابه فيعتبر القيد المصرفي المعجل بالعملة المشتراة قبضاً حكمياً من قبل العميل، كما يعتبر الاقتطاع الناجز من قبل المصرف للبدل من حساب العميل قبضاً حكميّاً له من قبل المصرف، ويعد مجموع ذلك بمثابة التقابض بين البدلين في الصرف، وإن اتحدت يد القابض والمقبض حساً[2]. فالتقابض في الصرف إذا كان بالقيود الدفترية مبني على إثبات الحق المنجز بالنسبة للمتبايعين[3].

يقول الدكتور سامي حمود[4]: "أما إذا كان الصرف بالحساب..ويقوم المصرف بقيد القيمة المعادلة للعملة الأجنبية ..بحساب العميل لديه بالعملة الوطنية، وهذا قبض؛ لأن فيه تعييناً لحق العميل تجاه المصرف"[5].

---

(١) . وانظر: العقود وعمليات البنوك التجارية د.علي البارودي، منشأة المعارف- الإسكندرية، د.ط (٢٨٤)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د.محمد رواس قلعه جي (٣٩).

(٢) . انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٦)؛ المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (١٦٦)؛ قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د.نزيه حماد، دار القلم- دمشق، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م (٩٨).

(٣) . انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حسن حمود، مطبعة الشرق- عمان ط٢، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م (٣١٦).

(٤) . هو سامي حسن أحمد حمود، ولد عام ١٩٣٨م، بدأ حياته كموظف في البنك الأهلي الأردني عام ١٩٥٦م، إلى أن أصبح مساعد مديره العام عام ١٩٧٤ م، تابع دراسته، وحصل على الدكتوراه في الحقوق بجامعة القاهرة ، وكان له دور في إنشاء البنك الإسلامي الأردني، وكان نائب رئيس مجلس الإدارة والمدير العام له. انظر: السيرة الذاتية له آخر كتابه تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية.

(٥) . تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حسن حمود (٣١٧).

ثانياً: استلام شيك مصدق بالمبلغ:

الشيك: هو أمر كتابي يوقعه المودع -فرداً كان أو شركة- على مصرفه طالباً منه دفع مبلغ معين من النقود عند الطلب لشخص ثالث أو إلى الساحب نفسه، أو لأمره أو لحامل الشيك[1].

- فإذا اشترى شخص نقداً من مصرف بنقد آخر فدفع إليه البدل، وأخذ منه على الفور شيكاً بعوضه من النقد الآخر مسحوباً على البنك المراسل[2] للمصدِر فيعتبر قبضه قبضاً حكمياً لمضمونه، ويكون بمنزلة التقابض في البدلين قبل التفرق[3].

والشيك المعتبر هو الشيك المصدق: وهو الشيك الذي يختم عليه البنك بالتصديق، فإذا ختم عليه فهذا يعني أنه قد حجز المبلغ المدون عليه، بحيث إن المستفيد من الشيك - الذي حُرِّر له الشيك - يضمن أن هذا الشيك إذا كان مُصدَّقاً أن فيه رصيداً يستطيع استيفائه متى شاء ولا يستطيع المحرر للشيك أن يأخذ ذلك المبلغ منه[4]، فإذا اشترى الفرد ذهباً أو فضة بثمن آخر، وبموجب شيك بذلك الثمن فإن كان مصدقاً فقبضه قبض لمحتواه، والمصارفة بذلك صحيحة، وإن كان غير مصدق فقبضه ليس في حكم القبض المبرئ للذمة، والعقد لا يصح لتخلف شرط التقابض.

---

(١) . انظر: الاقتصاد السياسي د.فؤاد دهمان، مطبعة ابن خلدون- دمشق، ١٩٨٢م (٩٦)؛ إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد، دار وائل للنشر- الأردن، ط١، ٢٠٠٦م (٢٥٠)؛ الخدمات المصرفية د. علاء الدين زعتري (٤٠٤).

(٢) . البنك المراسل هو البنك الأجنبي الذي يعتمده البنك المحلي للتعامل معه في الاعتمادات المستندية والحوالات وغير ذلك. انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير (٢٨١).

(٣) . انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د. نزيه حماد (٩٨)؛ فتاوى البيع والمعاملات والربا د. خالد الجريسي، الرياض- سلسلة فتاوى علماء البلد الحرام، ط٢، ١٤٢٧هـ (٥٨)؛ أضواء على المعاملات المالية في الإسلام محمود حمودة(١٣٧).

(٤) . انظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبدالله المنيع (٣٢٧)؛ فقه المعاملات المصرفية للشيخ يوسف بن عبدالله الشبيلي (٢/ ٢٦)؛ المصارف والأعمال المصرفية د.غريب الجمال، دار الشروق- القاهرة (٤٥).

ولم يعتبر الشيك غير المصدق لما فيه من آفات كثيرة منها احتمال سحبه على غير رصيد، أو على رصيد لا يكفي لتغطيته، أو لاحتمال رجوع ساحبه في سحبه قبل تقديمه للبنك المسحوب عليه[1].

وقد قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الحادية عشرة بمكة المكرمة بتاريخ ١٣/ رجب ١٤٠٩هـ ما يلي:

(أولا:يقوم تسلم الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود في المصارف.

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى، سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيها)[2].

ثالثاً: إرسال برقية تتضمن أمراً فوريّاً بأداء بدل الصرف:

- إذا اشترى شخص نقداً من مصرف بنقد آخر فدفع المشتري البدل للمصرف، وأرسل المصرف –بناء على طلب المشتري- برقية تلكس إلى بنكه المراسل يأمره فيها بدفع العوض من النقد الآخر لحساب المشتري، أو لحساب مستفيد آخر لدى مصرف ثالث، فيعتبر أمر الصرف الناجز بالتلكس للمصرف المراسل بأداء بدل الصرف حالاً إقباضاً حكمياً للمشتري، وينزل منزلة التقابض الناجز بين البدلين في الصرف[3].

ولابد لي أن أشير إلى ضرورة عدم تأخير تنفيذ مضمون البرقية أو التلكس أي يجب على البنك المخاطب بالبرقية أن يقيد المبلغ مباشرة في حساب العميل أو المستفيد لديه، وإلا لاختل شرط التقابض المطلوب.

---

(١) .انظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبدالله المنيع (٣٢٧).

(٢) . قرارات مجمع الفقه الإسلامي – مكة المكرمة- الدورة الحادية عشر؛ قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د. نزيه حماد(١٠٠).

(٣) . انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د. نزيه حماد (٩٩).

رابعاً: دفع بدل الصرف بطريق بطاقة الائتمان:

بطاقة الائتمان: هي بطاقة مصنوعة من البلاستيك تحمل قيمةً نقديةً كان قد أودعها شخص لدى المصرف المصدر للبطاقة تخوله دفعَ ثمن ما يشتريه من سلع أو خدمات، ويُسجل عليها اسم الشخص والرقم وتاريخ الصلاحية، وفيها جزء ممغنَط ذو لون بني، ويتم إدخالها في حاسب آلي؛ ليتأكد البائع من توافر رصيد للمشتري يسمح بعقد هذه الصفقة بالبطاقة[1].

تتنوع البطاقات[2] التي تصدرها المؤسسات المالية إلى ثلاثة أنواع[3]:

١. بطاقة الحسم الفوري: تصدر هذه البطاقة من المؤسسة لمن له رصيد في حسابه، وتخول حاملها السحب، أو تسديد أثمان السلع والخدمات بقدر رصيده المتاح، ويتم الحسم منه فوراً. وتسمى بطاقة الخصوم أو البطاقة المدينة ويفهم من معناها أنها مغطاة دائماً.

---

(١) . إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد (٢٠٧)؛ العمليات المصرفية د.عبد الرزاق قاسم، مطبوعات جامعة دمشق- كلية الاقتصاد (٣٠)؛الخدمات المصرفية د.علاء الدين زعتري (٥٦٢)؛ المصارف الإسلامية د. وهبة الزحيلي (٩٠، ٩١).

(٢) . وحكم إصدار هذه البطاقات يختلف باختلاف أنواعها: فبطاقة الحسم الفوري جائزة ما دام أنه لم يترتب أي فائدة ربوية على حاملها، فهو يسحب من رصيده، وبطاقة الائتمان والحسم الآجل جائزة بشرط ألا يترتب على حاملها أي فوائد ربوية في حل تأخر عن سداد ما عليه، وبطاقة الائتمان المتجدد لا تجوز كذلك لما فيها من فوائد ربوية على حاملها. انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٢٣)؛ الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (٧/ ١٧١)؛ قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د.نزيه حماد (١٥٦)؛ فقه المعاملات المالية المقارن د.علاء الدين زعتري (٤٤٢)؛ قرارات مجمع الفقه الإسلامي –الرياض- الدورة الثانية عشرة –قرار رقم (١٠٨) وقد ذكرته بعد صفحتين.

(٣) . انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٢١وما بعدها)؛ الخدمات المصرفية د.علاء الدين زعتري (٥٦٤).

٢. بطاقة الائتمان والحسم الآجل: هذه البطاقة أداة ائتمان[١] في حدود سقف معين لفترة محددة، وهي أداة وفاء أيضاً، وتستعمل هذه البطاقة في تسديد أثمان السلع والخدمات، وفي الحصول على النقد. وتسمى بطاقة الائتمان العادية أو بطاقة الحسم الشهري لأن حاملها غالبا ما يلتزم بتسديد كامل المبلغ خلال فترة لا تزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخه استلامه السلعة.

٣. بطاقة الائتمان المتجدد: هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف متجدد على فترات يحددها مصدر البطاقة، وهي أداة وفاء أيضاً، يستطيع حاملها تسديد أثمان السلع والخدمات، والسحب نقداً، في حدود سقف الائتمان الممنوح له، وتسمى بطاقة الائتمان القرضية.

والنوعان الثاني والثالث (أي بطاقة الائتمان والحسم الآجل و بطاقة الائتمان المتجدد) كل منهما غير مغطى وذلك؛ لأن حامل البطاقة له أن يشتري بقيمة تزيد على ما دفعه لمصدرها سابقاً، ويعتبر ذلك المبلغ الزائد بمثابة دين على حامل البطاقة يجب أن يؤديه في فترة محددة حسب نوع البطاقة وإلا ترتبت عليه فوائد وتبعات.

وأما عن حكم شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان (أو استخدامها كوسيلة دفع في عقد الصرف) فهناك رأيان:

الرأي الأول: وهو الذي ورد في المعايير الشرعية، ومفاده: أنه يجوز شراء الذهب أو الفضة أو النقود ببطاقة الحسم الفوري، كما يجوز ذلك ببطاقة الائتمان والحسم الآجل في الحالة التي يمكن فيها دفع المؤسسة المصدرة المبلغ إلى قابـل البطاقة بدون أجل[٢].

---

(١) . الائتمان عند الاقتصاديين له معان عدة كلها تصب في القرض الذي يحتاجه التاجر ليزيد نشاطه التجاري، والصانع ليطور صناعته، وكل من وقع في ضائقة. انظر: معجم المصطلحات الاقتصادية د. أحمد زكي، دار الكتب المصرية- القاهرة، د.ط (٥٥)؛ الاقتصاد السياسي د.فؤاد دهمان (٢٥)؛ إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد (١٦٧).

(٢) . انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٧)؛ المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (١٦٧).

أما الرأي الثاني: وهو الذي ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي، ومفاده: أنه لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة.

حيث جاء في قراره المنعقد في دورته الثانية عشر بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ، ٢٣ - ٢٨ سبتمبر، ٢٠٠٠م بشأن بطاقات الائتمان غير المغطاة:

(أولاً: لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة، ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية حتى، ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

ثانياً: يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين.

ويتفرع على ذلك:

أ - جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجرا فعليا على قدر الخدمات المقدمة منه.

ب - جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة يمثل السعر الذي يبيع به بالنقد.

ثالثا: السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة علي الخدمات الفعلية محرمة، لأنها من الربا المحرم شرعا، كما نص علي ذلك المجمع في قراره رقم ١٣(١٠ / ٢) و١٣ (١ / ٣).

رابعاً: لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة)[1].

(١) . انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي – الرياض- الدورة الثانية عشرة –قرار رقم (١٠٨).

والفرق بين الرأيين واضح، فبناء على الرأي الأول يجوز التعامل في الصرف بكل البطاقات المغطاة منها وغير المغطاة بشرط أن يدفع مصدر البطاقة بدل الصرف لمستحقه مباشرة، ويكون ما دفعه المصدر للبطاقة بمثابة دين على حاملها.

وأما الرأي الآخر فلا يجوز التعامل إلا بالبطاقة المغطاة، وهي النوع الأول أي بطاقة الحسم الفوري فقط.

أقول: وبما أن عقد الصرف يشترط فيه التقابض، وبالتالي فيجوز أن تستعمل البطاقة كطريقة لدفع بدل الصرف، أو ثمن الذهب والفضة في الحالة التي يمكن التأكد فيها أن كل طرف من أطراف العقد قد حصل له ما يستحقه مباشرة ودخل في حسابه، وأمكنه التصرف في ما يستحقه مباشرة؛ وبالتالي فأرجح القول الأول، ولا يشترط أن تكون البطاقة مغطاة ما دام أن مصدر البطاقة قد رضي بدفع البدل حالاً لمستحقه قابل البطاقة، فعقد الصرف صحيح ما دام أنه قد تحقق التقابض بين البدلين، ولا فرق بين أن يكون بدل الصرف من ماله الخاص، أو مبلغ استدانه من آخر.

فـالمهم حدوث الدفع الفوري من غير تأجيل، ولو من البنك؛ ولأن الشرط الشرعي للتعامل بالبطاقة في شراء الذهب أو الفضة أو العملات هو التقابض، وقد تحقق سواء بالأصالة أم بالوكالة[1].

فإذا قبض مشتري الذهب أو الفضة ما اشتراه منها في المجلس، ودفع إلى البائع بتلك البطاقة، فيعتبر التقابض المطلوب في البدلين متحقِّقاً؛ لأن تسلم البائع قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة قبض حكمي لقيمتها، وهي ملزمة للتاجر، وتبرئ ذمة حاملها حالاً[2]، وذلك أنه عند تمرير

(١) . المعاملات المالية المعاصرة في الفكر الاقتصادي الإسلامي لياسر بن طه علي كراويه (٥٨).

(٢) . بطاقات الائتمان تصورها والحكم الشرعي عليها د. عبد الستار أبو غدة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، الرياض، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م (٣/ ٤٩١).

البطاقة على الجهاز الآلي، يقوم على الفور بقراءة شريط المعلومات فيها، وتوصيل هذه المعلومات إلى الحاسب الآلي في البنك المُصدِر، الذي يتولى في الحال قيد المبلغ على حساب العميل، وتحويل المبلغ إلى حساب التاجر[1].

(١) . انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د. نزيه حماد (١٥٩).

المطلب الثالث: الحاجة إلى التخفيف في تأخر القبض في صرف العملات:

ويمكن بيان وجه الحاجة الداعية إلى التخفيف في هذه المسألة من خلال الأمور الآتية:

- إن التعامل بالصرف اليوم لا يتم بالطريقة الفردية إلا نادراً لخطورة ذلك؛ لما قد يترتب على ذلك من سرقة الأموال أو كسادها؛ لانتشار الفساد، وقلة الأمانة، وكثرة الأموال كذلك، لذا يتم الصرف عن طريق المصارف الرسمية، وتدخل فيه أطراف أخرى غير المتعاقدين تقوم بتسلم وتسليم العملات، مما يجعل التقابض الفوري صعباً إن لم يكن مستحيلاً، لأن هذه المصارف تخضع لأنظمة وقوانين دقيقة محددة لأجل التأكد من صحة العمليات ووثائقها، وهذه الإجراءات تحتاج مدة كافية لتنجز، بالإضافة إلى كثرة عمليات الصرف اليومية وارتفاع قيمتها ارتفاعا كبيرا قد تصل أحيانا إلى ١٥٠٠مليار دولار يومياً[١]، وقد اصطلح على تسمية المدة بين تسليم العميل المبلغ وتسلمه مقابله من العملة المرغوب فيها (مهلة يومي عمل) حيث يحتاج إتمام القيد الحسابي لكل واحد من المتصارفين بالعملات الدولية عبر البنوك المراسلة إلى ٤٨ ساعة عمل بحسب المتعارف عليه دوليًا[٢].

جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: "العمليات العاجلة يقع التسليم فيها خلال يومي عمل لاحقين ليوم العقد، ويعود السبب في ذلك لأمور تنظيمية وإدارية لتمكين الأطراف المعنية من التأكد من صحة كل جوانب العملية، وتدقيقها وإنجاز الوثائق الخاصة بها"[٣].

---

(١) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د.أحمد الرشيد (٢/ ٧٢٤).

(٢) . انظر: قرار هيئة مصرف الراجحي رقم (١٩٥) بشأن المصارفة الفورية في العملات والذهب والفضة، من الموقع الالكتروني:

http://www.islamfeqh.com/Kshaf/Search/ViewDecisionDetails.aspx?DecisionID=165

(٣) . المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية د. أحمد محيي الدين أحمد، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، ١٤١٩هـ (٢٢٤).

- اختلاف التوقيت بين البلدان التي يوجد بها أطراف العقد مما يجعل التقابض الفوري الفعلي غير ممكن لاختلاف ساعات العمل بين البلدين، جاء في قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ما نصه: "إن فارق التوقيت بين ساعات عمل المصارف الدولية في البلاد المختلفة وهي مصارف لا بد منها لتنفيذ المصارفة عملياً كما أسلفنا لا يمكن معه إنجاز المصارفة وتنفيذها في اليوم نفسه بين بعض البلاد إذا كان فارق التوقيت كبيراً كما هو الحال بين المملكة العربية السعودية وأستراليا ونيوزلندا مثلاً.."[1].

- بالإضافة إلى اختلاف أيام العطل بين البلدان فقد تكون العطلة في بلد ما يوم الجمعة وفي بلد غيره يوم الأحد، وقد يقع عقد الصرف في آخر أيام الدوام قبل العطلة، ولا يتم القيد المصرفي إلا بعد يوم أو يومين أي بعد مضي مدة العطلة، وذلك لوجود إجراءات لا بد منها كما أشرت وهنا يغتفر أيضاً في هذه الفترة.

جاء في فتاوى الهيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي: "إعطاءُ شيك واجب الدفع وغير مؤجل، والأمرُ بالدفع غير المؤجل، أو عن طريق التلفون، كلُّ ذلك يعتبر قبضاً، **ولا بأس من تخلل العطل المتعارف عليها**" جواباً لسؤال ما حكم شراء عملة ويكون استلام العملة وتسليم المقابل في يومين مختلفين؟[2].

(١) . انظر: قرار هيئة مصرف الراجحي رقم (١٩٥) بشأن المصارفة الفورية في العملات والذهب والفضة؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د.أحمد الرشيد (٢/ ٧٢٤).

(٢) . الفتوى الشرعية ذات الرقم ١٧٦، نقلاً عن البيوع الشائعة د. محمد توفيق رمضان (٣٥٥)؛ بطاقات الائتمان تصورها والحكم الشرعي عليها د. عبد الستار أبو غدة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، الرياض، ١٤٢١هـ (٣/ ٤٩١).

إنَّ الناظر في هذه الأمور يتبين شدة الحاجة إلى التخفيف في هذه المسألة، وهذه الحاجة تبلغ أعلى مراتبها، وتكاد أن تكون حاجة عامة؛ لأنه لا غناء للناس عن الصرف، ولا يمكن إجراؤه غالباً إلا عن طريق البنوك والمصارف، وهي لا تتعامل إلا بتأخير التقابض غالباً[1].

يتبين لي مما سبق أنه ينبغي التفريق بين حالتين:

إذا لم يكن بالإمكان أن يتم التقابض فوراً، بل حدث تأخير (لأن العملية تتم وفق إجراءات تتطلب مدة من الزمن، أو لاختلاف التوقيت بين البلدين، أو لتخلل العطل المتعارف عليها) فإنه يغتفر في هذه المدة دفعاً للحرج، ومراعاة للحاجة الماسة إلى ذلك.

وبما أن الحاجة تقدر بقدرها ووقتها[2] فينبغي مراعاة أمرين:

الأمر الأول: لا يجوز الزيادة في تأخير القبض على المدة اللازمة لإتمام العملية، فلو كانت المدة اللازمة يوماً واحداً فلا يجوز أن تمتد أكثر من يوم وهكذا، وعلى العميل متابعة العملية وتفقد إجراءاتها.

الأمر الثاني: إذا كان بالإمكان التقابض (حقيقة أو حكماً) مباشرة في مجلس العقد دون تأخير، فهو الواجب، ويحرم التأخير في استلام البدلين.

إذا فالأصل التحريم إلا أنه إن شق الأمر ووجدت حاجة إلى تراخي القبض، فيغتفر في المدة التي ترتفع بها المشقة والحاجة، يقول الدكتور نزيه حماد عن التأخر في القبض في عمليات الصرف: "ويُستثنى من التحريم حالة الحاجة والمصلحة الراجحة"[3].

---

(١) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د.أحمد الرشيد (٢/ ٧٢٥)؛ المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية د. أحمد محيي الدين أحمد بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، ١٤١٩هـ (٢٢٤)؛ قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د. نزيه حماد (١٦٢).

(٢) . انظر ص ١٣٩ من هذه الرسالة.

(٣) . قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د. نزيه حماد (١٦٢).

وأشير هنا إلى أن التأخر في القبض في عقد الصرف يدخل في ربا البيوع، فهو من المحرم لغيره سداً لذريعة ربا الديون المحرم لذاته، وبالتالي فإن الحاجة تؤثر فيه لأن المحرم لغيره يباح للحاجة[1].

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق١٤-٢٠ آذار،١٩٩٠م:

(....**إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً** :

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية :

أ – إذا أودِع في حساب العميل مبلغٌ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب – إذا عقد العميلُ عقدَ صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج – إذا اقتطع المصرف – بأمر العميل – مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى ، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويُغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمُدَد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢- تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف)[2].

---

(١) . انظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

(٢) . مجمع الفقه الإسلامي جدة- الدورة السادسة- قرار رقم (٥٣)؛ وانظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٦)؛ مخاطر التمويل الإسلامي د. علي السواس، ط تمهيدية (٢٩).

وبالنظر إلى نص القرار يتبين أنه أشار إلى ملاحظة مهمة مفادها: أنه لو حدث تأخير في قيد المبلغ في دفاتر المصرف فترة زمنية [بسبب عطلة مثلاً]، فهذا مغتفر به مراعاة للحاجة، ولكن لا يجوز التصرف بهذا المبلغ بأي وجه إلا بعد حصول الأثر الفعلي للقيد المصرفي لذلك المبلغ في حساب المستفيد الذي يريد التصرف، أي بعد مضي مدة العطلة، وقيام المصرف بتسجيل المبلغ في حساب المستفيد فعلاً؛ وذلك لأن الحاجة كانت في تخلف القبض في عقد الصرف خلال تلك المدة، وذلك من المحرم لغيره كما أشرت، والحاجة تبيحه، ولكن لا حاجة للتصرف في ذلك المبلغ قبل حصول أثر القيد، فيُقتصر على موضع الحاجة فحسب.

المطلب الرابع: المواعدة في الصرف:

أولاً: تعريف المواعدة في الصرف:

المواعدة في الصرف كما جاء في المعايير الشرعية: أن يتواعد (يتفق) شخصان على إجراء الصرف في وقت لاحق محدد أو مطلق[1]. فالمواعدة ليست عقداً، وإنما هي وعد من كل طرف للآخر بإجراء العقد.

ثانياً: أهمية المواعدة في الصرف هذا العصر، ومدى الحاجة إليها:

لقد وجدت المواعدة في الصرف منذ القديم، ولكنها اليوم انتشرت بشكل أوسع وصار لها تطبيقات لم تكن موجودة من قبل، فقد رافق التطور المستمر في الحياة المدنية قيام كثير من المعاملات والعقود في الحياة الاقتصادية المعاصرة كان من نتيجتها أن أصبح كثير من الأفراد يبنون حساباتهم المالية والتزاماتهم المستقبلية على ما يكون عليه سعر صرف العملات عند القيام بأعمالهم وتنفيذها.

فأسعار العملات لا تبقى على حالها بل تتغير باستمرار، وهؤلاء المتعاملون يهمهم ثبات حقوقهم في مواجهة التقلبات الكثيرة لتجنب أية خسائر، ولذا فإنهم يلجؤون إلى سد حاجتهم من العملات الأجنبية عن طريق القيام بإبرام وعد مع البنك لبيع أو شراء مقدار محدد من العملة الأجنبية بسعر صرف يوم الاتفاق، على أن يتم التسليم والتسلم في وقت لاحق، بحيث يبقى سعر الصرف المتفق عليه ثابتاً مهما تغير سعر الصرف في السوق.

وهذه المواعدة تُطبق غالباً في عملية الاستيراد والتصدير، فإذا أراد تاجر أن يستورد بضاعة أجنبية بحيث يتم تسلم البضاعة وتسليم الثمن بعد شهر مثلاً، ويخشى التاجر من تغير أسعار الصرف لغير صالحه، فإنه يلجأ إلى البنك طالباً منه وعد شراء آجل لعملة البلد المصدر بالكمية التي وقع الاتفاق عليها بين التاجر والمصدر بسعر يوم الاتفاق، على أن يتم التسلم والتسليم بعد

(١) . انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٦)؛ المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (١٦٨).

شهر بصرف النظر عما يكون عليه سعر الصرف بعد ذلك، وبذا يكون التاجر قد ضمن عدم اضطراره إلى دفع ما يزيد على ثمن البضاعة المتفق عليها مهما تغيرت الأسعار[1].

وقد وُجدت واقعة أخرى في هذا الصدد، وهي السؤال المقدم إلى المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني، وفيه عرض واضح للمواعدة في الصرف، ونص السؤال:

تسهيلاً لحجاج بيت الله الحرام ترغب وزارة الأوقاف بأن يتفق البنك الإسلامي الأردني معها ليبيعها ريالات سعودية بسعر يحدد مسبقاً –اليوم مثلاً– خلال فترة مستقبلية محددة (٦٠ يوماً من تاريخه مثلاً)، على أن تقوم وزارة الأوقاف بتسليم البنك خلال أي يوم من الستين يوماً ثمن الريالات السعودية بالدنانير الأردنية، وأن يقوم البنك في ذات اليوم بتسليمها شيكاً بالريالات السعودية محسوباً على أساس السعر المحدد سابقاً لهذه الغاية[2].

ثالثاً: حكم المواعدة في عقد الصرف:

في هذه المسألة قولان:

القول الأول: المانعون: وهو الرأي الذي أخذت به المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، وهو قول جمهور المعاصرين، حيث يرى هذا الفريق أن لهذه العملية حكم عقد الصرف اللازم الذي تخلف أهم شروطه، ألا وهو التقابض بين البدلين؛ لذا فلا تجوز هذه المواعدة إلا إن كانت غـــــير

(١) . انظر: أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة د. عباس أحمد الباز، دار النفائس- الأردن، ط٢، ١٩٩٩م (١٢١)؛ أضواء على المعاملات المالية في الإسلام لمحمود حمودة (١٣٥)؛ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حمود (٣١٨).

(٢) . البنك الإسلامي الأردني الفتاوى الشرعية (٢/ ١٠)؛ نقلاً عن أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي د. عباس أحمد الباز (١٢٢).

ملزمة[1].

واستدلوا على المنع بأدلة أهمها:

-إن المواعدة في الصرف تخالف شرط التقابض في مجلس العقد، والذي هو شرط لصحة الصرف، وقد صرح المالكية بأن المواعدة لا تصح في الصرف: "لا يجوز في الصرف مواعدةٌ ولا كفالةٌ ولا خيارٌ ولا حوالةٌ"[2].

-إن تأخير تسليم البدلين يدخل في ربا النساء، وهو محرم اتفاقاً، قال رسول الله ﷺ: ((الذهبُ بالذهبِ، والفضةُ بالفضةِ، والبُرُ بالبرِ، والشعيرُ بالشعيرِ، والتمرُ بالتمرِ، والملحُ بالملحِ، مِثلاً بمِثلٍ سواءً بسواءٍ، يداً بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ))[3]، وليس في المواعدة في الصرف (يداً بيدٍ) أي: ليس فيها تقابضٌ في المجلس، فهي مخالفة لنص الحديث عنه ﷺ.

- إن المواعدة في الصرف شبيهة بالوعد المعلق، فإن التعليق يمنع الملك أو تمامه[4]، وعقد الصرف إذا دخله الوعد أصبح معلقاً يتوقف تنفيذه على الوفاء بالوعد، فيمتنع فيه القبض، وعقد الصرف إذا لم يتم فيه التقابض ينتقض من أصله[5].

---

(١) . انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٧)؛ المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (١٦٨)؛ موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي د.علي السالوس (٤٢٦)؛ أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي د.عباس أحمد الباز (١٢٧)؛ فقه المعاملات المالية المقارن د.علاء الدين زعتري (٢٣٢)؛ فقه المعاملات المالية المعاصرة د.رفيق يونس المصري (١٨٨).

(٢) . التاج والإكليل للعبدري (٦/ ١٣٩)؛ وانظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٥٩).

(٣) . أخرجه مسلم في المساقاة / باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، برقم(١٢١٠).

(٤) . والتمليك لا يقبل التعليق. انظر ص ٢١٩ من هذه الرسالة.

(٥) . انظر: أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي د. عباس أحمد الباز (١٢٨).

كما أن الغرضَ من عملية المواعدة في الصرف تثبيتُ سعر الصرف لمبلغ معين، ولمدة محددة أمام عملة أخرى، وهذا التثبيت لا يكون إلا عن طريق العقد، وهذه المعاملة في العرف المصرفي والقانون الوضعي في حقيقتها بيع ناجز وجازم، إلا أنه يتأجل فيه التقابض، وهذا مما لا شك فيه أنه بيع الكالئ بالكالئ، وهو محرم[1]؛ لأن المصرف يبيع ما في ذمته للعميل، والعميل يبيع ما ذمته للمصرف دون أن يحصل قبض من أحدهما[2].

القول الثاني: المبيحون: يرى هذا الفريق جواز بيع وشراء العملات بناء على وعد مسبق بشرط ألا يكون الوعد عقداً، وإنما لا بد أن يكون العقد عند التسليم والتسلم، والمتفق عليه الآن مجرد وعد وليس عقدًا، ومن هذا الفريق الدكتور سامي حمود[3]، ومحمود حمودة حيث يقول: "وهذا جائز؛ لأن المواعدة ليست مبايعة، وإنما هي كالمساومة، والمساومة جائزة"[4].

واستدلوا على رأيهم بأدلة منها:

-إن المواعدة في الصرف خارجة عن نطاق النصوص التي توجب التقابض بين البدلين فوراً؛ لأن المراد من هذه النصوص النهي عن قبض أحد العوضين دون الآخر؛ لأنه يؤدي إلى ربا النَّساء وهذا حرام بالاتفاق، أما المواعدة فلا يحصل فيها تسليم أحد البدلين وتأجيل الآخر، وإنما يكون فيها التسلم والتسليم في المستقبل، فليس هناك تسليم مسبق وتأجيل، بل يتمان بنفس اللحظة في الموعد وما يتم حين التواعد إنما هو تحديد سعر الصرف، وليس إنشاء عقد الصرف. وعقد الصرف يتم عند تسليم وتسلم البدلين من الطرفين، فهذه العملية مجرد تواعد خال عن التعاقد، يقول

---

(١) . بيع الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين بيع ممنوع شرعاً؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. وقد سبقت الإشارة إلى ذلك ص ٢٦٩ من هذه الرسالة.

(٢) . قضايا معاصرة في النقود لفرحان العبار (٣٢٣)؛ أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي د. عباس أحمد الباز (١٢٩).

(٣) . انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حمود (٣١٩).

(٤) . انظر: أضواء على المعاملات المالية في الإسلام لمحمود حمودة (١٣٥).

الدكتور سامي حمود: "وهذه العملية عبارة عن مواعدة في الصرف على أساس السعر الحاضر، وذلك لأنه لا يوجد تسليم من أي طرف ولكن يوجد اتفاق على الشراء في المستقبل بسعر محدد مسبقاً"، ويقول: "والمواعدة ليس فيها تسليم من طرف دون الآخر، ولكن فيها اتفاق على تنفيذ الصرف في الموعد المعين حيث يجري التسليم آنذاك ومن الطرفين معاً"[1].

-واستدلوا أيضاً بما قاله الإمام الشافعي في الأم: "وإذا تواعد الرجلان الصرفَ فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة، ثم يُقِرَّانها عند أحدهما حتى يتبايعاها، ويصنعا بها ما شاءا"[2]، وهذا يدل على جواز المواعدة في الصرف.

-واستدلوا أيضا بالمصلحة التي تحققها هذه العملية للعميل والمصرف على حد سواء، ومن هذه المصلحة ما ذكرته في الفقرة السابقة، كما أنه ليس في هذه المعاملة ما يقضي بحرمتها لانتفاء الجهالة والغرر والربا، غاية ما في الأمر أن العميل يطمئن أنه سيحصل على المبلغ الذي يريده في زمن محدد[3].

يقول محمود حمودة: "وفي حال عدم وجود نص في مسألة معينة أو إجماع على تحريمها، فإنه ينبغي اختيارُ الرأيَ الذي فيه المصلحة، وموضوع المواعدة في الصرف ضرورية جداً لعملية الاستيراد والتصدير في ظل حركات أسعار الصرف غير المستقرة، ولا حرج في ذلك إذا كانت المواعدة ناشئة عن عملية تجارية حقيقية"[4].

---

(١) . تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حمود (٣١٨)؛ وانظر: قضايا معاصرة في النقود لفرحان العبار (٣٢٢).

(٢) . الأم للإمام الشافعي (٣/ ٣٢).

(٣) . انظر: أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي د. عباس أحمد الباز (١٢٦).

(٤) . أضواء على المعاملات المالية في الإسلام لمحمود حمودة (١٣٥).

ويقول الدكتور سامي حمود: "وعلى أية حال فإنه في ضوء كون المسألة غير منصوص عليها يمكن اختيار الرأي الذي يتلاءم مع المصلحة المعتبرة في هذا المقام"[1]. وهذه المصلحة هي الحاجة إلى المواعدة في عمليات الاستيراد والتصدير السابق ذكرها.

رابعاً: مناقشة المبيحين:

إن المجيزين للمواعدة في صرف العملات ارتكزوا على قضيةِ أنَّ الوعد يختلف عن العقد، فالعقد هو الذي يشترط فيه التقابض، أما مجرد التواعد فليس بعقد، ولكن حتى يستقيم هذا الكلام لا بد من تقييد المواعدة بكونها غير ملزمة؛ حتى يمكن القول بأن المواعدة غير العقد في عقد الصرف خاصة.

وذلك لأن المواعدة الملزمة في عقد الصرف لا تتم إلا بتثبيت سعر الصرف، وتثبيت سعر الصرف لا يتم إلا عن طريق عقد[2]، ولا يغني تسمية هذه العملية بعد ذلك بغير اسم العقد، فما كان لسعر الصرف أن يثبت إلا بالعقد، ولذا فالمواعدة في صرف العملات لا تجوز إلا إن كانت غير ملزمة.

فقول الإمام الشافعي الذي استدل به المجيزون ينصرف إلى المواعدة غير الملزمة، وهذا ما يفهم أيضاً من كلام ابن حزم[3] حيث يقول: "والتواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز، **تبايعا بعد ذلك، أو لم يتبايعا** لأن

---

(١) . تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حمود (٣٢٠).

(٢) . انظر: قضايا معاصرة في النقود فرحان العبار (٣٢٣)؛ أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي د. عباس أحمد الباز (١٢٩).

(٣) . هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، ولد عام ٣٨٤هـ، كان شاعراً وفقيهاً وعالماً بالمنطق والحديث، زهداً ورعاً، من أجمع أهل الأندلس لعلوم الإسلام، نشأ شافعي المذهب، ثم انتقل إلى المذهب الظاهري، من كتبه (الفصل في الملل والأهواء والنحل) و(جمهرة أنساب العرب)، توفي سنة ٤٥٦هـ. انظر: شذرات الذهب لابن العماد (٣/ ٢٩٨)؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٧/ ١٦).

التواعد ليس بيعاً"[1]. فعبارة "تبايعا بذلك أو لم يتبايعا" تدل على أن المواعدة الجائزة هي المواعدة غير الملزمة.

وقد نصت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي على أن "..تنفيذ هذا الوعد يكون مشروعاً، ولكن إذا اقترن الوعد بما يدل على أنه عقد بيع، فيكون من قبيل بيع الكالئ بالكالئ وهو ممنوع"[2]، وفي حالة المواعدة الملزمة قد اقترن بالواعد ما يدل على أنه عقد، وهو تثبيت سعر الصرف؛ لذا فهو ممنوع.

وقد نصت المعايير الشرعية على ذلك، إذ ورد فيها: "تحرُم المواعدة في المتاجرة في العملات إذا كانت ملزمة للطرفين، ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة"[3].

والخلاصة: بما أن المواعدة في الصرف تأخذ حكم العقد؛ وذلك لما سبق من أن الغرض هذه العملية تثبيت سعر الصرف لمبلغ معين، ولمدة محددة أمام عملة أخرى، وهذا التثبيت لا يكون إلا عن طريق العقد، وهذه المعاملة في العرف المصرفي والقانون الوضعي في حقيقتها بيع ناجز وجازم من وقت المواعدة، إلا أنه يتأجل فيه التقابض، وهذا مما لا شك فيه أنه بيع الكالئ بالكالئ، وهو محرم؛ فيتبين حرمة المواعدة الملزمة بالصرف؛ لأن السعر لا يثبت إلا بوجود عقد[4].

---

(١) . المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار الفكر – بيروت، د.ط (٨/ ٥١٣).

(٢) . نقلاً عن: أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي د. عباس أحمد الباز (١٢٥).

(٣) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٧)؛ وانظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (١٦٨).

(٤) . وقد يقال: كيف رجحت جواز المواعدة الملزمة للطرفين في المرابحة المصرفية، ولا تجيزها في الصرف؟ فأجيب: بأن المواعدة في الصرف خاصة لها حكم العقد، وذلك لما ذكرت من تثبيت سعر الصرف، وهذا لا يكون إلا بعقد، ولكن المواعدة في المرابحة للآمر بالشراء وسائر البيوع الأخرى لا يترتب عليها سوى التزام بإنشاء العقد مستقبلاً، فلا يترتب عليها أي من آثار العقد، فهذه الآثار من تسلم وتسليم ونقل للملكية لا تترتب إلا على العقد، بالإضافة إلى أن هذه العقود لا يشترط فيها التقابض بخلاف الصرف، فالأمر فيها أسهل، ويؤكد ذلك ما ذكره الدكتور علي القره داغي بقوله: **"والذي يظهر لنا رجحانه أن المواعدة في المعاوضات وغيرها ما عدا الصرف إذا خلت عن المحرمات فهي ملزمة للطرفين"** انظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي د.علي القره داغي (٤٠٢).

وأما ما ذُكِر من صور الحاجة فلا أثر لها في جواز المواعدة الملزمة في صرف العملات، لما يأتي:

- إن المصلحة التي استدل بها المجيزون لجواز المعاملة لا ترقى إلى المفهوم الدقيق للحاجة؛ لأن من شروط الحاجة أن تكون متوقعة أو واقعة لا موهومة أو مشكوك فيها[1]، والحاجة إلى المواعدة كما تبين هي اطمئنان التاجر مثلاً إلى عدم تغير سعر الصرف تغيراً يضر به، وهذه المصلحة لا يمكن أن تكون حاجة شرعية؛ لأن تغير سعر الصرف، وإن كان وارداً، ولكنه قد يكون لمصلحة التاجر، وقد يكون لغير مصلحته، ولا شيء يرجح أحد الجانبين، فنكون أمام ظن استوى طرفاه، وهذا لا عبرة به؛ لأن العبرة بالظن الغالب، وبالتالي تنعدم الحاجة المتوقعة فضلاً عن انعدام الحاجة الواقعة.

- ولو سلمنا بوجود الحاجة بمعناها الاصطلاحي فإنها لا تكفي لمشروعية المواعدة في صرف العملات؛ وذلك لأنها لم تتعين سبيلاً إلى رفع تلك الحاجة[2]، فيمكن أن تشترى العملة الأجنبية وتوضع في المصرف حتى يحين موعد الحاجة إليها، وبهذه الطريقة فإن التاجر أو المسافر الذي يخشى الخسارة من ارتفاع سعر العملات يضمن عدم حصول الخسارة لوجود المبلغ بحوزته[3].

---

(١) . انظر تفصيل هذا الشرط ص ١١٢ وما بعدها من هذه الرسالة.

(٢) . وقد سبق أن من شروط العمل بالحاجة لإباحة المحرم أن يتعين الحرام سبيلاً لرفع المشقة. انظر ص ١٢٩ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي د. عباس أحمد الباز (١٣١).



المبحث الخامس: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الإجارة:

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك وصلتها بالإجارة العادية

المطلب الثاني: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك مع الأدلة

المطلب الأول: حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك وصلتها بالإجارة العادية:

أولاً: حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك:

لقد وُجدت الإجارة المنتهية بالتمليك في ظل المصارف الإسلامية[1]، وتعد من أدوات الاستثمار التي لم تكن معروفة فيما سبق بصورتها الحالية، وهي: بذل منفعة بعض الأعيان كالدور، مدة معينة من الزمن، بمبلغ معلوم (يزيد عادة عن أجرة المثل)، يدفعه المستأجر أقساطاً، على أن يُملِّك المؤجر العينَ المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط، وذلك بعقد جديد مستقل، وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي[2].

وجاء في المعايير الشرعية: "للإجارة صورة يُعمل بها في المؤسسات المالية الإسلامية تسمَّى الإجارة المنتهية بالتمليك، وهي إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، ويتم التمليك بإحدى الطرق المبينة في المعيار"[3].

والطرق التي أشار إليها التعريف هي ما ورد في المعايير:

"تمليك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك:

١/٨ يجب في الإجارة المنتهية بالتمليك، تحديد طريقة تمليك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، ويكون بإحدى الطرق الآتية :

---

(١) . انظر: تجدر الإشارة إلى أن الإجارة المنتهية بالتمليك وُجدت في ظل القوانين الوضعية منذ منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، وأُطلق عليها مصطلحات عدة كالإجارة السائرة إلى البيع، أو البيع الإيجاري، والتكييف الراجح قانوناً لها أنها بيع تقسيط معلق على شرط سداد الثمن كاملاً، لأن الأجرة التي يدفعها المستأجر تعتبر بمثابة قسط من الثمن، ولا شك أن هذه الصورة اكتنفها مخالفات شرعية كثيرة، أتت من إجراء أحكام البيع والإجارة معاً على هذه العقد، فتم حذف المخالفات الشرعية من قبل الهيئات الشرعية، وصيغت بشكل أخذت به المجامع الفقهية والمؤسسات المالية الإسلامية. انظر: الوسيط شرح القانون المدني للسنهوري (٤/ ١٧٧)؛ المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٣٩٣)؛ المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير (٣٢٩).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٣٩٤)؛ المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير (٣٢٧).

(٣) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٦٤).

(أ) وعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو بتعجيل أجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق.

(ب) وعد بالهبة.

(ج) عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط.

وفي حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق بمستندات مستقلة لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك"[1].

ثانياً: صلة الإجارة المنتهية بالتمليك بالإجارة العادية:

الإجارة المنتهية بالتمليك معاملة تجري في المصارف الإسلامية، ويقابلها الإجارة التشغيلية أو العادية وهي الإجارة المعروفة في الفقه الإسلامي[2].

وقد عرف الفقهاء القدامى الإجارة بأنَّها: تمليك منفعة السلعة بعوض معلوم[3]، فالعين في الإجارة العادية تبقى في ملكية المؤجر بعد انتهاء الإجارة، ويملك المستأجر منفعة تلك العين مدة الإجارة .

أما الإجارة المنتهية بالتمليك فتنطبق عليها أحكام الإجارة العادية بالكامل طوال مدة الإجارة، إلا أنَّه قد اقترن بها وعد ملزم من المؤجر بتمليك العين للمستأجر نهاية المدة، وهذا الوعد قد يكون وعداً بالهبة، وقد يكون وعداً ببيع بثمن رمزي أو حقيقي[4].

---

(١) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٥١).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير (٣٢٦).

(٣) . انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٣٨)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٨/ ٢)؛ بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٧٨)؛ البيان في مذهب الشافعي للعمراني (٧/ ٢٨٥)؛ المغني لابن قدامة (٦/ ٦)؛ منار السبيل لابن ضويان (١/ ٣٨٣).

(٤) . انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٥٧)؛ المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٣٩٥)؛ وقد تناولت في هذا المبحث حكم الإجارة المنتهية بالتمليك وأثر الحاجة في مشروعيته، دون التفصيلات المتفرعة عن هذا الموضوع، ويمكن الرجوع إلى المصادر السابقة لمن يريد مزيداً من الاطلاع على الأحكام التفصيلية لهذا العقد.

فلو نظرنا إلى هذه المعاملة فقهاً لوجدنا أنها تجمع عناصر عدة، وهي[1]:

١. عقد إجارة في المدة المحددة، وتطبق فيه أحكام إجارة الأعيان كاملة.

٢. وعد ملزم للمصرف بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق الهبة أو البيع في نهاية المدة.

٣. أو يهب المصرف بعقد مستقل يعقب عقد الإجارة العين المؤجرة للمستأجر هبة مضافة إلى وقت انتهاء عقد الإجارة ومعلقة على شرط سداد كامل الأقساط.

المطلب الثاني: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك مع الأدلة:

أولاً: أقوال العلماء في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك:

لابد من الإشارة إلى أن الوعد في الإجارة المنتهية بالتمليك إذا كان غيرَ ملزم لأي من الطرفين فلا شيء فيها؛ لأننا نكون أمام عقدين منفصلين تماماً، فبعد انتهاء مدة الإجارة قد يتم تملك السلعة المؤجرة، وقد لا يتم، وذلك بناء على حرية كاملة من كل من الطرفين، وكل منهما يعلم ذلك تماماً، **أقول**: بل لا وجه لتسمية هذه الصورة بالإجارة المنتهية بالتمليك، لأنَّ التمليك ليس بلازم، بل هي عقد إجارة فقط، والأصل في عقود الإجارة الحل[2].

أما إذا كان الوعد بالتمليك ملزماً، فهذه الصورة فيها اختلاف، ولقد انقسم العلماء المعاصرون إلى قسمين في حكم هذا العقد:

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير (٣٢٩)؛ في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د. نزيه حماد (٨٢).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. خالد علي المشيقح، الدورة العلمية بمسجد الرجحي- مدينة بريدة، ١٤٢٤هـ (٥٦).

القول الأول: الجواز، وهو ما نصت عليه المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، وهو قول كثير من المعاصرين[1]، ومنهم الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور محمد رواس قلعه جي والدكتـور محمد عثمان شبير[2].

القول الثاني: عدم الجواز، وهو قول الدكتور أحمد الحجي الكردي[3]، وهو رأي مجلس كبار العلماء في السعودية[4].

يقول الدكتور أحمد الحجي الكردي: "...وأنا ممن يفتي بعدم جوازه، لأنَّه يمثل عقدين في عقد، وهو منهي عنه من النبي ﷺ...((نهى رسولُ الله ﷺ عن صفقتين في صفقةٍ واحدةٍ))[5].. والله تعالى أعلم"[6].

ثانياً: أدلة العلماء فيما ذهبوا إليه مع المناقشة:

١- أدلة المجيزين: استدل هذا الفريق بأدلة منها:

- **الدليل الأول**: إن الإجارة المنتهية بالتمليك ما هي إلا عقد إجارة تترتب عليه جميع أحكام الإجارة وشروطها بالكامل، إلا أنَّه اقترن بوعد ملزم بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والوعد

---

(١) . انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٤٤)؛ المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي (٣٩٦)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د.محمد رواس قلعه جي (٨٩)؛ المعاملات المالية المعاصرة د.محمد عثمان شبير (٣٣٠).

(٢) . من مواليد ١٩٤٩ م في الأردن، حاز الدكتوراه في الفقه المقارن من جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، وهو أستاذ في جامعة قطر، وقد درس في الجامعة الأردنية وجامعة الكويت وجامعة الملك سعود، وهو عضو في لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، وغيرها. انظر : http://www.isegs.com/forum/showthread.php?t=1389

(٣) . انظر: بحوث وفتاوى فقهية معاصرة د. أحمد الحجي الكردي (٢/ ٢٦٨).

(٤) . انظر: قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد(٢/ ٧١١).

(٥) . أخرجه الإمام أحمد في مسنده، مسند عبدالله بن مسعود برقم (٣٧٨٣)، (١/ ٣٩٨). وهو حديث موقوف ورجاله ثقات. انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لابن حجر الهيتمي (٤/ ٨٤).

(٦) . بحوث وفتاوى فقهية معاصرة د. أحمد الحجي الكردي (٢/ ٢٦٨).

ملزم ديانة، ويمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، بأن دخل الموعود له في كلفة، أخذاً بالمشهور من مذهب المالكية[1].

- **الدليل الثاني**: وكذلك استدل هذا الفريق بمذهب الحنابلة[2] –ولاسيما المتأخرين منهم– ومفاده: حرية التعاقد والاشتراط في العقد، فالأصل في ذلك الإباحة، ولا يحرم من العقود والشروط إلا ما ورد فيه نص يمنعه، أو كان منافياً لقصد الشارع كاحتواء العقد الربا أو الغرر، أو كان الشرط منافياً لمقتضى العقد (وهو الحكم الأصلي الذي شرع له العقد)، فلا يجوز في عقد البيع اشتراط بقاء الملكية بيد البائع؛ لأن ذلك يناقض مقتضى عقد البيع، أما ما لم يكن مناقضاً لقصد الشارع، أو منافياً لمقتضى العقد، ولم يرد فيه نص يمنعه، فالأصل في هذا العقد أو الشرط الإباحة[3].

ولو نظرنا إلى عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لوجدنا أنه لم يرد نص يمنعه بذاته، بل تنطبق عليه أحكام الإجارة المعروفة في الفقه الإسلامي، وبالتالي فإن هذا العقد لا يناقض قصد الشارع، ولا يحتوي على الغرر؛ لأن المعقود عليه في مدة الإجارة هو منفعة العين، والمعقود عليه في العقد الثاني المنفصل عن عقد الإجارة هو العين، وبالتالي فإن الإجارة المنتهية بالتمليك تدخل في ما نص عليه الحنابلة من أن الأصل في العقود الإباحة.

- **الدليل الثالث**: الاستدلال بالحاجة إلى الإجارة المنتهية بالتمليك: فمما لاشك فيه أن السبب إلى ظهور هذا العقد الذي لم يكن معروفاً هو الحاجة المتزايدة، وذلك أن كثيراً من الناس يحتاجون إلى امتلاك بعض الأشياء، ولاسيما المنازل، ولكنهم لا يملكون المال الكافي لشرائها مباشرة، وكذلك لا يمكن امتلاكها عن طريق بيع التقسيط مثلًا، لأن أصحاب تلك الأعيان لا يرضون بذلك، لما فيه من المخاطرة على أموالهم بسبب انتقال ملكية أموالهم إلى غيرهم من دون قبض ثمنها كاملاً، وقد

---

(١) . وقد مرت بنا مسألة الإلزام بالوعد في المرابحة المصرفية ص ٢١٦ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر: الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٤٠)؛ كشاف القناع للبهوتي (٣/ ١٨٩)؛ منار السبيل لابن ضويان (١/ ٢٩٤)؛ مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ١٣٢).

(٣) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي (٣٩٨).

يمتنع المشتري عن أداء الثمن، الأمر الذي يجعل كل منهما بحاجة إلى عقد جديد يحقق مراده دونما مخاطرة، فالبائع في حاجة إلى هذا العقد كي تبقى العين ملكه إلى أن يسدد المؤجر كامل الأقساط الواجبة عليه، وإلا فإنها تبقى لصاحبها، والمستأجر يحتاج هذا العقد كي يحصل على ما يريد من السلع والأعيان التي لا يستطيع امتلاكها حالاً لقلة ذات يده[1].

٢- أدلة المانعين، استدل هذا الفريق بأدلة منها:

- **الدليل الأول**: الحديث الذي رواه ابن مسعود: ((نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة))[2]، فعقد الإجارة المنتهية بالتمليك يمثل صفقتين في صفقة، أو عقدين في عقد واحد، وهو اجتماع عقد الإجارة مع عقد البيع، أو عقد الإجارة مع عقد الهبة في عقد واحد، وهذا غير جائز عند الفقهاء[3].

ويجاب عن هذا الدليل: بأن الإجارة المنتهية بالتمليك ليست مشتملة على إجارة وبيع في آن واحد، ولكنها قائمة على أساس عقدين منفصلين يستقل أحدهما عن الآخر، وهذان العقدان هما:

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د.محمد رواس قلعه جي (٨٦)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (٢/ ٧١١).

(٢) . أخرجه الإمام أحمد في مسنده، مسند عبدالله بن مسعود برقم (٣٧٨٣)، (١/ ٣٩٨). وهو حديث موقوف، ورجاله ثقات. انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لابن حجر الهيتمي (٤/ ٨٤).

(٣) . ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز اجتماع عقدين في عقد واحد، إلا أن مذهب المالكية والأظهر عند الشافعية وقول عند الحنابلة جواز اجتماع البيع مع الإجارة في عقد واحد؛ وذلك لتوافق أحكامهما في الغالب، فالبيع تمليك للعين، والإجارة تمليك للمنفعة. يقول الدسوقي: "ولا تفسد الإجارة مع بيع صفقةً واحدة، ولا يفسد البيع أيضاً، لعدم منافاتهما". انظر: شرح فتح القدير للكمال (٦/ ٤٤٦)؛ الشرح الكبير للدسوقي (٥/ ٤)؛ البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (٢/ ١٠)؛ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/ ٤١)؛ الإنصاف للمرداوي (٨/ ١١٩)؛ الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي (٢/ ٥٠)؛ كشاف القناع للبهوتي (٣/ ١٩٣)؛ شرح منتهى الإرادات للرحيباني (٢/ ٢١)؛ منار السبيل لابن ضويان (١/ ٢٩٥).

العقد الأول: عقد الإيجار سواء كانت الأجرة أجرة مثل أم أعلى منها، وللعاقدين إبرام العقد بأي عوض بالتراضي، وأثر هذا العقد مقتصر على تملك المستأجر للمنفعة، ويطبق على هذا العقد أحكام الإجارة العادية.

العقد الثاني: عقد البيع أو الهبة في نهاية مدة الإجارة عملاً بالوعد السابق المستقل عن عقد الإيجار، وأثر هذا العقد انتقال الملكية للمستأجر، (والذي أصبح هنا مشترياً أو موهوباً)[1].

وبذلك لا يمكن القول بوجود عقدين في عقد واحد في الإجارة المنتهية بالتمليك، ويتبين بذلك أن ما قاله الدكتور محمد عثمان شبير في توصيفه لهذا العقد بوجود: "الربط بين الإجارة والبيع والوعد في عقد واحد"[2]، يخالف الصواب؛ لأن المعايير الشرعية نصت على وجوب استقلال وثيقة الوعد وطريقة التمليك عن عقد الإجارة؛ لتحقيق عدم الربط بين التصرفات[3].

- **الدليل الثاني**: اشتمال الإجارة المنتهية بالتمليك على الغرر والجهالة، وذلك من عدة جهات:

الجهة الأولى: أن المؤجر (وهو البائع في نهاية المدة) يجمع بين العوض والمعوض عنه في حالة فسخ العقد، وهذا غير جائز؛ لأنَّ البائع يكون قد أخذ أكثر من حقه، إذ إنَّ الأجرة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أكثر من أجر المثل[4].

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي(٣٩٧)؛ الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر في المؤسسات المصرفية والمالية الإسلامية، محمد عبد العزيز حسن زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي- القاهرة، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م (٥٣).

(٢) . المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير (٣٢٩).

(٣) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٦٢).

(٤) . انظر: تيسير بعض أحكام البيوع والمعاملات المالية المعاصرة، حامد بن عبد الله العلي، ط١ (٥٥).

الجهة الثانية للجهالة: جهالة المعقود عليه: فعند النظر إلى ظاهر العقد، يتضح أن المعقود عليه هو المنفعة، ولكن لو أمعنا النظر في حقيقة العقد لوجدنا أن المعقود عليه هو العين، فيكون العقد عقد بيع فقد شرطاً من شروطه، والجهالة في المعقود عليه تبطل العقد[1].

الجهة الثالثة للجهالة: الغرر في طبيعة المبلغ الذي يدفعه المستأجر: هل هو أجرة منفعة أو قسط مبيع؟، فلو قيل إنه أجرة، لأجيب بأنه أعلى من أجرة المثل بل غالباً يكون مقارباً لأقساط المبيع، ثم إن المستأجر لو أعسر عن سداد شيء من الأقساط الأخيرة، فإنه بحسب العقد تبطل الإجارة، وترجع العين إلى المالك، وفي هذا من الظلم والضرر ما فيه على المستأجر، فهو لم يرض بالزيادة في الأجرة إلا لأجل تملك العين نهاية العقد، فهذا غرر والغرر غير جائز[2]، يقول النووي: "وبيع ما فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، ولا تدعو إليه الحاجة، باطل"[3].

وألخص الإجابة عن دليل الجهالة والغرر بأمور:

الأمر الأول: إن المعايير الشرعية قد نصت على وجوب الرجوع إلى أجرة المثل بفوات التمليك لسبب لا يد للمستأجر فيه، وقد جاء في نص المعايير: "مستند الرجوع إلى أجرة المثل بفوات التمليك لسبب لا يد فيه للمستأجر أن في ذلك دفع الضرر عنه، حيث إنه دفع أكثر من أجرة المثل لتحصل له الملكية، فإذا فاتت ترد الأجرة إلى أجرة المثل"[4]، وبالتالي فلا يستقيم القول بأن المؤجر قد أخذ أكثر من حقه، وأن الظلم قد وقع بالمستأجر.

الأمر الثاني: إن القول بوجود الجهالة والغرر في المعقود عليه وطبيعة المبلغ الذي يدفعه المستأجر غير وارد أيضاً؛ وذلك لأن هذه الشبهة تِرد لو كان في عقد الإجارة عقدان في عقد، ولكن

(١) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (٢/ ٧١٣).

(٢) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (٢/ ٧١٣).

(٣) . المجموع للنووي (٩/ ٢٥٨).

(٤) . انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات الشرعية (١٦٣)؛ في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د. نزيه حماد (٨٢)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د.محمد رواس قلعه جي (٨٧، ٨٨).

ثبت أنه لا وجود لعقدين في عقد واحد في الإجارة المنتهية بالتمليك، فهناك عقدان منفصلان وقد سبق شرح ذلك.

الأمر الثالث: على فرض التسليم بوجود الجهالة والغرر فإن ذلك لا يؤثر في صحة العقد ما دامت الحاجة دعية إليه؛ وذلك لأنَّ الفقهاء نصوا على قاعدة مفادها أن: (البيع في المجهول يصح عند الحاجة)[1]، وكذلك قاعدة جواز ما تدعو إليه الحاجة من بيوع الغرر، حيث قال النووي: "قال العلماء مدار البطلان بسبب الغرر، والصحة مع وجوده على ما ذكرناه، وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيراً، جاز البيع، وإلا فلا"[2].

فالجهالة الكثيرة تغتفر لمبررات شرعية ومن تلك المبررات الحاجة[3].

ولسائل أن يسأل: ما مستند أن الجهالة والغرر يجوزان عند الحاجة؟ فأقول إنَّ الجهالة والغـــرر

من المحرمات لغيرهما أو مما حرم سداً للذريعة، وذلك لما قد تؤدي إليه من منازعة بين الناس، وليست من المحرمات لذاتها، ودليلي على ذلك جواز بعض العقود كالجعالة مع وجود الجهالة فيها[4]، فلو كانت الجهالة محرمة لذاتها لما جازت في أي عقد، وقد سبق بيان أن الحاجة تبيح المحرم لغيره، أو المنهي عنه سداً للذريعة[5].

---

(١) . انظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥)؛ المبدع لابن مفلح (٤/ ١٦٨).

(٢) . المجموع للنووي (٩/ ٢٥٨).

(٣) . انظر: ربط الأجور بتغير المستوى العام للأسعار بين الفقه والاقتصاد د. محمد أنس الزرقا، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، بروناي، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م (٣/ ٦٣٥).

(٤) . انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/ ٦٣)؛ حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٦/ ١٥٦)؛ المغني لابن قدامة (٦/ ٣٧٥).

(٥) . انظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

الترجيح:

وبعد ذكر آراء العلماء في الإجارة المنتهية بالتمليك، وسرد أدلتهم ومناقشتها:

أرى أن هذا العقد من العقود الجائزة، وذلك للأدلة التي استدل بها المجيزون، وما أجابوا به على أدلة المانعين، **وبالإضافة لما سبق**: فإن الأخذ بالإجارة المنتهية بالتمليك يوافق مقصد الشارع من الابتعاد عن الربا وتجنب الاقتراض بالفائدة لتحصيل السلع الضرورية والحاجية، ولاسيما البيوت التي يحتاجها الناس لسكناهم، فالربا من المحرم لذاته، ولا تبيحه إلا الضرورة بضوابطها الشرعية، وأما الجهالة فهي من المحرم لغيره فتبيحها الحاجة، وذلك على فرض وجود الجهالة في الإجارة المنتهية بالتمليك.

وما دام أن الإجارة المنتهية بالتمليك تنطبق عليها أحكام الإجارة العادية كاملة طيلة المدة[1]، فتأخذ حكمها من حيث كونها مشروعة وفاء للحاجة العامة، وقد سبق أنّ الحاجة العامة لا يشترط تحققها فيمن يعمل بمقتضاها، بل تثبت للمحتاج ولغيره[2]، وبالتالي فلا أرى ما رآه الدكتور أحمد الرشيد، حيث ذهب إلى جواز الإجارة المنتهية بالتمليك بشرط تحقق الحاجة إليها فعلاً[3]، بل يبدو لي أن هذه الإجارة جائزة للمحتاج وغيره لاندراجها تحت الإجارة العادية.

وفيما يأتي نص قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الإجارة المنتهية بالتمليك حيث جاء فيه:

(إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأول ١٤٠٩هـ الموافق١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر)١٩٨٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، واستماعه للمناقشات التي

---

(١) . وأبرز تلك الأحكام أن يد المستأجر يد أمانة لا يضمن إلا بالتقصير أو التعدي، وأن الصيانة الأساسية للعين المؤجرة التي يتوقف عليها بقاء المنفعة تكون على المؤجر. انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٤٨).

(٢) . انظر ص ٩٥ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (٢/ ٧١٥).

دارت حوله، وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم ١٣(١/ ٣) في الدورة الثالثة، بشأن الإجابة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، فقرة (ب) بخصوص عمليات الإيجار، قرر ما يلي :

أولاً: الأوْلى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى منها، البديلان التاليان:

(الأول): البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(الثاني): عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية :

- مدّ مدة الإجارة.

- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة)[1].

والذي يبدو لي من هذا القرار أمران:

الأول: أن المجمع لم يحرم الإجارة المنتهية بالتمليك فعبارته: (الأولى الاكتفاء...) تدل على أن الإجارة المنتهية بالتمليك جائزة؛ إذ لا يستقيم أن يرى حرمتها ثم لا يجزم بذلك.

الثاني: يبدو أن المجمع –مع إباحته للإجارة المنتهية بالتمليك- يرى أنه من الأفضل عدم الأخذ بها، واستبدالها بغيرها من العقود المشروعة بالاتفاق؛ وذلك خروجاً من الخلاف، وأخذاً بما هو متفق على صحته، ومن هنا جاءت عبارته: (الأَوْلى..).

(١) . قرارات مجمع الفقه الإسلامي- الكويت- الدورة الخامسة- قرار رقم (٤٤).



الفصل الثاني: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التوثيقات والشركات والتبرعات:

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التوثيقات

المبحث الثاني:التطبيقات المعاصرة للحاجة في الشركات(التعامل بأسهم الشركات المختلطة)

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التبرعات



المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التوثيقات:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: خطاب الضمان

المطلب الثاني: الاعتماد المستندي

المطلب الثالث: الرهن الرسمي

المطلب الرابع: هامش الجدية

المطلب الأول: خطاب الضمان (الكفالة المصرفية)

أولاً: تعريف خطاب الضمان وبيان أهميته:

خطاب الضمان هو: تعهد كتابي يُصدِره البنك بناءً على طلب عميله بدفع مبلغ نقدي معين، خلال مدة معينة، بمجرد أن يطلب المستفيد من البنك ذلك، ودون الرجوع إلى العميل[1].

ولا يصدِر البنكُ هذا التعهدَ عادة إلا بعد تقديم العميل بعض الضمانات، كرهن عقار ونحوه، ويتقاضى رسماً معيناً يتفق عليه مع العميل مقابل هذه العملية[2].

فالبنوك الربوية عادة عندما تصدر خطابات الضمان تأخذ من عملائها عمولة مقابل هذا الإصدار، وتراعي في تحديد هذه العمولة الأعمال والإجراءات التي تقوم بها، وقيمة الدين الذي تضمنه، ومدة هذا الضمان[3].

ويعد خطاب الضمان وسيلة من وسائل ضمان الالتزامات، وهو من أهم الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف لعملائها؛ لتسهيل أعمالهم مع الحكومات والشركات، ويحقق أهدافاً ومصالح لأطرافه جميعاً، فطالب الخطاب (العميل) يقوي مركزه المالي، والمصرف يتقاضى عوائد نقدية بسببه، والمستفيد يطمئن إلى أنه سيحصل على المبلغ المطلوب في أي وقت شاء[4].

---

(١) . انظر: المحاسبة والعمليات المصرفية د. ناجي جمال، مؤسسة مجد- بيروت، ط٢، ٢٠٠٢م (١٩٥)؛ إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد (٣٢٣)؛ العمليات المصرفية د. عبد الرزاق قاسم، مطبوعات جامعة دمشق- كلية الاقتصاد (٢٠)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د.محمد رواس قلعه جي (١٠٥)؛ الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية د. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، البنك الإسلامي للتنمية- جدة ١٤٢٥هـ (١٩٨).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د. محمد رواس قلعه جي (١٠٥)؛ الاقتصاد الإسلامي لمحمد علي التسخيري، المجمع العالي للتقريب بين المذاهب الإسلامية- طهران، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م (٧٠٥).

(٣) . انظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة د. علي السالوس (٧٦٤).

(٤) . انظر: إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد(٣٢٣)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٢٩٢)؛ الخدمات المصرفية د. علاء الدين الزعتري (٣٣٠)؛ فقه المعاملات المالية المعاصرة د. بسام الشيخ (٤٨٣).

وتتعدد الحاجة إلى خطاب الضمان؛ لأن له مجالات كثيرة لا يستغنى عنه فيها، ومنها:

- في مجال الأشغال العامة وعقود التوريد للحكومة والهيئات العامة مع المؤسسات والشركات الكبرى من خلال الدخول في المناقصات والمزايدات[1].

ففي عقود التوريد حيث يحتاج التاجر أن يورِّد كذا وكذا من البضائع، فأصحاب المصانع والشركات يطالبونه بخطابات الضمان؛ لكي يرجعوا بالثمن على البنوك فهو أوثق لهم؛ فيذهب هذا التاجر إلى المصرف، ويأخذ منه خطاب ضمان يقدمه لمن طلبه من أصحاب المصانع أو الشركات.

وعند طرح المناقصات الحكومية، حيث يتقدم أصحاب رؤوس الأموال والشركات عند طرح مناقصات حكومية للدخول فيها، ولكي تضمن الحكومة استمرار العميل في هذه المناقصة تطالبه بأموال كضمان لذلك، وبدلاً من أن يضع نقوداً (تحجز عليها الحكومة، ولا يستفيد من تلك النقود لمدة معينة، بحيث إنه إذا لم يتمكن من هذه المناقصة يأخذ فترة طويلة لكي يخلِّص نقوده)، يتقدم بخطاب الضمان، فيذهب إلى المصرف، والمصرف يعطيه خطاب ضمان بأنه ضامن لهذا الشخص بمبلغ كذا وكذا للجهة التي طلبت خطاب الضمان[2].

- ويُقدَّم خطاب الضمان كوثيقة لاستلام البضائع المشحونة في مكان وصولها.

- ويُطلب أيضاً عند الشراء بالآجل سواء داخل البلد أم خارجه من الشركات الأجنبية لبيان القدرة المالية على الوفاء.

---

(١) . انظر: العقود وعمليات البنوك التجارية د.علي البارودي، منشأة المعارف- الإسكندرية، د.ط (٣٩٧)؛ المناقصة: هي طريقة نظامية لشراء سلعة أو خدمة تلتزم فيها جهة بدعوة المناقصين لتقديم عطاءاتهم وفق شروط ومواصفات لأجل الوصول إلى أرخص عطاء بافتراض تساوي العطاءات في سائر المواصفات والشروط. انظر: الاقتصاد الإسلامي لمحمد علي التسخيري (٥٥٧).

(٢) . انظر: المصارف والأعمال المصرفية د.غريب الجمال (١١٦)؛ البنك اللاربوي في الإسلام لمحمد باقر الصدر، دار التعارف للمطبوعات-لبنان، ط١٤١٤هـ، ١٩٩٤م (١٢٩)؛ الخدمات المصرفية د. علاء الدين الزعتري (٣٣٠)؛المعاملات المالية المعاصرة د. خالد علي المشيقح (٧٢).

- كما يستخدم في الدوائر الرسمية كمجال القضاء، حيث يقدم خطاب الضمان لوقف تنفيذ بعض الأحكام على البضائع المحتجزة، أو لإخراج متهم من السجن، ويستخدم في الدوائر الجمركية والضرائبية لتأمين ما هو مستحق من رسوم وضرائب[1].

- ويُطلب في حالة إرسال الآلات إلى الخارج لإصلاحها وإعادتها، ففي مثل هذه الحالات تتطلب مصلحة الجمارك إيداع ضمان مالي لديها لضمان استعادة ما سبق تصديره، وغير ذلك من الأمور الكثيرة التي يطلب فيها خطاب الضمان[2].

ثانياً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان:

لقد اختلف العلماء المعاصرون في تكييف خطاب الضمان على أقوال:

القول الأول: التفريق بين قسمي خطاب الضمان، وهما[3]:

خطاب الضمان الذي يكون مغطى بالكامل: فلو أنَّ العميل أخذ خطاب ضمان بمائة ألف، ودفع للمصرف مائة ألف، فعند ذلك يكون خطاب الضمان هذا مغطى بالكامل، ويكيف على أنَّه وكالة، ويأخذ المصرف في وفاء التزامات العميل دور الوكيل.

وأما إن كان خطاب الضمان غير مغطى أو مغطى جزئياً: كما لو أنَّ المصرف أصدر خطاب الضمان من دون أن يدفع العميل قيمته، أو دفع جزءا منها فقط، فهنا يكون دور المصرف دور الكفيل في الجزء غير المغطى، وتكيف العملية على أنها كفالة.

---

(١) . انظر: العقود وعمليات البنوك التجارية د.علي البارودي (٣٧٩).

(٢) . انظر: الخدمات المصرفية د. علاء الدين الزعتري (٣٣٠).

(٣) . انظر: الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي (٥/ ٤١٦)؛ خطاب الضمان د. عبد الستار أبو غدة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي- جدة- العدد الثاني، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦هـ (٢/ ١١٠٦)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٣٠٣)؛ الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها د.أحمد حسن، دار الفكر المعاصر- بيروت، دار الفكر- دمشق، ط٢، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م (٣١٣)؛ البنوك الإسلامية ودورها في اقتصاديات المغرب العربي، وقائع الندوة التي عقدها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب-البنك الإسلامي للتنمية بالمدينة المحمدية بالمغرب، خلال الفترة من ٢٥ إلى ٢٩ من ذي القعدة ١٤١٠هـ، تحرير: لقمان محمد مرزوق ندوة رقم ٣٤، ط ١٤١٧هـ (٥٥)؛ أضواء على المعاملات المالية لمحمود حمودة ومصطفى حسنين (١٨١).

وهذا رأي مجمع الفقه الإسلامي حيث جاء في قراره:

(أولاً: إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له)).

وهذا القول قول الأكثرين أيضاً[1]، كالدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور محمد عثمان شبير، والدكتور أحمد حسن[2].

القول الثاني: تكييف خطاب الضمان على أنه كفالة دون تمييز بين نوعيه، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور الصديق الضرير[3]؛ وذلك لأن الكفالة هي التزام دين للغير، وهذا موجود في خطابات الضمان، فالمصرف يلتزم بوفاء الدين الذي يكون على التاجر إما للحكومة، أو لصاحب المصنع أو الشركة[4].

القول الثالث: تكييف خطاب الضمان على أنه وكالة مطلقاً مغطى كان أو غير مغطى، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور سامي حمود حيث يقول: "وإنَّ تكييف خطاب الضمان المصرفي على أنه

---

(١) . انظر: المصادر السابقة؛ وانظر: المعاملات المالية المعاصرة أ. د. وهبة الزحيلي (٤٧٠)؛ الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية د.عبدالحميد محمود البعلي، دار وهبة- القاهرة، ط١، ١٤١١هـ، ١٩٩١م (٤٨).

(٢) . الدكتور أحمد حسن من مواليد الحسكة١٩٦٨م، حصل على الإجازة في الشريعة من جامعة دمشق، ودرجة الماجستير والدكتوراه منها على رسالته: (نظرية الأجور في الفقه الإسلامي)، وأطروحته (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها)، وهو الآن مدرس في كلية الشريعة بجامعة دمشق، ومستشار في بعض المصارف الإسلامية. انظر ترجمة الدكتور في بداية كتابه: الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها، وتجدر الإشارة إلى أن فضيلة الدكتور أحمد حسن هو المشرف على هذه الرسالة.

(٣) . نقلاً عن: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٣٠٠).

(٤) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. خالد علي المشيقح (٧٩).

وكالة لا يبدو متبايناً مع نظرة الفقه الإسلامي للموضوع في نطاق الكفالة بالأمر التي يرجع فيها الكفيل بما دفع على من أمره بذلك تماماً كما يرجع الوكيل؛ لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء، وهذا التكييف على أساس الوكالة هو الذي يمكن أن يفتح المجال للقول باستحقاق الأجر على قيامه بما وكل به، حيث إن الوكالة يمكن أن تكون بأجر فتأخذ أحكام الإجارة"[1].

الترجيح:

والذي يبدو لي أن القول الأول هو الأرجح، وهو التفريق بين خطاب الضمان المغطى حيث يكيف بأنه وكالة، وبين خطاب الضمان غير المغطى حيث يكيف بأنه كفالة؛ وذلك لأن تكييف العمليات المستحدثة فقهاً يعتمد على الفهم الدقيق لمعناها، فالقول بأن خطاب الضمان هو كفالة مطلقاً -كما في القول الثاني- يجافي الصواب، وذلك لعدم تحقق معنى الكفالة في خطاب الضمان المغطى فليس في هذا النوع من خطاب الضمان التزام دين للغير، وكذلك القول بأن خطاب الضمان وكالة مطلقاً لا يستقيم بالنظر إلى خطاب الضمان غير المغطى؛ إذ في هذا النوع من خطابات الضمانات التزام دين للغير، وهذا لا يوجد في الوكالة؛ لذا فالراجح التفصيل بين نوعي خطاب الضمان على النحو الذي جاء في القول الأول.

ثالثاً: حكم أخذ الأجر عن خطاب الضمان:

وبعد بيان التكييف الفقهي لخطاب الضمان، لا بد من بيان حكم أخذ العمولة مقابل إصدار خطابات الضمان، ولمعرفة ذلك ينبغي التفريق بين نوعي خطاب الضمان:

١- أخذ الأجر عن خطاب الضمان المغطى:

(١) . تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حمود (٣٠٠)؛ وانظر: الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية د.عبد الحميد عبد الفتاح المغربي (١٩٨).

لقد سبق أن خطاب الضمان المغطى يكيف على أنه وكالة، وبناء على ذلك فإنه يجوز للمصرف أخذ الأجرة على خطاب الضمان المغطى[1]؛ لأن الوكالة بأجر جائزة عند الفقهاء، وتأخذ أحكام الإجارة، فقد اتفقوا[2] على أن الوكالة قد تكون بغير أجر، وقد تكون بأجر، فقد ثبت عن النبيﷺ الأمران، حيث وكل ﷺ أُنَيساً في إقامة الحد[3]، وعُروةَ في شراء شاة[4]، ولم يسمِّ لهما أجراً، وكان يبعث عمَّاله لقبض الصدقات، ويجعل لهم عَمالَة أو أجراً[5].

أقول: بما أن الفقهاء نصوا على جواز أخذ الأجر على الوكالة، فلا يضر بعد ذلك إن كان الأجر مبلغا مقطوعاً أو نسبة مئوية، ولكن يجب التنبه على أنه لابد من الاتفاق على الأجر عند التعاقد، ولا يجوز زيادته بعد ذلك مقابل زيادة الأجل، وبالتالي:

إن كان الأجر مبلغاً مقطوعاً ثابتاً غير مقيد بمبلغ الضمان أو مدته فلا إشكال فيه.

وإن كان مبلغاً محسوباً بنسبة مئوية على أساس مبلغ خطاب الضمان فلا بأس في ذلك أيضاً، بشرط أن يُتفق على هذه النسبة مباشرة عند التعاقد (أي عند الاتفاق على إصدار خطاب الضمان)، ولكن لا يجوز بعد ذلك أن يزاد على هذه النسبة نظير الأجل؛ لأن الأجرة بعد العقد تصبح ديناً في الذمة فكل زيادة عليها نظير الأجل بعد ذلك تصبح رباً محرماً، وبالتالي:

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٤٧٠)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٣٠٣)؛ الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها د.أحمد حسن (٣١٣).

(٢) . انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٦)؛ الذخيرة في فقه المالكية للقرافي (٨/ ١٥)؛ روضة الطالبين للنووي (٣/ ٥٣٣)؛ مغني المحتاج للشربيني (٢/ ٢٣١)؛ حاشية الجمل على المنهج لسليمان الجمل (٦/ ٦٧٧)؛ المغني لابن قدامة (٥/ ٢١٠)؛ المبدع شرح المقنع لابن مفلح (٥/ ٢٨٦).

(٣) . أخرجه البخاري في الحدود/ باب من أمر غير الإمام بإقامة الحد غائبا عنه، برقم (٦٨٣٥)؛ وأخرجه مسلم في الحدود/ باب من اعترف على نفسه بالزنا برقم (١٦٩٧).

(٤) . أخرجه البخاري في المناقب/ باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر، برقم (٣٦٤٢).

(٥) . أخرجه البخاري في الأحكام/ باب رزق الحكام والعاملين عليها، برقم (٧١٦٣).

فيجوز للمصرف عند إصداره خطاب الضمان أن يراعي في تحديد العمولة أو الأجرة الأعمال والإجراءات التي يقوم بها وقيمة المبلغ في خطاب الضمان؛ لأن تلك العمولة هي أجرة، والمهم في الأجرة أن تكون معلومة بأي طريقة كانت، لكن لا يجوز الزيادة بعد ذلك على هذا الأجر مقابل الزيادة في مدة الضمان لما سبق.

وكلامنا هنا ينصرف إلى خطاب الضمان المغطى، والذي هو وكالة، والوكالة بأجر جائزة، وعندما نكيف هذه العملية بالوكالة بأجر وهي جائزة، فلا مبرر بعد ذلك لتقييد الأجر بالمصروفات الإدارية أو عدم الزيادة على أجر المثل، إذ الإجارة صحيحة، وإن كان الأجر فيها زائداً عن أجر المثل ما دام أن المتعاقدين أهلاً للتعاقد ورضيا بذلك، ولا يوجد في هذه العميلة قرض حتى نقول بوجود الزيادة الربوية أو شبهة الربا، "بل المصرف هنا مجرد وكيل، ويجوز أخذ الأجر على الوكالة "[1]، والفقهاء لا يذكرون أجر المثل في شروط صحة الإجارة بشكل عام، بل في حالات معينة كما في التعامل مع القاصر، وغيره من الحالات التي لسنا بصددها.

٢- أخذ الأجرة عن خطاب الضمان غير المغطى:

لقد اختلف العلماء في حكم أخذ الأجر عن هذا النوع من خطاب الضمان، والذي يكيف على أنه كفالة:

القول الأول: قول الجمهور، وهو رأي مجمع الفقه الإسلامي، وجمهور المعاصرين[2] أنه لا يجوز أخذ الأجرة على إصدار هذا النوع من خطاب الضمان إلا في حدود المصروفات الفعلية.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي:

---

(١) . الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها د.أحمد حسن (٣١٣).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٤٧٠)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٣٠٣)؛ الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها د.أحمد حسن (٣١٣)؛ الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية د.عبدالحميد محمود البعلي (٤٩)؛ فقه المعاملات المالية المقارن د. علاء الدين زعتري(٥٠٦).

(أولاً: أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

ثانياً : إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان.

وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقروض، وذلك ممنوع شرعاً.

ثم قرر ما يلي :

أولاً: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه **لقاء عملية الضمان** – والتي يراعي فيها عادة مبلغ الضمان ومدته – سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانياً: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل[1]، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يُراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء، والله أعلم)[2].

القول الثاني: ومفاده جواز أخذ الأجر عن خطاب الضمان، وإن كان غير مغطى، وهو قول الدكتور محمد رواس قلعه جي، حيث يقول: "وأرى أن هذا الحكم –وهو أخذ الأجر على الكفالة– مما يجب أن يعاد النظر فيه نظراً لتبدل حال الكفالة اليوم، ولا ينكر تبدل الأحكام بتبدل

(١) . وقد ذكرت في الفقرة السابقة تعقيبي على هذه الناحية، فما دام أن الخطاب مغطى فهو وكالة، والوكالة بأجر جائزة بدون تقييد بأجر المثل.

(٢) . قرارات مجمع الفقه الإسلامي– جدة– الدورة الثانية، قرار رقم (٥).

الأزمان أي بتغير عرف أهلها وعاداتهم؛ ولأنه لم يرد نص شرعي من قرآن أو سنة في منع أخذ الأجر على الكفالة"[1]. وبالتالي يجوز أخذ الأجر عن خطاب الضمان غير المغطى.

٣- أدلة العلماء على أقوالهم في حكم أخذ الأجر عن خطاب الضمان غير المغطى:

أ- دليل المانعين:

استدل المانعون لأخذ الأجر عن خطاب الضمان غير المغطى -والذي يكيف على أنه كفالة- بقول جمهور الفقهاء الذين منعوا أخذ الأجرة على الكفالة[2]، لأنها من عقود الإحسان والتبرع؛ ولأن الكفالة قرض على المدين للكفيل، فإن رده مع زيادة كان ربا.

يقول البغدادي[3] من الحنفية: "ولو كفل بمال على أن يجعل الطالب له جعلاً فإن لم يكن مشروطاً في الكفالة فالشرط باطل، وإن كان مشروطاً في الكفالة فالكفالة باطلة"[4].

ويقول الباجي من المالكية: " والحَمالة [أي الكفالة] بالجعل حرام. قاله مالك في العتبية من رواية ابن القاسم عنه. ومعنى ذلك أن تعطي المتحمِّل جعلاً على حمالته ، قال في العتبية: ويردُّ ما أخذ، قال في الموازية: فإن كان صاحب الحق عالماً بذلك سقطت الحمالة وردَّ الجعل، فإن لم يعلم بذلك فالحمالة لازمة والجعل مردود، ومعنى ذلك أنه عقد يختص بالمعروف؛ فلم يصح فيه العوض كالقرض"[5].

---

(١) . المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د. محمد رواس قلعه جي (١٠٩).

(٢) . انظر: المبسوط للسرخسي (٢٠/ ٥٦)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ٢٤٢)؛ منح الجليل لمحمد عليش المالكي (٦/ ٢٢٩)؛ البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي (١/ ٢٩٦)؛ المغني لابن قدامة (٥/ ٧٠).

(٣) . هو أبو محمد، غانم بن محمد البغدادي، فقيه حنفي، من كتبه (ملجأ القضاة عند تعارض البينات) و(مجمع الضمانات)، توفي بعد سنة ١٠٢٧هـ. انظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٨/ ٣٧)؛ الأعلام للزركلي (٥/ ١١٦).

(٤) . مجمع الضمانات للبغدادي، دار الكتاب الإسلامي- بيروت، د.ط (٢٨٢).

(٥) . المنتقى شرح الموطأ لسليمان بن أيوب الباجي (٧/ ٤٨٤).

ب- دليل المجيزين:

الدليل الأول: لقد استدل الدكتور محمد رواس قلعه جي على جواز أخذ الأجر عن خطاب الضمان غير المغطى بعدم ورود نص من قرآن أو سنة على منع أخذ الأجر عن الكفالة، وقد سبق ذلك في كلامه.

وأجيب عن هذا الدليل: بأن عدم ورود نص في القرآن والسنة على منع أخذ الأجر على الكفالة بشكل صريح لا يلزم منه الجواز، بل لا بد من التدقيق في العملية، وما قد تشتمل عليه من أمور تؤثر في الحكم الشرعي، وقد نص الفقهاء كما سبق أن الكفالة بأجر يلزم منها الربا، وهذا أمر يستدعي النظر في دليل المجيزين، إذ إن الكفيل إذا أدى الدين عن المكفول أصبح الكفيل دائناً والمكفول مديناً، ويجب على المدين (المكفول) أداء الدين لدائنه (الكفيل) دون زيادة، وإلا تحقق الربا بأجلى صوره، فكل قرض جر نفعاً فهو ربا، والربا منهي عنه صراحة في الكتاب والسنة، فلا يستقيم القول بعد ذلك بعدم ورود نص على منع أخذ الأجر على الكفالة للاستدلال على الجواز؛ لأنه وإن لم يرد نص على منع أخذ الأجرة على الكفالة إلا أن القواعد العامة في الشريعة تمنع منه[1].

الدليل الثاني: قسم الكفالة إلى قسمين:

القسم الأول: كفالة شخصية –على دين استهلاكي- ككفالة الفقراء على ديونهم، وهي من باب الإحسان وواجب إنساني فأخذ الأجر عن هذا النوع غير جائز.

القسم الثاني: كفالة تجارية، ككفالة الأغنياء للدخول في مناقصات أو صفقات تجارية أو استثمارية، **فأخذ الأجر عن هذا النوع من الكفالة جائز، للحاجة إليها؛** لأنها قد تُدخِل الكفيل في التزامات مالية، وبخاصة إذا احترف الكفيل الكفالة لأمثال هؤلاء الأغنياء، فهو كالفقيه لا يجوز له أخذ الأجر على تعليم الفقه إلا إذا احترف ذلك وتفرغ له[2].

---

(١) . انظر: خطاب الضمان د. عبد الستار أبو غدة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي- جدة- العدد الثاني، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦هـ (٢/ ١١٠٩)؛ الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها د.أحمد حسن (٣١٤).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د. محمد رواس قلعه جي (١٠٩).

وأجيب عن هذا الدليل: بأن التفريق بين الكفالة الشخصية والتجارية لا أثر له، فلم أجد من الفقهاء من نص عليه، فالكفالة تبقى من عقود التبرع، وإن كانت لرجل غني أو مستثمر، لأنها تنشئ علاقة مديونية بين الكفيل والمكفول أيّاً كانا، فكأن الكفيل قد أقرض المكفول، والقرض من عقود التبرع كما هو معلوم.

وأما احتراف المصرف لعملية خطاب الضمان –الكفالة– فلا يؤثر على الوصف الشرعي للكفالة، ولا يغير من حكمها؛ لترتب الربا في حال أخذ الكفيل الأجر على الكفالة، والشرع يقصد إلى رفع الربا في كل المعاملات المالية، وأما احتراف الفقيه للتعليم وأخذه الأجر عنه فلا يلزم منه الربا، بل يؤدي ذلك إلى نشر العلم والفقه، وهذا مقصد شرعي، فالقياس بين الأمرين قياس مع الفارق، وقد مر معنا أن من شروط الحاجة أن لا تخالف مقصد الشارع[1].

ج- الترجيح ومبرراته:

وبعض استعراض الأقوال أصل إلى أنه يجوز للمصرف أخذ عمولة عن خطاب الضمان غير المغطى، ويراعى في هذه العمولة أمران:

الأمر الأول: مقدار المصاريف الفعلية التي يتكبدها المصرف لقاء إصداره خطاب الضمان، من أجور موظفين واستهلاك لمواده من ورق وغيره، ولقد أجاز المانعون أخذ هذه المصاريف.

الأمر الثاني: الجهد الذي بذله المصرف في سبيل إصدار هذا الخطاب، كدراسة جدوى المشروع، ومقدرة العميل.. وهذا الجهد له قيمة لا بد أن تقابله أجرة المثل، يقول الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي: "يمكن اعتبار الأجر لمكاتب الكفالات مقابل الأتعاب في إنجاز معاملة الكفالة"[2].

فالفقهاء نصوا على عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ولكن إصدار خطاب الضمان يتطلب القيام بأعمال مختلفة، والمصرف منشأة تجارية، فمن حقه أن يأخذ عمولة مقابل ذلك الجهد،

---

(١) . انظر ص ١١٩ من هذه الرسالة.

(٢) . الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (٦/ ٣٥).

ولكن تلك العمولة يجب ألا ترتبط بمقدار الدين المكفول ذاته، وإلا كانت سحتاً أو رباً؛ لأن خطاب الضمان عندما يكون غير مغطى فهو قرض من المصرف للعميل، فيجب أن يكون الأجر على أساس مبلغ مقطوع، وليس على أساس نسبي من قيمة الدين المكفول؛ لأن الجهد الذي يبذله المصرف في إعداد خطاب الضمان لا يختلف باختلاف قيمته.

إذا فمفرق الطريق في اعتبار هذا المبلغ أجراً لا ربا هو وجود الخدمة التي تقابل هذا المبلغ، ووجود جهد مبذول دون ربط بمقدار الدين أو مدته[1].

فالبنك عندما يصدر خطاب الضمان يقوم بأعمال مختلفة، ويبذل جهداً يستحق عليه مقابلاً، فهو يقوم بإجراءات إدارية كدراسة الحالة المالية للعميل، والعقد الذي سبب خطاب الضمان، وإجراء القيود المحاسبية ومتابعة خطاب الضمان مع المستفيد، وغير ذلك من إتلاف للأوراق وشغل للمباني ودفع المقابل على كل ذلك، بالإضافة إلى الدخول في غرامات مالية[2]، وبالتالي يجوز للمصرف أن يأخذ أجراً على إصداره خطاب الضمان، ويكون هذا الأجر مقابل الخدمة التي يؤديها، ولكن يراعى في تحديد هذا الأجر الجهد المبذول بالإضافة إلى المصاريف الفعلية، وبالتالي يجب ألا يكون على أساس قيمة مبلغ خطاب الضمان، ولا على أساس مدته؛ لأن ذلك المبلغ يكون ديناً على العميل فربط الأجر به أو بمدته يكون من الربا، وهو محرم لذاته، أما ربط الأجر بالمصارف الفعلية وبمقدار الجهد المبذول أيضاً فلا شيء فيه، ولاسيما في هذا العصر الذي كثرت الحاجة فيه إلى خطاب الضمان، فلا مانع ما دام أنه قد خلا من الربا وشبهته.

يقول الدكتور أحمد حسن: "في حالة خطاب الضمان غير المغطى فإن دور البنك لا يقتصر على مجرد الخدمات، بل يدفع من ماله، فهو إذن كفيل، وهنا ننظر إلى واقع الأجرة التي يطلبها البنك، فإن ربط البنك هذه الأجرة على أساس المبلغ المدفوع ومدة الوفاء، فهو فائدة مدفوعة على

(١) . انظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة د. علي السالوس (٧٨٣).

(٢) . انظر: الخدمات المصرفية د. علاء الدين زعتري (٣٣٤، ٣٤٣، ٣٤٦)؛ موسوعة الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة د. علي السالوس (٧٨٣).

قرض فتكون محرمة، أما إذا لم يضع البنك في حسبانه المبلغ والزمن، وإنما مجرد الخدمات التي أداها، فلا إثم في هذه الحالة"[1].

والخلاصة: يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان، ولو كان غير مغطى ما دام أن ذلك الأجر يقابل جهداً يقوم به المصرف، وليس لمجرد إصدار خطاب الضمان، فالكفالة عقد تبرع، وأخذ الأجر عنها يلزم منه الربا، والربا من المحرم لذاته فلا تبيحه الحاجة، وهكذا نكون قد أخذنا بالرأي الأول وهو قول الجمهور بجواز أخذ العمولة في خطاب الضمان غير المغطى بمقدار المصاريف الفعلية فحسب، ولكن مع إضافة شيء لم يرد في القول الأول، وهو الجهد المبذول في سبيل إصدار خطاب الضمان، فمثل المصرف في ذلك كمثل شخص أراد أن يستدين من آخر فبذل الدائن جهداً زائداً كسفر لإيصال المبلغ للمدين وحبس للوقت وغير ذلك، فإنه يجوز في هذه الحالة أن يأخذ الدائن أجراً على ذلك، وهذا الأجر ليس فقط بمقدار ما دفعه من مال في سبيل إيصال القرض للمدين من تذكرة سفر وغيرها، بل يجوز أن يضم إلى ذلك مبلغاً إضافياً يقابل جهده الذي بذله وما حبسه من وقت، إذ إنه ما فعل ذلك إلا لمصلحة المدين، ولا يجوز إلزامه بشيء زائد لا يلتزمه، ولكن يجب أن يكون الأجر عادلاً (أجر المثل) حتى لا يُتخذ ذريعة إلى الربا.

(١) . الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها د.أحمد حسن (٣١٣).

المطلب الثاني: الاعتماد المستندي

أولاً: تعريف الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي: تعهد كتابي صادر من مصرف بناء على طلب مستورد لصالح مورِّد، يتعهد فيه المصرف بدفع المبالغ التي يستحقها المورِّد (المستفيد من الاعتماد) ثمناً لسلع يصدرها للمستورد (طالب فتح الاعتماد)، متى قدم المورِّد المستندات المتعلقة بالسلع، والشحن، على أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد[1]. إذا فالاعتماد المستندي وثيقة يوجهها البنك إلى أحد البنوك في الخارج (ويسمى الخارجي بالبنك المراسل) يدعوه فيها إلى دفع مبلغ من النقود أو قرضاً أو تسهيلاً ما للمستفيد[2].

ثانياً: أطراف الاعتماد المستندي:

يتبين من التعريف أن في الاعتماد المستندي أطرافاً متعددة[3]:

الطرف الأول: طالب فتح الاعتماد: وهو المستورد (المشتري)، الذي يطلب من البنك فتح الاعتماد، وعليه تقع مسؤولية صحة ومطابقة شروط الاعتماد لاتفاقية البيع والشراء المعقودة بينه وبين المصدِّر (المستفيد).

الطرف الثاني: المستفيد: وهو الشخص المصدِّر أو المورِّد(البائع) الذي فُتح الاعتماد لصالحه.

---

(١) . انظر: العقود وعمليات البنوك التجارية د.علي البارودي (٣٧٦)؛ إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد (٢٧٨)؛ المصارف والأعمال المصرفية د.غريب الجمال (١٠٠)؛ الفقه الإسلامي وأدلته د.وهبة الزحيلي (٦/ ٣٥)؛ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حمود (٣٠٤)؛

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٢٨١)؛ البنوك الإسلامية ودورها في اقتصاديات المغرب العربي (٥٦).

(٣) . انظر: إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد (٢٧٨)؛ العقود وعمليات البنوك التجارية د.علي البارودي (٣٨٢).

الطرف الثالث: البنك فاتح الاعتماد (البنك المحلِّي): ويُسمَّى بالبنك المُصدِر للاعتماد، وهو بنك العميل المستورد الذي يفتح الاعتماد، ويصدر كتاب التعهد بالدفع أو القبول بناء على طلب العميل المستورد.

الطرف الرابع: البنك مُبلِّغ الاعتماد (المراسل أو الخارجي): وهو البنك المراسل للبنك فاتح الاعتماد، والموجود في بلد المستفيد، وهو الذي يبلغ المستفيد شروط الاعتماد، ويقوم المستفيد بدوره بتقديم مستندات الاعتماد لهذا البنك الذي يدفع القيمة للمستفيد، ويعود البنك (مبلِّغ الاعتماد) بما دفعه على البنك فاتح الاعتماد.

فالاعتماد المستندي يستخدم في التجارة الخارجية، وله دور مهم فيها؛ وذلك لأن أهم ما يعنى به ويهتم له تاجران من بلدين مختلفين هو تأكد كل منهما من قدرة الآخر وعزمه على الوفاء بالتزاماته رغم بعد الشقة، واختلاف القانون المطبق؛ لأن ذلك يجعل المطالبة القضائية في حال نكوص أحدهما كثيرة التكاليف غير مأمونة العواقب؛ لذا فتوقيع البنك أدعى إلى طمأنة البائع من توقيع المشتري البعيد، وكذلك فإن تسلم البنك سندات البضاعة والفواتير وغيرها -والتي تشكل عملية قانونية- أدعى لطمأنة المشتري؛ لأن ذلك يحتاج خبرة ودقة[1].

فالتاجر السوري الذي يريد شراء بضاعة من تاجر أردني قد لا يثق بوصول البضاعة كما يريدها؛ ولذا لا يدفع ثمنها إلا بوصل تلك البضاعة، وكذلك التاجر الأردني لا يرسل البضاعة حتى يقبض الثمن خشية عدم السداد، فهنا يتدخل العمل المصرفي، حيث يذهب التاجر السوري إلى مصرف له علاقة بمصرف أردني، ويفتح اعتماداً مستندياً فيراسل المصرف السوري (البنك المصدر) المصرف الأردني (البنك المراسل) ويتفق معه على أن يسدد المصرف الأردني للتاجر الأردني ثمن البضاعة، ويسدد المصرف السوري للمصرف الأردني ما دفعه للتاجر الأردني بشرط موافقة البضائع للمواصفات[2].

---

(١) . العقود وعمليات البنوك التجارية د.علي البارودي (٣٧٧)؛ المصارف والأعمال المصرفية د.غريب الجمال (١٠١).

(٢) . انظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة د. بسام الشيخ (٤٧٨)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٢٨١)؛ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حمود (٣٠٣).

ثالثاً: العمولات والفوائد في الاعتماد المستندي:

١- العمولة التي يتقاضاها البنك المصدر من طالب فتح الاعتماد:

يتقاضى البنك المصدر من طالب فتح الاعتماد عمولة مقابل تلك العملية، ويراعى في تحديد هذه العمولة مصاريف الاعتماد من أجور برقيات والتلكس والفاكس والبريد، بالإضافة إلى عمولة البنك المراسل، وكذلك يراعى في تحديد هذه العمولة عملية تغطية البنك للاعتماد في حال لم يغط العميل قيمة الاعتماد المستندي[١].

٢- الفوائد في الاعتماد المستندي:

منذ أن يدفع البنك المراسل (الخارجي) المبلغ المحدد للمستفيد، يصبح ذلك البنك دائناً للبنك المصدر (المحلي)، ويبدأ من ذلك الحين حساب الفوائد مع أصل الدين إلى موعد السداد، وتحسب كذلك فوائد على المبلغ المتبقي في ذمة العميل[٢]، ومن هنا يتبين لي أن الفوائد المترتبة هي:

أ- الفوائد التي يسجلها البنك المراسل على البنك المصدر للاعتماد: فإذا قام البنك المراسل بسداد ثمن البضاعة للمستفيد فإنه يعود بذلك المبلغ على البنك المصدر، فإن تأخر البنك المصدر عن السداد يقوم البنك المراسل بمطالبته بفوائد يسجلها على ذلك المبلغ الذي أصبح ديناً في ذمة البنك المصدر.

ب- الفوائد التي يسجلها البنك المصدر للاعتماد على العميل طالب فتح الاعتماد في حال كان الاعتماد المستندي غير مغطى من قبل العميل.

---

(١) . انظر: إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد (٢٩٠)؛ الاعتمادات المستندية لمحيي الدين إسماعيل علم الدين، المعهد العالمي للفكر الإسلامي-القاهرة، ط١٠، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م (٣٨).

(٢) . انظر: المحاسبة والعمليات المصرفية د. ناجي جمال (١٦٢)؛ المصارف والأعمال المصرفية د.غريب الجمال (١١٠)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٢٨٢)؛ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حمود (٣٠٧)؛ الاعتمادات المستندية لمحيي الدين إسماعيل علم الدين (١١٩).

وأبحث في الفقرتين الآتيتين حكم أخذ المصرف للعمولة من طالب فتح الاعتماد المستندي، وحكم أخذ الفوائد التي مر بيانها.

رابعاً: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي:

لابد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا غطى طالب فتح الاعتماد قيمة الاعتماد المستندي بالكامل، فالمصرف هنا بمثابة الوكيل بسداد تلك المبالغ (المملوكة لطالب فتح الاعتماد) للمستفيد[1].

الحالة الثانية: إذا لم يغط العميل طالب الاعتماد قيمة الاعتماد المستندي، فالعلاقة بين المصرف فاتح الاعتماد وبين العميل علاقة كفالة، تنقلب إلى علاقة قرض بمجرد قيام المصرف بسداد قيمة الاعتماد المتفق عليها للمستفيد، فالعميل هو المقترض، والمصرف هو المقرض[2]، وقد سبق أن المصرف يرتب فوائد على العميل في حال تأخر عن السداد، كما يرتب المصرف المراسل فوائد على المصرف المصدر في حال تأخر الأخير عن السداد أيضاً.

خامساً: حكم أخذ المصرف للأجر من العميل مقابل فتح الاعتماد:

إن معرفة حكم أخذ المصرف الأجر أو العمولة من العميل مقابل فتح الاعتماد يتوقف على التكييف الذي ذكرته للاعتماد المستندي:

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٤٦٦)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د.محمد عثمان شبير (٢٨٢)؛ الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها د.أحمد حسن (٣١٧)؛ فقه المعاملات المالية المعاصرة د. بسام الشيخ (٤٨١)؛ الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية د.عبدالحميد محمود البعلي (٦٥)؛ البنك اللاربوي في الإسلام لمحمد باقر الصدر (١٣٣).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د.محمد عثمان شبير (٢٨٢)؛ الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها د.أحمد حسن (٣١٧)؛ فقه المعاملات المالية المعاصرة د. بسام الشيخ (٤٨١).

- فإن غطى العميل قيمة الاعتماد بالكامل، أي كان له مبلغ في المصرف يساوي الثمن المستحق، فالمصرف يأخذ دور الوكيل في أداء المبلغ للمستفيد كما سبق تكييفه، والوكالة بأجر جائزة عند الفقهاء[1].

- وإن لم يغط العميل قيمة الاعتماد أو غطى جزءاً منها فحسب فالعملية هنا كفالة، وأخذ الأجر على الكفالة غير جائز عند الفقهاء[2]؛ لأنها من عقود التبرع؛ وبالتالي يجري هنا الاختلاف ذاته والذي سبق تفصيله[3] عند الحديث عن حكم أخذ الأجر عن خطاب الضمان غير المغطى؛ لأن خطاب الضمان غير المغطى من باب الكفالة أيضاً، فلا داعي لتكرار التفصيل.

ولكن أذكِّر هنا أن النتيجة التي توصلت إليها في حكم أخذ الأجر على الكفالة –ومن صورها خطاب الضمان غير المغطى، والاعتماد المستندي غير المغطى- أنه يجوز أخذ الأجر، ولكن ينبغي تحديده بالمصاريف الفعلية، وبالجهد المبذول من المصرف، ولا يجوز ربطه بمبلغ الضمان أو مدته حتى لا يلزم من ذلك الربا، ولو وجدت الحاجة إلى ذلك؛ لأن الحاجة لا تقوى على إباحة الربا.

وبعد معرفة حكم أخذ الأجر عن الاعتماد المستندي في كلتا حالتيه السابقتين، لا بد من بيان أن جواز أخذ العمولة على التفصيل الذي بينته لا يلزم منه جواز فتح الاعتماد المستندي، بل هناك أمر آخر يؤثر في هذا الحكم، وهو الفوائد التي تترتب على المبالغ المتبقية في ذمة العميل، وكذلك الفوائد التي يرتبها المصرف المراسل على المصرف المصدر في حال تأخر الثاني عن السداد، هذا ما أفردت له الفقرة الآتية.

---

(١) . انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٦)؛ الذخيرة في فقه المالكية للقرافي (٨/ ١٥)؛ مغني المحتاج للشربيني (٢/ ٢٣١)؛ حاشية الجمل على المنهج لسليمان الجمل (٦/ ٦٧٧) المغني لابن قدامة (٥/ ٢١٠)؛ المبدع شرح المقنع لابن مفلح (٥/ ٢٨٦)؛ وقد مر ذلك ص ٣٢٦ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر: المبسوط للسرخسي (٢٠/ ٥٦)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ٢٤٢)؛ منح الجليل لمحمد عليش المالكي (٦/ ٢٢٩)؛ البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي (١/ ٢٩٦)؛ المغني لابن قدامة (٥/ ٧٠).

(٣) . انظر ص ٣٢٧ من هذه الرسالة.

سادساً: حكم الفائدة على المبلغ غير المغطى في الاعتماد المستندي:

لا شك أن الربا حرام مجمع على تحريمه وربا الديون من الربا المحرم لذاته، والذي جاءت نصوص كثيرة من القرآن والسنة بحرمته وذم فاعله[1]، والسؤال: ما حكم الفائدة على المبلغ غير المغطى في الاعتماد المستندي سواء الفائدة عن المبلغ الذي لم يغطه العميل للمصرف المصدر للاعتماد، أو عن المبلغ الذي لم يغطه المصرف المصدر للمصرف المراسل؟.

في المسألة قولان:

القول الأول: وهو قول الجمهور من العلماء المعاصرين، ومنهم الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور محمد عثمان شبير، والدكتور سعد الدين الكبي وغيرهم[2].

ومفاد قولهم: حرمة هذه الفوائد؛ لأنها من ربا الديون المجمع على تحريمه، والربا لا يحل إلا لضرورة تحققت شروطها، والضرورة هي الحالة التي يشرف فيها المرء على الهلاك إن لم يتناول المحظور، ومن أبرز شروط إباحتها للحرام أن يتعين الحرام سبيلاً لدفعها، وأن تقدر بقدرها[3].

القول الثاني: وهو قول الدكتور عوف الكفراوي[4]، والدكتور محمد رواس قلعه جي[5]، حيث ذهبا إلى جواز أخذ وإعطاء هذه الفوائد إذا وجدت الحاجة إلى فتح الاعتماد المستندي، إذ

---

(١) . انظر ص ١٤٨ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د.وهبة الزحيلي (٤٦٦)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٢٨٢)؛ فتاوى مصطفى الزرقا (٦٢٨)؛ الخدمات المصرفية د.علاء الدين زعتري (٣٦٨)؛ معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام د. علي السالوس دار الحرمين- قطر، ط١، ١٩٨٣م (٧٣)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (٢٥٤)؛ الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية د. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي (٢٠١)؛ الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية د.عبدالحميد محمود البعلي (٦٦).

(٣) . وقد مر تفصيل هذه الشروط ص ١٢٩، ١٤٠ من هذه الرسالة.

(٤) . مصري ولد عام ١٩٧٣م، متخصص في الاقتصاد والمعاملات المالية، من كتبه (الرقابة المالية في الإسلام). انظر الموقع الالكتروني: http://aden-univ.net/journdetails.aspx?journid=112

(٥). انظر: النقود والمصارف في النظام الإسلامي لعوف الكفراوي، دار الجامعات المصرية-القاهرة، ط٢، ١٤٠٧هـ (١٤٣)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د. محمد رواس قلعه جي (١٠٥).

يقول الدكتور قلعه جي: "أما إذا كان التاجر في بلد ليس فيه بنك إسلامي، فيرخص له بدفع الربا في فتح الاعتماد إن احتاج إليه؛ لأن الحاجة تقوم مقام الضرورة، والحاجة هنا حاجة شخصية وعامة، الشخصية: تتمثل في احتياج العميل التاجر إلى فتح الاعتماد المستندي؛ لأنه من لوازم التجارة، وأما العامة: فلئلا يصير الاقتصاد في أيدي الفساق من التجار"[1].

ولكن يناقش هذا الكلام من **عدة أوجه أهمها**:

- إن الحاجة تقوم مقام الضرورة كما نص العلماء على ذلك، ولكن تنزيل الحاجة منزلة الضرورة ليس على إطلاقه، فليس المقصود من ذلك أن كل حرام يحل بالضرورة فإنه يحل بالحاجة، فهناك من المحرمات ما لا تحله إلا الضرورة، ولا تقدر الحاجة على التأثير فيه، وهو المحرم لذاته كشرب الخمر وأكل الميتة وربا النسيئة أيضاً، فكل ذلك مما حرم لذاته قصداً لما فيه من المضار والمفاسد، والحاجة لا تؤثر فيه، فهي لا تبيح إلا المحرم لغيره أو ما حرم سداً للذريعة[2]، بل المقصود من تنزيل الحاجة منزلة الضرورة أنه كما أن الضرورة تثبت بها أحكام استثنائية لرفع الهلاك والضرر البالغ، فكذلك تثبت بالحاجة أحكام استثنائية لرفع المشقة الزائدة.

فلو كان تنزيل الضرورة منزلة الحاجة على إطلاقه لجاز للمحتاج أكل الميتة وشرب الخمر، لأن الضرورة تبيح ذلك، ولكن أحداً من العلماء لم يقل بذلك. وقد مر بنا تفصيل هذه المسألة في الباب الأول عند الحديث عن معنى تنزيل الحاجة منزلة الضرورة[3].

وبناء على ذلك فإن الفوائد في الاعتماد المستندي عن المبلغ المتبقي في ذمة العميل إنما هي في حقيقتها ربا النسيئة المحرم لذاته قصداً؛ لأنها زيادة على القرض مقابل الأجل، وبالتالي فإن الحاجة لا تبيحها إطلاقاً.

- بالإضافة إلى أن الاعتماد المستندي الذي يحوي الفائدة الربوية ليس هو الطريق الوحيد لسد حاجة التاجر إلى البضاعة، فهناك طرق أخرى لذلك كما سيتبين في الفقرة التالية، ومن شروط

---

(١) . المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د. محمد رواس قلعه جي (١٠٥).

(٢) . انظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر ص ١٩٣ من هذا الرسالة.

الاعتداد بالحاجة (كما هو من شروط الضرورة) أن يتعين الحرام سبيلاً لرفع الحرج الحاصل، فإن وجد طريق آخر مباح أو مكروه فلا يجوز ارتكاب الحرام بحال من الأحوال[1].

- وأما عن قول الدكتور محمد قلعه جي بوجود حاجة شخصية وحاجة عامة إلى الاعتماد المستندي، فأجيب عنه: بأنه قد يَسلَم قوله بوجود الحاجة الشخصية إلى الاعتماد المستندي، أما الحاجة العامة التي ذكرها فلا أرى فيها معنى الحاجة العامة التي تعني وقوع الأمة أو أغلبها في افتقار لشيء ما[2]، وعلى كل سواء أكانت الحاجة هنا خاصة أم عامة فلا أثر لهذا التفريق، لأن المحرم لذاته لا تبيحه الحاجة أياً كان نوعها.

-وهل القول بمنع الاعتماد المستندي -لأنه يؤدي إلى الربا- يجعل الاقتصاد في أيدي الفساق من التجار؟ أم الأجدر البحث عن تفعيل المبادئ الاقتصادية الإسلامية وفي مقدمتها اجتناب الربا؟.

بل أقول إن التساهل في هذا الأمر يؤدي لمناقضة قصد الشارع، فالشارع الحكيم قد قصد من تشريعاته في المعاملات كافة الابتعاد عن الربا في شتى صوره، فالقول بجواز الربا في الاعتماد المستندي استنادا للحاجة يؤدي إلى انتشار الربا بين الناس، ومن هنا تفقد الحاجة شرطاً مهماً من شروطها ألا وهو: وجوب عدم مناقضة العمل بالحاجة لمقصد الشارع[3].

وتجدر الإشارة إلى أن محمد باقر الصدر[4] قال بإباحة هذه الفوائد، ولكن لا على أساس الحاجة، إنما على أساس الشرط في عقد البيع، حيث يقول: "ويمكن تخريج هذه الفوائد وتفسيرها فقهياً على أساس الشرط في عقد البيع، بمعنى أن المصدر في عقده مع المستورد يشترط عليه دفع

---

(١) . انظر ص ١٢٩ من هذه الرسالة. يقول الدكتور محمد عثمان شبير: "وأرى عدم فتح باب الربا في هذا المجال؛ لأنه لا ضرورة في ذلك" المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٢٨٧).

(٢) . وقد سبق أن معنى الحاجة العامة هو وقوع الأمة أو أغلبها في الافتقار إلى شيء ما. انظر ص ٨٥ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر ص ١١٩ من هذه الرسالة.

(٤) . من مواليد الكاظمية في العراق سنة ١٣٥٣هـ، عالم في الأصول والفقه، من علماء الشيعة البارزين معروف بذكائه ونبوغه وعبادته وزهده، من كتبه (دروس في علم الأصول) و(نظرة عامة في العبادات). توفي عام ١٤٠٠هـ. انظر الموقع الالكتروني: http://www.alsadr.20m.com/seera.htm

مبلغ معين من المال عن كل يوم يسبق تحصيل الثمن، فيصبح المستورد والبنك الممثل له ملزماً بدفع المبلغ المشترط، وليس ذلك من الزيادة الربوية المحرمة؛ لأن الإلزام بدفع ذلك المبلغ إنما هو بحكم عقد البيع لا بحكم عقد القرض، وما هو المحرم جعل شيء في مقابل تأجيل القرض حدوثاً أو بقاءً، لا الإلزام بدفع شيء بحكم الشرط في ضمن عقد البيع"[1].

ولكن هذا الكلام ليس بدقيق؛ لأننا إن اعتبرنا هذه الفوائد جزءاً من الثمن فهذا يعني أن الثمن مجهول عند العقد، وجهالةُ الثمن مفسِدةٌ للبيع، وإن لم نعتبرها من الثمن فهذا يعني أنها فوائد على الثمن، وهي ربا النسيئة بعينه[2].

والخلاصة أن الحاجة لا تقوى على التأثير في إباحة الربا والفوائد الموجودة في الاعتماد المستندي[3]، ولذا جعلت البنوك الإسلامية خدمة فتح الاعتماد المستندي قائمة على أساس المرابحة أو على أساس الشركة المشروعة، وذلك ابتعاداً عن الربا المحرم، وهذا ما بحثته في الفقرة الآتية.

سابعاً: الأشكال المشروعة لخدمة الاعتماد المستندي:

وبناء على ما سبق فإن الاعتماد المستندي إذا خلا من الفائدة الربوية فإنه جائز، والتطبيق العملي السليم لذلك يتمثل في ضرورة قلب العلاقة بين العميل والبنك، فيصبح البنك وكيلاً عن العميل في الدفع، أو مالكاً للسلعة أو شريكاً للعميل فيها[4]، وبالتالي فإن كلاً من الصور الآتية تعد البديل الشرعي للاعتماد المستندي المحرم، وهي التي تجريها المصارف الإسلامية:

---

(١) . البنك اللاربوي في الإسلام لمحمد باقر الصدر (١٣٣).

(٢) . انظر: الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها د.أحمد حسن (٣١٨).

(٣) . تجدر الإشارة إلى الاعتماد المستندي وإن كان مغطى من قبل العميل إلا أن البنك المصدر قد لا يقوم بتغطيته للبنك المراسل، وبالتالي تجري الفائدة بين هذين البنكين فقط، وتدخل العملية تحت هذه النتيجة التي توصلت إليها، وبعبارة أخرى ليست تغطية العميل للاعتماد معناها خلو العملية من الفائدة.

(٤) . انظر: الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية د.عبدالحميد محمود البعلي(٦٧).

١ - الاعتماد المستندي المغطى:

أرى أنه إذا كان العميل يريد الاستيراد، ويملك المال فيجوز للمصرف الإسلامي أن يقدم له خدمة فتح الاعتماد المستندي، ويكون هذا الاعتماد مغطى بالكامل، ويأخذ حكم الوكالة عندئذ، والوكالة بأجر جائزة كما تبين تفصيله.

والذي يبدو لي أنه في هذه الحالة يجب على المصرف الإسلامي أن يغطي قيمة الاعتماد مع المصرف المراسل إن كان هذا الأخير تقليدياً، وذلك لتكون العملية جائزة بالكامل، ولا تترتب الفوائد على المصرف الإسلامي بالنسبة لما سيدفعه للبنك المراسل للمبلغ غير المغطى بين المصرفين.

٢ - المرابحة في الاعتماد المستندي:

إذا كان العميل لا يملك من المال ما يستطيع أن يغطي به الاعتماد المستندي الذي يحتاجه، ولم يرض المصرف بإقراضه قرضاً حسناً، فيمكن للعميل الحصول على البضاعة من خلال الاتفاق مع المصرف أن يشتري المصرف البضاعة الذي يريد استيرادها العميل، ثم يبيعها مرابحة له، وذلك وفق الخطوات الآتية[1]:

- يتقدم العميل إلى المصرف بطلب فتح الاعتماد وفق عقد المرابحة، ويأتي بعروض الأسعار.
- يطلب العميل من المصرف أن يشتري البضاعة ويتملكها، ثم يعده (وعداً ملزماً) أن يشتريها منه بعد ذلك بالمرابحة.

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٤٦٧)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د.محمد عثمان شبير (٢٨٦)؛ الخدمات المصرفية د.علاء الدين الزعتري (٣٩٥)؛ فقه المعاملات المالية المعاصرة د.بسام الشيخ (٤٨٢)؛ البنوك الإسلامية ودورها في اقتصاديات المغرب العربي (٥٧)؛ الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية د.عبد الحميد عبد الفتاح المغربي (٢٠١).

- إذا وافق المصرف فإنه يشتري البضاعة[1]، وبذا تدخل في ملكية المصرف وضمانه، ثم يقوم ببيعها للعميل بسعر أعلى كما اتفقا عليه، وتأخذ المعاملة أحكام المرابحة المصرفية.

وفي حالة المرابحة في الاعتماد المستندي تجتمع في البنك ثلاث صفات، وهي: أن البنكَ فاتحُ الاعتماد المستندي، وهو المشتري للبضاعة، وبالتالي فهو مالكها، وهو البائع لتلك البضاعة للعميل الآمر بالشراء (وهذا العميل هو نفسه طالب فتح الاعتماد)[2].

٣- المشاركة في الاعتماد المستندي:

وقد يقوم المصرف بتقديم خدمة الاعتماد المستندي للعميل عن طريق المشاركة في البضاعة، إذ يشارك المصرف العميل في البضاعة التي يريد شراءها واستيرادها ثم يبيعها –المصرف– للعميل نقداً أو بالأجل، وذلك وفق المراحل الآتية:

- يتقدم العميل إلى المصرف بطلب فتح اعتماد مستندي لاستيراد البضاعة، ويأتي بعروض أسعار.
- يطلب من المصرف مشاركته بشراء البضاعة واستيرادها.
- إذا وافق المصرف يقوم بفتح الاعتماد المستندي ومشاركة العميل بشراء البضاعة.
- تخضع هذه العملية لشروط الشركات في الفقه الإسلامي[3].

وإذا كان التمويل كلياً من البنك الإسلامي كانت تلك العملية مضاربة، فيكون الربح بحسب الاتفاق والخسارة على البنك[4].

---

(١) . أشير هنا إلى أن الأصل أن يشتري المصرف السلعة بنفسه مباشرة من البائع، ولكن هذا غير متيسر في الغالب لذا يقوم المصرف بالتوكيل في ذلك، وقد يكون الوكيل العميل ذاته، وحينئذ لا بد أن يشتري الوكيل (وهو هنا العميل) السلعة لحساب المصرف لا لنفسه، وبعد تسلم المصرف السلعة أوقبض المستندات، يقوم ببيع تلك السلعة للعميل مرابحة، وبذلك يتحقق الفصل بين الضمانين، ضمان المصرف وضمان العميل الوكيل عن المصرف في شراء السلعة لصالح هذا الأخير. انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٢١، ١٢٢).

(٢) . انظر: الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية د.عبدالحميد محمود البعلي (١٣٠).

(٣) . انظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة د.بسام الشيخ (٤٨٢)؛ الاعتمادات المستندية لمحيي الدين إسماعيل علم الدين (١٠٩).

(٤) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٤٦٧)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د.محمد عثمان شبير(٢٨٦).

المطلب الثالث: الرهن الرسمي[1]:

إن الرهن الذي تكلم عنه المتقدمون من الفقهاء هو ما يُسمى الآن بالرهن الحيازي، فهو الذي كان يحدث في أزمانهم، فلم يعرفوا ما يسمى بالرهن الرسمي، والذي انتشر في زمننا الحاضر أكثر من الرهن الحيازي؛ وذلك لأن الرهن الرسمي (أو التأميني) يقوم على التوفيق بين ضمان الدائن ومصلحة المدين الراهن في استغلال المرهون والتصرف فيه[2].

أولاً: حقيقة الرهن الرسمي وخصائصه:

الرهن الرسمي: عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً[3] يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التالين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون، ولا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية[4].

---

(١) . لقد تناولت في هذا المطلب بيان حقيقة الرهن الرسمي وأهم ما يختص به، ثم بينت حكمه وأثر الحاجة فيه، دون الدخول في التفاصيل التي لا صلة للبحث بها، فيمكن لمن يريد الاطلاع العودة لكتاب أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون الأردني.

(٢) . انظر: رهن العقار رسمياً –دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي- أ.د. دعيج بطحي المطيري، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، جمادى الأولى، ١٤٢٨هـ، المجلد الرابع، العدد الثاني (٤٥).

(٣) . الحق العيني مصطلح قانوني يقصد به: اختصاص يقرر به الشرعُ أو القانون سلطةً لشخص تنصَّب مباشرة على شيء مادي معين، يكون له بمقتضاها أن يفيد منه مباشرة في حدود معينة يرسمها القانون. انظر: القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي(الالتزامات) د. محمد حاتم البيات، د. أيمن محمد أبو العيال، منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق ط١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م (١٥).

(٤) . انظر: التقنين المدني السوري (نصوص قانونية-أعمال تحضيرية- مذكرات المشروع التمهيدي) المحامي: شفيق طعمة، أديب استانبولي، المكتبة القانونية-دمشق، ط٤، ١٩٩٧م(٩/ ١٠٧١)؛ معجم المصطلحات القانونية لجيرار كورنو، ترجمة: منصور القاضي، دار مجد الموسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م (١/ ٨٥٣)؛ المعاملات المالية المعاصرة د.وهبة الزحيلي (٨٨)؛ الفقه الإسلامي المقارن د. حمزة حمزة، منشورات جامعة دمشق-كلية الشريعة، ط١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م (٢٣٨).

ويمتاز الرهن الرسمي بخصائص عدة، وهي[1]:

- أنه لا يَرِد إلا على عقار، وأشياء ورد ذكرها في القانون المدني (كرهن السفن البحرية، ورهن الطائرات)، ويمنح صاحبه حق التقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه من ثمن العقار عند بيعه.
- والرهن الرسمي عقد شكلي، فلا يكفي لانعقاده مجرد توافق الإرادتين، أو أن يُكتب في محرَّر عرفي، بل يلزم أن يفرغ في محرر رسمي بالبيانات الكافية لتخصيص العقار المرهون والدين المضمون، ويسجل في صحيفة العقار في السجلات العقارية، فالتسجيل ركن فيه.
- كما أن الرهن الرسمي يرتب لصاحبه حقاً عينياً على المال المرهون، دون أن تنتقل حيازة المرهون إلى يد الدائن المرتهن، بل تبقى الحيازة في يد المدين الراهن.
- وهو عقد ملزم لجانب واحد؛ لأنه يُنشئ التزامات في ذمة الراهن، أما المرتهن فلا يلتزم بعقد الرهن ذاته بشيء.

ثانياً: صلة الرهن الرسمي بالرهن الحيازي:

الرهن الحيازي: عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن، أو يد عدل، ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه، بالتقدم على سائر الدائنين[2].

---

(١) . انظر: الوسيط في شرح القانون المدني د.عبدالرزاق السنهوري (١٠/ ٢٦١)؛ العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني أ.د.وهبة الزحيلي، دار الفكر-دمشق، ط١، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م (٣٤٧)؛ فقه المعاملات (دراسة مقارنة) د.محمد علي عثمان الفقي، دار المريخ- الرياض، ط١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م (٤٢٢)؛ الفقه الإسلامي المقارن د. حمزة حمزة (٢٣٨)؛ رهن العقار رسمياً -دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي- أ.د. دعيج بطحي المطيري (٥٤).

(٢) . انظر: العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني أ.د.وهبة الزحيلي (٣٤٧). وتعريف الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي للرهن الحيازي يجمع ما ذكره الفقهاء المتقدمون عن معنى الرهن، فهم يذكرون أن الرهن عقد رضائي، يجوز فيه الدائن العين المرهونة ضماناً لحقه، ويمكن بيعه بإذن الراهن أو القاضي واستيفاء الدين من ثمن=

وأهم ما يفترق به الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي في النقاط الآتية:

- إن هذا الأخير يستلزم قبض المرهون وحيازته، لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴿٢٨٣﴾ ﴾[البقرة:٢٨٣]، كما سيأتي في الفقرة الآتية، أما الرهن الرسمي فلا يقبض فيه الدائن المرتهن العين المرهونة، بل تبقى حيازتها بيد المدين الراهن، وغاية ما في الأمر تسجيل حق عيني على العقار المرهون في السجل الرسمي لصالح المرتهن من دون أن يقبضه[1].

- الرهن الحيازي قد يرد على عقار أو منقول؛ إذ لم يشترط الفقهاء لصحة الرهن أن يكون المرهون عقاراً أو منقولاً، فكلاهما جائز رهنه، أما الرهن الرسمي فلا يرد إلا على عقار أو ما ذكر في القانون من المنقولات المحددة (كالسفن والطائرات)، وقد سبقت الإشارة لذلك[2].

-لم يشترط الفقهاء شكلاً معيناً لصحة الرهن الذي تكلموا عنه، وهو الرهن الحيازي، فهو عقد رضائي، أما الرهن الرسمي فهو عقد شكلي لا يتم إلا بالتسجيل بوثيقة رسمية[3].

والذي يبدو لي أن النقطة الأولى، وهي عدم الحيازة والقبض في الرهن الرسمي هي الأهم من هذه الفروق، فالفقهاء القدامى ذكروا أن من شروط الرهن القبض، وإن اختلفوا في تكييف

=المرهون. انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده (٤/ ٢٧٠)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٨/ ٢٦٣)؛ حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٧٧)؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٢٢٠)؛ شرح حدود ابن عرفة لأبي عبد الله الرصاع (٢/ ٤٠٩)؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (٦/ ٧)؛ مغني المحتاج للشربيني (٢/ ١٢١)؛ المغني لابن قدامة (٤/ ٣٩٧).

(١) . انظر: العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني أ.د.وهبة الزحيلي (٣٦٠).

(٢) . انظر: الوسيط في شرح القانون المدني د.عبدالرزاق السنهوري (١٠/ ٢٦١).

(٣) . انظر: العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني أ.د.وهبة الزحيلي (٣٥٩)؛ رهن العقار رسمياً –دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي- أ.د. دعيج بطحي المطيري (٥٣).

هذا الشرط، فإذا أردنا معرفة حكم الرهن الرسمي فلابد أولاً من بيان مذاهب الفقهاء في اشتراط القبض في عقد الرهن، ثم بيان أثر الحاجة في ذلك إن وجد، وهذا ما سأبحثه في الفقرة الآتية.

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في قبض المرهون:

- **المذهب الأول**: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القبض شرط للزوم الرهن، فإذا لم يقبض المرتهن المرهون فللراهن الرجوع عن العقد، وهذا مذهب الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]، ودليلهم في ذلك:

من القرآن: قوله تعالى: ﴿۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴿٢٨٣﴾﴾ **[البقرة:٢٨٣]** فقد وصف الرهن بالقبض، فدل على أن القبض شرط في الرهن؛ لأن المصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الأمر، والأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطاً فيه؛ إذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله: تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴿٩٢﴾﴾ **[النساء:٩٢]**، أي فليحرر رقبة مؤمنة[4]، ولو كان الرهن لازماً بدون القبض لما كان للتقييد بهذه الصفة فائدة[5].

---

(١) . انظر: حاشية ابن عابدين(٦/ ٤٧٩)؛ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٥/ ٤٣٣)؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده (٤/ ٢٧٠).

(٢) . انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٣٠٥)؛ المجموع للنووي (١٣/ ١٨٥)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٤/ ٢٥٤)؛ حاشية البجيرمي على الخطيب (٢/ ٣٧٠).

(٣) . انظر: المغني لابن قدامة (٤/ ٤٠١)؛ الإنصاف للمرداوي (٥/ ١٤٩)؛ الفروع لابن مفلح (٤/ ١٦٣).

(٤) . انظر: تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) (٥/ ٣١٤)؛ تبيين الحقائق للزيلعي (٦/ ٦٣).

(٥) . انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢/ ١٢٨)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٤/ ٢٥٤).

ومن المعقول: أن عقد الرهن عقد إرفاق وإحسان كسائر عقود التبرعات، فيفتقر إلى القبول والقبض، ولا يلزم من دون القبض[1].

- **المذهب الثاني**: وذهب المالكية[2] إلى أن القبض شرط تمام، بمعنى أن عقد الرهن يلزم بالعقد، ولكن يجبر الراهن على تسليم العين المرهونة للمرتهن، ودليلهم القياس على سائر العقود التي تلزم بمجرد الإيجاب والقبول.

وهكذا يتبين أن الفقهاء متفقون على أن القبض لابد منه في الرهن، ولكنهم يختلفون في تكييفه، فالجمهور يقولون بأن قبض المرتهن للمرهون شرط لزوم، فالرهن ينعقد بمجرد العقد، ولكنه لا يلزم الراهن إلا بقبض المرتهن للمرهون، مثله في ذلك كمثل الهبة.

بينما يذهب المالكية إلى أن القبض شرط تمام، فالرهن يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على تسليم المرهون إلى المرتهن، فإذا لم يتم القبض فلا يصح الرهن، بل إن مالكاً مع أنه لم يشترط القبض للزوم الرهن إلا أنه قال بوجوب القبض بعد العقد واستدامته أيضاً، وإلا بطل الرهن.

يقول ابن رشد الحفيد من المالكية: "فأما القبض فاتفقوا بالجملة على أنه شرط في الرهن؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، واختلفوا هل هو شرط تمام أو شرط صحة؟، وفائدة الفرق أن من قال شرطُ صحةٍ قال: ما لم يقع القبضُ لم يُلزِم الرهنُ الراهنَ، ومن قال شرطُ تمامٍ قال: يَلزَم

---

(١) . انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٧٩)؛ بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ١٤٥)؛ المهذب للشيرازي (١/ ٣٠٥)؛ مغني المحتاج للشربيني (٢/ ١٢٨).

(٢) . انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ٢٢٢)؛ الثمر الداني للآبي الأزهري (٢/ ٦١)؛ حاشية العدوي المالكي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣٥٤).

العقدُ، ويُجبر الراهن على الإقباض ...[ثم يقول] فمالك عمَّم الشرط على ظاهره، فألزم من قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وجودَ القبض واستدامتَه"[1].

ويتبين من ذلك عدم صحة الرهن إلا مقبوضاً، ولا مجال للقول بصحته دون وجود القبض في حال من الأحوال؛ لاتفاق الفقهاء على ضرورة القبض فيه بغض النظر عن اختلافهم في التكييف فالنتيجة واحدة، وهي أنه ما لم يقبض المرهون فلا صحة للرهن.

وإذا علمنا بأن القبض شرط في الرهن، فما حكم الرهن الرسمي بناء على ذلك، وهل يمكن القول بحصول القبض الحكمي في الرهن الرسمي، والذي يقوم مقام القبض الحقيقي، ولاسيما إذا علمنا بأن الرهن الرسمي ذو أهمية بالغة في هذا العصر، والناس محتاجون إليه؟

رابعاً: أثر الحاجة في الرهن الرسمي:

إذا كان القبض الحقيقي للمرهون (وهو العقار غالباً أو منقولات محددة) لا يحصل في الرهن الرسمي، فإن للحاجة تأثيرها في هذا النوع الحديث من الرهن الذي لم يعرف عند الفقهاء القدامى، وذلك من ناحيتين:

الأولى: تأثير الحاجة في الشروط، **والثانية**: اعتبار التسجيل في السجل العقاري بحكم القبض الحقيقي للعقار المرهون.

(١) . بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ٢٢٢).

١-تأثير الحاجة في الشروط:

إن للمشقة الزائدة أثرها في الشروط التي ينبغي توافرها في التصرفات سواء في العبادات، أو في المعاملات، فإذا صاحب تلك الشروط مشقة وحرج على المكلفين إذا طبقوها فإنه يخفف عنهم شرعاً في ذلك كما سبق بيانه في الباب الأول[١].

يقول ابن فرحون[٢]: "وجوز الشارع ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاق الحال، كصلاة الخوف ونحوها، وذلك كثير في الشرع، ولذلك قال الشافعي: ما ضاق شيء إلا اتسع"[٣].

وإذا كان للحاجة تأثيرها في أركان الصلاة وشروطها، وهي من العبادات، فإن للحاجة تأثيراً في أركان وشروط المعاملات من باب أولى، وذلك لأن العبادات غير معللة فهي توقيفية[٤]، بينما الأصل في المعاملات الإباحة، إذ هي مبنية على مصالح العباد وهي معقولة المعنى؛ وفي ذلك رفع للحرج عن الأمة[٥].

---

(١) . انظر ص ١٧٦ من هذه الرسالة.

(٢) . هو برهان الدين اليعمري، إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، ولد عام ٧١٩هـ، عالم بحَّاث من شيوخ المالكية، تولى القضاء في المدينة المنورة عام ٧٩٣هـ، من كتبه: (الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب) في تراجم المالكية، و(تسهيل المهمات) في شرح جامع الأمهات لابن الحاجب في الفقه، توفي سنة ٧٩٩هـ. انظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١/ ٦٨)؛ الأعلام للزركلي (١/ ٥٢).

(٣) . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (٢/ ١٢٨).

(٤) . انظر: الاعتصام للشاطبي (٢/ ٧٩)؛ قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر السمعاني (٢/ ١١٤).

(٥) . انظر: قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر السمعاني (٢/ ١١٥)؛ المعاملات المالية المعاصرة د. محمد رواس قلعه جي (١١)؛ معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية د. أحمد محمد لطفي أحمد، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨م (١٩٢)؛ المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٢٣٠).

فعلى سبيل المثال يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع معلوماً، ولكن يباح بيع المجهول عند الحاجة، يقول ابن قدامة: "فإنه يصح –أي البيع- في المجهول عند الحاجة، بدليل بيع أساسات الحيطان وطي الآبار، وما مأكوله في جوفه"[1].

وبناء على ذلك فإذا كان من شروط الرهن قبض المرهون، فإنه يغتفر في هذا الشرط إذا حصلت مشقة بتحقيقه، وقد تقدم أن الرهن الرسمي لا يكون إلا في العقارات وأشياء محصورة، فإذا رهن شخص عقاره لآخر فإنه يصعب عليه تسليمه للمرتهن، ولاسيما في هذا الزمن الذي تعقدت فيه الحياة، فالراهن لم يكن ليرهن عقاره (بيت ونحوه)، إلا لأنه قد وقع في حاجة أدت به للدخول في معاملة (شراء أو استقراض مال) أصبح معها مديناً، وطلب الدائن منه رهناً بما عليه، فلو كان لديه مال لم يحتج للرهن، فيقوم برهن عقار له –قد يكون بيته الذي يسكنه أو محلاً يستفيد منه- فتسليم هذا العقار فيه مشقة عليه غالباً، فينبغي التخفيف في ذلك، ولاسيما إذا علمنا أن الغرض من الرهن هو التوثيق، وهذا يحصل في الرهن الرسمي؛ إذ يسجل الرهن في السجل العقاري في صفحة العقار المرهون، ويكون هذا التسجيل رسمياً، أي يخضع لاعتراف الدولة، ويتم تحت إشرافها، وهذا يعني أن باستطاعة الدائن المرتهن أن يحصل على حقه من ذلك العقار لو لم يسدد المدين الدين عن طريق اللجوء إلى القضاء، بل إن لهذا الدائن حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين، فيحصل التوثيق كاملاً لحق هذا الدائن الذي ارتهن ذلك العقار، وهذا هو مقصود الرهن.

(١) . المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥)؛ وانظر: الشرح الكبير للدردير (٣/ ٦٠)؛ إعانة الطالبين للدمياطي (٣/ ١١٨).

٢-حصول القبض الحكمي في الرهن الرسمي:

لقد بين ابن تيمية أن القبض يخضع للعرف؛ أي إن ما يعد قبضاً عرفاً فهو قبض شرعي[١]؛ وإنَّما تنشأ الأعراف بسبب حاجات الناس[٢].

والحاجة إلى الرهن الرسمي حاجة واضحة ظاهرة؛ إذ يحتاج الدائن إلى ضمان حقه، ويحتـــــاج

المدين إلى استغلال المرهون والتصرف فيه[٣]؛ إذ في التخلي عن العقار مدة الرهن مشقة وضرر بالغ؛ لعدم إمكان الاستفادة منه من قبل صاحبه.

ولتلك الحاجة تعارف الناس على الرهن الرسمي وتوثيق الديون به، حتى غدا أكثر انتشاراً وأدعى للطمأنينة من الرهن الحيازي[٤]؛ لأنه مسجل تسجيلاً لا يمكن إنكاره، ويحظى باعتراف الجهات الرسمية وصيانتها له، كل ذلك يؤدي بنا إلى أن تسجيل الرهن الرسمي في السجلات العقارية الرسمية يعد بمنزلة القبض الحقيقي للمرهون، وذلك للعرف الناشئ بسبب الحاجة.

---

(١) . انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ١٤)؛ موسوعة الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة د.علي السالوس(٧٥٨). وقد سبق بيان أن للحاجة أثراً في توسيع معنى القبض ليشمل كل طريقة تمكن من التصرف المطلوب من المعاملة. انظر ص ٢٨٤ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر ص ٧١ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: رهن العقار رسمياً –دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي- أ.د. دعيج بطحي المطيري (٤٥).

(٤) . انظر: رهن العقار رسمياً –دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي- أ.د. دعيج بطحي المطيري (٤٥).

فالقبض لم يشترطه الشارع تعبداً، وإنَّما لتأمين الدائن المرتهن، ولما كان ذلك وجب قياساً أن يقوم مقام القبض في الرهن كل وسيلة تؤدي إلى هذا التأمين، ولا يستطيع معها المدين الراهن أن يخل بتعهده أو يتلاعب بدائنه[1].

يقول الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي: "الظاهر أن المقصود من قبض الرهن هو تأمين الدائن المرتهن، وإلقاء الثقة والطمأنينة لديه، بتمكينه من حبس المرهون تحت يده، حتى يستوفي منه دينه، وليس المقصود من اشتراط القبض هو التعبد، أي تنفيذ المطلوب بدون إدراك علة الحكم، وقياساً عليه: يصح أن يقوم مقام القبض كل وسيلة تؤدي إلى تأمين الدائن، ومنها ما أحدثه القانون المدني من الرهن الرسمي في العقار بوضع إشارة الرهن في صحيفة العقار في دائرة التسجيل العقاري، فهو محقق لحفظ المرهون، وبقائه ضماناً للدائن، وتأميناً لمصلحته، فيقوم هذا مقام القبض المطلوب شرعاً"[2].

وبناء على ما سبق:

فقد ذهب جمهور العلماء المعاصرين[3] إلى القول بصحة الرهن الرسمي وجوازه شرعاً؛ لأنَّ التعامل به لا يتنافى مع ما شرع الرهن له من التوثق لحفظ مال المرتهن، وفيه سد لحاجة الطرفين الدائن والمدين، فالدائن المرتهن يحتاج إلى توثيق حقه، وقد حصل على ذلك بالرهن الرسمي المسجل بشكل موثق، والمدين المرتهن يحتاج إلى أن لا يُعْدَمَ منفعة عقاره مدة رهنه، فيحصل على

(١) . انظر: فقه المعاملات للفقي (٤٢٦).

(٢) . الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي (٦/ ٩١).

(٣) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د.وهبة الزحيلي (٨٨)؛ رهن العقار رسمياً –دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي- أ.د. دعيج بطحي المطيري (٥٩)؛ الفقه الإسلامي المقارن أ.د. حمزة حمزة (٢٤٠)؛ فقه المعاملات للفقي (٤٢٧).

تلك المنفعة؛ لأن العقار سيبقى تحت حيازته، ولا يسلب منه إلا إذا تخلف عن أداء الحق لصاحبه، وذلك عن طريق لا يمكن التنصل منه، وهو القضاء الذي يحصل الحق لصاحبه جبراً إذا اقتضى الأمر.

فالقانون المدني شرع من الوسائل في الرهن الرسمي ما يحافظ على حق الدائن كوجوب تسجيله في السجل الرسمي، وثبوت حق تتبع العقار المرهون-أو ما في حكمه- في يد أي حائز له لاستيفاء الدين[1]، وهذه الوسائل كفيلة بحفظ العين المرهونة، وبقائها ضماناً للدائن فكان في ذلك تأمين الدائن، وليس ما يمنع أن يقوم هذا مقام القبض شرعاً[2].

(١) . انظر: التقنين المدني السوري (نصوص قانونية-أعمال تحضيرية- مذكرات المشروع التمهيدي) المحامي: شفيق طعمة، أديب استانبولي (٩/ ١٠٧١)؛ العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني أ.د.وهبة الزحيلي (٣٥٥).

(٢) . انظر: فقه المعاملات للفقي (٤٢٧).

المطلب الرابع: هامش الجدية:

أولاً: معنى هامش الجدية:

إن مصطلح"هامش الجدية" مصطلح حديث ورد في المعايير الشرعية للمؤسسات المالية في موضعين: في المرابحة المصرفية، وفي الإجارة المنتهية بالتمليك.

ويقصد به: المبلغ الذي يُطلب دفعه من العميل للمصرف في مرحلة الوعد؛ ليضمن المصرف وفاء العميل بوعده (سواء في المرابحة أو الإجارة)، أو ليقتطع منه مقدار الضرر الفعلي في حال لم يف العميل بوعده[1].

فقد ورد في المرابحة المصرفية: "يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغاً نقدياً يسمى هامش الجدية يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم، وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر، وإنما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدية، و لا يعتبر هامش الجدية عربوناً، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية، إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة"[2].

وورد في الإجارة المنتهية بالتمليك: "يجوز للمؤسسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها؛ لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار، وما يترتب عليه من التزامات، بشرط ألا يستقطع منه إلا مقدار الضرر الفعلي بحيث يتم – عند نكول العميل – تحميل الواعد الفرق بين تكلفة العين المراد تأجيرها، ومجموع الأجرة الفعلية التي يتم تأجير العين على أساسها للغير، أو تحميله في حالة بيع العين الفرق بين تكلفتها وثمن بيعها، وهذا

(١) . انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٢٠، ١٥٨)؛ فقه المعاملات المالية المعاصرة د. بسام الشيخ (٤٣٧).

(٢) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٢٠).

المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة"[1].

ثانياً: مستند هامش الجدية:

لم يرد ذكر لهامش الجدية عند الفقهاء القدامى كما سبق، ولكن هل يمكن قياس جواز أخذ هذا المبلغ على ما ذكره الفقهاء في حكم توثيق الدين قبل ثبوته، أم أن للمسألة تخريجاً آخر؟.

لقد انقسم الفقهاء إلى فريقين في مسألة توثيق الدين قبل ثبوته:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية[2] والمالكية[3]: ومفاد قولهم: جواز توثيق الدين قبل ثبوته.

ورد في حاشية الدسوقي في توثيق الدين بالرهن: "يقول شخص لآخر خذ هذا الشيء عندك رهناً على ما اقترضته منك، أو على ما يقترضه منك فلان، أو على ثمن ما تبيعه لي أو لفلان، فالرهن على هذه الكيفية صحيح لازم؛ لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتاً قبل الرهن"[4].

---

(١) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٤٤).

(٢) . انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده (٤/ ٢٨٢)؛ البحر الرائق لابن نجيم (٨/ ٢٧٨)؛ تبيين الحقائق للزيلعي (٦/ ٧١).

(٣) . انظر: التاج والإكليل للعبدري (٦/ ٥٦٠)؛ بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ٢٢١).

(٤) . حاشية الدسوقي (١٣/ ٤٣).

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية[1] والحنابلة[2]: ومفاد قولهم: عدم جواز توثيق الدين قبل ثبوته.

وحجة هذا الفريق: أن التوثيق يتبع الحق أو الدين، فالدين أصل وتوثيقه تابع؛ فوجود الأصل وهو الدين يكون أولاً، وبعده يأتي التابع وهو التوثيق[3].

بالنظر إلى أقوال الفقهاء أصل إلى أنه **لا يمكن جعل هامش الجدية من قبيل توثيق الدين قبل ثبوته** بشكل مطلق بل لا بد من التفصيل.

فالشافعية والحنابلة قالوا بعدم جواز توثيق الدين قبل ثبوته أصلاً فلا مجال للقياس هنا.

وأما الحنفية والمالكية وإن قالوا بجواز توثيق الدين قبل ثبوته، إلا أن قياس هامش الجدية على ما ذكروه في كل الأحوال قياس مع الفارق؛ **وذلك لأن غرض توثيق الدين قبل ثبوته** إنما هو جعل المبلغ المدفوع سلفاً قبل العقد وثيقة لوفاء الدين الذي سينشأ بالعقد، فإن لم ينشأ العقد فيجب إرجاع ذلك المبلغ لمن دفعه لعدم ثبوت الدين.

أما هامش الجدية فنفرق بين حالتين:

إما أن يتم العقد: والأصل عند ذلك أن يُرد المبلغ للعميل؛ لأنه لا يهدف إلى توثيق الدين، بل إلى إثبات جدية العميل بإتمام العقد وقد تمَّ، فلا مبرر لعدم رده، إلا إن اتفقا على جعله جزءاً من

---

(١) . انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٤/ ٢٥١)؛ الوسيط في المذهب للغزالي (٣/ ٤٧٥)؛ المهذب للشيرازي (١/ ٣٠٥)؛ روضة الطالبين للنووي (٣/ ٢٩٦).

(٢) . انظر: المغني لابن قدامة (٤/ ٤٩٨)؛ كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٣٢١).

(٣) . انظر: المغني لابن قدامة (٤/ ٤٩٨).

الثمن كما ورد في نص المعايير السابق. فلا يصح قياس هامش الجدية هنا على مسألة توثيق الدين قبل ثبوته.

وإما ألا يتم العقد: وفي هذه الحالة يُقتطع من هامش الجدية مقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالمصرف إذا كان عدم إتمام العقد بسبب نكول العميل، وعند ذلك يكون العميل مديناً للمصرف فيكون هامش الجدية في هذه الحالة خاصة توثيقاً لذلك الدين الذي ثبت في ذمة العميل مؤخراً، فيقتطع منه الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها للغير، وهو الضرر الفعلي الذي أشرت إليه.

والخلاصة:إن لهامش الجدية مستنداً في بعض الحالات من مذهب الفقهاء الذين نصوا على جواز توثيق الدين قبل ثبوته، بالإضافة إلى ذلك تعد الحاجة مستنداً مهماً لهامش الجدية في كل الأحوال.

ورد في المعايير الشرعية في الإجارة المنتهية بالتمليك: "مستند طلب المؤسسة مبلغاً من الواعد بالاستئجار هو الحاجة إلى تأكيد جدية الواعد؛ لأن الوعد الملزم منه يرتب عليه تبعة مالية إذا نكل عن وعده، وتضطر المؤسسة إلى مطالبته وقد يماطل في الأداء، وقد صدرت بشأن هذا المبلغ فتوى عن الهيئة الشرعية الموحدة للبركة، وينطبق هذا على الإجارة"[1]. وورد في المرابحة المصرفية: "مستند جواز أخذ هامش الجدية هو أنه من قبيل التوثيق لما قد يلحق من ضرر"[2].

ومبلغ هامش الجدية لا يأخذه المصرف من العميل إلا في حالة كان الوعد ملزماً للعميل؛ فإن كان الوعد غير ملزم فلا يصح أخذه؛ لأن ذلك يتنافى مع الخيار المعطى للعميل.

---

(١) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٥٨).

(٢) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٢٠).

والمصرف قد يتكبد خسائر كبيرة من جراء نكول العميل عن وعده الملزم، فهامش الجدية جائز ولا مانع منه؛ وذلك لعدة أمور:

- فساد الذمم، وعدم مراعاة الوعد من كثير من الناس؛ لغياب الوازع الديني، بالإضافة إلى تعقد المعاملات المالية في هذا العصر.

- إن الأشياء التي يشتريها المصرف بناء على وعد العميل نادراً ما تناسب غير ذلك العميل الواعد بإبرام العقد، فنكول هذا العميل عن وعده يجعل المصرف مضطرا لبيع تلك السلعة، أو تأجيرها بثمن أقل من المتفق عليه بينهما، وفي هذا إضرار كبير بالمصرف؛ ولو علم بأن العميل سيستنكف عن العقد لما حصَّل تلك السلعة أصلاً.

- ثم إن اقتطاع هامش الجدية فرع للقول بلزوم الوعد قضاء، فلزوم الوعد قضاء يهدف إلى رفع الضرر الناتج عن الخلف بذلك الوعد[1]، ولكن ملاحقة المخلف بوعده شاقة –ولاسيما الآن– ، وكثيراً ما يماطل بأداء الحق الواجب عليه لرفع الضرر عن الطرف الآخر، وبالتالي إن أمكن رفع الضرر المحتمل بوسيلة فعالة أكثر من غيرها، فلا بأس بالأخذ بها، وهامش الجدية وسيلة فاعلة لذلك؛ لأنها طريقة وقائية تتم قبل حصول الضرر.

- ويزيد الأمر وضوحاً إذا علم بأن العميل الذي يدفع هامش الجدية لا يلحق به أي ضرر بذلك، فالمبلغ الذي دفعه سيرد إليه كاملاً غير منقوص إن أوفى بالتزامه، (ويمكن جعله من الثمن أيضاً)، بل إن المصرف قد يعد ذلك المبلغ بمثابة رأس مال مضاربة ويستثمره إذا أذن له العميل بذلك، فيحصل على نصيبه من الربح من ذلك المبلغ.

(١) . انظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة د. بسام الشيخ (٤٣٧).

- وإن أخل العميل بوعده الملزم، فلا يُقتطع من هامش الجدية إلا مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين تكلفة السلعة التي اشتراها المصرف ليبيعها للعميل بناء على وعد هذا الأخير بشرائها، وبين ثمن بيعها لغير العميل حال نكوله، فالمصرف لم يرض بهذا الثمن الذي باعها به للغير، ولكنه ألجأ لذلك، والذي أوقع المصرف في ذلك الضرر هو العميل، والضرر يزال[1]، وطريقة إزالته هنا أن يدفع العميل ذلك الفرق، وفي ذلك تحقيق للعدالة بين الطرفين.

- جاء في المعايير الشرعية: "لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشراء، ولا يشمل بالتعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة"[2]، ولا بد من الإشارة أن المصرف لو باع تلك السلعة بمثل أو أكثر من الثمن المتفق عليه مع العميل الذي أخل بوعده، فلا يقتطع من هامش الجدية شيء أبداً.

ولكل ما سبق فهامش الجدية مشروع ولا مانع شرعاً من أخذه، بل فيه مراعاة للمصلحة، والمعاملات المالية مبنية على المصلحة واجتناب الغرر والربا والاستغلال[3]، وكل ذلك متحقق في هامش الجدية.

---

(١) . انظر القاعدة: شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/ ٤٤٢)؛ غاية الوصول في شرح لب الأصول للأنصاري(١٥٦)؛ القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن العبد اللطيف (١/ ٢٧٧).

(٢) . المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (١٢٠).

(٣) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. محمد رواس قلعه جي (١١ وما بعدها).

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الشركات (التعامل بأسهم الشركات المختلطة):

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: حقيقة الأسهم والشركات المساهمة وحكم إنشائها

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع في حكم التعامل بأسهم الشركات المساهمة

المطلب الثالث: حكم التعامل بأسهم الشركات التي في أموالها شبهة

المطلب الرابع: أدلة العلماء على أقوالهم ومنا قشتها

المطلب الأول: حقيقة الأسهم والشركات المساهمة وحكم إنشائها:

أولاً: تعريف السهم:

السهمُ في اللغة: النصيبُ أو الحظُّ، وجمع سَهْم: أَسْهُم وسِهام وسُهمان[1].

والسهم في الاصطلاح الاقتصادي والقانون التجاري: هو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة، والمثبت في صك له قيمة اسمية، وتشكل الأسهم بمجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة[2].

فالسهم هو حصة الشريك في الشركة والمتمثل في الصك، أو الورقة المالية التي تعطى لهذا الشريك، وتثبت حقه في الشركة[3].

وأهم ميزات الأسهم التساوي في القيمة؛ وذلك تسهيلاً لعمل الشركة؛ ولتوزيع الأرباح، وتساوي قيمة الأسهم يستتبع التساوي في الحقوق[4]، وهذا لا يتعارض مع أحكام الشريعة

---

(١) . انظر: لسان العرب لابن منظور مادة (سهم).

(٢) . انظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية د.عبد العزيز فهمي هيكل، دار النهضة العربية- بيروت، ١٩٨٠م (٧٥٤)؛ أساسيات القانون التجاري د. مصطفى كمال طه، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، ط١، ٢٠٠٦م (٤٢٨)؛ الاقتصاد لبول ساملويلسون ووليام نوردهاموس، ترجمة د. هشام عبدالله، الدار الأهلية للنشر- عمان، ط١، ٢٠٠١م (٧٧٠)؛ شركة المساهمة في النظام السعودي د.صالح بن زابن المرزوقي البقمي، دار مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي مطابع الصفا- مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ (٣٣٣).

(٣) . انظر: الخدمات المصرفية د.علاء الدين زعتري (٤٩٦)؛ أحكام الأسواق المالية الأسهم والسندات د.محمد صبري هارون، دار النفائس- الأردن، ط١، ١٤١٩هـ١٩٩٩م (٣٠).

(٤) . انظر: أساسيات القانون التجاري د. مصطفى كمال طه (٤٢٨).

الإسلامية؛ لأن الأسهم أجزاء لرأس المال، فيجوز للشركاء أن تتساوى حصصهم فيه، كما يجوز أن تتفاوت[1].

وهناك أنواع كثيرة للأسهم لسنا بصدد تفصيل أحكامها في هذا البحث.

ثانياً: تعريف الشركة المساهمة وبيان حكمها:

بناء على ما سبق من معنى السهم، فإنَّ الشركة المساهمة هي: عقد على مال بقصد الربح، مقسوم إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، وكل شريك في هذه الشركة مسؤول بمقدار حصته في رأس المال[2]، ولهذه الشركة أحكام شركة العنان المعروفة في الفقه الإسلامي[3]، بالإضافة إلى بعض الإجراءات التنظيمية، ككون الأسهم متساوية في القيمة فهذا من باب المصلحة والحاجة[4]، ولا مانع منه شرعاً،إذ لا يلزم منه أي محظور، بل فيه دفع المشقة التي تترتب في حالة كانت الأسهم مختلفة في القيمة، إذ يصعب حساب قيمتها بعد البدء بالعمل.

(١) . انظر: شركة المساهمة في النظام السعودي للبقمي (٣٣٤).

(٢) . انظر: الاقتصاد لبول ساملويلسون ووليام نوردهاموس (٧٧٢)؛ المصارف الإسلامية أ.د.وهبة الزحيلي، هيئة الموسوعة العربية- دمشق، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م (١٤٥)؛ المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٢١٤).

(٣) . انظر: المصارف الإسلامية أ.د.وهبة الزحيلي (٢١٤). وشركة العنان هي أن يتفق اثنان أو أكثر على أن يخلطا مالاً لهما ويتجرا به، والربح بينهما. انظر: شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام (٦/ ١٧٦)؛ مواهب الجليل للحطاب (٧/ ٩٠)؛ المجموع للنووي (١٤/ ٦٧)؛ مغني المحتاج للشربيني (٢/ ٢١٢)؛ الإنصاف للمرداوي (٥/ ٤٠٨).

(٤) . انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية (٢٢٥).

وأما عن اقتصار مسؤولية الشريك بقدر أسهمه فحسب، فهذا مشابه لمسؤولية رب المال في شركة المضاربة[1]؛ إذ لا يسأل إلا بحدود ماله[2].

وقد ذهب جماهير المعاصرين[3] إلى جواز هذه الشركة، ما دامت شروط الشركة التي نص عليها الفقهاء متحققة فيها، بالإضافة إلى انتفاء المحظورات من الربا وغيره.

ولكن الشيخ تقي الدين النبهاني[4] قد ذهب إلى عدم جواز الشركات المساهمة، وذلك لأمرين:

---

(١) . شركة المضاربة: أن يدفع صاحب مال إلى عامل مالاً؛ ليتجر فيه، ويكون الربح بينهما حسب ما شرطا، بينما تقع الخسارة على رب المال وحده، وأما العامل فيخسر جهده. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/ ١٨)؛ الاستذكار لابن عبد البر (٧/ ٤)؛ مغني المحتاج للشربيني(٢/ ٣٠٩)؛ منار السبيل لابن ضويان (١/ ٣٧٣).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د.وهبة الزحيلي (١٢٩).

(٣) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د.وهبة الزحيلي (١٢٩)؛ بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبدالله المنيع (١٨٢)؛ المعاملات المالية العاصرة د. محمد عثمان شبير (٢٠٦)؛ فقه الزكاة د.يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م (١/ ٥٢٢)؛ بورصة الأوراق المالية لشعبان محمد إسلام البرواري، دار الفكر المعاصر- بيروت، دار الفكر- دمشق، ط٢، ١٤٢٦هـ،٢٠٠٥م (١٠٧)؛ شركة المساهمة في النظام السعودي للبقمي(٣٤١)؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة د.مبارك آل سليمان، دار كنوز أشبيليا- الرياض، ط١، ١٤٢٦هـ (١/ ١٩٠)؛ الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة لصالح بن مقبل العصيمي التميمي، مركز الدار السلام- الرياض، د.ط (٤١).

(٤) . انظر: المعاملات المالية العاصرة في الفقه الإسلامي (٢٠٦)؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة د.مبارك آل سليمان(١/ ١٩١). وقد بحثت عن كتاب النبهاني (النظام الاقتصادي في الإسلام) كثيراً، فوجدته في مكتبة الأسد، ولكنه غير كامل. والشيخ تقي الدين النبهاني من مواليد فلسطين عام ١٩١٤هـ، من أسرة علم وفقه، درس العلوم الشرعية في الأزهر الشريف، عين قاضياً لمحكمة القدس الشرعية، ثم لمحكمة الاستئناف الشرعية، من كتبه (النظام الاقتصادي في الإسلام) و(النظام الاجتماعي في الإسلام)، توفي عام ١٩٧٧م. انظر الموقع الالكتروني:
http://forum.stop55.com/263651.html

الأمر الأول: عدم توافر أركان الشركة المشروعة في شركة المساهمة من الإيجاب والقبول، إذ تتصرف الشركة بإرادة منفردة، ويكفي أن يشتري الشخص أسهماً حتى يصبح شريكاً، أرضي به الشركاء الباقون أم لا.

الأمر الثاني: لا وجود للعنصر الشخصي في شركة المساهمة، بل هي مجرد شركة بين أموال فحسب، ولا وجود للأبدان، وهذا لا يجوز[1].

ويُجاب عن هذا أن أركان الشركة متوافرة في شركة المساهمة، فالإيجاب: هو طرح الأسهم للاكتتاب، والقبول: هو إقدام الذي يريد الاشتراك على الشراء.

وأما العنصر الشخصي فمتحقق أيضاً؛ لأن المساهمين يختارون من بينهم مجلس إدارة ينوب عنهم في إدارة الشركة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى: إن وجود البدن ليس بشرط في كل الشركات، ففي شركة المضاربة صاحب المال لا يشترك في أعمال الشركة ببدنه[2].

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د.محمد عثمان شبير (٢٠٧).

(٢) . انظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي د.علي القره داغي (١٧٦)؛ المعاملات المالية المعاصرة شبير (٢٠٧)؛ أحكام الأسواق المالية الأسهم والسندات د.محمد صبري هارون (٢٢٠).

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع في حكم التعامل بأسهم الشركات:

إن الشركات ليست على طبيعة واحدة وغرض مشترك في عملها، بل هي مختلفة في ذلك، فمنها ما تكون ذا طبيعة مشروعة في عملها، ومنها ما تكون ذا طبيعة محرمة في عملها، ومنها ما تحتوي على الحلال والحرام في معاملاتها ولكن نشاطها الأساسي مشروع، ولكل نوع من هذه الشركات حكم من حيث التعامل بأسهمها؛ وذلك لاختلاف طبيعة نشاطها، فذي أنواع ثلاث يتبين من خلالها موضع الاتفاق والاختلاف بين العلماء:

أولاً: شركات تقع عملياتها في دائرة الحلال: وهي الشركات التي يكون غرضها مباحاً ومعاملاتها مباحة كذلك، أي لا تحتوي الحرام لا في طبيعتها ولا في إجراءاتها، كشركات إنتاج الخدمات والسلع المشروعة، والتي لا تتعامل بالربا والغرر وغيرها من المحرمات، فهذه يجوز الإسهام فيها والتعامل معها بلا خلاف[1].

ثانياً: شركات تقع عملياتها في دائرة الحرام: فغرض هذه الشركات محرم، كالبنوك الربوية والشركات المصنعة للخمور، فهذه لا خلاف في حرمة التعامل بأسهمها إصداراً وتداولاً بالاتفاق[2].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج محرمات أو متاجرة بها"[3].

---

(١) . انظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي د.علي القره داغي (١٧٦)؛ بورصة الأوراق المالية للبرواري (١١٣)؛ المعاملات المالية المعاصرة د.محمد عثمان شبير (٢٠٨)؛ الخدمات المصرفية د.علاء الدين زعتري (٥٠٩).

(٢) . انظر: بورصة الأوراق المالية للبرواري(١٠٦)؛ بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبد الله المنيع (٢٢٠)؛ موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي د.علي السالوس (٤٨٢)؛ فقه الزكاة د. يوسف القرضاوي (١/ ٥٢٢)؛ البنوك الإسلامية د. فليح حسن خلف، دار عالم الكتب الحديث- الأردن، ط١، ٢٠٠٦م (١١٩).

(٣) . انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي –جدة- الدورة السابعة، قرار رقم (٦٥).

فهذه الشركات لا تحل بالحاجة -على فرض تحققها- لسببين:

الأول: أن هذه الشركات نشاطها الأساسي محرم، فهي لم تنشأ إلا لأغراض محرمة لذاتها، فهذه الشركات محرمة لذاتها، فلا تبيحها الحاجة، إذ لا يباح بالحاجة إلا المحرم لغيره[1].

الثاني: لا يمكن تصور الحاجة إلى الإسهام في هذه الشركات؛ إذ ليست هي الطريق الوحيد لرفع الحرج والمشقة حال حصولها، فهناك من الوسائل المباحة ما يمكن معه الاستغناء عن الإسهام والتعامل مع تلك الشركات، فالذي يملك مالاً ويحتاج إلى استثماره، لا يجوز له الإسهام في تلك الشركات، فطرق الاستثمار المباح مفتوحة لديه، ويمكنه اللجوء إليها، وقد سبق أن من شروط إباحة الحاجة للمحرم أن تتعين سبيلاً لرفع المشقة[2].

ثالثاً: شركات تقع عملياتها في دائرة الشبهات: وهي شركات تنتج سلعاً مشروعة في الأصل كصناعة الأدوية والحديد والورق...، ولكنها تتعامل بالحرام أحياناً، فهي قد تمول عملياتها عن طريق الاقتراض الربوي، أو تتعامل من خلال عقود فاسدة وغيرها من التعاملات المحرمة، وتُسمى أسهم هذه الشركات بالأسهم المختلطة[3].

فهذه الشركات اختُلِف في حكم تداول أسهمها، ولمعرفة ذلك فقد أفردت المطلب الآتي لبيان أقوال العلماء مع أدلتهم التي اعتمدوا عليها في هذه المسألة.

---

(١) . انظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر ص ١٢٩ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي لعلي نديم الحمصي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر- بيروت، ط١٤٢٤،١هـ ٢٠٠٣م (٢٦٠)؛ الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة لصالح التميمي (٣٨).

المطلب الثالث: حكم التعامل بأسهم الشركات التي في أموالها شبهة:

لقد اختلف المعاصرون في حكم التعامل بالأسهم الصادرة عن هذه الشركات على قولين:

أولاً: القول الأول: تحريم التعامل بهذه الأسهم جملة وتفصيلاً: وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي التالي ذكره، وقول كثير من المعاصرين ومنهم الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي[1]، والدكتور علي السالوس[2] والدكتور محمد عثمان شبير[3].

وأذكر هنا نص قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م، حيث جاء في قراره بما يخص الأسهم:

(أ- بما أنَّ الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

ب- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

ج- الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحيانا بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة)[4].

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٢٥٩).

(٢) . انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي د.علي السالوس (٤٨٢)؛ الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة لصالح التميمي (٥١).

(٣) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير(٢٠٨).

(٤) . قرارات مجمع الفقه الإسلامي –جدة- الدورة السابعة، قرار رقم(٦٥).

ثانياً: القول الثاني: جواز التعامل بهذه الأسهم، ومن أصحاب هذا القول الشيخ مصطفى الزرقا[1]، والشيخ عبدالله المنيع[2] والدكتور محمد رواس قلعه جي[3].

إلا أنهم وضعوا لجواز التعامل بأسهم الشركات المختلطة ضوابط وقيوداً، وهي :

١- أن يكون الهدف من شراء هذه الأسهم تغييرها إلى الحلال المحض، وإن كان هناك مجال للتغيير ولم يغتنمه القادرون على تغيير الحلال إلى الحرام فهم آثمون.
٢- لا يجوز الانتفاع بالمال الحرام الذي دخل من عوائد الشركة، بل ينبغي تقديره والتصدق به للفقراء والمستحقين، ويمكن معرفة مقدار هذا المال بالاطلاع على ميزانية الشركة، وإن لم يمكن معرفته اجتهد في تقديره.
٣- أن يكون نشاط الشركة الأساسي حلالاً.
٤- وقيد الشيخ مصطفى الزرقا جواز التعامل بأسهم هذه الشركات بأن تكون هذه الشركات من الشركات الحيوية، التي تؤدي خدمات عامة للناس، ويقعون في ضيق وحرج إن انهارت، ولا يعم الجواز كل شركة لا يؤدي انهيارها إلى الحرج والضيق؛ لعدم الحاجة[4].

---

(١) . انظر: فتاوى مصطفى الزرقا (٥٥٨).

(٢) . انظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبد الله المنيع (٢٤٦).

(٣) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. محمد رواس قلعه جي (٥٩).

(٤) . انظر: فتاوى مصطفى الزرقا (٥٥٨)؛ بورصة الأوراق المالية للبرواري (١١٦)؛ المعاملات المالية المعاصرة د.محمد عثمان شبير(٢٠٩)؛ بحوث في الاقتصاد الإسلامي د.علي القره داغي (١٩٩)؛ أحكام الأسواق المالية الأسهم والسندات د. محمد صبري هارون (٢٠٥، ٢٠٨).

المطلب الرابع: أدلة العلماء على أقوالهم ومنا قشتها:

أولاً: أدلة المانعين:

واستدل المانعون على رأيهم بأن هذه الشركات لا تقوم على أساس الحلال المحض، فما دام في أسهمها محرم، وتزاول بعض المعاملات المحرمة، فتصبح هذه الأسهم محرمة لا يجوز تداولها؛ وذلك بناء على النصوص والقواعد الدالة على وجوب الابتعاد عن الحرام والشبهات، ومن تلك النصوص:

ما ورد في حديث النعمان بن بشير ﷺ قال: سمعت رسول اللهﷺ يقول: ((الحلالُ بيِّنٌ والحرامُ بيِّنٌ، وبينهما مشبَّهاتٌ لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبَّهات استبرَأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشُبُهات كراع يرعى حول الحِمى، يوشك أن يواقِعَه..))[1].

ومن القواعد قاعدة (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام)[2]، وقاعدة (الملحوظ كالملفوظ)[3].

وهذه الشركات تحوي في الغالب الربا، إذ تتعامل بالإيداع في البنوك الربوية أو الاقتراض منها، وفي كل ذلك أخذ وإعطاء للربا، ونصوص تحريم الربا كثيرة، فالمساهم في شركة ترابي هو مراب قليلاً كان الربا أو كثيراً، ولا يجوز للمسلم أن يستمر في الربا ولو قل، وبيان ذلك: أن الشركة مبناها

(١) . أخرجه البخاري في الإيمان / باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه برقم (٥٢) (١/ ٢٨).

(٢) . الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠٩).

(٣) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير(٢٠٨)؛ موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي د.علي السالوس (٤٨٢)؛ الخدمات المصرفية د. علاء الدين زعتري (٥٠٩)؛ الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي لعلي نديم الحمصي (٢٦١)؛ أحكام الأسواق المالية الأسهم والسندات د. محمد صبري هارون (٢٠٣).

على الوكالة، فالمساهم إما أن يقوم هو بالعمل، أو يوكل شريكه به، وعلى كل حال فالمساهم إما مُرابٍ أو موكِّل بالربا راضياً بذلك، إذ لو لم يرض بالربا لما ساهم[1].

ثانياً: أدلة المبيحين:

إن أدلة هذا القول في معظمها ترجع إلى قواعد ونصوص فقهية تدل على اليسر ورفع الحرج في الشريعة، ومراعاة الحاجة في الأحكام، وفيما يأتي عرض لتلك الأدلة، ومناقشتها وصولاً للرأي الراجح:

الدليل الأول: الاستدلال بالحاجة في جواز التعامل بأسهم الشركات المختلطة ومناقشته:

من أهم أدلة من ذهب إلى جواز تداول أسهم الشركات المختلطة الحاجة ومراعاة الشرع لها في أحكامه وهذا ما تدل عليه النصوص الشرعية.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ **[الحج: من الآية٧٨]**.

ومن السنة عن ابن عباس ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: ((ثم حرّم الله مكة، فلم تحلَّ لأحد قبلي، ولا لأحد بعدي، أُحِلَّت لي ساعةً من نهار، لا يُختَلى خلاها، ولا يُعضَدُ شجرها، ولا يُنفَّرُ صيدها، ولا تُلتقَط لقطتها إلا لمعرِّف. فقال العباس ﷺ: إلا الإذخِر لصاغتنا وقبورنا؟. فقال ﷺ: إلا الإذخِر))[2]. فهذا الاستثناء يعني الاعتداد بالحاجة.

واستدلوا بما يتفرع عن تلك النصوص من قواعد تدل على رفع الحرج عن الناس، كقاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة)[3].

---

(١) . انظر: الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة لصالح التميمي (٥٧).

(٢) . أخرجه البخاري في الجنائز / باب الإذخر والحشيش في القبر برقم (١٢٨٤)(١/ ٤٥٢).

(٣) . انظر تفصيل هذه القاعدة ص ١٩٠ من هذه الرسالة.

فيجوز التعامل بأسهم الشركات المختلطة؛ سداً للحاجة، ورفعاً للمشقة الواقعة على المسلمين لو قلنا بعدم جواز ذلك؛ لأنَّ المسلمين لو امتنعوا عن شراء أسهم هذه الشركات لأدى ذلك إلى أحد أمرين:

إما توقف المشروعات النافعة التي تنفع المجتمع.

وإما غلبة غير المسلمين على هذه الشركات وعلى إداراتها.

ولكن لو أقدم المسلمون على التعامل بهذه الأسهم فعسى أن يصبحوا قادرين في المستقبل على منع ما في شركاتها من المعاملات المحرمة[1].

يقول الشيخ عبدالله المنيع: "فلو قلنا بمنع الأسهم أو شرائها لأدى ذلك إلى إيقاع أفراد المجتمع في حرج وضيق، حينما يجدون أنفسهم عاجزين عن استثمار ما بأيديهم من مدَّخَرات، كما أن الدولة قد تكون في وضع ملجئ إلى التقدم للبنوك الربوية لتمويل مشروعاتها العامة حينما تُحجب عنها ثروة شعبية يكون مصيرها بعد الحجب والحرمان الجمود"[2].

وأجيبُ على الاستدلال بالحاجة من خلال البحث في مدى توافر شروط الحاجة إلى هذه المعاملة: فإن توافرت تلك الشروط لزم القول بالجواز، وذلك في النقاط الآتية:

١- نوع المحرم الموجود في الشركات المختلطة:

تبين أن الشركات المختلطة هي التي يكون نشاطها الأساسي مباحاً، ولكنها تتعامل بالحرام أحياناً، وهذا التعاملات المحرمة غالباً ما تكون الاقتراض من البنوك الربوية، أو الإيداع فيها وأخذ الفائدة الربوية[3]، ولذلك نجد أن هذه المسألة تسمى بـ(شراء أسهم الشركات المساهمة التي تتعامل

---

(١) . انظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبد الله المنيع (٢٣١)؛ المعاملات المالية المعاصرة د.محمد رواس قلعه جي(٥٩، ٦٠)؛ الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي لعلي نديم الحمصي (٢٦٤)؛ بورصة الأوراق المالية للبرواري (١١٤).

(٢) . بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبد الله المنيع (٢٣١).

(٣) . انظر: الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة لصالح التميمي (٤٣)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د.أحمد الرشيد (٢/ ٧٠٧).

بالفائدة الربوية)[1]، والربا الذي تتعامل به في مجمله ربا الديون الذي يكون فيه زيادة على القرض مقابل الأجل، ففي حالة استقراض هذه الشركات من البنوك الربوية تكون هي التي تدفع الزيادة، وفي حال إيداعها لأموالها في تلك البنوك تكون تلك الشركات الآخذة للزيادة الربوية، وفي كلا الحالين يتحقق ربا النسيئة المحرم لذاته قصداً لما فيه من المضار العظيمة وأجمع العلماء على تحريمه كما سبق[2]، وفي الحديث: عن ابن مسعود ﷺ قال: ((لعنَ رسولُ الله ﷺ آكلَ الربا، وموكِلَه، وشاهدَه، وكاتبَه))[3]. فيستوي أخذ الربا وإعطاؤه في الحرمة، وهذه الحرمة من باب تحريم المقاصد أو الغايات كما سبق، وما كان كذلك فإن الحاجة لا تقوى على التأثير فيه[4]، يقول ابن العربي: "وإذا نُهي عن شيء بعينه لم تؤثر فيه الحاجة، وإذا كان لمعنى في غيره أثرت فيه الحاجة لارتفاع الشبهة معها"[5].

وبالتالي فإن الإسهام في هذه الشركات لا يجوز للحاجة؛ لأن المحرم الذي تحويه محرم لذاته، وهذا لا تؤثر فيه إلا الضرورة بشروطها، ولهذا أشار الشيخ عبد الله ابن بيه إلى أن التعامل بأسهم هذه الشركات محرم "تحريم المقاصد؛ لأنه ممارسة الربا في شكل بيوع فاسدة، وتعاطي البيع الفاسد في حد ذاته محرم مهما كانت نية المتعاطي في جبره"[6].

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د.وهبة الزحيلي (٣٧٩)؛ الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (٢/ ٧٠٧).

(٢) . انظر ص ١٤٨ من هذه الرسالة.

(٣) . أخرجه أبو داود في البيوع / باب في آكل الربا وموكله برقم (٣٣٣٣)؛ والترمذي في البيوع / باب أكل الربا برقم (١٢٠٦)، وقال عنه: حديث حسن صحيح.

(٤) . انظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

(٥) . عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي (٨/ ٦١).

(٦) . انظر: المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام، د.عبدالله ابن بيه، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م (١/ ٤٢٢).

٢- تعين الحاجة إلى الإسهام في الشركات المختلطة:

إن من شروط صحة العمل بالحاجة أن يكون العمل بها متعيناً لرفع الحرج، أي لا يمكن رفع المشقة والحرج إلا بارتكاب المحظور، فإذا كانت هناك من الطرق ما يمكن معه رفع الحرج دون اللجوء إلى المحرمات فلا يجوز ارتكاب المحرم بدافع الحاجة[١].

والسؤال هنا هل انسدت الطرق المشروعة في وجه صاحب المال الذي يحتاج لاستثماره، حتى نقول بجواز الإسهام في شركات تتعامل بالربا وغيره من المحرمات؟ فهذا الشرط غير متحقق؛ وذلك لأن الشارع الحكيم قد شرَّع من الطرق والوسائل الاستثمارية ما يفوق بكثير المعاملات التي حرمها، فإذا كان التعامل بالربا محرماً، فإن هناك من البيوع والشركات كشركة العنان والمضاربة وغير ذلك كثير مما هو مباح، ويغني عن اللجوء إلى التعامل بالمحرمات، وهناك كثير من الشركات والمؤسسات التي تتعامل وفق الشريعة وضوابطها، فيمكن لصاحب المال الإسهام في هذه الشركات الملتزمة بضوابط الشرع، وما المصارف الإسلامية إلا كمثال عن المؤسسات الشرعية التي تستثمر المال للمساهمين بالطرق المشروعة التي تحقق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، بالإضافة إلى تمسكها بأحكام الشرع الحنيف.

يقول الشيخ محمد أبو زهرة[٢]: "وهل أغلقت كل أبواب الإنتاج الحلال أو سلكناها كلها، ولا نجد مع ذلك ما يسد رمقنا إلا الربا، وهل أحيل بيننا وبين الحلال، فلا نجد إلا الربا سبيلاً لسد الجوع؟ اللهم لا"[٣].

---

(١) . انظر ص ١٢٩ من هذه الرسالة.

(٢) . من مواليد ١٨٩٨م، عالم ومفكر وباحث وكاتب مصري من كبار علماء الشريعة الإسلامية والقانون في عصره، عين أستاذاً محاضراً للدراسات العليا في جامعة فؤاد الأول سنة ١٩٣٥، ثم عضواً للمجلس الأعلى للبحوث العلمية، وغيرها من الهيئات، من كتبه (العلاقات الدولية في الإسلام) و(المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد) وغيرها كثير، توفي سنة ١٩٧٩م. انظر الموقع الالكتروني: - http://www.f-law.net/law/showthread.php/9687

(٣) . بحوث في الربا لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي- الرياض، د.ط (٤٠).

٣- موافقة الحاجة لقصد الشارع:

إن من شروط الحاجة أن يكون الأخذ بها موافقاً لقصد الشارع في تشريعه، فأي عمل خالف قصد الشارع فهو باطل لا يجوز، كما بين ذلك الشاطبي[١]، ولو نظرنا إلى هذه المسألة بدقة لوجدنا أن الأخذ بالحاجة فيها يخالف مقصد الشارع في التشريع، إذ قصد الشارع الابتعاد عن الربا في كافة تشريعاته، ونبذه كلياً، ونص الفقهاء على أن اجتناب الربا من الضوابط التي يجب مراعاتها في كل المعاملات المالية، فاجتناب الربا ليس حكما جزئياً فحسب، بل هو مقصد تشريعي دلت عليه جزئيات كثيرة، وهذا ما قرره النبي ﷺ في حجة الوداع حيث قال: ((ألا إنَّ كلَّ ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تَظلِمون، ولا تُظلَمون..))[٢]، والقول بجواز الإسهام في الشركات التي تتعامل بالربا للحاجة يخالف مقصد الشارع في تحريمه للربا؛ لأنه يؤدي إلى التساهل بأمر الربا بين الناس واستمرائه بدل البحث عن المخارج الشرعية المتاحة.

وهكذا نجد أن الشروط الشرعية للحاجة غير متوافرة في الإسهام في الشركات المختلطة، فلا يقوى هذا الدليل على الإباحة.

الدليل الثاني: قاعدة (يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً) ففي هذه الشركات، وإن كانت فيها نسبة بسيطة من الحرام، لكن ذلك جاء تبعاً، وليس أصلاً مقصوداً بالتملك والتصرف، فما دامت أغراض هذه الشركة مشروعة فالإسهام فيها مباح، وإن كان ما تقوم به من المعاملات الربوية مثلاً محرمة بلا شك يؤثم فاعلها - أي مجلس الإدارة - لكنه لا يجعل بقية الأموال والتصرفات المباحة

---

(١) . انظر: الموافقات للشاطبي (١/ ٢١٥)، وقد مر بنا تفصيل هذا الشرط ص١١٩ من هذه الرسالة.

(٢) . أخرجه أبو داود في البيوع / باب في وضع الربا برقم (٣٣٣٤)؛ وأخرجه الترمذي في تفسير القرآن/ باب تفسير سورة التوبة، برقم (٣٠٨٧)، وقال عنه:"حديث حسن صحيح".

الأخرى محرمة، وهذه المعاملات المحرمة تبعية، وليست الغالبة التي لأجلها أنشئت الشركة؛ إذ معظم معاملات الشركة مباحة لا إشكال فيها[1].

ومن تطبيقات تلك القاعدة ما ورد عند الحنابلة، حيث نصوا أن إفراد الحمل بعقد البيع لا يصح، ولكن إن باع الحامل ولم يذكر الحمل دخل تبعاً مع أمه في العقد؛ لأنه يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال[2].

الدليل الثالث: قاعدة (للأكثر حكم الكل)[3]، وروي عن أبي حنيفة ﷺ أنه قال: "كل شيء أفسده الحرام، والغالب عليه الحلال، فلا بأس ببيعه"[4].

وقد نص الشافعية على أنه إن ركَّب ثوباً من الحرير والكتان، وكان الغالب الكتان، فإنه يجوز لبسه للرجل ولا يحرم، تغليباً لجانب الأكثر؛ لأن الكثرة من أسباب الترجيح، وإن كان الغالب الحرير حَرُم، فإن استويا فالأصح الجواز؛ لأن الأصل في المنافع الإباحة[5].

ونظراً إلى أن الغالب على هذه الأسهم الإباحة، والحرام فيها قليل بالنسبة لإباحة غالبها، فإن تخريج حكم التعامل بها على مسألة الحكم للأكثر واضح لا يحتاج لمزيد بيان كما أوضح أصحاب

(١) . انظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي د.علي القره داغي (١٩٦)؛ بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبد الله المنيع (٢٢٧)؛ بورصة الأوراق المالية للبرواري (١١٤).

(٢) . انظر: كشاف القناع للبهوتي (٣/ ١٦٦).

(٣) . شرح التوضيح على التنقيح للتفتازاني، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، تحقيق: زكريا عميرات (١/ ٣٨٦).

(٤) . بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ١٤٤).

(٥) . انظر: كفاية الأخيار للحصني، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١٤٢٢هـ، تحقيق: كامل عويضة (٢٣٥).

هذا الرأي[1]، ولكن منهم من قال بأن صاحب هذه الأسهم يخرج منها بقدر الحرام إلى المؤسسات الخيرية[2].

يقول الدكتور محمد رواس قلعه جي: "ولأن التعامل بالربا في هذه الشركات مع كونه حراماً إلا أنه تابع، والتابع لا يفرد بالحكم دون الأصل ... ولكن على من يملك أسهماً في الشركات أن يتحلل بإخراج ما يغلب على ظنه أنه قد دخله منها من الربا بصرفه في مصالح المسلمين"[3].

وأجيب عن هذين الدليلين (الثاني والثالث): بأن ما استدل به المجيزون من قولهم (للأكثر حكم الكل ويجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً) غير مسلَّم به دائماً؛ لأن الربا لم يُستثنَ منه شيء؛ فقليله وكثيره سواء، فهو محرم، ولو كان درهما واحداً[4].

بالإضافة إلى ذلك يمكنني القول بأنه عند تتبع الجزئيات التي ذكرت عند الاستدلال بالقاعدتين في الدليل الثاني والثالث أجد أن كل تلك الفروع من المحرم لغيره، أو المحرم سداً للذريعة، فالغرر في البيع مما نهي سداً لذريعة التنازع بين الناس، ولبس الحرير كذلك حرم على الرجال لما فيه من التشبه بالنساء، وهذا النوع من المحرمات مما تبيحه الحاجة، أما الربا فلا تبيحه الحاجة البتة؛ لأن الربا محرم لذاته قصداً[5]، وبالتالي لا يصلح الاستدلال بهاتين القاعدتين في هذه المسألة.

---

(١) . انظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي د.علي القره داغي (١٩٦)؛ بحوث في الاقتصاد الإسلامي عبد الله المنيع (٢٣٥).

(٢) . انظر: الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي لعلي نديم الحمصي (٢٦٣). والقائل بهذا هو الشيخ مصطفى الزرقا ومن معه في هيئة الرقابة الشرعية لمؤسسة الراجحي في السعودية. انظر: فتاوى مصطفى الزرقا (٥٥٨)؛ المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير (٢١٠،٢١١).

(٣) . المعاملات المالية المعاصرة د. محمد رواس قلعه جي (٦٠).

(٤) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي (٢٦٠)؛ الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة لصالح التميمي (٥٢).

(٥) . انظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التبرعات:

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: الاقتراض بفائدة من بنوك الغرب (البلاد الأجنبية) لشراء بيوت السكنى هناك

المطلب الثاني: إيداع الأموال في البنوك التقليدية للحاجة

المطلب الأول: الاقتراض بفائدة من بنوك الغرب (البلاد الأجنبية) لشراء بيوت السكنى هناك

إن الأصل أن الإقامة في دار الكفار غير جائزة للمسلم سواء كان من أهلها، أو ممن ورد إليها من غير أهلها، وهذا الذي دلت عليه النصوص الشرعية، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾﴾ **[النساء:٩٧]** وفي قوله ﷺ: ((أنا بريء من كلِّ مسلم يقيم بين أَظْهُر المشركين))[1].

وفي هذه النصوص وعيد شديد للمسلم الذي بقي في ديار الكافرين وترك الهجرة لديار المسلمين مع قدرته على ذلك، ولهذا نص بعض الفقهاء على وجوب الهجرة على المسلم الذي لا يستطيع إقامة دينه في بلاد الكفر[2]، بل حكى ابن كثير[3] الإجماع على ذلك حيث يقول في سبب نزول الآية السابقة: "فنزلت هذه الآية الكريمة عامة في كل من أقام بين ظهراني المشركين، وهو قادر على الهجرة وليس متمكناً من إقامة الدين، فهو ظالم لنفسه مرتكب حراماً بالإجماع"[4].

وإذا كان الأصل حرمة الإقامة في ديار الكفار للمسلم، فإن هذا التحريم ليس لذاته، بل هو محرم لغيره أو سداً لذريعة عدم التمكن من إقامة الشعائر الدينية، ولكي لا يكون للكفار على

---

(١) . جزء من حديث أخرجه أبو داود في الجهاد / باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود برقم (٢٦٤٥)؛ وأخرجه الترمذي في السير / باب ما جاء في كراهية المقام بن أظهر المشركين برقم (١٦٠٤). وهو حديث مرسل. انظر: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار للحافظ العراقي (١/ ٤٧١).

(٢) . انظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م (٢/ ٣٠٨).

(٣) . هو أبو الفداء إسماعيل بن عمرو بن كثير البصري الدمشقي، ولد عام ٧٠٠هـ، كان مفسراً وفقيهاً شافعياً، وعالماً بالحديث والتاريخ، وقد كان قدوة العلماء والحفاظ، من كتبه (طبقات الشافعية) و(البداية والنهاية) في التاريخ، توفي سنة ٧٧٤هـ. انظر: طبقات المفسرين لأحمد بن محمد الأدنروي (٢٦٠)؛ الأعلام للزركلي (١/ ٣٢٠).

(٤) . تفسير القرآن العظيم لابن كثير، دار طيبة، ط٢، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ت: سامي بن محمد سلامة (٢/ ٣٨٩).

المسلم سبيلٌ، وهذا ما يدل عليه كلام الفقهاء السالف الذكر، وإذا علمنا أن المحرم لغيره يباح للحاجة فإنه يجوز للمسلم البقاء في دار الكفار لحاجة تنزل به ومشقة تحصل عليه إذا أراد الهجرة كمن كان مريضاً لا يقدر على الهجرة أو كمن أكره على البقاء، وهذه الحاجة في هذا الزمن أشد تبعاً للأوضاع السياسية والعلاقات الدولية المعقدة، وأنظمة السفر والإقامة وغيرها مما يقف عائقاً أمام المسلمين الراغبين بالسفر إلى بلاد المسلمين[1].

وجواز الإقامة في ديار الكفر للمحتاج دلت عليه الآية الكريمة بعد تلك الآية: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُوْلَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٩٩﴾﴾ [النساء:٩٨، ٩٩].

يقول القرطبي في هذه الآية: "وقوله تعالى: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ﴾ هذا الذي لا حيلة له في الهجرة لا ذنب له حتى يعفى عنه؛ ولكن المعنى أنه قد يتوهم أنه يجب تحمل غاية المشقة في الهجرة، حتى أن من لم يتحمل تلك المشقة يعاقب، فأزال الله ذلك الوهم؛ إذ لا يجب تحمل غاية المشقة، بل كان يجوز ترك الهجرة عند فقد الزاد والراحلة"[2]، وهذا يتفق مع شروط الحاجة الخاصة كالتي نتحدث عنها، إذ من شروطها أن تتعين سبيلاً لرفع الحرج[3]، فإذا وجد المسلم المقيم في بلاد الكفر سبيلاً أي طريقة أخرى لرفع المشقة غير البقاء فيجب فعله.

والنتيجة إذا كان المسلم محتاجاً للبقاء في دار الكفار فلا بد له من بيت يسكنه، فمن غير المعقول أن يجوز له البقاء، ولا يجوز له اتخاذ المسكن، ولكن إذا لم يكن له مسكن يملكه، فهل يجوز له أن يقترض من البنوك التقليدية الموجود في تلك البلاد ليشتري منزلاً له ليرفع عن نفسه المشقة التي قد تحصل له في حالة لو أراد استئجار بيت ..؟ وفيما يأتي بيان لهذه المسألة.

---

(١) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (٢/ ٧٣٠).

(٢) . تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) (٥/ ٣٤٧).

(٣) . انظر ص ١٢٩ من هذه الرسالة.

أولاً: تصوير المسألة المطروحة

لابد من تبين صورة المسألة، والظروف المحيطة بها، قبل طرح الآراء ومناقشتها.

لقد صور هذه المسألة من قال بجوازها - وهو الدكتور يوسف القرضاوي[1]- بناء على وصف أصحابها المهتمين بذلك والعارفين بهذا الشأن في الغرب، وكان تصويره كالآتي:

١- تشكل الفائدةُ في الأقساط الأولى للبيت المشترى عن طريق البنك الربوي النسبةَ الغالبة من قيمة القسط، والنسبة الأقل تكون سداداً لقيمة القرض الأصلي، وتنعكس هذه النسبة تدريجياً، حتى تصبح النسبة الغالبة سداداً للقرض في الأقساط الأخيرة.

٢- الوفاء للدين قد يدوم ثلاثين عاماً، وكلما كانت المدة أقصر كانت الفائدة أقل.

٣- القسط المدفوع للبنك المقرض شهرياً يكون معادلاً لأجرة البيت سنة كاملة، أو أكثر بقليل وقد يكون أقل.

٤- يتعذر في الغرب على المسلمين تملك العقارات إلا في أحوال ثلاثة، الأولى منها: شراء العقار نقداً، وهذا صعب ونادر، وإما عن طريق الشركات الإسلامية: وهذا أيضاً قليل لضعف رؤوس أموال تلك الشركات، وإما عن طريق البنك الربوي.

٥- إن المؤجر في الغرب لا يؤجر البيت غالباً إلا للأسر القليلة العدد والقليلة الضيوف[2].

---

(١) . الدكتور يوسف القرضاوي من مواليد ١٩٢٦م في مصر، درس في الأزهر الشريف، شغل عمادة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر، وهو رئيس الهيئة العالمية لعلماء المسلمين، من كتبه (فقه الأقليات المسلمة)، و(فقه الزكاة). انظر: http://www.yemen90.net/t1617-topic#ixzz1qRfsu35y

(٢) . هذا أهم ما ذكره باختصار. انظر: فقه الأقليات المسلمة د. يوسف القرضاوي، دار الشروق- القاهرة، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م (١٥٧).

ويتبين من هذا التصوير حاجة المسلم المقيم في بلاد الكفار إلى الاقتراض بالفائدة من بنوك الأجانب لشراء بيت يسكنه إذ يشق عليه اتخاذ البيت من سبيل آخر كالإيجار مثلاً، لأن للإيجار شروطاً قاسية، والأجرة باهظة، والسؤال هل لهذه الحاجة تأثير في هذه المسالة؟

ثانياً: آراء العلماء في حكم الاستقراض من بنوك الأجانب التقليدية لشراء بيوت للسكنى:

لقد انقسم العلماء في هذه المسألة إلى فريقين:

الفريق الأول: وهم القائلون بالمنع، ومن هؤلاء الدكتور وهبة الزحيلي[1] والدكتور صلاح الدين الصاوي[2]، والدكتور أحمد الرشيد[3]، وهو ما يفهم من كلام أكثر العلماء المعاصرين وإن لم يصرحوا به كالدكتور علي السالوس[4] وغيره.

واستدل هؤلاء بأن الأصل تحريم الربا، وربا النسيئة من المحرمات لذاته، ووردت نصوص كثيرة على حرمته، وانعقد الإجماع على ذلك كما بينته فيما سبق[5].

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د.وهبة الزحيلي (٢٥٥).

(٢) . انظر: وقفات هادئة مع إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في الغرب لصلاح الصاوي، دار الأندلس الخضراء- جدة، ط١، ٢٠٠٠م، تقديم:د.علي السالوس (٤٥). وصلاح الدين الصاوي من مصري ولد عام ١٩٥٤م، حصل على الدكتوراه من كلية الشريعة من جامعة الأزهر عام ١٩٨٥م بتقدير امتياز مع مرتبة الشرف الأولى، درس في جامعة أم القرى، من مؤلفاته (تساؤلات الأمريكان حول الإسلام) و(ما لا يسع التاجر جهله). انظر الموقع الالكتروني: http://el-wasat.com/assawy/?page_id=55

(٣) . انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد (٢/ ٧٣٤).

(٤) . انظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة د.علي السالوس، دار الثقافة-الدوحة، ١٩٩٨م (١٦٧)؛ نظرية الربا في الفقه الإسلامي د.عبد العظيم أبو زيد، أطروحة دكتوراه في الفقه الإسلامي-جامعة دمشق، كلية الشريعة، بإشراف أ.د.محمد سعيد رمضان البوطي، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م (٨٩).

(٥) . انظر ص ١٤٨ من هذه الرسالة.

ولا يحل المحرم لذاته إلا لضرورة تحققت شروطها: "فالإقراض بالربا محرم، لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت الضرورة..."[1].

الفريق الثاني: وهم القائلون بإباحة شراء بيوت السكن في الغرب عن طريق البنوك:

ولقد ذهب إلى هذا القول الشيخ مصطفى الزرقا[2]، ووافقه الدكتور يوسف القرضاوي[3]، وهو ما صدر عن المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث في دورته الرابعة المنعقدة في مدينة دابلن في أيرلندا في رجب ١٤٢٠هـ[4]، ومن استقراء النصوص المبيحة لإباحة شراء بيوت السكن في الغرب عن طريق البنوك يتبين للباحث أن هذه الفتاوى جميعاً تنبه إلى عدة أمور، وهذا يظهر بوضوح من خلال استعراض فتوى المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، حيث جاء فيها:

١- يؤكد المجلس على ما اجتمعت عليه الأمة من حرمة الربا، وأنه من السبع الموبقات، ومن الكبائر التي تؤذن بحرب من الله ورسوله ﷺ، ويؤكد ما قررته المجامع الفقهية الإسلامية من أن فوائد البنوك هي الربا الحرام.

٢- يناشد المجلس أبناء المسلمين في الغرب أن يجتهدوا في إيجاد البدائل الشرعية التي لا شبهة فيها ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً، مثل بيع المرابحة الذي تستخدمه البنوك الإسلامية، ومثل تأسيس شركات إسلامية تنشئ مثل هذه البيوت، بشروط ميسرة مقدورة لجمهور المسلمين، وغير ذلك.

---

(١) . الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة د.علي السالوس (١٦٧).

(٢) . انظر: فتاوى مصطفى الزرقا (٦٢١).

(٣) . انظر: فقه الأقليات المسلمة د. يوسف القرضاوي (١٦٨).

(٤) . انظر: فقه الأقليات المسلمة د. يوسف القرضاوي (١٧٤).

٣- كما يدعو التجمعات الإسلامية في أوربا أن تفاوض البنوك الأوربية التقليدية لتحويل هذه المعاملة إلى صيغة مقبولة شرعاً، مثل بيع التقسيط الذي يزداد فيه الثمن مقابل الزيادة في الأجل، فإن هذا سيجلب لهم عدداً كبيراً من المسلمين يتعامل معهم على أساس هذه الطريقة، وهو ما يجري به العمل في بعض الأقطار الأوربية، وقد رأينا عدداً من البنوك الغربية الكبرى تفتح فروعا لها في بلادنا العربية تتعامل وفق الشريعة الإسلامية كما في البحرين وغيرها، ويمكن للمجلس أن يساعد بإرسال نداء إلى هذه البنوك لتعديل سلوكها مع المسلمين.

٤- وإذا لم يكن هذا ولا ذاك ميسراً في الوقت الحاضر فإن المجلس في ضوء الأدلة والقواعد والاعتبارات الشرعية لا يرى بأساً من اللجوء إلى هذه الوسيلة، وهي القرض الربوي لشراء بيت يحتاج إليه المسلم لسكناه هو وأسرته، بشرط ألا يكون لديه بيت آخر يغنيه، وأن يكون هو مسكنه الأساسي، وألا يكون عنده من فائض المال ما يمكنه من شرائه بغير هذه الوسيلة، وقد اعتمد المجلس في فتواه على مرتكزين أساسين:

المرتكز الأول: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: وهي قاعدة متفق عليها، مأخوذة من نصوص القرآن الكريم في خمسة مواضع، منها قوله تعالى في سورة الأنعام: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ﴾ [الأنعام: من الآية١١٩] ....، ومما قرره الفقهاء هنا أن (الحاجة تنزل منزلة الضرورة، خاصة كانت، أو عامة)[1].

والحاجة هي التي إذا لم تتحقق يكون المسلم في حرج، وإن كان يستطيع أن يعيش بدونها، والله تعالى رفع الحرج عن هذه الأمة بنصوص القرآن، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: الآية٧٨].

---

(١) . وقد مر تفصيل هذه القاعدة ص ١٩٠ من هذه الرسالة.

ثم تبين الفتوى أن الضرورة تقدر بقدرها، فلم يجز تملك البيوت بهذه الطريقة للتجارة مثلاً .

المرتكز الثاني: وهو مكمل للمرتكز الأول الأساسي:

هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن الشيباني من جواز التعامل بالربا، وغيره من العقود الفاسدة في غير دار الإسلام[1].

ومن مجموع نصوص الفتاوى في هذا الشأن يتبن أن حجة أصحابها تقوم:

- على قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)[2]، أو قاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة).
- وعلى قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – بعدم جريان الربا في دار الحرب بين المسلم والحربي، كما هو واضح من المرتكزين السابقين اللذين ذُكرا في نص فتوى المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، وهذا حجة جميع المبيحين.

والدليل البارز هو دليل الحاجة كما يقول الدكتور القرضاوي: "والدليل الذي ركز عليه المجلس هو الحاجة التي قد تنزل منزلة الضرورة، ونعني بها حاجة الأقليات الإسلامية في ديار الاغتراب إلى ملك بيوت للسكن، وتقدير هذه الحاجة ليس في يد الفقيه وحده، فهي ليست مسألة شرعية، بل يرجع فيها إلى الخبراء والعارفين بمعاناة الناس أنفسهم"[3].

---

(١) . انظر الفتوى بنصها من: فقه الأقليات المسلمة د.يوسف القرضاوي (١٧٨).

(٢) . المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٣١٧).

(٣) . فقه الأقليات المسلمة للقرضاوي (١٨٣).

ثالثاً: مناقشة أدلة القائلين بإباحة شراء بيوت السكن في الغرب عن طريق البنوك

مع أن أبرز الأدلة هو دليل الحاجة، والذي يهمنا تفصيله في هذا المقام، إلا أنه من المفيد التعرض لدليل إباحة الربا في دار الحرب الذي جعله القائلون بهذه المسألة دليلاً ثانوياً، وذلك في الفقرة الآتية:

١ – التعامل في الربا في دار الحرب عند الفقهاء:

لقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين:

الفريق الأول: لقد ذهب أبو حنيفة ومحمد[١] إلى أنه لا يجري الربا بين المسلم والحربي إذا تعاملا به في دار الحرب، وكذلك إذا تبايعا بيعاً فاسداً في دار الحرب فهو جائز، وذلك بشرطين، الشرط الأول: حصول الزيادة للمسلم لا للحربي، فإن كان الحربي هو الآخذ للزيادة فلا يباح الربا بحال من الأحوال بل يحرم، وإن كان في دار الحرب، والشرط الثاني: أن يكون طريق أخذ المال بدون غدر ولا خيانة.

وأبرز أدلتهم حديث النبي ﷺ: ((لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب))[٢]. وقالوا: هذا الحديث مرسل، ولكن مكحولاً راوي الحديث الذي أرسله ثقة، والمرسل من مثله مقبول[٣].

---

(١) . انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٣٨٤)؛ حاشية ابن عابدين (٥/ ١٨٦).

(٢) . لم أجد هذا اللفظ، ولكن ورد عند البيهقي بلفظ ((لا ربا بين أهل الحرب، أظنه قال: وأهل الإسلام)). معرفة السنن والآثار لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط، برقم (٥٤٤٠) (٧/ ٤٧). وهو حديث ضعيف ليس بثابت. انظر: نصب الراية للزيلعي (٤/ ٤٤).

(٣) . انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٧/ ٣٨٥)؛ المبسوط للسرخسي (١٤/ ٥٦).

الفريق الثاني: في حين ذهب جمهور الفقهاء، من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وأبي يوسف من الحنفية[4]، إلى أن الربا يحرم في دار الحرب كما يحرم في دار الإسلام، وكذا كل ما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الحرب، سواء جرى بين مسلمَين، أو مسلم وحربي، وسواء دخل المسلم دار الحرب بأمان أو بغيره. ودليلهم على ذلك عموم النصوص المحرمة للربا إذ لم تفرق في حرمة الربا بين وقوعه في مكان وغيره أو مع شخص وغيره، فما كان محرماً في دار الإسلام فهو محرم في دار الحرب، فحرمة الربا ثابتة في حق الكفار كما هي ثابتة في حق المسلمين؛ لأن الكفار مخاطَبون بفروع الشريعة على الصحيح الذي عليه العلماء، وقد قال تعالى عن أهل الكتاب في معرض بيان استحقاقهم العذاب: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ﴾ **[النساء:من الآية١٦١]**.

وقد قال ابن العربي عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ **[المائدة: من الآية٥]** قال: "وهذا نص في مخاطبتهم بفروع الشريعة"[5].

ولقد ناقش الجمهور استدلال الحنفية بحديث ((لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب)) من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث في سنده مقال، ولم يرد في كتاب صحيح، ولا مسند، ولا كتاب موثوق به، فقد قال الزيلعي عنه أنه غريب[6]، وقال النووي عن هذا الحديث: "مرسل

---

(١) . انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك (٣/ ٢٩٤)؛ الفروق للقرافي (٣/ ٣٦٣).

(٢) . انظر: روضة الطالبين للنووي(٣/ ٦١)؛ المجموع للنووي (٩/ ٣٩١).

(٣) . انظر: الإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٣).

(٤) . حاشية ابن عابدين (٥/ ١٨٦).

(٥) . أحكام القرآن لابن العربي، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت، د.ط (٢/ ٤٦٧)؛ وانظر: المجموع للنووي (٩/ ٣٩٢).

(٦) . انظر: نصب الراية للزيلعي (٤/ ٤٤).

ضعيف فلا حجة فيه"[1]، ومثل هذا ذكره ابن قدامة في المغني وغيره، فلا يترك العمل بما دل عليه القرآن والسنّة الصحيحة لما ورد من أثر مجهول لا تعرف صحته[2].

الوجه الثاني: أن الحديث لو صح كان معناه النهي عن الربا في دار الحرب، لا جواز الربا فيها؛ وذلك جمعاً بين أدلة التحريم الكثيرة الواضحة وبين هذا الحديث، فهو كقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ **[البقرة: من الآية١٩٧]**، فيكون المعنى: لا ينبغي التعامل بالربا في دار الحرب[3].

وهكذا يتبين أن الأرجح في هذه المسألة هو مذهب الجمهور، ومع ذلك فلست بصدد بسط النقاش في حكم الربا في دار الحرب، ولكن أريد التنويه إلى أن قياس إباحة الربا في دار الحرب على إباحة الاستقراض من البنوك الأجنبية لشراء بيوت السكنى قياس مع الفارق وذلك لثلاثة أمور:

الأمر الأول: إن القائلين بإباحة هذه المعاملة بناء على مذهب السادة الحنفية لا يوافقون الحنفية في حكم الربا في دار الحرب؛ لأن الحنفية يقولون بحل الربا ابتداء في حال السعة والاختيار، ولا يخصون الحل بحالة الاضطرار، ولكن القائلين بإباحة أخذ القروض من البنوك الربوية الأجنبية لشراء البيوت يوافقون الجمهور في حكم الربا ابتداء حيث يقولون بحرمته في حال السعة، ولا يجيزونه إلا للضرورة، أو ما يقوم مقامها من الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وهذا نجده في كل بيان صادر عن كل من أباح تلك المعاملة، فافترق سبيلهم عن سبيل الحنفية في ذلك[4].

الأمر الثاني: لقد أجاز الحنفية التعامل بالربا مع الحربي في دار الحرب إذا كانت الزيادة يأخذها المسلم، ولم يجيزوا ذلك إذا كانت الزيادة للحربي، ولكن المسلم في هذه النازلة (أي شراء

---

(١) . المجموع للنووي (٩/ ٣٩٢).

(٢) . انظر: المغني لابن قدامة (٤/ ١٧٦)؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر (٢/ ١٥٧).

(٣) . انظر: المجموع للنووي (٩/ ٣٩٢)؛ المغني لابن قدامة (٤/ ١٧٦).

(٤) . انظر: وقفات هادئة مع إباحة القروض الربوية د.صلاح الصاوي (٤٥، ٤٦).

البيوت عن طريق البنوك الربوية في الغرب) هو الذي يدفع الزيادة، وهذا نقيض مذهب الحنفية في هذه المسألة[1].

ولكن قد يقال هنا: إن ما يقال من أن مذهب الحنفية يجيز التعامل بالربا في حالة الأخذ لا الإعطاء غير مسلَّم به.

أو يقال: إن منع المسلم من إعطاء الزيادة إنما هو لتوفير المال للمسلم عن الكافرين، فإذا انعكست الصورة في بعض الأحوال، وصار أخذ القرض منهم، وإعطاؤهم الربا أوفر لمال المسلم -كما في الصورة محل البحث- يجب أن ينعكس الحكم؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً؛ حيث أصبح القرض مع فائدته أوفر لمال المسلم؛ إذ يتملك البيت في نهاية الوفاء، وهذا لا يتحقق في حالة الاستئجار؛ حيث يخرج المستأجر في النهاية صفر اليدين، لا يملك شيئاً، ويبقى البيت للمؤجر؛ لذلك فالعبرة للنتيجة في الحالين أيهما أوفر لمال المسلم في دار الحرب، ولا شك أن طريقة الاقتراض من البنك الربوي بفائدة هي الأوفر لماله بمقتضى مذهب أبي حنيفة، فيكون جائزاً، ولاسيما في حق العاجز عن شراء البيت من ماله[2].

والجواب عن ذلك يتجلى في نقطتين:

النقطة الأولى: ينبغي التسليم بأن مذهب الحنفية هو جواز الربا مع الحربي في دار الحرب إن كانت الزيادة للمسلم؛ لأن إطلالة سريعة على كتب الحنفية لتظهر أن السادة الحنفية إنما يبيحون أخذ الربا للمسلم من الحربي في دار الحرب، ولا يبيحون إعطاء المسلم الربا للحربي في حال من

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د.وهبة الزحيلي (٢٥٥)؛ وقفات هادئة مع إباحة القروض الربوية د.صلاح الصاوي (٤٧).

(٢) . وهذا ما يقول به المبيحون لهذه المسألة. انظر: فتاوى مصطفى الزرقا (٦٢٦)؛ فقه الأقليات المسلمة للقرضاوي (١٦٧و ١٧٨).

الأحوال، وهذا ما يشهد به تصريحهم وتخريجهم لهذه المسألة، ومن ذلك ما ذكره الكاساني حيث قال: "مال الحربي ليس بمعصوم، بل هو مباح في نفسه، إلا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه؛ لما فيه من الغدر والخيانة، فإذا بذله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى، فكان الأخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك، وأنه مشروع مفيد للملك، كالاستيلاء على الحطب والحشيش"[1]، وهذا ما أوضحه السرخسي[2] في المبسوط في تخريجه لقول الإمام أبي حنيفة ومحمد بقوله: "وهما يقولان هذا أخذ مال الكافر بطيبة نفسه، ومعنى هذا أن أموالهم على أصل الإباحة، إلا أنه ضمن أن لا يخونهم، فهو يسترضيهم بهذه الأسباب للتحرز عن الغدر، ثم يأخذ أموالهم بأصل الإباحة"[3].

النقطة الثانية: لا يغني في هذا المقام أن يقال: "إن مذهب الحنفية جواز الربا في دار الحرب فيما كانت المنفعة فيه للمسلم، فإذا انعكست الصورة، وصار أخذ القرض منهم وإعطاؤهم الربا أوفر للمسلم -كما في هذه المسألة - وجب أن ينعكس الحكم؛ بناء على أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا"، فلا يصح هذا القول؛ لأن مذهب الحنفية في جواز أخذ الزيادة الربوية من الحربي معلل بأن أموال الحربيين على أصل الحل، وأن الاستيلاء عليها برضاهم من جنس الاستيلاء على المباحات، فهو حكم مرتبط بتخريجه وعلته، ولكن أموال المسلم بالنسبة للحربي ليست على أصل

---

(١) . بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ١٩٢)؛ وانظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٨٦).

(٢) . هو شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل السرخسي قاض من كبار الحنفية، كان عالماً بالأصول والمناظرة، من أشهر كتبه (المبسوط) في الفقه الحنفي، توفي سنة ٤٨٣هـ. انظر: تاج التراجم في طبقات الحنفية لزين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي، دار القلم- دمشق، ت: محمد خير رمضان يوسف، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م (٢/ ٤٤)؛ الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٥).

(٣) . المبسوط للسرخسي (١٠/ ٩٥)؛ وانظر: وقفات هادئة مع إباحة القروض الربوية د.صلاح الصاوي (٤٨، ٤٩).

الحل بل الأصل فيها الحرمة والعصمة، ومن ثم فلا يصح القياس العكسي في هذا المقام؛ لوجود الفارق بين الصورتين[1].

الأمر الثالث: إن الإمام أبا حنيفة – وهو الذي قال بإباحة أخذ المسلم للربا من الحربي في دار الحرب– قد اشترط ثلاثة شروط لاعتبار الدار دار حرب وهي: ظهور أحكام الكفر فيها، وأن تكون متاخمة لدار كفر، وأن لا يبقى فيها أمان للمسلم والذمي؛ لأن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما المقصود هو الأمن والخوف[2]، وإني أتساءل هنا عن مدى تحقق هذه الشروط على تلك الدول الأجنبية –التي قالوا بإباحة أخذ الربا من الأموال المودعة في مصارفها– حتى تصير دار حرب، فإذا كان الشرط الأول وهو ظهور أحكام الكفر فيها متوافراً، فلا أعتقد أن الشرطين الأخيرين يجتمعان مع الشرط الأول في البلاد الأجنبية؛ وذلك لأن بعض تلك البلاد تتاخم دولاً إسلامية، وجلُّها – بل كلها – يسافر إليها المسلم ولا يمسه فيها أذى، بل يأمن فيها على نفسه وماله في الغالب، كما هو مشاهد ومسموع، فهل يعتبر أبو حنفية هذه البلاد دار حرب، وهل تنطبق عليها الشروط التي وضعها لذلك؟ – هذا ما لا أظنه، والله أعلم –.

وهكذا نجد أن المرتكز الأول (الذي بنى عليه المبيحون للاقتراض الربوي من بنوك الأجانب لشراء بيوت السكنى حكمهم) مرجوح.

ولكن قد يقال إن كان الاستدلال بمذهب الحنفية في هذه المسألة غير وارد، فإن الدليل الأهم في ذلك هو دليل الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة.

وهذا يدعو لبيان حقيقة الحاجة في هذه المسألة ومدى توافر شروطها، وذلك في الفقرة الآتية.

---

(١) . انظر: وقفات هادئة مع إباحة القروض الربوية د.صلاح الصاوي (٥٢، ٥٣).

(٢) . انظر تفصيل ذلك في بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ١٣٠، ١٣١).

٢- مناقشة الاستدلال بالحاجة في هذه المسألة:

لقد استدل المبيحون في هذه المسألة بالضرورة والحاجة التي تنزل منزلتها، ولكن قبل البدء بمناقشة الحاجة لا بد من ذكر أن الضرورة تبيح المحرم وإن كان محرماً لذاته كالربا، ولكن بشروطها[1].

وأما القول بأن الاستقراض من بنوك الغرب لشراء بيوت السكنى جائز للحاجة، فهذا يناقش بما يأتي:

أ- بيان حقيقة الحاجة وتعينها لرفع المشقة في هذه المسألة:

إن حاجة الإنسان إلى بيت يؤويه حاجة أساسية لابد منها، وهذا لا غبار عليه، ولكن هل من الحاجة الأساسية للإنسان أن يحصل على المسكن عن طريق تملك العين حصراً من دون أي طريقة أخرى، حتى لدرجة أنه يُحل محرماً معلوم الحرمة في الدين بالضرورة ألا وهو الربا في سبيل تملك بيت للسكن؟!. ولمَ لا تندفع هذه الحاجة بطريقة استئجار البيوت للسكن وغيرها من الطرق المشروعة؟.

والحقيقة إن كل ما سيق من أدلة في هذا المقام إنما ينصرف إلى السكن بحد ذاته، وبغض النظر عن طريقة الحصول عليه، وفرق كبير بين أن يكون الحديث عن مبدأ السكن وأصله، وبين أن يكون عن صورة من صوره، وهو التملك، فالذي لا غنى عنه وتنصرف إليه أدلة المبيحين بلا منازع إنما هو السكن بحد ذاته والحاجة إلى تحصيله، أما أن يُجعل من تملك السكن خاصة حاجة

(١) . انظر: نظرية الضرورة الشرعية أ.د.وهبة الزحيلي (٦٥)؛ وانظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

ماسة لا يمكن حصول السكن إلا من خلاله فهذا لا يوجد في معطيات الواقع، ولا في أدلة الشرع ما يبرره إطلاقاً[1].

وعلى التسليم بوجود حقيقة الحاجة المبيحة في المسألة المطروحة فإن الاستقراض بالفائدة غير متعين للخروج من الحرج، وقد تبين أن من شروط الحاجة كونها متعينة لرفع الحرج[2]، فإن وجد سبيل آخر غير ارتكاب المحظور للخروج من الحرج فيجب المصير إليه، فيمكن للمحتاج للسكنى أن يستأجر، وما دام أنه يملك مالاً فلا عبرة بالقول بأن الأجرة باهظة.

ويبدو لي أن من قال بإباحة الاستقراض بفائدة لشراء بيت للسكنى هدفه توفير المال وعدم دفعه أجرة، وهذا ليس من مسوغات إباحة الحرام لأجل الحاجة.

ولكن ماذا لو كان هذا الشرط متحققاً بمعنى أن المحتاج لم يجد إلا الاقتراض من البنك الربوي فهل يباح له ذلك؟ أقول إن تحقق هذا الشرط فقد لا يتحقق غيره وبيان ذلك في الفقرة الآتية.

ب- **إن من شروط الحاجة أن يكون المحرم الذي تبيحه محرما لغيره، أو محرماً تحريم وسائل:**

ولكن بالنظر إلى هذه المسألة نجد أن المحرم الذي تحويه هو محرم لذاته إذ هو ربا النسيئة، وبالتالي فإن الحاجة لا تقوى على التأثير في هذا النوع من المحرم، وقد مر بنا تفصيل هذه المسألة، ولاسيما قول ابن العربي: "إذا نهي عن شيء بعينه لم تؤثر فيه الحاجة"[3].

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د.وهبة الزحيلي (٢٥٥)؛ وقفات هادئة مع إباحة القروض الربوية د.صلاح الصاوي (٦٢).

(٢) . انظر ص ١٢٩ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة. ويبدو لي أن وجود مسكن يقي الإنسان برد الشتاء من الضروريات لا الحاجيات – وفي كل البلاد- لأن الإنسان يموت من شدة البرد، فإن وصل الإنسان إلى هذا الحد، ولم يقدر على الاستئجار أو الاقتراض بدون فائدة، وأغلقت كل أبواب الحلال بالنسبة له، فالاقتراض بفائدة في تلك الحالة أمر تبيحه الضرورة عند كل الفقهاء، وهذا قياساً على جواز أكل الميتة للمضطر كما سبق بيانه. انظر ٩٣ من هذه الرسالة.

وبعد ذلك يقال: إن القائلين بإباحة الاقتراض من البنوك الربوية في الغرب لشراء المسكن لا تطيب أنفسهم أن يشاع عنهم القول بأنهم يطلقون وصف دار الحرب على المجتمعات الغربية، إن لم يكن من قبيل الموقف الفقهي فمن قبيل السياسة الشرعية، ولا تطيب أنفسهم أن ينقل عنهم إلى العالم أنهم يؤصلون لمجتمعاتهم استباحة أموال الناس في المجتمعات الغربية، وأنه إذا تجاوز المسلم دار الإسلام فقد حلت له أموال العالم، لا يتحرز إلا من الغدر والخيانة، كل ذلك في وقت يُتهم فيه الإسلام وأهله الاتهامات الشنيعة كاتهامهم بالإرهاب، والدليل على كل ما ذلك أن المؤتمر الأخير الذي عقد في أمريكا قد خلا بيانه الختامي من الإشارة إلى مذهب أبي حنيفة ومحمد في إباحة التعامل بالربا في دار الحرب، واكتفى بالنص على قاعدة: تنزيل الحاجات منزلة الضرورات في إباحة المحظورات، ولعل هذا استجابة من المؤتمر لنصيحة وجهها له أهل الدراية بتلك المجتمعات الغربية[1].

والخلاصة: إن الحاجة لتملك بيت في بلاد الكفار ليسكن فيه الشخص لا تقوى على إباحة الاقتراض من البنوك الربوية، ولو اقتصر القائلون على الضرورة في ذلك لكان هو الأصوب؛ لأن الضرورة هي التي تصلح للتأثير على هذا النوع من المحرمات، ولكن بشروطها التي قررها العلماء.

(١) . انظر: وقفات هادئة مع إباحة القروض الربوية د.صلاح الصاوي (٤٦).

المطلب الثالث: إيداع الأموال في البنوك التقليدية للحاجة:

أولاً: حقيقة الودائع المصرفية في البنوك التقليدية وتكييفها:

عرف علماء القانون التجاري الودائع المصرفية: بأنها النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد هذا الأخير برد مبلغ مساو إليهم لدى الطلب و بالشروط المتفق عليها[1].

وللودائع المصرفية في البنوك التقليدية ثلاثة أنواع:

١- الودائع الجارية تحت الطلب: هي المبالغ التي يضعها أصحابها في البنوك، ولهم سحبها متى يشاءون دون أن يكون لهم الحق في أي عائد أو فائدة في العادة[2]، ولكن قد يدفع البنك عن هذه الودائع فوائد في بعض الأحيان[3].

٢- ودائع ثابتة أو لأجل: وهي المبالغ التي يضعها أصحابها في البنك، وليس لهم سحبها إلا بعد إخطار البنك بمدة معينة، ويدفع البنك لأصحابها فائدة محددة إذا بقيت مدة معينة دون أن تُسحب، ويُحدد سعر هذه الفوائد تبعاً لكبر مبلغ الودائع، وطول مدة الربط، والفائدة التي يتوقع البنك الحصول عليها من استثمار هذه الودائع[4].

٣- ودائع ادخار توفير: وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في البنك، ولهم سحبها متى شاءوا، ولهم فائدة تكون أقل عادة من الفائدة المقررة للودائع الثابتة[5].

---

(١) . انظر: العمليات المصرفية د.عبد الرزاق حسن (٥٦)؛ المصارف والأعمال المصرفية د.غريب الجمال (٣٦)؛لاقتصاد الإسلامي لمحمد علي التسخيري (٦٨٧)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٢٦٣).

(٢) . انظر: الاقتصاد لبول ساملويلسون ووليام نوردهاموس (٧٧٠).

(٣) . انظر: إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد (١٢٦)؛ النقود والمصارف د. رضوان وليد العمار (٢٠٦).

(٤) . انظر: إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد (١٥١)؛ النقود والمصارف د. رضوان وليد العمار (٢٠٦).

(٥) . انظر: إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد (١٤٩)؛ موجز الاقتصاد السياسي د. أحمد السمان، مطبعة الجامعة السورية، ط٣، ١٩٤٨هـ (١/ ٢٥٥)؛ العقود وعمليات البنوك التجارية د.علي البارودي (٢٩٧)؛ عقود المعاملات المالية د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، دار الفكر الجامعي=

وتُكيَّف هذه الودائع في البنوك التقليدية بأنواعها الثلاثة على أنها قرض في حقيقتها، وليست وديعة بمعناها الدقيق في الفقه الإسلامي؛ وذلك للأسباب الآتية[1]:

- إن الودائع المصرفية تكون مضمونة على البنك، إذ يتعهد برد مثلها (مع الزيادة المقررة) في كل الأحوال، ولا يأخذها كأمانة يحتفظ بعينها ليردها إلى أصحابها.

- ثم إن البنك يستهلك تلك الأموال في أعماله كافة، فلو كانت وديعة بالمعنى الاصطلاحي فقهاً لما استُهلكت تلك الأموال.

- إن الوديعة في الفقه الإسلامي هي توكيل أو استنابة في حفظ المال إلا أنها تنقلب عارية إن أذن المودِع للمودَع عنده باستعمال الوديعة، وكانت مما لا تستهلك عينها بالانتفاع بها، فإن كانت الوديعة مما تستهلك عينها بالانتفاع بها فعقد الوديعة يصبح قرضاً، والمال مما يستهلك عينه بالانتفاع به، وبالتالي فإن الودائع المصرفية هي قرض؛ لأنَّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[2].

ففي كشاف القناع أن الوديعة مع الإذن بالاستعمال عارية مضمونة[3]، ويقول السمرقندي[4]:

=الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٧م (١٣٨)؛ الاقتصاد السياسي د.فؤاد دهمان (١١٦)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٢٦٤)؛ الاقتصاد الإسلامي لمحمد علي التسخيري (٦٩٠).

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د.محمد عثمان شبير (٢٦٥)؛ المعاملات المالية المعاصرة د. محمد رواس قلعه جي (٤٨)؛ البنوك الإسلامية ودورها في اقتصاديات المغرب العربي –المعهد الإسلامي للتنمية والتدريب (٥٣)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (٢٦٤)؛ القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية د. عمر عبدالله كامل (٣/ ٣٩٧)؛ الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة د. علي السالوس (١٦٣).

(٢) . انظر: تطوير الأعمال بما يتفق والشريعة الإسلامية د.سامي حمود (٢٦٤).

(٣) . انظر: كشاف القناع للبهوتي(٤/ ١٦٧).

(٤) . هو محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، من كبار فقهاء الحنفية، من كتبه (تحفة الفقهاء) و(الأصول)، توفي سنة ٤٥٠هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين عبد القادر ابن أبي الوفاء القرشي(٣/ ١٨)؛ الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٧).

"وكل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة، ولكن يسمى عارية مجازاً؛ لأنه لمـــــا رضي بالانتفاع به باستهلاكه ببدل كان تمليكاً له ببدل، وهو تفسير القرض"[1].

والخلاصة: بما أن البنك يستهلك الودائع بأنواعها في أعماله، ويرد مثلها في مدة معينة، ويضمنها إن تلفت، فهي قرض في حقيقتها.

ثانياً: حكم إيداع الأموال في البنوك التقليدية:

الأصل أن إيداع المال في المصارف التقليدية المحلية منها والأجنبية لا يجوز، بل هو حرام شرعاً[2]، أياً كان نوع تلك الوديعة. أما بالنسبة (للودائع الثابتة، وودائع الادخار) فالأمر واضح لأن تكييف الودائع بكل أنواعها قرض، والقرض بحد ذاته جائز، ولكن:

الودائع الثابتة، وودائع الادخار: قرض بفائدة إذ يستحق أصحابها فائدة محددة كما سبق، وهذا أخذ للربا لا يجوز، وهو محرم لذاته إجماعاً كما سبق بيانه في أكثر من موضع[3].

وأما ودائع تحت الطلب: وإن كانت تخلو من الزيادة الربوية، ولا يستحق أصحابها أي فائدة عليها، إلا أنها حرام أيضاً، لأن فيها إعانة على أكل الربا، إذ يحق للبنك أن ينتفع بكل ما أودع فيه من أموال بإقراضها للغير، ويأخذ فائدة عليها سواء أودعت فيه بصفة استثمارية(ودائع لأجل أو ودائع ادخارية) أو بصفة حساب جار (ودائع تحت الطلب)[4]، وبالتالي فإنَّ الإيداع تحت الطلب

---

(١) . تحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/ ١٧٧).

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د.وهبة الزحيلي (٤٥٨)؛ بحوث وفتاوى فقهية معاصرة د. أحمد الحجي الكردي (٢٦٥)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٢٦٥)؛ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حمود (٢٦٨).

(٣) . انظر ص ١٤٨ من هذه الرسالة. وانظر: المعاملات المالية المعاصرة أ.د.وهبة الزحيلي (٤٥٨)؛ الاقتصاد الإسلامي محمد علي التسخيري (٤٤٧)؛ البنوك الإسلامية (دراسة مقارنة للنظم في دولة الكويت ودول أخرى) د.جلال وفاء البدري محمدين، دار الجامعة الجديدة- مصر، ط٢٠٠٨م (٦٣)؛ عقود المعاملات المالية د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان (١٤٢).

(٤) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. محمد رواس قلعه جي (٥١).

محرم لغيره بالنسبة لأصحاب المال المودِعين؛ لأنها وإن لم يتقاضوا أي فائدة عليها، إلا أنها وسيلة للإعانة على المعصية.

ورد في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية: "..إيداع نقود بدون فائدة في بنوك تتعامل بالربا فيما لديها من أموال محرم؛ لما في ذلك من إعانتها على التعامل بالربا والتمكين لها من التوسع في ذلك"[1].

ثالثاً: حكم إيداع الأموال في البنوك التقليدية للحاجة:

بعد أن تقرر أن الأصل حرمة إيداع المال في البنوك التقليدية، إلا أنه قد يضطر الإنسان إلى ذلك، وعندئذ يجوز له إيداع ذلك المال في البنك التقليدي؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولكن بشرط وجود الضرورة حقيقة، والتقيد بحدودها، وعدم وجود أي سبيل آخر لذلك[2].

ولكن السؤال: هل للحاجة تأثير على هذا المسألة، فلو أن إنساناً شق عليه حفظ ماله وعسر عليه ذلك، فهل يجوز له أن يودع ماله في بنك تقليدي؟

لقد نص العلماء المعاصرون على جواز ذلك كالأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور محمد رواس قلعه جي، والدكتور سعد الدين الكبي؛ وذلك لأنَّ الحاجة تنزل منزلة الضرورة[3]، والحاجة هذه ليست حاجة عامة، بل هي حاجة خاصة؛ وذلك لأن أكثر الناس يستطيعون حفظ أموالهم بأنفسهم، أو بوسائل غير الإيداع في البنوك الربوية، وبالتالي فإن جواز إيداع الأموال في البنوك الربوية للحاجة لا يجوز إلا بتوافر شروط تلك الحاجة، والتي أوجزها في النقاط الآتية:

---

(١) . انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، دار العاصمة- الرياض، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م (١٣/ ٣٤٥).

(٢) . انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش (١٣/ ٣٤٥).

(٣) . انظر: نظرية الضرورة الشرعية د. وهبة الزحيلي (٢٥٣)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د. محمد رواس قلعه جي (٥٠)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (٢٧٣).

١- وجود حقيقة الحاجة: وهي المشقة والعسر الزائدين، بأن يقع المرء في حرج إن لم يودع ماله في البنك، كمن يريد أن يسافر وعنده مال ولا يأمن عليه لوجود ظروف معينة كانتشار السرقة، وقيام الظن الغالب بتعرض ذلك المال للخطر[١].

٢- أن تقدر الحاجة بوقتها وقدرها: فلو كانت حاجته إلى الإيداع تزول بسنة مثلاً كاستتباب الأمن بعد الفوضى، أو رجوعه من سفره وتمكنه من حفظ ماله بنفسه، فلا يجوز الزيادة على هذه المدة[٢].

٣- أن تتعين البنوك التقليدية سبيلاً لحفظ المال[٣]: فلو وجد الشخص طريقاً مباحاً لحفظ ماله فلا يجوز له أن يقدم على إيداع ماله في السبيل المحرم، ويعد المصرف الإسلامي من أبرز البدائل المشروعة لذلك؛ إذ من الممكن أن يقبل الودائع من أصحابها لا على أنها قرض بفائدة، بل على أساس المضاربة المشروعة التي تخضع للربح وللخسارة، ويكون للمودِعين نصيبهم من الربح عند تحققه، بنسبة معينة لا بمبلغ مقطوع، وقد يقبل المصرف الإسلامي الودائع على أساس القرض الحسن الذي لا يأخذ أصحابه أي فائدة عليه[٤]، فمن وجد في بلده مصرف إسلامي لا يجوز له اللجوء للإيداع بمصرف ربوي.

والسؤال هنا: ما حكم أخذ الفائدة عن هذه الأموال ومصيرها؟

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. خالد علي المشيقح (٧٠).

(٢) . انظر الشرط ص ١٤٠ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش (١٣/ ٣٤٧)؛ بحوث وفتاوى فقهية معاصرة د. أحمد الحجي الكردي (٢٦٦)؛ المعاملات المالية المعاصرة د. محمد رواس قلعه جي (٥٠)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (٧١).

(٤) . فالبنوك الإسلامية وإن كانت تعطي عوائد على الودائع الاستثمارية، فإن هذه العوائد ليست فوائد ثابتة كتلك التي تعطيها البنوك التقليدية، وإنما هي أرباح عن إسهامات المودعين في البنوك الإسلامية في تمويل الاستثمارات المختلفة. انظر: البنوك الإسلامية (دراسة مقارنة للنظم في دولة الكويت ودول أخرى) د.جلال وفاء البدري محمدين (٦٣ وما بعدها)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير (٢٦٦).

لقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم الفائدة على الأموال التي اضطر أو احتاج صاحبها إلى إيداعها عند المصرف التقليدي، فهناك عدة احتمالات لمصير هذه الفائدة، فإما أن تؤخذ وينتفع بها صاحب المال كانتفاعه بأصل ماله، وإما أن تؤخذ وتتلف لأنها مال حرام، وإما تؤخذ وتنفق في مصالح المسلمين المختلفة ومنها جعلها صدقة للفقراء، وإما أن لا تؤخذ تلك الفوائد أصلاً بل تترك للبنك، وسأستعرض هذه الاحتمالات جميعاً وأبين من قال بها حسب اطلاعي، وصولاً للرأي الذي أراه راجحاً بما يتفق مع الحاجة التي لأجلها أبيح إيداع المال في البنك التقليدي:

فأما الاحتمال الأول: وهو أخذ الفائدة والانتفاع بها كما ينتفع بالمال الأصلي، فهذا الاحتمال لا يجوز مطلقاً وهو واضح البطلان[1]، لأن ذلك يعني أكلا للربا الذي حرمه الله تعالى بالقرآن والسنة وإجماع المسلمين كما سبق[2].

وأما الاحتمال الثاني: وهو أخذ الفائدة وإتلافها؛ لأنها مال حرام، وهذا الاحتمال غير وارد أيضاً؛ لأن في ذلك إضاعة للمال[3]، والنبي ﷺ ينهى عن إضاعة المال[4].

وأما الاحتمال الثالث: وإما أن تدفع الفائدة الربوية لفقراء المسلمين وفي مصالحهم[5]، وهذا الرأي ذهب إليه بعض المعاصرين كالدكتور محمد رواس قلعه جي حيث يقول: "وإما أن يأخذها ولا يضمها إلى أمواله، وإنما ينفقها في مصالح المسلمين، وهو ما يتعين فعله، فالفقهاء اتفقوا أن المال

---

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د. محمد رواس قلعه جي (٥٠)؛ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (٢٧٧)؛ القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية د. عمر عبدالله كامل (٣/ ٤٠١).

(٢) . انظر ص ١٤٨ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (٢٨٢)؛ المعاملات المالية المعاصرة د. محمد رواس قلعه جي (٥٠).

(٤) . كما في حديث أخرجه البخاري في الاعتصام بالكتاب والسنة / باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، برقم (٧٢٩٢).

(٥) . انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حمود (١٩٥)؛ الجامع في أصول الربا د.رفيق يونس المصري، دار القلم- دمشق، ١٤٢٢هـ، ط٢، ٢٠٠١م (١٨٧).

الحرام لا مصرف له إلا إنفاقه في مصالح المسلمين مال الغش والربا وأجر البغي .... وهذا ليس صدقة قربة إلى الله، ولكنه صدقة تأثم، أي إسقاط للإثم، وما مثال هذا المال إلا كمثال جمرة في يد رجل ليس لها عنده مستقر، إن أبقاها في يده أحرقته، وإن أعطاها لغيره أدفأته"[1].

ويعلل الشيخ مصطفى الزرقا ذلك بقوله: "إن ترك الفوائد للمصارف الربوية القائمة في البلاد الإسلامية ذاتها تورعاً هو تصرف غير موزون بالنظر الشرعي، بل ينبغي أخذها وإعطاؤها للفقراء دون أن ينتفع بها الآخذ أية منفعة"[2].

وأما الاحتمال الرابع: وهو ترك هذه الفائدة للبنك ولا يأخذها لأنها حرام، وممن قال بهذا الرأي الدكتور أحمد الحجي الكردي، إذ يقول: "وبعض الفقهاء المعاصرين لم يجز له أخذها أصلاً، وأنا مع هذا الفريق الثاني لصراحة النصوص المحرمة لأخذ الربا لأي سبب كان"[3].

الترجيح:

بعد استعراض تلك الاحتمالات يبدو لي أن الراجح في هذه المسألة هو الاحتمال الأخير، ومفاده عدم جواز أخذ الفائدة عن الأموال المودعة في البنوك الربوية لمن احتاج أو اضطر لإيداع أمواله فيها؛ **وذلك للمبررات الآتية:**

- لقد حرم الله تعالى أخذ الربا تحريماً قاطعاً في القرآن والسنة، وأجمع علماء المسلمين على ذلك، وهذه الحرمة تتحقق بمجرد أخذ الشخص للربا بغض النظر عن مصير تلك الزيادة الربوية، والودائع المصرفية التي يستحق عليها صاحبها زيادة إنما هي قروض ربوية غير جائزة كما سلف، ولكن إن اضطر إنسان أو احتاج لوضع أمواله في تلك البنوك بغرض حفظها من الضياع، ولم يجد سبيلاً إلا ذلك، فإن هذه الضرورة وتلك الحاجة ترتفع بمجرد إيداع المال، ولا ضرورة ولا حاجة

(١) . المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د. محمد رواس قلعه جي (٥٠).

(٢) . فتاوى مصطفى الزرقا (٦٠٨).

(٣) . بحوث وفتاوى فقهية معاصرة د. أحمد الحجي الكردي (٢٦٦).

إلى أخذ الفائدة، ومن المقرر أن الضرورات تقدر بقدرها، كما أن الحاجة كذلك يُقتصَر فيها على موضعها فحسب[1].

- وأما ما ذكره القائلون بأخذ الفائدة ووضعها في مصالح المسلمين والفقراء، لأن في تركها تقوية للبنك، فأرى أن ذلك من المصلحة الملغاة بنص الشارع، إذ عارض نصاً صريحاً وهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ **[البقرة:٢٧٨، ٢٧٩]** إذ لو كان هذا هو الحكم المناسب لما نصت الآية على وجوب الاقتصار على أخذ رأس المال في قوله تعالى: ﴿فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ﴾ ولشرع الله تعالى أخذ الفائدة لمن تاب من الربا، وأمره بصرفها في مصالح المسلمين.

وفي هذا جواب على ما قاله الدكتور محمد رواس قلعه جي في رده على هذا الاستدلال بأنه إذا كان المستقرض بالربا إنما استقرض لينفق على ضروراته فلا يجوز أخذ الزيادة منه، أما البنك فإنه يأخذ المال من العميل لاستثماره في الربا أي ليأتي ما حرم الله، وترك الربا يزيده إمعاناً في المحرمات[2]، فهذا الذي ذكره يناقض نص الشارع صراحة، بالإضافة إلى عدم الدليل على التفريق بين الربا مع من استقرض لضرورته، وبين من استقرض للاستثمار؛ فأخذ الربا من كلا الطرفين محرم.

- وأما القول بأن هذا المال ليس صدقة قربة إلى الله، ولكنه صدقة تأثم أي إسقاط للإثم، فقد بحثت عن هذا المصطلح فلم أجده، وأرى فيه تناقضاً، لأنه ما دام أن المحتاج قد أبيح له إيداع ماله في البنك - بشروط الحاجة- فهذا يعني عدم الإثم في إيداعه لأنه محتاج إليه، فإن قيل: "إن الإثم أتى من أخذه للفائدة، وبإنفاقها على مصالح المسلمين يسقط ذلك الإثم"، فأقول: إن في هذا التخريج إقراراً بأن أخذ تلك الفائدة إثم وحرام، فكيف حل له أن يأخذها ابتداء!؟

---

(١) . انظر ص ١٤٠ من هذه الرسالة.

(٢) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د. محمد رواس قلعه جي (٥١).

- ثم إن المال الحرام إنما يوضع في مصالح المسلمين أو يتصدق به على الفقراء في حال تاب الإنسان من الحرام، وأراد أن يتخلص من المال الخبيث، ولم يمكن الوصول إلى صاحب ذلك المال أو وارثه، فعندها يُحكم بأن ذلك المال له حكم المال الضائع.

أما أن نجعل ذلك مبرراً ومسوغاً لأخذ الربا دائماً وصرفه في هذه الوجهة فهذا لم يقل به أحد من علماء المسلمين المتقدمين[1]، فقد نقل النووي عن الغزالي ما نصه: "قال الغزالي: إذا كان معه مال حرام، وأراد التوبة والبراءة منه، فإن كان له مالك معين وجب صرفه إليه أو إلى وكيله، فإن كان ميتاً وجب دفعه إلى وارثه، وإن كان لمالك لا يعرفه ويئس من معرفته فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة، كالقناطر والربط والمساجد ومصالح طريق مكة ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه، وإلا فيتصدق به علي فقير أو فقراء، وينبغي أن يتولى ذلك القاضي إن كان عفيفاً، فان لم يكن عفيفاً لم يجز التسليم إليه، فان سلمه إليه صار المسلِّم ضامناً، بل ينبغي أن يحكِّم رجلاً من أهل البلد ديِّناً عالماً، فإن التحكيم أولى من الانفراد، فإن عجز عن ذلك تولاه بنفسه، فإن المقصود هو الصرف إلى هذه الجهة، وإذا دفعه إلى الفقير لا يكون حراماً على الفقير بل يكون حلالاً طيباً، وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيراً؛ لأن عياله إذا كانوا فقراء فالوصف موجود فيهم، بل هم أولى من يُتصدق عليه، وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته؛ لأنه أيضاً فقير، وهذا الذي قاله الغزالي في هذا الفرع ذكره آخرون من الأصحاب..."[2]. وإن هذا البيان من أولئك العلماء واضح لا يحتاج إلى مزيد بيان.

- فعلى المودع المحتاج إلى إيداع ماله لدى بنك تقليدي أن يتفق مع البنك بأن يكون إيداعه عقداً خالياً من الربا، كما في الحسابات الجارية؛ إذ لا تعطي البنوك في العادة على الحساب الجاري تحت الطلب أية فائدة، وهذا هو الواجب، والذي يتناسب مع الحاجة وشروطها، فإن أخذ الربا محرم لذاته قصداً لما فيه من المضار، والمحرم لذاته لا تبيحه إلا الضرورة، أما المحرم لغيره فتبيحه

(١) . انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام لسعد الدين الكبي (٢٨٧).

(٢) . المجموع للنووي (٩/ ٣٥١).

الحاجة[1] كالحساب الجاري إذ إنه يخلو من الفائدة للعميل، ولكنه وسيلة إلى الربا؛ إذ يستخدمه البنك في تعاملاته الربوية مع الآخرين، لذا فيباح الحساب الجاري تحت الطلب بناء على الحاجة، فالمودع قد احتاج لحفظ ماله فحسب، ولكنه ليس مضطراً ولا محتاجاً إلى أخذ الفائدة.

- فإيداع المال في الحساب الجاري بالنسبة للمحتاج له فائدتان:

الأولى: أنه لا فائدة على ذلك المال، **والثانية**: أنه يمكن للمودع سحب رصيده متى يشاء، وقد سبق أنه يجب التقيد بوقت الحاجة، وبالتالي يستطيع صاحب الحساب الجاري سحب ماله متى انتهت حاجته إلى الإيداع، كأن عاد من سفره، أو وجد سبيلاً مباحاً آمناً لحفظ ماله، وهذا ما يجب فعله، ليتحقق شرط التقيد بقدر الحاجة ووقتها.

والخلاصة: يجوز لمن احتاج إلى إيداع ماله عند البنك الربوي، وتحققت فيه شروط الحاجة التي بينتها، أن يودع ماله، ولكن بشرط أن لا يأخذ أي فائدة عليه، وهذا ما يكون عادة في الحساب الجاري.

ولكن ما الحكم فيما لو كان المصرف يمنح فائدة على الحساب الجاري أيضاً[2]؟

لم أجد من فرق بين الحساب الجاري الخالي من الفائدة وبين الحساب الجاري الذي يحوي الفائدة، ولكن بما أن الودائع المصرفية التي تترتب عليها الفائدة الربوية -أيا كان نوع تلك الودائع- هي من المحرم لذاته؛ إذ هي من ربا النسيئة، ولا تقوى الحاجة على التأثير في هذا النوع من المحرم[3]، فلا يجوز إيداع المال في الحساب الجاري الذي يمنح عليه البنك فائدة ربوية، إلا إذا وجدت الضرورة الشرعية المعتد بها، عند ذلك يجوز إيداع المال، وهنا يمكن الأخذ بقول العلماء الذين ذهبوا إلى أخذ الفوائد، وإعطائها للفقراء تخلصاً من الحرام؛ لأن الضرورة في إيداع المال، وليست في أخذ الفائدة لمنفعة المودع.

---

(١) . انظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

(٢) . وقد سبقت الإشارة إلى أن البنوك التقليدية قد تعطي فائدة على هذا النوع من الودائع انظر ص ٣٩٦ من هذه الرسالة.

(٣) . انظر ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

الخاتمة:

وفي نهاية هذه الدراسة لموضوع ضوابط الحاجة وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة، ألخص أهم النتائج التي توصلت إليها والتوصيات التي بدا لي أنها مهمة فيما يأتي:

أولاً: النتائج:

١- إن هذا الدين قد راعى مصالح الناس على اختلافها، بدءاً من الضروريات فالحاجيات فالتحسينيات، وما قد يبدو لنا أنه إهمال لمصلحة ما فما ذلك إلا لأن ما أسميناه مصلحة ليس كذلك، أو لأن إهمال تلك المصلحة من شأنه الحفاظ على مصلحة أكبر وأكثر أهمية من تلك المهمَلة، وما ذلك بخفي في دينٍ ارتضاه الله تعالى ليكون خاتمة الشرائع إلى قيام الساعة.

٢- دقة الفقهاء وعلماء الشريعة في تمييز المصطلحات وضبطها بعناية فائقة، فهم قد ميَّزوا الحاجة عن غيرها من المصطلحات المشابهة، وهم إن استعملوا الحاجة وأرادوا غيرها، فما ذلك إلا من باب المجاز، وإنَّ تعقُّبَ الفقهاء لكلام بعضهم في ذلك لخير دليل على ما أقول.

٣- لقد وجدت من خلال البحث أن الشاطبيَّ -رحمه الله تعالى- أكثر الفقهاء المتقدمين تأصيلاً لمعنى الحاجة، فقد كان كلامه في الموافقات في هذا الموضوع المنارة التي وجهت من أتى بعده لضبط معنى الحاجة ووضع أقسامها وشروطها.

٤- إن مصطلح الحاجة عند الاقتصاديين واللغويين أوسع منه عند الفقهاء، فالحاجة في علم الاقتصاد واللغة تشمل كل ما هو ضروري وحاجي وتحسيني عند فقهاء الشريعة.

٥- إن العمل بالحاجة يشكل قاعدة عامة تتضافر عليها فروع وجزئيات فقهية لا تحصى كثرةً، مما يمكن القول إن الفقهاء مجمعون على العمل بالحاجة إذا تحققت شروطها، ونصوص الفقهاء طافحة بذلك.

٦- وبالتالي فإن عدم العمل بالحاجة ليس لأن الحاجة لا يعتد بها شرعاً، بل لأحد أمرين: إما لأن شروط الحاجة غير متحققة، وإما لأن الحاجة معارَضة بما هو أقوى منها وهي الضرورة، فالحفاظ على الضرورة أولى من الحفاظ على الحاجة؛ لأن إهمال الضرورة يلزم منه تفويت الحاجة حكماً لا العكس.

٧- هناك ضوابط تتعلق بأقسام الحاجة، وهناك ضوابط تتعلق بشروطها، وهناك ضوابط تتعلق بأثرها في الحكم الشرعي، وهناك ضوابط تتعلق بصلة الحاجة بالضرورة.

٨- من خلال الدراسة أستنتج **الضوابط المتعلقة بتقسيم الحاجة من حيث الشمول وعدمه**، وهي:

الضابط الأول: قد تكون الحاجة عامة أو خاصة.

الضابط الثاني: الحاجة العامة هي التي تشمل جميع الناس أو أغلبهم.

الضابط الثالث: إذا تعلقت الحاجة بطائفة أو أفراد محصورين أو فرد بعينه فهي حاجة خاصة.

الضابط الرابع: الحاجة الخاصة تدخل في مفهوم الرخصة الحقيقية.

الضابط الخامس: الحاجة العامة لا تسمى رخصة إلا مجازاً.

الضابط السادس: تثبت بالحاجة العامة أحكام مستمرة.

الضابط السابع: يجوز العمل بالحاجة العامة للمحتاج وغيره.

الضابط الثامن: تثبت بالحاجة الخاصة أحكام مؤقتة بوقت وجود تلك الحاجة.

الضابط التاسع: أحكام الحاجة الخاصة تثبت لمن توافرت فيه حقيقة الحاجة دون غيره.

٩- وكذلك أستنتج **الضوابط المتعلقة بتقسيم الحاجة من حيث شدة الافتقار إليها وعدمه**:

الضابط الأول: قد تكون الحاجة شديدة وقد تكون غير شديدة.

الضابط الثاني: الحاجة الشديدة هي التي تكثر فيها المشقة ولا تصل إلى حد الهلاك.

الضابط الثالث: الحاجة غير الشديدة هي التي تقل فيها المشقة ولكنها تبقى فوق المعتاد.

الضابط الرابع:كلٌ من الحاجة الشديدة وغير الشديدة معتد به شرعاً.

الضابط الخامس: إن بعض المحرمات لا تؤثر فيها إلا الحاجة الشديدة.

الضابط السادس: تقدم الحاجة الشديدة على ما دونها عند التعارض.

١٠- من خلال دراسة شروط الحاجة أستنتج **الضوابط المتعلقة بتلك الشروط**، وهي:

الضابط الأول: الحاجة المعتد بها شرعاً هي التي لا تعود على أصلها بالإبطال.

الضابط الثاني: يشترط لصحة العمل بالحاجة الخاصة أن تكون واقعة أو متوقعة لا موهومة.

الضابط الثالث: يصح العمل بالحاجة الموهومة إن كانت عامة.

الضابط الرابع: الحاجة الواقعة هي الحاجة التي تحقق وجودها فعلاً.

الضابط الخامس: الحاجة المتوقعة هي التي يكون مصيرها التحقق في الغالب لجريان العادة بذلك.

الضابط السادس: الحاجة الموهومة هي التي تستند إلى الشكوك والأوهام.

الضابط السابع: الحاجة المعتد بها شرعاً هي التي لا تخالف مقصد الشارع.

الضابط الثامن: يشترط لصحة العمل بالحاجة الخاصة أن تقع مشقة زائدة بتفويتها.

الضابط التاسع: يعمل بالحاجة العامة وإن لم يترتب عليها مشقة زائدة.

الضابط العاشر: يشترط لصحة العمل بالحاجة الخاصة أن تتعين سبيلاً لرفع المشقة الزائدة.

الضابط الحادي عشر: يعمل بالحاجة العامة وإن لم تتعين سبيلاً لرفع المشقة الزائدة.

١١- أما **الضوابط المتعلقة بتأثير الحاجة في الأحكام الشرعية** فهي:

الضابط الأول: الحاجة تؤثر في المحرم لغيره لا المحرم لذاته.

الضابط الثاني: الحاجة تؤثر في المكروه فتبيحه أو توجبه أو تجعله مستحباً.

الضابط الثالث: الحاجة تؤثر في الواجب فتسقطه أو تنقصه أو تبدله أو تقدمه أو تأخره.

الضابط الرابع: الحاجة تؤثر في المندوب فتوجبه أو تسقطه.

الضابط الخامس: للحاجة أثرها في تغليب جانب الفعل أو عدمه بالنسبة للمباح.

الضابط السادس: للحاجة أثرها في تخفيف الشروط.

الضابط السادس: قد تؤثر الحاجة في السبب.

الضابط السابع: أثر الحاجة في الحكم الوضعي يعود إلى أثر الحاجة في الحكم التكليفي.

١٢- من خلال دراسة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة أصل إلى الضابطين الآتيين:

الضابط الأول: ليس للحاجة حكم الضرورة من كل الأوجه.

الضابط الثاني: إن كلاً من الحاجة والضرورة سبب لشرعية الأحكام التي تناسب كل حالة منهما.

١٣- إن أهم تقسيمات الحاجة هي التقسيم بالنظر إلى شمول الافتقار لموضوع الحاجة وعدمه، وهو التقسيم الذي تترتب عليه آثار عملية أكثر من غيره.

١٤- إن الحاجة الخاصة تدخل في مفهوم الرخصة الحقيقية، ولذا تثبت لها أحكامها كوجوب الرجوع إلى الحالة الأصلية عند زوال العذر، وكوجوب أن تقدر الحاجة بقدرها وبوقتها لجواز تناول المحظور.

١٥- إن الحاجة العامة ليست من الرخصة إلا مجازاً، ولذا فحكمها دائم، وغير مقيد بوجود حقيقة الحاجة.

١٦- إن المفسدة التي تترتب على ارتكاب المحرم لذاته أكبر من المفسدة المترتبة على وقوع المشقة في الحاجة، ولذا لا تبيح الحاجة هذا النوع من المحرم.

١٧- إن الشبه في الأحكام بين الضرورة والحاجة الخاصة أكثر منه بين الضرورة والحاجة العامة؛ وذلك لأن كلاً من الضرورة والحاجة الخاصة يدخلان تحت الرخصة الحقيقية.

١٨- إن للحاجة تأثيراً في كل أبواب الفقه، وبالأخص الأمور المتصلة بسلامة الجسد وما شرعية قصر الصلاة والفطر في رمضان ولبس الحرير لمن به حكة إلا لرفع المشقة التي تنال من جسد الإنسان في أحوال عدة، وكذلك للحاجة تأثير بارز في المعاملات المالية الجارية بين الناس، إذ تبنى المعاملات على مصلحة العباد، وكل ذلك يدل على تكريم الله تعالى للإنسان في كل شؤون حياته.

١٩- إن أثر الحاجة في الإلزام بالوعد في المرابحة المصرفية واضح جلي؛ وذلك لعدم ترتب أي محظور على ذلك، بل فيه حفظ لحقوق الطرفين، ورعاية لمصالحهما.

٢٠- إن تطبيق السلم والاستصناع –بصورهما المستجدة- يعني تجنيب المجتمع التعامل بالربا، إذ الغرض من الاقتراض الربوي هو تحصيل السيولة إما لتمويل مشروع، وإما لسد حاجة استهلاكية، وهذان الأمران هما الغرض الذي يحققه كل من السلم أو الاستصناع، وإذا كان الشرع

قد قصد تطهير المجتمع من الربا بكل صوره، فهذا يعني أن الأخذ بالسلم والاستصناع موافق لمقصد الشارع.

٢١- بما أن أعراف الناس تنشأ من حاجاتهم، فهذا يعني أن الحاجات تتغير بتغير الأزمان كما هي الأعراف، ومن هنا اتسعت صور القبض في زماننا، وتطورت عما كانت عليه في السابق، مراعاة لحاجات الناس المتزايدة في هذا المجال، ومن هنا يمكن القول بأن كل وسيلة تفي بالمطلوب من شرعية القبض -وهو التمكين من التصرف- ينبغي الاعتداد بها شرعاً.

٢٢- إن اتفاق النتائج لا يعني الاتفاق في الحكم في المعاملات المالية، فعلى سبيل المثال إن كلاً من القرض الربوي والمرابحة المصرفية، أو القرض الربوي والإجارة المنتهية بالتمليك، يؤديان بالنتيجة إلى سد حاجة العميل لسلعة ما كتملك بيت ونحوه، ولكن القرض الربوي محرم بالإجماع، بينما المرابحة المصرفية، وكذلك الإجارة المنتهية بالتمليك مشروعتان؛ وذلك لأن للوسائل دور مهم في الحكم على أي معاملة، يقول الله تعالى عن الكفار: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ **[البقرة:٢٧٥]**، فيَرُدُّ عليهم سبحانه في الآية ذاتها بقوله تعالى:﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾. فافترق بذلك السبيلان.

٢٣- إن الغرض من الرهن الرسمي توثيق حق الدائن المرتهن، وتسجيل الرهن بشكل بوثيقة رسمية يضمن ذلك الحق، ولذا كان الرهن الرسمي أدعى لطمأنة الدائن من الرهن الحيازي.

٢٤- إن عدم ورود نص في معاملة ما لا يصلح للاستدلال على حكمها -سواء الجواز أو المنع-، فلا بد من تحليل الواقعة، وتبيين تكييفها، ومعرفة أشباهها، فلربما كانت مندرجة تحت قاعدة أو معاملة أخرى لها أدلة من الشرع، ومن هنا فعدم ورود نص يمنع أخذ الأجر على الكفالة لا يلزم منه جواز أخذ الأجر عليها؛ لأن الكفيل بالنتيجة مقرض، وأخذه الأجر -بما يزيد عن المصروفات الفعلية والجهد المبذول- في حقيقته من الزيادة الربوية المحرمة بنصوص شرعية كثيرة.

٢٥- إن أكثر المعاملات المالية التي لم تُبح على فَرَض وجود الحاجة الحقيقية إليها لاشتمالها على ربا الديون المحرم لذاته قصداً، وهذا النوع من المحرم لا تبيحه الحاجة؛ لأن المفسدة المترتبة على

هذا النوع من الربا أكثر من المصلحة المترتبة على الأخذ بمقتضى الحاجة، ولذا لم يحل بالحاجة الإسهام في الشركات التي تتعامل بالربا مع أن نشاطها الأساسي مباح، وكذلك لم يحل الاقتراض بالفائدة من البنوك للحاجة.

٢٦- إن تشابه المسميات لا يلزم منه تشابه معانيها، فالاعتماد المستندي في البنوك التقليدية قائم على الفائدة المحرمة بين عدة أطراف كما سبق بيانه، بينما الاعتماد المستندي في المصارف الإسلامية قائم على أساس المرابحة أو المشاركة أو الوكالة بأجر، وكل ذلك مباح شرعاً، وكذلك إن الودائع في البنوك التقليدية في حقيقتها قرض بزيادة ربوية محرمة، ولذا فعوائدها ثابتة، بينما هي في المصارف الإسلامية قائمة على أساس المشاركة المشروعة، ولذا فربحها متفاوت تبعاً لنجاح المشروع الاستثماري.

ثانياً: أهم التوصيات:

وكذلك يوصي الباحث بعدد من الأمور يراها جديرة بالأخذ والاهتمام:

١- لقد كثر اليوم الاستدلال بالحاجة لإباحة أمور عدة، ليس في مجال المعاملات فحسب، بل في مجالات أخرى كالعبادات والمعاملات وغيرها، ولا يمكن في هذا البحث الإلمام بكل ما أسماه الناس حاجة ومناقشته في كل المجالات، ولذا لا بد من البحث الدؤوب لمعرفة مدى انطباق شروط الحاجة الشرعية وضوابطها على الوقائع المختلفة المتصلة بشتى مجالات الحياة، وذلك لإيضاح الأحكام بأدلتها، وعدم الركون إلى ما هو شائع.

٢- من خلال بحثي في كتب الفقهاء والعلماء -ولاسيما المعاصرين منهم- وجدت أن أكثر الكتب عرضة للوقوع في الخلط بين المفاهيم أو عدم إيفاء البحث حقه هي التي أُلِّفت في موضوع عام يشتمل على جزئيات كثيرة يصلح بعضها لأن يفرد بالبحث، ولذا أرى أنه من الجدير أن يتخصص الباحثون كل في مجاله، وأن يختاروا أبحاثاً ذات مواضيع محددة محصورة في الذهن، وأن يبتعدوا عن العموميات ما أمكن.

٣- إن للحاجة صلة بمصطلحات عديدة كالضرورة والعرف والمقاصد والاستحسان...وقد تناولت جانباً من الصلة بين الضرورة والحاجة مما يهمنا في هذا المقام، ولذا أرى أنه من المهم أن تُبحث الصلة بين الحاجة وبين تلك المصطلحات حتى تدرك عظمة الفقه الإسلامي وانسجامه، وتتبين الآثار العملية لتلك الصلة.

٤- تبين من خلال البحث أن المصالح الشرعية هي الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وقد كتب في تأصيل الضرورة كتابات عدة، مرَ بعضها في هذا البحث، كنظرية الضرورة للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، وكذلك كُتب في موضوع الحاجة محل هذا البحث، ولكن لم أجد من أفرد رتبة التحسينيات بالتأصيل والبيان لضوابط هذه الرتبة في أي من أبواب الفقه، ولذا أوصي الإخوة طلبة العلم بسد هذا النقص.

٥- يوجد في الحياة الاقتصادية المعاصرة كثير من المعاملات المتشابهة اسماً، المختلفة معنى، وحكماً أيضاً من وجهة نظر الشارع، لاختلاف تكييفها فقهاً، كالسندات وسندات المقارضة، والودائع في البنوك التقليدية والودائع في البنوك الإسلامية، وغير ذلك كثير، فأرى أنه من المفيد أن تبحث في دراسة واحدة مقارنة المسميات المتشابهة المختلفة في حقيقتها، ويُفرَدَ لكل مسمى بحثٌ أو أطروحةٌ مستقلةٌ.

وفي الختام: أتوجه إلى الله العلي القدير أن يتقبل منا ما كان صالحاً، ويعفو عمَّا كان فاسداً، فما كان في هذا البحث من صواب فمن الله ﷻ وحده، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي، وأسأله تعالى ألا يجعل للشيطان علي سبيلاً.

وصلِّ اللهم على سيدنا مُحَمَّد النبيّ الأميّ الطاهر الطيّب الزكيّ، سيد الخلائق، وإمام المرسلين، وعلى آله وصحبه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلِّم تسليماً كثيراً.



الفهارس، وفيها:

- ❖ فهرس الآيات القرآنية
- ❖ فهرس الأحاديث النبوية
- ❖ فهرس الأعلام المترجم لهم
- ❖ فهرس المصادر والمراجع
- ❖ فهرس المحتويات

فهرس الآيات القرآنية بالترتيب القرآني

طرف الآية	السورة	رقم الآية	صفحة الورود
﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ	البقرة	١٧٣	١٣٧- ١٨٥- ٢٠١
﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا	البقرة	١٨٤	١٦٧
﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ	البقرة	١٨٥	٧٥- ٧٦- ١٢٧- ١٦٢
﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ	البقرة	١٩٧	٣٨٩
﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا	البقرة	٢٨٦	١٦٢
﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ	البقرة	٢٧٥	٢٣٨- ٤١١
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ	البقرة	٢٧٨	٤٠٣
﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ	البقرة	٢٧٩	٤٠٣
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم	البقرة	٢٨٢	٢٥٣
﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ	البقرة	٢٨٣	٢٤٧- ٢٤٨
﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ	النساء	١٢	٨٦
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ	النساء	٤٣	١٦٥

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ	النساء	٥٩	١٧٣
﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗا	النساء	٩٢	٣٤٨
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ	النساء	٩٧	٣٨٠
﴿ إِلَّا ٱلۡمُسۡتَضۡعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ	النساء	٩٨	٣٨١
﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعۡفُوَ عَنۡهُمۡ	النساء	٩٩	٣٨١
﴿وَإِذَا ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ	النساء	١٠١	٧٩
﴿ وَأَخۡذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدۡ نُهُواْ عَنۡهُ	النساء	١٦١	٣٨٨
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ	المائدة	١	٢٧٢
﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ	المائدة	٢	١٢٤
﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ	المائدة	٣	٩٢- ٩٣
﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ	المائدة	٥	٣٨٨
﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ	المائدة	٦	٧٥- ٧٦- ١٢٧
﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ	الأنعام	١٠٨	١٧٣
﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ	الأنعام	١١٩	٣٨٥
﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ	الأنعام	١٤٥	٢٠١

﴿وَلَمَّا دَخَلُوا۟ مِنْ حَيْثُ أَمَرَهُمْ أَبُوهُم	يوسف	٦٨	٢٩
﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ	النحل	٩١	٢١٧
﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ	الإسراء	٣٤	٢١٧
﴿ ۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ	الإسراء	٧٠	٢٠٩
﴿وَجَٰهِدُوا۟ فِى ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ	الحج	٧٨	٧٥- ٣٧٢- ٣٨٥
﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ	النور	٦١	١٣٠
﴿ وَلَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ	غافر	٨٠	٢٩
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم	الطلاق	٦	٧٨
﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا	الشَّرح	٥	٧٥

فهرس الأحاديث النبوية بالترتيب الألفبائي

طرف الحديث الشريف	صفحة الورود
أتى رجلٌ النبيَّ ﷺ	٧٢
أُحلَّت لكم ميتتان ودمان	٢٠٥
أشهد أن السلف المضمون	٢٥٣
أعط الأجير أجره	٧٨
ألا إن كل ربا	٣٧٦
إنَّ الدين يسر	٧٦- ١٢٧
إن الله ﷻ قد تصدق عليكم	٨٦
إن الله إذا حرم على قوم شيئاً	٢٠٢
إنَّ الله فرض على أغنياء المسلمين	١٦٩
إن الله يحب أن تؤتى رخصه	١٣٨
أن النبي ﷺ أخذ حريراً	٩١
أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب	٢٦٤
أن النَّبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ	حاشية٢٦٩-٣٠٢
أن النبيّ ﷺ استعمل رجلاً	٧٣- ٢٣٩

إن في المال حقا سوى الزكاة..... ١٦٩

أنَّ ناساً تمارَوا عندها..... ١٧٠

أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين..... ٣٨٠

أن رسول اللهﷺ قضى..... ٢١٨

إنما الأعمال بالنيات..... ١٢١

إياكم والجلوس بالطرقات..... ١٥٣

آية المنافق ثلاث ٢١٤

أيما إهاب دبغ فقد طهر ٢٢

تعجّل من العباس صدقة عام..... ١٦٦

ثم حرّم الله مكة، فلم تحل لأحد قبلي ولا لأحد بعدي ٣٧٢

ثُوِّب بالصلاة..... حاشية١٥٧

الحلال بيِّن والحرام بيِّن..... ٣٧١

خطبنا ابن عباس ﷺ في يوم ردغ..... ١٥٥

دعوني ما تركتكم..... ١٦٢

الذهب بالذهب، والفضة بالفضة..... ٣٠١

رخَّص النبي ﷺ للزبير..... ٨٠- ٩٢

قدم النبي ﷺ المدينة..... ٢٥٤

قضى أن لا ضرر ولا ضرار ٢١٨

كان النبي ﷺ يصلي..... ١٥٧

لا تبع ما ليس عندك..... ٢١٧- ٢١٨- ٢٥٤- ٢٦٥

لا تبيعوا الدينار بالدينارين..... ١٤٩

لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب..... ٣٨٧- ٣٨٨

لا ضرر ولا ضرار..... ٧٧- ٢١٨- ٢٧٢

لعن رسول الله ﷺ آكل الربا..... ٣٧٤

من صنع إليكم معروفاً فكافئوه..... ٢٠٤

نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة ٣١١- ٣١٣

نهى عن بيع الدم ٢٠٢

نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر..... ٢٤٠

هذا شهر زكاتكم..... حاشية ١٠٥

وكان أبو بكر رضي الله عنه لا يلتفت في صلاته..... ١٥٧

يا قبيصة ، إن المسألة..... ١٤١

يأتي على الناس زمان..... ٢١

يكفر السنة الماضية والباقية..... ١٦٩

فهرس الأعلام المُترجَم لهم

❖ الترتيب وفق الأحرف الألفبائية بإسقاط (الـ) التعريف، وكلمة (ابن) و(أبو).

اسم العلم	صفحة الورود
أحمد الرشيد	٤١ - ٣١٧ - ٣٨٣
أحمد الزرقا	٤٥ - ١٨٧ - ١٩٣
أحمد الحجي الكردي	٢٤٤ - ٢٧٥ - ٢٧٧ - ٣١١ - ٤٠٢
أحمد بن حنبل	٧٠
أحمد حسن	٣٢٤ - ٣٣٢
الأنصاري زكريا بن محمد	٤٠ - ٨٧
الأهدل أبو بكر بن أبي القاسم	١٩٢
الباجي سليمان بن خلف	١٠٣ - ١٧٠ - ٣٢٩
الباقلاني محمد بن الطيب	٦٢
البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر	١٨٣ - ٢٥٩
البغدادي غانم بن محمد	٣٢٩
البهوتي منصور بن يونس	٧٠ - ١١٥ - ١٧٢
ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم	١٦١ - ٢٣٢ - ٢٣٨ - ٢٤٠ - ٢٨٥ - ٣٥٢
تقي الدين النبهاني	٣٦٥
الجصاص أحمد بن علي	٧٦ - ١٣٤
جميل مبارك	٣٠
الجويني عبد الملك بن عبد الله	٣٦ - ٤٠ - ٤٦ - ١٠١ - ١١٠ - ١٨٦ - ١٩٠ - ١٩١ - ١٩٥
ابن الحاجب عثمان بن عمر	٦٢ - ١٠١

ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي	١٥٤- ١٥٦ -١٥٨
ابن حجر الهيتمي أحمد بن محمد	١١٥- ١٣٢- ١٣٣- ١٤٠- ١٥٩
ابن حزم علي ابن أحمد	٣٠٤
الحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمن	١٨٢
الحموي أحمد بن محمد مكي	٤٣- ١٥٨
أبو حنيفة النعمان بن ثابت	٦٣- ٢٦٦- ٢٧١- ٢٧٧- ٣٧٧- ٣٨٦- ٣٨٧- ٣٩٠- ٣٩٢- ٣٩٥
الخرشي محمد بن عبد الله	١١٠
الدردير أحمد بن محمد بن أحمد	٣٦- ١٢٤- ١٦٠- ١٨٠- ١٨٣- ٢٣٧
الدمياطي عثمان بن محمد	١٥٠- ١٥٦- ١٦٨
الرازي محمد بن عمر بن الحسن	٦٠- ٦٤- ١٣٧
الرحموني محمد الشريف	٣٧
ابن رشد الحفيد محمد بن أحمد	٢٥٧- ٣٤٩
الزركشي محمد بن بهادر بن عبد الله	٣٧- ٤٣- ٦٠- ٦٨- ١٠٨- ١٢٩- ١٣٠- ١٣١- ١٣٢- ١٣٣- ١٨٩- ١٩١
زفر بن الهذيل بن قيس العنبري	٢٦٥
الزيلعي عثمان بن علي بن محجن	٢٠٦- ٢٣٧- ٣٨٨
سامي حمود	٢٨٦- ٣٠٢- ٣٠٣- ٣٠٤- ٣٢٤
السبكي عبد الوهاب بن علي	٤٣- ١٠١
السرخسي محمد بن أحمد	٣٩٠
السمرقندي محمد بن أحمد	٣٩٧
السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر	١٥٠- ١٩٢- ١٩٦
الشاطبي إبراهيم بن موسى	٤٤- ٤٥- ٧١- ٩٧- ٩٨- ١٠١- ١٠٧- ١١٠- ١١٩- ١٣٥- ١٨٤- ٣٧٦- ٤٠٦

الشافعي محمد بن إدريس	٦٢- ٦٣- ١٢٤- ١٥٠- ١٥٥- ٢١٣- ٢١٨- ٢٣٩- ٣٠٣- ٣٠٤
الشربيني محمد بن أحمد	١٠٩
الصديق محمد الأمين الضرير	٨٩- ٣٢٤
صلاح الدين الصاوي	٣٨٣
الصنعاني محمد بن إسماعيل	٦٣
ابن عابدين محمد أمين بن عمر	١٦١
ابن عاشور محمد الطاهر	٢٩- ١٣١
ابن عبد البر يوسف بن عبد الله	١٠٢
عبد الستار أبو غدة	٢١٥- ٢٢٥
عبد العزيز قصار	٢٤٤
عبد الله بن بيه	١٩٤- ٣٧٤
عبد الله المنيع	٢١٥- ٢٢٥- ٣٧٠- ٣٧٣
عبد الوهاب أبو سليمان	٦٧- ٢٢٨
ابن العربي محمد بن عبد الله	١٥٢- ١٦٨- ١٩٢- ١٩٤- ٣٧٤- ٣٨٨- ٣٩٤
العز بن عبد السلام	١٠٣- ١٠٤- ١٧٦- ١٨٢- ١٩١
العطار حسن بن محمد	٤٧
العلائي خليل بن كيكلدي	١٣٩- ١٩١
علي السالوس	٢١٥- ٢٢٣- ٢٤٣- ٢٥٠- ٣٦٩- ٣٨٣
عوف الكفراوي	٣٣٩
العيني محمود بن أحمد	٢٥٦
الغزالي محمد بن محمد	٦٣- ٦٤- ٦٥- ١٤٠- ١٩١- ٤٠٤
ابن فرحون إبراهيم بن علي	٣٥١

ابن قدامة عبد الله بن أحمد	٦٥-٦٨- ٩٥- ٩٨- ١٠٢- ١٠٥- ١٠٨- ١١٧- ١٢٤- ١٤٠- ١٧٧- ١٨٣- ٢٥٦- ٢٥٩- ٢٨٢- ٣٥٢- ٣٨٩
القرافي أحمد بن إدريس	٦٨- ٧١- ١٠٤- ٢٢٣
القرطبي محمد بن أحمد	١٣١- ٢٠١- ٣٨١
القليوبي أحمد بن أحمد بن سلامة	١١٧
ابن القيم محمد بن أبي بكر	١٢٥- ١٥٠- ١٥١-٢٣٦- ٢٣٨
الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود	٨٧- ١٠٥- ٢٦٧- ٢٧٠- ٣٩٠
ابن كثير إسماعيل ابن عمر	٣٨٠
الكفوي أيوب بن موسى الحسيني	٢٣
الكمال بن الهمام محمد بن عبد الواحد	٨٧- ١١٣- ١٧٠- ٢٧١- ٢٧٣- ٢٧٩
مالك بن أنس	٦٦- ٢٥٧- ٣٤٩
محمد أبو زهرة	٣٧٥
محمد باقر الصدر	٣٤١
محمد بن الحسن الشيباني	٢٧١- ٣٨٥- ٣٨٦- ٣٩٠- ٣٩٥
محمد توفيق رمضان	٢٧٩- ٢٨٠
محمد رواس قلعه جي	٢١٥- ٣١١- ٣٢٨- ٣٣٠- ٣٣٩- ٣٤٠- ٣٤١- ٣٧٠- ٣٧٨- ٣٩٩- ٤٠١- ٤٠٣
محمد سليمان الأشقر	٢١٦- ٢٢٤
محمد عثمان شبير	٣١١- ٣١٤- ٣٢٤- ٣٣٩- ٣٦٩
محمد مصطفى الزحيلي	٢٤
المرداوي علي بن سليمان	١٢٥- ١٥٩- ١٨٣- ٢٣٨
المرغيناني علي بن أبي بكر	٢٢٢
مصطفى الزرقا	٨٨- ١٨٧- ٢٧٥- ٣٧٠- ٣٨٤- ٤٠٢

ابن المنذر محمد بن إبراهيم	٢٥٤
الموصلي عبد الله بن محمود	٢٥٦
ابن النجار محمد بن أحمد	١٠١
ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم	٦٧- ١٨٢- ١٩٢- ٢٠٦- ٢٠٧- ٢١٠- ٢٢٣- ٢٢٥- ٢٥٧- ٢٧٠
نزيه حماد	٢٤٤- ٢٥١- ٢٨٥- ٢٩٦
نور الدين الخادمي	٤٢- ٩٠- ١٣٣- ١٨٦
النووي يحيى بن شرف	١١١- ١٥٢- ١٥٥- ١٦٨- ١٧٠- ١٧٤- ٢٨٤- ٣١٥- ٣١٦- ٣٨٨- ٤٠٤
وهبة الزحيلي	٨٩- ١٢١- ٢٤٣- ٢٤٦- ٢٥٠- ٢٧٥- ٣١١- ٣٢٤- ٣٣١- ٣٣٩- ٣٥٤- ٣٦٩- ٣٨٣- ٣٩٩
يعقوب الباحسين	٢٦
يوسف القرضاوي	٣٨٢- ٣٨٤- ٣٨٦
أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم	٢٦٩- ٢٧١- ٢٧٣- ٣٨٨

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: كتب التفسير وعلوم القرآن

١. أحكام القرآن لأبي بكر ابن العربي المعافري (ت٥٤٣هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط.

٢. أحكام القرآن لأحمد بن علي الرازي الجصاص(ت٣٧٠هـ)، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط ١٤٠٥هـ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.

٣. التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور (ت١٣٩٣هـ)، مؤسسة التاريخ العربي- بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

٤. تفسير القرآن العظيم لابن كثير إسماعيل بن عمرو البصري (ت٧٧٤هـ)، دار طيبة، ط٢، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ت:سامي بن محمد سلامة.

٥. الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ)، دار عالم الكتب- الرياض، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ت: هشام سمير البخاري.

٦. مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) لفخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي (ت٦٠٦هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

ثانياً: كتب الحديث الشريف وعلومه

٧. إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة للحافظ أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري (ت٨٤٠هـ)، دار الوطن- الرياض، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٨. الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري(ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ت: سالم محمد عطا، محمد علي معوض.

٩. أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب لمحمد بن درويش بن محمد الحوت الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط.

١٠. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن عمر بن علي(ت٨٠٤هـ)، دار الهجرة- الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٤م، ت: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال.
١١. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي لأبي العلاء محمد بن عبد الرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري (ت١٣٥٣هـ)، المكتبة السلفية- المدينة المنورة، ط٢، ١٣٨٣هـ، ١٩٦٣م، ت: عبد الوهاب عبد اللطيف.
١٢. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٨٩م.
١٣. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري(ت٤٦٣هـ)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية- المغرب، ١٣٨٧هـ، ت: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد البكري.
١٤. جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت٦٠٦هـ)، مكتبة دار البيان- دمشق، ط١، ١٣٨٩ هـ، ١٩٦٩م، ت: عبد القادر الأرنؤوط.
١٥. الجامع الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، لمحمد بن إسماعيل أبي عبدالله البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ)، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م، ت: أ.د.مصطفى ديب البغا.
١٦. الجامع الكبير (سنن الترمذي)، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي(ت٢٧٩هـ)، دار الجيل- بيروت، ط٢، ١٩٩٨م، ت: د. بشار عواد معروف.
١٧. خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(٦٧٦هـ)، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ت: حسين إسماعيل الجمل.
١٨. الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، دار المعرفة- بيروت، د.ط، ت: عبدالله هاشم اليماني المدني.

١٩. سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني(ت١١٨٢هـ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي- مصر، ط٤، ١٣٧٩هـ، ١٩٦٠م.
٢٠. سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد أبي عبدالله القزويني (ت٢٧٣هـ)، دار الفكر- بيروت، د.ط. ت:محمد فؤاد عبد الباقي.
٢١. سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني(ت٢٧٥هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط.
٢٢. سنن الدارقطني لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي(ت٣٨٥هـ)، دار المعرفة- بيروت، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م، ت: عبد الله هاشم يماني المدني.
٢٣. سنن الدارمي لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي(ت٢٥٥هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ، ت: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي.
٢٤. السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي(ت٤٥٨هـ)، مكتبة دار الباز- مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ت: محمد عبد القادر عطا.
٢٥. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي(ت٣٥٤هـ)، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، تحقيق : شعيب الأرنؤوط.
٢٦. صحيح مسلم بشرح النووي، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث- بيروت، ١٣٩٢هـ.
٢٧. صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط، ت: محمد فؤاد عبد الباقي.
٢٨. عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لأبي بكر ابن العربي المعافري (ت٥٤٣هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط.
٢٩. فتح الباري شرح صحيح البخاري لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ)، دار المعرفة- بيروت، ١٣٧٩هـ، ت: محمد فؤاد عبدالباقي، ومحب الدين الخطيب.

٣٠. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لأبي بكر ابن العربي المعافري (ت٥٤٣هـ)، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط١، ١٩٩٢م، ت: محمد عبدالله ولد كريم.
٣١. كشف المشكل من حديث الصحيحين لأبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ)، دار الوطن- الرياض، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ت: علي حسين البواب.
٣٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي(ت٨٠٧هـ) بتحرير الحافظين: العراقي وابن حجر، دار الفكر- بيروت، ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢م.
٣٣. المستخرج على المستدرك لأبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي(ت٨٠٦هـ)، مكتبة السنة- القاهرة، ط١، ١٤١٠هـ، ت: محمد عبد المنعم رشاد.
٣٤. المستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبدالله أبي عبدالله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ت:مصطفى عبد القادر عطا.
٣٥. مسند الإمام أحمد بن حنبل أحمد بن حنبل الشيباني(ت٢٤١هـ)، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٢، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ت: شعيب الأرنؤوط.
٣٦. المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، دار الحرمين- القاهرة، ١٤١٥هـ، ت: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
٣٧. المعجم الصغير (الروض الداني) لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، المكتب الإسلامي- بيروت، دار عمار- عمان، ط١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ت: محمد شكور محمود الحاج أمرير.
٣٨. معرفة السنن والآثار لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي(ت٤٥٨هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط.
٣٩. المغني عن حمل الأسفار في الأسفار للحافظ عبدالرحيم بن الحسين العراقي (ت٨٠٦هـ)، مكتبة طبرية- الرياض، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٥م، ت: أشرف عبد المقصود.
٤٠. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لأحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، دار الغيث- السعودية، ط١، ١٤١٩هـ.

٤١. المنتقى شرح موطأ مالك لسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي(ت٤٧٤هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ت: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٤٢. موطأ الإمام مالك للإمام مالك بن أنس أبي عبدالله الأصبحي(ت١٧٩هـ)، دار القلم – دمشق، ط١، ١٤١٣ هـ، ١٩٩١م، ت: د.تقي الدين الندوي.

٤٣. نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي(ت٧٦٢هـ)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر– بيروت، ت: محمد عوامة، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٤٤. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية- بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي.

٤٥. نيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ)، دار الجيل- بيروت، د.ط، د.ت.

ثالثاً: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

٤٦. الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، لولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي(ت٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

٤٧. إجابة السائل شرح بغية الآمل لمحمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني(ت١١٨٢هـ)، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١، ١٩٨٦م، ت: حسين السياغي ود.حسن محمد الأهدل.

٤٨. الإحكام في أصول الأحكام لعلي بن محمد الآمدي(٦٣١هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ، ت: د.سيد الجميلي.

٤٩. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني(١٢٥٠هـ)، ت: محمد سعيد البدري، دار الفكر المعاصر- بيروت، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٥٠. الأشباه و النظائر في قواعد و فروع فقه الشافعية لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي(ت٩١١هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٣هـ.

٥١. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لزين الدين ابن نجيم الحنفي(ت٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت،١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

٥٢. أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي(ت٤٨٣هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٥٣. الاعتصام لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي(٧٩٠هـ)، المكتبة التجارية الكبرى- مصر، د.ط.

٥٤. البحر المحيط في أصول الفقه لمحمد بن عبد الله الزركشي(ت٧٩٤هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

٥٥. البرهان في أصول الفقه لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني(ت٤٧٨هـ)، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ت: صلاح بن محمد بن عويضة.

٥٦. تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار الفكر- بيروت، د.ط.

٥٧. حاشية العطار على جمع الجوامع لحسن العطار (ت١٢٥٠هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط.

٥٨. رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي(ت٧٧١هـ)، عالم الكتب- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، ت: علي معوض وعادل عبد الموجود.

٥٩. روضة الناظر وجنة المناظر لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت٦٢٠هـ)، جامعة الإمام محمد بن سعود- الرياض، ط٢، ١٣٩٩هـ، ت: د.عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.

٦٠. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح لسعد الدين التفتازاني الشافعي(ت٧٩٣هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، ت: زكريا عميرات.

٦١. شرح التوضيح على التنقيح لسعد الدين التفتازاني الشافعي(ت٧٩٣هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، تحقيق: زكريا عميرات.

٦٢. شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز ابن النجار(ت٩٧٢هـ)، مكتبة العبيكان- الرياض، ط٢، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ت: محمد الزحيلي و نزيه حماد.

٦٣. غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي(ت١٠٩٨)، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ت: أحمد بن محمد الحنفي الحموي.

٦٤. الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية لأبي بكر بن أبي القاسم الأهدل، مكتبة ابن تيمية- القاهرة، ط١، ١٤١٥هـ.

٦٥. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي(ت٦٨٤هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، تحقيق: خليل المنصور.

٦٦. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي محمد بن نظام الدين اللكنوي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ضبطه عبدالله محمود محمد عمر.

٦٧. قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧، ت: محمد حسن الشافعي

٦٨. قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين بن عبد السلام(ت٦٦٠هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط.

٦٩. القواعد النورانية الفقهية لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبي العباس(ت٧٢٨هـ)، دار المعرفة- بيروت، ١٣٩٩هـ، ت: محمد حامد الفقي.

٧٠. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام لعلي بن عباس البعلي الحنبلي(ت:بعد٨٠٣هـ)، مطبعة السنة المحمدية- القاهرة، ١٣٧٥هـ، ١٩٥٦م، ت: محمد حامد الفقي.

٧١. الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ت: عدنان درويش ومحمد المصري.

٧٢. مجلة الأحكام العدلية للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الدولة العثمانية، مكتبة نور محمد كارخانه تجارتِ كتب- إيران، د.ط.

٧٣. المحصول في علم أصول الفقه لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي(ت٦٠٦هـ)، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٧٤. المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلي بن عباس البعلي الحنبلي (ت:بعد٨٠٣هـ)، جامعة الملك عبد العزيز- مكة المكرمة،د.ط، ت: د. محمد مظهربقا.

٧٥. المستصفى لمحمد بن محمد الغزالي(٥٠٥هـ)، الجامعة الإسلامية- المدينة المنورة، ١٤١٣هـ، ت:د.حمزة زهير حافظ.

٧٦. مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر ابن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع- تونس، ١٩٧٨م.

٧٧. المنثور في القواعد لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي(ت٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ، ت: د. تيسير فائق أحمد محمود.

٧٨. الموافقات لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي(٧٩٠هـ)، دار المعرفة- بيروت، د.ط، تحقيق: عبد الله دراز.

رابعاً: كتب الفقه

١- كتب الفقه الحنفي

٧٩. الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود الموصلي(ت٦٨٣هـ)، دار الفكر العربي- بيروت، د.ط.

٨٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي(ت٩٧٠هـ)، دار المعرفة- بيروت، د.ط.

٨١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني(ت٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت، ١٩٨٢م.

٨٢. البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني(ت٨٥٥هـ)، دار الفكر – بيروت، ط٢، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.
٨٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي(ت٧٤٣هـ)، دار المكتب الإسلامي- القاهرة، ١٣١٣هـ.
٨٤. تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي(ت٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٨٥. حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي(ت١٢٣١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، ط١٣١٨هـ.
٨٦. حاشية رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين ابن عابدين(ت١٣٠٦هـ)، دار الفكر- بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
٨٧. شرح فتح القدير للكمال بن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي(ت٨٦١هـ)، دار الفكر- بيروت، د.ط.
٨٨. العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتي (ت٧٨٦هـ)، دار الفكر- بيروت، د.ط.
٨٩. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر- بيروت، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
٩٠. فتح باب العناية بشرح النقاية لنور الدين أبي الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري (ت١٠١٤هـ)، دار الأرقم بن أبي الأرقم- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
٩١. اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الميداني الغنيمي(١٢٩٨هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط.
٩٢. المبسوط لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي(ت٤٨٣هـ)، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ت: خليل محي الدين الميس.
٩٣. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان (شيخي زاده)(ت١٠٧٨هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ت: عمران المنصور.

٩٤. مجمع الضمانات للبغدادي، دار الكتاب الإسلامي- بيروت، د.ط.
٩٥. المحيط البرهاني لمحمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط.
٩٦. مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي(ت١٠٦٩هـ)، المكتبة العصرية- بيروت، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م، ت: نعيم زرزور.
٩٧. نور الإيضاح ونجاة الأرواح لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي(ت١٠٦٩هـ)، دار الحكمة- دمشق، ١٩٨٥م.
٩٨. الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية، د.ط.

٢-كتب الفقه المالكي

٩٩. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي، الشركة الإفريقية للطباعة والنشر، د.ط.
١٠٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ابن رشد الحفيد)(ت٥٩٥هـ)، دار الفكر- بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
١٠١. البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط١، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٨م، ت: محمد عبد القادر شاهين.
١٠٢. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ابن رشد الحفيد) (ت٥٩٥هـ)، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، ت:د.محمد حجي.
١٠٣. التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٤م.
١٠٤. التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين ابن الجلاب البصري المالكي، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧، ت:د.حسين الدهماني.

١٠٥. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية- بيروت، د.ط.
١٠٦. حاشية الخرشي (محمد بن عبدالله بن علي الخرشي (ت١١٠١هـ)) على مختصر سيدي خليل المالكي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ضبط: زكريا عميرات (٥/ ٣٩١).
١٠٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي(١٢٣٠هـ)، دار عيسى البابي الحلبي- مصر، د.ط.
١٠٨. حاشية العدوي المالكي (علي بن أحمد بن مكرم العدوي (ت١١٨٩هـ)) على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي يزيد القيرواني، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
١٠٩. الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية لمحمد العربي القروي، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط.
١١٠. الذخيرة في فقه المالكية لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي(ت٦٨٤هـ)، دار الباز- مكة المكرمة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ت: محمد عبد القادر عطا.
١١١. حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك) لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي (ت١٢٤١هـ) دار المعارف، د.ط.
١١٢. الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، مع تقريرات الشيخ محمد عليش، دار عيسى البابي الحلبي وشركاه- مصر، د.ط.
١١٣. شرح حدود ابن عرفة لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المالكي(ت٨٩٤هـ)، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط١، ١٩٩٣م، ت: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري.
١١٤. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد بن أحمد عليش (ت١٢٩٩هـ)، دار المعرفة- بيروت، د.ط.
١١٥. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي(ت١١٢٦هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

١١٦. الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي(ت٤٦٣هـ)، مكتبة الرياض الحديثة-الرياض، ط٢، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ت: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني.
١١٧. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس(ت١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.
١١٨. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد عليش (١٢٩٩هـ)، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.
١١٩. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني(٩٥٤هـ)، دار عالم الكتب-بيروت، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ت: زكريا عميرات.
١٢٠. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار عالم الكتب- الرياض، ط خاصة، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، تعليق: جمال مرعشلي.

٣-كتب الفقه الشافعي

١٢١. أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط.
١٢٢. الأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي(ت٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
١٢٣. إعانة الطالبين لأبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن محمد شطا الدمياطي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
١٢٤. الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
١٢٥. البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (٥٥٨هـ)، دار المنهاج- لبنان، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، اعتنى به: قاسم النوري.

١٢٦. تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط، ت: عبد الله محمود عمر محمد.
١٢٧. حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة بتحفة الحبيب لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت١٢٢١هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.
١٢٨. حاشية الجمل حاشية الجمل على المنهج للأنصاري للشيخ سليمان الجمل (ت١٢٠٤هـ)، دار الفكر- بيروت، د.ط.
١٢٩. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي (عميرة)، دار مصطفى البابي الحلبي- القاهرة، ط٣، ١٣٧٥هـ، ١٩٥٦م.
١٣٠. الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
١٣١. حواشي عبد الحميد الشرواني، وأحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ)، مطبعة مصطفى محمد- مصر، د.ط.
١٣٢. روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط، ت: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض.
١٣٣. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ زكريا بن محمد الأنصاري(ت٩٢٦هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
١٣٤. اللباب في الفقه الشافعي لأحمد بن محمد بن أحمد الضبي، دار البخاري- المدينة المنورة، ط١، ١٤١٦هـ، ت: عبد الكريم العمري.
١٣٥. المجموع المذهب في قواعد المذهب لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي، دار عمار- عمان، ١٤٢٥هـ.
١٣٦. المجموع لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(٦٧٦هـ)، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

١٣٧. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، دار الفكر- بيروت، د.ط.

١٣٨. منهاج الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(٦٧٦هـ)، دار المنهاج – لبنان ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، ت: محمد محمد طاهر شعبان.

١٣٩. المهذب في الفقه الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٩٩٥م.

١٤٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن شهاب الدين الرملي (١٠٠٤هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

١٤١. الوسيط في المذهب لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، دار السلام- القاهرة، ١٤١٧هـ، ت: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر.

٤-كتب الفقه الحنبلي

١٤٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلي بن سليمان المرداوي(ت٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط، ت: محمد حامد الفقي.

١٤٣. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي (ت١٣٩٢هـ)، ط١، ١٣٩٧ هـ.

١٤٤. الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر- بيروت، د.ط، ت: سعيد محمد اللحام.

١٤٥. شرح الزركشي على مختصر الخرقي لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم

١٤٦. شرح العمدة في الفقه لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ)، مكتبة العبيكان- الرياض، ط١، ١٤١٣هـ، تحقيق : د. سعود صالح العطيشان

١٤٧. الشرح الكبير على متن المقنع للأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط.

١٤٨. شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي(ت١٠٥١هـ)، عالم الكتب- بيروت، ١٩٩٦م.
١٤٩. كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي(ت١٠٥١هـ)، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٢ه، ت: هلال مصيلحي مصطفى هلال.
١٥٠. المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي(ت٧٦٣هـ)، المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠٠هـ.
١٥١. متن الخرقي على مذهب الإمام أحمد لعمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي(ت٣٣٤هـ)، دار الصحابة للتراث- مصر، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.
١٥٢. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي الرحيباني (ت١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي- دمشق، ١٩٦١م.
١٥٣. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل لعبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي(ت٦٢٠هـ)، بيروت- دار الفكر، ط١، ١٤٠٥هـ.
١٥٤. منار السبيل في شرح الدليل لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان(ت١٣٥٣هـ)، مكتبة المعارف- الرياض، ١٤٠٥هـ، ت: عصام القلعجي.

٥- كتب الفقه للمذاهب الأخرى والفتاوى الفقهية والسياسة الشرعية

١٥٥. الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري(ت٣١٩هـ)، دار المسلم، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م ت: فؤاد أحمد.
١٥٦. الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)، دار ابن قتيبة- الكويت، ط١، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، ت:د. أحمد مبارك البغدادي.
١٥٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية- مصر، ١٣٨٨هـ،١٩٦٨م، ت: طه عبد الرؤوف سعد.
١٥٨. الحاوي للفتاوى لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الفكر- بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.
١٥٩. الحسبة في الإسلام لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١.

١٦٠. زاد المعاد في هدي خير العباد لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة- بيروت، مكتبة المنار الإسلامية- الكويت، ط٢٧، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

١٦١. غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي) لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني(ت٤٧٨هـ)، مكتبة إمام الحرمين- قطر، ط٢، ١٤٠١هـ، تحقيق:د. عبد العظيم ديب.

١٦٢. الفتاوى الحديثية لشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ)، دار الفكر- بيروت، د.ط.

١٦٣. الفتاوى الكبرى لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(ت٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م، ت: محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا.

١٦٤. المبسوط في فقه الإمامية لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي(ت٤٦٠هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت، د.ط، صححه وعلق عليه: محمد الباقر البهبودي.

١٦٥. مجموع الفتاوى لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(ت٧٢٨هـ)، دار الوفاء- السعودية، ط٣، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، ت: أنور الباز- عامر الجزار.

١٦٦. المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي(ت٤٥٦هـ)، دار الفكر – بيروت، د.ط.

١٦٧. مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، لبدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي، دار ابن القيم- السعودية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، ت: محمد حامد الفقي.

١٦٨. المختصر النافع في فقه الإمامية لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، دار الأضواء- بيروت، ط٣، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

خامساً: المصادر والمراجع المعاصرة

١٦٩. الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر في المؤسسات المصرفية والمالية الإسلامية، محمد عبد العزيز حسن زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي- القاهرة، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

١٧٠. أحكام الأسواق المالية الأسهم والسندات د.محمد صبري هارون، دار النفائس- الأردن، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

١٧١. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة د.مبارك آل سليمان، دار كنوز أشبيليا- الرياض، ط١، ١٤٢٦هـ.
١٧٢. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها د. محمد الشنقيطي، مكتبة الصحابة - جدة، ط٢، ١٤١٥ه
١٧٣. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د. أحمد شرف الدين، ط٢، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
١٧٤. أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة د. عباس أحمد الباز، دار النفائس- الأردن، ط٢، ١٩٩٩م.
١٧٥. الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية د. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، البنك الإسلامي للتنمية- جدة ١٤٢٥هـ.
١٧٦. إدارة العمليات المصرفية-المحلية والدولية- أ.د.خالد أمين عبدالله ود. إسماعيل إبراهيم الطراد، دار وائل للنشر- الأردن، ط١، ٢٠٠٦م.
١٧٧. أدوات إدارة مخاطر السيولة وبدائل اتفاقية إعادة الشراء في المؤسسات المالية الإسلامية د.يوسف الشبلي، المعهد العالي للقضاء- الرياض.
١٧٨. أساسيات القانون التجاري د. مصطفى كمال طه، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، ط١، ٢٠٠٦م
١٧٩. الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية د.عبدالحميد محمود البعلي، دار وهبة- القاهرة، ط١، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
١٨٠. الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة لصالح بن مقبل العصيمي التميمي، مركز الدار السلام- الرياض، د.ط.
١٨١. أضواء على المعاملات المالية في الإسلام لمحمود حمودة، مؤسسة الوراق- عمان، ط٢، ١٩٩٩م.
١٨٢. الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر د. محمد عبد الحليم عمر بحث تحليلي في البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ط٣، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م.

١٨٣. الاعتمادات المستندية لمحيي الدين إسماعيل علم الدين، المعهد العالمي للفكر الإسلامي-القاهرة، ط١٠، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.
١٨٤. الاقتصاد الإسلامي لمحمد علي التسخيري، المجمع العالي للتقريب بين المذاهب الإسلامية- طهران، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.
١٨٥. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة د.علي السالوس، دار الثقافة-الدوحة، ١٩٩٨م.
١٨٦. الاقتصاد السياسي د.فؤاد دهمان، مطبعة ابن خلدون- دمشق، ١٩٨٢م.
١٨٧. الاقتصاد لبول ساملويلسون وويليام نوردهاموس، ترجمة د. هشام عبدالله، الدار الأهلية للنشر- عمان، ط١، ٢٠٠١م.
١٨٨. الاقتصاد والأخلاق رفيق المصري دار القلم دمشق ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.
١٨٩. الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها د.أحمد حسن، دار الفكر المعاصر- بيروت، دار الفكر- دمشق، ط٢، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.
١٩٠. بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبدالله المنيع، المكتب الإسلامي- بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.
١٩١. بحوث في الربا لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي- الرياض، د.ط.
١٩٢. بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبد الستار أبو غدة، بيت التمويل الكويتي، ط ١٩٩٣م، ١٤١٣هـ.
١٩٣. بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة د. علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية- بيروت، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦هـ.
١٩٤. البنك اللاربوي في الإسلام محمد باقر الصدر، دار التعارف للمطبوعات-لبنان، ط١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
١٩٥. البنوك الإسلامية (دراسة مقارنة للنظم في دولة الكويت ودول أخرى) د.جلال وفاء البدري محمدين، دار الجامعة الجديدة- مصر، ط٢٠٠٨م.
١٩٦. البنوك الإسلامية د. فليح حسن خلف، دار عالم الكتب الحديث- الأردن، ط١، ٢٠٠٦م.

١٩٧. البنوك الإسلامية ودورها في اقتصاديات المغرب العربي، وقائع الندوة التي عقدها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب-البنك الإسلامي للتنمية بالمدينة المحمدية بالمغرب، خلال الفترة من ٢٥ إلى ٢٩ من ذي القعدة ١٤١٠هـ، تحرير: لقمان محمد مرزوق ندوة رقم ٣٤، ط ١٤١٧هـ.

١٩٨. بورصة الأوراق المالية لشعبان محمد إسلام البرواري، دار الفكر المعاصر- بيروت، دار الفكر- دمشق، ط٢، ١٤٢٦هـ،٢٠٠٥م.

١٩٩. البيوع الشائعة د. محمد توفيق رمضان، دار الفكر- دمشق، ط٣، ٢٠٠٥م.

٢٠٠. البيوع المحرمة والمنهي عنها د. عبد الناصر بن خضر ميلاد، دار الهدى النبوي- مصر، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

٢٠١. تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن علي السايس، دار الفرفور- دمشق، ط١، ١٤٢٣ه، ٢٠٠٢م، تحقيق، محمد الفاتح الفرفور.

٢٠٢. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي د.عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي- بيروت، د.ط.

٢٠٣. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حسن حمود، مطبعة الشرق- عمان ط٢، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٢٠٤. التقنين المدني السوري (نصوص قانونية-أعمال تحضيرية- مذكرات المشروع التمهيدي) المحامي: شفيق طعمة، أديب استانبولي، المكتبة القانونية-دمشق، ط٤، ١٩٩٧م(٩/ ١٠٧١).

٢٠٥. التمويل بالتورق د. علي السالوس، دار الثقافة- قطر، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

٢٠٦. التورق كما تجريه المصارف الإسلامية د.عبد الباري مشعل، جامعة عجلون الوطنية الخاصة- الأردن، ٢٠١٢هـ.

٢٠٧. تيسير بعض أحكام البيوع والمعاملات المالية المعاصرة، حامد بن عبد الله العلي، ط١.

٢٠٨. الجامع في أصول الربا د.رفيق يونس المصري، دار القلم- دمشق، ١٤٢٢هـ، ط٢، ٢٠٠١م.

٢٠٩. الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، لأحمد كافي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.

٢١٠. الحاجة وأثرها في الأحكام د. أحمد الرشيد، دار كنوز إشبيليا- السعودية، ط١، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.
٢١١. الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها د. علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب- دمشق وبيروت، ط٢، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.
٢١٢. درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط، اعتنى به: فهمي الحسيني.
٢١٣. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، د.صالح بن عبدالله بن حميد، أطروحة دكتوراه، جامعة أم القرى- مكة المكرمة، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.
٢١٤. شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن محمد الزرقا، دار القلم- دمشق، ط ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، تحقيق: مصطفى الزرقا.
٢١٥. الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي لعلي نديم الحمصي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر- بيروت، ط١٤٢٤،١هـ ٢٠٠٣م.
٢١٦. شركة المساهمة في النظام السعودي د.صالح بن زابن المرزوقي البقمي، دار مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي مطابع الصفا- مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.
٢١٧. ضوابط الاستثمار والمصارف الإسلامية لعبد الناصر محمود الشيخ فتوح، دار الإرشاد للنشر- حمص، ط٢٠٠٨م.
٢١٨. ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة لعبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، دار القلم- دمشق، ط١٠، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.
٢١٩. عقد الاستصناع (عقد المقاولة في الفقه الإسلامي) د.كاسب البدران، جامعة الملك فيصل السعودية، ط٢، ١٤٠٤هـ.
٢٢٠. عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة أ.د. مصطفى أحمد الزرقا، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب والبنك الإسلامي للتنمية- جدة، ١٤٢٠هـ.
٢٢١. العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية (المرابحة -المضاربة) دراسة مقارنة، د. محمود محمد حسن، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٧م.

٢٢٢. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني أ.د.وهبة الزحيلي، دار الفكر-دمشق، ط١، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

٢٢٣. عقود المعاملات المالية د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٧م.

٢٢٤. العقود وعمليات البنوك التجارية د.علي البارودي، منشأة المعارف- الإسكندرية، د.ط.

٢٢٥. علم الاقتصاد لعارف الخطيب، مطبعة الحكومة- دمشق، ١٩٢٥هـ.

٢٢٦. العمليات المصرفية د. عبد الرزاق قاسم، مطبوعات جامعة دمشق- كلية الاقتصاد.

٢٢٧. عموم البلوى دراسة -نظرية تطبيقية- لمسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، مكتبة الرشد- الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م

٢٢٨. الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة د.الصديق محمد الأمين الضرير، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- البنك الإسلامي للتنمية، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٢٢٩. فتاوى البيع والمعاملات والربا د. خالد الجريسي، الرياض- سلسلة فتاوى علماء البلد الحرام، ط٢، ١٤٢٧هـ.

٢٣٠. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، دار العاصمة- الرياض، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٢٣١. الفقه الإسلامي المقارن د. حمزة حمزة، منشورات جامعة دمشق-كلية الشريعة، ط١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٢٣٢. الفقه الإسلامي وأدلته أ.د.وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ط٢، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

٢٣٣. فقه الأقليات المسلمة د. يوسف القرضاوي، دار الشروق- القاهرة، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

٢٣٤. فقه الزكاة د.يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م.

٢٣٥. فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد أ.د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، البنك الإسلامي للتنمية- جدة، ط١٤٢٣ .

٢٣٦. فقه المعاملات (دراسة مقارنة) د.محمد علي عثمان الفقي، دار المريخ- الرياض، ط١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٢٣٧. فقه المعاملات المالية المعاصرة د. بسام الشيخ، دار المصطفى- دمشق، ط١، ١٤٣٣هـ، ٢٠١١م.
٢٣٨. فقه المعاملات المالية المعاصرة د. رفيق المصري دار القلم- دمشق، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.
٢٣٩. فقه المعاملات المالية المقارن، د.علاء الدين زعتري، دار العصماء- دمشق ط٦، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٧م.
٢٤٠. فقه المعاملات المالية في الإسلام للشيخ حسن أيوب، دار السلام –مصر، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
٢٤١. فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية د. نصر فريد محمد واصل المكتبة التوفيقية ط١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
٢٤٢. في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة د. نزيه حماد، دار القلم- دمشق، ط٢، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م.
٢٤٣. الفيزيولوجيا الطبية والفيزيولوجيا المرضية ترجمة: د.حسان أحمد قمحية، تقديم: د.هشام الطيان، دار ابن النفيس- دمشق، ١٩٩٥م.
٢٤٤. القاموس الطبي العربي د.عبد العزيز اللبدي، دار البشير-عمان، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م.
٢٤٥. القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي(الالتزامات) د. محمد حاتم البيات، د. أيمن محمد أبو العيال، منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق ط١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م .
٢٤٦. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد د.نزيه حماد، دار القلم- دمشق، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.
٢٤٧. القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية د. عمر عبدالله كامل، رسالة دكتوراه في كلية الدراسات العربية والإسلامية –جامعة الأزهر.
٢٤٨. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه أ.د. محمد بكر إسماعيل، دار المنار- لبنان، ١٩٩٧م.
٢٤٩. القواعد الفقهية-المبادئ. المقومات. المصادر. الدليلية. التطور- د.يعقوب عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد- الرياض، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
٢٥٠. القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي لعلي محمد الندوي، رسالة ماجستير جامعة أم القرى- مكة المكرمة، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٢٥١. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د.محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.
٢٥٢. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، عمادةالبحث العلمي بالجامعة الإسلامية- المدينة المنورة، ط١، ١٤٢٣ه، ٢٠٠٣م.
٢٥٣. مبادئ الاقتصاد الجزئي توفيق عبد الرحيم حسن، دار صفاء- الأردن، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م.
٢٥٤. المحاسبة والعمليات المصرفية د. ناجي جمال، مؤسسة مجد- بيروت، ط٢، ٢٠٠٢م.
٢٥٥. مخاطر التمويل الإسلامي د. علي السواس، ط تمهيدية.
٢٥٦. المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم- دمشق، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
٢٥٧. المدخل إلى دراسة علم الاقتصاد-اقتصاد السوق د.حسين عمر، دار الكتاب الحديث- القاهرة، ١٩٩٩م.
٢٥٨. مدخل إلى علم الاقتصاد د.مصطفى عبدالله الكفري، مطبوعات جامعة دمشق- كلية الاقتصاد.
٢٥٩. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد القادر بن بدران الدمشقي، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ، ت: د. عبد الله التركي.
٢٦٠. المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه البنوك د. محمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس- الأردن، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
٢٦١. المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها د.سمير عبد الحميد رضوان حسن، دار النشر للجامعات- القاهرة، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.
٢٦٢. المشكلات الاقتصادية للموارد والبيئة د. أحمد محمد مندور و د. أحمد رمضان نعمة الله، مؤسسة شباب الجامعة- الإسكندرية مصر، ط١٩٩٦م.
٢٦٣. المصارف الإسلامية أ.د. وهبة الزحيلي، هيئة الموسوعة العربية- دمشق، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.
٢٦٤. المصارف والأعمال المصرفية د.غريب الجمال، دار الشروق- القاهرة، د.ط.
٢٦٥. معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام د. علي السالوس دار الحرمين- قطر، ط١، ١٩٨٣م.
٢٦٦. معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية د. أحمد محمد لطفي أحمد، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨م.

٢٦٧. المعاملات المالية المعاصرة أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ط٨، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م.
٢٦٨. المعاملات المالية المعاصرة د. خالد علي المشيقح، الدورة العلمية بمسجد الرجحي- مدينة بريدة، ١٤٢٤هـ.
٢٦٩. المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير، دار النفائس- الأردن، ط٤، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
٢٧٠. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، لسعد الدين الكبي، المكتب الإسلامي- القاهرة، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.
٢٧١. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة د.محمد رواس قلعه جي، دار النفائس- الأردن، ط٣، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.
٢٧٢. المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
٢٧٣. معجم المصطلحات الاقتصادية د. أحمد زكي، دار الكتب المصرية- القاهرة، د.ط.
٢٧٤. معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي بن محمد الجمعة، دار العبيكان- الرياض، ط١، ١٤٢١ه، ٢٠٠٠م.
٢٧٥. معجم المصطلحات القانونية لجيرار كورنو، ترجمة: منصور القاضي، دار مجد الموسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
٢٧٦. معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي، دار النفائس- الأردن، ط٢، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
٢٧٧. موجز الاقتصاد السياسي د. أحمد السمان، مطبعة الجامعة السورية، ط٣، ١٩٤٨هـ.
٢٧٨. الموسوعة الاقتصادية د.سميح مسعود، دار الشروق- عمان، ط١، ٢٠٠٨م.
٢٧٩. الموسوعة الطبية –الأطلس الطبي تشريح وفيزيزلوجيا- لمجموعة من أشهر الأطباء الأخصائيين، إشراف: د.رئيف بستاني، تدقيق علمي: د.محمد السماك، د.عدنان اليازجي، الشركة الشرقية للمطبوعات، ١٩٩٤م.
٢٨٠. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، ط٢، ١٤٢٧هـ.
٢٨١. موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي أ.د. علي السالوس، دار القرآن- مصر، دار الثقافة- قطر، ط٧، ٢٠٠٢م.

٢٨٢. موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية د.عبد العزيز فهمي هيكل، دار النهضة العربية- بيروت، ١٩٨٠م.
٢٨٣. النظريات الفقهية د.فتحي الدريني، مطبوعات جامعة دمشق- كلية الشريعة، ط٧، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٦م.
٢٨٤. نظرية الربا في الفقه الإسلامي د.عبد العظيم أبو زيد، أطروحة دكتوراه في الفقه الإسلامي-جامعة دمشق، كلية الشريعة، بإشراف أ.د.محمد سعيد رمضان البوطي، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
٢٨٥. نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها د. جميل مبارك، دار الوفاء-مصر، ط١، ١٤٠٨هـ.
٢٨٦. نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي د. وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، دار الفكر المعاصر- بيروت، ط٤، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
٢٨٧. النقود والمصارف د. رضوان وليد العمار، مطبوعات جامعة تشرين-كلية الاقتصاد، ط١٩٩٤م.
٢٨٨. النقود والمصارف في النظام الإسلامي لعوف الكفراوي، دار الجامعات المصرية-القاهرة، ط٢، ١٤٠٧هـ.
٢٨٩. الوسيط في شرح القانون المدني د.عبدالرزاق السنهوري، دار التراث العربي- بيروت، د.ط.
٢٩٠. وقفات هادئة مع إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في الغرب لصلاح الصاوي، دار الأندلس الخضراء- جدة، ط١، ٢٠٠٠م، تقديم:د.علي السالوس.

سادساً: كتب اللغة العربية

٢٩١. تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي(ت١٢٠٥هـ)، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٧٢م، ت: مصطفى حجازي.
٢٩٢. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، للشيخ زكريا بن محمد الأنصاري(ت٩٢٦هـ)، دار الفكر المعاصر- بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ت:د.مازن المبارك.
٢٩٣. القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي(ت٨١٧هـ)، دار الجيل- بيروت، د.ط.
٢٩٤. لسان العرب لمحمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي(ت٧١١هـ)، دار صادر- بيروت، ط١.

٢٩٥. مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي(ت٦٦٦هـ)، مكتبة لبنان ناشرون- بيروت، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، تحقيق : محمود خاطر.
٢٩٦. المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وجماعة، دار الدعوة-الإسكندرية، د.ط، ت: مجمع اللغة العربية.
٢٩٧. مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس(ت٣٩٥هـ)، دار الفكر- بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ت:عبد السلام محمد هارون.

سابعاً: كتب الطبقات والتراجم

٢٩٨. الأعلام قاموس تراجم لخير الدين الزركلي (ت١٩٧٦م)، دار العلم للملايين- بيروت، ط١٥، ٢٠٠٢م.
٢٩٩. ذيل تذكرة الحفاظ للحافظ أبي المحاسن الحسيني الدمشقي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط.
٣٠٠. ذيل طبقات الحنابلة لزين الدين عبدالرحمن ابن رجب الحنبلي، مكتبة العبيكان-الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م، ت: د.عبد الرحمن العثيمين.
٣٠١. إيضاح المكنون لإسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، د.ط.
٣٠٢. تذكرة الحفاظ لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ت: زكريا عميرات.
٣٠٣. تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٩٩٦م.
٣٠٤. الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين عبد القادر ابن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، دار هجر- مصر، د.ط، ت: د.عبدالفتاح محمد الحلو.
٣٠٥. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، مجلس دائرة المعارف العثمانية- الهند، ط ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م، ت: محمد عبد المعيد ضان.
٣٠٦. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي، دار التراث- القاهرة، د.ط، ت: د.محمد الأحمدي أبو النور.
٣٠٧. سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

٣٠٨. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ط.ت.
٣٠٩. طبقات الحنابلة لأبي الحسين ابن أبي يعلى محمد بن محمد، دار المعرفة – بيروت، د.ط، ت: محمد حامد الفقي.
٣١٠. تاج التراجم في طبقات الحنفية لزين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي (ت٨٧٩هـ)، دار القلم- دمشق، ت: محمد خير رمضان يوسف، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.
٣١١. طبقات الشافعية لأبي بكر تقي الدين ابن قاضي شهبة (ت٨٥١هـ)، عالم الكتب- بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ، ت:عبد العليم خان.
٣١٢. طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار هجر، ١٤١٣هـ، ط٢، تحقيق : د. محمود محمد الطناحي ود.عبد الفتاح محمد الحلو.
٣١٣. طبقات الشافعية لعماد الدين إسماعيل بن عمر ابن كثير، دار المدار الإسلامي- بيروت، ط١، ٢٠٠٤م، ت: عبد الحفيظ منصور.
٣١٤. طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي، دار الرائد العربي- بيروت، ط١، ١٩٧٠م، ت: إحسان عباس.
٣١٥. طبقات المفسرين لأحمد بن محمد الأدنروي، مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة، ط١، ١٩٩٧م، ت:سليمان بن صالح الخزي.
٣١٦. طبقات المفسرين لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، مكتبة وهبة- القاهرة، ط١، ١٣٩٦هـ، ت: علي محمد عمر.
٣١٧. معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، مكتبة المثنى- بيروت، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط.
٣١٨. وفيات الأعيان لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، دار صادر– بيروت، د.ط، تحقيق: إحسان عباس.
٣١٩. إكمال الكمال لابن ماكولا، دار الكتاب الإسلامي- القاهرة، د.ط.

ثامناً: الأبحاث المنشورة في المجلات المحكمة والدوريات:

٣٢٠. أصول الفتوى الشرعية وخصائصها د.محمد توفيق رمضان، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد٢٥، العدد الثاني، ٢٠٠٩م.

٣٢١. آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية للباحثة منى لطفي بيطار، منى خالد الفرحات، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد ٢٥، العدد الثاني، ٢٠٠٩م.

٣٢٢. بطاقات الائتمان تصورها والحكم الشرعي عليها د. عبد الستار أبو غدة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، الرياض، ١٤٢١هـ.

٣٢٣. التورق والتورق المنظم، أ.د أحمد الحجي الكردي، بحث أعد للندوة الخامسة للمؤتمر الدولي للاقتصاد الإسلامي، بتاريخ ٢-٢١/ ٤/ ٢٠١٠م.

٣٢٤. التورق حقيقته وأنواعه، أ.د.وهبة الزحيلي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة التاسعة عشرة- الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٩م.

٣٢٥. الحاجة الشرعية حقيقتها أدلتها ضوابطها، د. نور الدين الخادمي، بحث منشور في مجلة العدل، الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد١٤، السنة الرابعة، ربيع الآخر ١٤٢٣هـ .

٣٢٦. خطاب الضمان د. عبد الستار أبو غدة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي- جدة- العدد الثاني، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦هـ.

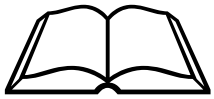
٣٢٧. ربط الأجور بتغير المستوى العام للأسعار بين الفقه والاقتصاد د. محمد أنس الزرقا، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة الثامنة- برونای، ١٤١٤هـ.

٣٢٨. رهن العقار رسمياً –دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي- أ.د. دعيج بطحي المطيري، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، جمادى الأولى، ١٤٢٨هـ، المجلد الرابع، العدد الثاني.

٣٢٩. السلم وتطبيقاته المعاصرة للأمين محمد الصديق الضرير، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، سنة ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

٣٣٠. القبض الحقيقي والحكمي د.نزيه حماد، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، سنة ١٤١٠هـ، ١٩٨٩م.

٣٣١. قراءة في قرار مجمع الفقه في شأن التورق المنظم د.عبد العزيز القصار، مقالة في جريدة الراي الكويتية، العدد (١٠٩٠١)، الأربعاء ٦ مايو ٢٠٠٩م.
٣٣٢. المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي د.علي السالوس، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، سنة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م.
٣٣٣. المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام، د.عبدالله ابن بيه، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.
٣٣٤. المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية د. أحمد محيي الدين أحمد بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، ١٤١٩هـ.
٣٣٥. المفتي في الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة، بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد– الرياض.



فهرس المحتويات

العنوان صفحة الورود

الإهداء ---------- ٢

كلمة شكر وتقدير ---------- ٣

المقدمة ---------- ٤

الفصل التمهيدي: بيان حقيقة الحاجة والضابط (١٩-٥٦)

المبحث الأول: بيان حقيقة الضابط ---------- **٢٠**

المطلب الأول: تعريف الضابط لغة واصطلاحاً ---------- ٢١

المطلب الثاني: الفرق بين الضابط والقاعدة الفقهية ---------- ٢٢

المطلب الثالث: صلة الضابط بالشرط ---------- ٢٥

المبحث الثاني: معنى الحاجة ---------- **٢٨**

المطلب الأول: الحاجة لغة ---------- ٢٩

المطلب الثاني: الحاجة عند الاقتصاديين ---------- ٣٢

المطلب الثالث: الحاجة في الاصطلاح الشرعي ---------- ٣٦

المبحث الثالث: منزلة الحاجة بين المصالح الشرعية ---------- **٥٠**

المطلب الأول: الضروريات ---------- ٥١

المطلب الثاني: الحاجيات ---------- ٥٣

المطلب الثالث: التحسينيات ---------- ٥٥

الباب الأول: حجية العمل بالحاجة وتكييفه وضوابطه وأثره في الحكم الشرعي (٥٧-١٩٦)

الفصل الأول: مذاهب العلماء في الاحتجاج بالحاجة ودليل اعتبارها (٥٨-٨٠)

المبحث الأول: مذاهب العلماء في الاحتجاج بالحاجة وحكم مراعاة المفتي لها في إفتائه ------- **٥٩**

المطلب الأول: أقوال العلماء في الاحتجاج بالحاجة ---------- ٦٢

المطلب الثاني: الترجيح ---------- ٦٧

المطلب الثالث: حكم مراعاة المفتي للحاجة في الإفتاء ---------- ٧٠

المبحث الثاني: أدلة اعتبار الحاجة الشرعية ---------- **٧٤**

المطلب الأول: الأدلة العامة على اعتبار الحاجة ---------- ٧٥

المطلب الثاني: الأدلة الخاصة على اعتبار الحاجة ---------- ٧٨

الفصل الثاني: أقسام الحاجة وشروط العمل بها (٨١-١٤٣)

المبحث الأول: أقسام الحاجة ---------- **٨٣**

المطلب الأول: أقسام الحاجة من حيث العموم والخصوص ---------- ٨٤

أولاً: الحاجة العامة ---------- ٨٥

ثانياً: الحاجة الخاصة ---------- ٨٨

ثالثاً: الصلة بين الحاجة العامة والخاصة وبين الرخصة ---------- ٩٢

رابعاً: الفروق بين الحاجة العامة والحاجة الخاصة في الأحكام ---------- ٩٥

المطلب الثاني: أقسام الحاجة من حيث شدة الافتقار وعدمه ---------- ١٠١
أولاً: تفاوت الحاجة في درجة الافتقار والمشقة ---------- ١٠١
ثانياً: ثمرة تقسيم الحاجة إلى حاجة شديدة وحاجة غير شديدة ---------- ١٠٣
المبحث الثاني: شروط العمل بالحاجة ---------- ١٠٦
المطلب الأول: ألا تعود الحاجة على أصلها بالإبطال ---------- ١٠٧
أولاً: معنى هذا الشرط ومستنده ---------- ١٠٧
ثانياً: مثال تحقق فيه هذا الشرط ---------- ١٠٨
ثالثاً: مثال تخلف فيه هذا الشرط ---------- ١١٠
المطلب الثاني: أن تكون الحاجة واقعة أو متوقعة لا متوهمة ---------- ١١٢
أولاً: الحاجة الواقعة ---------- ١١٢
ثانياً: الحاجة المتوقعة ---------- ١١٤
ثالثاً: الحاجة الموهومة ---------- ١١٦
رابعاً: موطن اشتراط هذا الشرط ---------- ١١٦
المطلب الثالث: ألا يكون في الأخذ بالحاجة مخالفة لمقصد الشارع ---------- ١١٩
أولاً: معنى هذا الشرط ---------- ١١٩
ثانياً: أمثلة توضيحية عن هذا الشرط ---------- ١١٩
ثالثاً: تكييف العمل بمقتضى الحاجة المخالفة لقصد الشارع ---------- ١٢١
المطلب الرابع: أن تكون الحاجة بالغة درجة المشقة غير المعتادة ---------- ١٢٦

أولاً: أنواع المشقة ---------- ١٢٦
ثانياً: مرجع هذا الشرط وموطن اشتراطه ---------- ١٢٧
المطلب الخامس: أن يكون العمل بالحاجة متعيناً لرفع المشقة ---------- ١٢٩
أولاً: معنى تعين الحاجة وموطن اشتراطه ---------- ١٢٩
ثانياً: تعقيب على كلام الفقهاء في تعين الحاجة ---------- ١٣٤
المطلب السادس: أن لا تكون الحاجة ناشئة عن فعل غير مشروع من العبد ---------- ١٣٥
المطلب السابع: أن تقدر الحاجة بقدرها ووقتها ---------- ١٣٩
أولاً: أن تقدر الحاجة بقدرها ---------- ١٤٠
ثانياً: أن تقدر الحاجة بوقتها ---------- ١٤١

الفصل الثالث: أثر الحاجة في الحكم الشرعي والفرق بينها وبين الضرورة (١٤٤-١٩٦)

المبحث الأول: أثر الحاجة في الحكم التكليفي ---------- ١٤٧
المطلب الأول: أثر الحاجة في المحرم ---------- ١٤٨
أولاً: تعريف المحرم، وبيان أنواعه ---------- ١٤٨
ثانياً: نوع المحرم الذي تؤثر فيه الحاجة ---------- ١٤٩
ثالثاً: إيجاب الحاجة لبعض المحرمات ---------- ١٥٢
المطلب الثاني: أثر الحاجة في المكروه ---------- ١٥٣
أولا: تعريف المكروه ---------- ١٥٣

ثانياً: إباحة الحاجة للمكروه ---------- ١٥٣
ثالثاً: أثر الحاجة في إيجاب المكروه ---------- ١٥٩
رابعاً: أثر الحاجة في استحباب المكروه ---------- ١٦٠
المطلب الثالث: أثر الحاجة في الواجب ---------- ١٦٢
أولاً: تعريف الواجب ---------- ١٦٢
ثانياً: تأثير الحاجة في الواجب، ودليله ---------- ١٦٢
المطلب الرابع: أثر الحاجة في المندوب ---------- ١٦٨
أولا: تعريف المندوب ---------- ١٦٨
ثانياً: أثر الحاجة في إيجاب المندوبات ---------- ١٦٨
ثالثاً: أثر الحاجة في إسقاط المندوبات ---------- ١٦٩
المطلب الخامس: أثر الحاجة في المباح ---------- ١٧١
المبحث الثاني: أثر الحاجة في الحكم الوضعي ---------- ١٧٥
المطلب الأول: أثر الحاجة في الأركان والشروط ---------- ١٧٦
المطلب الثاني: أثر الحاجة في الأسباب ---------- ١٧٨
المبحث الثالث: صلة الحاجة بالضرورة ---------- ١٧٩
المطلب الأول: الفروق بين الحاجة والضرورة ---------- ١٨١
أولاً: الضرورة أعلى رتبة من الحاجة ---------- ١٨١
ثانياً: الضرورة أصل الحاجة والحاجة فرعها ---------- ١٨٤

ثالثاً: أحكام الضرورة مؤقتة وأحكام الحاجة منها مؤقت ومنها دائم ---------- ١٨٥

رابعاً: نوع المحرم الذي يباح بالضرورة والحاجة ---------- ١٨٨

المطلب الثاني: تنزيل الحاجة منزلة الضرورة ---------- ١٩٠

أولاً: اختلاف عبارات الفقهاء في قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة --------- ١٩٠

ثانياً: معنى تنزيل الحاجة منزلة الضرورة ---------- ١٩٣

ثالثاً: نوع الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة ---------- ١٩٥

الباب الثاني: تطبيقات الحاجة في المعاملات الماليّة المعاصرة (١٩٧-٤٠٥)

الفصل الأول: التطبيقات المعاصرة للحاجة في المعاوضات (١٩٨-٣١٨)

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للحاجة في البيع ---------- **١٩٩**

المطلب الأول: بيع الدم ---------- ٢٠٠

أولاً: حقيقة الدم وأهميته ---------- ٢٠٠

ثانياً: اتفاق الفقهاء على نجاسة الدم ---------- ٢٠١

ثالثاً: بيع الدم للضرورة ---------- ٢٠٢

رابعاً: بيع الدم للحاجة ---------- ٢٠٤

المطلب الثاني: بيع المرابحة للآمر بالشراء ---------- ٢١١

أولاً: حقيقة المرابحة المصرفية ---------- ٢١١

ثانياً: تحرير محل النزاع في بيع المرابحة المصرفية ---------- ٢١٢

ثالثاً: أدلة العلماء فيما ذهبوا إليه ---------- ٢١٦

رابعاً: مناقشة الاستدلال بالحاجة في المرابحة المصرفية ---------- ٢٢٠

خامساً: خلاصة الترجيح ---------- ٢٢٤

المطلب الثالث: عقود الإذعان ---------- ٢٢٩
أولاً: معنى عقد الإذعان وخصائصه ---------- ٢٢٩
ثانياً: حكم عقود الإذعان ---------- ٢٣٠
ثالثاً: أثر الحاجة في عقود الإذعان ---------- ٢٣١
المطلب الرابع: بيع التورق والتورق المصرفي المنظم ---------- ٢٣٦
أولاً: بيان حقيقة التورق الفقهي ---------- ٢٣٦
ثانياً: حكم التورق عند الفقهاء ---------- ٢٣٧
ثالثاً: أدلة الفقهاء على مذاهبهم في حكم التورق ---------- ٢٣٨
رابعاً: حقيقة التورق المصرفي المنظم وبيان أهميته ---------- ٢٤١
خامساً: حكم التورق المصرفي المنظم ---------- ٢٤٣
سادساً: أدلة العلماء على ما ذهبوا إليه ---------- ٢٤٦
سابعاً: مناقشة الحاجة إلى التورق المصرفي المنظم ---------- ٢٤٩
المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للحاجة في السلم ---------- ٢٥٢
المطلب الأول: تعريف السلم وأدلة مشروعيته ---------- ٢٥٣
المطلب الثاني: أثر الحاجة في التطبيقات المعاصرة للسلم ---------- ٢٥٥
أولاً: أثر الحاجة في توسيع نطاق دائرة السلم ---------- ٢٥٥
ثانياً: بعض تطبيقات السلم في المصارف الإسلامية ---------- ٢٦٠
المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الاستصناع ---------- ٢٦٣
المطلب الأول: تعريف الاستصناع وحكمه عند الفقهاء ---------- ٢٦٤
أولاً: تعريف الاستصناع ---------- ٢٦٤
ثانياً: حكمه وتكييفه ---------- ٢٦٤
ثالثًا: شروط الاستصناع ---------- ٢٦٦
المطلب الثاني: تطور الحاجة إلى عقد الاستصناع ---------- ٢٦٦
المطلب الثالث: الحاجة إلى القول بلزوم عقد الاستصناع ---------- ٢٦٩

المطلب الرابع: تطبيق معاصر للاستصناع (البيع على الخارطة) ---------- ٢٧٤
أولاً: صورة بيع العقار على الخارطة ---------- ٢٧٤
ثانياً: التكييف الفقهي لبيع الشقق على الخارطة ---------- ٢٧٤
المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الصرف ---------- **٢٨١**
المطلب الأول: تعريف الصرف وبيان شروطه ---------- ٢٨٢
المطلب الثاني: الحاجة إلى التوسع في معنى القبض وكيفياته ---------- ٢٨٤
أولاً: القيد المصرفي في حساب العميل ---------- ٢٨٦
ثانياً: استلام شيك مصدق بالمبلغ ---------- ٢٨٧
ثالثاً: إرسال برقية تتضمن أمراً فوريّاً بأداء بدل الصرف ---------- ٢٨٨
رابعاً: دفع بدل الصرف بطريق بطاقة الائتمان ---------- ٢٨٩
المطلب الثالث:الحاجة إلى التخفيف في تأخر القبض في صرف العملات ---------- ٢٩٤
المطلب الرابع: المواعدة في الصرف ---------- ٢٩٩
أولاً: تعريف المواعدة في الصرف ---------- ٢٩٩
ثانياً: أهمية المواعدة في الصرف هذا العصر، ومدى الحاجة إليها ---------- ٢٩٩
ثالثاً: حكم المواعدة في عقد الصرف ---------- ٣٠٠
رابعاً: مناقشة المبيحين ---------- ٣٠٤
المبحث الخامس: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الإجارة ---------- **٣٠٧**
المطلب الأول: حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك وصلتها بالإجارة العادية ---------- ٣٠٨
أولاً: حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك ---------- ٣٠٨
ثانياً: صلة الإجارة المنتهية بالتمليك بالإجارة العادية ---------- ٣٠٩
المطلب الثاني: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك مع الأدلة ---------- ٣١٠

أولاً: أقوال العلماء في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك ---------- ٣١٠
ثانياً: أدلة العلماء فيما ذهبوا إليه مع المناقشة ---------- ٣١١

الفصل الثاني: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التوثيقات والشركات والتبرعات (٣١٩-٤٠٥)

المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التوثيقات ---------- ٣٢٠
المطلب الأول: خطاب الضمان (الكفالة المصرفية) ---------- ٣٢١
أولاً: تعريف خطاب الضمان وبيان أهميته ---------- ٣٢١
ثانياً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان ---------- ٣٢٣
ثالثاً: حكم أخذ الأجر عن خطاب الضمان ---------- ٣٢٥
المطلب الثاني: الاعتماد المستندي ---------- ٣٣٤
أولاً: تعريف الاعتماد المستندي ---------- ٣٣٤
ثانياً: أطراف الاعتماد المستندي ---------- ٣٣٤
ثالثاً: العمولات والفوائد في الاعتماد المستندي ---------- ٣٣٦
رابعاً: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي ---------- ٣٣٧
خامساً: حكم أخذ المصرف للأجر من العميل مقابل فتح الاعتماد ---------- ٣٣٧
سادساً: حكم الفائدة على المبلغ غير المغطى في الاعتماد المستندي ---------- ٣٣٩
سابعاً: الأشكال المشروعة لخدمة الاعتماد المستندي ---------- ٣٤٢
المطلب الثالث: الرهن الرسمي ---------- ٣٤٥
أولاً: حقيقة الرهن الرسمي وخصائصه ---------- ٣٤٥
ثانياً: صلة الرهن الرسمي بالرهن الحيازي ---------- ٣٤٦
ثالثاً: مذاهب الفقهاء في قبض المرهون ---------- ٣٤٨
رابعاً: أثر الحاجة في الرهن الرسمي ---------- ٣٥٠
المطلب الرابع: هامش الجدية ---------- ٣٥٦

أولاً: معنى هامش الجدية ---------- ٣٥٦
ثانياً: مستند هامش الجدية ---------- ٣٥٧
المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة للحاجة في الشركات (التعامل بأسهم الشركات المختلطة) -- ٣٦٢
المطلب الأول: حقيقة الأسهم والشركات المساهمة وحكم إنشائها ---------- ٣٦٣
أولاً: تعريف السهم ---------- ٣٦٣
ثانياً: تعريف الشركة المساهمة وبيان حكمها ---------- ٣٦٤
المطلب الثاني: تحرير محل النزاع في حكم التعامل بأسهم الشركات المساهمة ---------- ٣٦٧
أولاً: شركات تقع عملياتها في دائرة الحلال ---------- ٣٦٧
ثانياً: شركات تقع عملياتها في دائرة الحرام ---------- ٣٦٧
ثالثاً: شركات تقع عملياتها في دائرة الشبهات ---------- ٣٦٨
المطلب الثالث: حكم التعامل بأسهم الشركات التي في أموالها شبهة ---------- ٣٦٩
المطلب الرابع: أدلة العلماء على أقوالهم ومنا قشتها ---------- ٣٧١
أولاً: أدلة المانعين ---------- ٣٧١
ثانياً: أدلة المبيحين ---------- ٣٧٢
المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للحاجة في التبرعات ---------- ٣٧٩
المطلب الأول: الاقتراض بفائدة من بنوك الغرب (البلاد الأجنبية) لشراء بيوت السكنى هناك-- ٣٨٠
أولاً: تصوير المسألة المطروحة ---------- ٣٨٢
ثانياً: آراء العلماء في حكم الاستقراض من بنوك الأجانب التقليدية لشراء بيوت للسكنى -- ٣٨٣
ثالثاً: مناقشة أدلة القائلين بإباحة شراء بيوت السكن في الغرب عن طريق البنوك --- ٣٨٧
المطلب الثاني: إيداع الأموال في البنوك التقليدية للحاجة ---------- ٣٩٦
أولاً: حقيقة الودائع المصرفية في البنوك التقليدية وتكييفها ---------- ٣٩٦

ثانياً: حكم إيداع الأموال في البنوك التقليدية ---------- ٣٩٨
ثالثاً: حكم إيداع الأموال في البنوك التقليدية للحاجة ---------- ٣٩٩
الخاتمة ---------- ٣٠٦
الفهارس ---------- ٤١٤
فهرس الآيات القرآنية ---------- ٤١٥
فهرس الأحاديث النبوية ---------- ٤١٨
فهرس الأعلام المترجم لهم ---------- ٤٢١
فهرس المصادر والمراجع ---------- ٤٢٦
فهرس المحتويات ---------- ٤٥٥

