CC BY



# التعليل بالحاجة عند الفقهاء وتطبيقاتها في المعاملات المالية

سعود أَزهر عبدالله *

تأريخ التقديم: 2022/9/29 تأريخ القبول: 2022/10/15

**المستخلص:**

تحاول الدراسة إثبات تعليل الفقهاء للأحكام بالحاجة، وعدَّها مسلكًا من مسالك الاستنباط والاجتهاد، والدراسة متكونة من مبحثين، المبحث الأَوَّل: وفيه ثلاثة مطالب، تناول المطلب الأَوَّل: التعريف بمصطلحات الدراسة، وهي العلة والحاجة في اللغة والاصطلاح. أمَّا المطلب الثاني: فقد تناول جانب التنظير بالتعليل بالحاجة، وعلاقتها بمصطلح الحكمة، وهل الحاجة تعني الحكمة، أم تندرج تحتها، أَم بينهما تغاير ؟ واختلاف الفقهاء في التعليل بالحكمة، والاستدلال على صحة التعليل بالحاجة عمليًا بعرض أَقوال الفقهاء، وأَمَّا المطلب الثالث: ففيه بيان لضوابط الحاجة والشروط الحاكمة لها، وتناول المبحث الثاني الجانب العملي، وهو تطبيق الحاجة في المعاملات المالية واجتهادات الفقهاء فيها، والسبب في اختيار هذا المجال للتطبيق، كون المعاملات المالية قريبة من الناس، وهي على الدوام في تجدد وتوسع مع تغيرات الزمان والمكان ومتطلباتهما، وفي هذا المبحث أربعة مطالب: تتحدث عن أَدوات الحاجة في عملها وتحقيق مقصدها، وهي: النص، والعرف أَو التعامل، والالحاق، والتبعية، والمصلحة، لتؤكد على أن الفقهاء عللوا بالحاجة إذا توفرت شروطها وأَدواتها، وأنها أصلا في تشريع العقود، متى ما احتاج الناس إِلى بيع أَو عقد فإنه يوسع فيه دوناً عن سواه. وفي الخاتمة عرض لأَبرز النتائج التي توصل إليها الباحث، مع سرد مجموعة من أَبرز المصادر والمراجع التي أعتمدها الباحث في دراسته.

الكلمات المفتاحية: تعليل الفقهاء، مسالك الاستنباط، مسالك الاجتهاد ، أَدوات الحاجة ، الحاجة.

## المقدمة

* أُستاذ مساعد/كلية الإمام الأَعظم/الوقف السنِّيّ.

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على نبيه الأمين ، سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه الغر الميامين ، ومن اهتدى بهديهم واستن بسنتهم إلى يوم الدين . أما بعد :

فمن المسلمات أن أحكام الشريعة ما جاءت إلَّا لتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، ومراعاة أَحوالهم التَّيسير عليهم ورفع الحرج عنه وتكليفهم بما يطيقون ، ومن مظاهرها، عناية الشريعة في ضبط أوصافها وتحديد معانيها لتكون أماره تهدي أصحابها إلى تحقيق مقاصد الشريعة على أكمل وجه، فجد أهل الفقه في النظر في نصوصها للارتقاء في فهم معانيها والاوصاف المقصودة من تشريعها، فكان ثمرة ذلك في تأسيس وتقعيد القياس ولا سيما العلة، فرصدوا أوصافها، وحددوا مناسباتها ، ليمهد فيما بعد في رسم معالم العلة، وتكون الانظار موجهة نحو التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة، بخلاف الحكمة التي وقع الخلاف في عدَّها مسلكًا من مسالك التعليل، إلى جانب هذا كانت الحاجة الشرعية تخط خطاها وتكون محل بحث وتنظير وتقعيد، فمن نظر في علم الأُصول وجدها مندرجة في مسلك من مسالك التعليل في القياس تعرف بالوصف المناسب الحاجي الذي هو أحد أقسام المناسبة، ومن نظر في علم المقاصد عرفها بالمقاصد الحاجية وهي قسم انواع المقاصد وقسيم المقاصد الضرورية والتحسينية. ومن نظر في علم القواعد الفقهية تجلت بالقاعدة المعروفة مثالًا لا حصرًا: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أَو خاصة .

لتلقى مباحث هذه العلوم بظلالها في فروع الفقه ، وتنتج أحكاما مبنية على الحاجة مراعاة لأَحوال الناس، وتحقيقا لمصالحهم ودرء المفاسد عنهم، من هنا انقدحت فكرة التعليل بالحاجة .

كونها أصل معتبر شرعًا، فهل يجوز أن تكون محلا للتعليل، وهل هي مرادف لمصطلح الحكمة أَم أَحد أَفرادها، أَم مستقلة، ولا شك في أَنَّ تغير الزمان وتطور الحياة وتزاحم المستجدات والنوازل واتساع المتطلبات وتنوع المصالح وكثرة الاحتياجات كان باعثًا أَيضًا للبحث لمعرفه حقيقتها ومجال عملها وتطبيقاتها، وموقف الفقهاء من التعليل بها. وكالعادة كانت إسهامات الفقهاء سلفًا وخلفًا منارًا للهداية في الوصول إلى المقصود، وجمع شتات الموضوع المنثور في مدوناتهم، ولتحقيق ذلك

كانت بغيتنا المنشودة في المعاملات المالية، فهي مقصدنا ومحل البحث والتطبيق، كونها أكثر إلصاقًا بالناس والواقع، إلى جانب مجالها الخصب، فمعظم معاملات الناس و عقودهم قائمة على قاعدة الحاجة الشرعية .

وستكون الدراسة متضمنة لمبحثين وخاتمة .

المبحث الأوَّل : التعليل بالحاجة عند الفقهاء

المطلب الأوَّل: المفهوم:

أوّلًا: تعريف التعليل لغة واصطلاحًا:

التعليل لغة: مصدر علّل ومن معانيه التكرار، والضعف في الشيء . تقول : اعتل إذا مرض واعتل إذا تمسك بحجة، وأعله جعله ذا علة، ومنه إعلالات الفقهاء واعتلالاتهم، وعللته عللا من باب طلب سقيته السقية الثانية [1] . فالعله كما لها من تأثير في المريض كذلك تؤثر في الحكم، أو أنَّ تكرار الحكم يتجدد ويتكرر بوجودها [2]. وقد تأتي العلة بمعنى السبب، تقول هذا علة لهذا أي سبب [3] .

اصطلاحا: اختلفت عبارات الأُصوليين في تحديد مفهوم العلة بناء على اعتبارات متعددة، فهل العله مؤثرة أَم لا ، وإِن كانت مؤثرة فهل المراد منها الباعث أَو الموجب وما شابه ذلك [4].

(1) ينظر:مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي،تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، مادة(عل)، 12/4. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت ، بلا، مادة(علل)، 426/2 .

(2) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، ط1، 1414هـ - 1994م، 142/7 . إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط1 ، 1419هـ - 1999م ، 110/2 .

(3) ينظر: لسان العرب: محمد بن مكرم بن على ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط3 ، 1414 هـ، مادة(علل)، 471/11 .

(4) ينظر: البحر المحيط، 143/7 . ارشاد الفحول، 110/2 .

ويبدو أَنَّ هذا الخلاف لا يعدو عن كونه خلافًا لفظيًا كما أَشار الشيرازي رحمه الله، فكل تعريف جاء بناء بالنظر إِلى زاوية معينة من زوايا العلَّة، رأى فيها أَنَّها يمكن أَن تصدق عليها، فمن رأى أنها ليست بعلة توجب الحكم الآن لم يصح، ومن رأى لم تكن توجب الحكم قبل الشرع فهو مسلم به، فلا يكاد هذا الخلاف يفيد حكمًا[1] .

الَّذي يعنينا من التعليل هنا بيان مبنى الحكم ومعناه الذي اراده الشارع لتحقيق مصالح العباد .

ثانيا: تعريف الحاجة لغة واصطلاحًا

الحاجة لغة : تأتي بمعنى الاضطرار إِلى الشيء والافتقار اليه ، والرغبة والفقر [2] .

اصطلاحًا: ( الافتقار إِلى الشيء، لأجل التوسعة ورفع الضيق والمشقة، مما يخالف الأدلة أَو القواعد الشرعية)[3] .

المطلب الثاني : التنظير:

اولا: التعليل بالحاجة:

من ينعم النظر في الكتب الأُصولية، سيرى عدم وجود كتاب أَو باب أَو مسالة بهذا العنوان وهذا راجع إِلى أَحد أمرين:

الأَوَّل : اندراج مصطلح الحاجة تحت مفهوم اعم كان هو محل النظر والبحث، وهو مصطلح الحكمة، فكل حاجة هي وجه من الحكمة، وقد تناول المتقدمون والمتأخرون الحكمة دراسة وبحثًا، وبينوا حكم التعليل بها في مبحث العلة .

الثاني: يبدو أَنَّ الفقهاء قد درجت السنتهم على إِطلاق الحكمة، وهم يقصدون بها الحاجة، وهذا يعني أن العلاقة بينهما واحدة. وقد أَشار الفخر الرازي رحمه الله ، إِلى

---

(1)ينظر: شرح اللمع :أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بلا، 833/2 .

(2) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الزَّبيدي : مجموعة من المحققين، دار الهداية، مادة(حوج) ، 495/5 .

(3) ينظر: الحاجة وأثرها في الأحكام ، د.احمد عبد الرحمن بن ناصر الرشيد ، كنوز اشبيليا ، المملكة العربية السعودية – الرياض ، ط1، 1429ه/2008م ، 61/1 .

أنَّ الحاجة المتعلقة بجلب مصلحة أو دفع مفسدة تسمى عند الفقهاء بالحكمة [1]، وهناك من عد المناسب بمعنى الحكمة، أو الوصف المناسب باعتبار حكمه، وجعل من اقسامه الحاجة، والمعبر عنها أيضًا بالمناسب الحاجي وهو على هذا الاعتبار يكون وصفًا ملائمًا للحكم، يترتب عليه عند تشريع الحكم تحقيق مصلحه أو دفع مفسدة[2].

ومن الجدير بالذكر أن مصطلح المناسب أو المناسب الحاجي أو المصلحي أو المرسل استعمل في الإشارة إلى الضروريات والحاجيات والتحسينات[3]، جاء في منظومة نشر البنود[4]

ثم المناسب عنيت الحكمة منه الضروري وجا تتمة

بينهما ما ينتمي للحاجي وقدم القوي في الرواج

إلَّا أنَّ استعمال المناسب للدلالة على الحاجيات هو الغالب والمتداول في اجتهادات الفقهاء، كما هو الحال مع المصلحة، فمراد الفقهاء عند تعليل الجواز بالمصلحة الداعية إلى ذلك هو الحاجة أيضًا، ومثله يقال في التعبير الأُصولي عن الحاجيات بجلب المصالح[5]، ويدور في ذات الفلك ما اشتهر في أُصول الحنفية

---

(1)المحصول: محمد بن عمر الرازي ،تحقيق: الدكتور طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ، 287/5 .

(2)الإحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد الآمدي، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، (دمشق - بيروت)، ط2، ١٤٠٢ هـ ، 203/3 .

(3) ينظر: الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها: احمد كافي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1424هـ/2004م، ص(56) .

(4) نشر البنود على مراقي السعود: عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، مطبعة فضالة بالمغرب، بلا ، 177/2 .

(5) ينظر: مذكرة في اصول الفقه: محمد الامين بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة – المملكة العربية السعودية، ط5، 1422هـ-2001م، ص(202) .

باستحسان الضرورة وليس المراد كما هو ظاهر اللفظ المحافظة على الضرورات الخمس المعروفة، وإنَّما المراد هو استحسان رأي على رأي آخر بناء على الحاجه الماسة، وما يعزز هذا المعنى الأمثلة التي ساقها الحنفية رحمهم الله توضيحا لمرادهم وتعزيزا لقواعدهم، من تطهير الحياض والآبار والأواني، وجواز عقد الإيجار، لحاجة الناس الداعية لإباحة مثل هذه المسائل توسعة ورفعا للحرج [1] .

وهذا ما صرح به الزرقا رحمه الله بقوله : (يجب الانتباه في هذا المقام إلى امر مهم هو ان الضرورة في قولهم -استحسان الضرورة- ليس المراد بها الضرورة الملجئة التي تجعل الانسان مضطرا بالمعنى الاصطلاحي لدى الفقهاء، وهي التي تستباح بها بعض المحرمات لصيانة النفس عن الهلاك، كشرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير، لمن خشي ان يموت عطشا أو جوعا ونحو ذلك، الَّتي ينزل عليها قوله تعالى بعد سرد بعض المحرمات ـــ إلَّا ما اضطررتم ـــ وإنما المراد هنا بالضرورة في استحسان الضرورة، الحاجة إلى الايسر والى ما هو اقرب إلى دفع الحرج، واكثر توافقًا مع مقاصد الشريعة العامة، وان لم يتوقف عليها صيانه الانفس عن الهلاك وصيانه الاموال عن الضياع ) [2]

ومن هذا نفهم ان الضرورة تأتي بمعنى الحاجة أيضًا، . والحق ان مثل هذا كثير في المدونات الفقهية لمن انعم النظر وتأمل . فالفقهاء احيانا يطلقون الضرورة على ما يشمل الحاجه ،وهو من قبيل التساهل في عباراتهم.

ويكفي لإدراك أنَّ التعليل بالحاجة هي الحكمة، أو من قبيل الحكمة، إن المتأمل في الأحكام الشرعية القائمة في اباحتها على الحاجة الشرعية، كالإجارة والسلم والاستصناع وما إلى ذلك، يجد ان الشارع الحكيم راعى أحوال الناس ومقتضى متطلباتهم، وما صنيع بعض اهل العلم كالإمام الآمدي رحمه الله في جعل

---

(1) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري ، دار الكتاب الإسلامي، بلا ، 6/4 .

(2) الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الاسلامية واصول فقهها: مصطفى احمد الزرقـا ، دار القلم ، دمشق، ط1، 1988/1408، ص29 .

الحاجة قسم من اقسام المقصود المطلوب من شرع الحكم ، الَّذي يعني جلب مصلحة، أو دفع مفسدة أو كلاهما في الدنيا أو الأخرة، إلَّا خير شاهد ودليل على ذلك[1] .

ثانيا: تعليل الحكمة .

اتفقت كلمة الأُصوليين على جواز تعليل الأَحكام الشرعية بالوصف الظاهر المنضبط .

أَمَّا الحكمة فكما اختلفت كلمة الأُصوليين في بيان حكم التعليل بها، اختلفوا أَيضًا في حكاية المذاهب، فالإمام الغزالي ومن بعده الرازي لم يذكرا إلَّا مذهبين[2] :

الأَوَّل: جواز التعليل .

والثاني: منع التعليل ونسبه الغزالي رحمه الله إلى الإمام الحنفي ابي زيد الدبوسي .

بينما حكى الإمام الآمدي في كتابه الأَحكام ثلاثة مذاهب [3] :

الأَوَّل: المنع ونسبه إلى الاكثرين .

والثاني : جوزه الاقلون .

والثالث التفصيل: أَي أَنَّ الحكمة إذا كانت ظاهرة منضبطة بنفسها، جاز التعليل بها والا فإنَّ كانت خفية غير منضبطة أَو مضطربة فلا يجوز التعليل بها .

ومن نظر على سبيل المثال في نقولات ائمة الحنفية المنقول عنهم المنع سيرى خلاف ذلك، قال السرخسي رحمه الله : (الأصل أنه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الأسباب الظاهرة مقامها كما أقيم السير المديد مقام المشقة في جواز الترخص)[4]، ويفهم من ظاهر كلامه انه متى ما أَمكن الوقوف على المعاني صح عدَّها ولا يقوم احد مقامها. ويؤكد على هذا أَيضًا قول ابن الهمام رحمه الله إذ صرح

(1) الاحكام للامدي، 271/3 وما بعدها .

(2) المستصفى: محمد بن محمد الغزالي الطوسي ،تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص329 . المحصول للرازي، ، 287/5 .

(3) ينظر: الاحكام للامدي، 202/3 .

(4) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، دار المعرفة – بيروت، 1414هـ - 1993م 159/24 .

: (والترخص انما يثبت للحاجة إلى دفع المشقة) [1] . مع ان ابن الهمام نفسه، نص في فتحه إلى ان المشقة لا يمكن اناطة الحكم بها لعدم انضباطها[2]. ومن نظر في مدونات المذهب الحنفي سيرى انها تصب في كنف هذا المعنى. فنقل عن أبي حنيفة، انه لا يجيز أن يفادى أسره المسلمين بأسرى الأعداء، ففيه معونة للكفرة؛ لأنَّه يعود حربًا علينا، ودفع شر حربه خير من استنقاذ الأسير المسلم [3].

وتجدر الإشارة إلى أنَّه سبق وأشرنا إلى من قال بمنع التعليل بالحكمة مطلقًا أو قال بعملها ولكن بشروط ومع هذا نرى في تطبيقاتهم ما قد يخالف المذهب ولا سيما الحنفية فهل هذا يعد نقضا ام ماذا ؟ وخير من يجيب على هذا الكمال بن الهمام من ائمة المذهب الحنفي الذي قال:( يلزم على التعليل بالصيانة أن لا يجوز بيع عبد بعبدين وبعير ببعيرين، وجوازه مجمع عليه إذا كان حالا. فإنَّ قيل: الصيانة حكمة فتناط بالمعرف لها وهو الكيل والوزن. قلنا: إنَّما يجب ذلك عند خفاء الحكمة وعدم انضباطها، وصون المال ظاهر منضبط، فإن المماثلة وعدمها محسوس وبذلك تعلم الصيانة وعدمها، غير أن المذهب ضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن تفاديا عن نقضه بالعبد بعبدين وثوب هروي بهرويين ) [4] .

فابن الهمام يقرر أن العلة الحقيقية، هي الحكمة المتمثلة بصيانة الاموال، والوصف المتمثل بالكيل والميزان ضابط لها، وانما اقيم الوصف مقامها مخافة النقض الذي يرد عليها في بيع العبد بعبدين، وضبطا للقياس، وحفاظًا على المنهج وسلامة المذهب، بخلاف الحكمة التي قد يصعب ضبطها احيانا لتفاوت الانظار فيها .

وفي هذا بيان شافي وتفسير لبعض تطبيقات الفقهاء القائمة على التعليل بالحكمة دون بعض ، مما يوحي إلى وجود تناقض، والحق خلافه فالأصل أنَّ كل حكم

---

(1) فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الناشر: دار الفكر، بلا، 311/2.

(2) ينظر: فتح القدير ، 280/5.

(3)الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ، تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة ، مطبعة الحلبي – القاهرة، 1356 هـ - 1937 م، 125/4 . فتح القدير، 474/5 .

(4) فتح القدير ، 10/7 .

شرعي أمكن تعليل محل اقامته فالتعليل بالحكمة جار، وإلَّا فالتعليل بالوصف الظاهر المنضبط في حاله وقوع الاضطراب أو الخفاء، ضبطا للتعليل، ومنعًا للخلط في الاجتهاد، وسدًا لباب النقض الذي قد يرد على العلة بناء على أحد فروعها ومسائلها .

المطلب الثالث: التطبيق:

أشار الإمام الجويني رحمه الله إلى أن الحاجة أمرها بين ودركها سهل[1]. وستتجلى قيمة هذه الكلمات واثرها الواضح في تعليلات الفقهاء في مسائلهم وهم يصرحون بالحاجة تعليلًا لاستنباطهم وطريقا في مسلكهم .

- أجاز أئمة الحنفية دفع القيمة بدل العين لمصلحة الفقير ، ومن أدلتهم : قوله – عليه الصلاة والسلام (( في خمس من الإبل شاة ))[2].قال صاحب التوضيح : ( فقد عللناه بالحاجة فإنَّ الصدقة مع وسخها حلت لهذه الأمة لأجل الحاجة بعد أن لم تكن في الأمم الماضية فإذا كانت عين الشاة صالحة للصرف إلى الفقير للحاجة تكون قيمتها صالحة أيضًا بهذه العلة)[3]، وقد وضح التفتازاني في تلويحه على التوضيح

(1) ينظر: البرهان في أصول الفقه: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويض، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م، 86/2 .

(2) سنن ابي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ،المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، بلا ، كتاب الزكاة ، بابل في زكاة السائمة، رقم الحديث (1568 ) . سنن الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت، 1998 م، كتاب الزكاة ﷺ، باب ما جاء في زكاة الابل والغنم، رقم الحديث (621). قال الترمذي:" حديث حسن" .

(3) التوضيح في حل غوامض التنقيح : عبيد الله ابن مسعود المحبوبي البخاري، مطبوع مع شرح التلويح على التوضيح ، مكتبة صبيح بمصر، بلا ، 120/2 .

عملية القياس مبينًا أركانه وآلية تطبيقها في المسألة فقال: (صار الأصل هو الشاة، والفرع القيمة، والحكم الصلاحية، والعلة الحاجة ) [1] .

وعلى هذا الأصل أجاز الحنفية إخراج القيمة أيضًا، في الكفارة، وصدقة الفطر والنذر، فجميعها معللة عندهم بالحاجة .

- قال ابن عابدين رحمه الله :( تعليم الفقه والإمامة والأذان، فهذه المفتى به جواز الإجارة عليها في زماننا، وعللوه بحاجة الناس إليه وظهور التواني في الأمور الدينية، وبأن المعلمين كانت لهم عطيات من بيت المال وزيادة رغبة في إقامة الحسبة وأمور الدين ) [2] .

- أجاز المالكية خرص التمر، إلَّا انهم اختلفوا في تعليل الخرص فيهما، فقيل إن ذلك توسعة عليهم أي: أن الحاجة داعية إلى أكلهما رطبين. وقيل: بل لإمكان الحزر فيهما دون غيرهما. وبنى ابن الحاجب القولين في تخريص غيرهما وعدمه على التعليلين بالحاجة وإمكان الحزر[3]، قال الخرشي رحمه الله :( أن علة التخريص اختلاف الحاجة فمنهم مريد البيع ومريد الأكل ومريد التيبيس، وهو ظاهر قول مالك فيها لا

(1) شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ، مكتبة صبيح بمصر، بلا ، 120/2.

(2) حاشية منحة الخالق لابن عابدين: مطبوع بهامش البحر الرائق شرح كنز الدقائق : محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بلا، 64/3 .

(3) ينظر:التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: خليل بن إسحاق ضياء الجندي، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ - 2008م، 330/2. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المعروف بالحطاب الرُّعيني : دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م ، 288/2 .

يخرص إلَّا التمر والعنب للحاجة إلى أكلهما رطبين) [1] ، وجاء في حاشية العدوي :(ففهم منه أن العلة هي التوسعة والحاجة علة للتوسعة) [2] .

- قال الإمام الباجي رحمه الله في معرض بيان الأقوال الفقهية في مسألة ادِّخار لحوم الاضاحي: ( ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم إنما منع لأجل الدافة التي دفت وأن علة الحاجة أوجبت ذلك وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم ) [3] .

- سئل سالم بن عبد الله هل يجمع بين الظهر والعصر في السفر؟ فقال : (نعم لا بأس بذلك ألم تر إلى صلاة الناس بعرفة) . علق الباجي على جواب سالم:( ولعل السائل إنما سأله عن الجمع بينهما بإثر الزوال لمعنى يقتضي ذلك من الرحيل من المنزل ذلك الوقت فأعلمه سالم بأن الجمع بينهما في ذلك الوقت جائز؛ لأنَّ ذلك الوقت وقت العصر على وجه الضرورة ولولا ذلك لما جمع بينهما كما لا يجمع بينهما قبل الزوال لأنه لا يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها للضرورة وإنَّما يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها المختار إلى وقتها على وجه الضرورة وعلة الجمع مختلفة في الموضعين لأنه إنما جمع بينهما بعرفة لحاجة الناس إلى الاشتغال بالدعاء والتفرغ له إلى غروب الشمس فشرع تقديمها لذلك ولما كانت العلة عامة وأصلها للشريعة لحقت بالواجب، وأمَّا علة المسافر بمعنى المشقة التي تلحقه بالنزول لصلاة العصر وهي علة غير عامة ولكنها شائعة وهي الرفق بالإنسان دون التفرغ للشريعة فأوجبت الإباحة)[4].

---

(1)شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت، بلا، 174/2 .

(2) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: علي بن أحمد بن مكرم العدوي، مطبوع مع شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت، بلا ، 174/2 .

(3) المنتقى شرح الموطإ: سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، ط1، 1332 هـ ، 94/3 .

(4) المنتقى 258/1 .

- جوز الإمام مالك رحمه الله اشتراط الخيار للمتبايعين اكثر من ثلاثة أيَّام؛ لأَنَّ ذلك ليس له قدر محدود في نفسه، ولكن ليس مطلقا، إنَّما تقدر بقدر الحاجة، بناء على أن المبيعات مختلفة ومتباينة[1]، فظاهر المسألة ان الجواز جاء معللًا بالحاجة، وهذا ما ادركه الإمام ابن قدامة الحنبلي واعتراض عليه قائلا: ( وتقدير مالك بالحاجة لا يصح؛ فإن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها، لخفائها واختلافها، وإنما يربط بمظنتها، وهو الإقدام، فإنه يصلح أن يكون ضابطًا ) [2] .

- اختلف الفقهاء في حكم صيام ايام التشريق لغير المتمتع العادم للهدي ومبنى الخلاف كما جاء في المجموع:( أن إباحتها للمتمتع للحاجة أَو لكونه سببا وفيه خلاف لأصحابنا من علل بالحاجة خصه بالتمتع فلم يجوزها لغيره ومن علل بالسبب جوز صومها عن كل صوم له سبب دون مالا سبب له) [3] .

- أَشار ابن الملقن رحمه الله عن وجه الرخصة في اكل الحمر الأَهلية ونكاح المتعة في فترة معينة ومن ثم حرمتا إِلى يوم القيامة فقال:( وكان علة الإِباحة وهي الحاجة الشديدة انتهت من بعد فتح خيبر ومكة بعدها، والله أعلم) [4] . ثم يؤكد ويكرر رحمه الله على ان علة الحاجة هي سبب الاباحة ، فيعلق على حديث ابن مسعود ﷺ "كنا نغزو وليس لنا شيء –ثم قال–: فرخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب"( فأَشار إِلى سبب ذلك وهو الحاجة مع قلة الشيء، فلما فتحت خيبر وسع عليهم من المال ومن

---

(1) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، دار الحديث – القاهرة، بلا، 1425هـ – 2004 ، 225/3 .

(2)المغني: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، بلا، 1388هـ – 1968م
499/3.

(3) المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي معها تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، بلا، 443/6.

(4) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي، تحقيق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح، دار العاصمة للنشر والتوزيع ــ المملكة العربية السعودية، ط1، 1417 هـ – 1997 م، 207/8 .

السبي فناسب النهي عن المتعة لارتفاع سبب الإباحة، وكان ذلك من تمام شكر نعمة الله على التوسعة بعد الضيق، أو كانت الإباحة إنما تقع في المغازي التي يكون في المسافة إليها بعد ومشقة، وخيبر بخلاف ذلك لأنها بقرب المدينة، فوقع النهي عن المتعة فيها إشارة إلى ذلك من غير تقدم إذن فيها، ثم لما عادوا إلى سفرة بعيدة المدة وهي غزاة الفتح وشقت عليهم العزوبة أذن لهم في المتعة، لكن مقيدًا بثلاثة أيام فقط دفعًا للحاجة، ثم نهاهم بعد انقضائه) [1]

المطلب الرابع : الضوابط والشروط:

في عمليه تقعيد الأَحكام الشرعية، وتأصيلها بناء على قاعدة الحاجة التي لا تخلو من مرونة، قد تجعلها ذريعة للحيل والوقوع في المفاسد، وضياع المصالح . وهذا ما لاحظه الفقهاء فكان ذلك مدعاة للعمل على ضبط المصطلح و تحديد مسار عمله. ومع التسليم بضرورة ذلك واهميته، فهو متعسر بناء على اختلاف معطيات الاشخاص والأزمنة والأمكنة والعوائد، وهذا لا يعني ترك الحاجة محكومة بالهوى أَو ذريعة للقول بالتشهي، أَو توهمها، أَو فوات مصالح اكد منها، فمن المقرر عند اهل العلم، أن ما لا يمكن ضبطه وتحديده، يجب تقريبه قدر الامكان بما يحقق المصلحة المنشودة[2].

وهنا انوه إلى أن الحاجة في أصلها مقررة لرفع المشقة والحرج التَّيسير على الناس قدر المستطاع، ولعل في خفائها وعدم ضبطها أحيانا ما يعود بالنفع للمكلفين، المصلحة العامة، والا لو حددت وضبطت لفات معناها وضاعت الحكمة من تقريرها، وكان في ذلك حرج عظيم، ولتحولت مع تغير الزمان وتبدل المكان والأَحوال إلى قاعدة جامدة لا تلبي متطلبات الناس المتنوعة والمتجددة والمتغيرة، ولا سيما أنها في الغالب مرتبطة بأعراف الناس ومعاملاتهم، التي القت بظلالها على فقهاء الامة سلفا وخلفا، فأخذت حيزا مهما من وقتهم وفكرهم وفقههم تأصيلا

(1) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ، 207/8 .

(2) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي ، دار المعارف، بيروت – لبنان، بلا ، 12/2 .

وتفريعا وتطبيقا، فاثمر تعددا في معالجات النوازل والمتغيرات، وتنوعا في الأحكام والتقديرات وفقها مرنا قادرا على تلبية المتطلبات، ومنهجا واقعيا وعمليا حاكما للناس والمعاملات، ومصنفاتهم خير دليل على ذلك فهي مليئة بذلك الفقه العملي، الَّذي هو في معظمه تقرير للمصلحة والعرف سيما المتعلق بالمعاملات .

وسائل التقريب:

– الربط بالأسباب : فخفاء الحاجة واضطرابها، جعل السبب يقوم مقامها، بوصفها مظنة لها، قال الكاساني رحمه الله: ( ان الحكم تعلق بدليل الحاجه لا بحقيقتها لكونها امرا باطنا لا يوقف عليه إلَّا بدليل ) [1] فجعل السبب يقوم مقام دليل الحاجه للتيسير على المكلفين لخفاء الحاجة، وصعوبة التحقق منها بخلاف السبب.

– اذا انتفت الفقرة السابقة فالتعويل عندها يكونوا على المشقة الحقيقة المعتبرة شرعا، بوصفها المسوغ الشرعي للحاجة فاذا ضبطت الحاجة واعني بها: ( المشقة الزائدة التي لا يتحملها الانسان عادة، وتفسد على النفوس تصرفاتها، وتخل بنظام حياتها، وتعطل على القيام بالأعمال النافعة غالبًا) [2] .

– وما تقدم يُعَدُّ في الحاجة العامة، والا فالخاصة مردها إلى المكلف نفسه، فهو أقدر على ضبطها وتحديدها، كونها تختلف باختلاف الأَشخاص والأَحوال والأَعمال، فالمرء فقيه نفسه وعليه فالرخصة هنا إضافية، فهي غير مطردة في جميع الناس فتقدر بقدرها[3].

ضابط الحاجة:

ويبقى السؤال : ما هو الضابط الشرعي للحاجة ؟ قال الإمام ابن تيمية رحمه الله:( والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة

(1) ينظر: الحاجة وأثرها في الأحكام ، 181/1 .

(2) نظرية الضرورة الشرعية: وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق، 1418هـ-1997م، ط4، ص(187) .

(3) ينظر: الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي ، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان الناشر: دار ابن عفان، ط1 1417هـ/ 1997م، 484/1 .

راجحة أبيح المحرم ) [1] . كما قال:(ما احتيج إلى بيعه، فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره، فيبيحه الشارع للحاجة، مع قيام السبب الحاضر ) [2]. فالواضح أن الضابط :

هو كل ما ترتب على اجتنابه عسر ومشقة وحرج، وفوات مصلحة معتبرة، فلا ضير من القول بإباحته وان كان في الأصل محظورا بناء على الحاجة . ومادام الحديث يدور في المعاملات فالحمل فيها أَو الضبط والتقدير يكون ( على الأقل تحصيلًا تحقيقًا لمقاصدها وجلبا لمصالحها بخلاف العبادات ، والداعي إلى ذلك إن الحمل فيها مثلا على الأعلى يؤدي في السلم إلى عزة الوجود، وهي مبطلة للسلم، والحمل في الصفات المشروطة في البيوع على الأعلى يؤدي إلى كثرة التنازع والاختلاف، والحمل على ما بينهما لا ضابط له، ولا وقوف عليه؛ فتعذر تجويزه؛ لعدم الاطلاع عليه)[3] .

شروط اعتبار الحاجة:

للعمل بمقتضى الحاجة شروط تتلخص فيما يأتي:

1- أن تكون الحاجة شديدة، بحيث يؤدي إلى عدم إباحة المحظور معها إلى حرج وضيق ومشقة غير معتادة.

2- أن تكون الحاجة متحققة يقينا أَو ظنا ، فلابد من التأكد من قيام السبب الداعي إلى العمل بالأَحكام الاستثنائية ، ولذلك فانه لا يجوز العمل بالحاجة إلَّا إذا كان السبب الداعي لها متحققا وقائما ، والحق أهل العلم الحاجة المتوقعة أَو المظنونة ظنًا غالبًا بالحاجة المتحققة في جواز العمل بها باعتبار أن الظن الغالب في الشريعة منزل منزلة القطع واليقين .

---

(1) مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م ، 49/29 .

(2) مجموع الفتاوى، 488/29 .

(3) قواعد الاحكام ، 17/2 .

3- أن تكون الحاجة متعينة، بحيث لا يجد المحتاج طريقا آخر للخروج من الحرج والمشقة إلَّا ارتكاب المحظور.

4- ألا يكون في الأخذ بالحاجة مخالفة لقصد الشرع ، فالشريعة موضوعة لمصالح العباد، لذا فالواجب عليهم أن يكون قصدهم موافقًا لقصد الشارع الحكيم، فمتى ما كان الأخذ بالحاجة مخالفا لقصد الشارع ، فإنَّه لا يجوز المصير إلى حكمها، لفقدانها هذا الشرط من شروط العمل بها .

5- ألا يعارض الحاجة ما هو أقوى منها، فإذا كانت الحاجة غير محققة لهذا الأمر، بأن ترتب على الأخذ بها تفويت لما هو أبرز منها، فإنَّه لا يشرع الأخذ بها؛ لأنَّ السبب الداعي إلى الأخذ بها أصلا وهو تحقيق المصالح يدعو إلى تركها واجتنابها؛ لأنَّ المصالح المترتبة على اجتنابها أكثر من المصالح المترتبة على الأخذ بها ، وعليه لا يجوز الأخذ بالحاجة إذا عارضها ما هو أقوى منها [1] .

## المبحث الثاني

## تطبيقات الحاجة في المعاملات المالية

أولى الشارع الحكيم باب المعاملات بقواعد تصلح وتهذب عقود الناس ومعاملاتهم، وتنظم حياتهم، وتراعي مصالحهم، وترفع الحرج عنهم وتحقق ما فيه خيرهم . ومن تلك القواعد المستنبطة من الكتاب والسنة والمقاصد المنظورة فيهما والمطلوب مراعاتها وتنزيلها في فقه الواقع وتطبيقاته العملية قاعدة الحاجة، الَّتي تمثل مرتكزا اساسيا في قدرة الشريعة على تلبية حاجات الناس، والمرونة والسعة في حل مشكلاتهم ومعالجة نوازلهم على مر العصور ومختلف الدهور، وهذا يدل على مدى واقعية وسماحة التشريع الاسلامي، ويعد باب المعاملات الفضاء الرحب والارض الخصبة لعمل هذه القاعدة، الَّتي نرى آثارها جلية في احكامه، فمع توسع حاجات البشرية وتجدد وتغير متطلباتهم، تلمح ان حاجة الناس كلما اشتدت كان اطلاق الشرع فيها اوسع وارحب. فاذا لم يستطع الناس استحصال مصالحهم ولم

(1) ينظر: الحاجة وأثرها في الأحكام ، 181/1 .

يجدوا مناصا أو سبيلا لرفع الحرج أو دفعه عنهم، فكل ما يكون فيه دفع تلك الحاجة جائز في الشرع، ويوسع فيه ما لا يوسع في غيره. ومع اختلاف المدارس الفقهية وتنوعها، فقد اتفقت كلمتهم وتواترت أقوال فقهائهم على التأكيد على أهمية مبدأ الحاجة في تنظيم معاملات الناس وإصلاح عقودهم بما يضمن حقوقهم وترجيح مصالحهم. قال الإمام الجويني رحمه الله:( إن أصل البيع مستنده الضرورة أو الحاجة النازلة منزلة الضرورة) [1] وقال الإمام السرخسي رحمه الله:( حاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة و يكون موافقا لأصول الشرع ) [2] وقال ابن العربي رحمه الله:(اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع، كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم)[3]، وقال ابن تيمية رحمه الله:( ما احتيج إلى بيعه فانه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره فيبيحه الشارع للحاجة مع قيام السبب الخاص)[4]، ومع اتفاق الفقهاء في معنى الحاجة وتقريرها كادت مصنفاتهم العديدة والمتنوعة ان تتفق على مستوى الصياغة والمبنى أيضًا فجميعهم سطر أن (الحاجه تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة ) [5]، ويمكن التأسيس على ما قيل ان ما احتاج اليه الناس في بيعهم ومعاشهم ومعاملاتهم وفيه نفعهم وتحقيق مصالحهم ولم يعارضه

---

(1)البرهان ، 83/2 .

(2) المبسوط، 75/15

(3)القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي ،تحقيق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، ١٩٩٢ م، ص(790) .

(4) مجموع الفتاوى، 488/29 .

(5) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية ط1، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص(88) . الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ص(78) .

محظور إن كان في ترك واجب، أو فعل محرم فإنه جائز، لأن الأصل في العقد أنَّه وضع لدفع حاجة الناس إلى الانتفاع، وما اشتدت إليه الحاجة بحيث لا يمكن الاستغناء عنه، كانت التوسعة فيه اكثر، وقد قيل : يجوز للحاجة ما لا يجوز بدونها[1] .

ومن تأمل الفروع الفقهية في باب المعاملات يمكنه ملاحظة أن القول بالجواز بناء على الحاجة إنما يظهر في مواطن قد كانت محل نظر الفقهاء واهتمامهم، وصارت أدوات في تشريع الحاجة وهي : ورود نص من الشارع الحكيم بالجواز، أو اشتهار تعامل الناس به عرفا، أو الحاقه بنظيره الذي ورد فيه نصا دون عنه أو الحكم بتبعيته أو تحقيق مصلحة راجحة .

المطلب الأوَّل : النص

- تعد الاجارة من العقود التي ثبتت مشروعيتها بنص الكتاب والسنة. قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [2]. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) [3] .

كما أجمعت الأمة على العمل بها من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير نكير، وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم إلى الإجارة ماسة، فالإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها ، فالناس بحاجة إليها كحاجتهم إلى الأعيان ، لتوفير السكنى في الدور، والاتجار في المحلات التجارية والركوب للمسافر وغيره على الدواب والسيارات والسفن والقطارات والطائرات، وعمل أصحاب

(1) ينظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، الدكتور احمد الندوي ، دار عالم المعرفة، 1419هـ/1999م، 190/3 .

(2) الطلاق: ايه 6.

(3) سنن إبن ماجة: محمد بن يزيد أبن ماجة، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت ، بلا . كتاب الأحكام، باب أجر الأجراء، رقم الحديث (2443),817/2 .

الصنائع بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ، ولا يجد متطوعا به ، فالفقير محتاج إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع [1]، وقد جاء جواز الإجارة بالنص كما تقدم، إلَّا أنَّه على خلاف القياس[2] والعلة في ذلك الحاجة إليها؛ لأنَّ عقد الإجارة يرد على المنافع وهي معدومة، وتمليك المعدوم قبل وجوده يستحيل، ولا يمكن جعل العقد فيها مضافا إلى زمن وجود المنفعة؛ لأنَّ التمليكات لا تقبل الإضافة [3] .

- المضاربة وهي في اصطلاح الحنفية: عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق[4]، ولم تخرج تعريفات المذاهب الأخرى عن هذا المعنى[5]، ودليلها أن المضاربة كانت مشهورة في الجاهلية ولا سيما قريش، فغالبيتهم يزاول التجارة ومن عجز عنها يدفعها إلى العمال ، كما سافر رسول الله ﷺ قبل النبوة بمال خديجة رضي الله عنها ، والعير التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله، وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة، ولم ينه عن ذلك، فكان ذلك إقرارًا لها[6] ، وتعامل الصحابة ﷺ بها من بعده من غير نكير إلى يومنا هذا، إجماعا منهم على

---

(1) ينظر: المغني، 321/5 .

(2) اختلف الفقهاء في صفة مشروعية الإجارة هل هي مشروعة على وفق القياس أو على خلافه. فقال جمهور الفقهاء: إنها شرعت على خلاف القياس وهذا ما قررناه . وقال بعض فقهاء الحنابلة: إنها مشروعة على وفق القياس وقد نصر هذا الرأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

(3) ينظر: الاختيار، 50/2 .

(4) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق:: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان، 202/3.

(5) ينظر ، المغني، 19/5 . تحفة المحتاج بشرح المنهاج : احمد بن محمد الهيتمي ، تحقيق: عبد الله محمود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1421هـ – 2001م ، 419/2 . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن احمد الدسوقي ، دار الفكر ، بلا ، 3/ 517 .

(6) مجموع الفتاوى، 19 / 195.

الجواز [1]. وقد أشار الفقهاء إلى ان الباعث في جواز الشارع لها، إشارة إلى إن تنمية المال مقصد شرعي لضمان تحقيق التكافل للمجتمعات، وهذا لا يمكن له أن يتحقق إلَّا باستثمار المال بالتقليب والتجارة. لكن ليس كل من يملك المال يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة يملك المال، فاحتيج إليهما من الجانبين فشرعها الله تعالى دفعا للحاجتين [2] . مع ان المضاربة مشتملة على مخالفات شرعية مركبة. قال القرافي رحمه الله: (اعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية: قاعدة الربا إن كان في الربويات كالنقدين والطعام وقاعدة المزابنة، وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات) [3] . ولا شك ان الداعي وراء جوازها هو الحاجة . جاء في مغني المحتاج: (القراض عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وإنما جوز للحاجة)[4] .ومع تعليل الفقهاء جوازها بالحاجة والتسليم بذلك، إلَّا ان ذلك كان مستندا على النص اصلا . قال الكاساني رحمه الله:( القياس أنه –عقد المضاربة– لا يجوز لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع)[5] .

- السلم: وهو: (بيع موصوف في الذمة إلى أجل) [6]. ، وقد أباح الشارع التعامل بالسلم، فورد في السنة المطهرة قوله ﷺ:(من أسلف في شيء ففي كيل معلوم

(1)المجموع 359/14 . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني، ط2، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده، مصر ،1371هـ – 1992م ، 282/5.

(2) ينظر: المبسوط، 22/ 19. المغني ،20/5 . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ – 1986م، 79/6 .

(3) أنوار البروق في أنواء الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي ، عالم الكتب ، بلا ، 2/4 .

(4) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، بلا، 310/2 .

(5) بدائع الصنائع ، 79/6 .

(6) ينظر: اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني بن طالب بن حمادة الغنيمي الميداني، تحقيق: محمد محيي الدين الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، بلا ، 42/2 . المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد

ووزن معلــوم إلى أجل معلــوم)[1] وإن كان الأصل يقتضي عدم جوازه، لأنه من باب المعدوم، والشرع نهى عن ما لا يملك الإنسان والمعدوم من باب أولى، لما فيه من الغرر، والغرر حاصل في كون المسلم فيه غائب عن المجلس إلَّا أن الشارع رخص فيه وأباحه لحاجة الناس[2]. قال الإمام السرخسي رحمه الله:(لأن جواز السلم بخلاف القياس فإنه بيع المعدوم وإنما جعل المسلم فيه كالموجود حكما لحاجة المسلم إليه )[3] . وقال الإمام زكريا الأنصاري رحمه الله :( ولأن السلم عقد غرر جوز للحاجة)[4] . وقال الإمام ابن الهمام رحمه الله :(وسبب شرعيته شدة الحاجة إليه )[5]. وأشار ابن قدامة إلى وجه الحاجة اليه بقوله : ( لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة ، فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص)[6].

المطلب الثاني : العرف والتعامل

---

بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1418 هـ – 1997 م، 171/4 . تحفة المحتاج، 193/2 . الشرح الكبير : أحمد بن محمد الدردير ، دار الفكر ، بلا ، 195/3 .

(1) صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ط1، إحياء التراث العربي، بيروت ، 1422هـ – 2001م .البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم الحديث (2240)،ص(387). مسلم،(ت-261هـ)، ، صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج ، مكتبة الإيمان، القاهرة ، بلا، كتاب المساقاة، باب السلم، رقم الحديث (1604)،ص(796)، واللفظ للبخاري .

(2)اختلف الفقهاء في التوصيف الفقهي للسلم، فذهب عامتهم إلى أن جوازه على خلاف القياس، أما الإمام ابن القيم فرأى أنه موافق للقياس لأنه (بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبا وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة) . ينظر: ابن قدامة، المغني، 304/4. الاختيار ، 34/2 . مغني المحتاج، 102/2 . إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411هـ – 1991م، 302/1

(3) المبسوط ، 97/21 .

(4)أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، بلا ، 122/2 .

(5) فتح القدير 70/7 .

(6) المغني، 207/4 .

تتسم شريعتنا الغراء بالواقعية والمرونة والسعة، وقدرتها على تلبية حاجات الناس ورفع الحرج عنه وتحقيق مصالحهم، والتعامل مع المتطلبات المتجددة والمتغيرة زمانا ومكانا وحالا ويتجلى ذلك بوضوح في إقرار الشريعة ان العرف مصدر من مصادر التشريع الاسلامي ويمكن تلمس اثاره بوضوح في كل باب من أبواب الفقه، ولاسيما فيما يتعلق بمعاملات الناس وحوائجم المالية، ومن تفحص قاعدة العرف واقسامه، والأَحكام المستنبطة منه أَو المنطوية تحته، يرى أَنَّ عمادها ومركز انطلاقها هي الحاجة. فالعرف هو الجانب العملي الذي يرصد حاجات الناس خاصة أَو عامة صحيحة أَو فاسدة، ليقرر بعدها منهجا ونظاما حاكما لمعاملات الناس. وينبغي ان يعلم إن الأَحكام المتعلقة بتغيرات الزمان وفساده، تكون رهينة الحاجة، وتابعة لمقرراتها، فكلما طرأ مستجد، أَو تغير حال أَو زمان أَو مكان، تبدلت تلك الأَحكام وتغيرت بناء على العرف الذي بدروه لا يغفل عن استجابة نداء الحاجة الكامنة وراء تلك التحولات الاجتماعية . ومن جميل فقه الإمام القرافي انه سرد في فروقه جملة من المسائل مبنية على العرف، ثم نبه إلى ضابط هذه المسائل ومثيلاتها عند وقوع المتغيرات العامة فقال: ( فإذا تغيرت العادة أَو بطلت، بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك، بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع النقود في كل عصر وحين ) [1]. والعلة في ذلك كما قال علي حيدر في شرحه لمواد المجلة:

( لأنه بتغير الازمان تتغير احتياجات الناس، بناء على هذا التغير يتبدل أَيضًا العرف والعادة وبتغير العرف والعادة تتغير الأَحكام ) [2] .

التطبيقات الفقهية:

- عقد الاستصناع وهو : عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة [3].

---

(1) الفروق للقرافي ، 288/3.

(2) درر الحكام شرح مجلة الاحكام: علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني: دار الجيل، ط1، 1411هـ - 1991م ، 47/1 .

(3) ينظر: تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان

فهو تعامل بما هو معدوم وقت العقد ، لذا يرى جمهور الفقهاء أن الاستصناع صورة من صور عقد السلم يُعَدُّ فيه من الشروط ما يُعَدُّ في السلم ،لأنَّ الاستصناع على الصورة التي في التعريف غير جائزة شرعا عند الجمهور [1]. فالمبيع مؤجل في الذمة فلا يصح بيعه إلَّا مع تعجيل الثمن لئلا يكون من قبيل بيع الدين بالدين الذي نص النبي ﷺ على تحريمه [2]، كما أن في اشتراط عمل ما على الصانع هو من قبيل بيع الغرر المنهي عنه أَيضًا، لأنه لا يدري أيسلم الرجل المستصنع إلى الأجل أم لا

---

ط2، 1414 هـ - 1994 م ، 362/2. ، رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، دار الفكر- بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م ، 223/5 .مجلة الأحكام العدلية : لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، ناشر نور محمد، ، المادة (124) ،ص(31) .

(1) ينظر: موسوعة الأم: محمد بن ادريس الشافعي، تحقيق : علي محمد وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1422هـ - 2001 م ، 532/3 . كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح البهوتى الحنبلى، دار الكتب العلمية ، بلا ، 165/3. حاشية الدسوقي ، 217/3 .

(2) ينظر: سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني تحقيق : عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت - 1386هـ / 1966م ، كتاب البيوع، رقم الحديث (269),71/3 . المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله الحاكم، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1411هـ / 1990م، كتاب البيوع، رقم الحديث (2342),65/2 . قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه). لكن قال ابن حجر:ان الحاكم قد وهم في تصحيحه لهذا الحديث، وتفسير الوهم انه وقع الحديث عن موسى بن عقبة بن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، وهذا تصحيف وصوابه: موسى بن عبيدة، وهو الربذي، وهو ضعيف، ولا يعرف هذا الحديث إلا من طريقه. تلخيص الحبير، أحمد بن علي العسقلاني ، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، 1384هـ/1964م ، 26/3. ومع أهمية هذا الكلام، فهو لا يعني اهمال هذا البيع او القول بإباحته ، فقد نقل ابن حجر في المصدر ذاته عن الإمام أحمد ما يؤكد هذا المعنى، حيث قال: (ليس فيه حديث صحيح، لكن إجماع الناس على انه لا يجوز بيع دين بدين) .

[1]، كما انه من قبيل بيع المعدوم المنهي عنه أيضًا، لأن الصانع يبيع للمستصنع أو الآمر ما ليس عنده [2].

أما الحنفية فقد أجمعوا ما عدا زفر، على صحة الاستصناع ، وأنه ليس سلما، ولا يجب فيه مراعاة أحكام السلم . وعمدة أدلة الحنفية في مشروعية الاستصناع هو الاستحسان[3].

فان كان دليل القياس عدم جواز الاستصناع، لكونه بيعا لمعدوم لا على وجه السلم، وقد نهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم ،وإنما جاز استحسانا لتعامل الناس به من غير نكير في مختلف الاعصار والأمصار، ولكون الحاجة داعية إليه فإنَّ الإنسان قد يحتاج إلى شيء على وجه مخصوص، حلية أو ثوب أو أثاث ونحوه، وقلما يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج إلى استصناعه، فمست الحاجة إلى أجازته، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله إنه معدوم لأنه ألحق بالموجود[4] .

قال الموصلي رحمه الله عن الاستصناع: (إنَّما يجوز فيما جرت به العادة من اواني الصفر والنحاس والزجاج والعيدان والخفاف والقلانس والأوعية من الادم والمناطق وجميع الأسلحة، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالجباب ونسج الثياب ؛ لأن المجوز له هو التعامل )[5] .

---

(1) ينظر: مسلم، الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث (1513)،ص(746) .

(2) ينظر: سنن ابي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث (3503)، 283/3 . سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث (1232)،525/2. قال أبو عيسى: (وهذا حديث حسن صحيح) .

(3)عرفه أبو الحسن الكرخي:(أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول) . كشف الأسرار ، 3/4 .

(4) ينظر: المبسوط، 138/18. بدائع الصنائع، 209/5. فتح القدير، 452/6 .

(5) الاختيار 39/2

- اقتراض الخبز: صرح فقهاء الحنفية في بابي الربا والقرض بجواز اقتراض الخبز عددا بين الجيران، لأن ذلك أصبح متعارف بينهم للحاجة اليه . وهذا رأي الإمام محمد صاحب أبي حنيفة رحمهما الله وهو المفتى به في المذهب، فيجوز ذلك ولو اختلف رغيف القرض عن رغيف الوفاء، مع أن الخبز مال ربوي من صنف الموزونات، ونصوص الشريعة توجب التساوي في مبادلة الأموال الربوية بجنسها وزنا في الموزونات وكيلا في المكيلات، وعليه فالفضل الزائد في أحدها عن الاخر ربا محرما ، والعقد باطل أو فاسد . وهذا التجويز لاقتراض الخبز عددا بين الجيران دون نظر إلى تفاوت الوزن قد استند فيه الإمام محمد إلى العرف الشائع محتجا بانه قد تعارف الجيران اهدار فرق الوزن واعتبار العدد فقط [1] . قال الإمام محمد رحمه الله :( قد أهدر الجيران تفاوته، وبينهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل) [2] فانظر كيف أن حاجة الناس على مستوى الجيران وتعاملهم بالخبز مع تفاهتها، كان لها اعتبار ووزن في نظر الفقيه، فكيف بما هو اعظم واعز شأنا، وحسبك ان تعلم ان ترجيح هذا القول وعده المختار في الفتوى لا لشيء سوى حاجة الناس اليه [3].
- السلم في الخبز: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جوازه ؛ وذلك لتفاوته تفاوتا فاحشا بالثخانة والرقة والنضج ،بينما ذهب الصاحبان إلى جوازه وهو الراجح. قال الموصلي : ( وهو المختار لحاجة الناس)[4] .
- تجويز دخول الحمام بأجر، فمقتضى القياس عدم جوازه، لأنه وارد على استهلاك الأعيان وهو الماء الحار، ومع ذلك فإن ما يستوفيه كل من الآخر مجهول، لكنه جوز لحاجة الناس، بالتعامل، مع جهالة المدة، وكمية الماء، للحاجة [5] .

---

(1) ينظر: فتح القدير، 37/7. حاشية رد المحتار، 185/5. المدخل الفقهي العام : مصطفى احمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط3، 1433هـ- 2012 ، 926/2

(2) فتح القدير، 37/7. حاشية رد المحتار، 185/5. المدخل الفقهي 926/2

(3) ينظر: حاشية رد المحتار، 185/5.

(4) الاختيار 34/2

(5) ينظر: حاشية رد المحتار، 52/6 . الاشباه والنظائر لابن نجيم، ص(79) .

- هناك شروط عند ائمة الحنفية مفسدة لعقد البيع ونحوه من المعاوضات المالية، كاشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري وليس مما جرى به التعامل بين الناس، كأن اشترى إنسان حنطة على أن يطحنها البائع دقيقا، أو قماشا على أن يخيطه البائع قميصا، أو يشتري رجل حنطة على أن يتركها في دار البائع شهرا، أو يبيع شخص دارا على أن يسكنها البائع شهرا، ثم يسلمها إليه، أو أرضا على أن يزرعها سنة مثلا، فكلها فاسدة لوجود زيادة منفعة مشروطة لأحد المتعاقدين، مما يخل بمبدأ تعادل طرفي العقد[1] . ومع ذلك فهذه الامثلة وامثالها تصح اذا تعارفها الناس وتعامل بها لحاجتهم الماسة ، فعندها لا تعد من أسباب الفساد وصوره .

جاء في الهداية:( وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع؛ لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا، أو؛ لأنه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده إلَّا أن يكون متعارفا؛ لأن العرف قاض على القياس) [2].

على ضوء ما تقدم يمكن القول ان كل حكم مرتبط بأعراف الناس، فهو محكوم بقاعدة الزمان ومتغيراته، وهذا يجري في الأَحكام المستحدثة المستجيبة لداعي الحاجة التي لا تنفك عن العرف والعادة .

المطلب الثالث: الالحاق والتبعية:

اولا: الإلحاق : ونعني به ان ما لم يرد فيه نص يسوغه، أو تعامل الناس به، ولم يرد فيه نص يمنعه ، وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، فيكون ما ورد في نظيره واردًا فيه، ومسوغًا لجوازه والتعامل به، كما في بيع الوفاء، فإنَّ مقتضاه عدم الجواز؛ لأنَّه إما من قبيل الربا؛ لأنه انتفاع بالعين بمقابلة الدين، أو صفقة مشروطة

(1) ينظر: البناية شرح الهداية: محمود بن أحمد بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ – 2000 م، 181/8 .

(2) الهداية، 48/3 . وينظر: البناية، 182/8 .

في صفقة، كأنه قال: بعته منك بشرط أن تبيعه مني إذا جئتك بالمن، وكلاهما غير جائز، ولكن لما مست الحاجة إليه في بخارى بسبب كثرة الديون على أهلها جوز ذلك على وجه أنه ملحق بنظيره وهو الرهن أبيح الانتفاع بثمراته ومنافعه كلبن الشاة وثمر الشجرة، والرهن على هذه الكيفية جائز[1].

وسبق أَن قلنا بجواز دخول الحمام بأجر، بناء على حاجة الناس بالتعامل ، مع ما فيه من جهالة، ومع هذا فقد قيل بجوازه أَيضًا بناء على ان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وهو جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، فإنَّ ما يستوفيه كل من المؤجر والمستأجر من صاحبه مجهول، وهذا النظير (يعني استئجار الظئر بطعامها وكسوتها) هو من السوابق الشائعة من صدر الإسلام بلا نكير[2].

ثانيًا: التبعية: وخير من أبان عن أهمية التبعية وصرح بقيمتها الفقهية وعرف بعملها، قاعدتها الذهبية : التابع متبوع ، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع . ونعني بالتابع : ما كان توجه المقصود اليه ثانويا لذا يغتفر فيه كونه تاليا ولاحقا، بخلاف المتبوع الذي هو محل نظر المتعاقدين والمقصود اصالة والمطلوب ارادة، فإنَّه لا يغتفر فيه، ولاشك ان الحاجه تعد من أَبرز موجبات الاغتفار، وأحد أَدواتها التبعية، وقد تناولها الفقهاء منثورة ومنها:

ـــــ المعدوم:

الأصل في البيع أن يكون واردًا على الأعيان الموجودة وقت العقد ، وذلك لما يتضمنه بيع المعدوم من مفاسد تكون سببًا لنشوء الخلاف والمنازعة بين الناس، إلَّا أن الشارع قد أَجاز التعامل به إذا اتصلت الحاجة به ، وهذا ما قرره بعض الفقهاء بقولهم : كل ما يحتاج إليه يجوز بيعه وان كان معدوما[3] .

---

(1)شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم ، دمشق-سوريا، ط2، 1409هـ - 1989م، ص(210) .

(2) ينظر: شرح القواعد الفقهية، ص(212) .

(3) ينظر: المبسوط ، 97/21 . بدائع الصنائع ، 201/4 . القواعد النورانية الفقهية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية الحراني ، تحقيق: د أحمد بن محمد الخليل ، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية ، ط1، 1422هـ ، ص(181) .

وخالفهم في ذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وقالا بجواز بيع المعدوم الذي لا يتضمن غررا ومقامرة؛ لأنَّه لا يوجد في أصول الشرع ما ينهى عن بيع كل معدوم، ثم ان المعدوم الذي يحتاج إلى بيعه وهو معروف في العادة يجوز بيعه[1]، وساق ابن القيم للمعدوم ثلاثة صور:

الأَوَّل : معدوم موصوف في الذمة، فهذا يجوز بيعه اتفاقا وهو السلم [2].

والثاني: معدوم تبع للموجود، وإن كان أكثر منه وهو نوعان:

النوع الأَوَّل: متفق عليه وهو بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها[3]، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منه، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد، ولكن جاز بيعها تبعا للموجود، وقد يكون المعدوم متصلا بالموجود، وقد يكون أحيانا آخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد .

والنوع الثاني مختلف فيه كبيع المقاثىء[4] والمباطخ[5] إذا طابت، فهذا فيه قولان:

الأَوَّل: أنه يجوز بيعها جملة، ويأخذها المشترى شيئا بعد شيء، كما جرت به العادة، ويجري مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها وهذا هو الصحيح الذي استقر عليه عمل الأمة، فلا غنى لهم عن هذا القول، الَّذي لم يأت بالمنع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع، ولا أثر ولا قياس صحيح.

---

(1) ينظر: مجموع الفتاوى، 485/29 – 200/30 . اعلام الموقعين ، 2 /7 – 235/1 .

(2) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع: أبو الحسن علي بن محمد الفاسي الملقب بابن القطان: تحقيق:حسن بن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة، القاهرة، ط1، 1424ه/2004م ، 37/2. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي: سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط4، 1432ه/2011م ، ص(524).

(3) ينظر: موسوعة الاجماع، ص(194).

(4) القثاء:نوع من البطيخ نباتي قريب من الخيار لكنه أطول واحدته قثاءة واسم جنس لما يسمى بمصر الخيار والعجور والفقوس ،والمقثأة موضع القثاء يزرع فيه وينبت والأرض الكثيرة القثاء. المعجم الوسيط: مجموعة من العلماء هم، إبراهيم مصطفى ــ أحمد الزيات ــ حامد عبد القادر ــ محمد النجار، دار الدعوة، بلا،715/2 .

(5) المباطخ:البطيخ نبات عشبي حولي متمدد يزرع لثماره في المناطق المعتدلة والدافئة وهو من الفصيلة القرعية وثمرته كبيرة كروية أو مستطيلة ومنه أصناف كثيرة وبلغة أهل الحجاز الطبيخ و(المبطخة) المكان ينبت فيه البطيخ بكثرة جمعه مباطخ وفي الأساس رأيته يدور بين المطابخ والمباطخ . ينظر: تاج العروس، مادة(بطخ)،236/7 . المعجم الوسيط،61/1 .

والثاني: لا يباع إلَّا لقطة لقطة ، ولا ينضبط هذا القول شرعًا ولا عرفًا، ويتعذر العمل به غالبا، لأنَّه يتعذر تمييز اللقطات وإن أمكن، ففي غاية العسر، ثم إنه يتضمن التفريق بين متماثلين، فالأسلم هو ان المعدوم يجوز بيعه تبعا للموجود، ولا تأثير للمعدوم، وهذا كالمنافع المعقود عليها في الإجارة، فإنها معدومة، وهي مورد العقد؛ لأنَّها لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة، والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد، وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم منه، ولا تتم مصالحهم في معاشهم إلَّا به.

والثالث: معدوم لا يدرى يحصل أَو لا يحصل، ولا ثقة لبائعه بحصوله، بل يكون المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع بيعه لا لكونه معدوما، بل لكونه غررًا، مثل بيع حمل ما تحمل ناقته، فهو معدوم عند العقد، وليس في ملكه ولا يقدر على تسليمه، فكان شبيها بالقمار والمخاطرة من غير حاجة إليه [1] .

ويمكن القول إنَّ موقف المنع عند جمهور الفقهاء من بيع المعدوم ليس على إطلاقه، وإلا ما هو تفسير التطبيقات الفقهية المتفرعة عن هذه القاعدة في مصنفاتهم ، كما أن استقراء آرائهم يدل على وضعهم شروطا لبطلان بيع المعدوم ، مما يعني أنه متى ما أنخرم شرط منها لم يبطل هذا البيع، كأن ينطوي المعدوم على غرر فاحش بحيث يكون مجهولا جهالة مفضية إلى التنازع ، أَو لا يقدر على تسليمه، اولا يكون مملوكا، ، أَو أن يكون منفردا أَصلًا وليس تبعا لموجود ، وإلا فالمعدوم تبع للموجود، أَو أن لا تكون هناك حاجة أَو ضرورة مفضية إليه، وإلَّا فإنَّ وجدت الحاجة أَو الضرورة الملجئة إليه، فإنَّ البيع يشرع حتى ولو كان فيه غرر يسير[2].

---

(1) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط27، 1415هـ /1994م ، 717/5 .

(2) ينظر: بداية المجتهد،174/3 –175 . المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط2، 1392 ، 193/10.اعلام الموقعين،235/1، 7/2. حاشية رد المحتار، 88/5، 183 . القواعد والضوابط الفقهية لاحكام البيع في الشريعة الاسلامية : عبد المجيد عبدالله دية ، رسالة دكتوراه ، الجامعة الأُردنية ، كلية الدراسات العليا ، 2002م ، ص(83) .

ـــــــ المجهول:

ما قيل في المعدوم يقال في المجهول أيضًا، فالأصل في عقد البيع أن يكون معلومًا؛ لأنَّ المجهول لا يصح أن يكون محلًا للعقد في البيع، ولهذا نهى الشارع عن بيع كل ما جهلت عينه أو صفته، لكن عند الحاجة فان البيع يصح ولو كان مجهولًا، على أن تكون الجهالة فيه يسيرة لا تفضي إلى المنازعة كأن تكون تبعا لمعلوم، وهذا ما صرح به الفقهاء بقولهم: البيع يصح في المجهول عند الحاجة[1]، قال الإمام العز بن عبد السلام-رحمه الله-: ( وهذا مستثنى من الرضا بالمجهولات لمسيس الحاجة إليه ) [2] .

وجاء في المغني :( يصح في المجهول عند الحاجة بدليل بيع أساسات الحيطان، وطي الآبار، وما مأكوله في جوفه) [3] .

ومن المقرر فقها اغتفار الجهالة الفاحشة في عقود المعاوضات المالية إذا وقعت في المعقود عليه تبعًا، أو في عقد تابع غير مقصود أصالة، قياسًا على اغتفار الغرر في التوابع ، لأنها في معناه وفي بيان أقسام الجهالة وأحكامها قال الإمام القرافي -رحمه الله-: (الغرر والجهالة ثلاثة أقسام كثير ممتنع إجماعًا كالطير في الهواء وقليل جائز إجماعا كأساس الدار وقطن الجبة [4] ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأوَّل أو الثاني فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة ) [5] .

---

(1) ينظر: المهذب في فقة الإمام الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، دار الكتب العلمية، بلا ، 151/2 . القواعد النورانية ، ص(172) . المبدع ، 264/4 .

(2) قواعد الاحكام ، 111/2

(3) المغني، 368/4 .

(4) ينظر: الاقناع في مسائل الاجماع ، 222/2 . موسوعة الاجماع، ص(170-171) .

(5) أنوار البروق ، 266/3 .

وعلى هذا الأساس قال الفقهاء بجواز بيع اللبن في الضرع مع الحيوان، وان كان لا يجوز بيعه مفردًا؛ لأنَّه مجهول القدر فقد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن، ولأنَّه أيضًا مجهول الصفة، فقد يكون اللبن صافيًا، وقد يكون كدرًا [1] .

قال الإمام النووي-رحمه الله-: ( أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولا؛ لأنه تابع للحيوان ) [2] .

وعلل ابن قدامة-رحمه الله- جواز بيعه تبعا مع الحيوان بقوله : (ولنا، أنه أمر مقصود يتحقق في الحيوان، ويأخذ قسطا من الثمن ) [3] ،( وإنما لم يجز بيعه مفردا؛ للجهالة، والجهالة تسقط فيما كان بيعا ) [4] .

وعليه بنى جمع من الفقهاء، قولهم بصحة بيع أساسات الحيطان والنوى في التمر معه، وإن لم يجز بيعهما مفردين. وأيضًا بيع الحمل مع أمه : بأن قال : بعتك هذه الشاة فالبيع صحيح ، ويدخل الحمل في البيع ولا يضر ما فيه من الجهالة ، لأنه تابع للمبيع . مع انه لو بيع الحمل دون أمه فلا يجوز للجهالة[5] .

وما يعترض به المانعون من وجود للغرر والجهالة، فيرد عليه بما قيل سابقا في بيع المعدوم.

الَّذي يظهر لي أن القول بجواز بيع المعدوم والمجهول متعلق بتبعيتهما للموجود والمعلوم بوصفهما الأصل في ذلك ، بحيث يغلب على الظن وجوده فيما بعد والقدرة على تسليمه، وهذا يدركه ويفقه حاله أهل الدراية والخبرة، الَّذي يتحقق بإلحاق المعدوم بما هو موجود ومنظور، وإلحاق المجهول بما هو معلوم ومعروف، حتى لا يكون للغرر وجود يفضي للخلاف والمنازعة، وإلا فالقول بالمنع أرجح وأولى، لانتفاء التبعية المستندة على الحاجة من جهة ، ووجود الغرر بكثرة مؤثرة من جهة أُخرى .

---

(1) ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية، 151/31 .

(2) المجموع ، 326/9 .

(3) المغني ، 118/4 .

(4) المصدر نفسه ، 118/4 .

(5) ينظر: المجموع ، 323/9 .

كما إننا نقول : ( إن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه ، وإن كل معدوم محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة يجوز بيعه) [1] .

ـــــــ الغـــرر :

عرف الغرر بتعريفات متعددة ومختلفة منها تعريف الجـــرجـــــــاني بـــأنـــه:( ما يكون مجهـــول العاقـــبة لا يـــدرى أيكـــون أم لا ) [2] .

وللغرر المؤثر شروط لا بد من توافرها حتى يكون له تأثير على صحة العقد منها: أن يكون في المعقود عليه أصالة وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[3].

أَمَّا إذا كان الغرر في التابع أي فيما يكون تابعا للمقصود بالعقد فإنه لا يؤثر في العقد، عملا بالقاعدة الفقهية المقررة: أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها. قال الإمام النووي –رحمه الله–: ( قال العلماء مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلَّا بمشقة أَو كان الغرر حقيرا جاز البيع وإلَّا فلا وقد تختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة وبيع الحنطة في سنبلها ويكون اختلافهم مبنيًا على هذه القاعدة فبعضهم يرى الغرر يسيرا لا يؤثر وبعضهم يراه مؤثرًا والله سبحانه وتعالى أعلم ) [4].

قال المازري:( رأينا العلماء اجمعوا على فساد بعض بياعات الغرر، واجمعوا على صحة بعضها، واختلفوا في بعضها فيجب أن يبحث عن الأصل الذي يعرف منه اتفاقهم واختلافهم فنقول : إنا لما رأيناهم اجمعوا على منع بيع الأجنة والطير في الهواء والسمك في الماء ، ثم رأيناهم اجمعوا على جواز بيع الجبة وإن كان حشوها مغيبا عن الأبصار ولو بيع حشوها على انفراده لم يجز ، واجمعوا على جواز إجارة

---

(1) الغرر في العقود ، ص(29) .

(2) التعريفات : علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، بيـــروت – لبنان، ط1 ، 1403هـــ/1983م ، ص(161) .

(3) ينظر: المغني ، 64/4 .المجموع ، 326/9 .

(4) المجموع ، 258/9 .

الدار مشاهرة مع جواز أن يكون الشهر ثلاثين أَو تسعًا وعشرين )[1]، ثم يختم بقوله : (قلنا يجب أن يفهم عنهم أنهم منعوا بيع الأجنة لعظم غررها وشدة خطرها ، وأن الغرر فيها مقصود يجب أن يفسد العقود، ولما رأيناهم اجمعوا على جواز المسائل التي عددناها قلنا: ليس ذلك إِلَّا لأن الغرر فيها نزر يسير غير مقصود وتدعو الضرورة إِلى العفو عنه)[2] .

التطبيقات الفقهية:

- بيع المتلاحق من الثمر ونحوه: من المسائل المعروفة فقها مسألة بيع الثمرة وقد بدا صلاحها، وكانت مما تطعم بطنا بعد بطن ويغلب تلاحق ثمرها، ويختلط ما يحدث منها بالموجود، كالفواكه والخضراوات، وتعرف بمسألة الثمر المتلاحق، وفي جواز هذا البيع خلاف بين الفقهاء .

فقال الحنفية في قول وهو الراجح عند المتأخرين منهم والمالكية وابن تيمية وابن القيم بجواز هذا البيع؛ لأنَّ الناس اعتادوا بيع الثمار على هذه الصفة، وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج وضيق وعملًا بحسن الظن بالله تعالى وبمسامحة الإنسان لأخيه بجزء من الثمن المقابل للذي يخرجه الله تعالى من الثمرة ، ولأن ذلك يشق تمييزه، فجعل ما لم يظهر تبعا لما ظهر، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا [3] .

(1)المعلم بفوائد مسلم : أبو عبدا لله محمد بن علي المازري ،تحقيق: محمد الشاذلي النيفر ، الدار التونسية ، تونس ، ط2، 1988م ، 243/2 .

(2) المعلم بفوائد مسلم، 244/2 .

(3) ينظر: مجموع الفتاوى ، 547/20 . القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي، بلا ، ص(173) . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق- القاهرة ، ط1، 1313 هـ ، 12/4 . اعلام الموقعين ، 7/2 -8 ، 716/5 . حاشية رد المحتار ، 555/4 . الفقه الإسلامي وأدلته : د. وهبه الزحيلي ،دار الفكر – دمشق ، ط8، 1425هـ-2005م ، 3023/4 .

أمَّا مذهب جمهور الفقهاء، من الشافعية والحنابلة، وظاهر الرواية عند الحنفية، فإنه لا يصح بيعه[1]، فالذي يجوز بيع ما ظهر منها من الخارج الأوَّل، وأمَّا بيع ما ظهر وما لم يظهر، فلا يجوز، لأنَّ العقد اشتمل على معلوم ومجهول، قد لا يخرجه الله تعالى من الشجرة. ولا يصح أيضًا البيع، لعدم القدرة على تسليم المبيع، والحاجة تندفع ببيع أصوله، ولأن مالم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع بخلاف مالم يخلق . وقيد صاحب اللباب الثمرة بكونها بارزة؛ لأنَّ بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقًا[2]، وأفتى الحلواني بالجواز لو الخارج أكثر ليكون للأكثر حكم الكل ، وبعضهم كالمجلة لا يشترط هذا الشرط ، ولهذا يجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس للضرورة [3].

ومن نظر في الرأي الأوَّل يرى فيه اتساقا وانسجاما مع متطلبات الحياة الواقعية، واعتياد الناس لهذا البيع وحاجتهم إليه، وإلا أدى منعه إلى منازعات لا تنتهي ،فالحاجة داعية إلى ذلك ولا يمكن بيعها إلَّا كذلك ، وبيعها لقطة لقطة متعذر أو متعسر لعدم التمييز ويفضي إلى فساد الأموال وضياع المصالح وكلاهما منتف شرعا والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدوما كالمنافع ولهذا إذا بدا صلاح بعضها كان صلاحا لباقيها[4]، وبذلك نكون قد حققنا مصالح الناس وحفظناها من الفساد أو الضياع .

أمَّا التحجج بأن ما كان مغيبًا يكون متضمنًا للغرر، فالأمر ليس كذلك؛ لأنَّ من المتفق عليه أنَّه إذا رئي من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع كما هو الحال

---

(1) ينظر: المغني ، 70/4 . فتح القدير ، 291/6 . كشاف القناع ، 287/3. حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب : سليمان بن عمر بن منصور الأزهري، دار الفكر ، بلا ، 206/3 . حاشية رد المحتار ، 555/4 . الموسوعة الفقهية الكويتية: مجموعة من العلماء، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.الأجزاء 1 – 23: ط2، دار السلاسل – الكويت، الأجزاء 24 – 38: ط1، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء 39 – 45: ط2.، 198/9 .

(2) ينظر: موسوعة الاجماع، ص(193-194).

(3) ينظر: اللباب ، 10/2 . مجلة الأحكام ، المادة(207) .

(4) مجموع الفتاوى ، 485/29 -489 .

في بيع العقار والحيوان. وكذلك ما يحصل الحرج بمعرفة جميعه يكتفى برؤية ما يمكن منه كما في بيع الحيطان، وما مأكوله في جوفه والحيوان الحامل وغير ذلك .

ثم إن القائلين بمنع تبعية المعدوم للموجود مع وجود الحاجة لذلك، نراهم قد انزلوا المعدوم منزلة الموجود في منافع الإجارة للحاجة إلى ذلك [1] .

فإن قيل : أن السبب في ذلك بأن هذه أجزاء متصلة، والعدم فيها أيسر وأهون ، فأمكن إلحاق المعدوم منها بالموجود منها إذا بدا الصلاح في بعضها، أما تلك فهي أعيان منفصلة، والعدم فيها غالب فلا يمكن جعل المعدوم فيها تبع للموجود. ويرد على هذا من ثلاثة وجوه[2] :

الأوَّل: أن هذا لا تأثير له أطلاقًا .

الثاني : أن من الثمرة التي بدا صلاحها ما يخرج أثمارا متعددة كالتوت التَّين فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه، فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة، وإلزام بما لا يقدر عليه إلَّا بأعظم كلفة ومشقة، وفيه مفسدة عظيمة يردها القياس؛ فإنَّ اللقطة لا ضابط لها، فإنه يكون في المقاثي الكبار والصغار وبين ذلك، فالمشتري يريد استقصاءها، والبائع يمنعه من أخذ الصغار، فيقع بينهما من التنازع والاختلاف والتشاحن ما لا تأتي به شريعة ،فأين هذه المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع من المفسدة اليسيرة في جعل ما لم يوجد تبعا لما وجد لما فيه من المصلحة العظيمة .

الثالث: أن الشارع الحكيم لم يأت عنه حرف واحد في النهى عن بيع المعدوم ، وإنَّما نهى عن بيع الغرر، والغرر شيء وهذا شيء، ولا يسمى هذا البيع غررا لا لغة ولا عرفًا ولا شرعا ، وما يجعل الرأي الأوَّل وهو الجواز اولى بالترجيح جملة من الأمور وهي[3]:

(1) ينظر: اعلام الموقعين ، 235/1 .

(2) ينظر: المصدر نفسه ، 235/1 – 7/2 – 19/4 .

(3) ينظر: المصدر نفسه ، 488/29 .

– أن أهل الخبرة الذين يعدون المرجع في ذلك، يستدلون بما يظهر من الورق على المغيب في الأرض، كما يستدلون بما يظهر من العقار من ظواهره على بواطنه، وبما يظهر من الحيوان على بواطنه، ومن سأل أهل الخبرة أخبروه بذلك.

– ثم إن العلم في جميع المبيع يشترط في كل شيء بحسبه فما ظهر بعضه وخفي بعضه وكان في إظهار باطنه مشقة وحرج اكتفي بظاهره ؛ كالعقار فإنَّه لا يشترط رؤية أساسه ودواخل الحيطان وكذلك الحيوان وكذلك أمثال ذلك .

– والأَهم من كل ما تقدَّم، أَنَّه ما احتيج إِلى بيعه فإِنَّه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره ؛ فيبيحه الشارع للحاجة، كما رخص في بيع العرايا بخرصها وأقام الخرص مقام الكيل عند الحاجة ولم يجعل ذلك من المزابنة التي نهي عنها، فإن المزابنة بيع المال بجنسه مجازفة إذا كان ربويا بالاتفاق[1]، وكذلك رخص النبي ﷺ في ابتياع الثمر بعد بدو صلاحه بشرط التبقية مع أن إتمام الثمر لم يخلق بعد ولم ير، فجعل ما لم يوجد ولم يخلق ولم يعلم تابعا لذلك، والناس محتاجون إِلى بيع هذه النباتات في الأرض .

- أَجاز بعض الفقهاء بيع المغيبات كبيع ما يكمن في الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم[2] ، وكذلك بيع ما يختفي في قشره كالجوز واللوز والباقلاء [3] .

(1) ينظر: الاقناع في مسائل الاجماع، 230/2 . موسوعة الاجماع، ص(192) .

(2) اجاز بعض الفقهاء بيع المغيبات او ما يكمن في الارض كالجزر والفجل والبصل والثوم ، بشروط تمكن من العلم بالمبيع على ان لا يكون للغرر معه اثر على صحة البيع وهذا عند المالكية ، ومع ثبوت خيار الرؤية للمشتري عند القلع عند الحنفية . ينظر: بداية المجتهد ، 175/3 . القواعد النورانية ، 178/1 . حاشية الدسوقي ، 186/3 . الغرر في العقود واثاره في التطبيقات المعاصرة : د.الصديق محمد الامين الضرير ، المعهد الاسلامي للبحوث والتنمية والبنك الاسلامي للتنمية ، السعودية-جده ، ط1، 1414ه/1993م ، ص(22) .

(3) اجازه الحنفية مع ثبوت خيار الرؤية للمشتري، اما المالكية فاجازوه بشرط تباعد بينه وبين الغرر واي محظور اخر،والحنابلة جوزوا بيع اكثر الاشياء التي تختفي في قشرها، اما الشافعية فمختلفون فيه.ينظر: بداية المجتهد، 175/3. مجموع الفتاوى، 226/29 . حاشية الدسوقي، 24/3. الغرر في العقود، ص(23)

لأَنَّ هذه الأعيان تعرف كما يعرف غيرها من المبيعات التي يستدل برؤية بعضها على جميعها ، فالشيء يجوز بيعه إذا رأى ما ظهر منه على الوجه المعروف ، ولا سيما إذا كانت الجهالة يسيرة[1] .

وقد نقل الإمام المرداوي عن بعض أئمة الحنابلة قولهم بصحة بيع المغيبات قائلا : ( قال الطوفي في شرح الخرقي ، والاستحسان جوازه؛ لأَنَّ الحاجة داعية إليه والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به ) [2] .

- أنه لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة، لنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها[3]،وذلك لما في ذلك من الغرر ، ولكن لو بيعت مع أصلها جاز، لقول النبي ﷺ : ( من باع نخلا قد ابرت، فثمرها للبائع، إلَّا أن يشترط المبتاع )[4].

وقد أَشار الماوردي إلى هذا المفهوم بقوله : ( ليس كل ما جاز بيعه مفردًا اقتضى إلَّا يأخذ من الثمن قسطا ، إلَّا ترى أن الثمرة قبل بدو صلاحها يجوز بيعها تبعا لنخلها، ولا يجوز بيعها مفردا وقد أجمعوا أنها تأخذ من الثمن قسطًا، وكذلك أساس الدار يجوز بيعه تبعا للدار وإن لم يجز بيعه مفردا، وقد اتفقوا أنه يأخذ من الثمن قسطا كذلك اللبن في الضرع ) [5] .

وقد علل ابن قدامة ذلك بعد نقله الإجماع على جواز هذا البيع، بقوله: ( لأَنَّه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعًا في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها، كما احتملت

---

(1) ينظر: مجموع الفتاوى ، 226/29 .

(2)الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي ، ط2 ، بلا ، 303/4 .

(3) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب من باع ثماره او نخله، رقم الحديث(1486) ، 127/2. سنن ابي داود كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها، رقم الحديث(3367) ، 252/3 .

(4)صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلا قد أبرت ، رقم الحديث(2204)،78/3 .
صحيح مسلم، كتاب البيوع ، باب من باع نخلا عليها تمر ،رقم الحديث (1543)، 1172/3.

(5)الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ،تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط1، 1419هـ /1999 م ، 124/5 .

الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة، والنوى في التمر مع التمر، وأساسات الحيطان في بيع الدار)[1] .

وقال أيضًا: ( الغرر فيما يتناوله العقد أصلا يمنع الصحة، وفيما إذا باعهما معا تدخل الثمرة تبعا، ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع )[2] .

- ليس من اللازم رؤية جميع أجزاء المبيع، بل قد تكفي رؤية البعض الذي يدل على بقيته وعلى العلم بالمقصود؛ لأنَّ رؤية جميع أجزاء المبيع قد تكون متعذرة كما إذا كان المبيع صبرة فإنه يتعذر رؤية كل حبة منها، ولذلك يكتفى برؤية ما هو مقصود، فإذا رآه جعل غير المرئي تبعا للمرئي. والرؤية قد تكون لجميع المبيع، وقد تكون لبعضه، والضابط فيه: أنه يكفي رؤية ما يدل على المقصود، ويفيد المعرفة به [3] . والأصل في ذلك أن المبيع إما أن يكون شيئا واحدا أو أشياء متعددة. فإن كان المبيع شيئا واحدا فإنه يكتفى برؤية البعض الذي يدل على المقصود، فلو كان المبيع مثلا فرسا فيكتفى برؤية الوجه والمؤخرة؛ لأن الوجه والكفل كل واحد منهما عضو مقصود في هذا الجنس . وإن كان المبيع أشياء متعددة، فإن كانت آحاده لا تتفاوت، وهو ما يعبر عنه بالمثلي، ومن علامته أن يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فإنه يكتفى برؤية بعضه إلَّا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون للمشتري الخيار. ولو كان المبيع أثوابا متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد فيكفي رؤية ثوب منها؛ لأنها تباع بالنموذج في عادة التجار، ويلحق بما لا تتفاوت آحاده العدديات المتقاربة كالجوز، فيكتفى برؤية البعض عن رؤية الكل؛ لأن التفاوت بين صغير الجوز وكبيره متقارب ملحق بالعدم عرفا وعادة . وإن كانت آحاد المبيع تتفاوت وهو ما يعبر عنه بالقيمي ويسمى العدديات المتفاوتة، ولا يباع بالنموذج كالدواب والثياب المتفاوتة ونحو ذلك، فلا بد من رؤية ما يدل على المقصود من الشيء الواحد أو رؤية ذلك من كل واحد إن كان المبيع أكثر من واحد

---

(1) المغني ، 63/4 .

(2) المصدر نفسه ، 64/4 .

(3) ينظر: بدائع الصنائع ، 293/5 . حاشية رد المحتار ، 596/4 .

من تلك الأشياء المتفاوتة كعدد من الدواب، لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت في آحاده [1] .

- يترتب على الإجارة الفاسدة كجهالة بعض الأجر الضمان، والقدر الواجب فيها عند الحنفية والإمام أحمد في رواية، المسمى بالغا ما بلغ، لأنهم يرون التفرقة بين الصحيحة والفاسدة، ففي الصحيحة: يضمن الأجرة المتفق عليها، مهما بلغت. أما في الفاسدة، فضمان الأجرة منوط باستيفاء المنفعة، ولا تجب الأجرة إلَّا بالانتفاع ، كما أن المنافع غير متقومة بنفسها؛ لأنَّ التقوم يستدعي سابقة الإحراز وما لا بقاء له لا يمكن إحرازه فلا يتقوم، وإنما يتقوم بالعقد الشرعي للضرورة فإذا فسدت الإجارة وجب أن لا تجب الأجرة لعدم العقد الشرعي إلَّا أن الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعا له ضرورة فيكون له قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب فيه المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم ويبقى على الأصل[2]. وقريبا من هذا المعني قال المقري في قواعده: (قاعدة :

قد يكثر اليسير في نفسه لشدة الحاجة إليه. إلَّا ترى البيع الفاسد إذا فات أقله يمضي ما ينوبه عند مالك وينقض البيع في الأكثر)[3] .

- من شروط المنفعة أن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصدا، فاستئجار البستان لثمرته، والشاة لصوفها أَو نتاجها أَو لبنها لا يصح؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصدا، بخلاف ما إذا تضمن استيفاءها تبعا للضرورة أَو الحاجة[1].

---

(1) ينظر: تحفة الفقهاء ، 83/2 . فتح القدير ، 342/6 ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 20 /66 .

(2) ينظر: تبيين الحقائق ، 122/5 . البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي ، ط2 ، بلا ، 19/8 .

(3) ينظر: قواعد الفقه: أبو عبد الله محمّد بن أحمد المقري. تحقيق:الدكتور محمدالدردابي، دار الامان– مطبعة الامنية، الرباط ، 2012م ،ص(419) .

- عند الشافعية أذا كان البياض بين النخل، ولا يتوصل إلى سقي النخل إلّا بسقيه والتصرف فيه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون يسيرا، والثاني: أن يكون كثيرا، فإن كان يسيرا جاز أن يخابره عليه مع مساقاته على النخل ، لأنه قد يجوز في توابع العقد ما لا يجوز أن يفرد بالعقد كالثمرة التي لم يبد صلاحها يجوز أن تباع تبعا للنخل من غير شرط ولا يجوز بيعها مفردة بغير شرط، وكالحمل واللبن في الضرع يجوز بيعها تبعا ولا يجوز بيعهما مفردا ولأن الضرورة داعية إلى المخابرة عليه إذا كان تبعا لئلا يفوت العمل فيه بغير بدل، ولا تدعو الضرورة إلى إفراده بالعقد. فإن كان البياض كثيرا يزيد على النخل ففي جواز المخابرة عليه تبعا وجهان، أحدهما يجوز كاليسير للضرورة الداعية إلى التصرف فيه[2] .

المطلب الرابع: المصلحة:

كل ما كان فيه جلب منفعة أو دفع مضرة يعد مصلحة، والأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل بخلاف ذلك. فهي : (عبارة عن منفعة مادية أو معنوية دنيوية أو أخروية، يجنيها المكلف من عمله بما هو واجب، أو مندوب، أو مباح، ودرء مفسدة مستدفعة بالامتناع عن العمل بما هو محرم أو مكروه) [3] . فاذا لم يرد من الشارع نصا بالأمر أو النهي، أو عرفا يدعمه، أو نظيرا يلحق به أو تابعا لأصل ، سوى إن الحاجة دعت إليه ، وسوغته المصلحة؛ فحكمه الجواز، كما وقع في الصدر الأوّل من جمع المصحف ، وتدوين الدواوين، وضرب الدراهم، وغير ذلك.

التطبيقات الفقهية:

---

(1) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1415هـ / 1994م ، 462/3 .

(2) ينظر: الحاوي الكبير ، 366/7 .

(3)اصول الفقه في نسيجه الجديد : د.مصطفى ابراهيم الزلمي ، شركة الخنساء ، بغداد ، ط20 ، بلا ، ص (140) .

- تعد الوسائل والمقاصد ملمحا مهما في التطبيقات الفقهية للحاجة ، فالتمييز بينهما له أثره في الأحكام الشرعية عند الحاجة فالفعل المنهي عنه سدا للذريعة يباح عند الحاجة .

فالفقهاء قسموا المحرم أَو نهي الشارع الحكيم من إِذ توجه النهي عنها إِلى قسمين : المحرم لذاته والمحرم لغيره [1] . ونعني بالمحرم لذاته: هو ما قصد الشارع تحريمه ذاتيا لما فيه من القبح والمضرة والمفسدة لذاته كالزنا والسرقة ونكاح المحارم ونحو ذلك .ويسمى هذا القسم أَيضًا بالمحرمات تحريم المقاصد.

والمحرم لغيره : هو ما كان مشروعا لذاته ولكن فيه مفسدة ومضرة للغير ، كالخطبة على خطبة الآخرين أَو البيع على بيع الغير ونكاح المحلل وربا الفضل ونحو ذلك . ويصطلح على هذا القسم أَيضًا بالمحرمات تحريم الوسائل .

الَّذي يعنينا مما تقدم هو محرمات الوسائل كونه أفاد أن التحريم لم يكن لذاته ، وهذا يعني أن الحاجة إذا اقتضت امرأ ما فانه يجوز الإقدام إليه والأخذ والعمل به ، ولا يعد هذا من قبيل فعل المحرم؛ لأَنَّ النهي فيه ضعيف ولا يقوى على مجابهة قوة الحاجة ، ثم إن سد باب الذرائع لا يلتفت إليه ، إذا تعلق به فوات مصلحة راجحة أَو تضمن مفسدة راجحة ، وهذا بخلاف ما لو كان التحريم تحريم مقاصد . وما قيل هو محل اتفاق أهل العلم . قال الإِمام ابن العربي- رحمه الله- :( إذا نهي عن شيء بعينه لم تؤثر فيه الحاجة ، وإذا كان لمعنى في غيره أثرت فيه الحاجة لارتفاع الشبهة معها )[2]. وقال الإِمام ابن تيمية رحمه الله :( النهي إذا كان لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة) [3] . وأضاف ( إنما ينهى عنه إذا لم يحتج إليه ) [4] . وبمثل هذا قال الإِمام ابن القيم رحمه الله: (ما حرم لسد الذرائع، فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة

---

(1) ينظر: أصول الفقه للزلمي ، ص(217) .

(2) عارضة الاحوذي بشرح صحيح الترمذي: ابو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، تحقيق:جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان ، ط1، 1418هـ/1997م ، 48/8 .

(3) مجموع الفتاوى ، 164/1 .

(4) المصدر نفسه ، 214/23 .

) [1] . وقال أيضًا: ( ما حرم تحريم الوسائل فإنه يباح للحاجة، أو المصلحة الراجحة ) [2] .

يتَّضح مما تقدم أن محل عمل الحاجة في الوسائل دون المقاصد، وهذا يترتب عليه وقوع الاغتفار أيضًا في الوسائل دون المقاصد، وهذا ما قرره الفقهاء بقولهم:( يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد ) [3]. فالشيء المقصود من شأنه إلَّا يترك في المكره والمنشط ، فبدونه لا يتحقق شيء من العمل عند تركه ، بخلاف ما كان وسيلة إلى غيره فهذا القسم من شأنه أن يرخص فيه عند المكره [4] . وعلى ضوء هذا نفقه ما قرره ابن القيم، من أن تحريم ربا الفضل هو تحريم وسيلة ، فربا الفضل وسيلة إلى ربا النسيئة فهو من باب سد الذرائع كما صرح به حديث أبي سعيد

(1) زاد المعاد ، 71/4 .

(2) المصدر نفسه ، 223/2 .

(3) الاشباه والنظائر للسيوطي ، ص(158) .

(4) حجة الله البالغة: أحمد بن عبد الرحيم المعروف بـــ ولي الله الدهلوي ، تحقيق: السيد ســـابق، دار الجيل، بيروت – لبنان ، ط1، 1426 هـــ - 2005م ، 184/1 .

الخدري ﷺ عن النبي ﷺ : ( لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فإني أخاف عليكم الرما)[1] والرما هو الربا ، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة[2] .

وعندما سئل الإمام أحمد–رحمه الله– عن الربا الذي لا شك فيه قال : (هو أن يكون له دين فيقول له أتقضي أم تربي فإن لم يقضه زاده في المال وزاده هذا في الأجل)[3].

ونظرًا لأَنَّ ربا الفضل وسيلة فقد أبيح منه ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا[4] فإن ما حرم سدًا للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد.

وقد خرج على ذلك بعض الفقهاء جواز بيع المصوغ والحلية إن كانت الصياغة مباحة، كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيح من حلية السلاح وغيرها، فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها فإنه سفه وإضاعة للصنعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس

---

(1) استدل ابن القيم بحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، وعند النظر في الحديث، وجدت انه لا يخلو من مقال من قبل علماء الحديث فان نسبة عبارة" إني أخاف عليكم الرماء" إلى النبي ﷺ غير صحيحة، لأنها ليست من كلامه إنما هي من كلام عمر بن الخطاب ﷺ . قال الخطيب البغدادي :،( وقوله: " إني أخاف عليكم الرماء وهو الربا" ليس من كلام رسول الله ﷺ وإما هذه الكلمات فهي من قول عمر بن الخطاب رواها نافع عن عبد الله بن عمر عن أبيه، وقد وهم أبو معشر نجيح ،اذ وصلها بحديث أبي سعيد وأدرجها فيه، وخالفه عامة أصحاب نافع فلم يذكروها عنه وذكروا ما عداها من حديث أبي سعيد). في الفصل للوصل المدرج، لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي تحقيق: محمد مطر الزهراني، ط1، دار الهجرة، بلا ،1418هـ/1997م، 1/ 184، 185 . وينظر: الموطأ: مالك بن أنس ،تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي ،مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات ، ط1، 1425هـ–2004م،كتاب البيوع،باب بيع الذهب بالورق عينا وتبرا ،رقم الحديث(2333)،(2337)،914،917/4 . صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الربا، ص(784) .

(2) ينظر: اعلام الموقعين ، 105/2

(3) ينظر: المصدر نفسه ، .103/2

(4) العرايا:أن يشتري رجل من آخر ما على نخلته من الرطب بقدره من التمر تخمينا. معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408 هـ – 1988 م ، ص(308).

إليه فلم يبق إلَّا أن يقال لا يجوز بيعها بجنسها البتة بل يبيعها بجنس آخر وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تتقيه الشريعة، فإن أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك والبائع لا يسمح ببيعه ببر وشعير وثياب وتكليف الاستصناع لكل من احتاج إليه إما متعذر أو متعسر . وقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ الذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه فلم يبق إلَّا جواز بيعه كما تباع السلع فلو لم يجز بيعه بالدراهم فسدت مصالح الناس [1] .

وما تقدم يعد اصلا في مذهب الإمام أحمد وغيره، فاي مسألة تندرج في باب سد الذريعة يكون النهي عنها اذا لم يحتج اليها .

وزبدة القول كما أشار إلى ذلك الإمام ابن العربي: ( اذا نهي عن شيء بعينه لم تؤثر فيه الحاجة ،واذا كان لمعنى في غيره اثرت فيه الحاجة ، لارتفاع الشبهة معها )[2].

- جواز طائفة من الخيارات في العقد، وهو أن يكون للمتعاقد الحق أو الاختيار بين إمضاء العقد وفسخه وإبطاله، ويكون العقد غير لازم، مع أن الأصل في العقود أن تكون لازمة لا يجوز فسخها، وأجيز الخيار دفعا لحاجة الناس حتى لا يطغى أحد على مصلحة أحد بدون تحقق رضاه، ولا يستغل عاقد حسن نية العاقد الآخر فيغبنه، وليتمكن كل عاقد من تفحص المعقود عليه، أو اكتشافه أثناء الخبرة والتجربة، أو ليتهيأ له فرصة للتروي والتثبت والمشورة لموازنة حقه مع التزامه. قال الكاساني رحمه الله : (ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس للحاجة إلى دفع الغبن )[3] .

(1) ينظر: اعلام الموقعين ، 107/2

(2)عارضة الاحوذي ، 48/8 .

(3) بدائع الصنائع، 264/5. وينظر: المجموع ، 9/ 190 .

- من شروط البيع ان يكون الثمن معلوما حال العقد ، فلا يصح البيع بما ينقطع به السعر أي: بما يقف عليه من غير زيادة؛ للجهالة بالسعر وهذا قول جمهور الفقهاء[1] .

وفي رواية لأحمد أنه يصح، واختارها ابن تيمية .قال ابن القيم: ( وهو الصواب المقطوع به، وهو عمل الناس في كل عصر ومصر، وليس في كتاب الله، ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا إجماع الأمة ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح، ما يحرمه والمانعون منه يفعلونه، ولا يجدون بدا منه، ولا تقوم مصالح الناس إلَّا به) [2] .

- نص فقهاء المالكية على جواز المبادلة، ومرادهم: بيع الذهب بالذهب، أَو الفضة بالفضة عددا مع الفارق اليسير في الوزن، اذا وقع ذلك على وجه الرفق والمعروف لا المكايسة، وعلى جواز الرد في الدرهم للحاجة والمصلحة، مع اغتفار ربا الفضل في المسألتين استثناء من الأُصول . معا ان الأصل عند المالكية المنع، لأنه لا يجوز ان يضاف لأحد النقدين في الصرف جنس اخر، كأن يعطي الانسان درهما ويأخذ بنصفه فلوسا أَو طعاما، وبالبعض الاخر فضة، لأنه يؤدي إلى الجهل بالتماثل والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل . فكان المنع هو قول الإمام مالك ، ولكن خففه لما رأى من حاجه الناس اليه في تحقيق مصالحهم وهو المشهور من المذهب وبه اخذ ابن القاسم[3] . قال الإمام عبدالوهاب البغدادي رحمه الله: ( بدل الدينار الناقص بالوازن أَو الدرهم الناقص بالوازن على وجه الرفق والمعروف جائز يدًا بيد؛ لأَنَّ كسر السكة غير جائز، والمعروف يجوز فيه ما لا يجوز في غيره) [4] .

---

(1) ابن عابدين 4 / 21 . حاشية الدسوقي 3 / 15 . مغني المحتاج 2 / 16 . ومطالب أولي النهى 3 / 40

(2)إعلام الموقعين 4 / 5 – 6 . حاشية الروض المربع لابن القاسم

(3) ينظر: القواعد للمقري،ص(416) مواهب الجليل، 319/4 . شرح مختصر خليل للخرشي، 43/5 .

(4)المعونة على مذهب عالم المدينة : عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي،تحقيق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة ، بلا، ص(1025) .

وقعد الإمام المقري هذه المفاهيم في قواعده بقوله: ( التوسعة العامة عند مالك توجب الاستثناء من الأُصول قياسا على ما وردت به النصوص. ومن ثم استثنى المبادلة والرد في الدرهم وتأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام)[1] ، وقال أيضًا: ( قاعدة: قد يباح بعض الربا عند مالك إما للمعروف كالمبادلة، أو للرفق كالرّد في الدرهم ترجيحا لمصلحتهما على مفسدته)[2] .

- جواز المعاملات وضروب الشركات التي تحدث بين الناس، وتقتضيها تجارتهم، إذا قام البرهان، ودل الاستقراء على أنها صارت حاجيا للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرمت عليهم، فتباح لهم، وإن كان فيها مجهول، أو معدوم، أو محظور، بمقدار ما يرفع الحرج عنهم ويحقق مصالحهم المنشودة [3].
- يرى الحنفية خلافًا للجمهور جواز فسخ الإجارة لحدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر ولا يبقى العقد لازماً، ويصح الفسخ إذ الحاجة تدعو إليه عند العذر؛ لأَنَّه لو لزم العقد حينئذ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد فكان الفسخ فى الحقيقة امتناعًا من التزام الضرر[4].

ولاشك أَنَّ في ديمومة العقد ضرر، ومع الضرر انتفاء للمصلحة بل وضياعها، فكان القول بالفسخ فيه دفع للمفسدة وجلب للمصلحة، وعمومًا فإنَّ العذر الطارئ يوجب الترخيص التَّيسير ورفع المشقة ، لمصلحة المكلف .

أَمَّا ما لم يرد فيه نص يسوغه، ولا تعاملت عليه الأمة، ولم يكن له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وليس فيه مصلحة عملية ظاهرة، فإنَّ الذي يظهر عندئذ عدم جوازه، جريا على ظواهر الشرع؛ لأَنَّ ما يتصور فيه أَنَّه حاجة، والحالة هذه، يكون

---

(1) القواعد للمقري، ص(419) .

(2) المصدر نفسه، ص(418) .

(3) ينظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها: الدكتور صالح بن غانم السدلان، دار بلنسية، المملكة العربية السعودية- الرياض، ط1، 1417هـ، ص(294) .

(4) ينظر: بدائع الصنائع ، 197/4 . الموسوعة الفقهية الكويتية، 271/1 .

غير منطبق على مقاصد الشرع، وقد ذكر ابن الهمام أن نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي [1] .

وأَمَّا ما ورد فيه نص يمنعه بخصوصه فعدم الجواز فيه واضح، ولو ظنت فيه مصلحة؛ لأَنَّها حينئذ وهم .

وأَخيرًا فإنَّ ما ساقه الفقهاء وقرروه في هذا الباب يتسق ويتوافق مع معنى الحاجة في التيسير للحصول على المقصود، ففقهاؤنا لم يتكلفوا في إيجاد العلل والخوض في اوصافها ومحاولة ضبطها، بل متى ما تحقق وقوعها واصبحت متعينة، ولا مفر أَو بديل عنها، اجابوا ندائها، وحققوا مقاصدها وسلموا بمقرراتها وان كانت مخالفة للقياس الشرعي، فان نظير هذه المسائل لا تكون النصوص والأَحكام محكومة إلَّا بمقاصدها، ولعل في عرض بعض من الشواهد الفقهية من المعاملات كفيلا لنيل المطلوب وتحقيق ما هو منشود . واختم بكلمات من فقه الإمام ابن العربي الذي صرح وقرر بان مدار المسائل الفقهية يكون على حكمتها ومقصودها فقال رحمه الله:( فكل ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم لحكمة وحاجة وسبب فوجب أن السبب والحاجة إذا ارتفعت أن يرتفع الحكم واذا عادت أن يعود ذلك)[2] .

## الخاتمة

و تتضمن أَبرز النتائج التي توصل اليها الباحث الَّتي نجملها على النحو الاتي:

1. الحاجة هي : الافتقار إلى الشيء، لأجل التوسعة ورفع الضيق والمشقة، مما يخالف الأدلة أَو القواعد الشرعية .
2. لا وجود لمصطلح الحاجة في التعليل، فالمشهور في كتب الأُصول في مبحث العلة هو اطلاق مصطلح الحكمة، ومرد ذلك قد يكون إلى أحد أمرين : أن المشهور على السنه الفقهاء اطلاق مصطلح الحكمة ومرادهم الحاجة، وهي تحقيق المصلحة ودفع المفسدة ، أَو اعتبار الحكمة جنسا والحاجة احد أفرادها .

(1) ينظر: فتح القدير،263/1 – 81/7 .

(2) عارضة الاحوذي، 138/3 .

3. اطلق على الحاجة تسميات عدة منها، المناسب الحاجي، والمقصد الحاجي، والمرسل الحاجي والمصلحة ، والضرورة .
4. اختلف الفقهاء في تعليلها بين مجيز ومانع ومشترط لها بالظهور والضبط .
5. مرجع العدول عن الحكمة أو الحاجة في التعليل وجعل الوصف يقوم مقامها ، لضبط القياس وغلق باب النقض الذي قد يرد على العلة أو المذهب .
6. تصرح نقولات فقهاء المذاهب الاربعة على التعليل بالحاجة، وجعلها مسلكا اجتهاديا ، وفي مقدمتهم الحنفية الَّذي نقل عنهم القول المنع .
7. ضابط الحاجة هو كل ما ترتب على اجتنابه عسر ومشقة وحرج، وفوات مصلحة معتبرة، فلا ضير من القول بإباحته وان كان في الأصل محظورا بناء على الحاجة .
8. عند العجز عن ضبط الحاجة أو تحديدها، فيجب اللجوء إلى تقريبها بما يحقق المصلحة .
9. . الحاجة مصطلح فضفاض ومرن يمكن ان يكون ذريعة للمفاسد، فجعل الفقهاء لها شروطا حتى يصح عملها، ولغلق ابواب القول بالهوى .
10. معظم المعاملات المالية ولاسيما المخالفة للقياس تشريعها قائم على الحاجة .
11. إن حاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة و يكون موافقا لأصول الشرع.
12. ما احتيج إلى بيعه فإنَّه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره فيبيحه الشارع للحاجة.
13. مشروعية الحاجة في باب المعاملات المالية، كانت عن طريق أدوات وموجبات ساهمت في اقرارها وتفعيل عملها، وهي النص والعرف والالحاق والتبعية والمصلحة.
14. الأحكام المقررة عرفًا بناء على الحاجة، قابلة للتغيير بتغير الزمان والمكان والأحوال، وهذا يجري في الأحكام المستحدثة المستجيبة لداعي الحاجة، التي لا تنفك عن العرف والعادة أيضًا.

15. يغتفر عند الحاجة التابع إذا كان يسيرا أو معدومًا أو مجهولًا أو غررًا ، وكذلك ما لم يكن مقصودًا.

16. النهي إذا كان لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة.

17. اذا دل الاستقراء على معاملة مستحدثة أو نازلة ، بأنها صارت حاجيا للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرمت عليهم، فتباح لهم، وإن كان فيها مجهول، أو معدوم، أو محظور، أو غرر أو فاسد ، بمقدار ما يرفع الحرج عنهم، ويحقق مصالحهم المنشودة ،مع دعم أدوات الحاجة لها الَّتي سبق الاشارة اليها .

18. لم يتكلف الفقهاء في البحث عن العلة كما كان بينا في المعاملات، بل متى ما ظهر منها ما يصح مسلكا وحقق المقصود ربط بها؛ لأَنَّ الأَحكام بمقاصدها متى ما ظهرت .

## References


1. **Language** ,Razi-Qazwini Al-Ahmed bin Faris bin Zakaria Al investigation: Abdul Salam Muhammad Harun, Dar **:Standards** AD, Article (Al), 4/12. The illuminating 1979 -Fikr, 1399 AH -Al Kabir: Ahmed bin Muhammad bin Ali -Sharh al-lamp in Gharib al No, Article (Ill), , Beirut -Fayoumi, The Scientific Library -al .426/2
2. Zarkashi-in Muhammad bin Abdullah bin Bahadur alD-Badr al 1994 -AH 1414 -Dar al ,:**Fiqh-Muheet fi Usul al-Bahr Al-Al** Fahul to Realizing -Kutbi, 1st edition, AD, 7/142. Guidance of Al the Truth from the Science of Fundamentals: Muhammad bin Ali -tion: Sheikh Ahmed Ezzo Inaya, Dar AlShawkani, investiga-Al .110/2 , CE 1999 -Arabi, 1st edition, 1419 AH -Kitab Al
3. **:Arab-Lisan Al** ,Muhammad bin Makram bin Ali Ibn Manzoor : .471/11 ,(article (Illal ,Dar Sader, Beirut, 3rd edition, 1414 AH
4. **-Sharh al** ,Shirazi-suf alAbu Ishaq Ibrahim bin Ali bin Yu : Islami, -Gharb al-Majid Turki, Dar al-investigation: Abd al **Lum'a** .Bala, 2/833
5. **The :**Zubaidi-Razzaq al-Muhammad ibn Muhammad ibn Abd al : a group of **Qamous-Crown of the Bride from Jawaher al** .Hawj), 5/495) article , Hidaya-investigators, Dar al

6. **The need and** ,Rasheed-Rahman bin Nasser al-Dr. Ahmed Abd al **its impact on R**Treasures of Seville, Kingdom of Saudi ,**ulings** Riyadh, 1st edition, 1429 AH / 2008 AD, 1/61 -Arabia
7. ,:**Ahkam-Ahkam fi Usul al-Al** Amadi-Ali bin Muhammad Al Razzaq Afifi, The Islamic Office, -Commentary: Abd al .Beirut), 2nd edition, 1402 AH, 3/203 -Damascus )
8. **Memorandum on the Principles of** Munawarah-Madinah Al-Al Kingdom -Library of Science and Governance, **,:Jurisprudence** .(AD, p. (202 2001-of Saudi Arabia, 5th edition, 1422 AH
9. Bazdawi: Abdul -Asrar Explanation of the Origins of Al-Kashf Al Bukhari, Dar -Din Al-Aziz bin Ahmed bin Muhammad Alaa Al .6/4 ,Islami, Bala-Kitab Al-Al
10. Al-Zarqa, Mustafa Ahmed (1408-1988) **Reclamation and Dispatched interests In Islamic law and the principles of its** Qalam, Damascus, 1-Dar Al ,**:jurisprudence**st edition, p. 29

11. Tusi-Al, ,Ghazali-Muhammad bin Muhammad Al(1993)**-Al** investigation: Muhammad Abdul Salam Abdul Shafi, **Mustafa** -p. 329. Al ,-Alami, 1st edition, 1413 AH -Kutub Al-Dar Al .Razi, 5/287-Mahsul Al
12. -Muhammad bin Ahmed bin Abi Sahl, 1414 AH ,Mabsout-Al -Ma'rifah -Sarkhasi, Dar Al-Amamah Al-AD Shams Al 1993 .159/24 ,Beirut
13. -Wahed, known as Ibn al-Din Muhammad ibn Abd al-Kamal al : .311/2 ,Fikr, Bala-Publisher: Dar al **Qadir-Fath al** .Hammam
14. ,Mawsili-Abdullah bin Mahmoud bin Mawdood Al( -AH 1356 ,AD 1937)Comments: :**The choice to justify the chosen one** .Cairo, 4/125 -Halabi Press -Sheikh Mahmoud Abu Daqiqa, Al .Qadir, 5/474-Fath al
15. -Malik bin Abd Allah bin Yusuf bin Muhammad al-Abd al : investigation: Salah bin ,**Fiqh-Burhan fi Usul al-Al** Juwayni -irut Ilmiyyah, Be-Kutub al-Muhammad bin Awaid, Dar al AD, 2/86 1997 -Lebanon, 1st edition, 1418 AH

16. Baji-Suleiman bin Khalaf Al : **Muwatta-Muntaqa Sharh Al-Al** next to the governorate of Egypt, 1st edition, -Saada Press -Al .94/3 , AH 1332
17. ,Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad bin Rushd : **Beginning of the Mujtahid and the End of the Muqtisad The** .225/3 , 2004 -Cairo, Bla, 1425 AH -Hadith -Dar Al
18. Din Abdullah bin Ahmad bin Muhammad bin -Muwaffaq al -Cairo Library, Bla, 1388 AH :**Mughni-Al** ,Maqdisi-Qudama al AD 1968
19. .499/3
20. Din Abu Hafs Omar bin Ali bin Ahmed -Al Mulqin Siraj-Ibn Al **:Ahkam-Informing the benefits of Omdat Al** ,Shafi'i-Al -investigation: Abdul Aziz bin Ahmed bin Muhammad Al –Asima for Publishing and Distribution -Mushaiqah, Dar Al
21. **Rules of** ,Salami-Salam al-Aziz bin Abd al-Din Abd al-Izz al investigation: Mahmoud :**Rulings in the interests of the people** Lebanon, -Ma'arif, Beirut -Shanqeeti, Dar al-Talamid al-bin al .Bala, 2/12
22. Fikr-Zuhaili, Dar Al-Wahba Al (1418 AH-1997 AD)**y The Theor** .(Damascus, 4th edition, p. (187 :**of Legal Necessity**
23. Shatibi-Ibrahim bin Musa bin Muhammad Al (1417 ) AD 1997 **Al-**investigation: Abu Obeida Mashhour bin Hassan :**Muwafaqat** .Publisher: Dar Ibn Affan, 1st edition, 1/484 Al Salman
24. **Similarities and isotopes ,**Suyuti-Rahman al-al Din Abd-Jalal al -Dar al **:in the rules and branches of Shafi'i jurisprudence** A.D 1983 -I, 1, 1403 A.H. hayyimlI'-Kutub al
25. Ibn Majah: Muhammad bin Yazid Ibn Majah, investigation: Sunan Book . no -Fikr, Beirut, b-Baqi, Dar Al-Muhammad Fouad Abdel of Rulings, Chapter on the Reward of Employees, Hadith No. 817/2 ,(2443)
26. Hidaya in explaining the beginning of the beginner: Ali bin -Al Marghinani, investigation:: Talal Youssef, Dar Ihya -Bakr Al Abi .202/3 , Lebanon -Beirut -Arabi -Turath Al-Al
27. Baby -Shawkani, 2nd Edition, Mustafa Al-Muhammad bin Ali Al .AD, 5/282 1992 -Halabi and Sons Press, Egypt, 1371 AH -Al

28. -Bukhari: Abu Abdullah Muhammad bin Ismail Al-Sahih Al -Bukhari, 1st edition, Revival of Arab Heritage, Beirut, 1422 AH Bukhari, The Book of Peace, Chapter of Peace in a -AD. Al 2001 261-d) ,Muslim . (Known Weight, Hadith No. (2240), p. (387 ,(AH
29. Ali : **Ahkam Magazine-f Rulers Explanation of AlPearls o** Husseini: -Haidar Khawaja Amin Effendi, Arabization: Fahmy Al .47/1 , AD 1991 -Jeel, 1st edition, 1411 AH -Dar Al
30. **Tuhfat** ,Samarqandi-Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Ahmad al Lebanon –eirut B ,hayyimlI'-Kutub al-Dar al **Fuqaha'-al**
31. **:Mukhtar-Al** ,Muhammad Amin Bin Omar, known as Ibn Abidin -Al .223/5 ,CE 1992 -Beirut, 2nd edition, 1412 AH -Fikr -Dar Al Adliya Journal: A committee composed of several -Ahkam Al : investigation , scholars and jurists in the Ottoman Caliphate Nour Muhammad, Article (124), p. publisher , Najeeb Hawaini .(31)
32. ,Shafi'i-Muhammad bin Idris al :**Encyclopedia of the Mother** -Turath al-investigation: Ali Muhammad and others, Dar Ihya al the mask on Scouting .AD, 3/532 2001 -Arabi, Beirut, 1422 AH Bahuti -the board of persuasion: Mansour bin Yunus bin Salah Al -Haashiyat al .165/3 , Alami, Bala-Kutub Al-Hanbali, Dar Al-Al .217/3 , Dasuqi
33. **The General Jurisprudential** Zarqa-Mustafa Ahmad Al -AH 1433 ,Qalam, Damascus, 3rd edition-Dar Al ,:**Introduction** 926/2 ,2012
34. ,Ainy-Din Al-Mahmoud bin Ahmed Badr Al : **-Bannaah Sharh Al-Al** Beirut, Lebanon, 1st edition, 1420 -Alami -Kutub Al-Dar Al :**Hidaya** .181/8 , AD 2000 -AH
35. Zarqa-Ahmed bin Sheikh Muhammad Al, **Explanation of the** Zarqa, Dar -investigation: Mustafa Ahmed Al ,:**jurisprudential rules** .(CE, p. (210 1989 -Syria, 2nd edition, 1409 AH -Qalam, Damascus-Al
36. -Halim bin Abd al-Abbas Ahmed bin Abd al-Din Abu al-Taqi al ,:**jurisprudence** Harani-Salam, known as Ibn Taymiyyah al -Khalil, Dar Ibn al-Muhammad al investigation: Dr. Ahmed bin . (Jawzi, Saudi Arabia, 1st edition, 1422 AH, p. (181

37. Qattan-Fassi, nicknamed Ibn Al-Hassan Ali bin Muhammad Al-Abu Al investigation: Hassan bin Fawzi **::Persuasion in matters of consensus** o, 1st 1424 AH / 2004 AD, Haditha, Cair-Farouq Al-Saidi, Al-Al ,edition
38. Saadi Abu Jib . 37/2 1432(AH / 2011 AD )**Encyclopedia** ,Fikr-Dar Al p. , ,Damascus, 4th edition :**of Consensus in Islamic Jurisprudence** .(524)
39. Basri -Hasan Ali bin Muhammad bin Muhammad bin Habib Al-Abu Al : **Kabeer in the -Hawi Al-Al** Mawardi-Baghdadi, famous for Al-Al investigation: Sheikh **,jurisprudence of the Shafi'i school of thought** Mawgoud, -Ali Muhammad Moawad and Sheikh Adel Ahmed Abdel Lebanon, 1st edition, 1419 AH / 1999 -Alami, Beirut -Kutub Al-lDar A .124/5 , M

# *The reasoning according to the necessity by the jurists and its applications in financial transactions*

**Saud Azhar Abdullah** *

**Abstract**

The study attempts to prove the jurisprudents' justification of rulings by necessity, and considering them as a path of deduction and ijtihad. The study consists of two sections. The first topic: It came in three demands that dealt with the first requirement: the definition of the study terms, which are the cause and the need in language and terminology. As for the second requirement: it dealt with the theorizing aspect by reasoning with need, and its relationship with the term wisdom, and whether need means wisdom, or does it fall under it, or is there a heterogeneity between them, and the difference of jurists in reasoning with wisdom, and

* **Asst.Prof/ The Great Imam College/Sunni Endowment.**

inferring the validity of the reasoning with the need in practice through the presentation of the sayings of the jurists. As for the third requirement: it includes a statement of the controls of need and the conditions governing it. The second topic dealt with the practical aspect, which is the application of the need in financial transactions and the jurisprudence of jurists in it, and the reason for choosing this field of application, because financial transactions are close to people, and they are always in renewal and expansion with the changes of time and place and their requirements. This study came in four demands: It talks about the tools of need in its work and the realization of its purpose, which are: text, custom or dealing, appendix, dependency, and interest, to emphasize that the jurists justified the need if its conditions and tools are available, and that it is originally in the legislation of contracts, whenever people need a sale or contract, it expands It has nothing else. In the conclusion, a presentation of the most important results reached by the researcher, with a list of the most important sources and references that the researcher relied on in his study.

**Key words:** Jurisprudence's explanation, methods of deduction, paths of ijtihad, tools of need, need**.**