



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل / كلية الآداب
مجلة آداب الرافدين

مَجَلَّةُ

آدَابِ الرَّافِدِينَ

مجلة فصلية علمية محكمة

تصدر عن كلية الآداب - جامعة الموصل

العدد الواحد والتسعون / السنة الثانية والخمسون

جمادى الأولى - ١٤٤٤ هـ / كانون الأول ٨/١٢/٢٠٢٢ م

رقم إيداع المجلة في المكتبة الوطنية ببغداد : ١٤ لسنة ١٩٩٢

ISSN 0378- 2867

E ISSN 2664-2506

للتواصل: radab.mosuljournals@gmail.com

URL: <https://radab.mosuljournals.com>



المجلة العراقية للدراسات والبحوث

مجلة محكمة تعنى بنشر البحوث العلمية الموثقة في الآداب والعلوم الإنسانية

باللغة العربية واللغات الأجنبية

العدد: الواحد والتسعون السنة: الثانية والخمسون / جمادى الأولى - ١٤٤٤هـ / كانون الأول ٢٠٢٢م

رئيس التحرير: الأستاذ الدكتور عمار عبداللطيف زين العابدين (المعلومات والمكتبات) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

مدير التحرير: الأستاذ المساعد الدكتور شيبان أديب رمضان الشيباني (اللغة العربية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

أعضاء هيئة التحرير :

الأستاذ الدكتور حارث حازم أيوب	(علم الاجتماع) كلية الآداب/جامعة الموصل/العراق
الأستاذ الدكتور وفاء عبداللطيف عبد العالي	(اللغة الإنكليزية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأستاذ الدكتور مقداد خليل قاسم الخاتوني	(اللغة العربية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأستاذ الدكتور علاء الدين أحمد الغرابية	(اللغة العربية) كلية الآداب/جامعة الزيتونة/الأردن
الأستاذ الدكتور قيس حاتم هاني	(التاريخ) كلية التربية/جامعة بابل/العراق
الأستاذ الدكتور مصطفى علي الدويدار	(التاريخ) كلية العلوم والآداب/جامعة طيبة/ السعودية
الأستاذ الدكتور سوزان يوسف أحمد	(الإعلام) كلية الآداب/جامعة عين شمس/مصر
الأستاذ الدكتور عائشة كول جلب أوغلو	(اللغة التركية وآدابها) كلية التربية/جامعة حاجت تبه/ تركيا
الأستاذ الدكتور غادة عبدالنعم محمد موسى	(المعلومات والمكتبات) كلية الآداب/جامعة الإسكندرية
الأستاذ الدكتور كلود فينثز	(اللغة الفرنسية وآدابها) جامعة كرنوبل آلب/فرنسا
الأستاذ المساعد الدكتور أرثر جيمز روز	(الأدب الإنكليزي) جامعة درهام/ المملكة المتحدة
الأستاذ المساعد الدكتور سامي محمود إبراهيم	(الفلسفة) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

سكرتارية التحرير :

التقوم اللغوي: م.د. خالد حازم عيدان	— مقوم لغوي/ اللغة العربية
م.م. عمّار أحمد محمود	— مقوم لغوي/ اللغة الإنكليزية

المتابعة:

مترجم. إيمان جرجيس أمين	— إدارة المتابعة
مترجم. نجلاء أحمد حسين	— إدارة المتابعة

قواعد تعليمات النشر

١- على الباحث الراغب بالنشر التسجيل في منصة المجلة على الرابط الآتي:

<https://radab.mosuljournals.com/contacts?action=signup> .

٢- بعد التسجيل سترسل المنصة إلى بريد الباحث الذي سجل فيه رسالة مفادها أنه سجّل فيها، وسيجد كلمة المرور الخاصة به ليستعملها في الدخول إلى المجلة بكتابة البريد الإلكتروني الذي استعمله مع كلمة المرور التي وصلت إليه على الرابط الآتي:

<https://radab.mosuljournals.com/contacts?action=login> .

٣- ستمنح المنصة (الموقع) صفة الباحث لمن قام بالتسجيل؛ ليستطيع بهذه الصفة إدخال بحثه بمجموعة من الخطوات تبدأ بملء بيانات تتعلق به وبحثه ويمكنه الاطلاع عليها عند تحميل بحثه .

٤- يجب صياغة البحث على وفق تعليمات الطباعة للنشر في المجلة، وعلى النحو الآتي :

• تكون الطباعة القياسية على وفق المنظومة الآتية: (العنوان: بحرف /١٦ المتن: بحرف /١٤ الهوامش: بحرف ١١)، ويكون عدد السطور في الصفحة الواحدة: (٢٧) سطرًا، وحين تزيد عدد الصفحات في الطبعة الأخيرة عند النشر داخل المجلة على (٢٥) صفحة للبحوث الخالية من المصورتات والخرائط والجداول وأعمال الترجمة، وتحقيق النصوص، و (٣٠) صفحة للبحوث المتضمنة للأشياء المشار إليها يدفع الباحث أجور الصفحات الزائدة فوق حدّ ما ذكر آنفًا .

• تُرتّب الهوامش أرقامًا لكل صفحة، ويُعرّف بالمصدر والمرجع في مسرد الهوامش لدى وورد ذكره أول مرة. ويلغى ثبت (المصادر والمراجع) اكتفاءً بالتعريف في موضع الذكر الأول ، في حالة تكرار اقتباس المصدر يذكر (مصدر سابق).

• يُحال البحث إلى خبيرين يرشّحانه للنشر بعد تدقيق رصانته العلمية، وتأكيد سلامته من النقل غير المشروع، ويُحال – إن اختلف الخبيران – إلى (مُحكّم) للفحص الأخير، وترجيح جهة القبول أو الرفض، فضلًا عن إحالة البحث إلى خبير الاستلال العلمي ليحدد نسبة الاستلال من المصادر الإلكترونية ويُقبل البحث إذا لم تتجاوز نسبة استلاله ٢٠% .

٥- يجب أن يلتزم الباحث (المؤلف) بتوفير المعلومات الآتية عن البحث، وهي :

• يجب أن لا يضمّ البحث المرسل للتقييم إلى المجلة اسم الباحث، أي: يرسل بدون اسم .

• يجب تثبيت عنوان واضح وكامل للباحث (القسم/ الكلية او المعهد/ الجامعة) والبحث باللغتين: العربية والإنكليزية على متن البحث مهما كانت لغة البحث المكتوب بها مع إعطاء عنوان مختصر للبحث باللغتين أيضًا: العربية والإنكليزية يضمّ أبرز ما في العنوان من مرتكزات علمية .

• يجب على الباحث صياغة مستخلصين علميين للبحث باللغتين: العربية والإنكليزية، لا يقلّان عن (١٥٠) كلمة ولا يزيدان عن (350)، وتثبيت كلمات مفتاحية باللغتين: العربية والإنكليزية لاتقل عن (٣) كلمات، ولا تزيد عن (٥) يغلب عليهنّ التمايز في البحث.

٦- يجب على الباحث أن يراعي الشروط العلمية الآتية في كتابة بحثه، فهي الأساس في التقييم، وبخلاف ذلك سيُردّ بحثه ؛ لإكمال الفوات، أمّا الشروط العلميّة فكما هو مبين على النحو الآتي :

• يجب أن يكون هناك تحديد واضح لمشكلة البحث في فقرة خاصة عنونها: (مشكلة البحث) أو (إشكاليّة البحث) .

• يجب أن يراعي الباحث صياغة أسئلة بحثيّة أو فرضيّات تعبر عن مشكلة البحث ويعمل على تحقيقها وحلّها أو دحضها علميًّا في متن البحث .

• يعمل الباحث على تحديد أهمية بحثه وأهدافه التي يسعى إلى تحقيقها، وأنّ يحدّد الغرض من تطبيقها.

• يجب أن يكون هناك تحديد واضح لحدود البحث ومجتمعه الذي يعمل على دراسته الباحث في بحثه .

• يجب أن يراعي الباحث اختيار المنهج الصحيح الذي يتناسب مع موضوع بحثه، كما يجب أن يراعي أدوات جمع البيانات التي تتناسب مع بحثه ومع المنهج المتبع فيه .

• يجب مراعاة تصميم البحث وأسلوب إخراجه النهائي والتسلسل المنطقي لأفكاره و فقراته.

• يجب على الباحث أن يراعي اختيار مصادر المعلومات التي يعتمد عليها البحث، واختيار ما يتناسب مع بحثه مراعيًا الحدّات فيها، والدقة في تسجيل الاقتباسات والبيانات الببليوغرافية الخاصة بهذه المصادر.

• يجب على الباحث أن يراعي تدوين النتائج التي توصل إليها ، والتأكّد من موضوعاتها ونسبة ترابطها مع الأسئلة البحثية أو الفرضيات التي وضعها الباحث له في متن بحثه .

٧- يجب على الباحث أن يدرك أنّ الحُكْمَ على البحث سيكون على وفق استمارة تحكيم تضمّ التفاصيل الواردة أنفًا، ثم تُرسل إلى المُحكِّم وعلى أساسها يُحكّم البحث ويُعطى أوزانًا لفقراته وعلى وفق ما تقرره تلك الأوزان يُقبل البحث أو يرفض، فيجب على الباحث مراعاة ذلك في إعداد بحثه والعناية به .

تنويه:

تعبّر جميع الأفكار والآراء الواردة في متون البحوث المنشورة في مجلّتنا عن آراء أصحابها بشكل مباشر وتوجهاتهم الفكرية ولا تعبّر بالضرورة عن آراء هيئة التحرير فافتضى التنويه

رئيس هيئة التحرير

المحتويات

الصفحة	العنوان
بحوث اللغة العربية	
٢٤ - ١	الشواهد القرآنية في التوجيه اللغوي للقراءات عند الدمياطي (ت ١١١٧هـ) في كتابه: (إتحاف فضلاء البشر) - دراسة تحليلية - كلاله أحمد كلالتي و عبد الستار فاضل خضر
٤٨ - ٢٥	التوظيف القرآني للإنسان في ديوان (سماء لا تُعنون غيمها) دراسة دلالية أسامة أنور عبد الكريم دبان و محمد محمود سعيد
٧٤ - ٤٩	إعراب (لا إله إلا الله محمد رسول الله) للشيخ محمد قناوي من علماء القرن الثاني عشر من الهجرة تحقيق ودراسة صلاح الدين سليم محمد أحمد
١١٠ - ٧٥	منهج ابن آدم البالكي (ت ١٢٣٧هـ) في كتابه: مصباح الخافية في شرح نظم الكافية ومصادره ودواعي تحقيق كتابه مع تحقيق نثفة من باب تنازع العوامل دنيا محمد طاهر و صباح حسين محمد
١٣٦ - ١١١	الاستلزام الحوارى لدى غرايس دراسة لنماذج مختارة من شعر محمد بن حازم الباهلى علاهاني صبري و عبدالله خليف خضير
١٥٤ - ١٣٧	إحلال الظاهر موضع ضمير الرفع المستتر دراسة نحوية دلالية في كتاب رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للنووي ٦٧٦هـ فاتن سالم محمود ورحاب جاسم العطوي
١٧٦ - ١٥٥	الاستلزام الحوارى في أساليب رواية (سر الشارد) لعبدالله عيسى السلامة زياد طارق الحاصود و أحمد عدنان حمدي
٢٠٤ - ١٧٧	الخوف من المكان في الشعر الأندلسي - القرن الخامس الهجري - رغدة بسمان الصائغ و فواز أحمد محمد صالح
٢٢٤ - ٢٠٥	قصيدة الومضة مقاربة في ديوان (قصب يسعى أن يكون نايًا) ديوالي حاجي جاسم
٢٤٠ - ٢٢٥	المفارقة في المجموعة القصصية (مغامرات سندباب) لأحمد جار الله ياسين غسان عزيز رشيد الطائي
٢٦٨ - ٢٤١	الخلاف في رسم الألف بين البصريين والكوفيين وأثره على المحدثين محمد صديق صالح
بحوث التاريخ والحضارة الإسلامية	
٢٨٨ - ٢٦٩	الرتب العسكرية العليا في الدولة المملوكية بالاستناد الى كتاب (الواقي بالوفيات) للصفيدي (ت: ٧٦٤هـ/١٣٦٣م) نهال عبد الوهاب وناصر عبد الرزاق عبد الرحمن
٣١٠ - ٢٨٩	قانون الوثام المدني في الجزائر ١٩٩٥ محمد حسين دويل وسعد توفيق عزيز البزاز
٣٢٨ - ٣١١	شريط أوزو الحدودى والصراع الليبي - التشادي (١٩٧٣-١٩٩٨) أنسام أديب الضاحي و مجول محمد محمود

٣٥٠ - ٣٢٩	تجارة الحنطة في العراق العثماني ١٧٠٠- ١٩١٤ م غسان وليد مصطفى الجوادِي
٣٦٨ - ٣٥١	الواقع الاجتماعي للمرأة البدوية في العراق من خلال كتابات الرحالة في العهد العثماني سجى قحطان قبع
٣٨٤ - ٣٦٩	فتوة الحرافيش والزعار والعياق في مصر في عصر سلاطين المماليك وتأثيرهم في المجتمع شهم فالح حميد السلطان
بحوث علم الاجتماع	
٤٢٦ - ٣٨٥	العلاقة بين الفساد والجريمة المنظمة نموذج معاصر لجرائم الياقات البيضاء - دراسة اجتماعية تحليلية - أحمد عبد العزيز عبد العزيز
٤٥٠ - ٤٢٧	أسباب اختلال الامن الاقتصادي (الفقر انموذجاً) دراسة نظرية أميرة وحيدة خطّاب و شلال حميد سليمان
٤٧٨ - ٤٥١	دور الحكّمين في قضايا الشقاق حماية للأسرة من الطلاق دراسة وصفية تحليلية ميدانية على محاكم مدينة البيضاء وضواحيها عبد العاطي فرج علي الفقيه
بحوث الفلسفة	
٤٩٦ - ٤٧٩	العلية الغائبة في فلسفة ابن رشد سامي محمود إبراهيم
بحوث الشريعة والتربية الإسلامية	
٥٣٢ - ٤٩٧	أثر ضروي حفظ المال في الشريعة الإسلامية على أموال غير المسلمين فراس فياض يوسف
٥٨٠ - ٥٣٣	التعليل بالحاجة عند الفقهاء وتطبيقاتها في المعاملات المالية سعود أزهري عبدالله
بحوث المعلومات وتقنيات المعرفة	
٦٠٢ - ٥٨١	التكسونومي الوجهي وتطبيقاته في محركات البحث للمواقع الإلكترونية في الجامعات العراقية : دراسة تحليلية عبد القادر أحمد علي الشعباني
بحوث علم النفس وطرائق التدريس	
٦٣٤ - ٦٠٣	السمات الشخصية لدى طلبة جامعة الموصل مكة نائر الدبوني وصبيحة ياسر مكطوف
بحوث المخطوطات	
٦٥٤ - ٦٣٥	الصورة الجمالية في المخطوط العربي مهدي محمد علي كصبان

التعليل بالحاجة عند الفقهاء وتطبيقاتها في المعاملات المالية

سعود أزر عبدالله *

تأريخ القبول: ٢٠٢٢/١٠/١٥

تأريخ التقديم: ٢٠٢٢/٩/٢٩

المستخلص:

تحاول الدراسة إثبات تعليل الفقهاء للأحكام بالحاجة، وعدّها مسلماً من مسالك الاستنباط والاجتهاد، والدراسة متكونة من مبحثين، المبحث الأوّل: وفيه ثلاثة مطالب، تناول المطلب الأوّل: التعريف بمصطلحات الدراسة، وهي العلة والحاجة في اللغة والاصطلاح. أمّا المطلب الثاني: فقد تناول جانب التنظير بالتعليل بالحاجة، وعلاقتها بمصطلح الحكمة، وهل الحاجة تعني الحكمة، أم تتدرج تحتها، أم بينهما تغاير؟ واختلاف الفقهاء في التعليل بالحكمة، والاستدلال على صحة التعليل بالحاجة عملياً بعرض أقوال الفقهاء، وأمّا 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: نتحدث عن أدوات الحاجة في عملها وتحقيق مقصدها، وهي: النص، والعرف أو التعامل، واللاحق، والتبعية، والمصلحة، لتؤكد على أن الفقهاء عللوا بالحاجة إذا توفرت شروطها وأدواتها، وأنها أصلاً في تشريع العقود، متى ما احتاج الناس إلى بيع أو عقد فإنه يوسع فيه دوناً عن سواه. وفي الخاتمة عرض لأبرز النتائج التي توصل إليها الباحث، مع سرد مجموعة من أبرز المصادر والمراجع التي أعتمدها الباحث في دراسته.

الكلمات المفتاحية: تعليل الفقهاء، مسالك الاستنباط، مسالك الاجتهاد، أدوات الحاجة

، الحاجة.

* أستاذ مساعد/كلية الإمام الأعظم/الوقف السنّي.

المقدمة

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 إلا لتحقيق مصالح العباد ودرء المفسد عنهم، ومراعاة أحوالهم التيسير 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، فجاء أهل الفقه في النظر في نصوصها للارتقاء في فهم معانيها والاصناف المقصودة من تشريعها، فكان ثمرة ذلك في تأسيس وتقييد 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 عدّها مسلكاً من مسالك التعليل، إلى جانب هذا كانت الحاجة الشرعية تخط خطاها وتكون محل بحث وتظهير وتقييد، فمن نظر في علم الأصول 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 مثلاً لا حصرًا: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة .

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

كونها أصل معتبر شرعاً، فهل يجوز أن تكون محلاً للتعليل، وهل هي مرادف لمصطلح الحكمة أم أحد أفرادها، أم مستقلة، ولا شك في أنّ تغير الزمان وتطور الحياة وتزاحم المستجدات والنوازل واتساع المتطلبات وتنوع المصالح وكثرة الاحتياجات كان باعثاً أيضاً للبحث لمعرفة حقيقتها ومجال عملها وتطبيقاتها، وموقف الفقهاء من التعليل بها. وكالعادة كانت إسهامات الفقهاء سلفاً وخلفاً منازلاً 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 إصافاً بالناس والواقع، إلى جانب مجالها الخصب، فمعظم معاملات الناس و عقودهم قائمة على قاعدة الحاجة الشرعية .

وستكون الدراسة متضمنة لمبشرين وخاتمة .

المبحث الأوّل : التعليل بالحاجة عند الفقهاء

المطلب الأوّل: المفهوم:

أوّلاً: تعريف التعليل لغة واصطلاحاً:

التعليل لغة: مصدر علّل ومن معانيه التكرار، والضعف في الشيء . تقول : اعتل إذا مرض واعتل إذا تمسك بحجة، وأعله جعله ذا علة، ومنه إعلانات الفقهاء واعتلالاتهم، وعلته علا من باب طلب سقيته السقية الثانية (١) . فالعله كما لها من تأثير في المريض كذلك تؤثر في الحكم، أو أنّ تكرار الحكم يتجدد ويتكرر بوجودها (٢). وقد تأتي العلة بمعنى السبب، تقول هذا علة لهذا أي سبب (٣) .

اصطلاحاً: اختلفت عبارات الأصوليين في تحديد مفهوم العلة بناء على اعتبارات متعددة، فهل العلة مؤثرة أم لا ، وإن كانت مؤثرة فهل المراد منها الباعث أو الموجب وما شابه ذلك (٤).

(١) ينظر:مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي،تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، مادة(عل)، ١٢/٤ . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت ، بلا، مادة(عل)، ٤٢٦/٢ .

(٢) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ١٤٢/٧ . إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ١١٠/٢ .

(٣) ينظر: لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، مادة(عل)، ٤٧١/١١ .

(٤) ينظر: البحر المحيط، ١٤٣/٧ . إرشاد الفحول، ١١٠/٢ .

ويبدو أنّ هذا الخلاف لا يعدو عن كونه خلافاً لفظياً كما أشار الشيرازي رحمه الله، فكل تعريف جاء بناءً بالنظر إلى زاوية معينة من زوايا العلة، رأى فيها أنّها يمكن أنّ تصدق عليها، فمن رأى أنّها ليست بعلة توجب الحكم الآن لم يصح، ومن رأى لم تكن توجب الحكم قبل الشرع فهو مسلم به، فلا يكاد هذا الخلاف يفيد حكماً^(١).
الذي يعيننا من التعليل هنا بيان مبنى الحكم ومعناه الذي اراده الشارع لتحقيق مصالح العباد .

ثانياً: تعريف الحاجة لغة واصطلاحاً

الحاجة لغة: تأتي بمعنى الاضطرار إلى الشيء والافتقار إليه ، والرغبة والفقر^(٢) .
اصطلاحاً: (الافتقار إلى الشيء، لأجل التوسعة ورفع الضيق والمشقة، مما يخالف الأدلة أو القواعد الشرعية)^(٣) .
المطلب الثاني: التنظير:
اولاً: التعليل بالحاجة:

من ينعم النظر في الكتب الأصولية، سيرى عدم وجود كتاب أو باب أو مسألة بهذا العنوان وهذا راجع إلى أحد أمرين:
الأول: 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 دراسةً وبحثاً، وبينوا حكم التعليل بها في مبحث العلة .
الثاني: يبدو أنّ الفقهاء قد درجت سنتهم على إطلاق الحكمة، وهم يقصدون بها الحاجة، وهذا يعني أنّ العلاقة بينهما واحدة. وقد أشار الفخر الرازي رحمه الله ، إلى أنّ الحاجة

(١) ينظر: شرح اللمع: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بلا، ٨٣٣/٢ .

(٢) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزاق الزبيدي : مجموعة من المحققين، دار الهداية، مادة(حوج) ، ٤٩٥/٥ .

(٣) ينظر: الحاجة وأثرها في الأحكام ، د.احمد عبد الرحمن بن ناصر الرشيد ، كنوز اشبيلية ، المملكة العربية السعودية - الرياض ، ط١، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م ، ٦١/١ .

المتعلقة بجلب مصلحة أو دفع مفسدة تسمى عند الفقهاء بالحكمة^(١)، وهناك من عد المناسب بمعنى الحكمة، أو الوصف المناسب باعتبار حكمه، وجعل من اقسامه الحاجة، والمعبر عنها أيضاً بالمناسب الحاجي وهو على هذا الاعتبار يكون وصفاً ملائماً للحكم، يترتب عليه عند تشريع الحكم تحقيق مصلحه أو دفع مفسدة^(٢).

ومن الجدير بالذكر أن مصطلح المناسب أو المناسب الحاجي أو المصلحي أو المرسل استعمل في الإشارة إلى الضروريات والحاجيات والتحسينات^(٣)، جاء في منظومة نشر البنود^(٤)

ثم المناسب عنيت الحكمة منه الضروري وجا تنمة

بينهما ما ينتمي للحاجي وقدم القوي في الرواج

إلا أن 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 أيضاً، ومثله يقال في التعبير الأصولي عن الحاجيات بجلب المصالح^(٥)، ويدور في ذات الفلك ما اشتهر في أصول الحنفية

(١)المحصل: محمد بن عمر الرازي، تحقيق: الدكتور طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، ط٣،

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ، ٢٨٧/٥ .

(٢)الإحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد الأمدي، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، (دمشق - بيروت)، ط٢، ١٤٠٢ هـ ، ٢٠٣/٣ .

(٣) ينظر: الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها: احمد كافي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، ص(٥٦) .

(٤) نشر البنود على مراقي السعود: عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، مطبعة فضالة بالمغرب، بلا ، ١٧٧/٢ .

(٥) ينظر: مذكرة في اصول الفقه: محمد الامين بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية، ط٥، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، ص(٢٠٢) .

باستحسان الضرورة وليس المراد كما هو ظاهر اللفظ المحافظة على الضرورات الخمس المعروفة، وإنما المراد هو استحسان رأي على رأي آخر بناء على الحاجة الماسة، وما يعزز هذا المعنى الأمثلة التي ساقها الحنفية رحمهم الله توضيحاً لمرادهم وتعزيزاً لقواعدهم، من تطهير الحيض والآبار والأواني، وجواز عقد الإيجار، لحاجة الناس الداعية لإياحة مثل هذه المسائل توسعة ورفعاً للحرج (١) .

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 خشى ان يموت عطشا أو جوعا ونحو ذلك، التي ينزل عليها قوله تعالى بعد سرد بعض المحرمات - إلا ما اضطررتم - وإنما المراد هنا بالضرورة في استحسان الضرورة، الحاجة إلى الايسر وإلى ما هو اقرب إلى دفع الحرج، وأكثر توافقاً مع مقاصد الشريعة العامة، وان لم يتوقف عليها صيانه الانفس عن الهلاك وصيانه الاموال عن الضياع) (٢)

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

ويكفي لإدراك أن 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 الأمدي رحمه الله في جعل الحاجة قسم

(١) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البيزوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري ، دار الكتاب الإسلامي، بلا ، ٦/٤ .

(٢) الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الاسلامية واصول فقهها: مصطفى احمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق، ط١، ١٤٠٨/١٩٨٨، ص ٢٩ .

من اقسام المقصود المطلوب من شرع الحكم ، الذي يعني جلب مصلحة، أو دفع مفسدة أو كلاهما في الدنيا أو الآخرة، إلا خير شاهد ودليل على ذلك^(١) .

ثانيا: تعليل الحكمة .

اتفقت كلمة الأصوليين على جواز تعليل الأحكام الشرعية بالوصف الظاهر المنضبط .

أمّا الحكمة فكما اختلفت كلمة الأصوليين في بيان حكم التعليل بها، اختلفوا أيضًا في حكاية المذاهب، فالإمام الغزالي ومن بعده الرازي لم يذكرها إلا مذهبين^(٢) :

الأوّل: جواز التعليل .

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

بينما حكى الإمام الآمدي في كتابه الأحكام ثلاثة مذاهب^(٣) :

الأوّل: المنع ونسبه إلى الاكثرين .

والثاني : جوزه الاقلون .

والثالث التفصيل: أي أنّ الحكمة إذا كانت ظاهرة منضبطة بنفسها، جاز التعليل بها والا

فإنّ كانت خفية غير منضبطة أو 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)^(٤)، ويفهم من ظاهر كلامه انه متى ما أمكن الوقوف على المعاني صح عدّها

ولا يقوم احد مقامها. ويؤكد على هذا أيضًا قول ابن الهمام رحمه الله إذ صرح :

(١) الاحكام للامدي، ٢٧١/٣ وما بعدها .

(٢) المستصفي: محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب

العلمية، ط١، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، ص ٣٢٩ . المحصول للرازي، ٥/٢٨٧ .

(٣) ينظر: الاحكام للامدي، ٢٠٢/٣ .

(٤) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤ هـ -

١٩٩٣ م ١٥٩/٢٤ .

(والترخص انما يثبت للحاجة إلى دفع المشقة) ^(١) . مع ان ابن الهمام نفسه، نص في فتحه إلى ان المشقة لا يمكن اناطة الحكم بها لعدم انضباطها ^(٢). ومن نظر في مدونات المذهب الحنفي سيرى انها تصب في كنف هذا المعنى. فنقل عن أبي حنيفة، انه لا يجيز أن يفادي أسره المسلمين بأسرى الأعداء، ففيه معونة للكفرة؛ لأنه يعود حرباً علينا، ودفع شر حربه خير من استنقاذ الأسير المسلم ^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أنه سبق وأشرنا إلى من قال بمنع التعليل بالحكمة مطلقاً 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 بعبدتين ويعير ببعيرين، وجوازه مجمع عليه إذا كان حالاً. فإن قيل: الصيانة حكمة فتتأط بالمعرف لها وهو الكيل والوزن. قلنا: إنما 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 تفادياً عن نقضه بالعبد بعبدتين وثوب هروي بهرويين) ^(٤) .

فابن الهمام يقرر أن العلة الحقيقية، هي الحكمة المتمثلة بصيانة الاموال، والوصف المتمثل بالكيل والميزان ضابط لها، وانما اقيم الوصف مقامها مخافة النقص الذي يرد عليها في بيع العبد بعبدتين، وضبطاً للقياس، وحفاظاً 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 أن كل حكم

(١) فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الناشر: دار الفكر، بلا، ٣١١/٢.

(٢) ينظر: فتح القدير ، ٢٨٠/٥.

(٣) الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية ، تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة ، مطبعة الحلبي - القاهرة، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م ، ١٢٥/٤ . فتح القدير، ٤٧٤/٥ .

(٤) فتح القدير ، ١٠/٧ .

شرعي أمكن تعليل محل اقامته فالتعليل بالحكمة جار، وإلا فالتعليل بالوصف الظاهر المنضبط في حاله وقوع الاضطراب أو الخفاء، ضبطاً للتعليل، ومنعاً للخلط في الاجتهاد، وسدّاً 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^(١). وستتجلى قيمة هذه الكلمات واثرها الواضح في تعليقات الفقهاء في مسائلهم وهم يصرحون بالحاجة تعليلاً لاستنباطهم وطريقاً في مسلكهم .

- أجاز أئمة الحنفية دفع القيمة بدل العين لمصلحة الفقير ، ومن أدلتهم : قوله - عليه الصلاة والسلام ((في خمس من الإبل شاة))^(٢). قال صاحب التوضيح : (فقد علناه بالحاجة فإن الصدقة مع سخها حلت لهذه الأمة لأجل الحاجة بعد أن لم تكن في الأمم الماضية فإذا كانت عين الشاة صالحة للصرف إلى الفقير للحاجة تكون قيمتها صالحة أيضاً بهذه العلة)^(٣)، وقد وضح التفتازاني في تلويحه على التوضيح عملية القياس مبيئاً أركانه وآلية تطبيقها في المسألة فقال: (صار الأصل هو الشاة، والفرع القيمة، والحكم الصلاحية، والعلة الحاجة)^(٤) .

(١) 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، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ٨٦/٢ .

(٢) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بلا ، كتاب الزكاة ، بابل في زكاة السائمة، رقم الحديث (١٥٦٨) . سنن الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٨ م، كتاب الزكاة ﷺ، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، رقم الحديث (٦٢١). قال الترمذي: "حديث حسن" .

(٣) التوضيح في حل غوامض التفتيح : عبيد الله ابن مسعود المحبوبي البخاري، مطبوع مع شرح التلويح على التوضيح ، مكتبة صبيح بمصر، بلا ، ١٢٠/٢ .

(٤) شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ، مكتبة صبيح بمصر، بلا ، ١٢٠/٢ .

وعلى هذا الأصل أجاز الحنفية إخراج القيمة أيضاً، 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، وعلوه بحاجة الناس إليه وظهور التواني في الأمور الدينية، وبأن المعلمين كانت لهم عطيات من بيت المال وزيادة رغبة في إقامة الحسبة وأمور الدين) (١) .

- أجاز المالكية خرص التمر، إلا أنهم 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^(٢)، قال الخرشي رحمه الله: (أن علة التخريص اختلاف الحاجة فمنهم مريد البيع ومريد الأكل ومريد التيبس، وهو ظاهر قول مالك فيها لا يخرص إلا التمر والعنب للحاجة إلى أكلهما رطبين)^(٣) ، وجاء في حاشية العدوي: (ففهم منه أن العلة هي التوسعة والحاجة علة للتوسعة)^(٤) .

- قال الإمام الباجي رحمه الله في معرض بيان الأقوال الفقهية في مسألة ادّخار لحوم الاضاحي: (ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم إنما منع لأجل الدافة التي دفت وأن

(١) حاشية منحة الخالق لابن عابدين: مطبوع بهامش البحر الرائق شرح كنز الدقائق : محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، بلا، ٦٤/٣ .

(٢) 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، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ٣٣٠/٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المعروف بالحطاب الزرعيني : دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، ٢٨٨/٢ .

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة - بيروت، بلا، ١٧٤/٢ .

(٤) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: علي بن أحمد بن مكرم العدوي، مطبوع مع شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة - بيروت، بلا ، ١٧٤/٢ .

علة الحاجة أوجبت ذلك وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم (١).

- 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؛ لأن 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 وإنما 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 للتشريعة لحقت بالواجب، وأمّا علة المسافر بمعنى المشقة التي تلحقه بالنزول لصلاة العصر وهي علة غير عامة ولكنها شائعة وهي الفرق بالإنسان دون التفرغ للتشريعة فأوجبت الإباحة (٢).

- جوز الإمام مالك رحمه الله اشتراط الخيار للمتبايعين أكثر من ثلاثة أيام؛ لأن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه، ولكن ليس مطلقاً، وإنما تقدر بقدر الحاجة، بناء على أن المبيعات مختلفة ومتباينة (٣)، فظاهر المسألة ان الجواز جاء معللاً بالحاجة، وهذا ما أدركه الإمام ابن قدامة الحنبلي واعتراض عليه قائلاً: (وتقدير مالك بالحاجة لا يصح؛

(١) المنتقى شرح الموطأ: سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط١، ١٣٣٢ هـ، ٩٤/٣ .

(٢) المنتقى ٢٥٨/١ .

(٣) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، دار الحديث - القاهرة، بلا، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤، ٢٢٥/٣ .

فإن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها، لخفائها واختلافها، وإنما يربط بمظنتها، وهو الإقدام، فإنه يصلح أن يكون ضابطاً (١) .

- اختلف الفقهاء في حكم صيام أيام التشريق لغير المتمتع العادم للهدى ومبنى الخلاف كما جاء في المجموع: (أن إباحتها للمتمتع للحاجة أو لكونه سبباً وفيه خلاف لأصحابنا من علل بالحاجة خصه بالتمتع فلم يجوزها لغيره ومن علل بالسبب جوز صومها عن كل صوم له سبب دون ما لا سبب له (٢) .

- أشار ابن الملقن رحمه الله عن وجه الرخصة في اكل الحمر الأهلية ونكاح المتعة في فترة معينة ومن ثم حرمتا إلى يوم القيامة فقال: (وكان علة الإباحة وهي الحاجة الشديدة انتهت من بعد فتح خيبر ومكة بعدها، والله أعلم (٣) . ثم يؤكد ويكرر رحمه الله على أن علة الحاجة هي سبب الإباحة ، فيعلق على حديث ابن مسعود رضي الله عنه "كنا نغزو وليس لنا شيء - ثم قال-: فرخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب" (فأشار إلى سبب ذلك وهو الحاجة مع قلة الشيء، فلما فتحت خيبر وسع عليهم من المال ومن 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، وخير 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

(١) المغني: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، بلا، ١٣٨٨ هـ -

١٩٦٨ م

٤٩٩/٣ .

(٢) المجموع شرح المذهب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي معها تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، بلا، ٤٤٣/٦ .

(٣) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي، تحقيق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيخ، دار العاصمة للنشر والتوزيع . المملكة العربية السعودية،

ط١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ٢٠٧/٨ .

العزوبة أن لهم في المتعة، لكن مقيداً بثلاثة أيام فقط دفعاً للحاجة، ثم نهاهم بعد انقضائه^(١)

المطلب الرابع : الضوابط والشروط:

في عملية تععيد الأحكام الشرعية، وتأصيلها بناء على قاعدة الحاجة التي لا تخلو من مرونة، قد جعلها ذريعة للحيل والوقوع في المفاصد، وضياح المصالح . وهذا ما لاحظته 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 أو ذريعة للقول بالتشهي، أو توهمها، أو فوات مصالح اكد منها، فمن المقرر عند اهل العلم، أن ما لا يمكن ضبطه وتحديده، يجب تقريبه قدر الامكان بما يحقق المصلحة المنشودة^(٢).

وهنا انوه إلى أن الحاجة في أصلها مقررة لرفع المشقة والحرص التيسير 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 والأحوال إلى قاعدة جامدة لا تلبى 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 وتقريبا وتطبيقا، فآثر 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، الذي هو في معظمه تقرير للمصلحة والعرف سيما المتعلق بالمعاملات .

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ، ٢٠٧/٨ .

(٢) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، تحقيق:

محمود بن التلاميذ الشنقيطي ، دار المعارف، بيروت - لبنان، بلا ، ١٢/٢ .

وسائل التقريب:

- الربط بالأسباب : فخفاء الحاجة واضطرابها، جعل السبب يقوم مقامها، بوصفها مظنة لها، قال الكاساني رحمه الله: (ان الحكم تعلق بدليل الحاجة لا بحقيقتها لكونها امرا باطنا لا يوقف عليه إلا بدليل)^(١) فجعل السبب يقوم مقام دليل الحاجة للتيسير على المكلفين لخفاء الحاجة، وصعوبة التحقق منها بخلاف السبب.

- اذا انتقت الفقرة السابقة فالتعويل عندها يكونوا على المشقة الحقيقة المعتمدة 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)^(٢) .

- وما تقدم يُعدُّ في الحاجة العامة، والا فالخاصة مردها إلى المكلف نفسه، فهو أقدر على ضبطها وتحديدها، كونها تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأعمال، فالمرء فقيه نفسه وعليه فالرخصة هنا إضافية، فهي غير مطردة في جميع الناس فتقدر بقدرها^(٣).

ضابط الحاجة:

ويبقى السؤال : ما هو الضابط الشرعي للحاجة ؟ قال الإمام ابن تيمية رحمه الله: (والشرعية جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيض المحرم)^(٤) . كما قال: (ما احتجج إلى بيعه، فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره، فيبيحه الشارع للحاجة، مع قيام السبب الحاضر)^(٥) . فالواضح أن الضابط :

(١) ينظر: الحاجة وأثرها في الأحكام ، ١/١٨١ .

(٢) نظرية الضرورة الشرعية: وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ط٤، ص(١٨٧) .

(٣) ينظر: الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي ، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان الناشر: دار ابن عفان، ط١ ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ١/٤٨٤ .

(٤) مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية ، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م ، ٢٩/٤٩ .

(٥) مجموع الفتاوى، ٢٩/٤٨٨ .

هو كل ما ترتب على اجتنابه عسر ومشقة وحرّج، وفوات مصلحة معتبرة، فلا ضير من القول بإباحته وإن كان في الأصل محظوراً بناءً على الحاجة . ومادام الحديث يدور في المعاملات فالحمل فيها أو الضبط والتقدير يكون (على الأقلّ تحصيلاً تحقيقاً لمقاصدها وجلباً لمصالحها بخلاف العبادات ، والداعي إلى ذلك إن الحمل فيها مثلاً على الأعلى يؤدي في السلم إلى عزة الوجود، وهي مبطلّة 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^(١) .

شروط اعتبار الحاجة:

للعمل بمقتضى الحاجة شروط تتلخص فيما يأتي:

- ١- أن تكون الحاجة شديدة، بحيث يؤدي إلى عدم إباحة المحظور معها إلى حرّج وضيق ومشقة غير معتادة.
- ٢- أن تكون الحاجة متحققة يقيناً أو ظناً ، فلا بد من التأكد من قيام السبب الداعي إلى العمل بالأحكام الاستثنائية ، ولذلك فإنه لا يجوز العمل بالحاجة إلا إذا كان السبب الداعي لها متحققاً وقائماً ، والحق أهل العلم بالحاجة المتوقعة أو المظنونة ظناً غالباً بالحاجة المتحققة في جواز العمل بها باعتبار أن الظن الغالب في الشريعة منزل منزلة القطع واليقين .
- ٣- أن تكون الحاجة متعينة، بحيث لا يجد المحتاج طريقاً آخر للخروج من الحرّج والمشقة إلا ارتكاب المحظور.
- ٤- ألا يكون في الأخذ بالحاجة مخالفة لقصد الشرع ، فالشريعة موضوعة لمصالح العباد، لذا فالواجب عليهم أن يكون قصدهم موافقاً لقصد الشارع الحكيم، فمتى ما كان الأخذ بالحاجة مخالفاً لقصد الشارع ، فإنّه لا يجوز المصير إلى حكمها، لفقدانها هذا الشرط من شروط العمل بها .

(١) قواعد الاحكام ، ١٧/٢ .

٥- ألا يعارض الحاجة ما هو أقوى منها، فإذا كانت الحاجة غير محققة لهذا الأمر، بأن ترتب على الأخذ بها تفويت لما هو أبرز منها، فإنه لا يشرع الأخذ بها؛ لأنَّ السبب الداعي إلى الأخذ بها أصلاً 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 (١).

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، التي تمثل مرتكزا أساسيا 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 الإسلامي، وبعد باب المعاملات الفضاء الرحب والارض الخصبة لعمل هذه القاعدة، التي نرى آثارها جليلة 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 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 انفقت كلمتهم وتواترت أقوال فقهاءهم 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) (٢) وقال الإمام السرخسي رحمه الله: (حاجة الناس أصل في شرع

(١) ينظر: الحاجة وأثرها في الأحكام، ١/١٨١.

(٢) البرهان، ٢/٨٣.

العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة و يكون موافقا لأصول الشرع (١) وقال ابن العربي رحمه الله: (اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع، كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم) (٢)، وقال ابن تيمية رحمه الله: (ما احتيج إلى بيعه فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره فيبيحه الشارع للحاجة مع قيام السبب الخاص) (٣)، ومع اتفاق الفقهاء في معنى الحاجة وتقديرها كادت مصنفاتهم العديدة والمتنوعة ان تتفق على مستوى الصياغة والمبنى أيضًا فجميعهم سطر أن (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة) (٤)، ويمكن التأسيس على ما قيل ان ما احتاج اليه الناس في بيعهم ومعاشهم ومعاملاتهم وفيه نفعهم وتحقيق مصالحهم ولم يعارضه محذور إن كان في ترك واجب، أو فعل محرم فإنه جائز، لأن الأصل في العقد أنه 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 (٥) .

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

(١) المبسوط، ٧٥/١٥

(٢) 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، ط١، ١٩٩٢ م، ص (٧٩٠) .

(٣) مجموع الفتاوى، ٤٨٨/٢٩ .

(٤) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية ط١، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص (٨٨) . الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ص (٧٨) .

(٥) ينظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، الدكتور احمد الندوي ، دار عالم المعرفة، ١٩٠/٣، ١٩٩٩هـ/١٤١٩ م .

تشريع الحاجة وهي : ورود نص من الشارع الحكيم بالجواز، أو اشتهاه تعامل الناس به عرفاً، أو الحاقه بنظيره الذي ورد فيه نصاً دون عنه أو الحكم بتبعيته أو تحقيق مصلحة راجحة .

المطلب الأول : النص

• تعد الإجارة من العقود التي ثبتت مشروعيتها بنص الكتاب والسنة. قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ وَأُجْرُهُنَّ بِأُجْرِ الرِّبَا﴾ (١). وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) (٢) .

كما أجمعت الأمة على العمل بها من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير تكبير، 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 يحتاجونه 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 الصنائع بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ، ولا يجد متطوعاً به ، فالفقير محتاج إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله طريقاً للرزق، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع (٣)، وقد جاء جواز الإجارة بالنص كما تقدم، إلا أنه على خلاف القياس (٤) والعلة في ذلك الحاجة إليها؛ لأن عقد الإجارة يرد على المنافع وهي معدومة،

(١) الطلاق: ايه ٦.

(٢) سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد ابن ماجه، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت ، بلا . كتاب الأحكام، باب أجر الأجراء، رقم الحديث (٢٤٤٣)، ٨١٧/٢ .

(٣) ينظر: المغني، ٣٢١/٥ .

(٤) 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 قرره . وقال بعض فقهاء الحنابلة: إنها مشروعة على وفق القياس وقد نصر هذا الرأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

وتملك المعدوم قبل وجوده يستحيل، ولا يمكن جعل العقد فيها مضافاً إلى زمن وجود المنفعة؛ لأنّ التملكيات لا تقبل الإضافة^(١).

• المضاربة وهي في اصطلاح الحنفية: عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق^(٢)، ولم تخرج تعريفات المذاهب الأخرى عن هذا المعنى^(٣)، 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، والغير التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله، وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة، ولم ينفه عن ذلك، فكان ذلك إقراراً لها^(٤)، وتعامل الصحابة ﷺ بها من بعده من غير تكبير إلى يومنا هذا، إجماعاً منهم على الجواز^(٥). وقد أشار الفقهاء إلى أن الباعث في جواز الشارع لها، إشارة إلى إن تنمية المال مقصد شرعي لضمان تحقيق التكافل للمجتمعات، وهذا لا يمكن له أن يتحقق إلا باستثمار المال بالتقليب والتجارة. لكن ليس كل من يملك المال يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة يملك المال، فاحتج إليهما من الجانبين فشرعها الله تعالى دفعا للحاجتين^(٦). مع أن 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

(١) ينظر: الاختيار، ٥٠/٢.

(٢) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر المرغباني، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، ٢٠٢/٣.

(٣) ينظر، المغني، ١٩/٥. تحفة المحتاج بشرح المنهاج: احمد بن محمد الهيتمي، تحقيق: عبد الله محمود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ٤١٩/٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن احمد الدسوقي، دار الفكر، بلا، ٥١٧/٣.

(٤) مجموع الفتاوى، ١٩ / ١٩٥.

(٥) المجموع ٣٥٩/١٤. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٧١هـ - ١٩٩٢م، ٢٨٢/٥.

(٦) ينظر: المبسوط، ١٩ / ٢٢، المغني، ٢٠/٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ٧٩/٦.

بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات^(١) . ولا شك ان الداعي وراء جوازها هو الحاجة . جاء في مغني المحتاج: (القراض عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط والريح غير موثوق به وإنما جوز للحاجة)^(٢) . ومع تعليل الفقهاء جوازها بالحاجة والتسليم بذلك، إلا ان ذلك كان مستندا على النص اصلا . قال الكاساني رحمه الله: (القياس أنه -عقد المضاربة- لا يجوز لأنه استتجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع)^(٣) .

• السلم: وهو: (بيع موصوف في الذمة إلى أجل)^(٤) . ، وقد أباح الشارع التعامل بالسلم، فورد في السنة المطهرة قوله ﷺ: (من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)^(٥) 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 إلا أن الشارع رخص فيه وأباحه لحاجة الناس^(٦) .

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي ، عالم الكتب ، بلا ، ٢/٤ .

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، بلا، ٣١٠/٢ .

(٣) بدائع الصنائع ، ٧٩/٦ .

(٤) ينظر: اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني بن طالب بن حمادة الغنيمي الميداني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، بلا ، ٤٢/٢ . المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ١٧١/٤ . تحفة المحتاج، ١٩٣/٢ . الشرح الكبير : أحمد بن محمد الدردير ، دار الفكر ، بلا ، ١٩٥/٣ .

(٥) صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ط١، إحياء التراث العربي، بيروت ، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م . البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم الحديث (٢٢٤٠)، ص(٣٨٧) . مسلم، (ت-٢٦١هـ)، صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج ، مكتبة الإيمان، القاهرة ، بلا ، كتاب المساقاة، باب السلم، رقم الحديث (١٦٠٤)، ص(٧٩٦)، واللفظ للبخاري .

(٦) 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، ٣٠٤/٤ . الاختيار ، ٣٤/٢ . مغني المحتاج، ١٠٢/٢ . 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، ط١، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، ٣٠٢/١ .

قال الإمام السرخسي رحمه الله: (لأن جواز السلم بخلاف القياس فإنه بيع المعدوم وإنما جعل المسلم فيه كالموجود حكماً لحاجة المسلم إليه) (١). وقال الإمام زكريا الأنصاري رحمه الله: (ولأن السلم عقد غرر جوز للحاجة) (٢). وقال الإمام ابن الهمام رحمه الله: (وسبب شرعيته شدة الحاجة إليه) (٣). وأشار ابن قدامة إلى وجه الحاجة إليه بقوله: (لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكامل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص) (٤).

المطلب الثاني : العرف والتعامل

تتسم شريعتنا الغراء بالواقعية والمرونة والسعة، وقدرتها على تلبية حاجات الناس ورفع الحرج عنه وتحقيق مصالحهم، والتعامل مع المتطلبات المتجددة والمتغيرة زماناً ومكاناً وحالاً ويتجلى ذلك بوضوح في إقرار الشريعة أن العرف مصدر من مصادر التشريع الإسلامي ويمكن تلمس آثاره بوضوح في كل باب من أبواب الفقه، ولاسيما فيما يتعلق بمعاملات الناس وحوائجهم المالية، ومن تفحص قاعدة العرف وأقسامه، والأحكام المستنبطة منه أو المنطوية تحته، يرى أنّ عمادها ومركز انطلاقها هي الحاجة. فالعرف هو الجانب العملي الذي يرصد حاجات الناس خاصة أو عامة صحيحة أو فاسدة، ليقرر بعدها منهاجاً ونظاماً حاكماً لمعاملات الناس. وينبغي أن يعلم إن الأحكام المتعلقة بتغيرات الزمان وفساده، تكون رهينة الحاجة، وتابعة لمقرراتها، فكلما طرأ مستجد، أو تغير حال أو زمان أو مكان، تبدلت تلك الأحكام وتغيرت بناء على العرف الذي بدروه لا يغفل عن استجابة نداء الحاجة الكامنة وراء تلك التحولات الاجتماعية. ومن جميل فقه الإمام القرافي أنه سرد في فروقه جملة من المسائل مبنية على العرف، ثم نبه إلى ضابط هذه المسائل ومثيلاتها عند وقوع المتغيرات العامة فقال: (فإذا تغيرت العادة أو بطلت، بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدرتها فتأمل ذلك، بل تتبع الفتاوى

(١) المبسوط، ٩٧/٢١ .

(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي،

بلا، ١٢٢/٢ .

(٣) فتح القدير ٧٠/٧ .

(٤) المغني، ٢٠٧/٤ .

هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع النقود في كل عصر وحين (١). والعلة في ذلك كما قال علي حيدر في شرحه لمواد المجلة:

(لأنه بتغيير الازمان تتغير احتياجات الناس، بناء على هذا التغيير يتبدل أيضًا العرف والعادة ويتغير العرف والعادة تتغير الأحكام) (٢).

التطبيقات الفقهية:

- عقد الاستصناع وهو : عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة (٣).
- فهو تعامل بما هو معدوم وقت العقد ، لذا يرى جمهور الفقهاء أن الاستصناع صورة من صور عقد السلم يُعدُّ فيه من الشروط ما يُعدُّ في السلم ، لأنَّ الاستصناع على الصورة التي في التعريف غير جائزة شرعا عند الجمهور (٤). فالمبيع مؤجل في الذمة فلا يصح بيعه إلا مع تعجيل الثمن لئلا يكون من قبيل بيع الدين بالدين الذي نص النبي ﷺ على تحريمه (٥)، كما أن في اشتراط عمل ما على الصانع هو من قبيل بيع الغرر المنهي عنه

(١) الفروق للقرافي ، ٢٨٨/٣ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الاحكام: علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني: دار الجبل، الجبل، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، ٤٧/١ .

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، ٣٦٢/٢ . رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، دار الفكر - بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، ٢٢٣/٥ . مجلة الأحكام العدلية : لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، ناشر نور محمد، ، المادة (١٢٤) ، ص(٣١) .

(٤) ينظر: موسوعة الأم: محمد بن ادريس الشافعي، تحقيق : علي محمد وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ، ٥٣٢/٣ . كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية ، بلا ، ١٦٥/٣ . حاشية الدسوقي ، ٢١٧/٣ .

(٥) ينظر: سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني تحقيق : عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت - ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م ، كتاب البيوع، رقم الحديث (٢٦٩)، ٧١/٣ . المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله الحاكم، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م، كتاب البيوع، رقم الحديث (٢٣٤٢)، ٦٥/٢ . 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

أيضاً، لأنه لا يدري أيسلم الرجل المستصنع إلى الأجل أم لا^(١)، كما انه من قبيل بيع المعدوم المنهي عنه أيضاً، لأن الصانع يبيع للمستصنع أو الأمر ما ليس عنده^(٢).
أما الحنفية فقد أجمعوا ما عدا زفر، على صحة الاستصناع، وأنه ليس سلماً، ولا يجب فيه مراعاة أحكام السلم. وعمدة أدلة الحنفية في مشروعية الاستصناع هو الاستحسان^(٣).

فان كان دليل القياس عدم جواز الاستصناع، لكونه بيعاً لمعدوم لا على وجه السلم، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، وإنما جاز استحساناً لتعامل الناس به من غير نكير في مختلف الاعصار والأمصار، ولكون الحاجة داعية إليه فإنّ الإنسان قد يحتاج إلى شيء على وجه مخصوص، حلية أو ثوب أو أثاث ونحوه، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً فيحتاج إلى استصناعه، فمست الحاجة إلى أجازته، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله إنه معدوم لأنه ألحق بالموجود^(٤).

قال الموصلي رحمه الله عن الاستصناع: (إنّما يجوز فيما جرت به العادة من اواني الصفر والنحاس والزجاج والعيوان والخفاف والقلانس والأوعية من الادم والمناطق

عبدة، وهو الرزدي، وهو ضعيف، ولا يعرف هذا الحديث إلا من طريقه. تلخيص الحبير، أحمد بن علي العسقلاني، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م، ٢٦/٣. 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).

(١) ينظر: مسلم، الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث (١٥١٣)، ص (٧٤٦).

(٢) ينظر: سنن ابي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث (٣٥٠٣)، ٢٨٣/٣. سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث (١٢٣٢)، ٥٢٥/٢. قال أبو عيسى: (وهذا حديث حسن صحيح).

(٣) 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، ٣/٤.

(٤) ينظر: المبسوط، ١٨/١٣٨. بدائع الصنائع، ٥/٢٠٩. فتح القدير، ٦/٤٥٢.

وجميع الأسلحة، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالجباب ونسج الثياب ؛ لأن المجوز له هو التعامل^(١) .

- 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 رغبة القرض عن رغبة الوفاء، مع أن الخبز مال ربوي من صنف الموزونات، ونصوص الشريعة توجب التساوي في مبادلة الأموال الربوية بجنسها وزنا في الموزونات وكيفا في المكيلات، وعليه فالفضل الزائد في أحدها عن الآخر 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 بأنه قد تعارف الجيران اهدار فرق الوزن واعتبار العدد فقط^(٢) . قال الإمام محمد رحمه الله: (قد أهدر الجيران تفاوته، وبينهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل)^(٣) فانظر كيف أن حاجة الناس على مستوى الجيران وتعاملهم بالخبز مع تفاوتها، كان لها اعتبار ووزن في نظر الفقيه، فكيف بما هو اعظم واعز شأنًا، وحسبك ان تعلم ان ترجيح هذا القول وعده المختار في الفتوى لا لشيء سوى حاجة الناس اليه^(٤) .
- السلم في الخبز: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جوازه ؛ وذلك لتفاوته تفاوتًا فاحشًا بالثخانة والرقّة والنضج، بينما ذهب الصحابان إلى جوازه وهو الراجح. قال الموصلي : (وهو المختار لحاجة الناس)^(٥) .

(١) الاختيار ٣٩/٢

(٢) ينظر: فتح القدير، ٣٧/٧. حاشية رد المحتار، ١٨٥/٥. المدخل الفقهي العام : مصطفى احمد

الزرقاء، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢ ، ٩٢٦/٢

(٣) فتح القدير، ٣٧/٧. حاشية رد المحتار، ١٨٥/٥. المدخل الفقهي ٩٢٦/٢

(٤) ينظر: حاشية رد المحتار، ١٨٥/٥.

(٥) الاختيار ٣٤/٢

- 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 (١) .
- 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 للبائع دقيقاً، أو قماشاً على أن يخيطةه البائع قميصاً، أو يشتري رجل حنطة على أن يتركها في دار البائع شهراً، أو يبيع شخص داراً على أن يسكنها البائع شهراً، ثم يسلمها إليه، أو أرضاً على أن يزرعها سنة مثلاً، فكلها فاسدة لوجود زيادة منفعة مشروطة لأحد المتعاقدين، مما يخل بمبدأ تعادل طرفي العقد (٢) . ومع ذلك فهذه الامثلة وامثالها تصح إذا 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 فيعري العقد عن مقصوده إلا أن يكون متعارفاً؛ لأن العرف قاض على القياس) (٣) .

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

المطلب الثالث: الإلحاق والتبعية:

اولاً: 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 وارداً فيه، ومسوغاً لجوازه والتعامل به، كما في بيع الوفاء، فإن مقتضاه عدم الجواز؛ لأنه إما

(١) ينظر: حاشية رد المحتار، ٥٢/٦ . الاشباه والنظائر لابن نجيم، ص(٧٩) .

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية: محمود بن أحمد بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ١٨١/٨ .

(٣) الهداية، ٤٨/٣ . وينظر: البناية، ١٨٢/٨ .

من قبيل الربا؛ لأنه انتفاع بالعين بمقابلة الدين، أو صفقة مشروطة في صفقة، كأنه قال: بعته منك بشرط أن تتبعه 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 أبيع الانتفاع بثمراته ومنافعه كلبن الشاة وثمر الشجرة، والرهن على هذه الكيفية جائز^(١).

وسبق أن قلنا بجواز دخول الحمام بأجر، بناء على حاجة الناس بالتعامل، مع ما فيه من جهالة، ومع هذا فقد قيل بجوازه أيضاً بناء على أن له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وهو جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، فإن 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^(٢).

ثانياً: 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 إليه ثانوياً لذا يغتفر فيه كونه تالياً ولاحقاً، بخلاف المتبوع الذي هو محل نظر المتعاقدين والمقصود اصالة والمطلوب ارادة، فإنه لا يغتفر فيه، ولاشك أن الحاجة تعد من أبرز موجبات الاغتفار، وأحد أدوات التبعية، وقد تناولها الفقهاء منثورة ومنها:

- المعدوم:

الأصل في البيع أن يكون وارداً على الأعيان الموجودة وقت العقد، وذلك لما يتضمنه بيع المعدوم من مفساد تكون سبباً لنشوء الخلاف والمنازعة بين الناس، إلا أن

(١) شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق -

سوريا، ط ٢، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، ص (٢١٠).

(٢) ينظر: شرح القواعد الفقهية، ص (٢١٢).

الشارع قد أجاز التعامل به إذا اتصلت الحاجة به ، وهذا ما قرره بعض الفقهاء بقولهم : كل ما يحتاج إليه يجوز بيعه وإن كان معدوماً^(١) .

وخالفهم في ذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وقالوا بجواز بيع المعدوم الذي لا يتضمن غرراً ومقامرة؛ لأنّه لا يوجد في أصول الشرع ما ينهى عن بيع كل معدوم، ثم إن المعدوم الذي يحتاج إلى بيعه وهو معروف في العادة يجوز بيعه^(٢)، وساق ابن القيم للمعدوم ثلاثة صور :

الأوّل : معدوم موصوف في الذمة، فهذا يجوز بيعه اتفاقاً وهو السلم^(٣).

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

النوع الأوّل: متفق عليه وهو بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها^(٤)، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدأ صلاح واحدة منه، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد، ولكن جاز بيعها تبعاً للموجود، وقد يكون المعدوم متصلاً بالموجود، وقد يكون أحياناً آخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد .

والنوع الثاني مختلف فيه كبيع المقائء^(٥) والمباطخ^(٦) إذا طابت، فهذا فيه قولان:

(١) ينظر: المبسوط ، ٩٧/٢١ . بدائع الصنائع ، ٢٠١/٤ . القواعد النورانية الفقهية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية الحراني ، تحقيق: د أحمد بن محمد الخليل ، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية ، ط١، ١٤٢٢ هـ ، ص(١٨١) .

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، ٤٨٥/٢٩ - ٢٠٠/٣٠ . اعلام الموقعين ، ٧/٢ - ٢٣٥/١ .

(٣) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع: أبو الحسن علي بن محمد الفاسي الملقب بابن القطان: تحقيق:حسن بن فوزي الصعدي، الفاروق الحديثة، القاهرة، ط١، ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٤ م ، ٣٧/٢ . موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي: سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط٤، ١٤٣٢ هـ/٢٠١١ م ، ص(٥٢٤).

(٤) ينظر: موسوعة الاجماع، ص(١٩٤).

(٥) القناء: نوع من البطيخ نباتي قريب من الخيار لكنه أطول واحدته قنائة واسم جنس لما يسمى بمصر الخيار والعجور والنفوس، والمقنائة موضع القنائة يزرع فيه وينبت والأرض الكثيرة القنائة. المعجم الوسيط: مجموعة من العلماء هم، إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، دار الدعوة، بلا، ٧١٥/٢ .

(٦) المباطخ: البطيخ نبات عشبي حولي متمدد يزرع لثماره في المناطق المعتدلة والدافئة وهو من الفصيلة القرعية وثمرته كبيرة كروية أو مستطيلة ومنه أصناف كثيرة وبلغت أهل الحجاز الطبيخ (والمبطخة) المكان ينبت فيه البطيخ بكثرة جمعه مباطخ وفي الأساس رأبته يدور بين المطابخ والمباطخ . ينظر: تاج العروس، مادة(بطخ)، ٢٣٦/٧ . المعجم الوسيط، ٦١/١ .

الأول: أنه يجوز بيعها جملة، ويأخذها المشتري شيئاً 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، الذي لم يأت بالمنع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع، ولا أثر ولا قياس صحيح.

والثاني: لا يباع إلاً لقطعة لقطعة، ولا ينضب هذا القول شرعاً ولا عرفاً، ويتعذر العمل به غالباً، لأنّه يتعذر تمييز اللقطات وإن أمكن، ففي غاية العسر، ثم إنه يتضمن التفريق بين متمثلين، فالأسلم هو أن المعدوم يجوز بيعه تبعاً للموجود، ولا تأثير للمعدوم، وهذا كالمنافع المعقود عليها في الإجارة، فإنها معدومة، وهي مورد العقد؛ لأنّها 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 إلاً به.

والثالث: معدوم لا يدرى يحصل أو لا يحصل، ولا ثقة لبائعه بحصوله، بل يكون المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع بيعه لا لكونه معدوماً، بل لكونه غرراً، مثل بيع حمل ما تحمل ناقته، فهو معدوم عند العقد، وليس في ملكه ولا يقدر على تسليمه، فكان شبيهاً بالقمار والمخاطرة من غير حاجة إليه (١).

ويمكن القول إن 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 شروطاً لبطلان بيع المعدوم، مما يعني أنه متى ما أنخرم شرط منها لم يبطل هذا البيع، كأن ينطوي المعدوم على غرر فاحش بحيث يكون مجهولاً جهالة مفضية إلى التنازع، أو لا يقدر على تسليمه، أو لا يكون مملوكاً، أو أن يكون منفرداً أصلاً وليس تبعاً لموجود، وإلا فالمعدوم تبع للموجود، أو أن لا تكون هناك حاجة أو ضرورة مفضية إليه، وإلا فإن وجدت الحاجة أو الضرورة الملجئة إليه، فإن البيع يشرع حتى ولو كان فيه غرر يسير (٢).

(١) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت

- مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط٢٧، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ٧١٧/٥.

(٢) ينظر: بداية المجتهد، ٣/١٧٤-١٧٥. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: أبو زكريا محيي

الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢، ١٠/١٩٣. اعلام

- المجهول:

ما قيل في المعلوم يقال في المجهول أيضاً، فالأصل في عقد البيع أن يكون معلوماً؛ لأنّ المجهول لا يصح أن يكون محلاً للعقد في البيع، ولهذا نهى الشارع عن بيع كل ما جهلت عينه أو صفته، لكن عند الحاجة فإن البيع يصح ولو كان مجهولاً، 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^(١)، قال الإمام العز بن عبد السلام- رحمه الله-: (وهذا مستثنى من الرضا بالمجهولات لمسيس الحاجة إليه)^(٢) . وجاء في المغني: (يصح في المجهول عند الحاجة بدليل بيع أساسات الحيطان، وطى الآبار، وما مأكوله في جوفه)^(٣) .

ومن المقرر فقها اغتفار الجهالة الفاحشة في عقود المعاوضات المالية إذا وقعت في المعقود عليه تبعا، أو في عقد تابع غير مقصود أصالة، قياساً على اغتفار الغرر في التوابع ، لأنها في معناه وفي بيان أقسام الجهالة وأحكامها قال الإمام القرافي -رحمه الله-: (الغرر والجهالة ثلاثة أقسام كثير ممتنع إجماعاً كالطير في الهواء وقليل جائز إجماعاً كأساس الدار وقطن الجبة^(٤) ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأوّل أو الثاني فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير ولا نحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة)^(٥) .

الموقعين، ٢٣٥/١، ٧/٢ . حاشية رد المحتار، ٨٨/٥، ١٨٣ . القواعد والضوابط الفقهية لاحكام البيع في الشريعة الاسلامية : عبد المجيد عبدالله دية ، رسالة دكتوراه ، الجامعة الأردنية ، كلية الدراسات العليا ، ٢٠٠٢م ، ص(٨٣) .

(١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، دار الكتب العلمية، بلا ، ١٥١/٢ . القواعد النورانية ، ص(١٧٢) . المبدع ، ٢٦٤/٤ .

(٢) قواعد الاحكام ، ١١١/٢

(٣) المغني، ٣٦٨/٤ .

(٤) ينظر: الاقناع في مسائل الاجماع ، ٢٢٢/٢ . موسوعة الاجماع، ص(١٧٠-١٧١) .

(٥) أنوار البروق ، ٢٦٦/٣ .

وعلى هذا الأساس قال الفقهاء بجواز بيع اللبن في الضرع مع الحيوان، وإن كان لا يجوز بيعه مفرداً؛ لأنَّه مجهول القدر فقد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن، ولأنَّه أيضاً مجهول الصفة، فقد يكون اللبن صافياً، وقد يكون كدرًا (١).

قال الإمام النووي-رحمه الله-: (أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً؛ لأنه تابع للحيوان) (٢).

وعلى ابن قدامة-رحمه الله- جواز بيعه تبعاً مع الحيوان بقوله: (ولنا، أنه أمر مقصود يتحقق في الحيوان، ويأخذ قسطاً من الثمن) (٣)، (وإنما لم يحز بيعه مفرداً؛ للجهاالة، والجهاالة تسقط فيما كان بيعاً) (٤).

وعليه بنى جمع من الفقهاء، قولهم بصحة بيع أساسات الحيوان والنوى في التمر معه، وإن لم يجز بيعهما مفردين. وأيضاً بيع الحمل مع أمه: بأن قال: بعثك هذه الشاة فالبيع صحيح، ويدخل الحمل في البيع ولا يضر ما فيه من الجهاالة، لأنه تابع للمبيع. مع أنه لو بيع الحمل دون أمه فلا يجوز للجهاالة (٥).

وما يعترض به المانعون من وجود للغرر والجهاالة، فيرد عليه بما قيل سابقاً

في بيع المعدوم.

الذي 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، الذي يتحقق بالحق المعدوم بما هو موجود ومنظور، والحق المجهول بما هو معلوم ومعروف، حتى لا يكون للغرر وجود يفضي للخلاف والمنازعة، وإلا فالقول بالمنع أرجح وأولى، لانقضاء التبعية المستندة على الحاجة من جهة، ووجود الغرر بكثرة مؤثرة من جهة أخرى.

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٥١/٣١.

(٢) المجموع، ٣٢٦/٩.

(٣) المغني، ١١٨/٤.

(٤) المصدر نفسه، ١١٨/٤.

(٥) ينظر: المجموع، ٣٢٣/٩.

كما إننا نقول : (إن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه ، وإن كل معدوم محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة يجوز بيعه)^(١) .

- الغرر :

عرف الغرر بتعريفات متعددة ومختلفة منها تعريف الجرجاني بأنه: (ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا)^(٢) .

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^(٣).

أمّا 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 إلاّ بمشقة أو كان الغرر حقيقا جاز البيع وإلاّ فلا وقد تختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة وبيع الحنطة في سنبلها ويكون اختلافهم مبنيا على هذه القاعدة فبعضهم يرى الغرر يسيرا لا يؤثر وبعضهم يراه مؤثرا والله سبحانه وتعالى أعلم)^(٤).

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 واختلفهم 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 الدار مشاهرة مع جواز

(١) الغرر في العقود ، ص(٢٩) .

(٢) التعريفات : علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان، ط١ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، ص(١٦١) .

(٣) ينظر: المغني ، ٤/٦٤ .المجموع ، ٩/٣٢٦ .

(٤) المجموع ، ٩/٢٥٨ .

أن يكون الشهر ثلاثين أو تسعاً وعشرين^(١)، ثم يختم بقوله : (قلنا يجب أن يفهم عنهم أنهم منعوا بيع الأجنة لعظم غررها وشدّة خطرهما ، وأن الغرر فيها مقصود يجب أن يفسد العقود، ولما رأيناهام اجمعوا على جواز المسائل التي عددناها قلنا: ليس ذلك إلا لأن الغرر فيها نزر يسير غير مقصود وتدعو الضرورة إلى العفو عنه)^(٢) .

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؛ لأنّ الناس اعتادوا بيع الثمار على هذه الصفة، وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج وضيق وعملاً بحسن الظن بالله تعالى وبمسامحة الإنسان لأخيه بجزء من الثمن المقابل للذي يخرج الله تعالى من الثمرة ، ولأن ذلك يشق تمييزه، فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا^(٣) .

أمّا مذهب جمهور الفقهاء، من الشافعية والحنابلة، وظاهر الرواية عند الحنفية، فإنه لا يصح بيعه^(٤)، فالذي يجوز بيع ما ظهر منها من الخارج الأوّل، وأمّا بيع ما ظهر

(١)المعلم بفوائد مسلم : أبو عبد الله محمد بن علي المازري ،تحقيق: محمد الشاذلي النيفر ، الدار التونسية ، تونس ، ط٢ ، ١٩٨٨م ، ٢٤٣/٢ .

(٢) المعلم بفوائد مسلم، ٢٤٤/٢ .

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ، ٥٤٧/٢٠ . القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزري، بلا ، ص(١٧٣) . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق- القاهرة ، ط١ ، ١٣١٣ هـ ، ١٢/٤ . اعلام الموقعين ، ٧/٢ - ٨ ، ٧١٦/٥ . حاشية رد المحتار ، ٥٥٥/٤ . الفقه الإسلامي وأدلته : د. وهبه الزحيلي ، دار الفكر - دمشق ، ط٨ ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م ، ٣٠٢٣/٤ .

(٤) ينظر: المغني ، ٧٠/٤ . فتح القدير ، ٢٩١/٦ . كشاف القناع ، ٢٨٧/٣ . حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب : سليمان بن عمر بن منصور الأزهري، دار الفكر ، بلا ، ٢٠٦/٣ . حاشية رد المحتار ، ٥٥٥/٤ . الموسوعة الفقهية الكويتية: مجموعة من العلماء، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون

وما لم يظهر، فلا يجوز، لأنَّ العقد اشتمل على معلوم ومجهول، قد لا يخرج الله تعالى من الشجرة. ولا يصح أيضاً 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 اتفاقاً^(١)، وأفتى الحلواني بالجواز لو الخارج أكثر ليكون للأكثر حكم الكل ، وبعضهم كالمجلة لا يشترط هذا الشرط ، ولهذا يجعل المعدوم تبعاً للموجود استحساناً لتعامل الناس للضرورة^(٢).

ومن نظر في الرأي الأول يرى فيه اتساقاً وانسجاماً مع متطلبات الحياة الواقعية، واعتياد الناس لهذا البيع وحاجتهم إليه، وإلا أدى منعه إلى منازعات لا تنتهي، فالحاجة داعية إلى ذلك ولا يمكن بيعها إلا كذلك ، وبيعها لقطعة لقطعة متعذر أو متعسر لعدم التمييز ويفضي إلى فساد الأموال وضياع المصالح وكلاهما منتف شرعاً والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدوماً كالمنافع ولهذا إذا بدا صلاح بعضها كان صلاحاً لباقيها^(٣)، وبذلك نكون قد حققنا مصالح الناس وحفظناها من الفساد أو الضياع .

أمَّا التحجج بأن ما كان مغيباً يكون متضمناً للغرر، فالأمر ليس كذلك؛ لأنَّ من المتفق عليه أنه إذا رئي من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع كما هو الحال في بيع العقار والحيوان. وكذلك ما يحصل الحرج بمعرفة جميعه يكتفى برؤية ما يمكن منه كما في بيع الحيوان، وما أكوله 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^(٤) .

الإسلامية - الكويت. الأجزاء ١ - ٢٣: ط٢، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: ط١، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: ط٢، ١٩٨/٩ .

(١) ينظر: موسوعة الاجماع، ص(١٩٣-١٩٤).

(٢) ينظر: اللباب ، ١٠/٢ . مجلة الأحكام ، المادة(٢٠٧) .

(٣) مجموع الفتاوى ، ٤٨٥/٢٩ - ٤٨٩ .

(٤) ينظر: اعلام الموقعين ، ٢٣٥/١ .

فإن قيل : أن السبب في ذلك بأن هذه أجزاء متصلة، والعدم فيها أيسر وأهون ، فأمكن إلحاق المعدم منها بالموجود منها إذا بدا الصلاح في بعضها، أما تلك فهي أعيان منفصلة، والعدم فيها غالب فلا يمكن جعل المعدم فيها تبع للموجود. ويرد على هذا من ثلاثة وجوه^(١) :

الأول: أن هذا لا تأثير له إطلاقاً .

الثاني : أن من الثمرة التي بدا صلاحها ما يخرج أثماراً متعددة كالتوت اللتين فهو كالبطيخ والبادنجان من كل وجه، فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة، وإلزام بما لا يقدر عليه إلا بأعظم كلفة ومشقة، وفيه مفسدة عظيمة يردّها القياس؛ فإنّ اللقطة لا ضابط لها، فإنه يكون في المقايي 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 تبعاً لما وجد لما فيه من المصلحة العظيمة .

الثالث: أن الشارع الحكيم لم يأت عنه حرف واحد في النهي عن بيع المعدم ، وإنما نهى عن بيع الغرر، والغرر شيء وهذا شيء، ولا يسمى هذا البيع غرراً لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً ، وما يجعل الرأي الأول وهو الجواز أولى بالترجيح جملة من الأمور وهي^(٢):

- 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 ورجح اكتفي بظاهره ؛ كالعقار فإنه لا يشترط رؤية أساسه ودواخل الحيوان وكذلك الحيوان وكذلك أمثال ذلك .

- والأهم من كل ما تقدّم، أنه ما احتيج إلى بيعه فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره ؛ فيبيحه الشارع للحاجة، كما رخص في بيع العرايا بخرصها وأقام الخرص مقام الكيل عند

(١) ينظر: المصدر نفسه ، ٢٣٥/١ - ٧/٢ - ١٩/٤ .

(٢) ينظر: المصدر نفسه ، ٤٨٨/٢٩ .

الحاجة ولم يجعل ذلك من المزابنة التي نهي عنها، فإن المزابنة بيع المال بجنسه مجازفة إذا كان ربويا بالاتفاق^(١)، 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 إلى بيع هذه النباتات في الأرض .

• أجاز بعض الفقهاء بيع المغيبات كبيع ما يكمن في الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم^(٢)، وكذلك بيع ما يختفي في قشره كالجوز واللوز والباقلان^(٣) .

لأن 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^(٤) .

وقد نقل الإمام المرادوي عن بعض أئمة الحنابلة قولهم بصحة بيع المغيبات قائلا : (قال الطوفي في شرح الخرقى ، والاستحسان جوازه؛ لأن الحاجة داعية إليه والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به)^(٥) .

(١) ينظر: الاقناع في مسائل الاجماع، ٢/٢٣٠ . موسوعة الاجماع، ص(١٩٢) .

(٢) 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 ، ٣/١٧٥ . القواعد النورانية ، ١/١٧٨ . حاشية الدسوقي ، ٣/١٨٦ . الغرر في العقود واثاره في التطبيقات المعاصرة : د.الصادق محمد الامين الضرير ، المعهد الاسلامي للبحوث والتنمية والبنك الاسلامي للتنمية ، السعودية-جده ، ط١ ، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م ، ص(٢٢) .

(٣) اجازة الحنفية مع ثبوت خيار الرؤية للمشتري، اما المالكية فاجازوه بشرط تباعد بينه وبين الغرر واي محذور اخر، والحنابلة جوزوا بيع اكثر الاشياء التي تختفي في قشرها، اما الشافعية فمختلفون فيه. ينظر: بداية المجتهد، ٣/١٧٥ . مجموع الفتاوى، ٢٩/٢٢٦ . حاشية الدسوقي، ٣/٢٤ . الغرر في العقود، ص(٢٣)

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى ، ٢٩/٢٢٦ .

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، دار إحياء التراث العربي ، ط٢ ، بلا ، ٤/٣٠٣ .

• أنه لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة، لنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها^(١)، وذلك لما في ذلك من الغرر، ولكن لو بيعت مع أصلها جاز، لقول النبي ﷺ: (من باع نخلا قد ابرت، فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع)^(٢). وقد أشار الماوردي إلى هذا المفهوم بقوله: (ليس كل ما جاز بيعه مفردًا اقتضى إلا يأخذ من الثمن قسطًا، إلا ترى أن الثمرة قبل بدو صلاحها يجوز بيعها تبعًا لنخلها، ولا يجوز بيعها مفردًا وقد أجمعوا أنها تأخذ من الثمن قسطًا، وكذلك أساس الدار يجوز بيعه تبعًا للدار وإن لم يجز بيعه مفردًا، وقد اتفقوا أنه يأخذ من الثمن قسطًا كذلك اللبن في الضرع)^(٣).

وقد علل ابن قدامة ذلك بعد نقله الإجماع على جواز هذا البيع، بقوله: (لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعًا في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها، كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة، والنوى في التمر مع التمر، وأساسات الحيطان في بيع الدار)^(٤).

وقال أيضًا: (الغرر فيما يتأوله العقد أصلاً يمنع الصحة، وفيما إذا باعها معا تدخل الثمرة تبعًا، ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع)^(٥).

• ليس من اللازم رؤية جميع أجزاء المبيع، بل قد تكفي رؤية البعض الذي يدل على بقيته وعلى العلم بالمقصود؛ لأن 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

(١) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب من باع ثماره أو نخله، رقم الحديث (١٤٨٦)، ١٢٧/٢. سنن

أبي داود كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، رقم الحديث (٣٣٦٧)، ٢٥٢/٣.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد ابرت، رقم الحديث (٢٢٠٤)، ٧٨/٣. صحيح

مسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها تمر، رقم الحديث (١٥٤٣)، ١١٧٢/٣.

(٣) 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، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ١٢٤/٥.

(٤) المغني، ٦٣/٤.

(٥) المصدر نفسه، ٦٤/٤.

جعل غير المرئي تبعاً للمرئي. والرؤية قد تكون لجميع المبيع، وقد تكون لبعضه، والضابط فيه: أنه يكفي رؤية ما يدل على المقصود، ويفيد المعرفة به^(١). والأصل في ذلك أن المبيع إما أن يكون شيئاً واحداً أو أشياء متعددة. فإن كان المبيع شيئاً واحداً فإنه يكتفى برؤية البعض الذي يدل على المقصود، فلو كان المبيع مثلاً فرساً 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 بالمتلي، ومن علامته أن يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فإنه يكتفى برؤية بعضه إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون للمشتري الخيار. ولو كان المبيع أثواباً متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد فيكتفى برؤية 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 عرفاً 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 من تلك الأشياء المتفاوتة كعدد من الدواب، لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت في آحاده^(٢).

• 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 والفاصلة، ففي الصحيحة: يضمن الأجرة المتفق عليها، مهما بلغت. أما في الفاسدة، فضمان الأجرة منوط باستيفاء المنفعة، ولا تجب الأجرة إلا 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 إلا أن الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعاً له ضرورة

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٥/٢٩٣. حاشية رد المحتار، ٤/٥٩٦.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/٨٣. فتح القدير، ٦/٣٤٢، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٠/٦٦.

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^(١). وقريبا من هذا المعنى قال المقري في قواعده: (قاعدة :

قد يكثر اليسير في نفسه لشدة الحاجة إليه. إلا ترى البيع الفاسد إذا فات أقله يمضي ما ينوبه عند مالك وينقض البيع في الأكثر)^(٢).

• من شروط المنفعة أن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصدا، فاستتجار البستان لثمرته، والشاة لصوفها أو نتاجها أو لبنها لا يصح؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصدا، بخلاف ما إذا تضمن استيفاءها تبعا للضرورة أو الحاجة^(٣).

• عند الشافعية إذا كان البياض بين النخل، ولا يتوصل إلى سقي النخل إلا بسقيه والتصرف فيه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون يسيرا، والثاني: أن يكون كثيرا، فإن كان يسيرا جاز أن يخبره 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 لثلا 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^(٤).

(١) ينظر: تبين الحقائق، ١٢٢/٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد

المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، بلا، ١٩/٨.

(٢) ينظر: قواعد الفقه: أبو عبد الله محمد بن أحمد المقري. تحقيق: الدكتور محمد الدردابي، دار الامان-

مطبعة الامنية، الرباط، ٢٠١٢م، ص (٤١٩).

(٣) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب

الشرييني الشافعي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، ٤٦٢/٣.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٦٦/٧.

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 مستدفة بالامتناع عن العمل بما هو محرم أو مكروه) ^(١) . 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:

• تعد الوسائل والمقاصد ملمحا مهما في التطبيقات الفقهية للحاجة ، فالتمييز بينهما له أثر في الأحكام الشرعية عند الحاجة فالفعل المنهي عنه سدا للذريعة يباح عند الحاجة . فالفقهاء قسموا المحرم أو نهى الشارع الحكيم من إذ توجه النهي عنها إلى قسمين : المحرم لذاته والمحرم لغيره ^(٢) . ونعني بالمحرم لذاته: هو ما قصد الشارع تحريمه ذاتيا لما فيه من القبح والمضرة والمفسدة لذاته كالزنا والسرقه ونكاح المحارم ونحو ذلك . ويسمى هذا القسم أيضا بالمحرمات تحريم المقاصد .

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

الذي يعنينا مما تقدم هو محرمات الوسائل كونه أفاد أن التحريم لم يكن لذاته ، وهذا يعني أن الحاجة إذا اقتضت أمراً ما فانه يجوز الإقدام إليه والأخذ والعمل به ، ولا يعد هذا من قبيل فعل المحرم؛ لأنّ النهي فيه ضعيف ولا يقوى على مجابهة قوة الحاجة ، ثم إن سد باب الذرائع لا يلتفت إليه ، إذا تعلق به فوات مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة ،

(١) اصول الفقه في نسيجه الجديد : د.مصطفى ابراهيم الزلمي ، شركة الخنساء ، بغداد ، ط ٢٠ ، بلا ، ص (١٤٠) .

(٢) ينظر: أصول الفقه للزلمي ، ص(٢١٧) .

وهذا بخلاف ما لو كان التحريم تحريم مقاصد . وما قيل هو محل اتفاق أهل العلم . قال الإمام ابن العربي - رحمه الله - : (إذا نهي عن شيء بعينه لم تؤثر فيه الحاجة ، وإذا كان لمعنى في غيره أثرت فيه الحاجة لارتفاع الشبهة معها)^(١) . وقال الإمام ابن تيمية رحمه الله : (النهي إذا كان لسد الذريعة أبيض للمصلحة الراجحة)^(٢) . وأضاف (إنما ينهى عنه إذا لم يحتج إليه)^(٣) . وبمثل هذا قال الإمام ابن القيم رحمه الله : (ما حرم لسد الذرائع ، فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة)^(٤) . وقال أيضاً : (ما حرم تحريم الوسائل فإنه يباح للحاجة ، أو المصلحة الراجحة)^(٥) .

يتضح مما تقدم أن محل عمل الحاجة في الوسائل دون المقاصد ، وهذا يترتب عليه وقوع الاغتفار أيضاً في الوسائل دون المقاصد ، وهذا ما قرره الفقهاء بقولهم : (يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد)^(٦) . فالشيء المقصود من شأنه ألا يترك في المكروه والمنشط ، فبدونه لا يتحقق شيء من العمل عند تركه ، بخلاف ما كان وسيلة إلى غيره فهذا القسم من شأنه أن يرخص فيه عند المكروه^(٧) . وعلى ضوء هذا نفقه ما قرره ابن القيم ، من أن تحريم ربا الفضل هو تحريم وسيلة ، فربا الفضل وسيلة إلى ربا النسئة فهو من باب سد الذرائع كما صرح به حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ : (لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فإني أخاف عليكم الرما)^(٨) والرما هو الربا ، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسئة^(٩) .

(١) عارضة الاحوذى بشرح صحيح الترمذي: ابو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ٤٨/٨ .

(٢) مجموع الفتاوى ، ١٦٤/١ .

(٣) المصدر نفسه ، ٢١٤/٢٣ .

(٤) زاد المعاد ، ٧١/٤ .

(٥) المصدر نفسه ، ٢٢٣/٢ .

(٦) الاشباه والنظائر للسيوطي ، ص(١٥٨) .

(٧) حجة الله البالغة: أحمد بن عبد الرحيم المعروف بـ ولي الله الدهلوي ، تحقيق: السيد سابق، دار الجليل، بيروت - لبنان ، ط١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ، ١٨٤/١ .

(٨) استدلل 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 الرما" إلى النبي ﷺ غير

وعندما سئل الإمام أحمد - رحمه الله - عن الربا الذي لا شك فيه قال : (هو أن يكون له دين فيقول له أنتقضي أم تربني فإن لم يقضه زاده في المال وزاده هذا في الأجل)^(٢).
ونظرًا لأنَّ ربا الفضل وسيلة فقد أبيح منه ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا^(٣) 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 أبيع من حلية السلاح وغيرها، فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها فإنه سفه وإضاعة للصناعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه فلم يبق إلا أن يقال لا يجوز بيعها بجنسها البتة بل يبيعهها 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 برب وشعير وثياب وتكليف الاستصناع لكل من احتاج إليه إما متعذر أو متعسر . وقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب وأين هذا من

صحيحة، لأنها ليست من كلامه إنما هي من كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه . قال الخطيب البغدادي : (وقوله : " إني أخاف عليكم الرماء وهو الربا " ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما هذه الكلمات فهي من قول عمر بن الخطاب رواها نافع عن عبد الله بن عمر عن أبيه، وقد وهم أبو معشر نجيح ، إذ وصلها بحديث أبي سعيد وأدرجها فيه، وخالفه عامة أصحاب نافع فلم يذكروها عنه وذكرها ما عداها من حديث أبي سعيد). في الفصل للوصل المدرج، لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي تحقيق: محمد مطر الزهراني، ط١، دار الهجرة، بلا، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ١/ ١٨٤، ١٨٥ . وينظر: الموطأ: مالك بن أنس، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات ، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالورق عينا وتبرا، رقم الحديث (٢٣٣٣)، (٢٣٣٧)، ٤/٩١٤، ٩١٧ . صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الربا، ص (٧٨٤) .

(١) ينظر: اعلام الموقعين ، ١٠٥/٢

(٢) ينظر: المصدر نفسه ، ١٠٣/٢٠ .

(٣) العرايا: أن يشتري رجل من آخر ما على نخلته من الرطب بقدره من التمر تخميناً. معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلجعي - حامد صادق قنبيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، ص (٣٠٨).

الحاجة إلى بيع المصوغ الذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه فلم يبق إلا جواز بيعه كما تباع السلع فلو لم يجز بيعه بالدرهم فسدت مصالح الناس (١) .

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

وزيدة القول كما أشار إلى ذلك الإمام ابن العربي: (اذا نهى عن شيء بعينه لم تؤثر فيه الحاجة ، واذا كان لمعنى في غيره اثيرت فيه الحاجة ، لارتفاع الشبهة معها) (٢) .

• 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 فحص المعقود عليه، أو اكتشافه أثناء الخبرة والتجربة، أو لتهيأ 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) (٣) .

• 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 (٤) . 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 إلا به) (٥) .

(١) ينظر: اعلام الموقعين ، ١٠٧/٢

(٢) عارضة الاحوذى ، ٤٨/٨ .

(٣) بدائع الصنائع، ٢٦٤/٥ . وينظر: المجموع ، ١٩٠ / ٩ .

(٤) ابن عابدين ٤ / ٢١ . حاشية الدسوقي ٣ / ١٥ . مغني المحتاج ٢ / ١٦ . ومطالب أولي النهى ٣

٤٠ /

(٥) اعلام الموقعين ٤ / ٥ - ٦ . حاشية الروض المربع لابن القاسم

• نص فقهاء المالكية على جواز المبادلة، ومرادهم: بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة عدداً مع الفارق اليسير في الوزن، إذا وقع ذلك على وجه الرفق والمعروف لا المكايسة، وعلى جواز الرد في الدرهم للحاجة والمصلحة، مع اغتقار ربا الفضل في المسألتين استثناءً من الأصول . معاً ان الأصل عند المالكية المنع، لأنه لا يجوز ان يضاف لأحد النقدين في الصرف جنس آخر، كأن يعطي الانسان درهما ويأخذ بنصفه فلوساً أو طعاماً، وبالبعض الآخر فضة، لأنه يؤدي إلى الجهل بالتمائل والجهل بالتمائل كتحقق التفاضل . فكان المنع هو قول الإمام مالك ، ولكن خففه لما رأى من حاجة الناس إليه في تحقيق مصالحهم وهو المشهور من المذهب وبه اخذ ابن القاسم^(١) . قال الإمام عبد الوهاب البغدادي رحمه الله: (بدل الدينار الناقص بالوازن أو الدرهم الناقص بالوازن على وجه الرفق والمعروف جائز يداً بيد؛ لأنّ كسر السكة غير جائز، والمعروف يجوز فيه ما لا يجوز في غيره)^(٢) .

وقعد الإمام المقري هذه المفاهيم في قواعده بقوله: (التوسعة العامة عند مالك توجب الاستثناء من الأصول قياساً على ما وردت به النصوص. ومن ثم استثنى المبادلة والرد في الدرهم وتأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام)^(٣) ، وقال أيضاً: (قاعدة: قد يباح بعض الربا عند مالك إما للمعروف كالمبادلة، أو للرفق كالرد في الدرهم ترجيحاً لمصلحتها على مفسدتها)^(٤) .

• جواز المعاملات وضروب الشركات التي تحدث بين الناس، ونقتضيها تجارتهم، إذا قام البرهان، ودل الاستقراء على أنها صارت حاجياً للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا

(١) ينظر: القواعد للمقري، ص(٤١٦) مواهب الجليل، ٤/٣١٩ . شرح مختصر خليل للخرشي، ٥/٤٣ .

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة : عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: حميش

عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة ، بلا، ص(١٠٢٥) .

(٣) القواعد للمقري، ص(٤١٩) .

(٤) المصدر نفسه، ص(٤١٨) .

حرمت عليهم، فتباح لهم، وإن كان فيها مجهول، أو معدوم، أو محذور، بمقدار ما يرفع الحرج عنهم ويحقق مصالحهم المنشودة (١).

• يرى الحنفية خلافاً للجمهور جواز فسخ الإجارة لحدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر ولا يبقى العقد لازماً، ويصح الفسخ إذ الحاجة تدعو إليه عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد حينئذ لزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر (٢).

ولاشك أن في ديمومة العقد ضرر، ومع الضرر انتفاء للمصلحة بل وضياعها، فكان القول بالفسخ فيه دفع للمفسدة وجلب للمصلحة، وعموماً فإن العذر الطارئ يوجب الترخيص التيسير ورفع المشقة، لمصلحة المكلف.

أمّا ما لم يرد فيه نص يسوغه، ولا تعاملت عليه الأمة، ولم يكن له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وليس فيه مصلحة عملية ظاهرة، فإن الذي يظهر عندئذ عدم جوازه، جريا على ظواهر الشرع؛ لأن ما يتصور فيه أنه حاجة، والحالة هذه، يكون غير منطبق على مقاصد الشرع، وقد ذكر ابن الهمام أن نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي (٣).

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

وأخيراً فإن ما ساقه الفقهاء وقرروه في هذا الباب يتسق ويتوافق مع معنى الحاجة في التيسير للحصول على المقصود، ففقهائنا لم يتكفوا في إيجاد العلل والخوض في اوصافها ومحاولة ضبطها، بل متى ما تحقق وقوعها واصبحت متعينة، ولا مفر أو بديل عنها، اجابوا ندائها، وحققوا مقاصدها وسلموا بمقرراتها وإن كانت مخالفة للقياس الشرعي، فإن نظير هذه المسائل لا تكون النصوص والأحكام محكمة إلا بمقاصدها، ولعل في عرض بعض من الشواهد الفقهية من المعاملات كفيلا لنيل المطلوب وتحقيق

(١) ينظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها: الدكتور صالح بن غانم السدلان، دار بننسية، المملكة العربية السعودية - الرياض، ط١، ١٤١٧هـ، ص(٢٩٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ١٩٧/٤. الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٧١/١.

(٣) ينظر: فتح القدير، ٢٦٣/١ - ٨١/٧.

ما هو منشود . واختتم 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 وإذا عادت أن يعود ذلك)^(١) .

الخاتمة

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

١. الحاجة هي : الافتقار إلى الشيء، لأجل التوسعة ورفع الضيق والمشقة، مما يخالف الأدلة أو القواعد الشرعية .
٢. لا وجود لمصطلح الحاجة في التعليل، فالمشهور في كتب الأصول 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 ، أو اعتبار الحكمة جنسا والحاجة احد أفرادها .
٣. اطلق على الحاجة تسميات عدة منها، المناسب الحاجي، والمقصد الحاجي، والمرسل الحاجي والمصلحة ، والضرورة .
٤. اختلف الفقهاء في تعليلها بين مجيز ومانع ومشترط لها بالظهور والضبط .
٥. مرجع العدول عن الحكمة أو الحاجة في التعليل وجعل الوصف يقوم مقامها ، لضبط القياس وغلق باب النقض الذي قد يرد على العلة أو المذهب .
٦. تصرح نقولات فقهاء المذاهب الاربعة على التعليل بالحاجة، وجعلها مسلكا اجتهاديا ، وفي مقدمتهم الحنفية الذي نقل عنهم القول المنع .
٧. ضابط الحاجة هو كل ما ترتب على اجتنابه عسر ومشقة وحرَج، وفوات مصلحة معتبرة، فلا ضير من القول بإباحته وان كان في الأصل محظورا بناء على الحاجة .
٨. عند العجز عن ضبط الحاجة أو تحديدها، فيجب اللجوء إلى تقريبها بما يحقق المصلحة .

(١) عارضة الاحوذى، ٣/١٣٨ .

٩. . الحاجة مصطلح فضفاض ومرن يمكن ان يكون ذريعة للمفاسد، فجعل الفقهاء لها شروطاً حتى يصح عملها، ولغلق ابواب القول بالهوى .
١٠. معظم المعاملات المالية ولاسيما المخالفة للقياس تشريعها قائم على الحاجة .
١١. إن حاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة و يكون موافقاً لأصول الشرع.
١٢. ما احتيج إلى بيعه فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره فيبيحه الشارع للحاجة.
١٣. مشروعية الحاجة في باب المعاملات المالية، كانت عن طريق أدوات وموجبات ساهمت في اقرارها وتفعيل عملها، وهي النص والعرف واللاحق والتبعية والمصلحة.
١٤. الأحكام المقررة عرفاً بناء على الحاجة، قابلة للتغيير بتغير الزمان والمكان والأحوال، وهذا يجري في الأحكام المستحدثة المستجيبة لداعي الحاجة، التي لا تنفك عن العرف والعادة أيضاً.
١٥. يعتقر عند الحاجة التابع إذا كان يسيراً أو معدوماً أو مجهولاً أو غرراً ، وكذلك ما لم يكن مقصوداً.
١٦. النهي إذا كان لسد الذريعة أبيض للمصلحة الراجعة.
١٧. اذا دل الاستقراء على معاملة مستحدثة أو نازلة ، بأنها صارت حاجياً للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرمت عليهم، فتباح لهم، وإن كان فيها مجهول، أو معدوم، أو محذور، أو غرر أو فاسد ، بمقدار ما يرفع الحرج عنهم، ويحقق مصالحهم المنشودة ، مع دعم أدوات الحاجة لها التي سبق الاشارة إليها .
١٨. لم يتكلف الفقهاء في البحث عن العلة كما كان بينا في المعاملات، بل متى ما ظهر منها ما يصح مسلكاً وحقق المقصود ربط بها؛ لأن الأحكام بمقاصدها متى ما ظهرت .

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 ijihad. 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 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,

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

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 ijihad, tools of need, need.