

عمادة الدّراسات العليا

جامعة القدس

قاعدة " الحاجة تُنزل منزلة الضّرورة عامة أو خاصّة "
وتطبيقاتها الفقهيّة

بيان أحمد محمد سلامين

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

١٤٣٢هـ / ٢٠١١م

قاعدة " الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة " وتطبيقاتها الفقهية

إعداد

بيان أحمد محمد سلامين

بكالوريوس في الفقه والتشريع من جامعة الخليل - الخليل

المشرف: الدكتور محمد مطلق عسّاف

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع وأصوله

من برنامج الفقه والتشريع وأصوله - كلية الدراسات العليا - جامعة القدس.

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء:

إلى والديّ العزيزين اللذين غرسا في نفسي حب العلم

إلى زوجي العزيز

إلى فلذة كبدي ونور عيني ولدي الحبيب

إلى إخوتي الأعزاء

إلى صديقاتي وأخص منهن بالذكر هناء وأماني وهنادي

إلى كل من علمني حرفا

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

إليكم جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع

إقرار:

أقر أنا مقدمة الرسالة أنّها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنّها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمّت الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقمّ لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

التوقيع.....

بيان أحمد محمد سلامين

التاريخ

شكر وتقدير:

بعد حمد الله تعالى، أتقدم بالشكر والتقدير إلى مشرفي الدكتور الفاضل محمد مطلق عساف الذي كان لملاحظاته وتعديلاته أكبر الأثر في إخراج الرسالة بهذا الشكل، وأشكر أيضا أستاذي الدكتور الفاضل حسام الدين عفانة الذي أشار علي بعنوان الرسالة.

ملخص الدراسة:

تبحث هذه الدراسة في واحدة من أهم القواعد الفقهية، وهي قاعدة "الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"، والفقهاء متفقون على العمل بهذه القاعدة، واحتجوا بها في الحكم على الكثير من المسائل والوقائع التي جاءت مخالفة للقياس، ولمقتضى القواعد العامة للشريعة.

بدأت الدراسة ببيان معنى القواعد الفقهية، وأنواعها، وأهميتها، ثم التعريف بقاعدة "الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"؛ وذلك بشرح مفرداتها، وبيان شروط اعتبار الضرورة والحاجة من أسباب التيسير، والمعنى الإجمالي لهذه القاعدة، وبعد ذلك مناقشة التأصيل الشرعي للقاعدة، وبيان أدلتها من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وعمل الصحابة، ومن ثم توضيح علاقتها بالقواعد الفقهية الأخرى.

وتبحث الدراسة بعض التطبيقات على هذه القاعدة وهي كثيرة، منها مشروعية الإجارة، والحوالة، والاستصناع؛ و تشريح جثث الموتى لغرض تعلم الطب، والتلقيح الصناعي، والتأمين التجاري.

تستخدم الدراسة في بحث هذه المسائل منهج الفقه المقارن، وذلك بعرض آراء الفقهاء الأربعة في المسائل القديمة، وبيان أدلتهم ومناقشتها إن وجدت، ثم بيان الرأي الراجح منها. وأما بخصوص المسائل المعاصرة فقد تم ذكر ما قيل حول هذه التطبيقات، مع ذكر بعض العلماء المعاصرين الذين قالوا بذلك، ومناقشة أقوالهم واختيار الراجح منها.

وأخيراً، توضّح الدّراسة نتيجة مهمّة، وهي أنّ تطبيق هذه القاعدة ليس على إطلاقه، بل هو محكوم بشروط وضوابط لا ينبغي تجاوزها مهما كان السّبب، وأنّ التّطبيقات على هذه القاعدة في ازدياد لأنّ الحياة في تطوّر مستمرّ.

Abstract

This study aims at investigating one of the most important basic rules of Fiqh (jurisprudence in Islam). The rule states that, "Need occupies the position of necessity whether it be general or special". There is consensus among scholars of Fiqh that this rule should be applied and used as an authoritative source for the judgments to be taken concerning matters and daily life situations that do not comply with the principle of *Qias* (reasoning by analogy), and other general principles of *Shari'a*.

The study starts with an introduction giving the meaning of the basic principles of Islamic Fiqh, their types and significance. This is followed by a discussion of the rule under study; its meaning, an explanation of the technical terminology, and the conditions that determine when both "need" and "necessity" are treated as causes of *al-Taisir* (facilitation). Then, *al-ta'sil al-shar'i* (legal authentication of this rule is discussed, supported by evidence from the Holy Qur'an, the Prophet's Sunnah (Peace and Prayers Be Upon Him), and the deeds of the Prophet's Companions. Moreover, the rule is discussed in correlation with the other rules.

The study also examines some of the so many applications of the rule. The applications that are selected here are: the legitimacy of *ijarah* (leasing), *hiwalah* (when you lend someone something and he cannot pay you back, he turns you to somebody else to pay), *istisna'* (to ask somebody to make something for you in return for some money), anatomy of corpses for the purpose of learning medicine, artificial insemination, and commercial insurance.

The study employs the comparative approach of Fiqh as the methodology of this study. The viewpoints of the four schools of Fiqh regarding the old applications, have been reviewed and supported by a discussion of their evidence of how the rule is to be applied on different matters and in various situations. This is to be followed by providing the predominant viewpoint concerning each of the applications. As for the contemporary applications, what scholars have said in this respect is discussed, and then the predominant viewpoint is shown.

Finally, the study shows that the application of this rule is not open, but is constrained by certain conditions and regulations that should not be breached irrespective of any reason. Furthermore, the application of the rule is so vital since life continuously changing.

المقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه واهتدى بهديه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإنّ علم القواعد الفقهيّة من أهمّ العلوم الإسلاميّة الذي كان له دورٌ كبيرٌ في خدمة علم الفقه وضبط أحكامه؛ ولذلك فقد اهتم به علماء المسلمين قديماً وحديثاً، فألّفوا فيه التّصانيف وبنّوا عليه الأحكام.

وللقواعد الفقهيّة أهميّة كبيرة في ضبط الكثير من المسائل الفقهيّة التي لم يرد في حكمها نصّ من كتاب أو سنّة، ولم يثبت حكمها بقياس أو إجماع، أو غير ذلك من مصادر الأحكام الشرعيّة، فإنّ الله سبحانه وتعالى وضع الأحكام وحدّ الحدود في كتابه العزيز وسنّة نبيّه الكريم، وسكت عن كثير من الأمور وترك المجال فيه لعباده المؤمنين من علماء هذه الأمة يختارون من الأحكام ما يلائم النّاس ويناسب حاجاتهم، ولكن ضمن قواعد هذا الدّين ووفقاً لأصوله العامّة، وبما يتناسب مع روحه السّميحة، فالنّصوص متناهية والوقائع والأحداث غير متناهية، فحياة النّاس في تقدم كبير، وفيها الكثير من المسائل البسيطة منها والمعقّدة، وجميعها بحاجة إلى البحث والدّراسة وبيان الحكم الشرعي؛ لذلك كان لا بدّ من اللجوء إلى القواعد الفقهيّة في كثير من الأحيان لبيان الحكم الشرعي لهذه الوقائع والأحداث.

ومن هذه القواعد المهمّة في بيان الأحكام الشرعيّة "قاعدة الحاجة تُنزّل منزلة الضّرورة عامّة أو خاصّة"، وتتضمن هذه الرّسالة دراسة لهذه القاعدة من حيث معناها، وأهمّيّتها في مجال

الأحكام، وعلاقتها بغيرها من القواعد وكذلك دراسة بعض تطبيقاتها الفقهية القديمة والمعاصرة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في ما يأتي:

١- كونها تطبيقاً عملياً لقاعدة مهمة من القواعد الفقهية " الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"، فدراسة مثل هذه القاعدة الفقهية من خلال بحث معناها وتأصيلها وتطبيقاتها الفقهية وربطها بما يستجد من حوادث تعد دراسة مهمة؛ فربط المسائل المستجدة بأصولها الشرعية هو الطريق الأمثل للتوصل إلى أحكام شرعية سليمة خالية من الأخطاء.

٢- بيان مدى يُسر الإسلام وسماحته، وأنّ هذه الشريعة نظرت إلى حاجات الناس وراعت مطالبهم.

أسباب اختيار الموضوع:

أما سبب اختياري لهذا الموضوع، فهو الرغبة في ضبط هذه القاعدة وربطها بتطبيقاتها المعاصرة بشكل صحيح ودقيق، وخاصة في ظل ضعف الوازع الديني وظهور بعض علماء الهوى والسلطان الذين اتخذوا من الحاجة دليلاً لكثير من المسائل، متجاهلين بذلك الأصول الأخرى لهذا الدين، وفي ظل عدم وضوح مفهومي الحاجة والضرورة لدى كثير من العلماء، فأوجد هذا الخلط والتداخل بين المفهومين لئبساً لدى كثير من العلماء أدى في كثير من الأحيان إلى إطلاق أحكام غير صحيحة على بعض المسائل بقصد أو بغير قصد.

الدّراسات السّابقة:

لا توجد دراسات سابقة تتناول هذه القاعدة بشكل مستقل، فهذه أول دراسة تبحث القاعدة وتطبيقاتها القديمة والمعاصرة فيما أعلم. غير أنّ هناك بعض الدّراسات المتعلقة ببعض جوانب البحث، كالدّراسات حول الضّرورة وتطبيقاتها الفقهيّة، وكذلك الدّراسات المتعلّقة بالحاجة، منها رسالة دكتوراه بعنوان " الحاجة عند الأصوليين وأثرها في التّشريع الإسلامي "، إعداد: أحمد رشيد العلى المومني، إشراف ماجد أبو رخية، ورسالة أخرى بعنوان " الحاجة وأثرها في الأحكام دراسة تطبيقيّة "، إعداد: أحمد عبد الرحمن الرّشيد، إشراف عبد الله سعد الرّشيد، وغيرها من المواضيع ذات الصّلة بهذه القاعدة.

منهج الدّراسة:

المنهج المعتمد في هذه الدّراسة هو المنهج الوصفي التحليلي، فقامت بدراسة هذه القاعدة من حيث تحليل عناصرها وبيان أدلتها، ثم قامت بدراسة بعض التّطبيقات الفقهيّة القديمة والمعاصرة على هذه القاعدة، وذلك وفقاً للآتي:

١- الرّجوع إلى كتب القواعد الفقهيّة التي بحثت هذه القاعدة وجمع ما فيها من معلومات

عن هذه القاعدة سواء في ذلك الكتب القديمة أو المعاصرة.

٢- التّوثيق للآيات القرآنيّة الكريمة -في المتن- والأحاديث النّبويّة الشريفة، وذلك من

خلال ذكر السورة التي وردت فيها الآية وبيان رقمها، وعزو الأحاديث النّبويّة

الشريفة إلى مصادرها الأصليّة والحكم عليها.

٣- التّرجمة للأعلام الوارد ذكرهم في متن الرّسالة باستثناء المشهورين منهم

والمعاصرين.

- ٤- توثيق جميع النُقولَات بعزْوِها إلى مصادرها الأصليَّة.
- ٥- عند التوثيق في الهامش لأول مرة، كنت أذكر اسم المؤلّف واسم المصدر أو المرجع كاملاً مع ذكر ما يتعلّق به من معلومَات الطّباعة، ثم أذكره مختصراً بعد ذلك.
- ٦- وضع مسارد للآيات القرآنيَّة الكريمة، والأحاديث النبويَّة الشريفة، والأعلام، والمصادر والمراجع، والموضوعات.

خطة الدراسة:

تتكون هذه الرسالة من مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة والمسارد، وفقاً للآتي:

المقدمة: وتشمل أهميَّة الدراسة، وأسباب اختيار الموضوع، والدراسات السابقة، ومنهج الدراسة.

التمهيد: تعريف بالقواعد الفقهيَّة، وأنواعها وأهميَّتها.

الفصل الأول: تعريف قاعدة " الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة عامّة أو خاصّة "، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: شرح مفردات القاعدة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الحاجة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: معنى الضرورة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تقسيم الحاجة إلى عامّة وخاصّة وفردية.

المطلب الرابع: العلاقة بين الضرورة والحاجة والفرق بينهما.

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة.

المبحث الثالث: شروط اعتبار الضرورة والحاجة من أسباب التيسير، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط اعتبار الضرورة سببا من أسباب التيسير.

المطلب الثاني: شروط اعتبار الحاجة سببا من أسباب التيسير.

المبحث الرابع: المعنى الإجمالي للقاعدة.

الفصل الثاني: التأصيل الشرعي للقاعدة وعلاقتها بالقواعد الأخرى، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حجية القاعدة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أدلة القاعدة من القرآن الكريم.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة من السنة النبوية الشريفة.

المطلب الثالث: أدلة أخرى للقاعدة.

المبحث الثاني: علاقة القاعدة بالقواعد الفقهية الأخرى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: علاقتها بقاعدة (الضرر يُزال).

المطلب الثاني: علاقتها بقاعدة (المشقة تجلب التيسير).

الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية على هذه القاعدة، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: مشروعية الإجارة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الإجارة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في مشروعية الإجارة.

المطلب الثالث: الأدلة.

المطلب الرابع: الرأي الراجح.

المبحث الثاني: مشروعية الحوالة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الحوالة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء وأدلتهم في التكيف الفقهي للحوالة.

المطلب الثالث: الرأي الرَّاجح.

المبحث الثالث: مشروعية الاستصناع، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الاستصناع لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الاستصناع.

المطلب الثالث: خلاف العلماء في التكيف الفقهي لعقد الاستصناع.

المبحث الرابع: تشريح جثث الموتى لغرض تعلم الطب، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى التشريح لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أغراض التشريح.

المطلب الثالث: حكم التشريح.

المبحث الخامس: التلقيح الصناعي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى التلقيح الصناعي وأنواعه.

المطلب الثاني: حكم التلقيح الصناعي الداخلي.

المطلب الثالث: حكم التلقيح الصناعي الخارجي.

المبحث السادس: التأمين التجاري، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى التأمين لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: آراء العلماء في المسألة.

المطلب الثالث: الأدلة.

المطلب الرَّابِع: الرَّأْي الرَّاجِح.

الخاتمة.

المسارد العامة.

تمهيد:

تعريف القواعد الفقهيّة وأنواعها وأهميّتها

أولاً: تعريف القواعد الفقهيّة:

القواعد الفقهيّة باعتبارها مركباً إضافياً:

القواعد الفقهيّة مركب إضافي يتكون من لفظين، وفيما يلي بيان لكل منهما:

١ - تعريف القواعد:

القواعد في اللغة: جمع قاعدة، وهي مأخوذة من قعد يقعد قعوداً، والقعدة: المرة، والقعد: الهيئة.

والقاعدة: الأساس^١ ومنه قوله تعالى: (@ A B) [سورة القمر: الآية ٥٥].

والقاعدة في الاصطلاح: قضية كليّة منطبقة على جميع جزئياتها^٢.

٢ - تعريف الفقه:

الفقهية في اللغة: نسبة إلى الفقه، وهو مأخوذ من فقه والفقه العلم بالشيء والفهم له، وغلب على

علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم. والفقه في الأصل الفهم: يُقال أوتي فلان

^١ ابن منظور، جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، مادة (قعد)، طبعة جديدة مصححة اعتنى بتصحيحها: أمين محمد

عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط٣.

^٢ الجرجاني، أبو الحسن علي بن محمد بن علي، التعريفات، وضع حواشيه وفهارسه: محمد باسل عيون السود،

ص١٧٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

فقهاً في الدين أي فهمًا فيه، قال تعالى: (لِيَنْفَقَهُوا فِي الدِّينِ) [سورة التوبة: الآية ١٢٢] أي ليكونوا علماء به^١.

والفقه في الاصطلاح: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية^٢.

القواعد الفقهية باعتبارها علماً أو لقباً:

عرّف العلماء القواعد الفقهية باعتبارها علماً بتعريفات عدّة منها:

عرّفها الحموي^٣ بأنها: حكم أكثر، لا كليّ ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه^٤.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه غير خاصّ بالقاعدة الفقهية؛ لأنّ القاعدة الفقهية ليست وحدها

^١ ابن منظور، لسان العرب، مادة (فقه).

^٢ السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، جمع الجوامع في أصول الفقه، علق عليه ووضع حواشيه: عبد المنعم

خليل إبراهيم، ص ١٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م. الجرجاني، التعريفات، ١٧٠.

^٣ الحموي: أحمد بن محمد الحسيني الحنفي شهاب الدين، عالم مشارك في أنواع العلوم، درس بالقاهرة، وتلقى العلم

عن مجموعة من كبار أئمة زمانه، وله مصنفات كثيرة منها: الدر النفيس في بيان نسب محمد بن إدريس الشافعي،

والدر المنظوم في فضل الروم، وكشف الرمز عن خبايا الكنز في الفقه الحنفي، وغمز عيون البصائر على محاسن

الأشباه والنظائر. (البغدادي، إسماعيل باشا، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، ١/١٦٤، مكتبة المتشّي،

بيروت، ١٩٥١م)

^٤ الحموي، شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ١/٥١، دار

الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

الأكثرية، وإنما أغلب القواعد من أصولية، ونحوية، تتصف بالأكثرية أو الأغلبية، وإنما تتميز القواعد الفقهية بموضوعها وطبيعة القضايا التي تشتمل عليها^١.

وعرفها الشيخ الزرقا بأنها: أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها^٢.

وعرفها الدكتور محمد عثمان شبير، بأنها: قضية شرعية عملية كلية تشتمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها^٣.

والتعريف المختار هو تعريف الدكتور شبير؛ لأنه تعريف مانع جامع وهو أدق من غيره من التعريفات الأخرى؛ لاشتماله على جميع خصائص القواعد الفقهية.

خصائص القواعد الفقهية:

ويلاحظ من خلال التعريف المختار للقواعد الفقهية أنها القواعد تختص بمجموعة من الخصائص منها^٤:

١- إنها قضية كلية تشتمل على الأحكام بالقوة، كما تمتاز بالصياغة المحكمة، وغير ذلك من الخصائص العامة للقاعدة.

٢- إنها تستند إلى أدلة شرعية من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو غيرها.

^١ شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص١٦، دار الفرقان، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

^٢ الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ٩٦٥/٢، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

^٣ شبير، القواعد الكلية، ص١٨.

^٤ شبير، القواعد الكلية، ص١٩.

٣ - إنها تختصّ بالأحكام الشرعيّة العمليّة التي تتعلّق بأفعال المكلفين وتصرفاتهم: كالصلاة والبيع.

ثانياً: أنواع القواعد الفقهيّة:

تتنوّع القواعد الفقهيّة إلى أنواع عدّة باعتبارات مختلفة، وفيما يلي بيان لهذه الأنواع:

أولاً: تقسيم القواعد باعتبار الشمول والاتّساع^١:

تقسم القواعد الفقهيّة باعتبار شمولها واتساعها إلى:

١ - القواعد الكلية الكبرى التي تشبه النظريّات العامّة في العصر الحديث لاستيعابها أحكاماً لا تُحصى

من مختلف أبواب الفقه وهي القواعد الخمس المشهورة:

- قاعدة: " الأمور بمقاصدها " ^٢.

- قاعدة: " اليقين لا يزول بالشك " ^٣.

- قاعدة: " المشقة تجلب التيسير " ^٤.

^١ عزام، عبد العزيز محمد، القواعد الفقهيّة، ص ٦٢، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م. شبير، القواعد الكلية، ٧٢.

^٢ السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ٥٤/١، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيّة، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، وعماد البارودي، ص ٣٩، المكتبة التوفيقيّة، دون طبعة وسنة نشر. الحموي، غمز عيون البصائر، ٩٧/١.

^٣ السبكي، الأشباه والنظائر، ١٣/١. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١١٧. الحموي، غمز عيون البصائر، ١٩٣/١.

^٤ السبكي، الأشباه والنظائر، ٤٨/١. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٦٠. الحموي، غمز عيون البصائر، ٢٤٥/١.

- قاعدة: " الضّرر يزال " ^١.

- قاعدة: " العادة محكمة " ^٢.

٢- القواعد الفقهيّة المشتملة على أبواب كثيرة ولا تختصّ بباب واحد معيّن من أبواب الفقه لكنّها أقلّ اتّساعًا من القواعد الخمس الكبرى، ومن أمثلتها ^٣، قاعدة: " الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد " ^٤، وقاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضّرورة عامّة أو خاصّة " ^٥.

٣- القواعد الخاصّة بباب فقهيّ أو قاعدة كبرى، وترجع إليها مسائل كثيرة من باب واحد أو قاعدة كليّة، وهي بمعنى الضابط ^٦ ومن أمثلتها قاعدة: " كلّ مَيْتة نجسة إلا السمك والجراد " ^٧.

^١ السبكي، الأشباه والنظائر، ٤١/١. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٧٢. الحموي، غمز عيون البصائر، ٢٧٤/١.

^٢ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٨٢. الحموي، غمز عيون البصائر، ٣٢٥/١.

^٣ شبير، القواعد الكلية، ص ٧٣. عزام، القواعد الفقهية، ص ٦٢.

^٤ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٠١.

^٥ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٨٠. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، ص ١٠٠، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق، ط ٤، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

^٦ (الضابط: هو ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر. ينظر:

شبير، القواعد الكلية، ص ٢٢). شبير، القواعد الكلية، ص ٧٣. عزام، القواعد الفقهية، ص ٦٤.

^٧ السبكي، الأشباه والنظائر، ٢٠٠/١.

ثانياً: تنقسم القواعد من حيث مصدرها إلى:

١ - القواعد الفقهيّة التي مصدرها القرآن الكريم^١:

ومن أمثلتها، قاعدة: " المشقة تجلب التيسير " ^٢ فإنّ أصلها قوله تعالى: (Z } | } ~

من حرج) [سورة الحج: الآية: ٧٨]، وقوله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ ۞ أَلَيْسَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْمُسْرَ)

[سورة البقرة: الآية ١٨٥]، فهما تدلّان على أنّ الله تعالى شرع الأحكام سهلة ميسرة، وأنّ الشريعة

لم تكلف الناس بما لا يطيقون، وإنما جاءت موافقة لغرائزهم وطبائعهم^٣.

٢ - القواعد الفقهيّة التي مصدرها السنّة النبويّة^٤ ومن أمثلتها؛ قاعدة: " ما كان أكثر فعلاً كان أكثر

فضلاً " ^٥، فإنّ هذه القاعدة مستنبطة من قوله صلّى الله عليه وسلّم لعائشة رضي الله عنها: " انتظري

انتظري فإذا طهرت فاخرجي إلى التّعميم فأهلي ثم ائتيناً بمكان كذا ولكنها على قدر نفقتك أو

نصيبك " ^٦.

^١ عزام، القواعد الفقهيّة، ص ٦٠.

^٢ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٦٠.

^٣ عزام، القواعد الفقهيّة، ص ٦٠.

^٤ عزام، القواعد الفقهيّة، ص ٦١.

^٥ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٦٦. (معنى هذه القاعدة: كل ما كان العمل أكثر كان الأجر أكثر وثوابه أعظم،

فالثواب يكون على قدر المشقة، فإذا تساوت الرتب في الأعمال من كل وجه كان الثواب على أكثرها فعلاً أو قولاً.

ومثال ذلك؛ فصل الوتر أفضل من وصله لزيادة النية والتكبير والسلام. ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص.

عزام، القواعد الفقهيّة، ص ٤٩٢.

^٦ أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب أجر العمرة على قدر النصب، حديث (١٦٩٥). (البخاري، أبو عبد الله محمد

ابن إسماعيل، صحيح البخاري، طبعة محققة على عدة نسخ وعن نسخة فتح الباري التي حقق أصولها وأجازها:

الشيخ عبد العزيز بن باز، دار الفكر، ١١٢/٣، ١٩٩٤م - ١٤١٤هـ).

وهناك قواعد فقهية مصدرها الإجماع، وقواعد أخرى مصدرها القياس أو الاستصحاب^١.

ثالثاً: تقسيم القواعد من حيث الاختلاف والاتفاق^٢:

تقسم القواعد الفقهية من حيث الاتفاق والاختلاف عليها بين المذاهب إلى:

١ - القواعد الفقهية المتفق عليها بين جميع المذاهب وهي القواعد الخمس الكبرى والتي قيل إن

الفقه مبني عليها.

٢ - القواعد الفقهية المتفق عليها بين أكثر المذاهب الفقهية كالقواعد التسع عشرة التي ذكرها ابن

نجيم^٣ واختارها من أربعين قاعدة عند السيوطي^٤.

^١ عزام، القواعد الفقهية، ص ٦٢-٦٣.

^٢ عزام، القواعد الفقهية، ص ٦٤-٦٥. شبير، القواعد الكلية، ص ٧٤-٧٥.

^٣ ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المصري الحنفي، فقيه أصولي، كان عالماً مدققاً ومحققاً، اهتم بالتأليف والتصنيف من أشهر كتبه: الأشباه والنظائر في الفقه الحنفي، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، وشرح منار الأنوار في أصول الفقه، والتحفة المرضية في الأراضي المصرية، توفي سنة ٩٧٠هـ. (خليفة، حاجي، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ص ٩٨، ٣٥٦، ٣٥٨، مكتبة المثنى، بيروت، دون طبعة وسنة نشر).

^٤ السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد بن خضر بن أيوب بن محمد بن همام الدين الخضير الأصل، الطولوني المصري الشافعي، (جلال الدين أبو الفضل) عالم مشارك في أنواع من العلوم ولد في رجب سنة ٨٤٩هـ، ونشأ بالقاهرة يتيماً، وقرأ على جماعة من العلماء، توفي في ١٩ جمادى الأولى سنة ٩١١هـ، من مؤلفاته: الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية، وشارك في تفسري الجلالين، الدر المنثور في التفسير المأثور، والمزهر في اللغة، والجامع الصغير في الحديث، وغيرها. (السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ٦٥/٤-٧٠، دار مكتبة الحياة، بيروت، دون طبعة وسنة نشر. الشوكاني، محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ٣٢٨/١-٣٣١، دار المعرفة، بيروت، دون طبعة وسنة نشر. كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، ١٢٨/٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبعة وسنة نشر).

٣- القواعد المختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهيّة المختلفة، وهي ما بقي من القواعد الأربعة التي ذكرها السيوطي بعد إخراجها التسع عشرة التي اختارها ابن نجيم في أشباهه، فهي قواعد مختلف فيها بين الحنفيّة والشافعيّة مثل قاعدة: " ما حرّم استعماله حرّم اتّخاذه " ^١.

٤- القواعد الفقهيّة المختلف فيها بين علماء مذهب معين والغالب تردّد هذه القواعد بصيغة الاستفهام، ومن أمثلتها عند الشافعية؛ قاعدة: " الجمعة ظهر مقصورة، أو صلاة على حيالها ؟ قولان، ويقال: وجهان " ^٢.

^١ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٧٧. (ومعنى هذه القاعدة؛ أنه يحرم على المكلف أن يحوز شيئاً محرماً عنده بأي سبب من أسباب التملك، بشراء أو اتّهاب أو نحوه، ولو لم يقصد استعماله؛ لأن وجوده في حوزته عامل قوي يؤدي إلى استعماله، فإن اتّخاذه ولو لم ينو استعماله حرام، وكل ما يؤدي إلى حرام فهو حرام، وهذه القاعدة يعمل بها عند الشافعية، ولا يعمل بها عند الحنفيّة. عزام، القواعد الفقهيّة، ص ٢٩٠).

^٢ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٩٦. (هذه القاعدة مختلف فيها بين علماء الشافعية على قولين، والترجيح بين هذين القولين يختلف حسب الفروع المبنية عليهما، فمثلاً لو نوى بالجمعة الظهر المقصورة، فإن قلنا هي صلاة على حيالها لم يصح بل لا بد من نية الجمعة، وإن قلنا ظهر مقصورة فوجهان؛ أحدهما تصح جمعته لأنه نوى الصلاة على حقيقتها، والثاني لا تصح؛ لأن مقصود النيات التمييز، فوجب التمييز بما يخص الجمعة، وغيرها من الفروع المتعلقة بهذه القاعدة. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٧٧-٢٧٨).

رابعاً: تقسيم القواعد من حيث الاستقلالية والتبعية^١:

تقسم القواعد الفقهيّة من هذه الناحية إلى:

١ - القواعد المستقلّة أو الأصليّة، وهي التي لم تكن قيداً أو شرطاً في قاعدة أخرى ولا متفرّعة عن غيرها، مثل القواعد الخمس الكبرى فكلّ واحدة منها قائمة مستقلّة بنفسها.

٢ - القواعد الفقهيّة التّابعة، وهي القواعد التي تخدم غيرها من القواعد، وتكون من جهتين:

الأولى: أن تكون متفرّعة من قاعدة أكبر منها، أي أنّها تمثّل جانباً من جوانب القاعدة، أو تكون تطبيقاً في مجالات معيّنة للقاعدة الأصليّة مثل: "الأصل براءة الذمّة"^٢ فهي تعد فرعاً لقاعدة "اليقين لا يزول بالشك"^٣.

الثانية: أن تكون قيداً أو شرطاً في غيرها أو استثناء منها، مثل: "الضرر الأشدّ يزال بالضرر الأخفّ"^٤ فهي تتفرع عن قاعدة "الضرر يزال"^٥ لتشكل قيدا لها.

^١ عزام، القواعد الفقهيّة، ص ٦٥-٦٦. شبير، القواعد الكلية، ص ٧٣-٧٤.

^٢ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٦٤.

^٣ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٦٠.

^٤ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٧٧.

^٥ الحموي، غمز عيون البصائر، ٢٧٤/١.

ثالثاً: أهمية القواعد الفقهية:

تعتبر دراسة القواعد الفقهية من الأمور المهمة التي ينبغي على طلبة العلم الشرعيّ الاشتغال بها والتركيز عليها لما لها من فوائد منها^١:

١ - إنّ قواعد الفقه ضبطت الفروع المنتشرة المتعدّدة ونظمتها في سلك واحد ممّا يمكن من إدراك الروابط بين الجزئيات المتفرّقة، ويُرود المطلّع عليها بتصوّر سليم يدرك به الصّفات الجامعة بين هذه الجزئيات.

٢ - إنّ هذه القواعد في كلّ مذهب تعطي تصوّراً كليّاً للمذهب، بحيث يسهل الوقوف على مسائله وفروعه؛ لأنّ الإحاطة بالفروع الفقهية غير ممكن، كما أنّ الفروع سريعة النسيان، ولا تثبت في الذهن، فكان لا بدّ من الرجوع إلى قاعدة تجمع تلك الفروع في مسألة واحدة، ممّا يغني عن حفظ الجزئيات.

٣ - إنّ القواعد الفقهية تساعد على معرفة مقاصد الشريعة وفهم أسرارها، فإنّ معرفة القاعدة العامّة التي تندرج تحتها مسائل عديدة يعطي تصوّراً واضحاً عن مقاصد الشريعة في ذلك الأمر.

٤ - إنّ فهم القواعد الفقهية وحفظها يساعد الفقيه على استنباط الأحكام الشرعيّة ويكون لديه الملكة التي تساعده في ذلك.

٥ - إنّ تخريج الفروع استناداً للقاعدة الكلية يجنب الفقيه الوقوع في التناقض الذي قد يترتّب على التخريج بالمناسبات الجزئية.

^١ عزام، القواعد الفقهية، ص ٦٧-٦٩. شبير، القواعد الكلية، ص ٧٥-٨٧.

الفصل الأول:

تعريف قاعدة (الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة)

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: شرح مفردات القاعدة.

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة.

المبحث الثالث: شروط اعتبار الضرورة والحاجة من أسباب التيسير.

المبحث الرابع: المعنى الإجمالي للقاعدة.

المبحث الأول: شرح مفردات القاعدة:

قبل الشروع في الحديث عن هذه القاعدة، وبيان مقوماتها، وما يتعلّق بها من أحكام، لا بدّ من شرح ألفاظها وتوضيحها. ويتضمن هذا المبحث أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الحاجة لغةً واصطلاحاً:

يتضمّن هذا المطلب بياناً لمعنى الحاجة في اللغة والاصطلاح، ففي بيان ماهيتها توضيح لبعض الفروق بينها وبين الضرورة، وإزالة لبعض الالتباس الحاصل بينهما.

أولاً: الحاجة لغةً:

جاء في لسان العرب: الحاجة: المأربة، ومنها قوله تعالى: (U TS R Q) [سورة غافر: الآية ٨٠]. وتحوّج: طلب الحاجة، والتحوّج: طلب الحاجة بعد الحاجة^١، وقيل هي الاضطرار إلى الشيء؛ فالحاجة واحدة الحاجات، ويقال: أحوج الرجل بمعنى: احتاج^٢، واحتاج الشيء: افتقر إليه^٣.

ويلاحظ من خلال هذه التعريفات اللغوية للحاجة أنّ علماء اللغة لم يضعوا لها تعريفاً واضحاً؛ فقد عرفوها بالضرورة ممّا ولد لبساً وخطأً بينهما.

^١ ابن منظور، لسان العرب، مادة (حوج).

^٢ ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (حوج)، تحقيق وضبط: عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.

^٣ البستاني، عبد الله، الوافي معجم وسيط في اللغة العربية، مادة (حوج)، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٠م.

ثانياً: الحاجة اصطلاحاً:

الحاجة في الاصطلاح هي ما يُفتقر إليها للتوسعة ورفع الضيق عن الأمة أو عن الأفراد، فإذا لم تراغ دخل على المكلفين الحرج والمشقة^١.

وعرفها العز بن عبد السلام^٢ بأنها ما توسط بين الضرورات والتكميلات^٣، وهو تعريف قاصر؛ لأنّ التوسط أمر مُبهم ولا يمكن من خلاله وضع قيود وضوابط لأيّ تعريف^٤.

وقيل هي ما يحتاجه الأفراد أو تحتاجه الأمة للتوسعة ورفع الضيق إمّا على جهة التأقيت أو التأييد، فإذا لم تراغ دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة، وقد تبلغ مبلغ الفساد المتوقع في الضرورة^٥.

^١ الشاطبي، أبو اسحق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، شرحه: عبد الله دراز، ٢/٢٦٧، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

^٢ العز بن عبد السلام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن بن محمد بن المهذب السلمي، الدمشقي الشافعي، المعروف بابن عبد السلام (عز الدين أبو محمد) فقيه، مشارك في الأصول والعربية والتفسير. ولد بدمشق سنة ٥٧٧هـ أو ٥٧٨هـ، وتفقّه على فخر الدين بن عساكر، وقرأ الأصول والعربية، وسمع كثيراً، ودرس وأفتى، وبرع في المذهب الشافعي، وبلغ رتبة الاجتهاد، وولي الخطابة بجامع دمشق والحكم بمصر، توفي بالقاهرة في جمادى الأولى. من مصنفاته: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، والقواعد الكبرى في أصول الفقه، والغاية في اختصار النهاية في فروع الفقه الشافعي، وتفسير القرآن وغيرها. (الكتبي، محمد بن شاكر بن أحمد، فوات الوفيات، تحقيق: علي محمد معوض. عادل أحمد عبد الموجود، ١/٦٨٢-٦٨٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٩م. كحالة، معجم المؤلفين، ٥/٢٤٩).

^٣ العز بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: نزيه كمال حماد، عثمان جمعة ضميرية، ٢/١٢٣، دار القلم، ط١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

^٤ كافي، أحمد، الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، ص ٣٠، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
^٥ كافي، الحاجة الشرعية، ص ٣٣-٣٤.

وهو من أفضل وأدقّ التعريفات، فهو تعريف مانع جامع، لاشتماله على الحاجة بنوعيتها العامة والخاصة، وهو قريب جداً من تعريف الشاطبي^١ إلا أنه يختلف عنه في ذكره للفساد الذي قد يقع إذا لم تراعى الحاجة، وهذا التعريف هو المرجح على ما سواه من التعريفات؛ لاشتماله على الحاجة الأصولية المؤيدة والحاجة الفقهية المؤقتة، حيث إنّ الحاجة عند الأصوليين تثبت حكماً مستمراً ولا يُطلب تحققها في آحاد أفرادها.

قال الجويني^٢ في بيانه لهذا المعنى: " والضرب الثاني ما يتعلّق بالحاجة العامة ولا ينتهي إلى حدّ الضرورة، وهذا مثل تصحيح الإجارة؛ فإنّها مبنية على مَسيس الحاجة إلى المساكن، مع القصور عن تملّكها، وضنة ملاكها بها على سبيل العارية، فهذه حاجة ظاهرة غير بالغة مبلغ الضرورة

^١ الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي (أبو إسحاق) محدث، فقيه أصولي، لغوي، مفسر، توفي في شعبان سنة ٧٩٠هـ. من مؤلفاته: عنوان التعريف بأسرار التكليف في الأصول شرح على الخلاصة في النحو في أسفار أربعة كبار، الموافقات في أصول الأحكام. (كحالة، معجم المؤلفين، ١١٨/١).

^٢ الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوة الجويني ولد في أول سنة تسع عشرة وأربع مئة، تفقه على والده، وتوفي أبوه وله عشرون سنة، فدرّس مكانه، وكان يتردد إلى مدرسة البيهقي، وأحكم الأصول على أبي القاسم الإسفراييني الإسكافي، وله من المؤلفات كتاب نهاية المطلب في المذهب، وكتاب الإرشاد في أصول الدين، وكتاب الرسالة النظامية في الأحكام الإسلامية، وكتاب البرهان في أصول الفقه وغيرها الكثير، توفي في الخامس والعشرين من ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربع مئة. (الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، ٤٦٨/١٨-٤٧٧، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م. ابن خلكان، أبو العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، حقق أصوله وكتب هوامشه: يوسف علي الطويل، مريم قاسم طويل، ١٤١/٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م).

المفروضة في البيع وغيره، ولكنَّ حاجة الجنس قد تبلغ مبلغ ضرورة الشخص الواحد من حيث إنَّ الكافَّة لو مُنعوا عمَّا تظهر الحاجة فيه للجنس، لنال آحاد الجنس ضرار لا محالة، تبلغ مبلغ الضرورة في حقِّ الواحد، وقد يزيد أثر ذلك في الضرر الرَّاجع إلى الجنس على ما ينال الآحاد بالنسبة إلى الجنس"^١.

وقال أبو بكر بن العربي المالكي^٢ في كتابه (القبس): " اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرَّم"^٣.

أمَّا الحاجة عند الفقهاء فهي مؤقَّتة لا تُحدثُ أثرًا مستمرًّا ولا حكمًا دائمًا بل هي كالضرورة تقدَّرُ بقدرها، فهي من باب التوسُّع في معنى الاضطُّرار فلا تجوز لغير المحتاج ولا تتجاوز محلَّها^٤.

^١ الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن أبي عبد الله، البرهان في أصول الفقه، حققه ووضع فهارسه: عبد العظيم الديب، ص ٩٢٤، ١٩٣٣هـ.

^٢ أبو بكر ابن العربي: محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن عبد الله المعافري الأندلسي الإشبيلي المالكي المعروف بابن العربي عالم في الحديث والفقه والأصول وعلوم القرآن والأدب والنحو والتاريخ وغير ذلك، ولد بإشبيلية لثمان بقين من شعبان، وولي القضاء بها، ودخل بغداد، وسمع بها، ولقي بالقاهرة والإسكندرية جماعة من المحدثين، ثم عاد إلى الأندلس، وتوفي بالعدوة، ودفن بفاس في ربيع الآخر، من تصانيفه: شرح الجامع الصحيح للترمذي، والمحصل في علم الأصول، وغوامض النحويين، وقانون التأويل.(ابن خلكان، وفيات الأعيان، ١١٦/٤-١١٧).

^٣ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، دراسة وتحقيق: محمد عبد الله ولد الكريم، ٧٩٠/٢-٧٩١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٢م.

^٤ ابن بية، عبد الله، الفرق بين الضرورة والحاجة تطبيقًا على بعض أحوال الأقلِّيَّات المسلمة، ص ١٤١-١٤٢.

المطلب الثاني: معنى الضّرورة لغة واصطلاحاً:

يتضمن هذا المطلب بياناً لمعنى الضّرورة لغة واصطلاحاً.

أولاً: الضّرورة لغة:

الاضطرار: الاحتياج إلى الشيء، وقد اضطر إلى الشيء أي أُلجئ إليه، والضرورة اسم لمصدر

الاضطرار، قال تعالى: (q p o n m l k j i) [سورة البقرة: الآية ١٧٣]، أي فمن

أُلجئ إلى أكل الميتة وما حرّم، وضيق عليه الأمر بالجوع، وأصله من الضر وهو الضيق^١.

ثانياً: الضّرورة اصطلاحاً:

للضّرورة في الاصطلاح معانٍ عدّة: المعنى الفقهي الخاص الذي يُبيح المحرّم، والمعنى الأصولي

الذي لا ينظر في الآحاد والأشخاص، وقد نبّه إلى ذلك الجويني^٢ حيث قال: "إنّ الضّرورة على

أقسام، فقد تُبيح الضّرورة نوعاً يتناهى قُبحه كما ذكرناه، وقد تُبيح الضّرورة الشيء ولكن لا تُثبت

حكماً كلياً في الجنس بل يعتبر تحقّقها في كل شخص كأكل الميتة وطعام الغير، والقسم الثالث ما

يرتبط في أصله بالضرورة ولكن لا ينظر الشرع في الآحاد والأشخاص وهذا كالبيع وما في

معناه"^٣.

^١ ابن منظور، لسان العرب، مادة (ضرر). الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مادة

(ضرر)، ضبط وتوثيق: محمد البقاعي، دار الفكر، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

^٢ الجويني: ينظر ترجمته ص ١٤.

^٣ الجويني، البرهان، ص ٩٤٢.

ويلاحظ من كلام الجويني أن معنى الضرورة عند الفقهاء مختلف عنه عند الأصوليين؛ فعرف الفقهاء الضرورة بتعريفات عدة منها:

ما عرفها به السيوطي^١ بقوله: " فالضرورة بلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب وهذا يبيح تناول الحرام "^٢، وهذه هي الضرورة التي لا تثبت حكما كليا في الجنس بل يعتبر تحقيقها في كل شخص كأكل الميتة وطعام الغير.

وعرفها الجصاص^٣ بقوله: " هي خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه بتركه الأكل "^٤. فهذه النقول تبيّن أن الضرورة عند الفقهاء بالمعنى الأخص تعني: اضطرار المكلف إلى ارتكاب المحرم إما بسبب الجوع، أو الخوف من الهلاك، أو الإكراه، وهذا النوع يكون قياسا على الآيات التي أوردت أحكاما مشابهة لهذا المعنى فيكون فهمهم هذا مستندا إليها ومستنبطا منها.

^١ السيوطي: ينظر ترجمته ص ٧.

^٢ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٧٦.

^٣ الجصاص: أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالجصاص، فقيه مجتهد، ولد سنة ٣٠٥هـ، من مؤلفاته: شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، وشرح مختصر الطحاوي في فروع الفقه الحنفي، وأحكام القرآن، وشرح كتاب الخصاص في أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة، توفي في بغداد في ذي الحجة سنة ٣٧٠هـ وله ٦٥ سنة. (الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك، الوافي بالوفيات، تحقيق واعتناء: أحمد الانراؤوط، وتركي مصطفى، ١٥٨/٧، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة وسنة نشر).

^٤ الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ١٥٩/١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

وأما علماء الأصول فقد كان تعريفهم للضرورة أعم وأشمل من تعريف الفقهاء ومن ذلك؛ ما وضّحها به الشاطبي^١ بقوله: " فأما الضرورية فمعناها، أنها لا بدّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الأخرى فوت النّجاة والنّعيم والرّجوع بالخسران المبين "٢، فالضرورة عنده إحدى الكليات الثلاث التي ترجع إليها مقاصد الشريعة ويعتمد عليها في بناء الأحكام الشرعية. ويُعبّر عنها بالضرورة بالنظر إلى المصلحة الواقعة في محلها، فمن ذلك قول الشوكاني^٣: " إن كانت تلك المصلحة ضرورية، قطعية، كلية، كانت معتبرة، فإن فقد أحد هذه الثلاثة لم تُعتبر، والمراد بالضرورية أن تكون من الضروريات الخمس، وبالكلية أن تعمّ جميع المسلمين، لا لو كانت لبعض الناس دون بعض، أو في حالة مخصوصة دون حالة "٤.

^١ الشاطبي: ينظر ترجمته ص ١٤.

^٢ الشاطبي، الموافقات، ٢/٢٦٥.

^٣ الشوكاني: محمد علي بن محمد بن عبد الله بن الحسن بن محمد بن صلاح بن علي بن عبد الله الشوكاني الخولاني الصنعاني، مفسر، ومحدث، وفقهه، وأصولي، ومؤرخ، وأديب، ونحوي، ومتكلم، ولد في ٢٨ ذي القعدة سنة ١١٧٣هـ، ونشأ بصنعاء، وولي القضاء، وتوفي بصنعاء في جمادى الآخرة سنة ١٢٥٠هـ، من مؤلفاته: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، وفتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، والدر النضيد في إخلاص التوحيد وغيرها. (الشوكاني، البدر الطالع، ٢١٤/٢-٢٢٥).

^٤ الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، ١٨٥/٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

وقال الشاطبي^١: " ومجموع الضّروريات خمسة؛ وهي حفظ الدّين، والنّفس، والنّسل، والمال، والعقل"^٢.

وقد سمّيت ضرورة: إمّا لأنها ضرورة لانّظام حياة النّاس، أو لأنّ اعتبارها النّفات إلى مصلحة علم بالضرّورة كونها مقصودة للشرّع، لا بدليل واحد بل بأدلة خارجة عن الحصر^٣.

المطلب الثالث: تقسيم الحاجة إلى عامّة وخاصّة وفردية:

تقسم الحاجة باعتبار العموم والخصوص إلى عامّة وخاصّة وفردية، وفيما يأتي بيانّ لهذه الأنواع: أولاً: الحاجة العامّة:

والحاجة العامّة هي التي لا تختصّ بناس دون ناس، ولا قُطر دون قُطر، بل تعمّم جميعاً، فهي عامّة تشمل جميع أفراد الأُمّة؛ كمشروعيّة الإجارة، والجعالة^٤، وعقد الاستصناع وغيرها^٥، فجميعها قد شرّعت في حقّ الأُمّة بأسرها ولا تختصّ بفئة دون فئة أو بفرد دون فرد.

^١ الشاطبي: ينظر ترجمته ص ١٤.

^٢ الشاطبي، الموافقات، ٢/٢٦٦.

^٣ الشوكاني، إرشاد الفحول، ٢/١٨٥.

^٤ الجعالة: هي جعل مال معلوم لمن يعمل له عملاً مباحاً ولو مجهولاً، كقوله من رد لقطتي، أو بنى لي هذا الحائط، أو أنّ بهذا المسجد شهراً فله كذا. (ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: أبو عائش عبد المنعم إبراهيم، ٢/٦٨٨، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ومكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، دون طبعة وسنة نشر).

^٥ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٨٠. العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ١/٢٤٤-٢٤٥، ط ١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م. عزام، القواعد الفقهية، ص ١٦٤ وما بعدها.

والحاجة إذا عمّت كانت كالضرورة في جواز الترخيص لأجلها^١.

ثانياً: الحاجة الخاصة:

والحاجة الخاصة هي التي تختص بناس دون ناس، أو بفئة دون فئة، أو صنف دون صنف، فهي خاصة بطائفة معينة من الناس، كحاجة التجار إلى اعتبار النموذج^٢ مُسقطاً لخيار الرؤية وغيرها^٣.
والحاجة الخاصة كالضرورة في جواز الترخيص لأجلها.

ثالثاً: الحاجة الفرديّة:

يقصد بالحاجة الفرديّة: أن يكون الاحتياج لفردٍ أو أفرادٍ محصورين.
والذين جوّزوا دخول الفرد في الحاجة الخاصة رتبوا على ذلك اعتبار حاجته تنزّل منزلة الضرورة^٤، ومن هؤلاء الدكتور وهبة الزحيلي، حيث قال: "ومعنى كون الحاجة خاصة: أن يحتاج إليها فئة من الناس كأهل مدينة أو أرباب حرف معينة، أو يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون"^٥.

»

^١ البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، ص ٦٨، مؤسسة الرسالة، دون طبعة وسنة نشر.

^٢ النموذج: هو المسمى عند الفقهاء - العينة - بأن يأخذ البائع قدرًا من السلعة، ويعرض على المشتري، فيكون

مثالاً دالاً على الباقي. (<http://pubcouncil.kuniv.edu.kw/kashaf/abstract.asp?id=1232>)

^٣ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٨٠. العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ص ١٧٠ وما

بعدها. كافي، الحاجة الشرعية، ص ٥٠.

^٤ كافي، الحاجة الشرعية، ص ١٧٧.

^٥ الزحيلي، وهبة، نظرية الضرورة الشرعيّة، ص ٢٦٢، مؤسسة الرسالة، ط ٥، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

وهناك فريق آخر يرى أنّ حاجة الفرد لا تدخل في الحاجة الخاصة في القاعدة، ولا تُنزل منزلة الضرورة ومن هؤلاء الشيخ مصطفى الزرقا، حيث يقول: " والمراد بكونها خاصة: أن يكون الاحتياج لطائفة منهم كأهل بلد أو حرفة، وليس المراد بخصوصها أن تكون فردية"^١.
والرّاجح في ذلك والله تعالى أعلم، أنّ الحاجة الفردية لا تدخل ضمن نطاق القاعدة، وبالتالي لا تُنزل منزلة الضرورة، لأنها خاصة بذلك الفرد وحده ولا تعم غيره.

المطلب الرابع: العلاقة بين الضرورة والحاجة والفرق بينهما:

تتفق الضرورة و الحاجة في كثير من الأمور، كما أنّ بينهما الكثير من الاختلافات، وسيتم في هذا المطلب بيان الفرق بينهما بعد بيان ما يتفقان فيه من أمور.

أولاً: ما تتفق فيه الحاجة مع الضرورة:

تتفق الحاجة مع الضرورة فيما يأتي:

- ١ - تتفق الحاجة مع الضرورة في أنّ كلاّ منهما يؤثّر في تغيير الأحكام؛ فتُبيح ترك المحظور مؤقتاً، وتُجيز ترك الواجب، وتُخالف النصّ الحاضر^٢.
- ٢ - إنّ الحاجة كالضرورة تقدّر بقدرها، فما شرع من الأحكام تخفيفاً وترخيصاً بسبب الأعذار الطارئة يباح بالقدر الذي تندفع به الحاجة، كما أنّ ما جاز للضرورة يقدر بقدره وتزول الإباحة بزوال الحاجة كما تزول بزوال الضرورة^٣.

^١ الزرقا، المدخل الفقهي، ١٠٠٥/٢.

^٢ السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص ٢٨٨، دار بلنسية للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٧هـ.

^٣ السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص ٢٨٨-٢٨٩.

ثانيا: الفرق بين الضّرورة والحاجة:

يظهر الفرق بين الضّرورة والحاجة فيما يأتي:

١- إنّ الضّرورة أشدّ باعثا من الحاجة؛ لأنّ الضّرورة مبنية على فعل ما لا بدّ منه للتّخلص من المسؤولية، ولا يسع الإنسان تركه، وأما الحاجة فهي مبنية على التوسّع والتّسهّل فيما يسع الإنسان تركه^١.

٢- إنّ الضّرورة تبيح المحظور سواء أكان الاضطرار حاصلًا للفرد أم الجماعة، بخلاف الحاجة فإنّها لا توجب التدابير الاستثنائية من الأحكام العامّة إلا إذا كانت حاجة الجماعة؛ ذلك لأنّ لكل فرد حاجات متجدّدة ومختلفة عن غيره ولا يمكن أن يكون لكل فرد تشريع خاص به^٢.

٣- إنّ أحكام الضّرورة مؤقتة، وأحكام الحاجة مستمرة؛ فالحكم الاستثنائي الذي يتوقف على الضّرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور بنص الشريعة، تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار وتنتقيد بالشخص المضطر، أما الأحكام التي تثبت بناءً على الحاجة فهي لا تصادم نصًا ولكنّها تخالف القواعد العامّة والقياس، وهي تثبت بصورة دائمة يستفيد منها المحتاج وغيره^٣.

هذه هي أهمّ الفروق بين الضّرورة والحاجة، والتي في بيانها إزالة للالتباس والخلط الحاصل لدى الكثيرين بين هذين المصطلحين.

^١ السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص ٢٨٩. كافي، الحاجة الشرعية، ص ٤٣-٤٤.

^٢ كافي، الحاجة الشرعية، ص ٤٢-٤٣. السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص ٢٨٩-٢٩٠. الزرقا، المدخل الفقهي، ١٠٠٦/٢-١٠٠٧.

^٣ كافي، الحاجة الشرعية، ص ٤٤-٤٥. السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص ٢٨٩. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ١٠٠٧/٢.

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بألفاظ القاعدة:

هناك العديد من الألفاظ التي تتصل بالقاعدة وتتعلق بألفاظها، ومن هذه الألفاظ ما يأتي:

أولاً: المصلحة:

المصلحة لغة:

مصدر ميمي من صَلَحَ يَصْلُحُ بفتح العين وضمّها في الماضي والمضارع، وهي ضدّ المفسدة،
والصّلاح ضدّ الفساد^١.

المصلحة اصطلاحاً:

هي المنفعة التي قصدها الشّارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم،
وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها^٢.

وبين المصلحة والحاجة عموم وجهي، فقد تطلق المصلحة على الحاجة وغيرها، وكذلك الحاجة قد
تكون في محلّ المصالح، واستعملت المصلحة بمعنى الحاجة العامة^٣ في قول العز بن عبد السلام^٤:
"لأنّ المصلحة العامّة كالضرورة الخاصّة"^٥.

^١ ابن منظور، لسان العرب، مادة (صلح).

^٢ البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص ٢٣، مؤسسة الرسالة، دون طبعة
وسنة نشر.

^٣ ابن بية، الفرق بين الحاجة والضرورة، ص ١٤٣.

^٤ العز بن عبد السلام: ينظر ترجمته ص ١٣.

^٥ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ٣١٤/٢.

ثانيًا: عموم البلوى:

وهو شيوع البلاء بحيث يصعب على المرء التخلص منه أو الابتعاد عنه^١.

ثالثًا: عسر الاحتراز:

ومعناها: صعوبة التحفظ عن أمر، وهي في العبادات وغيرها، قال الكاساني^٢: " كل فضل مشروط في البيع ربا، سواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الأوصاف، إلا ما لا يمكن التحرز عنه دفعًا للحرص"^٣.

وعبر عنه القرافي^٤ بالتعذر حيث قال: " المتعذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف"^٥.

^١ الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ١٢٣.

^٢ الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ملك العلماء، علاء الدين الحنفي، فقيه، وأصولي، تفقه على محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، توفي بطلب سنة سبع وثمانين وخمسائة، ومن آثاره: السلطان المبين في أصول الدين، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. (القرشي، ابن أبي الوفاء، الجواهر المضبية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الطو، ٢٤٤/٢-٢٤٦، ٢٤٦).

^٣ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٨٧/٥، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

^٤ القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي الأصل، المشهور بالقرافي، فقيه، وأصولي، ومفسر، ومشارك في العلوم أخرى، ولد بمصر سنة ٦٢٦هـ، وتوفي في آخر يوم من جمادى الآخرة بدير الطين بالقرب من مصر القديمة، ومن تصانيفه: الذخيرة في الفقه، وشرح التهذيب، وشرح محصول فخر الدين الرازي، والتفتيح في أصول الفقه، وأنوار البروق في أنواع الفروق في أصول الفقه. (الصفدي، الوافي بالوفيات، ١٤٦/٦-١٤٧).

^٥ القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق في أصول الفقه، ٣٥١/٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

فعرس الاحتراز يعنى المشقة اللاحقة فى العبادة أو المعاملة.

رابعاً: المشقة:

والمشقة التى تكون بمعنى الحاجة هى الواقعة فى مرتبة متوسطة، ويدل على ذلك ما جاء فى كلام القرافى^١ على أقسام المشقة وتأثيرها فى التكليف من حيث الإسقاط وعدمه، حيث جعلها على ثلاثة أقسام فقال: " المشاق التى تنفك العبادة عنها وهى ثلاثة أنواع: نوع فى الرتبة العليا؛ كالخوف على النفوس والأعضاء والمنافع فىوجب التخفيف؛ لأن حفظ هذه الأمور هو سبب مصالح الدنيا والآخرة، فلو حصلنا هذه العبادة لثوابها لذهب أمثال هذه العبادة، ونوع فى المرتبة الدنيا؛ كأدى وجع فى أصبع فتحصيل هذه العبادة أولى من درء هذه المشقة لشرف العبادة وخفة هذه المشقة، النوع الثالث مشقة بين هذين النوعين فما قرب من العليا أوجب التخفيف وما قرب من الدنيا لم يوجبه وما توسط يختلف فيه لتجاذب الطرفين له، فعلى تحرير هاتين القاعدتين تتخرج الفتاوى فى مشاق العبادات"^٢.

^١ القرافى: ينظر ترجمته ص ٢٤.

^٢ القرافى، الفروق، ٢١٥/١-٢١٦.

المبحث الثالث: شروط اعتبار الضرورة والحاجة من أسباب التيسير:

تعد الحاجة والضرورة من الأسباب التي تقتضي التيسير على المكلف في الشريعة الإسلامية، ولكن لا يعمل بهما على إطلاقهما فلا بدّ من توافر بعض الشروط في كل منهما للعمل بمقتضاهما. ويتضمن هذا المبحث مطلبان.

المطلب الأول: شروط اعتبار الضرورة سبباً من أسباب التيسير:

لكي تتحقق الضرورة في الشريعة الإسلامية ويعمل بمقتضاها في التيسير على المكلف لا بدّ من توافر الشروط الآتية فيها:

الشرط الأول: أن تكون الضرورة ملجئة:

لكي تتحقق الضرورة في الشريعة الإسلامية لا بدّ من أن تكون ملجئة، بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يُخشى منها تلف النفس أو الأعضاء، أو بمعنى أن يستضر به ضرراً كبيراً بحيث يؤدي به إلى الهلاك أو التلف لأحد الأعضاء، وهذا مستفاد من لفظة الضرورة فهي مأخوذة من الاضطرار وهو الحاجة الشديدة، ولهذا شرعت الرّخص بناءً على أضرار الناس وظروفهم الطارئة، كما لو أكره إنسان على أكل الميتة بوعيد يخاف منه تلف نفسه، أو تلف بعض أعضائه، مع وجود الطّيّبات المباحات أمامه، أو يخاف أنه إن عجز عن المشي وانقطع عن الرّفقة أو عجز عن الرّكوب هلك¹.

¹ الزيني، محمود محمد، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص ٩٠، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون

طبعة وسنة نشر. الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٦٩-٧٠.

الشَّرط الثاني: أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة:

وذلك بأن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال، وذلك بغلبة الظن حسب التجارب، أو يتحقق المرء من وجود خطر حقيقي على إحدى الضروريات الخمسة والتي صانعتها جميع الديانات والشرائع السماوية: وهي الدين، والنفس، والعرض، والعقل، والمال، فيجوز حينئذ الأخذ بالأحكام الاستثنائية لدفع الخطر، فإذا لم يخف الإنسان على شيء مما ذكر، لم يباح له مخالفة الحكم الأصلي العام من تحريم أو إيجاب^١.

الشَّرط الثالث: أن يكون ارتكاب المحظور هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، وذلك بأن يتعين على المضطر مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية، أو ألا يكون لدفع الضرر وسيلة أخرى من المباحات إلا المخالفة بأن يوجد في مكان لا يجد فيه إلا ما يحرم تناوله، ولم يكن هناك شيء من المباحات يدفع به الضرر عن نفسه، حتى ولو كان الشيء مملوكاً للغير، فلو وجد مثلاً طعاماً لدى آخر فله أن يأخذه بقيمته وعلى صاحب الطعام أن يبذله له، ومن استطاع في الأحوال العادية أن يقترض من غيره بدون فائدة فلا يجوز له إطلاقاً الاقتراض بفائدة أو البيع بالربا، حتى لو لم يجد من يقرضه بدون فائدة فلا يجوز له ذلك؛ لأن الربا من المحرمات القطعية التي لا يجوز لأحد الاقتراب منها. وعند مخالفة الأوامر ينبغي أن يأذن شرعاً للمضطر التحلل من الواجب^٢.

^١ الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية، ص ٩٣. الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٦٩. شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص ٢١٤. كامل، عمر عبد الله، الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية، ص ١١٨، المكتبة المكية، ودار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

^٢ الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية، ص ٩٦. الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٦٩. شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص ٢١٤. كامل، الرخصة الشرعية، ص ١١٨.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَقتَصِرَ فِيمَا يَبَاحُ تَتَاوَلُهُ لِلضَّرُورَةِ عَلَى القَدْرِ الكَافِي لِدَفْعِ حَالَةِ الضَّرُورَةِ؛ وَذلك لِأَنَّ إِبَاحَةَ الحَرَامِ ضَرُورَةٌ، وَالضَّرُورَةُ تَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا، فَلَيْسَ لِلجَائِعِ مِثْلًا أَنْ يَأْخُذَ مِنْ طَعَامٍ غَيْرِهِ إِلَّا مَا يَرِدُ جُوعُهُ دُونَ زِيَادَةٍ، فَإِنْ زَادَ عَلَى القَدْرِ اللَازِمِ صَارَ مُتَعَدِّيًا، وَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ الضَّرَرَ يَدْفَعُ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ، وَمَعْنَى ذَلِكَ: أَنَّ الضَّرَرَ يُدْفَعُ شَرعًا، فَإِنْ أَمْكَنَ دَفْعُهُ بِدُونَ ضَرَرٍ أَصْلًا كَانَ أَفْضَلَ، وَإِلَّا فَيَتَوَصَّلُ لِدَفْعِهِ بِالقَدْرِ المُمْكِنِ وَاللَازِمِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ دُونَ زِيَادَةٍ^١.

الشَّرْطُ الخَامِسُ: أَلَا يَخَالِفُ المَضْطَّرُّ مَبَادِئَ الشَّرِيعَةِ الإِسْلامِيَّةِ الأَسَاسِيَّةِ، مِنْ حِفْظِ حُقُوقِ الأَخْرَينِ، وَتَحْقِيقِ العَدْلِ، وَأداءِ الأَمَاناتِ، وَدَفْعِ الضَّرَرِ وَالحِفاظِ حَقِيقَةً عَلَى مَبْدَأِ التَّدينِ وَأَصُولِ العَقِيدَةِ الإِسْلامِيَّةِ؛ فَمِثْلًا لَا يَحِلُّ الزَّنا وَالقَتْلُ وَالعَصَبُ بِأَيِّ حَالٍ، لِأَنَّ هَذِهِ مَفاسِدٌ فِي ذَاتِهَا. وَمِنْ مَخالِفَةِ مَبَادِئِ الشَّرِيعَةِ: الصَّلْحُ الدَّائِمُ مَعَ اليَهُودِ إِذْ لَا يَجُوزُ الصَّلْحُ مَعَ الأَعْداءِ إِلَّا عَلَى أساسِ قِوَاعِدِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالتَّزَامِ الأَحْكامِ الإِسْلامِيَّةِ، كَمَا لَا يَجُوزُ إِقْرارُ الغاصِبِ لِبِلادِنَا عَلَى غِصْبِهِ، وَكُلُّ ما يَجُوزُ هُوَ الهَدَنَةُ المَوْقُوتَةُ الَّتِي يَجُوزُ تَمديدُ مَدَّتِها بِحَسَبِ الضَّرُورَةِ أَوْ الحَاجَةِ^٢.

الشَّرْطُ السَّادِسُ: أَنْ يَتَحَقَّقَ وَلِي الأَمْرِ فِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ العَامَّةِ مِنْ وَجُودِ ضَرَرٍ وَاضِحٍ أَوْ حَرَجٍ شَدِيدٍ عَلَى عَامَّةِ النَّاسِ أَوْ مَنفَعَةٍ عَامَّةٍ، بِحَيْثُ تَتَعَرَّضُ الدَّولَةُ لِلخَطَرِ، إِذَا لَمْ تَأْخُذْ بِمَقْتَضَى الضَّرُورَةِ^٣.

^١ الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية، ص ٩٨. الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٧١. كامل، الرخصة

الشرعية، ص ١١٨. شبير، القواعد الكلية، ص ٢١٤.

^٢ الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٧٠-٧١. شبير، القواعد الكلية، ص ٢١٥.

^٣ الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٧٢. شبير، القواعد الكلية، ص ٢١٥.

الشَّرط السَّابع: أنْ يكون الهدف في حالة فسخ العقد للضَّرورة هو تحقيق العدالة أو عدم الإخلال بمبدأ التَّوازن العقدي بين المتعاقدين^١.

الشَّرط الثَّامن: أنْ يكون زمن الإباحة مقبلاً بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة^٢.

المطلب الثَّاني: شروط اعتبار الحاجة سبباً من أسباب التَّيسير:

للعمل بمقتضى الحاجة لا بدَّ من توافر بعض الشَّروط فيها، وفيما يأتي بيان لهذه الشَّروط:
الشَّرط الأوَّل: أنْ تكون الشدَّة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي الأصلي بالغة درجة الحرج غير المعتاد^٣.

الشَّرط الثَّاني: أنْ يكون الضَّابط في تقدير تلك الحاجة النَّظر إلى أواسط النَّاس ومجموعهم بالنَّسبة إلى الحاجة العامَّة، وإلى أواسط الفئة المعينة التي تتعلق بها الحاجة إذا كانت خاصة فلا يصح لإنسان أنْ يعمل بمقتضى قاعدة " الحاجة تُنزل منزلة الضرورة "٤ إلا إذا كان في وضع معتاد

^١ الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٧٢.

^٢ شبير، القواعد الكلية، ص ٢١٥.

^٣ العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ٢٤٧/١. الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٢٧٥.

^٤ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٨٠.

مجرد لا صلة له بالظروف الخاصة به، لأنّ التشريع يتّصف بصفة العموم والتّجريد، ولا يصح أن يكون لكل فرد تشريع خاص به^١.

الشّرط الثّالث: أن تكون الحاجة متعيّنة بالألا يوجد سبيل آخر من الطّرق المشروعة عادة للتوصل إلى الغرض المقصود سوى مخالفة الحكم العام، وإلا فإنّ الحاجة للمخالفة لا تكون متوفرة في الواقع^٢.

الشّرط الرّابع: إنّ الحاجة كالضرورة تقدّر بقدرها أي أنّ ما جاز للحاجة يُقتصر فيه على موضع الحاجة فقط^٣.

الشّرط الخامس: ألا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال: وفي هذا يقول الشاطبي^٤: " كل تكملة فلها - من حيث هي تكملة شرط - وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، وذلك أن كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها فلا يصح اشتراطها عند ذلك "^٥.

^١ العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهيّة المتضمنة للتيسير، ٢٤٧/١. الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٢٧٥.

^٢ العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهيّة المتضمنة للتيسير، ٢٤٧/١. الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٢٧٦.

^٣ العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهيّة المتضمنة للتيسير، ٢٤٧/١. الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٢٧٦.

^٤ الشاطبي: ينظر ترجمته ص ١٤.

^٥ الشاطبي، الموافقات، ٢٦٩/٢.

وقد مثّل لذلك بقوله: " وكذلك أصل البيع ضروري، ومنع الغرر والجهالة مكمل، فلو اشترط نفي الغرر جملة لأنحسَم باب البيع " ^١، فمكمل الضروري له مرتبة الحاجي، ويشترط فيه أنه لا يعود على أصله الضروري بالإبطال.

الشّرط السّادس: ألا يخالف الحكم المبني على الحاجة نصاً من كتاب الله تعالى أو سنة نبيه صلّى الله عليه وسلّم على حكم ذلك الأمر بخصوصه، وألا يعارض قياساً صحيحاً أقوى منه، وأن يكون مندرجاً في مقاصد الشّرع، وألا تفوت معه مصلحة أكبر ^٢.

هذه هي مجموع الشّروط التي ذكرت لاعتبار كل من الحاجة والضرورة كأسباب من أسباب التّرخيص والتّخفيف على المكلفين، فبدون هذه الشّروط لا يمكن العمل بمقتضى هذين السّببين، كما أنّ هناك تشابهاً بين شروط كل منهما، كما أنّ هذه القاعدة لا يمكن أن تتحقق تحقّقاً صحيحاً إلا إذا كان الحكم القائم على الحاجة مستثنى من حكم عام أو في معنى المستثنى منه، وهذا الاستثناء لا بد وأن يكون مبنياً على نص شرعي، أو على اجتهاد المجتهدين بناءً على قواعد الشّرع العامّة، أو بالقياس على الأحكام الثابتة بالنصوص الشّرعيّة، وذلك لأنّ العمل بهذه القاعدة (تنزيل الحاجة منزلة الضرورة) معناه إباحة ما ظاهره التّحريم.

^١ الشاطبي، الموافقات، ٢/٢٦٩.

^٢ العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ١/٢٤٧.

المبحث الرابع : المعنى الإجمالي للقاعدة :

إنّ الحاجة الماسّة سواء أكانت عامة أو خاصّة فإنّها تؤثر في تغيير الأحكام كالضرورة تبيح المحظور، وتجزئ ترك الواجب. فحاجات الجماعة مما هي دون الضرورة توجب التسهيل والتيسير سواء أكانت الحاجة عامّة تشمل جميع الأمّة من زراعة أو تجارة أو سياسة أو غير ذلك، أم كانت خاصّة بفئة من الناس: كالتجار أو الصناع أو أهل مدينة معيّنة^١.

والظاهر أنّ ما يجوز للحاجة إنّما يجوز فيما ورد فيه نصّ يجوّزه، أو تعامل يقبله، أو لم يرد فيه شيء منهما، ولكن كان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، أو كان فيه نفع ومصلحة؛ كما في تدوين الدواوين، وضرب الدراهم، وغيرها مما لم يأمر به الشرع ولم ينه عنه ولم يكن له نظير من قبل، ولكن دعت إليه الحاجة وسوغته المصلحة، بخلاف الضرورة فإنّ ما يجوز لأجلها لا يعتمد شيئاً من ذلك.

أما ما لم يرد فيه نصّ يسوغه، ولا تعاملت به الأمّة، ولم يكن له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وليس فيه مصلحة عملية ظاهرة فإنّ الذي يظهر عندئذ عدم جوازه جرياً على ظواهر الشرع؛ لأنّ ما يتصور فيه أنه حاجة والحالة هذه يكون غير منطبق على مقاصد الشرع، أما ما ورد فيه نصّ يمنعه بخصوصه فعدم الجواز فيه واضح ولو ظننت فيه مصلحة؛ لأنّها حينئذ وهمية^٢.

^١ شبير، القواعد الكلية، ٢١٦.

^٢ الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٠٩-٢١٠. زيدان، عبد الكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، ص ٢٣٠، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط ١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

فهذه القاعدة تعتبر من أعظم القواعد الشرعية الدالة على سماحة الإسلام وعظمتها، ومدى قابليته لحل المشكلات والمسائل الطارئة في كل زمان ومكان، وهذا ما يعرف بمرونة التشريع الإسلامي وصلاحيته للتطبيق في كل عصر، فهذه القاعدة من القواعد التي يعتمد عليها كثيراً في بناء الأحكام الشرعية لكثير من المسائل والوقائع المستجدة، وهنا تكمن الخطورة في تطبيق هذه القاعدة لأن بعض العلماء المعاصرين يستندون لهذه القاعدة وغيرها من القواعد المنهجية الأخرى لإعطاء أحكام بعيدة عن التشريع الإسلامي اتباعاً للهوى وإرضاءً للنفس المريضة، ولكن ومن أجل العمل بهذه القاعدة وغيرها لا بد من توافر الشروط التي بينها سابقاً، وكذلك معرفة المراد من هذه القاعدة على وجه الصواب وبعيداً عن الأهواء والشهوات فالمراد بهذه القاعدة واضح جداً، وهو أن الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة من حيث إباحة المحظور فتعطى حكمها وإن كانت الحاجة في مرتبة دون مرتبة الضرورة^١.

^١ العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ٢٤٥/١. البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ٦٨/٣.

الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، تنسيق ومراجعة: عبد الستار أبو غدة، ص ٢٠٩، دار القلم، دمشق، ط ٢.

كامل، الرخصة الشرعية، ص ٢٩٥.

الفصل الثّاني:

التّأصيل الشّرعي للقاعدة وعلاقتها بالقواعد الأخرى

وفيه مبحثان:

المبحث الأوّل: حجّيّة القاعدة.

المبحث الثّاني: علاقة القاعدة بالقواعد الفقهيّة الأخرى.

المبحث الأول: حجية القاعدة:

يستدل لهذه القاعدة بالكثير من الأدلة والنصوص التي وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وغيرهما من الأدلة، والتي تضمنت إباحة بعض الأشياء المحظورة في الأصل، وعلل ذلك فيها بالحاجة، ويتضمن هذا المبحث بيانا لهذه الأدلة متاولا إياها بشيء من التوضيح والتفصيل. وهذا المبحث مقسم إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: أدلة القاعدة من القرآن الكريم:

تضمن القرآن الكريم الكثير من الأدلة التي تدل على اعتبار الحاجة، وهذه الأدلة على نوعين: أدلة عامة وأدلة خاصة، وفيما يأتي بيان لكل نوع:

الفرع الأول: الأدلة العامة من القرآن الكريم على اعتبار الحاجة:

هناك الكثير من الآيات التي جاءت في موضوع رفع الحرج والتخفيف واليسر، من ذلك قوله

تعالى: [Z] | { ~ مِنْ حَرَجٍ } [سورة الحج: الآية ٧٨]، وقوله تعالى: [يُرِيدُ اللَّهُ ©

أَيَسَّرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ] [سورة البقرة: الآية ١٨٥]، وقوله: (/ 10 2 3) [سورة

النساء: الآية ٢٨]، وكذلك قوله تعالى: [\ [ZYX W VUT S RQ]

[سورة النور: الآية ٦١]، وقوله أيضا: (X WV U TS R) [سورة المائدة:

الآية ٦].

وغيرها من الآيات التي تصلح دليلا على حجية الحاجة، وأنها تنزل منزلة الضرورة في باب التخفيف والتيسير ورفع الحرج عن المكلفين.

وقد بيّن الزحيلي عند تعريفه للحاجة أنّ جميع أقسام التشريع الإسلامي يبدو مظهر رفع الحرج فيها واضحا^١. فتكون الحاجة سبباً من أسباب اليسر ورفع الحرج.

الفرع الثاني: الأدلة الخاصة من القرآن الكريم على اعتبار الحاجة:

وسميت بالخاصة لأنها تتناول وقائع خاصة أعطيت الحكم الشرعي الذي اقتضته الحاجة، ومن ذلك:

١- قوله تعالى: [/ 10 32 4 65 7 98 : ;] [سورة الحشر: الآية ٥].

فجوزت هذه الآية إتلاف شجر الأعداء، إذا اقتضت الضرورة أو الحاجة الحربية ذلك لدفع عدوانهم أو الظفر بهم^٢.

٢- قال تعالى: (6 7 8 9 :) [سورة الطلاق: الآية ٦]، وقوله تعالى: (y

{ z | ~ خَيْرٌ مِّنْ أَسْتَجَبْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ) [سورة القصص: الآية ٦]، وقال أيضا:

(قَالَ إِنِّي أُرِيدُ ٥ أَنْ كُفِّرَ بَدَأْتَنِي عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي فَمَنْ حَبِج) [سورة القصص: الآية ٢٧]، وقال

تعالى: (S R Q P 0N) [سورة الكهف: الآية ٧٧].

^١ الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٥٣.

^٢ الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٢٣٠.

فهذه الآيات دليل واضح على صحّة الإجارة في الشرع، والقياس لا يجيزها؛ لأنّ التّعاقّد على معدوم منهي عنه، ولكن هذه الآيات جوّزت الإجارة لحاجة الناس إليها، يقول السرخسي^١: "وكذلك جواز عقد الإجارة فإنّه ثابت بخلاف القياس بحاجة الناس إلى ذلك، فإنّ العقد على المنافع بعد وجودها لا يتحقق لأنّها لا تبقى زمانين، فلا بدّ من إقامة العين المنتفع بها مقام المنفعة في حكم جواز العقد لحاجة الناس إلى ذلك"^٢.

٣- قال تعالى: (> = < ;) [سورة يوسف: الآية ٧٢].

وهذه الآية دليل على جواز الجعالة^٣ مع ما فيها من الغرر والجهالة، لكون الحاجة الداعية إلى تحصيل المنافع، كرد الضالة ونحوها جائزة رغم مخالفتها للقياس^٤.

^١ السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، فقيه وأصولي مجتهد، توفي في حدود سنة ٤٩٠هـ، من تصانيفه: شرح السير الكبير، والمبسوط، وشرح الجامع الكبير للشيباني، وأصول السرخسي. (كحالة، معجم المؤلفين، ٢٦٧/٨)

^٢ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني، ٢٠٣/٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

^٣ الجعالة: ينظر معناها ص ١٩.

^٤ كافي، الحاجة الشرعية، ص ٦٨.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة من السنّة النبويّة الشريفة:

تضمنت السنّة النبويّة الشريفة الكثير من الأحاديث التي يحتج بها للحاجة شرعاً، ومن هذه

الأحاديث ما يأتي:

١ - قوله صلى الله عليه وسلم: " رخص النبي صلى الله عليه وسلم أن تباع العرايا^١ بخرصها^٢ تمرا^٣ ".
تمرا^٣.

فقد تضمن هذا الحديث تجويز بيع العرايا، وقد جاء في بعض روايات الحديث النص على أن العلة في ذلك هي: الحاجة إليها، وذكر الشافعي: " أنه قيل لرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إما زيد بن ثابت وإما غيره: ما عراياكم هذه؟ قال فلان وفلان وسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد في أيديهم يتبايعون

^١ العرايا: أعراه النخلة: وهب له ثمر عامها. والعرية النخلة. والعرايا في الحديث أن يقول الغني للفقير ثمر هذه النخلة أو النخلات لك وأصلها لي. (ابن منظور، لسان العرب، مادة (عري)).

^٢ الخرص: أصل الخرص التظني فيما لا تستيقنه، ومنه خرص النخل والكرم إذا حزرت التمر لأن الحزر إنما هو تقدير بظن لا إحاطة، والخرص أيضاً: حزر ما على النخل من الرطب تمرا. (ابن منظور، لسان العرب، مادة (خرص)).

^٣ أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرا أو شرب في حائط أو في نخل، حديث ٢٣٨٢. وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث ١٥٣٩. (مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م).

رطباً يأكلونه مع الناس، وعندهم وصول من قوتهم من التمر، فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا^١
بخرصها^٢ من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطباً^٣.

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم افتتح مكة: لا
هجرة، ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا، فإن هذا بلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض،
وهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يعضد شوكة^٤، ولا ينفرد صيده^٥، ولا يلتقط لقطته إلا من
عرفها، ولا يختلى خلاها^٦، قال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر^٧؛ فإنه لقينهم^٨. قال: قال إلا
الإذخر^٩.

^١ العرايا: انظر معناها ص ٣٨.

^٢ الخرص: انظر معناها ص ٣٨.

^٣ الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، حقه وعلق عليه: خيرى سعيد، ٨٥/٣، المكتبة التوفيقية، دون طبعة وسنة نشر.

^٤ يعضد شوكة: لا يقطع. (ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ٥٣/٤، طبعة حديثة منقحة
ومصححة عن الطبعة التي حقق أصلها: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ورقم كتبها وأبوها، محمد فؤاد عبد
الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م).

^٥ ينفرد صيده: يحرم التفتير وهو الإزعاج عن موضعه. (ابن حجر، فتح الباري، ٥٦/٤).

^٦ يختلى خلاها: الخلا: هو الرطب من النبات واختلاؤه: قطعه واحتشاشه. (ابن حجر، فتح الباري، ٦٠/٤).

^٧ الإذخر: نبت معروف عند أهل مكة طيب الريح له أصل مندفن وقضبان دقاق ينبت في السهل. (ابن حجر، فتح
الباري، ٦٠/٤).

^٨ لقينهم: أي الحداد، والقين عند العرب: كل ذي صناعه يعالجها بنفسه. (ابن حجر، فتح الباري، ٦٠/٤).

^٩ أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد، باب لا يحل القتال بمكة، حديث ١٨٣٤. وأخرجه مسلم في كتاب الحج،
باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولفظها إلا لمنشد على الدوام، حديث ١٣٥٣.

ظاهر الحديث يدل دلالة واضحة على تحريم مكة على الناس تحريماً عاماً، غير أنّ العباس شكّا إليه صلى الله عليه وسلم حاجتهم إلى الإذخر، فرخص لهم من المحظور موضع حاجتهم^١، وفيه أيضاً دلالة على أنّ الحاجة تُنزل منزلة الضرورة إلا أنّها أيضاً تقدر بقدرها.

٣- عن قتادة أنّ أنساً حدّثهم أنّ النبي صلى الله عليه وسلّم، رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في قميص من حرير من حكة كانت بهما^٢.

ومعلوم أنّ لبس الحرير محرم على رجال هذه الأمة بالنص، كما أنّه مباح أيضاً بالنص، وسند إباحته هو الحاجة إلى ذلك وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام^٣: "الحرير لا يجوز للرجال إلا لضرورة أو حاجة ماسة"^٤.

ويلحق بالحكة أيضاً كل حاجة لا يفي بها سوى الحرير، كالوقاية من البرد أو الحر حيث لا يوجد غيرها^٥.

وكذلك أورد البخاري في صحيحه باباً يدل على أنّ المقصود بالإباحة هو الحاجة لذلك فقال: "باب ما يرخّص للرجال من الحرير للحكة"^٦.

^١ كافي، الحاجة الشرعية، ص ٧٣.

^٢ أخرجه البخاري في كتاب اللباس باب ما يرخّص للرجال من الحرير للحكة، حديث ٥٨٣٩. وأخرجه مسلم في كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها، حديث ٢٠٧٦.

^٣ العز بن عبد السلام: ينظر ترجمته ص ١٣.

^٤ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ١٦٧/٢.

^٥ ابن حجر، فتح الباري، ٣٦٤/١٠.

^٦ البخاري، صحيح البخاري، ٥٩/٧.

٤ - عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إياكم والجلوس في الطرقات " قالوا: يا رسول الله ما لنا بد من مجالسنا نتحدث فيها، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " فإذا أبيتم إلا المجالس فأعطوا الطريق حقها " قالوا: وما حق الطريق ؟ قال: غضّ البصر، وكفّ الأذى، وردّ السّلام، وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر " ^١.

والحديث واضح الدلالة في أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلوس في الطرقات، إلا أنّه لما أظهروا له حاجتهم إليها، لمقاصد صحيحة يترجونها، أباح لهم ما احتاجوا إليه منها، وأرشدهم إلى تجنب مفسدها ^٢.

٥ - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف ^٣ فقالت الأنصار: إنّه لا بدّ لنا منها، قال: "فلا إذن" ^٤.

^١ أخرجه البخاري في كتاب الاستئذان، باب قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها"، حديث ٦٢٢٩. وفي كتاب المظالم، باب أفنية الدور والجلوس فيها والجلوس على الصدقات، حديث ٢٤٦٥. وأخرجه مسلم في كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق حقه، حديث ٢١٢١، وفي كتاب السلام، باب من حق الجلوس على الطريق رد السلام، حديث ٢١٢١.

^٢ كافي، الحاجة الشرعية، ٧٢.

^٣ الظروف: الأوعية. (ابن منظور، لسان العرب، مادة (ظرف)).

^٤ أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، باب ترخيص النبي صلى الله عليه وسلم في الأوعية والظروف بعد النهي، حديث ٥٥٩٢.

وهنا أيضاً حرّم الانتباز في الظروف^١ ابتداءً، لكن شكوى الاحتياج إليها جعلته صلى الله عليه وسلم يجيزها لعلّة الحاجة مع الابتعاد على حرمة المقصد وهو السكر، فقوله صلى الله عليه وسلم: " فلا إذن " جواب وجزاء، أي " إذا كان كذلك لا بدّ لكم منها فلا تدعوها، وحاصله أنّ النهي كان ورد على تقدير عدم الاحتياج"^٢. قال ابن العربي^٣: " ثمّ رخص فيها للحاجة حين شكت إليه الأنصار حاجتهم إلى الانتباز فيها"^٤.

٦- أجازت الشريعة الإسلامية مجموعة من العقود رغم مخالفتها للقياس بعلّة الحاجة إليها، يقول الزحيلي: " هناك زمرة من العقود ورد بجوازها نص شرعي استثناءً من القواعد العامّة وعلى خلاف القياس لحاجة الناس إليها، كالسّلم، والإجارة، والوصية، والجعالة^٥، والحوالة^٦، والصّح، والقراض (أي المضاربة)، والقرض ونحو ذلك"^٧، وقد وردت أحاديث كثيرة تدل على ذلك، منها

^١ الانتباز في الظروف: الانتباز من نبذ بمعنى طرح، والانتباز في الظروف: يعني ترك الماء عليه ليصير نبيذاً، والنبيذ: هو ما يعمل من الأشربة من التمر والزبيب والعسل والشعير وغير ذلك. (ابن منظور، لسان العرب، مادة (نبذ)).

^٢ ابن حجر، فتح الباري، ٧٢/١.

^٣ ابن العربي: ينظر ترجمته ص ١٥.

^٤ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري، عارضة الأهودي بشرح صحيح الترمذي، ٦٠/٨-٦١، دار الفكر، دون طبعة وسنة نشر.

^٥ الجعالة: ينظر معناها ص ١٩.

^٦ الحوالة: تحويل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به. (ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، ٢٣٨/٧، شركة مصطفى الحلبي البابي وأولاده، مصر، دون طبعة وسنة نشر).

^٧ الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٢٦٢.

منها ما ورد في مشروعية الإجارة لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " ما بعث الله نبياً إلا ورعى الغنم، فقال أصحابه: وأنت ؟ فقال: نعم، كنت أرها على قراريط لأهل مكة "، وكذلك في مشروعية الحوالة

حيث قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدَكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتَّبِعْ " ^٢ فقد أجزت استثناءً من منع التصرف في الدين بالدين للحاجة (التساهل في الدين) ^٣.

وكذلك في إباحة السلم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " ^٤ فقد أجز أيضاً لحاجة الناس إليه.

وغيرها الكثير من الأحاديث التي وردت في إباحة العقود الواردة على خلاف القياس معللة ذلك بالحاجة إليها.

فهذه بعض من النصوص التي جاءت لتوضح وتبين أنّ الحاجة لها أثر كبير في إباحة المحظور وأنها كالضرورة في حكمها.

^١ أخرجه البخاري في كتاب الإجارة، باب رعي الغنم على قراريط، حديث ٢٢٦٢.

^٢ أخرجه البخاري في كتاب الحوالات، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، حديث ٢٢٨٧، و٢٢٨٨. وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم مظل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء، حديث ١٥٦٤.

^٣ كافي، الحاجة الشرعية، ص ٧٤.

^٤ أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب السلم، حديث ١٦٠٤.

المطلب الثالث: أدلة أخرى للقاعدة:

هناك أيضاً أدلة أخرى تثبت صحة العمل بهذه القاعدة، منها ما نقل من أعمال بعض الصحابة رضي الله عنهم مما يدل على مراعاتهم للحاجة فيها.

فبعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم سار الصحابة على النهج الذي رسمه القرآن الكريم وسار عليه النبي صلى الله عليه وسلم، فكانوا إذا عرض لهم أمر بحثوا عن حكمه في القرآن الكريم فإن لم يجدوا فيه ذهبوا إلى سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجدوا اجتهدوا، وكانوا يراعون حاجات الناس وينظرون إلى مصالحهم، وفي ذلك يقول الإمام الجويني^١: " فهذه المصالح التي تعلق بها الصحابة لم يصادفوا في أعيانها تنصيماً من رسول الله عليه السلام وتخصيماً لها بالذكر "^٢.

ومن الأمثلة على عملهم بالحاجة:

١ - تضمين الصنّاع: يقول الشاطبي: " إنّ الخلفاء الرّاشدين قضوا بتضمين الصنّاع. قال علي رضي الله عنه: لا يصلح النّاس إلا ذاك ووجه المصلحة فيه أنّ النّاس لهم حاجة إلى الصنّاع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التّفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إمّا ترك الاستصناع بالكلّيّة، وذلك شاق على الخلق، وإمّا أن يعملوا ولا يضمّنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة التّضمين. هذا معنى قوله: لا يصلح النّاس إلا ذاك "^٣.

^١ الجويني: ينظر ترجمته ص ١٤.

^٢ الجويني، البرهان، ٥٤٩/٢.

^٣ الشاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى اللخمي، الاعتصام، ١١٩/٢، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دون طبعة

٢ - جمع أبي بكر الصديق رضي الله عنه للقرآن الكريم، فهو عمل لم يكن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، إلا أن الحاجة دفعته إلى الجمع بعد أن اشتد القتل في صفوف الصحابة من حفظه القرآن الكريم، وقد أجمع الصحابة على القيام بجمع القرآن الكريم واستدلوا على هذا العمل بكونه يحقق المصلحة^١.

وهكذا يظهر من خلال ذلك أن الصحابة رضوان الله عليهم، عمدوا إلى القيام بأمر لم تكن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن الحاجة إليها ظهرت في عهدهم وليس في ذلك أي مخالفة لسنة النبي صلى الله عليه وسلم أو الخروج عن تعاليمه، وإنما كانت جميع أعمالهم هذه وفقاً لمنهج السنة النبوية وقانونها، فهي أيضاً قائمة على مراعاة مصالح الناس والنظر إلى حاجاتهم، فالنصوص متناهية والوقائع والأحداث غير متناهية.

^١ الشاطبي، الاعتصام، ١/١٨٠.

المبحث الثاني: علاقة القاعدة بالقواعد الأخرى:

تقسم القواعد الفقهية إلى قواعد كبرى شاملة وقواعد أقل شمولاً، وقاعد الحاجة تنزل منزلة الضرورة من النوع الثاني، وفي هذا المبحث سنوضح علاقتها ببعض القواعد الكبرى. وهذا المبحث مقسم إلى مطلبين.

المطلب الأول: علاقتها بقاعدة (الضرر يزال)^١:

أورد بعض العلماء قاعدة " الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة " تحت قاعدة (الضرر يزال) وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى التي يندرج تحتها قواعد فقهية كثيرة، ومن هؤلاء السيوطي^٢ حيث قال في معرض حديثه عن قاعدة الضرر يزال: "ويتعلق بهذه القاعدة قواعد: الأولى: الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها، الثانية: ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها... الخامسة: الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"^٣.

ومنهم أيضاً ابن نجيم^٤ فقد جعلها من فروع قاعدة الضرر يزال حيث قال: " هذه القاعدة مع التي قبلها^٥ متّحدة أو متداخلة وتتعلق بها قواعد: الأولى: الضرورات تبيح المحظورات، الثانية: ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها... السادسة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"^٦، ويمكن

^١ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٧٢. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٩٤.

^٢ السيوطي: ينظر ترجمته ص ٧.

^٣ السيوطي، الأشباه والنظائر، ١٧٣-١٨٠.

^٤ ابن نجيم: ينظر ترجمته ص ٧.

^٥ وقصد بالتّي قبلها: قاعدة المشقة تجلب التيسير فيرى أنّ هناك تداخلاً بينها وبين قاعدة الضرر يزال.

^٦ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٩٤-١٠٠.

تعليل اعتبارهم إياها فرعا من فروع قاعدة (الضرر يزال) أنّ في تطبيقها على الوقائع إزالة للضرر الذي قد يلحق بالمكلفين نتيجة عدم تطبيق مثل هذه القاعدة، فمثلا لو قلنا بعدم جواز الإجارة لمخالفتها للقياس لأدّى ذلك إلى وقوع المكلفين في حرج كبير، فأجازتها وإعطاؤها حكم الضرورة يزيل الضرر الذي قد يترتب على منعها.

ويلاحظ من خلال كلامهم أنهم يرون أنّ هناك تداخلا و اتحادا بين هذه القاعدة وقاعدة " المشقة تجلب التيسير"، والتداخل في الأصول يعني التداخل في الفروع، وبالتالي يمكننا القول بأنهم اعتبروها أيضا فرعا من فروع قاعدة "المشقة تجلب التيسير".

المطلب الثاني: علاقتها بقاعدة (المشقة تجلب التيسير)^١:

عد كثير من العلماء هذه القاعدة فرعا من فروع قاعدة المشقة تجلب التيسير، منهم الدكتور محمد عثمان شبير حيث جعلها من فروع هذه القاعدة^٢، وكذلك الدكتور عمر عبد الله كامل جعلها أيضا من القواعد الكلية الفرعية المتعلقة بقاعدة المشقة تجلب التيسير^٣، وغيرهم. وجعلها من فروع هذه القاعدة أقرب للصواب؛ لأنّ كلا من الحاجة والضرورة تعد من أسباب التيسير والترخيص.

^١ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٦٠. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٤.

^٢ شبير، القواعد الكلية، ص ٢١٥.

^٣ كامل، الرخصة الشرعية، ص ٢٩٤.

الفصل الثالث

التطبيقات الفقهية على هذه القاعدة

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: مشروعية الإجارة.

المبحث الثاني: مشروعية الحوالة.

المبحث الثالث: مشروعية الاستصناع.

المبحث الرابع: تشريح جنث الموتى.

المبحث الخامس: التلقيح الصناعي.

المبحث السادس: التأمين التجاري.

المبحث الأول: مشروعية الإجارة:

الإجارة عقد مباح ومشروع، وحكمة مشروعيتها عظيمة؛ لأنّ فيها تبادل المنافع بين الناس بعضهم مع بعض، كما أنّ فيها سدّاً لحاجة الناس وتخفيفاً وتيسيراً عليهم. وهو مقسم إلى أربعة مطالب. وقد اختلف الفقهاء في مشروعية الإجارة، ولبيان ذلك لا بدّ من دراسة المسألة كالاتي :

المطلب الأول: معنى الإجارة لغةً واصطلاحاً:

الإجارة لغة: الكراء، تقول استأجرت الرّجل، فهو يأجرني أي يصير أجيري، وآجرته الدار: أكريتها^١.

أمّا في اصطلاح الفقهاء:

فقد عرفها الفقهاء بتعريفات كثيرة، وهي متقاربة في معناها وإن اختلفت في عباراتها وقبورها.

فقد عرف الحنفية الإجارة بأنها " عقد على المنافع بعوض "^٢.

وعرفها المالكية بقولهم " هي بيع المنافع "^٣.

وعند الشافعية هي " عقد على منفعة مباحة مقصودة معلومة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم "^٤.

^١ ابن منظور، لسان العرب، مادة (أجر).

^٢ العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناءة في شرح الهداية، ٨٦٧/٧، دار الفكر، ط١، ١٤٠١هـ-١٩٨١م. ابن

نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢/٨، دار المعرفة، لبنان، ط٢.

^٣ القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بو خبزة، ٣٧١/٥، دار الغرب الإسلامي، دون

طبعة وسنة نشر.

^٤ الشربيني، مغنى المحتاج، ٣٣٢/٢. الشافعي الصغير، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح

المنهاج، ٢٦١/٥، دار الفكر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

وعند الحنابلة هي " عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً، مدة معلومة، من عين معيّنة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل شيء معلوم، بعوض معلوم " ^١.
وتعريف الحنابلة هو التعريف المختار للإجارة لاشتماله على الإجارة في المنافع والأعمال، كما أنه تعريف مانع جامع.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في مشروعية الإجارة:

اختلف الفقهاء في مشروعية الإجارة هل هي جائزة أم لا على قولين:
القول الأوّل: اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية ^٢ والمالكية ^٣ والشافعية ^٤ والحنابلة ^٥، على جواز عقد الإجارة.

^١ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي، ومصطفى هلال، ٥٤٦/٣، دار الفكر، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م. المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ٣/٦، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

^٢ العيني، البناية، ٨٧٦/٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٣/٨.

^٣ ابن جزري، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ٣٠١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٤٧م. القرافي، الذخيرة، ٣٧١/٥.

^٤ الشافعي، الأم، ٣٨/٤. الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٤٠١/١، دار المعرفة، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.

^٥ البهوتي، كشاف القناع، ٥٤٦/٣. ابن ضويان، منار السبيل، ٦٣٢/٢.

القول الثاني: ذهب مجموعة من العلماء إلى عدم جوازها^١، ومنهم أبو بكر الأصم^٢، والحسن البصري^٣، وغيرهم.

المطلب الثالث: الأدلة ومناقشتها:

استدل كل فريق لما ذهب إليه بجملة من الأدلة، وفيما يأتي بيان لأدلة كل فريق:
أولاً: أدلة الجمهور:

استدل جمهور الفقهاء على مشروعية الإجارة، بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع والمعقول:

^١ الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٣/٣. السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ٧٤/١٥، دار المعرفة، بيروت، ط ٢. ابن قدامة، المغني، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب، والسيد محمد السيد، وسيد إبراهيم صادق، ٣٢٠/٧، دار الحديث، القاهرة، ط ١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

^٢ أبو بكر الأصم: شيخ المعتزلة، كان ديناً وقوراً صبوراً على الفقر، منقبضاً عن الدولة، إلا أنه كان فيه ميل عن الإمام علي، مات سنة إحدى ومائتين، وله كتاب خلق القرآن، وكتاب الحجة والرسول، وكتاب الحركات، والرد على المجوس وغيرها. (ابن النديم، محمد بن اسحق، الفهرست في أخبار العلماء المصنفين من القدماء والمحدثين وأسماء كتبهم، ٢١٤، تحقيق: رضا تجدد، دون طبعة وسنة نشر. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٤٠٢/٩)

^٣ الحسن البصري: الحسن بن أبي الحسن بن يسار، أبو سعيد مولى زيد بن ثابت الأنصاري، ولد في المدينة المنورة لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، كان من الزهاد العباد، وقرأ القرآن على حطان بن عبد الله الرقاشي، وله كتاب التفسير للقرآن، توفي سنة عشر ومائة وله من العمر ثمانون سنة. (ابن النديم، الفهرست، ٢٠٢. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٥٦٣/٤-٥٦٥)

الأدلة من القرآن الكريم:

١- قول الله تعالى: ({ z y } | ~ خَيْرٌ مِّنْ أَسْتَجَرْتَ الْقَوَى الْأَمِينُ ﴿٦٣﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ كَمَلَكَ

إِحْدَى ابْنَتِي هَتَيْنِ عَلَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ ١٢ | ٩ | فَمِنْ عِنْدِكَ) [سورة القصص: الآية ٢٦- ٢٧].

ووجه الاستدلال بالآية أن الله سبحانه وتعالى قصّ علينا خبر تأجير موسى عليه السلام نفسه لرعي الغنم بأجرة معلومة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ، فدلّ على جواز الإجارة^١.

٢- قوله تعالى: (٦ ٨ ٧ ٩) : [سورة الطلاق: الآية ٦]

ووجه الدلالة أنّ الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعيّن ذلك^٢.

الأدلة من السنّة النبويّة الشريفة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال صلى الله عليه وسلم: " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه " ^٣.

^١ الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، خرج آياته وأحاديثه: خليل عمران منصور، ٥١٢/٣، دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة وسنة نشر. الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٣/٣. القرافي، النخيرة، ٣٧١/٥-٣٧٢.

^٢ الشربيني، مغني المحتاج، ٣٣٢/٢. الشافعي، الأم، ٣٦/٤.

^٣ أخرجه ابن ماجة في كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، حديث ٢٤٤٢. (ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، وخرج أحاديثه وفهرسه: مصطفى محمد حسين الذهبي، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م). (صححه الألباني، حديث ١٩٨٠. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح ابن ماجة، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط١، ١٤٠٧هـ).

وهذا الحديث يدل على جواز الإجارة، لأنّ فيه أمراً بإعطاء الأجير أجرته وإعلامه بمقدارها قبل

فراغه من العمل من غير فصل فيدل على جواز الإجارة^١.

٢- عن عائشة رضي الله عنها: " أنّ النبي صلّى الله عليه وسلم استأجر رجلاً من بني الدّيل هادياً

خريّتاً^٢، ويدل فعل النبي صلّى الله عليه وسلم على الجواز^٣.

٣- قوله صلّى الله عليه وسلم: " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع

حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يؤت أجرته^٤.

٤- وكذلك بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فأقرهم على ذلك

وبين أحكامه فكان إقراره دليلاً على الجواز^٥.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٤/٣.

^٢ أخرجه البخاري في كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، حديث

٢٢٦٣، وفي باب إذا استأجر أجيراً لعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة جاز وهما على شرطهما الذي

اشترطاه إذا جاء الأجل، حديث ٢٢٦٤. (ومعنى خريّتا: الماهر بالهداية. ينظر: ابن حجر، فتح الباري).

^٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٤/٣.

^٤ أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، حديث ٢٢٢٧، وفي كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر

الأجير، حديث ٢٢٧٠.

^٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٤/٣. السرخسي، المبسوط، ٧٤/١٥.

الدليل من الإجماع:

أجمع السلف الصالح من الصحابة والتابعين على جواز الإجارة قبل وجود الأصم ومن وافقه من الفقهاء المتأخرين^١.

يقول الكاساني^٢: " وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه، إذ هو خلاف الإجماع وبه تبيّن أنّ القياس متروك لأنّ الله تعالى إنّما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم إلى الإجارة ماسّة"^٣.

الدليل من المعقول:

أمّا دليل مشروعية الإجارة من المعقول فهو أنّ الناس 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^٤.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٤/٣. الشريبي، مغني المحتاج، ٣٣٢/٢. ابن قدامه، المغني، ٣٢٠/٧.

^٢ الكاساني: ينظر ترجمته ص ٢٤.

^٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٤/٣.

^٤ ابن نجيم، البحر الرائق، ٣/٨.

ثانياً: أدلة القائلين بعدم الجواز:

استدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه من القول بعدم مشروعية الإجارة وعدم جوازها بأن الإجارة تتضمن بيع منفعة معدومة إذ المنافع حال انعقاد العقد معدومة القبض، فتكون الإجارة باطلة قياساً على بيع المعدوم؛ لأن بيع المعدوم باطل باتفاق الفقهاء^١.

وأنها تتضمن الغرر، إذ أنها تعقد على منافع لم تخلق بل هي توجد شيئاً فشيئاً، فكان العقد عليها باطلاً لأن الغرر منهي عنه^٢.

ويجاب عن أدلتهم بالقول بأن الإجارة عقد من العقود المباحة لحاجة الناس الشديدة إليها، والغرر في مثل هذه المواطن يغتفر لكونه غرراً يسيراً، وقولهم مخالف لما ورد من أحاديث وأفعال عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على جواز هذا العقد، كما أن فيه مخالفة لما عليه إجماع علماء الأمة، ومخالف أيضاً لما تعارف عليه الناس منذ أقدم العصور.

المطلب الرابع: الرأي الرابع:

والرابع في هذه المسألة أن الإجارة عقد مشروع وجائز، وقد شرع من أجل التخفيف على أفراد الأمة في شتى الأعصار فهو من باب الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، وكذلك لقوة أدلة القائلين بجوازه وضعف أدلة المانعين ومخالفتها لما تعارف عليه الناس من غير نكير من أحد منهم لهذا الأمر.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/١٧٣. السرخسي، المبسوط، ١٥/٧٤. ابن قدامة، المغني، ٧/٣٢٠.

^٢ ابن قدامة، المغني، ٧/٣٢٠.

وتعد هذه المسألة من التطبيقات على قاعدة " الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة "، فالإجارة عقد على منافع غير موجودة عند التعاقد، وهي بهذا مخالفة للقياس وقد جوزت على هذه الصفة للحاجة الدّاعية إلى ذلك، فعامة الناس ليس لديهم دور للسكنى، أو أراض يقومون بزراعتها، أو سيارات يقضون حاجاتهم عليها وغير ذلك من المنافع العامة التي قد يحتاجها الناس في حياتهم اليومية، ولكن في المقابل هناك من يمتلك هذه الأشياء ولكنه لا ينتفع بها، وبذلك تفوت المصلحة المرجوة من هذه النعم التي أنعم الله بها على الإنسان وطلب منه أن ينتفع بها وغيره من الناس، فدعت الحاجة العامة إلى التعاقد على وجه الإجارة للاستفادة منها وهي حاجة تُنزّل منزلة الضرورة.

المبحث الثاني: مشروعية الحوالة:

الحوالة عقد من العقود المشروعة في الفقه الإسلامي، وذلك للتخفيف والتيسير على أبناء الأمة، وقد اتفق أهل العلم على مشروعيتها إلا أنهم اختلفوا في التكيف الفقهي لها، وهذا موضع بحثنا هنا. وهذا المبحث مقسم إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الحوالة لغة واصطلاحاً:

الحوالة لغة: من حولَ، وأحال الغريم: زجَّاه عنه إلى غريم آخر^١.
أمَّا في اصطلاح الفقهاء فهي: تحويل الدين من ذمَّة الأصيل إلى ذمَّة المحال عليه على سبيل التوثق به^٢.

فلو كان لأحمد دين على سعيد وكان لسعيد دين على زيد، وقام سعيد بإحالة أحمد على زيد، فيكون سعيد هو المحيل وأحمد هو المحال وزيد هو المحال عليه.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء وأدلتهم في التكيف الفقهي للحوالة:

اختلف الفقهاء في التكيف الفقهي لعقد الحوالة على ثلاثة أقوال:
القول الأول: إنّ الحوالة بيع دين بدين، وقد جازت استثناءً وتيسيراً لحاجة الناس إليها للتساهل في قضاء الديون، فكأنّ المحيل باع المحال ماله في ذمَّة المحال عليه بما للمحال في ذمّته، ويدل على كونها بيعاً صحة الإقالة فيها.

^١ الفيروز أباذي، القاموس المحيط، مادة (حول).

^٢ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٢٣٨/٧.

ومن هنا جاءت مشروعيّتها على خلاف القياس، وهو قول المالكيّة والشافعيّة^١.

القول الثّاني: إنّ الحوالة عبارة عن استيفاء حق، وليست بيعاً، وهو قول ابن تيمية^٢، وهي عندهم مشروعة على وفق القياس ومقتضى القواعد العامّة، وذلك لأنّ صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كله كان هذا استيفاءً، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك عن الدين الذي في ذمّة المحيل^٣، ولهذا ذكر النّبى صلّى الله عليه وسلّم الحوالة في معرض الوفاء، فقال في الحديث: "مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"^٤.

^١ الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات، ٢٣/٧، دار الكتب العلميّة، بيروت، دون طبعة وسنة نشر. الرملي، نهاية المحتاج، ٤٢١/٤. الشربيني، مغني المحتاج، ١٩٣/٢.

^٢ ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن الخضر بن عبد الله بن تيمية الحراني، شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس، محدث وحافظ ومفسر وفقه مجتهد، ولد في ربيع الأول سنة ٦٦١هـ، حدّث بدمشق ومصر والشعر، وقد امتحن وأوذى مرات كثيرة، توفي بدمشق في ٢٠ ذي القعدة سنة ٧٢٧هـ، وله مصنفات كثيرة منها: مجموعة فتاويه، والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وبيان الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، وقواعد التفسير وغيرها. (الشوكاني، البدر الطالع، ٦٣/١-٧٢. الكتبي، فوات الوفيات، ١٢٤/١-١٣٠).

^٣ ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلّيم، الفتاوى الكبرى، قدم له: حسنين مخلوف، ٢٠٤/٣-٢٠٥، دار المعرفة، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.

^٤ سبق تخريجه: ينظر ص ٤٣.

القول الثالث: إنّ الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس محمولاً على غيره، وليست بيعاً لأنها لو كانت بيع دين بدين لما جاز التفريق قبل القبض، واختصاصها بالجنس الواحد، ولو كانت بيعاً لجازت بلفظ البيع، لكن لفظها خاص بها، ولا يدخلها خيار، لأنها ليست بيعاً ولا في معناه، وهي تشبه البيع من حيث إنها بيع دين بدين، وتشبه الاستيفاء من حيث براءة المحيل بها، وتشبه الكفالة والوكالة، وقد أخذت الحوالة أحكاماً متنوعة تتناسب تلك المشابهات العديدة منها، وهو قول الحنابلة^١.

المطلب الثالث: الرّأي الرّاجح:

الرّاجح في هذه المسألة والله تعالى أعلم، أنّها عقد مستقل له أحكامه الخاصّة جوّز للحاجة، وهي وسيلة من وسائل استيفاء الحقوق، فإنّ المحيل وهو المدين يحيل دائنه بدين له على غيره، فهي نقل لما في الدّمة إلى دّمة أخرى.

فالحوالة عبارة عقد جوّز للحاجة الدّاعية إليه، ووجه الحاجة فيه أن يكون للمدين دين على غيره، وصاحب المال محتاج إليه، فمن التّيسير عليه أن يأخذ ماله من المحال عليه، وهي مخالفة للقياس ولكن نظراً للحاجة إليها وهي حاجة عامة تُنزل منزلة الضّرورة فقد أجازتها الشريعة الإسلاميّة.

^١ البهوتي، كشف القناع، ٣/٣٨٣. ابن ضويان، منار السبيل، ٢/٥٧٨. الأشقر، محمد سليمان عبد الله، المجلى في

الفقه الحنبلي، ١٧١/٢، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

المبحث الثالث: مشروعية الاستصناع:

تعارف النَّاس عقد الاستصناع منذ القدم، وهو من العقود التي ظهرت بسبب حاجة النَّاس إليها وهي حاجة متطورة ومتجددة تبعا لتطور حاجات النَّاس، فكل إنسان يختار أشياءه الخاصة وفق ما يلائم ذوقه واحتياجاته، والنَّاس في ذلك مختلفون فما يلائم شخصا قد لا يلائم آخر، ومن هنا ظهرت الحاجة للاستصناع، فيوصي الإنسان على أشياءه الخاصة التي يحتاجها لدى من يصنعها من محترفي صناعتها، بمواصفات معينة ولمدة معينة يتفق عليها، وهذه هي الصورة الأصلية للاستصناع والنَّابعة من حاجة النَّاس^١.

والاستصناع من العقود المختلف فيها بين العلماء، ويدور خلافهم على أمرين:

الأول: هل هو عقد جائز على مقتضى القياس أم أنه مخالف له ؟

الثاني: خلاف المجيزين لهذا العقد في التكييف الفقهي له هل هو بيع، أم وعد بالبيع، أم إجارة ؟

وإذا كان بيعاً هل المبيع هو العين المصنوعة، أو العمل الذي قام به الصانع ؟

وسيتم دراسة كل من هذين الأمرين بشكل مستقل بعد بيان معنى الاستصناع لغة واصطلاحاً. وهذا

المبحث مقسم إلى ثلاثة مطالب.

^١ الزرقا، مصطفى أحمد، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ١١، المعهد

الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٤٢٠هـ.

المطلب الأول: معنى الاستصناع لغة واصطلاحاً:

الاستصناع لغة: من صنع: صنعه يصنعه صنعا فهو مصنوع: عمله، واصطنعه: اتخذه، والاصطناع: افتعال من الصنّيعَة وهي العطيّة، واصطنع فلان خاتماً إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً، واستصنع الشئ دعا إلى صنعه^١.

والاستصناع اصطلاحاً: هو عقد يشترى به في الحال شيء مما يصنع صنعاً، يُلزم الاتع بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده، بأوصاف مخصوصة، وبثمن محدد^٢.

فتكون صورته بأن يقول إنسان لصانع: اصنع لي الشيء الفلاني ويذكر جنسه وصفاته، والمواد من عند الصّانع، مقابل كذا وكذا من المال أعطيك إياه الآن، أو بعد التسليم، أو عند أجل معين، فيقبل الصّانع ذلك^٣، يقول الكاساني^٤: "صورة الاستصناع أن يقول إنسان لصانع من خفاف أو صفّار أو غيرهما: اعمل لي خفاً، أو أنية، من أديم، أو نحاس من عندك، بثمن كذا، وبيّن نوعه وقدره وصفته. فيقول الصّانع: نعم"^٥.

^١ ابن منظور، لسان العرب، مادة (صنع).

^٢ الزرقا، عقد الاستصناع، ص ٢٠.

^٣ السرخسي، المبسوط، ٨٤/١٥-٨٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٧٧/٦.

^٤ الكاساني، ينظر ترجمته ص ٣٧.

^٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٧٧/٦.

المطلب الثاني: حكم عقد الاستصناع:

ولتوضيح هذه المسألة لا بد من بيان رأي العلماء فيها، وأدلة كل فريق، ثم بيان الرأي الراجح فيها.

الفرع الأول: آراء العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في الاستصناع هل هو مشروع على خلاف القياس ومقتضى القواعد العامة للشرع

أم لا، على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن مقتضى القياس والقواعد

العامة عدم جواز الاستصناع، وعلى كل من أراد الحصول على المصنوع على الصفة المعينة التي

يريدها أن يتعاقد مع الصانع بصيغة الإجارة أو صيغة السلم.

فالاستصناع عند الجمهور قسم من أقسام السلم، ويشترط فيه ما يشترط في السلم^١.

القول الثاني: يرى الحنفية أن الاستصناع جائز استحساناً على غير القياس، لأن القياس يقتضي

منعه لأنه من بيع المعدوم، ويرى بعض الحنفية، أن دليل الاستصناع ليس الاستحسان فقط بل

يستدل عليه كذلك بالسنة النبوية الشريفة والإجماع^٢.

^١ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ١١٤/٧. الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، علق عليه: خالد

عبد الرحمن العك، ٤٦/٢، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة،

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، خرج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين، ٢١٣/٣، دار الكتب العلمية،

بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م. الشافعي، الأم، ١١٦/٢. البهوتي، كشف القناع، ١٥٤/٣.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٥-٣. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ١١٤/٧.

الفرع الثاني: الأدلة ومناقشتها:

أولاً: أدلة الجمهور:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية: إلى أن الاستصناع على الصفة المبيّنة في تعريفه غير جائز شرعاً وذلك لما يأتي^١:

١- لأنّ المبيع مؤجل في الذمة فلا يصح بيعه إلا مع تعجيل الثمن، لئلا يكون من بيع دين بدين، وبيع الدين بالدين متفق على تحريمه.

٢- ولأنّ فيه اشتراط عمل على شخص معين، وهو الصانع ولا يدري أيسلم ذلك الرجل إلى الأجل أم لا فيكون من بيع الغرر المنهي عنه.

ولأنّه من بيع المعدوم، وبيع المعدوم منهي عنه شرعاً، لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: " لا تبع ما ليس عندك"^٢.

^١ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ١١٤/٧. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٤٦/٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢١٣/٣. الشافعي، الأم، ١١٦/٢. البهوتي، كشف القناع، ١٥٤/٣.

^٢ أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث ٣٥٠٣. وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث ١٢٣٢، وقال حديث حسن. وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، حديث ٢١٨٧. وأخرجه النسائي في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، حديث ٦٢٠٦. (أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، شرح وتحقيق: السيد محمد سيد، وعبد القادر عبد الخير، وسيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، وكسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م).

ويرد عليهم بأن هذا العقد وإن كان مخالفاً للقياس بانعدام المصنوع وقت العقد إلا أنه عقد جواز لحاجة الناس إليه، ولتعاملهم به منذ أقدم العصور، وقد ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ما يؤيد ذلك، ولا شيء أقوى من ذلك يدل على جواز العمل به.

ثانياً: أدلة الحنفية:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من جواز الاستصناع بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع والاستحسان.

أولاً: أدلتهم من القرآن الكريم:

قوله تعالى: (١٤) إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نجعل لك خراجاً على أن نجعل بيننا وبينهم سداً ﴿١٤﴾ قَالَ مَا

مَكَّنِي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا ﴿١٥﴾ وَأَوْنِي زُبْرًا حَدِيدًا حَتَّى إِذَا سَاوَى بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ أَنفُخُوا حَتَّى إِذَا جَعَلَهُ

نَارًا قِطَعًا مَذْرُوعًا ﴿١٦﴾ فَمَا آيظُهُرُهُ وَمَا اسْتَطَعُوا لَهُ ﴿١٧﴾ [سورة الكهف: الآيات

[٩٧-٩٤]

وجه الاستدلال بالآيات: أن الله تعالى ذكر أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم السد مقابل مال يخرجونه له من أموالهم، وهذا هو الاستصناع بعينه^١.

^١ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٥٤/١١. الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر، تفسير الكشاف،

اعتنى به وخرج أحاديثه وعلق عليه: خليل مأمون شيحا، ص ٦٣٠، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤٢٣ هـ -

٢٠٠٢ م.

وقوله: (قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ) [سورة الكهف: الآية ٩٥] ليس إنكاراً للصيغة التي عرضوها للتعامل معه، بل اقترح عليهم صيغة أخرى أفضل منها وهي أن يعينوه بما لديهم من القوى البشرية والإمكانات المتاحة، ويعينهم هو بما لديه من الخبرة الفنية والعمل الدقيق^١.

ثانياً: أدلتهم من السنة النبوية الشريفة:

١ - عن نافع أن عبد الله^٢ حدثه " أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فصه في باطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال: إنني كنت اصطنعته، وإنني لا ألبسه، فنبذ الناس^٣."

٢ - حديث صنع المنبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وفيه: " بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة، امرأة قد سماها سهل أن مري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته أن يعملها من طرفاء الغابة، ثم جاء بها، فأرسلت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، فأمر بها فوضعت ههنا ثم رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم كبير وهو عليها ثم نزل القهقري فسجد في أصل المنبر ثم عاد، فلما فرغ أقبل على الناس، فقال: " أيها الناس، إنما صنعت هذا لتأتوا بي وتعلموا صلاتي^٤ ". ففعل النبي صلى الله عليه وسلم يدل على جواز هذا العمل.

^١ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٥٥/١١. الزمخشري، تفسير الكشاف، ٦٣٠.

^٢ هو ابن عمر. (ابن حجر، فتح الباري، ٤٠٠/١٠).

^٣ أخرجه البخاري في كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، حديث ٥٨٧٦. وأخرجه مسلم في

كتاب اللباس والزينة، باب تحريم الذهب على الرجل ونسخ ما كان من إباحته في أول الإسلام، حديث ٢٠٩١.

^٤ أخرجه البخاري في كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر، حديث ٩١٧. وأخرجه مسلم في كتاب المساجد

ومواضع الصلاة، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة، حديث ٥٤٤.

ثالثاً: الدليل من الإجماع:

تعامل النَّاسُ بالاستصناع منذ عهد النَّبِوةِ إلى اليوم، دون نكير من أحد من أهل العلم، في المباني والأثاث والملابس والأحذية والأواني والسيوف والسروج ونحو ذلك كثير، ولا يخلو مجتمع من شيء من ذلك^١. يقول الكاساني^٢: " ويجوز استحساناً لإجماع النَّاسِ على ذلك في سائر الأعصار من غير نكير " ^٣.

والتَّعامل دليل الحاجة العامَّة التي في منع العمل بها حرج على النَّاسِ، والحرج ممنوع شرعاً لقول الله تعالى: (X Y Z) | { ~ مِنْ حَرَجٍ ٤ وَتَلَّةٌ أَيْكُمْ إِنْزَاهِيمَ } [سورة الحج: الآية ٧٨]، وهذا يدل على أنَّ الحاجة العامَّة تُنزل منزلة الضَّرورة في العمل بها في مجال التيسير والتخفيف.

رابعاً: الدليل من الاستحسان:

يرى الحنفية أنَّ الاستصناع جائز استحساناً، أي استثناءً من قاعدة عامة تقتضي عدم جوازه^٤ وهذه القاعدة هي عدم صحَّة بيع المعدوم التي دلَّ عليها حديث: " لا تَبِعَ ما ليس عندك " ^٥.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٥-٣. السرخسي، المبسوط، ١٢/١٣٨-١٣٩.

^٢ الكاساني، ينظر ترجمته ص ٢٤.

^٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٥-٣.

^٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٥. السرخسي، المبسوط، ١٢/١٣٨. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٧/١١٤.

^٥ سبق تخريجه: ينظر ص ٦٣.

وقال الكاساني^١: " القياس أن لا يجوز؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، ويجوز استحساناً لإجماع الناس على ذلك لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير"^٢.

الفرع الثالث: الرأي الرَّاجح:

الرَّاجح في هذه المسألة القول بجواز الاستصناع على الهيئة والصورة التي نقلت عن علماء الحنفية؛ وذلك لقوة أدلتهم وموافقة ما جاء في كلامهم على هذه المسألة لنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ولأن أدلة المخالفين لا تخلو من الرد عليها.

المطلب الثالث: خلاف العلماء في التكييف الفقهي لعقد الاستصناع:

اختلف فقهاء الحنفية في تكييف الاستصناع اختلافاً كبيراً، فهل هو بيع أو وعد بالبيع أو إجارة؟ وإذا كان بيعاً هل المبيع هو العين المصنوعة أو العمل الذي قام به الصانع؟ وفيما يأتي بيان لهذه الأقوال وأدلتها والرَّاجح منها:

الفرع الأول: آراء العلماء في التكييف الفقهي لعقد الاستصناع:

القول الأول: الاستصناع مواعدة:

ومعنى ذلك أن الاستصناع مجرد وعد من الصانع بصنع الشيء المطلوب، ووعد من الطالب بقبوله عند التسليم وبدفع المقابل، فإذا تم ذلك يكون في النهاية بيعاً بالتعاطي، ويصبح لازماً، أما إن نكث أحد الطرفين بوعده فلا يلزمه القضاء بشيء لأن القضاء لا يتدخل في المواعيد.

^١ الكاساني: ينظر ترجمته ص ٢٤.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٥-٣.

واستدل أصحاب هذا القول بثبوت الخيار للصانع وللمستصنع، وقد نصوا على أن لكل من الطرفين الخيار قبل أن يرى المستصنع الشيء المصنوع ويرضى به.

وثبوت الخيار للطرفين دليل على أنه ليس هناك تعاقد، فلا يبقى إلا أنها مجرد مواعدة^١.

وهذا الرأي عند الحنفية حكى عن بعض شيوخ الحنفية، فقد جاء عنهم: أن الاستصناع مواعدة وإنما ينعقد بيعاً بالتعاطي عند الفراغ من العمل، ولهذا كان للصانع ألا يعمل ولا يجبر عليه، بخلاف السلم، وللمستصنع ألا يقبل ما يأتي به الصانع بل يرجع عنه، ولا تلزم المعاملة^٢.

القول الثاني: الاستصناع عقد بيع على عين^٣:

ذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع عقد بيع على العين المستصنعة، ولم ينظر إلى العمل، بل نظر إلى أن الصانع باع شيئاً في الذمة موصوفاً بصفات كذا وكذا.

فالعمل عندهم ليس جزءاً من المتعاقد عليه، بل العقد على العين الموصوفة، فهو عقد جاز استحساناً على خلاف القياس، والاستحسان والقياس لا يجريان في المواعدة ولأنه جائز فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه، ولو كان مواعدة جاز في الكل، وثبوت الخيار فيه يدل على أنه بيع، وجاء في كتاب الهداية: " والمعقود عليه العين دون العمل "، وهذا دليل على أن الاستصناع عقد بيع على العين المستصنعة.

^١ الكاساني بدائع الصنائع، ٢/٥-٣. السرخسي، المبسوط، ١٣٩/١٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ١١٥/٧.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/٥. السرخسي، المبسوط، ١٣٩/١٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ١١٥/٧.

^٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦٧/٦. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ١١٥/٧.

^٤ المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، ١١٥/٧، المكتبة الإسلامية، الطبعة الأخيرة.

القول الثالث: أنه بيع عمل أي إجارة:

ذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع بيع عمل، أي إجارة مختصة، لأن الاستصناع طلب الصنعة، والصنعة عمل الصانع، فهذا المعقود عليه.

وأما المادة التي يحتاج إليها في الصنعة فهي بمنزلة الآلة للعمل كما أن التعاقد على الصبغ إجارة، وإن كانت عملية الصبغ تحتاج إلى أن يدخل الصبّاغ فيها من عنده المواد الملونة، وذلك لا يخرج العقد عن أن يكون إجارة حقيقة، فكذلك المواد التي يحتاج إليها الصانع تدخل تبعاً، ولا يخرج الاستصناع بذلك عن أن يكون إجارة حقيقة^١.

القول الرابع: الاستصناع إجارة ابتداءً، بيع انتهاءً^٢:

أي أن الاستصناع ينعقد إجارة من أول الأمر، فتطبق عليه أحكام الإجارة، ثم إذا أتم الصانع صنعته وأحضر المصنوع واستلمه الأمر، كان التسليم له على أنه مبيع لا مأجور فيه، إذ المبيع هو الذي فيه خيار الرؤية للمشتري.

ودليل ذلك أن الصانع إذا مات قبل تسليم المعمول بطل الاستصناع، فلو كان الاستصناع بيعاً من أول انعقاده لما بطل، كالمسلم، لا يبطل بموت المسلم؛ لأن عقد البيع لا يبطل بالموت بل يكون للمشتري حق استيفاء المبيع من الشركة.

^١ المرغيناني، الهداية، ١١٥/٧-١١٦. البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، ١١٥/٧-

١١٦، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، بحاشية شرح فتح القدير.

^٢ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ١١٦/٧-١١٧.

ولو كان الاستصناع إجارة على الإطلاق لما كان له الخيار، لأن خيار الرؤية إنما هو في البيع لا في الإجارة، وقد انعقد البيع قبل الرؤية لأنه لو انعقد بيعاً بعد الرؤية لم يكن للمشتري الخيار، لأن حديث خيار الرؤية جعل الخيار لمن اشتراه ما لم يره.

القول الخامس: الاستصناع بيع عين شرط فيه العمل:

وهذا يعني أنّ الاستصناع عندهم بيع حقيقي، أي بيع للمواد التي تدخل في المصنوع، لكن اشترط المستصنع على الصانع أن يقوم في المواد العينية بعمل، هو تركيبها وتجهيئتها على الصورة التي يريدها المستصنع، وطبقاً للأصول الفنيّة التي يعتبرها أهل تلك المهنة، ويؤيد ذلك قول السرخسي^١: " اعلم بأنّ البيوع أربعة.... وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع فالمستصنع فيه مبيع عين، ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية، والعمل مشروط فيه، وهذا لأنّ هذا النوع من العمل اختصّ باسم فلا بدّ من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم"^٢.

القول السادس: الاستصناع عقد مستقل^٣:

ذهب جمع من علماء العصر الحاضر منهم الشيخ مصطفى الزرقا إلى أنّ الاستصناع عقد مستقل لا يدخل تحت أي من العقود المسماة، الأخرى المتعارف عليها، بل هو عقد له شخصيته المستقلة وله أحكامه الخاصة.

^١ السرخسي: ينظر ترجمته ص ٣٧.

^٢ السرخسي، المبسوط، ٨٤/١٥-٨٥.

^٣ الزرقا، عقد الاستصناع، ١٧-١٨.

الفرع الثاني: الرأى الرّاجح في المسألة:

والرّاجح في هذه المسألة والله تعالى أعلم؛ أنّ الاستصناع عقد مستقل بذاته، ولا يدخل تحت أي عقد من العقود المسمّاة الأخرى، فهو عقد له شروطه ومواصفاته التي تميزه عن غيره، كما أنه ليس بوعد أيضاً، وفي اعتباره عقداً مستقلاً فوائد كثيرة فقد لا يتمكن المستصنع من توفير الثمن كاملاً وقت العقد فيؤجل جزءاً منه أو بكامله، وهذا غير متوافر إذا قلنا أنه شبيه بالسلم، كما أن في اعتباره عقداً مستقلاً بذاته ضمان للصانع من أنّ المستصنع ملزم بأخذ السلعة فلا تبقى عند الصّانع.

المبحث الرابع: تشريح جثث الموتى لغرض تعلم الطب:

إنّ تشريح جثث الموتى أمر معروف منذ القدم، فقد عرفه قدماء المصريين عندما كانوا يشرّحون جثث موتاهم من أجل تحنيطها، وكذلك ما كان يقوم به أطباء اليونان من تشريح جثث الموتى البشر لمقارنتها بمعلوماتهم عن الحيوانات.

ويّدعي علماء الغرب بأنّ المسلمين لم يعرفوا التشريح، ولم يمارسوه بسبب ما يفرضه الإسلام من احترام الجثث^١ لقوله صلى الله عليه وسلم: " كسر عظم الميت ككسره حياً"^٢. ولا شك أنّ الإسلام قد احترّم الإنسان حياً وميتاً، وجعل له كرامة ينبغي المحافظة عليها في جميع الأحوال، قال تعالى:

(_ ` b a c d e f g h i j k l m n o)

[سورة الإسراء: الآية ٧٠].

وبالرغم من احترام الإسلام للإنسان وتكريمه له حياً وميتاً إلا أنّ علماء المسلمين اتّجهوا إلى تشريح الإنسان والحيوان ومارسوه ليتعلموا الطب^٣.

^١ السباعي، زهير أحمد، والبار، محمد علي، الطبيب أدبه وفقهه، ص ١٦٥، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

^٢ أخرجه ابن ماجة في كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، حديث ١٦١٦، ١٦١٧. وأخرجه أبو داود في كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظام هل يتكذب ذلك المكان، حديث ٣٢٠٧. (صححه الألباني، حديث ١٣١٠. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).

^٣ السباعي، والبار، الطبيب أدبه وفقهه، ص ١٦٦.

فالتشريح إذن من العلوم الطبيّة التي عرفها المسلمون، وكان لهم فيها باع طويل، ولكن هذه المسألة اختلف فقهاء الأمة في حكمها بين مجيز ومعارض، لذلك لا بد من دراسة الحكم الشرعي لهذه المسألة وبيان الرّاجح منها، وهذا البحث مقسم إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأوّل: معنى التشريح لغة واصطلاحاً:

التشريح لغة: قطع اللحم عن العضو، وقيل قطع اللحم على العظم قطعاً، والقطعة منه شريحة^١.

وشرّح الجثة: فصل بعضها عن بعض للبحث العلمي^٢.

التشريح اصطلاحاً: علم يبحث في تركيب الأجسام العضويّة بتقطيعها وفحصها^٣.

المطلب الثاني: أغراض التشريح:

يتم تشريح جسم الإنسان الميّت لأغراض متعددة، وبيان هذه الأغراض يساعد في بيان الحكم الشرعي في التشريح، ومن هذه الأغراض ما يأتي:

أولاً: التشريح لأغراض التعليم الطّبي في كليات الطّب:

"الهدف منه تعريف الطلبة بتركيب جسم الإنسان وأعضائه، وذلك لفهم وظائف الجسم وأقسامه وأعضائه، وأماكن كل منها وحجمه ومقاسه في حالة الصّحة والمرض، وعلامة مرضه ليعرف

^١ ابن منظور، لسان العرب، مادة (شرح).

^٢ أنيس، إبراهيم، ومنتصر، عبد الحليم، والصوالحي، عطية، وأحمد، محمد خلف الله، المعجم الوسيط، مادة (شرح)،

أشرف على الطبع: حسن علي عطية، ومحمد شوقي أمين.

^٣ أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (شرح).

علاج ذلك، وكذلك تدريب الطلبة على استعمال أدوات الجراحة ليقوموا بعد ذلك بإجراء العمليات الجراحية للأحياء"^١.

ثانياً: التّشريح لمعرفة سبب الحالات المرضية الغامضة:

"فالتّشريح هنا يؤدي إلى تشخيص سبب وفاة الإنسان وكذلك يؤدي إلى معرفة العلاقة بين الأعراض التي ظهرت على المريض والتّشخيص الذي تم قبل الوفاة وبين ما يكشف عنه التّشريح من بيان الأسباب الحقيقية للوفاة، وكذلك معرفة العلاقة بين الأمراض، وهذا بدوره يؤدي إلى تقدم الطب"^٢.

ثالثاً: التّشريح لمعرفة سبب الإصابة في حوادث القتل أو التّسمّم أو الإصابات:

"يكون ذلك في الحالات القضائية عند الاشتباه في جريمة حيث يقوم الطبيب الشرعي بتشريح جثة الميت ليعرف ما إذا كانت الوفاة طبيعية أو نتيجة اعتداء جنائي، وبذلك يتغير الحكم القضائي"^٣.
ومثال ذلك "أن يوجد إنسان ميّت قذفه البحر، فسبب الوفاة الظاهر هو الغرق، لكن قد يكون السبب شيئاً آخر كالخنق أو الطّعن، فبالتّشريح نستطيع أن نحدّد سبب الوفاة"^٤.

^١ القرة داغي، علي محيي الدين، والمحمدي، علي يوسف، فقه القضايا الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية مقارنة، ص ٥١٧، دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م. السرطاوي، محمود علي، قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة، ص ٤٦، دار الفكر، ط ١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

^٢ القرة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥١٧. السرطاوي، قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة، ص ٤٦. السباعي والبار، الطبيب أدبه وفقهه، ص ١٧٠-١٧١.

^٣ القرة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥١٧. السرطاوي، قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة، ص ٤٦. السباعي والبار، الطبيب أدبه وفقهه، ص ١٧٠-١٧٢.

^٤ القرة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥١٧.

رابعاً: التّشريح لأغراض الانتفاع بأعضاء الجثّة لصالح الأحياء، كأخذ كلية أو قلب أو غير ذلك^١.
خامساً: تعلّم التّشريح من أجل الدّعوة إلى الله وزيادة الإيمان^٢، فعندما يتمعن الطّبيب في تركيب جسم الإنسان يزداد إيمانه بالله، نتيجة لما يراه من عظيم قدرة الله وإعجازه في خلق هذا الكائن، ويقوم بنشر النتائج التي يتوصل إليها، فيكون في نشرها بين النّاس دعوة لهذا الخالق الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم وعلى أدق صورة.

المطلب الثالث: حكم التّشريح:

ليس هناك نص صريح صحيح من القرآن الكريم أو السنّة النبويّة الشريفة في جواز التّشريح بشكل عام أو منعه، وكذلك الحال بالنّسبة لهذا الغرض من أغراض التّشريح، ولكن بالاستناد إلى أقوال الفقهاء ومقاصد الشريعة وقواعدها الكلية يمكن بيان الحكم الشرعي، ودراسة هذه المسألة على النحو الآتي:

^١ القرّة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥١٧. السرطاوي، قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة، ص ٤٧١.

^٢ السباعي والبار، الطّبيب أدبه وفقهه، ص ١٧٣.

الفرع الأول: آراء العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز تشريح جثة الإنسان الميت لغرض تعلم الطب وهو قول لجماعة من العلماء والباحثين منهم الشيخ محمد نجيب المطيعي، والشيخ حسن بن علي السقاف، والشيخ محمد عبد الوهاب البحيري^١.

القول الثاني: جواز تشريح جثة الإنسان الميت لغرض تعلم الطب، وبه صدرت الفتوى من هيئة كبار العلماء بالسعودية، ومجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، ولجنة الإفتاء بالأزهر بمصر، واختاره عدد من العلماء والباحثين، منهم الشيخ حسنين مخلوف، والشيخ إبراهيم يعقوبي، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، والدكتور محمود علي السرطاوي^٢.

القول الثالث: جواز تشريح جثة الكافر دون المسلم، ولكن بشرط تقيد الأطباء بالحاجة فمتى زالت فإنه لا يجوز التمثيل بالكافر بتشريحه؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله وهو قول الشيخ الشنقيطي^٣.

^١ القرة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥١٨. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية، ص ١٧٠، مكتبة الصحابة، جدة، ط ٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م. السرطاوي، قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة، ص ٥٤.

^٢ السرطاوي، قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة، ص ٥٤. الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص ١٧٠.

^٣ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص ١٧٧.

الفرع الثاني: الأدلة ومناقشتها:

أولاً: أدلة القائلين بعدم الجواز:

استدل القائلون بحرمة التشريح بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والقياس، والنظر

المستند إلى قواعد الشريعة:

١ - دليلهم من القرآن الكريم:

قوله تعالى: (_ ` b a c d e f g h i j k l m

n o) [سورة الإسراء: الآية ٧٠].

وجه الدلالة: أن الآية تدل على تكريم الله تعالى للإنسان، وهذا التكريم يشمل الإنسان حياً وميتاً،

وفي التشريح إهانة لجثته وهي محرمة شرعاً فيكون التشريح محرماً^١.

ويجاب عن استدلالهم بهذه الآية بالقول بأن التشريح لا يتنافى مع ذلك، لأن الإهانة تكون عند التعمد

وقصد التشفي أو العبث، أما إذا قصد به الوصول إلى حفظ الأحياء ومعرفة العلل واكتشاف الأدوية

فهذا من المصالح العامة التي تجيز مثل هذا الأمر^٢.

٢ - دليلهم من السنة النبوية الشريفة:

استدلوا بمجموعة من الأحاديث منها:

أحاديث النهي عن المثلة ومنها ما روي عن بريدة رضي الله عنه، قال: كان رسول الله صلى الله

عليه وسلم إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين

^١ القرة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥١٨. الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص ١٧٤.

^٢ القرة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥٢٢.

خيراً، ثم قال: " اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا، ولا تمثّلوا ولا تقتلوا وليدًا ^١ .

والتّشريح نوع من المثلة وهي إن كانت محرّمة بجثّة الأعداء فبجثّة المسلم من باب أولى ^٢ ، وهذا يدل على أنّ وجوب احترامه ميّناً كوجوب احترامه حيّاً، فلا يجوز التّشريح لمخالفته للحديث. ويجاب عن استدلالهم بهذه الأحاديث التي نهت عن المثلة، بأنّ هناك ما يخصّصها من الحاجة كحديث العرنيين ^٣ وآية المحاربين ^٤ .

^١ أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، حديث ١٧٣١ .

^٢ القرّة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥١٩ .

^٣ عن أنس رضي الله قال: قدم على النبي صلى الله عليه وسلم نفر من عكل فأسلموا، فاجتروا المدينة فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها، ففعلوا فصحوا فارتدوا وقتلوا رعاتها واستاقوا الإبل، فبعث في آثارهم فأتي بهم ففقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم حبسهم حتى ماتوا"، أخرجه البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب قوله تعالى: " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله... "، حديث ٦٨٠٢ . وفي باب لم يحسم النبي صلى الله عليه وسلم المحاربين من أهل الردة حتى هلكوا، حديث ٦٨٠٣ . وفي باب لم يسق المرتدون المحاربون حتى ماتوا، حديث ٦٨٠٤ . وباب سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعين المحاربين، حديث ٦٨٠٥ .

^٤ قوله تعالى: " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم... " سورة المائدة: الآية ٣٣ .

٣ - دليلهم من القياس:

استدلوا بما ثبت من تكريم الشريعة للإنسان حياً وميتاً حتى أوجبت غسله وتكفينه ودفنه والصلاة عليه، ونهت عن الجلوس على قبره أو سبه، أو إلحاق أي نوع من أنواع الأذى مادياً كان أو معنوياً به، فلأن تمنع تشريح جثته من باب أولى^١.

واستدلوا كذلك بالقياس على تحريم بعض العلماء لشق بطن الميت لاستخراج شيء ابتلعه^٢، بل ذهب بعضهم إلى القول بتحريم شق بطن الميتة لإخراج جنينها الذي رجيت حياته مع أن في ذلك مصلحة ضرورية، فلأن لا يجوز التشريح المشتمل على الشق وزيادة أولى وأخرى^٣.

واستدلوا أيضاً لمنع التشريح بعدم ضرورة ذلك لوجود البديل الحيواني أو الأجسام البلاستيكية^٤. ويرد عليهم بالقول بأن المسائل التي قاسوا عليها مختلف فيها بين العلماء وأن هناك من أجازها، فلا تصلح للقياس عليها، كما أن هناك فرقا بين تركيب جسم الإنسان والحيوان والقول بأن تشريح جسم الحيوان يسد الحاجة إلى تشريح جسم الإنسان غير صحيح، كما أن النماذج البلاستيكية أيضاً لا تعطي المعلومات الكافية والمرجوة من التشريح بهدف التعلم.

^١ القرّة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥١٩.

^٢ وهو قول بعض الحنفية وبعض المالكية وقول عند الشافعية: الكاساني، بدائع الصنائع ١٢٩/٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤٢٩/١. الشربيني، نهاية المحتاج، ٣/٣٩.

^٣ وهو قول الشيخ محمد نجيب المطيعي. الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص ١٧٦.

^٤ القرّة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥٢٠.

٤ - دليلهم من القواعد الشرعية:

استدلوا من القواعد الشرعية بما يأتي:

أ- قاعدة: "الضرر لا يزال بالضرر"^١.

ب- قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"^٢.

ووجه الاستدلال بهاتين القاعدتين على حرمة التشريح:

أن القاعدة الأولى دلت على أن مفسدة الضرر ينبغي ألا تزال بمتلها، والتشريح فيه إزالة ضرر بمتله، وذلك لأن التعلم بواسطته موجب لإزالة ضرر الأسقام والأمراض بتعلم طرق مداواتها، ولكن هذه الإزالة يترتب عليها ضرر آخر يتعلق بالميت الذي شرحت جنته، فيكون حينذاك من باب إزالة الضرر بمتله، وهو غير جائز بنص القاعدة^٣.

وأما القاعدة الثانية فقد دلت على حرمة الإضرار بالغير، والتشريح فيه إضرار بالميت فلا يجوز فعله^٤.

ولكن استدلالهم بهاتين القاعدتين، لا يكون استدلالاً صحيحاً إلا إذا كان الضرر الناتج عن التشريح مساوياً للضرر الناتج عن المرض أو يفوقه، ولكن عندما يكون الضرر أخف فلا مانع من ذلك،

^١ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٧٦. الزركشي، عبد الله نور الدين بن محمد بن بهاء، المنثور في القواعد،

تحقيق: محمد حسن إسماعيل، ٣٢١/٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م.

^٢ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٧٦.

^٣ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص ١٧٦. القرّة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥٢٠.

^٤ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص ١٧٧. القرّة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥٢٠.

ويؤيد ذلك القاعدة الأصولية القائلة: " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، كما يحتمل الضرر الأخرى لإزالة الضرر الأشد فتقدم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة " ^١.

ثانياً: أدلة القائلين بجواز التشريح:

استدل القائلون بجواز تشريح الجثة بدليل القياس، والنظر المستند إلى قواعد الشريعة:

١ - دليلهم من القواعد الشرعية:

١ - قاعدة: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما ^٢.

وجه تطبيق القاعدة أنّ المصلحة المترتبة على تشريح جثة الميت لغرض التعليم هي مصلحة عامة راجعة إلى الجماعة، لما يترتب عليها من تعلم التداوي الذي يمكن بواسطته دفع ضرر الأسقام والأمراض عن المجتمع وحصول السلامة بإذن الله لأفراده، ومصلحة الامتناع من تشريح جثة الميت هي مصلحة خاصة متعلقة بالميت وحده، وبناءً على ذلك إذا تعارضت المصلحتان، قدّمت إحداهما على الأخرى والمصلحة العامة أقوى من المصلحة الخاصة فقدّمت عليها ^٣.

^١ القرّة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥٢٣.

^٢ الدعاس، عزت عبيد، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ص ٣٣، دار الترمذي، ط ٣، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص ٥٢٧.

^٣ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص ١٧٣. القرّة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥٢١.

٢ - قاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^١:

وبما أن تعلم الطب واجب كفاي، لما فيه من المنافع الجليلة وتحقيق هذا الواجب متوقف على التشريح الذي يمكن بواسطته فهم الأطباء للعلوم النظرية تطبيقاً، فيكون مشروعاً بل واجباً من هذا الوجه^٢.

٣ - قاعدة " الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"^٣:

فالشريعة الإسلامية قائمة في أساسها على حفظ جسد الإنسان حياً وميتاً، والقول بجواز التشريح هو استثناء من هذا الأصل، ولكنهم جوزوه للحاجة الداعية إليه وهي حاجة عامة تُنزل منزلة الضرورة، فوجود الأطباء المتخصصين من ذوي الكفاءة والعلم ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها، وحتى نحصل على هذه الفئة يجب خضوعهم لتدريب عملي يطبقون من خلاله ما قاموا بدراسته بشكل نظري، ويكون هذا التطبيق عن طريق تشريح الجثث ودراستها عن قرب، وهذا وجه الحاجة في هذه المسألة.

ويمكن كذلك الاستدلال بقواعد أخرى، منها قاعدة، الضرورات تبيح المحظورات^٤، وقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع^٥، وقاعدة المشقة تجلب التيسير^٦.

^١ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٢٥.

^٢ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص ١٧٣. القره داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥٢١.

^٣ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠٠.

^٤ السبكي، الأشباه والنظائر، ٤٥/١. الزركشي، المنثور في القواعد، ٣١٧/٢.

^٥ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٧٢. الزركشي، المنثور في القواعد، ١٢/١.

^٦ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٦٠. الزركشي، المنثور في القواعد، ١٦٩/٣.

٢- دليلهم من القياس:

استدل القائلون بجواز التشريح على ما ذهبوا إليه بالقياس من وجوه عدّة:

أ- القياس على ما ذكره الفقهاء من القول بوجوب شق بطن الحامل الميتة لاستخراج جنينها الذي رجّحت حياته^١، فإذا جاز ذلك حفظاً للحياة الإنسانيّة فكذلك يجوز كل ما من شأنه ذلك مثل التشريح لمعرفة المرض أو دواعي الجريمة أو لغرض التعليم^٢.

ب- يجوز تشريح جثة الميت لغرض التعلّم كما يجوز شق بطنه لاستخراج المال المغصوب الذي ابتلعه، فإذا جاز شق بطنه لإخراج المال إذا بلغ النصاب فجوازه لإنقاذ نفس من باب أولى^٣.
ت- يجوز تشريح جثة الميت لغرض التعليم كما يجوز تقطيع الجنين لإنقاذ أمّه إذا غلب على الظن هلاكها بسببه^٤.

فهذه الأوجه الثلاثة من القياس اشتمل الأصل فيها على التصرف في جثة الميت بالشق أو القطع، طلباً لمصلحة الحي المتمتلة في إنقاذه من الموت كما في الوجه الأول، واشتمل الوجه الثاني على مصلحة حاجيّة وهي رد المال المغصوب إلى صاحبه، والثالث اشتمل على مصلحة ضروريّة فيها حفظ لحياة نفس من الهلاك^٥.

^١ هو قول الحنفية وبعض المالكية وبه قال الشافعية والحنابلة: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٠/٥. الدسوقي، حاشية

الدسوقي، ٣٢٩/١. الشربيني، نهاية المحتاج، ٣٩/٣. المرادوي، الإنصاف، ٥٥٦/٢.

^٢ القرة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥٢١. السرطاوي، قضايا طبية معاصرة، ص ٥٢.

^٣ القرة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥٢١. السرطاوي، قضايا طبية معاصرة، ص ٥٢.

^٤ ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٣٣/٨.

^٥ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص ١٧٢.

وهذه المصلحة موجودة في حال تعلّم الجراحة الطبيّة، حيث يقصد منها أحياناً إنقاذ حياة المريض وهي مصلحة ضروريّة، أو يقصد منها إنقاذ المريض من آلام الأمراض والأسقام وهي المصلحة الحاجيّة، أمّا إهانة الميّت بتشريح جثته فقد رخص بها هؤلاء بقياسها على ما قرره بعض الفقهاء من جواز نبش قبر الميّت وأخذ كفنه المسروق أو المغصوب^١، وقاسوا إهانتته بالتشريح على إهانتته بنبش كفنه، وكشف عورته بجامع تحصيل مصلحة الحي المحتاج إليها^٢.

ثالثاً: أدلة القائلين بجواز تشريح جثة الكافر دون المسلم:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية^٣:

أولاً: لأنّ الأصل عدم جواز التصرف في جثة المسلم إلا في الحدود الشرعيّة المأذون بها والتشريح ليس منها، فوجب البقاء على الأصل المقتضي للمنع، وهذا الأصل يسلم به القائلون بجواز التشريح وإن كانوا يستثنون التشريح اعتباراً منهم للحاجة الداعية إليه.

ثانياً: إنّ الحاجة إلى التشريح يمكن سدها بجثث الكفار فلا يجوز العدول عنها إلى جثث المسلمين لعظيم حرمة المسلم عند الله تعالى حياً وميّتاً.

ثالثاً: إنّ أدلة المنع والنهي عن العبث بجثث الموتى يمكن تخصيصها بالمسلم دون الكافر.

^١ الشربيني، مغني المحتاج ١/٢٦٧.

^٢ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص ١٧٢.

^٣ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ١٧٧-١٧٨.

أما أحاديث النهي عن المثلة: فقد ثبت ما يخصّها كما في قصة العرنين^١، وآية المحاربين^٢، فإذا كان التمثيل جائزاً لمصلحة عامّة وهي زجر الظالمين عن الاعتداء على الناس، فيكون التمثيل بالكافر طلباً لمصلحة عامّة جائزاً، كما أنّ بعض العلماء يرى أنّ النهي هنا للتنزيه لا للتحريم، وحديث تحريم كسر عظم الميت^٣ خاص بالمؤمن كما هو منصوص عليه في نفس الحديث.

رابعاً: إنّ استدلال القائلين بجواز التشريح مطلقاً بقياسه على جواز نبش قبر الميت لأخذ الكفن المغصوب مردود لأنّه قياس مع الفارق.

فالمقيس عليه ليس فيه مساس بالجسد بخلاف الفرع، وجاز النّيش لمكان الحق المغصوب، فالميت هنا تسبب في أذية نفسه بخلاف الفرع الذي لا علاقة للميت بمصلحته ولم يوجبها ولم يتسبب في ما يوجبها بأي وجه من الوجوه، كما أنّ نبش القبر لغرض أخذ الكفن لا يستغرق إلا وقتاً يسيراً، بخلاف التشريح الذي يحتاج إلى ساعات أو أيام عديدة.

خامساً: إنّ تشريح جثة الميت بعد الوفاة يعطلّ كثيراً من الفروض والواجبات المتعلقة بها بعد الوفاة، من تغسيلها وتكفينها والصلاة عليها.

وهناك من العلماء من رد على ذلك بأنّه قول غير صائب؛ لأنّ القضية تتعلّق بالمسلمين والأدلة وردت فيهم، وأنّ التصرف في جثث المسلمين بتشريحها يكون عند الحاجة وفي الحدود الشرعية المأذون بها، فلا مانع منه.

^١ سبق تخريجه: ينظر ص ٧٨.

^٢ وهي قوله تعالى: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم..." سورة المائدة: الآية ٣٣.

^٣ سبق تخريجه: ينظر ص ٧٢.

الفرع الثالث: الرَّأْي الرَّاجِح:

والرَّاجِح فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ هُوَ الْقَوْلُ بِجَوَازِ تَشْرِيحِ جَنَّةِ الْمُسْلِمِ لِمُغْرَضِ تَعَلُّمِ الطَّبِّ وَلَكِنْ ضَمِنَ حُدُودَ الشَّرْعِ وَقَوَاعِدَهُ الْعَامَّةَ، وَأَنْ تَدْعُو الضَّرُورَةَ لِذَلِكَ، وَالتَّزَامَ مِنْ يَقُومُونَ بِهَذَا الْعَمَلِ بِأَخْلَاقِ هَذَا الدِّينِ، وَذَلِكَ بِعَدَمِ الْعَبَثِ بِجَنَّتِ مَوْتَى الْمُسْلِمِينَ وَمَحَاوَلَةِ الْاِسْتِفَادَةِ مِنْهَا قَدْرَ الْإِمْكَانِ، وَبَعْدَ الْاِنْتِهَاءِ مِنَ الْعَمَلِ بِهَا يَتِمُّ دَفْنُهَا بِالطَّرِيقَةِ الشَّرْعِيَّةِ لَا بِالْقِيَامِ بِإِقَائِهَا بِالنَّفَايَاتِ كَمَا يَحْدُثُ فِي أَغْلَبِ الْأَحْيَانِ، وَهَنَّاكَ أَمْرٌ مَهْمٌ يَنْبَغِي الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ وَالتَّشْدِيدُ فِيهِ وَهُوَ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ مُوَافَقَةِ أَهْلِ الْمَتَوَفَى عَلَى هَذَا الْأَمْرِ، أَوْ يَكُونُ هُوَ قَدْ تَبَرَّعَ حَالِ حَيَاتِهِ بِجَنَّتِهِ لِاِسْتِفَادَةِ مِنْهَا لِهَذَا الْمُغْرَضِ، وَفِي الْأَخْذِ بِهَذَا الْقَوْلِ بِهَذِهِ الشَّرُوطِ سَدُّ لِلْحَاجَةِ الْمَتَعَلِّقَةِ بِهِ -التَّعْلِيمِ- وَإِبْقَاءٌ عَلَى الْأَصْلِ الْعَامِّ وَهُوَ حُرْمَةُ جَسَدِ الْإِنْسَانِ حَيًّا وَمَيِّتًا، فَالْقَوْلُ بِجَوَازِ تَشْرِيحِ جَنَّتِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى إِطْلَاقِهِ دُونَ قَبُودِ أَوْ ضَوَابِطِهِ، لَهُ مَحَازِيرٌ شَرْعِيَّةٌ كَثِيرَةٌ فِي ظِلِّ ضَعْفِ الْوِازِعِ الدِّينِيِّ عِنْدَ الْأَطْبَاءِ فِي عَصْرِنَا، وَمَا يَقَعُ مِنْ حَوَادِثٍ غَيْرِ أَخْلَاقِيَّةٍ أَثْنَاءَ الْقِيَامِ بِتَشْرِيحِ الْجَنَّتِ، وَكَذَلِكَ مَا يَتَعَلَّقُ بِسُرْقَةِ جَنَّتِ الْمَوْتَى مِنَ الْمَقَابِرِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

المبحث الخامس: التلقيح الصناعي:

إنَّ الطَّريقَ الطَّبيعي الذي جعله الله للاستيلاء والتَّناسل هو التَّقاء الذَّكر بالأنثى، ولكن قد يحدث ما يمنع من حصول الإنجاب بهذه الطَّريقة الطَّبيعيَّة، ولهذا بحث العلماء عن طرق أخرى لحصول التَّوالد في حال تعذر الأمر بصورته الطَّبيعيَّة وهذا ما يعرف بطرق الاستيلاء المستحدثَّة، ومن أشهرها التَّلقيح الصناعي^١. وهذا المبحث مقسَّم إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأوَّل: معنى التَّلقيح الصناعي وأنواعه:

التَّلقيح الصناعي " لفظ يطلق على عدَّة عمليات مختلفة يتم بموجبها تلقيح البويضة بحيوان منوي، وذلك بغير طريق الاتصال الطَّبيعي الجنسي"^٢.
أو هو " تعبير يطلق على عمليَّة نقل الحيوانات المنويَّة بعد تنقيتها إلى داخل الجهاز التَّناسلي للزَّوجة عن طريق الحقن، وهذا الإجراء يجب أن يتم في وقت التبويض لدى المرأة الذي تحدِّده الطَّبيب عن طريق جهاز الموجات فوق الصَّوتية المهبلية"^٣.

^١ السباعي والبار، الطيب أدبه وفقهه، ص ٣٣٧.

^٢ الدمشقي، عرفان بن سليم العشا، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، ص ٢٦، المكتبة العصرية، بيروت، ط ١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م.

^٣ أحمد، أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ص ٥٨، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٦م.

والتلقيح الصناعي نوعان:

- ١ - التلقيح الصناعي الداخلي، وهو " إدخال المنى من الذكر إلى الجهاز التناسلي في الأنثى "١.
- ٢ - التلقيح الصناعي الخارجي: " وفيه يتم تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي ويتم التلقيح بماء الذكر، فإذا ما تمّ التلقيح أعيدت البويضة الملقحة إلى رحم المرأة أو إلى رحم امرأة أخرى "٢.

وتجري عملية التلقيح في هذا النوع بين منى الرجل وبويضة المرأة في وسط خارج الرحم كأنبوب اختبار أو أي وعاء مخبري، وبعد أن يحدث الانقسام تعاد اللقحة إلى الرحم، وسمي خارجيًا لأن التلقيح يتم خارج الرحم، وسميت هذه الحالة بطفل الأنبوب لأن التلقيح يتم في أنبوب اختبار٣.

المطلب الثاني: حكم التلقيح الصناعي الداخلي:

هناك ثلاث صور للتلقيح الصناعي الداخلي وهي٤:

- ١ - الإخصاب بحيوانات الرجل المنويّة أثناء حياة الزوج.
- ٢ - الإخصاب بحيوانات الرجل المنويّة بعد وفاة الزوج ولها حالتان:
 - أ - يتم تخصيب أثناء عدّة المرأة المتوفى عنها زوجها.

١ السباعي والبار، الطبيب وأدبه وفقهه، ص ٣٣٨.

٢ السباعي والبار، الطبيب أدبه وفقهه، ص ٣٤١.

٣ سلامة، زياد أحمد، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تقديم: عبد العزيز الخياط، ص ٨٧، دار البيارق، والدار

العربية للعلوم، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٤ سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص ٧٧.

ب- يتم التخصيب بعد انقضاء عدّة المرأة المتوفى عنها زوجها.

٣- الإخصاب بحيوانات منويّة من متبرع، ليس بينه وبين المرأة رابطة الزوجيّة.

والحكم الشرعي للصّور الثلاثة الأخيرة التّحريم، أمّا الصّورة الأولى من هذه الصّور فمختلف في حكمها وفيما يأتي بيان ذلك:

حكم الصّورة الأولى: الإخصاب بحيوانات الرّجل المنويّة أثناء حياة الرّوج والمعروفة عند الفقهاء القدامى باستدخال المنى، واختلف الفقهاء في حكم هذه الصّورة وفيما يأتي بيان لأرائهم وأدلتهم والرّاجح منها:

الفرع الأوّل: آراء الفقهاء في مشروعيّة هذه الصّورة:

القول الأوّل: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّة^١ والمالكيّة^٢ والشافعيّة^٣ إلى مشروعيّة التّلقيح الصّناعي الدّخلي في هذه الصورة.

القول الثّاني: يرى بعض الحنابلة أنّ التّلقيح الدّخلي لا يجوز ولا يعتبر وطناً ولا يترتب عليه أحكام الوطء^٤.

وبناءً على هذه الخلاف القديم كان للمعاصرين في هذه الصورة أيضاً رأيان.

^١ ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٢١٣/٥، دار الفكر، ط٢،

١٣٨٦هـ-١٩٦٦م. ابن نجيم، البحر الرائق، ١٥١/٤.

^٢ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤٦٨/٢.

^٣ الشربيني، مغني المحتاج، ١٧٧/٣.

^٤ ابن قدامه، المغني، ٤٣٠/٧. البهوتي، كشف القناع، ٤١٢/٥.

الفرع الثاني: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز التلقيح الداخلي ومشروعيته بالأدلة الآتية:

١- إنَّ العقم أو عدم الإخصاب أيًا كان نوعه لا يعدو من أن يكون مرضاً يدخل تحت أمره صَلَّى الله عليه وسلم بالعلاج، وقد حثَّت الشريعة الإسلامية على التداوي وأمرت به، ومن ذلك ما روي عن النبي صَلَّى الله عليه وسلم أنه قال: "تداووا فإنَّ الله عزَّ وجلَّ لم يضع داءً إلا وضع له دواءً غير داء واحد، الهرم"، فكانت كل وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى مكافحة العقم جائزة ومشروعة ما دامت في حدود الإطار الشرعي المتعارف عليه بين الفقهاء، فكان التلقيح الصناعي الذي يجري بين الزوجين جائزاً ولا شيء فيه^٢.

٢- إنَّ العقم يقلل من عدد المسلمين والنبي صَلَّى الله عليه وسلم حثَّ على التكاثر^٣ فقال في الحديث: "تزوجوا الولود الودود، فإنِّي مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"^٤.

^١ أخرجه الترمذي في كتاب الطب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، حديث ٢٠٣٨، وقال حديث حسن صحيح. وأخرجه ابن ماجة في كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، حديث ٣٤٣٦. وأخرجه أبو داود في كتاب الطب، باب في الرجل يتداوى، حديث ٣٨٥٧. وأخرجه النسائي في كتاب الطب، باب الأمر بالدواء، حديث ٧٥٥٣.

^٢ أحمد، التلقيح الصناعي، ص ٧٩.

^٣ أحمد التلقيح الصناعي، ص ٧٩.

^٤ أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث ٢٠٥٢. وقال الألباني حديث صحيح. (الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، حديث ١٧٨٢، ٣٨٥/٤، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م).

٣- إنَّ عمليّة التلقّيح الدّاخلي لا تتعارض مع خلق الله للإنسان إذ إنّ هذه التّجارب لن تتمّ إلاّ بأسباب الله تعالى وهي أخذ الحيوان المنوي من الرّجل مخلوق الله، وأخذ البويضة من المرأة مخلوق الله، وفي البيئّة التي حدّدها حكمة الله، ولا يتمّ نجاح مثل هذه الوسائل إلاّ بإرادة الله فكان التلقّيح الدّاخلي وفق الشّروط الموضوعّة جائزاً ولا شيء فيه^١.

٤- إنّ الاتّصال الجنسي ليس هو السّبيل الوحيد لإيصال ماء الرّجل إلى رحم زوجته، فقد يكون الحمل باستدخال المنّي في المكان المخصّص من رحم الزّوجة دون اتّصال كالحقن مثلاً، فوسيلة إدخال المنّي لا يتوقّف عليها تكوّن الجنين الذي هو من الماء الدّافق الذي يستكمل مؤهلاته الطّبيعيّة^٢.

٥- إنّ التلقّيح الصّناعي بين الزّوج وزوجته قد يكون سبباً من أسباب الاستقرار العائلي لأنّ الزّوج والزّوجة إذا كان أحدهما ليست لديه القدرة على الإنجاب فإنّ ذلك قد يؤدي إلى هدم الحياة الزّوجيّة، لأنّ الرّغبة في الإنجاب رغبة ملحة تفرض نفسها على الإنسان، فإذا علم كل منهما أنّ هذه الرّغبة من الممكن أن تتحقّق بينهما عن طريق التلقّيح الصّناعي، أدى ذلك إلى إضفاء الاستقرار على الأسرة^٣.

^١ أحمد، التلقّيح الصّناعي، ص ٨٠.

^٢ القرضاوي، يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، ص ١٩، مكتبة وهبة، القاهرة، دون طبعة وسنة نشر.

^٣ أحمد، التلقّيح الصّناعي، ص ٨١.

أدلة المذهب الثاني:

يستدل لهذا الرأي بما جاء في كتاب المغني: " إنَّ الولد مخلوق من مني الرَّجُل والمرأة جميعاً، ولذلك يأخذ الشَّبه منهما، وإذا استدخلت مني بغير جماع، لم تحدث لها لذة تمنى بها، فلا يختلط نسبهما، ولو صحَّ ذلك لكان الأجنبيان الرَّجُل والمرأة إذا تصادقا أنَّها استدخلت منيه، وأنَّ الولد من ذلك المنى، يلحقه نسبه، وما قال ذلك أحد ^١ .

فهم يرون أنَّ هذه الطَّريقة غير شرعيَّة، وأنَّ ما ينتج عنها غير شرعي أيضاً، فهي في نظرهم شبيهة بالزَّنا.

الفرع الثالث: الرَّأي الرَّاجح:

والرَّاجح في هذه الصَّورة الجواز: ويلجأ إليها عندما تكون المرأة في حالة عقم سببها وجود مانع يمنع وصول البويضة إلى الرَّحم ^٢ وسبب جوازها ما يأتي ^٣:

١ - (القول بجواز هذه العمليَّة - مع مراعاة شروطها وضوابطها التي وضعها الفقهاء - أمر يتفق مع روح الشريعة وسماحة الإسلام.

٢ - إنَّ الفقهاء متفقون على أنَّ العقم أو عدم القدرة على الإنجاب يعتبر مرضاً يستوجب العلاج، ويعتبر التلقيح الصناعي من أحدث وسائل علاج هذه الحالات.

^١ ابن قدامة، المغني، ٤٣٠/٧.

^٢ أحمد، التلقيح الصناعي، ص ٨٢. سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص ٨٠.

^٣ أحمد، التلقيح الصناعي، ص ٨٢-٨٣.

٣ - إنّ هذه العلميّة لا تتعارض مع خلق الله للإنسان، فالجنين يمرّ بكافة المراحل التي شرعها الله، وبالتالي لا يوجد في هذه العلميّة ما يخالف الفطرة السليمة.

٤ - اللّجوء إلى هذه الوسيلة نوع من تفريج الكربات التي توعدّ الله فاعلها بالثواب في الآخرة، فهي تخفف الكثير من العناء عن الذين انعدمت لديهم القدرة على الإنجاب عن طريق إشباعهم للرغبة الملحّة في البنوة).

فهذه العمليّة علاج لمرض العقم في هذه الحالة، وهي حاجة خاصة لها حكم الضّرورة، والشريعة حثت على التداوي بشرط أن يكون مباحا وبعيدا عن النواهي والمخالفات الشرعيّة، وهذا قيد متوفر في هذه الحالة، خاصّة عند تقيد أطراف هذه العمليّة بالضوابط الفقهيّة التي وضعها العلماء عند إباحتهم لهذا النوع من العلاج.

المطلب الثالث: حكم التلقيح الصناعي الخارجي:

للتلقيح الصناعي الخارجي صور عدّة جميعها محرّمة باستثناء صورة واحدة منها مختلف في حكمها، ففي هذه الصّورة تقدم المرأة البيوضة ويقدم زوجها الحيوان المنوي، وبعد أن يكوّن نطفة أمشاج في أنبوب اختبار، تعاد الكتلة المتكوّنة إلى رحم الزّوجة صاحبة البيوضة^١.

والسبب في اللّجوء إلى هذه الحالة، معاناة الزّوجة من العقم بسبب وجود ما يمنع وصول البيوضة إلى رحم الزّوجة؛ مثل تشوّهات أو أمراض قناة فالوب التي توصل البيوضة من المبيض إلى الرحم^٢.

^١ سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص٨٨. أحمد، التلقيح الصناعي، ص١١٧.

^٢ سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص٨٩. أحمد، التلقيح الصناعي، ص١١٧.

وسيتّم بيان حكم هذه الصّورة وفقاً للآتي:

الفرع الأوّل: آراء العلماء في حكم هذه الصّورة:

اختلف العلماء في حكم هذه الصّورة على قولين:

القول الأوّل: عدم الجواز مطلقاً وهو قول: الشّيخ رجب بيوض التميمي، والشّيخ الصّدّيق الضّرير،
وعبد الحميد طهماز، ومحمد إبراهيم شقرة^١.

القول الثّاني: الجواز مطلقاً وهو قول أغلب العلماء المعاصرين ومنهم: محمود شلتوت، والمختار
السلامي، ومصطفى الزّرقا، وعلي أحمد السّالوس، ويوسف القرضاوي^٢.

الفرع الثّاني: الأدلّة ومناقشتها:

أدلة القول الأوّل:

١ - استدّلوا بمجموعة من الآيات الكريمة منها:

أ- قوله تعالى: (سَاءَ لَكُمْ حَرْثٌ مِّمٌّ ۖ شَيْئٌ مِّنْهُ) [سورة البقرة الآية: ٢٢٣]. وجه الاستدلال

بالآية أنّها تبين أنّ المعاشرة الزوجيّة والحمل والإنجاب تحصل بين الزوجين في إطار سرّي دون
وسيط ثالث، بينما التلقیح الصّناعي يحصل بواسطة شخص ثالث-وهو الطيب أو مركز

^١ سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص ٩٢. المنتشة، محمد بن عبد الجواد حجازي، المسائل الطبيّة
المستجدة في ضوء الشريعة الإسلاميّة، ١/١٩١، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

^٢ غانم، عمر بن محمد بن إبراهيم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ص ٢٤١، دار الأندلس الخضراء، جدة، ودار
ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ-٢٠٠١م.

الإخصاب^١. كما أنّ التلقیح بین البیضة والحيوان المنوي للزوجین عن طریق آخر- داخل أنبوب الاختبار - مخالف لنص الآية الكريمة حيث تبين حدوث كيفية معينة للتلقیح لا يجوز تعديها وهو الإتيان في موضع النسل والذرية^٢. ويجب عن ذلك بأن فيه دلالة على جواز أن تؤتى المرأة بطريقة تحقق الاستيلاء من غير الطريق الطبيعي المعروف، فهذه الكيفية مباحة ضمناً^٣.

ب- قوله تعالى: (3 4 5 6 7 8 9 ; < = > ? @ A) [سورة الطارق:

الآيات ٥-٧]. ووجه الدلالة أنّ الماء يجب أن يكون دافقاً وينتهي في قرار مكين^٤.

ويردّ عليهم بأنّ طفل الأنبوب داخل ضمن الآية، فهو يخرج من صلب الأب بشكل دافق ويستقر في رحم الأم في قرار مكين^٥.

٢- إنّ من سنة الله تعالى في خلقه أن جعل عملية الحمل والولادة تتم بطريقة معينة، وهي الاتصال المباشر بين الزوجين، وفي التلقیح الصناعي خروج عن هذه الطريقة وتغيير لسنة الله في خلقه^٦.

^١ الوحيدي، شاكر مهاجر، مدى مشروعية نزع وزراعة الأعضاء البشرية والتصرف فيها، ص ٣١٢، ١٤٢٥هـ-١٤٢٥هـ.

^٢ م. ٢٠٠٤م. المنتشة، المسائل الطبية المستجدة، ٩٥/١.

^٣ سلامة، أطفال الأنبوب بين العلم والشريعة، ص ٧٠-٧١.

^٤ سلامة، أطفال الأنبوب بين العلم والشريعة، ص ٧٦.

^٥ سلامة، أطفال الأنبوب بين العلم والشريعة، ص ٧٢.

^٥ سلامة، أطفال الأنبوب بين العلم والشريعة، ص ٧٢.

^٦ سلامة، أطفال الأنبوب بين العلم والشريعة، ص ١٥. طهماز، عبد الحميد محمود، الأنساب والأولاد، ص ٦٥-٦٦،

دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٦م.

أما قولهم هذا فيجاب عنه بنفي التغيير هنا، فالله تعالى هو الذي يخلق هذا الطفل، وإنما الاختلاف فقط في كيفية التلقيح؛ حيث تتم آلياً داخل رحم المرأة أو خارجه، أما باقي مراحل الحمل والنمو فتتم وفق ما فطر الله الناس عليه^١.

٣- احتجوا أيضا بقاعدة سد الذرائع، ففي منع التلقيح الصناعي سدّ للذرائع المترتبة على إباحة هذه العملية مثل محاولة التحكم في اختيار جنس المولود، ودرء للشبهات مثل اختلاط الأنساب الناتج عن استخدام حيوانات منوية أو بويضات من غير الزوجين وغيرها من المفاصد الأخرى التي قد تترتب على هذه العملية^٢.

ويجاب عن قولهم هذا بأن انطباق هذه القاعدة على هذه الحالة غير صحيح؛ لأنّ الحرام ما أدى إلى حرام بشكل مؤكد فقط، أما الأمور التي ربما تؤدي إلى الحرام فلا يجوز إعمال قاعدة سدّ الذرائع فيها^٣.

٤ - إنّ في التداوي بهذه الطريقة كشفاً للعورة في موضع لا يرى فيه ضرورة معتبرة شرعاً^٤.

^١ سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص ١٦.

^٢ سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص ٧٢. القرّة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥٧٣.

^٣ سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص ٧٢.

^٤ الوحيدي، مدى مشروعية نزع وزراعة الأعضاء، ص ٣١٣. القرّة داغي والمحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص ٥٨٠.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز التلقيح الصناعي بالأدلة الآتية:

١ - حاجة كلا الزوجين للأولاد، فهذه الحاجة تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجته بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الصناعي^١.

٢ - إنَّ عقم المرأة وعدم الإخصاب عند الرَّجُل يعتبر خللاً في طبيعة كل منهما، وبالتالي يعتبر مرضاً يحق للزوجين أو أحدهما طلب العلاج منه، وإن كان ذلك يؤدي لانكشاف العورة ولكن بقدر الضرورة وضمن شروط^٢.

٣ - عدم وجود نص يمنع ذلك أو يبيحه، كما أنه غير معارض لخلق الله تعالى للإنسان؛ لأنَّ ذلك لا يتم إلا بإرادته فيكون مباحاً^٣.

٤ - الاستدلال بقاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"، فالأولاد نعمة من النعم التي أنعم الله بها على الإنسان، والإنسان بطبعه وفطرته مجبول على حب هذه النعمة التي أنعم الله بها عليه، ولكن قد يصاب الإنسان بمرض العقم الذي يقف حائلاً بينه وبين تمتعه بهذه النعمة التي أنعم الله بها عليه، فكان لا بد من البحث عن علاج له، وكانت الطريقة لعلاجها هي هذه الصورة من التلقيح الصناعي، فكان لا بد من إباحتها لتلبية هذه الرغبة عند الإنسان، فالرغبة في الإنجاب حاجة ولكنها أيضاً وسيلة للحفاظ على واحدة من الضروريات الخمسة وهي حفظ

^١ الدمشقي، التلقيح الصناعي، ٧٩.

^٢ غانم، أحكام الجنين، ص ٢٤٠. أحمد، التلقيح الصناعي، ص ٢٣.

^٣ سلامة، أطفال الأنابيب، ص ١٧. أحمد، التلقيح الصناعي، ص ٨١.

النَّسْل، فالحاجة لإنجاب الولد بهذه الطَّريقة حاجة خاصَّة بفئة المصابين بالعقم، وقد نزلت منزلة الضرورة، فكان ما يؤدي لسد هذه الرِّغبة جائزًا ومباحًا بناءً على هذه القاعدة.

الفرع الثالث: الرَّأي الرَّاجح:

والرَّاجح في هذه المسألة والله تعالى أعلم، القول بجوازها، ولكن ضمن الضوابط والشروط التي وضعها العلماء لها، فهي علاج لحالة مرضيَّة، كما أنَّ في إباحتها سدًا لحاجة الزوجين للولد، وحفاظًا على سنَّة الله في خلقه بحفظ النَّسْل.

المبحث السادس: التّأمين التجاري:

يعد التّأمين من العقود المعاصرة التي لم يوجد ما يدلّ عليها في عصر النّبي صلّى الله عليه وسلّم، ولا في عصر الخلفاء الراشدين، ولا في زمن الفقهاء، ويعد الفقيه الحنفي ابن عابدين¹ أول فقيه مسلم تكلم عن نظام التّأمين وأطلق عليه اسم (سوكرة) وحكم عليه بعدم الحلّ، وفرّق أيضا بينه وبين غيره من العقود المباحة التي قد يقال إنّ هناك تشابهاً بينها وبين هذا العقد، ممّا يجعله مباحاً قياساً عليها، كالوديعة، والكفالة من ضمان خطر الطريق وغيرها².

وفي عصرنا تزايدت أهميّة التّأمين بسبب تكاثر الأخطار فأدى ذلك إلى بحث النّاس عن وسائل تخفّف وقوع الكوارث وترمم آثارها، وتغلغل التّأمين في معظم أوجه النّشاط الاقتصادي من تجارة وصناعة وزراعة، وأصبح في بعض الدّول إجبارياً خصوصاً التّأمين من المسؤولية المترتّبة على حوادث السيارات، فكان لا بدّ لعلماء الأُمَّة وفقهائها من بحث هذا الموضوع وبيان حكمه الشرعيّ بما يُزيل اللبس والشك المترتب في أذهان النّاس نتيجة الخلاف في هذا الأمر³. وهذا المبحث مقسم إلى أربعة مطالب.

¹ ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، عابدين دمشقي الحنفي، فقيه أصولي، ولد بدمشق وتوفي بها في ربيع الثاني، من تصانيفه الكثيرة: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، عقود اللّالي في الأسانيد العوالي، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، حاشية نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار على متن أصول المنار. (البغدادي، هدية العارفين، ٣٦٧/٢).

² ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ١٧٠/٤ - ١٧١.

³ الشنقيطي، محمد مصطفى، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٤٩٣/٢، مكتبة دار العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط٢، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

المطلب الأول: معنى التأمين لغةً واصطلاحاً:

التأمين لغة: من أمن والأمن ضدّ الخوف^١.

والتأمين اصطلاحاً هو " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أيّ عوض ماليّ آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبيّن بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة ماليّة أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"^٢.

المطلب الثاني: آراء العلماء في المسألة:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التأمين التجاري، ولهم في ذلك ثلاثة آراء:

الرأي الأول: عدم جوازه مطلقاً، وهو الذي عليه جمهور الفقهاء المعاصرين ومنهم: "محمد نجيب المطيعي، ومحمد أبو زهرة، وفخر الدين الحسني، وعبد الرحمن تاج، وطه الإبياري، والصدّيق الضّريّر، ومحمد عبد اللطيف السنبلّي"^٣.

^١ ابن منظور، لسان العرب، مادة (أمن).

^٢ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ١٠٨٤/٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.

^٣ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٤٩٨/٢. العلي، صالح حميد، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ص٣٥٣، دار النوادر، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م. المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، اعتنى بإخراجه وترجم لمؤلفه: بكر ابن عبد الله أبو زيد، ص٤٥٧، دار العاصمة، ط٢، ١٤١٧هـ.

الرأي الثاني: حلّ التأمين بجميع أنواعه، متى خلا من الربا، ومن القائلين بهذا القول: "مصطفى الزرقا، وعبد الرحمن عيسى، وعلي الخفيف، ومحمد يوسف موسى، ومحمد البهي"^١.

الرأي الثالث: التفصيل: بمعنى جواز بعض أنواع التأمين وتحريم بعضها، مثل إباحة التأمين على الأموال دون التأمين على الحياة، كما قال محمد الحسن الحجوي الثعالبي، وعبد الوهاب خلاف^٢.

المطلب الثالث: الأدلة ومناقشتها:

استدل كل فريق على ما ذهب إليه بجملة من الأدلة التي تؤيد مذهبهم وتردّ على من خالفهم الرأي:

أولاً: أدلة القائلين بحرمه التأمين التجاري:

استدل المحرّمون لعقد التأمين التجاري بجملة من الأدلة منها:

الدليل الأوّل: عقد التأمين يتضمّن الربا المحرّم للعقود:

فقد يدفع المُستأمن أقساطاً قليلة ثمّ يأخذ مبلغ التأمين عند تحقّق الخطر وهو مبلغ كبير يزيد عمّا دفعه من أقساط وهذه الزيادة خالية عن العوّض فتكون ربا، ويعتبر العلماء عقد التأمين عقد صرف،

^١ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٤٩٨/٢. العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٣٥٢-

٣٥٣. المترك، المعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص ٤٠٧. بلتاجي، محمد، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، ص ٤٠-٤١، دار السلام، ط ١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

^٢ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٤٩٩/٢-٥٠٥. العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٣٥٢-٣٥٣.

وعقود الصِّرف^١ لا تصحَّ شرعاً إلا بالتَّقبُّض، أمَّا في حالة عقود التَّأمين فيتأخَّر القبض عن الدِّفع وهو ربا^٢.

فعقود التَّأمين تتضمَّن الربِّا بنوعيه في الأغلب الأعمَّ من حالاتها التي لا يتساوى فيها البدلان^٣. كما يعدُّ التَّأمين من باب القرض الذي جرَّ نفعاً إذا اعتبر أنَّ ما دفعه المُستأمن من أقساط ديناً في ذمَّة المؤمن يستردّه مع الزيادة عليه إن تحقَّق الشرط الذي اتَّفَق عليه، وكذلك يشترط المؤمن على المُستأمن دفع فوائد زيادة على القسط إذا تأخَّر عن موعد دفعه، كما أنَّ شركة التَّأمين تستغلُّ الأقساط التي تأخذها من المُستأمن في التعامل الربوي مع المُستأمنين أنفسهم أو مع غيرهم^٤. فالربِّا عنصر أساس في عقود التَّأمين التجاري، ولا يمكن الاستغناء عنه بحال من الأحوال، وبدونه أيضاً لا يمكن إنشاء هذا العقد أبداً، ويظهر ذلك فيما يأتي^٥:

- ١- بدون استخدام سعر الفائدة لا يمكن حساب قيمة القسط.
- ٢- مبلغ التَّأمين وهو من ضرورات ولوازم ومحلَّ عقد التَّأمين عبارة عن الأقساط مضافاً إليها فائدة ربويَّة أي أنَّ الفائدة ليست شرطاً يشترط في العقد ولكنها من صميم التَّأمين ذاته.
- ٣- إذا تأخَّر المؤمن له عن دفع قسط من الأقساط فأنه يُلزم بدفع فوائد التَّأخير، وهو شرط بالتَّأمين ويجري العمل به وهو من ربا النسبيَّة.

^١ عقد الصرف: هو بيع جنس الأثمان بعبءه ببعض. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار،

^٢ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥٣٠/٢-٥٣١. بلتاجي، عقود التَّأمين، ص ٧٩-٨٠.

المنرك، الربا والمعاملات المصرفية، ص ٤٢١. العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٣٥٥.

^٣ بلتاجي، عقود التَّأمين، ص ٨٠. العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٣٥٥.

^٤ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥٣١/٢.

^٥ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥٣١/٢-٥٣٢. بلتاجي، عقود التَّأمين، ص ٥٦.

الدليل الثاني: إنَّ التَّأمين عقد قائم على الغرر:

والغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك^١، ومن المعلوم أنَّ الرضا شرط من شروط صحة التصرفات الشرعية، والرضا يقتضي العلم بما رضي به ولا يتصور الرضا بما لم يُعلم، وبذلك لا بدَّ لكلِّ عاقد أن يعرف مقدار العوض الذي سيأخذه أو يعطيه، وأن يعرف أنَّ ذلك سيحصل فعلاً، وإلا كان العقد من عقود الغرر^٢.

ففي عقد التأمين لا يعرف المؤمن مقدار ما يأخذ حقيقة ولا مقدار ما يُعطي؛ لأنَّ ذلك متوقَّف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها^٣، فالغرر الذي في هذا العقد هو من الغرر الكثير الفاحش الذي لا تصحَّ معه العقود بحال من الأحوال^٤، إلاَّ أنَّ هناك من قال بأنَّ الغرر في التأمين مُغتفر، لأنَّه من الضروبيات في هذا العصر وأنَّ الضرورات تبيح المحظورات^٥، وأنَّ الحاجة تُنزل منزله الضرورة عامَّة كانت أو خاصَّة^٦، إلاَّ أنَّ المانعين ردوا هذا الاعتراض؛ لأنَّه يلزم لإباحة الغرر في هذا العقد الذي تدعو إليه الحاجة التي على هذه الصفة ألاَّ يكون ثمة وسيلة غيره لإشباع هذه الحاجة^٧.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦٣/٥.

^٢ الشنقيطي، دراسة لأهم العقود المالية المستخدمة، ٥٢٣/٢.

^٣ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستخدمة، ٥٢٣/٢. بلتاجي عقود التأمين، ص ٥٦.

^٤ بلتاجي عقود التأمين، ص ٥٦.

^٥ السبكي، الأشباه والنظائر، ٤٥/١. الزركشي، المنثور في القواعد، ٣١٧/٢.

^٦ السيوطي الأشباه والنظائر، ص ١٨٠.

^٧ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستخدمة، ٥٢٥/٢.

كما اعترض المُجيزون على مسألة الغرر، بأنّ عقد التّأمين ليس من عقود الغرر المحرّمة، لأنّه لا يُفضي إلى نزاع بين أطرافه، فلو كان الغرر الذي في عقد التّأمين يُفضي إلى نزاع بين أطرافه لكان محرّماً^١.

ورد المانعون بأنّ التّراضي بين النّاس في مثل هذه العقود ليس هو مناط مشروعيتها وإنّما جاء النهي عن بئوع الغرر لأنّها من أكل المال بالباطل^٢، وقد جاء النهي عنه في قوله عزّ وجلّ: (٩ : ; < = > ? @ BA C D E F G) [سورة

النساء: الآية ٢٩]، ومعنى ذلك: تجارة لاغرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار؛ لأنّ التّراضي بما فيه غرر أو خطر أو قمار لا يحلّ ولا يجوز^٣.

كما أنّ عدم حصول نزاع بين شركات التّأمين والمتعاقدين معها لا يعني عدم تضمّن هذا العقد للغرر، فشيوع أمر وتعامل النّاس به لا يعني كونه أمراً مشروعاً^٤.

الدليل الثّالث: اشتباه التّأمين بالقمار والرّهان:

القمار: عقد يتعهد بموجبه كلّ مُقامر أن يدفع إذا خسر المُقامرة للمُقامر الذي كسبها مبلغاً من النقود أو أيّ شيء آخر متّفق عليه^٥.

^١ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥٢٥/٢. بلتاجي، عقود التّأمين، ص ٥٩.

^٢ بلتاجي، عقود التّأمين، ص ٥٩.

^٣ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٣١٧/٢.

^٤ بلتاجي، عقود التّأمين، ص ٥٩-٦٠.

^٥ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥١٥/٢.

والرهان: عقد يتعهد بموجبه كل من المُتراهنين أن يدفع إذا لم يصدق قوله في واقعة غير محقّقه للمُتراهن الذي يصدق قوله فيها مبلغاً من النقود أو أيّ شيء متّفق عليه^١.
والتأمين كالقمار والرهان عقد يتعهد فيه أحد العاقدين وهو المؤمن أن يدفع للمتعاقد الآخر وهو المستأمن مبلغاً من النقود أو أيّ عوض مالي آخر يتفق عليه إذا حدثت واقعة معيّنة، فالشبه كبير بين هذه العقود الثلاثة؛ لأنّ الواقعة المعلق عليها دفع مبلغ التأمين، كالحادثة المعلق عليها دفع المبلغ المتفق عليه في الرهان والمقامرة وحوثها احتمالي من حيث الوجود والعدم، أو من حيث أجل حدوثها^٢.

كما أنّ خصائص القمار والرهان هي نفس خصائص عقد التأمين فجميعها عقود مُلزمة، وأنها من عقود المُعاوضات كما أنّها من العقود الاحتمالية أي التي تحتل الكسب أو الخسارة وغيرها من الخصائص^٣.

وردّ المخالفون على مسألة القمار بقولهم: القمار لعبٌ وشرٌّ وبغضاء، والتأمين نظام تعاوني نافع يقوم على أساس ترميم الكوارث الواقعة على الإنسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملي، بالتعاون على تجزئة الكوارث ونفقتها، ثم توزيعها وتشتيتها^٤.

وأجاب المانعون بأنّ مناط التحريم في عقد التأمين يقوم على وجود المخاطرة الكبرى في هذا العقد، لا كون التأمين عقدًا يقوم على الشرّ ويؤدّي إلى البغضاء ويشغل عن ذكر الله، كما في القمار، فلو

^١ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥١٥/٢.

^٢ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥١٦/٢-٥١٧. بلتاجي، عقود التأمين، ص ٧١-٧٢.

^٣ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥١٧/٢. بلتاجي، عقود التأمين، ص ٧٢-٧٣.

^٤ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥٥٥/٢-٥٥٦.

اتفق قوم على لعب القمار بشرط ألا يشغلهم ذلك عن ذكر الله فهل سيكون ذلك مشروعاً ؟ لا أحد يقول بذلك؛ لأن الله حرّم القمار لما فيها من المخاطرة، وبالتالي يكون مناط التحريم في التأمين أيضاً تضمنه لعنصر المخاطرة الشديدة^١.

الدليل الرابع: مصادمة التأمين لبعض القواعد الشرعية:

فمن الأدلة التي استدلّ بها المحرّمون لعقد التأمين وجود مخالفات شرعية في بعض صور التأمين ومن هذه المخالفات ما يأتي^٢:

أولاً: قد يتضمّن التأمين بعض الشروط الفاسدة التي يفرضها المؤمن على المُستأمن، كاشتراط سقوط حقّ المُستأمن في مبلغ التأمين إذا لم يعلم المؤمن بوقوع الخطر في الوقت المحدّد له، وكذلك اشتراط دفع فوائد ربويّة عند تأخير الأقساط وغيرها من الشروط المؤدّية في الغالب إلى النزاع، والتي تؤدّي إلى انتفاع أحد المتعاقدين دون الآخر.

ثانياً: في التأمين أكل لأموال الناس بالباطل لما يشتمل عليه من محظورات؛ كالمقامرة والرّهان والغرر والرّبا وغيرها من الأمور الفاسدة، كما أنّ فيه أخذاً للأموال دون عمل يقابلها.

ثالثاً: عقد التأمين ضمان بعوض، وأخذ العوّض على الضمان غير جائز، لأنّ الضمان عمل من أعمال البرّ وإحسان، ولا يجوز أخذ الأجرة عليه عند كثير من العلماء.

^١ بلتاجي، عقود التأمين، ص ٧٣-٧٤.

^٢ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٢ / ٥٣٨.

ثانياً: أدلة الفائلين بجواز التّأمين التجاري:

استدلّ المُجيزون لعقد التّأمين بجملة من الأدلة ومنها:

الدليل الأول: التّأمين تعاون لا يشتمل على الربّ:

فالتّأمين في نظر المجيزين ليس من الربّ، ولا من الصّرف؛ لأنّ أحد العوّضين ليس نقدًا بل هو منفعة تتحصّل في تحمّل المؤمن تبعّة تحقّق الخطر، ولا يتحقّق ربا الفضل لاختلاف جنس البدلين فما يدفعه المؤمن للمستأمن ليس في مقابل الأقساط بل هو قيمة الضّمان، ولهذا لا يُستحقّ إلاّ عند تحقّق الموجب، ولو كان في مقابل الأقساط لكان مستحقّ الدّفع، وليس هناك معنى للضّمان غير تولّي دفع ما ترتّب على الكفيل دفعه حسب العقد^١.

والتّأمين عقد قائم من أساسه على فكرة التّعاون على جبر المصائب والأضرار الناشئة من مفاجئات الأخطار مثل نظام المعاشات ونظام التّأمين التبادلي، فالزيادة في المبلغ الذي يستلمه المستفيد عمّا دفعه من أقساط لا تقتصر فقط على التّأمين التجاري بل هي من سمات نظام المعاشات ونظام التّأمين التبادلي، فإذا كانت هذه الزيادة ربا لزم القول بحرمة هذين النظامين ولا قائل به^٢. وإنّ المساواة في الأعراض لازمة في أمرين: ضمان المتلفات وعقود المُعاوضات التي تردّ على الأموال الرّبويّة إذا قوبلت بجنسها والتّأمين ليس من هذا القبيل فيجوز فيه التّفاوت كالبيع، ويزيد التّأمين عن البيع في كونه وسيلة تعاونيّة^٣.

^١ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥٨٣ / ٢.

^٢ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥٨٣ - ٥٨٤ / ٢.

^٣ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٥٨٤ / ٢.

الدليل الثاني: ظهور المصلحة العامة في إباحة التأمين:

إنّ في عقد التأمين مصالح معتبرة للناس، وما كانت فيه هذه المصالح فهو من الشرع؛ لأنّ الشرع كلّه بُني على المصلحة، فالشريعة مبنية على جلب المصالح ودرء المضارّ والمفاسد^١.

وإنّ المصلحة التي يحقّقها التأمين راجحة، وفي تحريمه حرج على الناس في هذا الزمان؛ لأنّ التكافل مفقود بين الناس، والتأمين يؤدّي وظائف مهمّة ونافعة فهو يمنح الأمان للمستأمن على ماله ومستقبل حياته. وهذا الأمان من أعظم النعم التي أنعم الله بها على قريش بقوله: () * +

[سورة: قريش، الآية ٣-٤].

ففي التأمين على السيارات مثلاً، تحصل المصلحة للمستأمن بجبر الأضرار، حيث إنّ بعض السائقين من الفقراء لا يستطيع ضمان حقوق الناس الذين يتعرّضون للخطر على يديه، فالقول بجواز التأمين في هذه الحالة فيه ضمان لحصول الناس على حقوقهم^٢.

وعقد التأمين مباح لحاجة الناس إليه والحاجة تنزل منزلة الضرورة^٣، والمقصود بالحاجة أن يصل المرء حالة بحيث لو لم يتناول الممنوع يكون في جهد ومشقة ولكنّه لا يهلك فعقد السلم مثلاً تدعو إليه الحاجة، لأنّ المزارع قد لا يكون عنده مال ينفقه في إصلاح أرضه ولا يجد من يقرضه فيحتاج لهذه المعاملة، والحاجة دون الضرورة؛ لأنّ الضرورة هي بلوغ الهلاك أو مقاربتة عند عدم تناول الممنوع^٤.

^١ بلتاجي، عقود التأمين، ص ١١٨.

^٢ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٢ / ٥٨٦.

^٣ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٨٠.

^٤ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٢ / ٥٨٦.

والحاجة قد تلحق بالضرورة في مسائل العقود فتباح لبعض الصّور المشتملة على معاني تفيد فساد العقود لمكان الحاجة إليها، والنّاس لا يتعاملون بعقد من العقود إلّا إذا كانت هناك حاجة تدعوهم إلى ذلك، فالتّعامل دليل على وجود هذه الحاجة، فإذا تعارفوا على عقد من العقود وتعاملوا به للحاجة كان معتبراً شرعاً إلّا ما ورد نصّ يخالفه¹.

أما أصحاب القول الثّالث فقد كانت أدلتهم تكراراً للأدلة المجيزين والمانعين فلا داعي لذكرها مرّة أخرى، وأرى أنّ في رأيهم بعض التّخبط واللّبس والخلط لكونه جاء توفيقاً بين الرّأيين.

المطلب الرّابع: الرّأي الرّاجح:

الرّاجح في هذه المسألة إباحة التّأمين التّجاري، لحاجة النّاس إليه، وهي حاجة عامّة تنزل منزلة الضرورة، ودليل الحاجة فيه تعامل النّاس به، وتعارفهم عليه.

فهذا العقد أبيض تسهيلاً وتيسيراً على النّاس، ولكن هذه الإباحة لا تكون على إطلاقها ولكن ضمن حدود الشرع وقواعده، وذلك بالابتعاد عن كل الشّبّهات التي تحيط بهذا العقد كالرّبا، والغرر وغيرها.

¹ الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٢ / ٥٨٧.

الخاتمة:

وفي الختام أسأل الله العليّ القدير أن أكون قد وفّقت في كتابة رسالتي هذه، وأن يجعلها في ميزان حسناتي، وأن ينفع بها غيري من المسلمين.

وبعد دراستي لقاعدة " الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة عامة أو خاصة " وبحثي لبعض تطبيقاتها القديمة والمعاصرة، فقد توصلتُ إلى بعض النتائج المهمة:

١- إنّ علم القواعد الفقهية علم له أصوله وقواعده، وأهميته في الفقه الإسلامي، وهو علم من أهمّ العلوم الشرعية التي يجب على كلّ فقيه أن يلمّ بها ويكونَ على اطلاع بكافة جزئياتها ليكون قادراً على التوصل إلى الأحكام الشرعية للوقائع والمستجدات.

٢- إنّ قاعدة " الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة عامة أو خاصة " تستند إلى أدلة شرعية كثيرة، ما يدل على رسوخها وأثرها في الفقه الإسلامي، وهي من القواعد الدالة على أنّ الدين الإسلامي دين يُسرّ لا عُسْر، وأنّ الشريعة الإسلامية تتسم بالمرونة، وأنها صالحة للتطبيق في كلّ زمان ومكان، وأنها قادرة على شمول جميع الوقائع والمستجدات مهما كانت.

٣- إنّ هناك لبساً وخطأً لدى بعض العلماء في بيان كلّ من الحاجة والضرورة، ما أدى إلى حدوث خلل في الحكم على بعض المسائل التي يستند في تعليلها على الحاجة، فكان لا بدّ من بيان ذلك والعمل على إزالة هذا الخطأ.

٤- إنّ قاعدة " الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة " من القواعد المهمة في بيان الأحكام الشرعية للكثير من المسائل المستجدة التي لم يرد في حكمها نصّ شرعيّ واضح، وهذه المستجدات في ازدياد بسبب التطوّر المستمرّ في حياة الناس، وكما نعلم، فإنّ النصوص الشرعية

متناهية، والوقائع والأحداث غير متناهية، فكان لا بدّ من وجود قواعد وثوابت شرعية يستند عليها في بيان الأحكام الشرعية لما يستجد من حوادث في الحياة العلمية.

٥- إنّ هناك شروطاً وضوابط وضعها العلماء للحاجة لا بدّ من التقيّد بها عند الاستناد إلى الحاجة كدليل شرعيّ، وفي هذه الشّروط رد على استناد بعض علماء الهوى والسّلطان إلى الحاجة في الحكم على كثير من المسائل والمستجدات بما يتناسب مع أهوائهم بعيداً عن روح الشريعة وقواعدها.

٦- إنّ الفقهاء القدامى استدلّوا بهذه القاعدة في الحكم على كثير من المسائل التي جاءت مخالفة للقياس، ولمقتضى القواعد العامّة للشريعة، مثل مشروعية الإجارة، والحوالة، والاستصناع، وغيرها الكثير، واستدلّ بها الفقهاء المعاصرون أيضاً في الحكم على بعض المسائل، مثل تشريح جنث الموتى، وكذلك في بيان حكم التلقيح الصناعي، والتأمين التجاري وغيرها.

٧- إنّ تشريح جنث الموتى المسلمين لغرض تعلّم الطبّ من الأمور المخالفة لقواعد الشريعة وروحها، فهي شريعة قائمة على حرمة جسد المؤمن حيّاً وميتاً، والتشريح مخالف لذلك، ولكنه جوز حاجة الناس إليه.

٨- إنّ التلقيح الصناعي له صور مباحة شرعاً، استناداً إلى الحاجة، فالإنجاب حاجة من الحاجات المهمة للإنسان، وهي متصلة بوحدة من الضروريات، وهي حفظ النسل في إباحة هذه العملية كعلاج لحالة العقم لدى الزوجين سد لحاجتهما إلى الولد وحفظاً لواحدة من الضروريات.

٩- إنّ حكم التأمين التجاري الإباحة؛ استناداً لحاجة الناس إليه.

المسارد العامة:

مسرد الآيات القرآنية الكريمة.

مسرد الأحاديث النبوية الشريفة.

مسرد الأعلام.

مسرد المصطلحات.

مسرد المصادر والمراجع.

مسرد الموضوعات.

مسرد الآيات القرآنية الكريمة:

طرف الآية	السورة	رقمها	الآية	الصفحة
(q p o n m l k j i)	البقرة	٢	١٧٣	١٦
(يُرِيدُ اللَّهُ ۞ أَلَيْسَ رَوَ لَا يُرِيدُ بِكُمْ الْمُسْرَ)	البقرة	٢	١٨٥	٣٥ ، ٦
(نِسَاءُكُمْ حُرَّتٌ ۚ م ١ ٩ شَعْتُمْ)	البقرة	٢	٢٢٣	٩٣
[3 2 10 /)	النساء	٤	٢٨	٣٥ ، ٥
(> = < ; : 9)	النساء	٤	٢٩	١٠٢
(X W V U T S R)	المائدة	٥	٦	٣٥
(لَسَفَقَهُوا فِي الدِّينِ)	التوبة	٩	١٢٢	٢
(B A @ ? > = < ;)	يوسف	١٢	٧٢	٣٧
(f e d c b a ` _)	الإسراء	١٧	٧٠	٧٧ ، ٧٢
(S R Q P 0 N)	الكهف	١٨	٧٧	٣٦
(٩ ١ ٢)	الكهف	١٨	- ٩٤ ٩٧	٦٤

٦٤	٩٥	١٨	الكهف	(قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ)
٣٥ ، ٦ ٦٦	٧٨	٢٢	الحج	(x y z } ~ مِنْ حَرَجٌ)
٣٥	٢٨	٢٤	النور	[X W VUT S RQ]
٥٢ ، ٣٦	٢٦	٢٨	القصص	(} { z y)
٥٢ ، ٣٦	٢٧	٢٨	القصص	(قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ كَمَلَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ)
١٢	٨٠	٤٠	غافر	(U TS R Q)
١	٥٥	٥٤	القمر	(B A @)
٣٦	٥	٥٩	الحشر	[7 65 4 32 10 /]
٥٢ ، ٣٦	٦	٦٥	الطلاق	(: 9 87 6)
٩٤	٧ - ٥	٨٦	الطارق	(654 3)
١٠٦	٤ - ٣	١٠٦	قريش	(, + *))

مسرد الأحاديث:

الصفحة	طرف الحديث
٥٢	" أعطوا الأجير أجره "
٧٧	" أغزوا باسم الله في سبيل الله "
٥٣	" أن النبي صلى الله عليه وسلم استأجر "
٦٥	" أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب "
٤٠	" أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لعبد الرحمن "
٦	" انتظري فإذا طهرت فاخرجي إلى التتعميم "
٣٨	" أنه قيل لرجل من أصحاب رسول الله "
٤١	" إياكم والجلوس في الطرقات "
٦٥	" بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة "
٨٩	" تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داءً "
٨٩	" تزوجوا الودود الولود "
٥٣	" ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة "
٣٨	" رخص النبي صلى الله عليه وسلم أن تبايع العرايا بخرصها تمرا "
٧٢	" كسر عظم الميت ككسره حياً "
٦٦ ، ٦٣	" لا تبع ما ليس عندك "
٣٩	" لا هجرة ولكن جهاد ونية "
٤٣	" ما بعث الله نبياً إلا ورعى الغنم "

٥٨ ، ٤٣	"مطل الغني ظلم"
٤٣	"من أسلف في شيء ففي كيل معلوم"
٤١	"نهى رسول الله صَلَّى الله عليه وسلّم عن الظروف"

مسرّد الأعلام:

العلم	الصفحة
أبو بكر الأصم	٥١
أبو بكر ابن العربي	١٥
ابن تيمية	٥٨
الجصاص	١٧
الجويني	١٤
الحسن البصري	٥١
الحموي	٢
السرّخسي	٣٧
السيّوطي	٧
الشّاطبي	١٤
الشّوكاني	١٨
ابن عابدين	٩٩
العز بن عبد السلام	١٣
القرافي	٢٤
الكاساني	٢٤
ابن نجيم	٧

مسرد المصطلحات:

الصفحة	الكلمة
٣٩	الإنخر
٤٢	الانتباز في الظروف
١٩	الجعالة
٤٢	الحوالة
٣٨	الخرص
٤١	الظروف
٣٨	العرايا
١٠٠	عقد الصرف
٣٩	لقينهم
٢٠	النموذج
٣٩	يختلى خلاها
٣٩	يعضد شوكة
٣٩	ينفر صيده

مسرد المصادر والمراجع:

- أحمد، أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٦م.
- الأشقر، محمد سليمان عبد الله، المجلى في الفقه الحنبلي، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط ١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن ابن ماجة، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط ١، ١٤٠٧هـ.
- أنيس، إبراهيم، ومنتصر، عبد الحليم، والصوالحي، عطية، وأحمد، محمد خلف الله، المعجم الوسيط، أشرف على الطبع: حسن علي عطية، ومحمد شوقي أمين.
- البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباب الحلبى وأولاده، مصر.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، طبعة محققة على عدة نسخ وعن نسخة فتح الباري التي حقق أصولها وأجازها: الشيخ عبد العزيز بن باز، دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- البستاني، عبد الله، الوافي معجم وسيط في اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٨م.

- البغدادي، إسماعيل باشا، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، مكتبة المثنى، بيروت، ١٩٥١م.
- بلتاجي، محمد، عقود التّأمين من وجهة الفقه الإسلامي، دار الإسلام، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي، ومصطفى هلال، دار الفكر، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، دون طبعة وسنة نشر.
- البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، دون طبعة وسنة نشر.
- ابن بيه، عبد الله، الفرق بين الضّرورة و الحاجة تطبيقاً على بعض أحوال الأقليات المسلمة.
- التّرمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: مصطفى محمد حسين الذهبي، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلّيم، الفتاوى الكبرى، قدم له: حسنين مخلوف، دار المعرفة، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.
- الجرجاني، أبو الحسن علي بن محمد بن علي، التّعريفات، وضع حواشيه وفهارسه: محمد باسل عيون السّود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ابن جزّي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعيّة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٤٧م.

- الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قماوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن أبي عبد الله، البرهان في أصول الفقه، حققه ووضع فهارسه: عبد العظيم الديب، ١٩٣٣م.
- ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، طبعة جديدة منقحة ومصححة عن الطبعة التي حقق أصلها: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، رقم كتبها وأبوها وأحاديثها: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر سيدي خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا اعميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.
- الحموي، شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ابن خلكان، أبو العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم، وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان، حقق أصوله و كتب هوامشه: يوسف علي الطويل، ومريم قاسم طويل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- خليفة، حاجي، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة المثنى، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، شرح وتحقيق: السيّد محمد سيد، وعبد القادر عبد الخير، وسيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، خرّج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- الدعاس، عزّت عبيد، القواعد الفقهيّة مع الشرح الموجز، دار الترمذي، ط٣، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- الدمشقي، عرفان بن سليم العشي، التلقيح الصنّاعي وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشريّة بين الطبّ والدين، المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م.
- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
- الزحيلي، وهبة، نظرية الضرورة الشرعيّة، مؤسسة الرسالة، ط٥، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهيّة، تنسيق ومراجعة: عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، ط٢.
- الزرقا، مصطفى أحمد، عقد الاستنّاع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث، جدة، ١٤٢٠هـ.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- الزركشي، عبد الله نور الدين بن محمد بن بهاء، المنثور في القواعد، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر، تفسير الكشاف، اعتنى به وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- الزيني، محمود محمد، الضّرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون طبعة وسنة نشر.
- زيدان، عبد الكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- السباعي، زهير أحمد، والبار، محمد علي، الطبيب أدبه وفقهه، درا القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط ١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، جمع الجوامع في أصول الفقه، علق عليه ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، درا مكتبة الحياة، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.
- السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٧هـ.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، أصول السرخسي، حقق أصوله: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط ٢.

- السّرطاوي، محمود علي، قضايا طبيّة معاصرة في ميزان الشريعة، دار الفكر، ط ١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- سلامة، زياد أحمد، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تقديم: عبد العزيز الخياط، دار البيارق، والدّار العربيّة للعلوم، ط ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي بيروت، دون طبعة وسنة نشر.
- السيوطي، جلال الدّين بن عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيّة، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، عماد البارودي، المكتبة التوفيقيّة، دون طبعة وسنة نشر.
- الشّاطبي، أبو اسحق إبراهيم بن موسى اللخمي، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دون طبعة وسنة نشر.
- الشّاطبي، أبو اسحق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، شرح وتعليق: عبد الله دراز، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- الشّافعي الصّغير، شمس الدّين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- الشّافعي، محمد بن إدريس، الأم، حقّقه وعلّق عليه: خيرى سعيد، المكتبة التوفيقيّة، دون طبعة وسنة نشر.
- شبير، محمد عثمان، القواعد الكلّية والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلاميّة، دار الفرقان، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
- الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبيّة، مكتبة الصحابة، جدة، ط٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- الشنقيطي، محمد مصطفى، دراسة شرعيّة لأهم العقود الماليّة المستحدثة، دار العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط٢، ١٤٢٢هـ-١٩٩٩م.
- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- الشوكاني، محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السّابع، دار المعرفة، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.
- الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.
- الصّدي، صلاح الدّين خليل بن أبيك، الوافي بالوفيات، تحقيق واعتناء: أحمد الأرنؤوط، تركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة وسنة نشر.
- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: أبو عائش عبد المنعم إبراهيم، المكتبة التجاريّة، مكة المكرمة، ومكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، دون طبعة وسنة نشر.
- طهماز، عبد الحميد محمود، الأنساب والأولاد، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٦م.

- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، ط ٢، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ط ١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- ابن العربي، أبو بكر محمد عبد الله المعافري المالكي، عارضة الأحوذى بشرح الترمذي، دار الفكر، دون طبعة وسنة نشر.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري المالكي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، دراسة وتحقيق: محمد عبد الله ولد الكريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٢م.
- عزام، عبد العزيز محمد، القواعد الفقهية، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- العز بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: نزيه كمال حماد، عثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- العلي، صالح حميد، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، دار النوادر، ط ١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ابن العماد الحنبلي، شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب بأخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، ط ١، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللّغة، تحقيق وضبط: عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.
- غانم، عمر بن محمد بن إبراهيم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء، جدة، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق: محمد البقاعي، دار الفكر، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ابن قدامة، المغني، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب، السيّد محمد السيّد، سيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، ط ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٦م.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذّخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، دون طبعة وسنة نشر.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- القرشي، ابن أبي الوفاء، الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو،
- القرضاوي، يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، مكتبة وهبة، القاهرة، دون طبعة وسنة نشر.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرّياض، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

- القرّة داغي، علي محيي الدين، والمحمدي، علي يوسف، فقه القضايا الطبيّة المعاصرة دراسة فقهية طبية مقارنة، دار البشائر الإسلاميّة، ط ١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- الكاساني، أبو بكر مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، درا الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- كافي، أحمد، الحاجة الشّرعيّة حدودها وقواعدها، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- كامل، عمر عبد الله، الرّخصة الشّرعيّة في الأصول والقواعد الفقهية، المكتبة المكية، ودار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- الكتبي، محمد بن شاكر بن أحمد بن عبد الله الرحمن، فوات الوفيات، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- كحالة، رضا، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.
- الكليبولي، عبد الرّحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، خرّج آياته وأحاديثه: خليل عمران منصور، دار الكتب العلميّة، بيروت، دون طبعة وسنة نشر.
- ابن ماجّة، أبو عبد الله بن يزيد، سنن ابن ماجّة، حقق نصوصه ورقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، وخرّج أحاديثه وفهرسه: مصطفى محمد حسين الذهبي، دار الحديث، القاهرة، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- المترّك، عمر بن عبد العزيز، الرّبا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلاميّة، اعتنى بإخراجه وترجم لمؤلفه: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، ط ٢، ١٤١٧هـ.

- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، الطبعة الأخيرة.
- مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ابن منظور، جمال الدين بن مكرم لسان العرب، طبعة جديدة مصححة اعتنى بتصحيحها: أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد صادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط٣.
- الموصلي، عبد الله بن محمد، الاختيار لتعليل المختار، علق عليه: خالد عبد الرّحمن العك، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- الننتشة، محمد بن عبد الجواد حجازي، المسائل الطّبيّة المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرّائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط٢.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق، ط٤، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م،

- ابن النديم، محمد بن إسحق، الفهرست في أخبار العلماء المصنفين من القدماء والمحدثين وأسماء كتبهم، تحقيق: رضا تجدد، دون طبعة وسنة نشر.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، وكسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، شركة مصطفى الحلبي البابي وأولاده، مصر، دون طبعة وسنة نشر.
- الوحيددي، شاكر مهاجر، مدى مشروعية نزع وزراعة الأعضاء البشرية والتصرف فيها، دار المنارة، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
المواقع الإلكترونية:

<http://pubcouncil.kuniv.edu.kw/kashaf/abstract.asp?id=1232>

مسرد الموضوعات:

أ	إقرار
ب	شكر وتقدير
ج	ملخص بالعربية
هـ	ملخص بالإنجليزية
ز	المقدمة
١	تمهيد
١١	الفصل الأول: تعريف قاعدة "الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"
١٢	المبحث الأول: شرح مفردات القاعدة
١٢	المطلب الأول: معنى الحاجة لغةً واصطلاحاً
١٦	المطلب الثاني: معنى الضرورة لغةً واصطلاحاً
١٩	المطلب الثالث: تقسيم الحاجة إلى عامة وخاصة وفردية
٢١	المطلب الرابع: العلاقة بين الضرورة والحاجة والفرق بينهما
٢٣	المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة
٢٦	المبحث الثالث: شروط اعتبار الضرورة والحاجة من أسباب التيسير
٢٦	المطلب الأول: شروط اعتبار الضرورة سبباً من أسباب التيسير
٢٩	المطلب الثاني: شروط اعتبار الحاجة سبباً من أسباب التيسير
٣٢	المبحث الرابع: المعنى الإجمالي للقاعدة
٣٤	الفصل الثاني: التأصيل الشرعي للقاعدة وعلاقتها بالقواعد الأخرى

٣٥ المبحث الأول: حجية القاعدة
٣٥ المطلب الأول: أدلة القاعدة من القرآن الكريم
٣٨ المطلب الثاني: أدلة القاعدة من السنة النبوية الشريفة
٤٤ المطلب الثالث: أدلة أخرى للقاعدة
٤٦ المبحث الثاني: علاقة القاعدة بالقواعد الفقهية الأخرى
٤٦ المطلب الأول: علاقتها بقاعدة (الضرر يُزال)
٤٧ المطلب الثاني: علاقتها بقاعدة (المشقة تجلب التيسير)
٤٨ الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية على هذه القاعدة
٤٩ المبحث الأول: مشروعية الإجارة
٤٩ المطلب الأول: معنى الإجارة لغة واصطلاحاً
٥٠ المطلب الثاني: آراء الفقهاء في مشروعية الإجارة
٥١ المطلب الثالث: الأدلة ومناقشتها
٥٥ المطلب الرابع: الرأي الراجح
٥٧ المبحث الثاني: مشروعية الحوالة
٥٧ المطلب الأول: معنى الحوالة لغة واصطلاحاً
٥٧ المطلب الثاني: آراء الفقهاء وأدلتهم في التكييف الفقهي للحوالة
٥٩ المطلب الثالث: الرأي الراجح
٦٠ المبحث الثالث: مشروعية الاستصناع
٦١ المطلب الأول: معنى الاستصناع لغة واصطلاحاً

٦٢	المطلب الثاني: حكم عقد الاستصناع
٦٧	المطلب الثالث: خلاف العلماء في التكييف الفقهي لعقد الاستصناع
٧٢	المبحث الرابع: تشريح جنث الموتى لغرض تعلّم الطبّ
٧٣	المطلب الأول: معنى التشريح لغة واصطلاحاً
٧٣	المطلب الثاني: أغراض التشريح
٧٥	المطلب الثالث: حكم التشريح
٨٧	المبحث الخامس: التلقيح الصناعي
٨٧	المطلب الأول: معنى التلقيح الصناعي وأنواعه
٨٨	المطلب الثاني: حكم التلقيح الصناعي الداخلي
٩٣	المطلب الثالث: حكم التلقيح الصناعي الخارجي
٩٩	المبحث السادس: التأمين التجاري
١٠٠	المطلب الأول: معنى التأمين لغة واصطلاحاً
١٠٠	المطلب الثاني: آراء العلماء في المسألة
١٠١	المطلب الثالث: الأدلّة ومناقشتها
١٠٩	المطلب الرابع: الرأى الراجح
١١٠	الخاتمة
١١٢	المسارد العامّة
١١٣	مسرد الآيات القرآنيّة الكريمة
١١٥	مسرد الأحاديث النبويّة الشريفة

١١٧	مسرد الأعلام
١١٨	مسرد المصطلحات
١١٩	مسرد المصادر والمراجع
١٣١	مسرد الموضوعات