مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL

Volume 94
Issue 94 *year 37 Issue No. 94 April 2023*

Article 3

2023

Criteria for Considering the Shari'a Need when Applied to a Commercial Insurance Contract: An Applied Jurisprudential Study

Ahmed Al-Shafei Mr
Master's Degree Student, University of Tripoli, Beirut, Lebanon, moaaz201000@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law

Part of the Commercial Law Commons, Insurance Law Commons, and the Jurisprudence Commons

Recommended Citation

Al-Shafei, Ahmed Mr (2023) "Criteria for Considering the Shari'a Need when Applied to a Commercial Insurance Contract: An Applied Jurisprudential Study," *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL*: Vol. 94: Iss. 94, Article 3.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol94/iss94/3

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Criteria for Considering the Shari'a Need when Applied to a Commercial Insurance Contract: An Applied Jurisprudential Study

Cover Page Footnote

Ahmed Naji Mahmoud (Ahmed Al-Shafei) Master's Degree Student, University of Tripoli, Beirut, Lebanon
moaaz201000@yahoo.com

This article is available in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL:
https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol94/iss94/3

Criteria for Considering the Shari'a Need when Applied to a Commercial Insurance Contract: An Applied Jurisprudential Study *

Ahmed Naji Mahmoud (Ahmed Al-Shafei)

Master's Degree Student, University of Tripoli, Beirut, Lebanon

moaaz201000@yahoo.com

Abstract:

The research aimed to know the reality of the «Shari'a Need», and how to control and measure it. By proposing a list of criteria used in assessing their existence, consideration or elimination, and to test the criteria, the researcher applied them to a commercial insurance.

In order to achieve the goal of the research; the researcher used the inductive analytical method, by following the rules suggested by the Fuqaha', which required an analysis of some Fuqaha' sayings, to build standards.

The research concluded that the «Need» that some Fuqaha' considered in the permissibility of commercial insurance does not meet these criteria in a way that supports their opinion. Accordingly; Commercial insurance in its current form is not permissible, which is the opinion of the majority of contemporary Fuqaha'.

The research recommends calibration what accepts calibration from the fundamentalist tools, which enable the mujtahid and the researcher to stand on the Shari'a ruling in a disciplined manner, and reduce the difference

* Received on 28 May 2021 and authorized for publication on 9 October 2021.

Published by Arab Journals Platform, 2023

between the mujtahidin's considerations of the tools and methods of ruling making.

Keywords: The Need, Criteria, Commercial Insurance

معايير اعتبار الحاجة الشرعية تطبيقًا على عقد التأمين التجاري

دراسة تأصيلية تطبيقية*

الباحث أحمد ناجي محمود (أحمد الشافعي)

طالب ماجستير – جامعة طرابلس – بيروت– لبنان

moaaz201000@yahoo.com

ملخص البحث

هدف البحث إلى التعرف على حقيقة الحاجة الشرعية، وكيفية ضبطها وقياسها عن طريق اقتراح قائمة من المعايير التي يُستعان بها في تقدير وجودها واعتبارها، أو إلغائها.

ولاختبار هذه المعايير قام الباحث بتطبيقها على معاملة مالية اُختلف في حكمها الشرعي؛ وهي «التأمين التجاري»، والذي يهمنا هنا أن أغلب المبيحين له يستندون على توفر «الحاجة» به، فحاول البحث تقييم صحة هذا التوجه مستهدياً على ذلك بقائمة المعايير المقترحة.

ومن أجل تحقيق هدف البحث استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، فتتبع ما نثره العلماء من ضوابط أو قواعد قدر الإمكان، واستدعى ذلك تحليلاً لبعض النصوص وأقوال الفقهاء للوقوف على المناسب منها؛ لبناء المعايير.

وتوصل البحث إلى أن الحاجة التي عدها بعض الفقهاء سببًا في إباحة التأمين التجاري لا تنطبق عليها هذه المعايير على نحو يدعِّم رأيهم بيقين أو ظنٍّ راجح، وعليه: فالتأمين التجاري على صورته الحالية ليس مباحًا، وهو ما وافق رأي جماهير الفقهاء المعاصرين.

* استُلم بتاريخ ٢٨/ ٥/ ٢٠٢١ و أجيز للنشر بتاريخ ٩/ ١٠/ ٢٠٢١.

Published by Arab Journals Platform, 2023

ويوصي البحث بِـ «مَعْيَـرة» ما يقبل المعيرة من الأدوات الأصولية التي تمكِّن المجتهد والباحث من الوقوف على الحكم الشرعي بصورة منضبطة، وتقلل الاختلاف بين اعتبارات المجتهدين لأدوات صناعة الحكم وطرقه.

مصطلحات البحث الرئيسة: الحاجة، المعايير، التأمين التجاري.

المقدمة: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ.. وبعد..

«الحاجة الشرعية»، و«الضرورة الشرعية» لا أستطيع أن أصف حجم ما سببته لي هذه المصطلحات من حَيرة وارتباك، ولا أبالغ إن قلت: إنها من أكثر المسائل التي كانت ملتبسة عليَّ إلى وقت مضى، لكنه ليس بالبعيد، فكم من سائلٍ أخبرني أنه اسقترض بالربا؛ لأنه كان في «أمسِّ الحاجة» إلى المال، فهل حقًّا كانت حاجته تكفي إلى رفع حرمة الربا؟ كنت أسأل نفسي... وغير ذلك مما يَشتد أو يسهل من الوقائع يرتكب منه الإنسان المحظور، أو يترك الواجب، مستظلاً بمظلة «الحاجة»/ و«الضرورة»، وكل مشتغل بالفقه يتعرض لمثل ذلك، والسبب يوصلنا إلى التساؤل: وهذا الارتباك كله هو أثر للتساؤل الرئيس والمهم: ما «الحاجة» المعتبرة شرعًا، وما حدودها وضوابطها؟

ورفعًا لهذه الالتباسات وقضاءً لحاجة علمية قامت بالباحث، جاءت هذه الدراسة هادفةً إلى محاولة وضع «معايير» للحاجة، وإبراز الضوابط المؤثرة فيها، والضابطة لمسائلها.

فهل يمكننا وضع معيار أو مجموعة منها؛ لضبط استخدامها في النوازل الشرعية ولاسيما في عقد التأمين التجاري؛ وهو من العقود ذات الخطورة العملية التي تستدعي الاهتمام بها؟

مشكلة البحث: يحاول البحث حل مشكلته الرئيسة وهي: ما مدى توفر معايير الحاجة الشرعية في عقد التأمين التجاري؟

تساؤلات البحث: ويتفرع عن مشكلة البحث تساؤلات فرعية أخرى، منها:

١. ما مفهوم الحاجة الشرعية؟

٢. وما معاييرها؟

٣. وما مدى توفر هذه المعايير في التأمين التجاري؟

أهمية البحث:

١. يسعى البحث إلى تقديم قائمة معايير منضبطة لـ«الحاجة الشرعية»، يقلل تطبيقها الخلاف أو يرفعه، حول ما يُعد حاجة معتبرة وما لا يعد، ولا يخفى ما يترتب على هذا من انضباط للفتوى، وتحقيق للمصالح.
٢. يختبر الباحث هذا المعيار بتطبيقه على التأمين التجاري.
٣. يقدم البحث رأيًا فقهيًا يتعلق بمدى توفر الحاجة المعتبرة في التأمين التجاري.
٤. يأتي البحث استجابة لتوصيات الباحثين السابقين.

الجهود السابقة:

بحسب اطلاع الباحث فإن موضوع البحث لم يُسبق إلا بدراسات قليلة تدور حول الحاجة الشرعية ونظريتها في الجملة، وبعضها تناول الضوابط والشروط، وهو ما أكدته الدراسات التي وقفت عليها، وكنت أرتبها تاريخيًا حتى تعطينا مؤشرًا على التراكم المعرفي، ومن هذه الدراسات والأدبيات التي تناولت الحاجة الشرعية بتفصيل: دراسة الدكتور أحمد كافي: «الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها»، (٢٠٠٤م)[(١)]، واقتصر فيها على الجانب التأصيلي، واهتم بوجه خاص بالحاجة عند الغزالي، مع ذكر بعض القواعد الفقهية والأصولية والمقصدية للحاجة، ولم يتطرق للضوابط على نحو مُرضٍ، فاقتصر على ذكر ضابطين اثنين، ومن الجدير ذكره أن هذه الدراسة أوصت بضرورة الاهتمام بضوابط الحاجة لتكون معيارًا لها على حد قوله.

ولعل ما يكافئ الدراسة السابقة من حيث قوة التنظير لموضوع الحاجة هي دراسة د. أحمد الرشيد (٢٠٠٨م) بعنوان: «الحاجة وأثرها في الأحكام»، وتناولت الدراسة الحاجة وشروط

(١) كافي، أحمد، الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م)، ط١.

Published by Arab Journals Platform, 2023

اعتبارها، وضوابطها، وآثارها، وصلتها ببعض مباحث أصول الفقه، وقد أصّلت للحاجة بشكل واسع وواضح، لكنها لم تنقل ذلك إلى وضع مقياس أو معيار يسهل على المجتهد تطبيقه إذا عنَّ له ذلك كما تسعى الدراسة الحالية، ولعل دراسة الرشيد كانت منطلقًا لما جاء بعدها فيما يخص ضوابط الحاجة خاصة.

وكذلك دراسة عبده عطيف (٢٠٠٩م)[٢]: «التطبيقات الفقهية لقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة»، ولم تتناول ضوابط الحاجة، وإنما تعرضت إلى مفهوم الحاجة وعلاقتها بالضرورة، ومتى تنزل منزلتها.

وهناك بعض الدراسات التي تناولت التطبيقات الفقهية لقواعد ذات صلة بالموضوع، ومنها دراسة «ضوابط الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها على الاجتهادات المعاصرة» لوليد الزير (٢٠١٠م)[٣]، وتناول فيها مما يخص بحثنا بعض شروط اعتبار الحاجة، وهو تناول جاء على وجه مختصر جدًا لا يتجاوز الصفحة ونصف الصفحة، وهذا الأمر لا يفي بالغرض.

وقد وقف الباحث على دراسة فاتن مازن (٢٠١٢م)[٤] «عن أثر ضوابط الحاجة عند الأصوليين في الإفتاء وتطبيقاته المعاصرة»، وهدفت لبيان الضوابط التي تحكم عمل المفتي للحاجة الشرعية، وهي دراسة تَمُتُّ بصلة إلى دراسة الباحث نظريًا، وهذا دليل على أن «الحاجة» مفهوم ضبابي إلى حد ما، وأهمَّ عدداً من الباحثين على اختلاف أماكنهم ودون اتصال بينهم لدراستها والوقوف على معالمها؛ لمساعدة المجتهد، وتضييق هوة الاختلاف في تقديرها.

---

(٢) عطيف، عبده بن محمد، التطبيقات الفقهية لقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة، ٢٠٠٩م، (رسالة ماجستير غير منشورة)، المعهد العالي للقضاء، السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود.

(٣) الزير، وليد صلاح الدين، الضوابط التي تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ٢٠١٠م، المجلد٢٦، العدد١، ص –ص٦٧٥–٦٩٧.

(٤) أشار علي بها أحد المحكمين الكرام، ولم يحظ بها الباحث أثناء بناء الدراسة.

وقد ذكرت الباحثة عددًا من الضوابط التي تتشابه بعضها مع ما ذكرته الدراسة الحالية، ولعل ذلك الأمر كان لسببين: لتشابه المراجع التي عادت إليها الدراستان، ولاسيما دراسة الرشيد، ولأن بنية الحاجة وحقيقتها تستلزم -عقلاً - استنباط بعض الضوابط التي لن يختلف عليها اثنان، كما أن ما كُتب في الحاجة قليل مقارنة بالضرورة مثلاً، ولا يزال البحث في الحاجة يتطلب المزيد والجديد.

وتختلف عنها الدراسة الحالية بأنها استنبطت من الضوابط عددًا من المعايير والعبارات القياسية الأقل تعميمًا من الضابط، كما أن دراسة فاتن طبقت الضوابط على بيع الوفاء؛ وهو معاملة تاريخية، ولم تناقش سوى ضابطين اثنين، وحكمت بفقدهما على عدم صحة بيع الوفاء، بيد أن الدراسة الحالية تناولت تطبيق المعايير على التأمين التجاري؛ وهو معاملة حديثة أو نازلة اختلف فيها المعاصرون، فكانت هذه المعايير كنوع مقياس للاستئناس بها على صحة استدلال هؤلاء العلماء.

وهناك ورقة بحثية بعنوان: «الحاجة ومعاييرها المؤثرة في الزكاة»[٥] تعرض فيها الباحثان عبد المجيد محمود، وفتحية محمد (٢٠١٥م) إلى ضوابط الحاجة على نحو شديد الاختصار جاء في نصف صفحة تقريبًا، وهو أمر لا يفي بمقصود بحثنا المتمثل في التوسع فيها وتأصيلها على نحو يشفي الغليل العلمي، ويضع معيارًا يقبل أن يكون معتمدًا لهذه الضوابط، كما أن الدراسة اقتصرت على الزكاة.

ووقف الباحث كذلك على «عنوان» لكتاب: «ضوابط الحاجة الشرعية وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة» لعبد الرحمن السعدي (٢٠١٤م)[٦]، ولم يتسنَّ للباحث الاطلاع

(٥) الصلاحين، عبد المجيد، وفتحية الزيادات، الحاجة ومعاييرها المؤثرة في الزكاة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ٢٠١٥م، المجلد١، العدد٢، ص -ص٣٠١-٣١٩.

(٦) السعدي، عبد الرحمن، ضوابط الحاجة الشرعية وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة، (بيروت: دار النوادر، ٢٠١٤م)، ط١.

Published by Arab Journals Platform, 2023

على مضمونه، لكن المؤلف ذكر في خطته ملخصًا تعرض فيه للحاجة من حيث: حقيقتها، وضوابطها، وشروط صحتها، وكما ترى فإن الدراسة لم تتوسع في الضوابط استقراءً وتأصيلاً، كما أنه لا يمكن لدراسة واحدة أن تفي بكل المطلوب إضافة إلى التطبيق الخاص بالتأمين التجاري الذي كثر الاختلاف حول حكمه الشرعي.

وبعد العرض السابق يتبين أن «المعايير» المؤثرة أو «مقاييس الحاجة» لا يزال موضوعًا خصبًا للاستثمار والبحث، وأن الدراسات التي تناولته على وجه الدقة نادرة حسب ما اطلع عليه الباحث، وهو ما يعد تدعيمًا للمضي في الموضوع ودراسته.

كما أن تطبيق المعايير على موضوع التأمين التجاري يعد اختبارًا لها، وإثراءً للبحث، وهو ما لم يتوفر في الأبحاث السابقة.

الجديد الذي يقدمه البحث:

١. اقتراح قائمة معايير لضبط الحاجة الشرعية.

٢. تطبيق هذه المعايير على عقد التأمين التجاري.

منهج البحث: يستخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن.

المنهج الاستقرائي: سيتتبع الباحث ما ذكره الفقهاء من الفروع في موضوع الحاجة، وما نثروه من ضوابط أو قواعد وغير ذلك؛ لأجل فهمها فهماً معمقًا لاستخراج المعايير المبتغاة.

والمنهج التحليلي: يحاول الباحث من خلاله تحليل النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء ذات الصلة؛ لبناء قائمة المعايير ما أمكن.

خطة البحث:

قسم البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وكل مبحث ضم مطلبين، فأما المبحث الأول فيناقش نظريًا في مفهوم الحاجة الشرعية ويبينها تأصيلاً وبناءً، ومحاولات مَعْيَرة الحاجة

الشرعية، ثم يقدم قائمة معايير مقترحة لتطبيقها على الحاجة الشرعية.

والمبحث الثاني يبحث في كيفية تطبيق هذه المعايير المقترحة على عقد حديث نسبيًا وذي خطر، وهو عقد التأمين التجاري، ثم تجيء الخاتمة لتعرض مخرجات البحث وتوصياته.

وهذا على النحو الآتي:

المبحث الأول
معايير الحاجة الشرعية تأصيلاً وبناءً
المطلب الأول
الحاجة الشرعية مفهومًا وموقعًا تشريعيًّا
الفرع الأول
حقيقة الحاجة الشرعية(٧)

المصطلح لأي صناعة بانيها، وواصفها، ومحررها، ووسيلتها، وناقلها، وأداة تطويرها. وحقٌّ على كل من حاول تحصيل علم من العلوم أن يتصور معناه أولاً بالحدِّ أو الرسم؛ ليكون على بصيرة فيما يطلبه كما صرح الآمدي.(٨)

المسألة الأولى: الحاجة لغةً واصطلاحًا:

أولاً: الحاجة لغة: زار الباحث معاجم اللغة زيارة فضولٍ وتأمل ليستطلع معنى «الحاجة» في لسان العرب، بداية من «العين»، إلى «معجم اللغة العربية المعاصرة»، وتوصَّل إلى أن أهم

(٧) انظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، (مصر: دار الوفاء، ٢٠٠٨م)، ط٤، ج١، ص٧. الآمدي، سيف الدين علي، الإحكام في أصول الأحكام، (بيروت: المكتب الإسلامي)، ج، ص٥. القرافي، نفائس الأصول، (القاهرة: مكتبة نزار، ١٩٩٥)، ط١، ج١، ص٩٧. الزركشي، بدر الدين محمد، البحر المحيط، (القاهرة: دار الكتبي، ١٩٩٤)، ط١، ج١، ص٨١.
(٨) الآمدي، الإحكام، السابق، ج١، ص٥.

Published by Arab Journals Platform, 2023

معانيها: الافتقار، والاضطرار، والطلب، والنقص، والرغبة، والتأذي، والريبة.(٩)

والمتأمل في هذه المعاني اللغوية يدرك مناسبتها للمعنى الاصطلاحي كما سيأتي.

ثانيًا: الحاجة اصطلاحًا: تتقارب تعريفات الحاجة الشرعية في اصطلاحات الأصوليين، وقبل أن يوردها الباحث عند المتقدمين والمعاصرين يورد ملاحظتين:

الأولى: انسحاب مشكلات الاصطلاح الأصولي على مفهوم الحاجة كغيرها من المفاهيم.(١٠)

فمثلاً عند التعرض لوضع حدٍ للحاجة خاصة، قال الجويني: «فالحاجة لفظة مبهمة لا يضبط فيها قول... وليس من الممكن أن نأتي بعبارة عن الحاجة نضبطها ضبط التخصيص والتمييز حتى تتميز تميز المسميات والمتلقبات بذكر أسمائها وألقابها، ولكن أقصى الإمكان في ذلك من البيان تقريب وحسن ترتيب ينبه على الغرض.»(١١).

الثانية: ضعف العناية بتعريف «الحاجة» كمفهوم مستقل، بل مقاربات تحاول تجسيد

---

(٩) انظر: الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، (القاهرة: دار ومكتبة الهلال)، ط١، ج٣، ص٢٥٩. ابن دريد، جمهرة اللغة، (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٧م)، ط١، مادة: حوج(١/ ٤٤٣). وابن سيده، المخصص، ج٣، ص٤١٤. ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ٢٠١٤م)، ط٣، حرف الجيم، فصل الحاء، ج٢، ص٢٤٥ / ٢٤٢. ابن فارس، مقاييس اللغة، (دمشق: دار الفكر، ١٩٧٩م)، ط١، مادة: حوج، ج٢، ص١١٤. الأزهري، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، (بيروت: دار إحياء التراث، ٢٠٠١م)، ط١، مادة: حوج، ج٥، ص٨٧. الزَّبيدي، محمّد بن عبد الرزّاق، تاج العروس، (دمشق: دار الفكر،٢٠١٣م)، ط١، مادة: حوج، ج٥، ص٤٩٤. معجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد مختار، باب: (ح و ج)، ج١، ص٥٧٧.

(١٠) ويعجبني هنا إيراد هذا المعنى بقلم الجويني الذي قال: «ومما يُضطر محاوِلُ البيان إليه أنه قد يتمكن من التنصيص على ما يبغيه بعبارةٍ رشيقةٍ، تُشعر بالحقيقة، والحد الذي يميز المحدودَ عما عداه، وربما لا يصادف عبارةً ناصَّة، فتقتضي الحالة أن يقتطع عما يريدُ تمييزَه ما ليس منه، نفيًا وإثباتًا، فلا يزال يَلقُطُ أطرافَ الكلام ويطويها حتى يُفضي بالتفصيل إلى الغرض المقصود.». الجويني، غياث الأمم، تحقيق عبد العظيم الديب، (القاهرة، مكتبة إمام الحرمين، ١٩٨١)، ط٢، ص ٢٣٢.

(١١) الجويني، الغياثي، السابق، ص ٤٧٩.

المعنى بخلاف ما وقع في صناعة مصطلحات عديدة مثل الإجماع، والقياس، وأنت ترى أن اصطلاح الحاجة ربما لم يقع إلا عند قليل من المتقدمين، وبينهم مساحات زمنية ممتدة، كما ورد عند الجويني(ت٤٧٨هـ)، وتلميذه الغزالي (ت٥٠٥هـ)، وأبي الثناء اللامشي[١٢] (ت قبل ٦٠٠هـ)، وقد صنّف كتابه في الأصول قبل (٥٣٩هـ)، والعز بن عبد السلام(ت ٦٦٠هـ) ، والشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، والزركشي(ت ٧٩٤هـ)[١٣]، والسيوطي (ت ٩١١ هـ)[١٤]، وزكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)[١٥]، والتهانوي(بعد ١١٥٨هـ)[١٦]، حتى إنك تكاد لا تجد في أكثر الدراسات الحديثة التي تناولت الحاجة تعريفات لغير هؤلاء العلماء.

أولاً: تعريف الحاجة عند بعض المتقدمين:

اهتم الجويني كثيرًا في البرهان والغياثي بالحاجة –ولاسيما الحاجة العامة– فيما أسماه بأصول الشَّرع، وهو رائد علم المقاصد بهذا الاتجاه، فقسم أصول الشريعة وعللها إلى خمسة

(١٢) أبو الثناء، محمود بن زيد اللامشي، بدر الدِّين، الحنفي الماتريدي، لم تذكره أغلب كتب التراجم، وعاش بين نهاية القرن الخامس وبداية السادس الهجريين، كما ذكر محقق كتابه «في أصول الفقه»، عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٥م، ص ٩.

(١٣) ذكر الزركشي في المنثور (ج٢، ص ٣٢٠) تقسيمًا خماسيًا لهم هو: الضرورة: وبلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس ؛ إذ لو بقي جائعا أو عريانا لمات أو تلف منه عضو. وهذا يبيح تناول المحرم. والحاجة: كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح المحرم. وأما المنفعة فكالذي يشتهي خبز الحنطة ولحم الغنم، (والطعام) الدسم. وأما الزينة فكالمشتهي (الحلو) المتخذ من (اللوز والسكر) والثوب المنسوج من حرير وكتان. وأما الفضول (فهو) التوسع بأكل الحرام أو الشبهة كمن يريد استعمال أواني الذهب أو شرب الخمر.

(١٤) سيأتي تعريف هؤلاء العلماء للحاجة.

(١٥) قال: «الحاجة ما تقضى وتزول بالمطلوب». الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، المحقق: د. مازن المبارك (بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٩٩١م)، ط١، ص ٧٠.

(١٦) قال: «والحاجة أيضاً هي ما يمكن للإنسان أن يبقى بدونها ولكنه محتاج إليها». موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم. تقديم د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ١٩٩٦م)، ط١، ج١، ص٦٠٩.

Published by Arab Journals Platform, 2023

أقسام، وقال: «والضرب الثاني: ما يتعلق بالحاجة العامة، ولا ينتهي إلى حد الضرورة.»[١٧]، وقد أورده بعضهم باعتباره تعريفًا؛ أي: بالمحل، أو بالضد، وربما يُستبان الشيء بذكر نقيضه[١٨]. وليس كذلك فقد استعسر الجويني وضع تعريف للحاجة كما مرّ، وهذا مما يؤيد رأي الباحث في ضرورة حَدِّها ومَعْيَرَتَها.

غير أن الجويني التقط أطراف الكلام وطواه بغية الوصول به إلى المقصود، فاستثنى من حقيقة الحاجة أمرين، وكأنهما أول ضابطين للحاجة يُخرج بهما ما ليس منها، وهما:

١. محض التَّشَوُّف إلى الشيء، والتشهي به.
٢. شرط دفع الضرر بها، فهو المرعي منها.

وعليه؛ فمما أورده إمام الحرمين نستخلص ما يمكن اعتباره تعريفًا للحاجة، بعد تصرف قليل في صياغته من الباحث؛ وهو: «الحاجة: أن يأخذ الناس ما لو تركوه لتضرروا في الحال أو في المآل، مما يُتوقع منه فساد البنية، أو ضعفٌ يَصدّ عن التصرف والتقلب في أمور المعاش.»[١٩].

وبهذا فإن إمام الحرمين قد أبرز حقيقة الحاجة بما يمكن لمسه فيما كان تركه يفضي إلى ضرر حالاً أو مآلاً، وما كان من شأنه إضعاف الأمّة عن الحركة، والعمران، والكسب، وصد العدو.

وعرفها اللامشي (قبل ٥٣٩هـ) القادم من المدرسة الحنفية بقوله: «والحاجة: نقصٌ يرتفع بالمطلوب، وينجبر به كالجوع يندفع بالشِّبع.»[٢٠]، ولعله أول تعريف من المتقدمين في مصنف مطبوع يحاول أن يضع حدًّا على القالب المعروف، ويفرق بينها وبين الضرورة؛ إذ راعى

(١٧) الجويني، البرهان، ج٢، ص ٧٩.
(١٨) الجويني، غياث الأمم، سابق، ص ٢٣٢. البرهان، ج٢، ص٧٩.
(١٩) الجويني، الغياثي، ص٢٣٢.
(٢٠) اللامشي، أصول الفقه، ص٧٤.

تعريفهما متتابعين[٢١] وكأنه لاحظ التداخل بينهما فراعى هذا الفرق، إلا أن تعريفه ليس جامعًا مانعًا؛ لما سيأتي بيانه.

ولاحظ الباحث أن الآمدي استخدم وصفًا مهمًا عند حديثه عن الحاجة يشعر بإشارته إلى اقترابها من الضرورة، فقد قسم ما يحتاجه الناس إلى ما يكون أصلاً وما لا يكون، وقسم الأول إلى «حاجة زائدة»، والثاني إلى «حاجة تابعة» تجري مجرى التتمة والتكملة للزائدة، كما فعل في الضرورة، فنرى هنا اقترابًا ألصق بتوصيف الحاجة وحَدِّها، فالتطور التاريخي، والمباحثات العلمية لها دورها في نضج المصطلحات غير أنه لم ينحت لنا ما يشفي الغليل في تجسيم الحاجة وبلورة تصور واضح لها.

ومما يحسن الإلفات إليه: أن الآمدي يقسم المقصود من شرع الحكم إلى الضروريات، ويسميها في مواضع كثيرة «الحاجة الضرورية»، ويطلق على ما نسميه «الحاجة»، اسم «الحاجة الزائدة».[٢٢]

وتابع العز بن عبد السلام سابقه الجويني في محاولة منه لمقاربة الحاجة بما يجاورها من مصطلحات، فقال بعد عرض الضرورات والتكميلات: «وما توسط بينهما فهو من الحاجات»[٢٣]، وهي مقاربة إجمالية، تبين موضع الحاجة لا تعريفها بدقة، فلا تنقدح ملامحها، غير أن لديه عبارة لافتة إلى معنى مهم؛ وهو أن الحاجة ليست معنىً حديًّا في مفهومها، بل هو متدرج، ويتفاوت شدة وضعفًا، فقد قال: «ويُشترط في النظر إلى السوءآت لقبحها من شدة الحاجة ما لا يُشترط في النظر إلى سائر العورات.»، وهو ما أكده فيما يقدم من حقوق بعض

(٢١) قال في حد الضرورة: «مشتقة من الضرر، وإنها تحل بالإنسان من فعل غيره مما لا مدفع له». اللامشي، أصول الفقه، ص٧٤.

(٢٢) الآمدي، سيف الدِّين، الإحكام، ج٣، ص ٢٧٥. والزائدة: كتسليط الولي على تزويج الصغيرة، والتابعة: كرعاية الكفاءة ومهر المثل في تزويج الصغيرة، فإنه أفضى إلى دوام النكاح وتكميل مقاصده.

(٢٣) العز بن عبد السلام، سابق، ج٢، ص٧١، و١٦٥/ ج١، ص١٧٢. وهذا التقديم من صنع الإمام أو المفتي، ج٢، ص٣٣.

Published by Arab Journals Platform, 2023

العباد على بعض، فَإِنَّه اختار «التقديم بالحاجة الماسة على ما دونها من الحاجات.»(٢٤).

وأما مُنظِّر المقاصد الشاطبي فقد عرفها بقوله: «وأما الحاجيات فمعناها: أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين- على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة، وهي جارية في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات.»(٢٥).

ومن المتأخرين ممن تعرض إلى تعريف الحاجة السيوطي الذي قال: «والحاجة؛ كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح الحرام، ويبيح الفطر في الصوم.»(٢٦).

ثانيًا: تعاريفات المعاصرين:

نال مصطلح الحاجة عناية كبيرة عند المعاصرين، ونذكر هنا طرفًا منها:

عرَّف د. أحمد الزرقا الحاجة بأنها: «الحالة التي تستدعي تيسيرًا أو تسهيلاً لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمرًا.»(٢٧).

كما ذهب د. نور الدِّين الخادمي إلى أنها: «الحالة التي يكون فيها الاحتياج واقعًا دون الضرورة أو الإضرار، فيباح المحرم لعارض، وعلى خلاف القواعد، لإزالة الحرج، ولجلب التيسير والتخفيف، ويكون ذلك الحكم مؤبدًا ودائمًا»(٢٨).

وذهب د. أحمد الرشيد إلى أنها: «الافتقار إلى الشيء؛ لأجل التوسعة ورفع الضيق

(٢٤) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج١، ص ١٧٢.
(٢٥) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، المحقق أبو عبيدة مشهور، (دار ابن عفان،١٩٩٧م)، ط١، ج: ٢، ص٢١.
(٢٦) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ط١، ١٩٩٠م، ص ٨٥.
(٢٧) الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، (دمشق: دار القلم، ١٩٨٩م)، ط١، ص: ٢٠٩.
(٢٨) الخادمي، نور الدين، الحاجة الشرعية، السابق، ص٩.

والمشقة، مما يخالف الأدلة أو القواعد الشرعية».[٢٩]

وأما د. العبد اللطيف فعرفها بأنها: «حالة تطرأ على الإنسان يخاف معها فوت شيء من المصالح المفتقر إليها من حيث التوسعة بحيث لا تندفع إلا بارتكاب محرّم، أو ما يخالف القواعد العامة للشرع». [٣٠]

التعريف المختار: الحاجة إذن مساحة ضبابية ممتدة بين أدنى المشقات وأقصاها الذي تمثله الضرورة، ويحاول الباحث أن يزاحم الباحثين بهذا التعريف، فيقول: الحاجة هي: «افتقارٌ معتبر، يقوم بالشخص، ويستدعي مخالفة مأذونًا بها للشرع في عمومه؛ لرفع حرج يعتبره الشارع».

شرح التعريف: التعبير بكلمة «**افتقار**»؛ لبيان مدى قيام صفة الاحتياج في الشخص، فليست هذه إحالة من التوسعة بغير ضيق، بل من مشقة به. و«**معتبر**»؛ أي شرعاً لا من جهة الهوى والظنون، وكلمة «**الشخص**» ليشمل الشخص الطبيعي والمعنوي، والفعل «**يستدعي**» يشير إلى الارتباط بين هذا الاحتياج، والمخالفة للشرع. و«**مخالفة مأذونًا بها للشرع**»؛ لتعم مخالفة الدليل، أو القاعدة، أو غيرهما، وهي مأذون بها شرعًا. وقيد «**في عمومه**»؛ ليخرج ما يخالف الشرع في دليل خاص فإن الشرع يهدره ويعده وهمًا، وقيد «**لرفع حرج يعتبره الشارع**»؛ أي لرفع مشقة لا يهدرها الشرع، وبذلك يحترم الشرع تقدير الإنسان لحاجته في الحاجة الخاصة، وتقدير العلماء للمشقة في الحاجة العامة.

ولا يخفى أهمية التنبيه على نسبة الحاجة إلى الشَّرع، وهو ما استند إلى دليل شرعي، فالشرع هو الذي يحددها ويبينها لا الأهواء الذاتية لأصحابها. [٣١]

---

(٢٩) الرشيد، أحمد عبد الرحمن، الحاجة وأثرها في الأحكام، (الرياض: كنوز إشبيليا، ٢٠٠٨م)، ط١، ج١، ص٥٣.
(٣٠) العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، ٢٠٠٣م)، ط١، ج١، ص ٢٤٧.
(٣١) الخادمي، نور الدين، سابق، ص ١٠.

Published by Arab Journals Platform, 2023

المسألة الثانية: خصائص الحاجة:

ومن تعريفات الحاجة والأدبيات التي تناولتها حاول الباحث استنتاج أهم خصائصها، ونذكر أن الحاجة:

(١) **حالة استثنائية تشريعًا وتطبيقًا:** فمن حيث هي حكم شرعي؛ فليست مطلوبة أصالة، بل إنها تقع عند وصف معين يلحق بالإنسان من الحرج أو المشقة، وهي في الغالب لا تستمر.

(٢) **لا تقتصر على الشخصية الطبيعية:** فالحاجة قد تقع على الشخصية المعنوية كالدولة التي تحتاج إلى تصنيع علاج لوباء مُتَفشٍّ في الناس أو في الثروة الحيوانية، مما يُكره أو يحرم كشحوم الخنزير، والخمور وغيرهما، استبقاءً لنفوس الملايين، أو تحتاج لإتلاف مال لكي لا يستولي عليه العدو، أو يؤذي به المسلمين.

(٣) **الحاجة ذاتية عُرفية:** فحَدُّها عُرف الناس وأزمانهم؛ إذ لّما كانت الحاجة لرفع المشقة، وأُعسر ضبطها بحد جامع مانع رجعت في حقيقتها -ولو على نحو ما- إلى طاقات البشر، ففي الحاجة الخاصة، لو وقع الإنسان في الحرج، وتيقن أو غلب على ظنه المشقة لقلة حيلته، فحاجته تقدر بإطاقته الشخصية، وأمره إلى ديانته أي إلى ربه، فهي حساسة للطبيعة الشخصية، كما أنها تتأثر بالزمان والمكان؛ لذلك وضع الفقهاء الضوابط العامة- ومرجعها إلى العلماء- وأما الخاصة فلا تنضبط.(٣٢)

(٣٢) وهو ما قرره الشاطبي من أن سبب الرخصة: المشقة، والمشاق تختلف بالقوة والضعف وبحسب الأحوال، وقوة العزائم وضعفها، وبحسب الأزمان، والأعمال؛ فليس سفر الإنسان راكبا مسيرة يوم وليلة في رفقة مأمونة، وأرض مأمونة، وفي زمن مناسب، وقصر الأيام؛ كالسفر على الضد من ذلك في الفطر والقصر، وكذلك الصبر على شدائد السفر ومشقاته يختلف، وذلك يقضي بأن الحكم المبني عليها يختلف بالنسب والإضافات. الموافقات (١/ ٤٨٥).

(٤) **ليس لحالة الحاجة زمن:** وضابطها: أن ما جاز لعذر بطل بزواله[٣٣]، فقد يتسع الزمن كما في حالة فقد الماء أو الطعام لأيام، وقد يضيق للحظات، ويعسر تأقيته لاختلاف الطاقات والضرورة، وإنما الضابط: تحقق الحرج بتفويت الترخص، وهو ما عبر عنه الشاطبي بقوله: «فليس للمشقة المعتبرة في التخفيفات ضابط مخصوص، ولا حد محدود يطرد في جميع الناس».[٣٤]

(٥) **غير منصوص على أفرادها ولا مقدارها:** جنس الحاجة غير منصوص على أفراده، فلا يمكننا أن نقول: إذا وقع كذا وكذا فقط تقع الحاجة وإن كان لها شروط موضوعية، ولكنها من زاوية أخرى تتأثر بالمحتاج وصفته، فهي موضوعية من جانب، وشخصية من آخر، لتعلقها بالأشخاص، والأزمان، والأماكن، وكذلك الموضوع.[٣٥]

(٦) **الحكم الثابت للحاجة العامة يطَّرد في الأفراد:** لأن الحاجة إذا مسَّت إلى إثبات حكم تسهيلاً على قوم لا يمنع ذلك من التسهيل على غيرهم، كما في الاستصناع، مع أنه ليس كل أحد محتاج إليه في الوقت نفسه، بخلاف الحكم الثابت بالعرف فإنه يقتصر على أهله[٣٦].

وأما ما يخص تقدير الحاجة العامة فالعلماء والحكام هم المنوط بهم ذلك.

(٧) **تختص بالمشقة التي تنفك عنها التكليفات الشرعية:** وهي المراد بالمشقة الجالبة للتيسير غير المعتادة التي لا يتحملها الناس عادةً، أما المشقة الملازمة للتكليفات كمشقة الحج،

---

(٣٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٨٥. وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، (دمشق: دار الفكر،٢٠٠٨م)، ط١، ص٨٦. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ج٢، ص٢٣٠.

(٣٤) الشاطبي، الموافقات، سابق، ج١، ص٤٨٥.

(٣٥) الكاساني، بدائع الصنائع (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٧٤)، ط٢، ج٧، ص١٨١. الدسوقي، حاشية الدسوقي، (بيروت: دار الفكر)، ج:٢، ص:١١٦. النووي، يحيى بن شرف، المجموع مع تكملة السبكي والمطيعي، (دمشق: دار الفكر)، ج٩، ص٤٢. ابن قدامة، المغني، (الرياض: عالم الكتب،١٩٩٧)، ط٣، ج٩، ص:٤١٥.

(٣٦) انظر: الزرقا، شرح القواعد، سابق، ص٢٠٩.

Published by Arab Journals Platform, 2023

وألم الحدود، فلا، وإلا اختل نظام الشريعة. (٣٧)

المسألة الثالثة: ضرورتها التشريعية:

التأمل في موقع الحاجة في التشريع، وفي دائرة المقاصد الإسلامية ككل، يمكن أن يصل بنا إلى بعض الملامح التي ترسم ضرورة الحاجة التشريعية، ومقصد اعتبار الشرع لها من ذلك أنها:

(١) **تمثل صورة من صور المرونة التشريعية:** لتقلب أحوال الإنسان بين الرخاء والشدة، وتقلب حالته النفسية والمزاجية بين العزم والتراخي، وهذه اعتبارات يجب التنبه إليها ورعايتها.

(٢) **تلبي حاجة النمو الحضاري:** فإن الشريعة جاءت لرعاية المصالح ودفع المضار تدعيمًا لدور الإنسان في عمارة الكون، وتعزيزًا لبقاء العالم وانتظام أحواله؛ لذلك عرف التفات الشرع إلى الضرورات الخمس، فإنها للحفاظ على الإنسانية من حيث إنها إنسانية، ولما لم يكن ذلك إلا بإزالة الضرر ورفع المشقة اعتبرت الضرورة والحاجة، وإلا لم تجر مصالح الدنيا على استقامة.(٣٨)

(٣) **حافزًا للكمال والتقرب إلى الله:** تستهدف الوصول بالإنسان إلى السمو والكمال في جوانب حياته كلها، فإن رفع المشقة يسمح للإنسان بمساحة أوسع من العبادة والعمارة معًا.

(٤) **الحفاظ على قوة البشرية، والجماعة الإنسانية:** إذا وقعت مخمصة عامة، أو ما يتهدد بقاءها فإن في إعمال نظرية رفع الحرج مخرجًا وتفويتًا للهلاك والتلف، وإبقاءً للإنسانية والحضارة.(٣٩)

---

(٣٧) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٨١.

(٣٨) شرح الروضة، للطوفي (٣/ ٢٠٩). الموافقات، للشاطبي (٢/ ١٧، ١٨).

(٣٩) انظر: ابن قدامة، المغني، ج١٣، ص ٣٣١.

الفرع الثاني
الحاجة الشرعية مقارنة بالضرورة الشرعية

تداعى الأصوليون إلى أن الضرورة هي التي بفواتها يتهدد مقصد من المقاصد الخمسة، وهي في كتاباتهم أشد وضوحًا من الحاجة، وأشد ضبطًا، وقد عرفها الدردير المالكي بأنها: «الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظنًا». (٤٠)

وعرفها د. وهبة الزحيلي في تعريف وصفه بأنه شامل جامع في تقديره بقوله: «هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذىً بالنفس أو العضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعًا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع».(٤١)

لعل ما مرَّ من كلام السابقين في تعريف الحاجة يقدح في ذهن بعض الباحثين أن التفرقة بينها وبين الضرورة غير واضحة أو ملتبسة استنادًا الى قول إمام الحرمين بعُسر تعريف الحاجة وأنها مبهمة، و الذي يراه الباحث خلاف ذلك؛ لأن الإشكال لم يقع في الضرورة؛ لأنها تكاد تكون واضحة المعالم بارزة الأبعاد، فهي ما يهدد الإنسان في المقاصد التي جاء الإسلام ليحفظها له، لكن الإشكال وقع في تعريف الحاجة نفسها؛ لأن مساحتها التشريعية واسعة، وتقع بين الضرورات والتحسينات؛ أي: بين قمة هرم المشقة وأسفله، فعَسُر حدُّها، وإن استبطنوا معناها ومواطنها، وفي هذا يقول ابن تيمية: «والفرق بين الضرورات والحاجات معلوم في كثير من الشرعيات»(٤٢).

وأما القول: إن القدماء كانوا يستخدمون إحداهما محل الآخر، فإن السياق يوضح

---

(٤٠) الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص١١٥. وانظر: ابن تيمية، الفتاوي، ج٢١، ص٥٦٧.
(٤١) وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة مقارنة مع القانون الوضعي، (سوريا: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٥)، ط٤، ص٦٧.
(٤٢) مجموع الفتاوى. وهو هنا يذكر بتعريف الأصوليين للعلم فإن عقلا جبارًا كالجويني استعسر تعريفه، لا لأنه غير معلوم أو مُتَصَوّر، لكن لأن صناعة الحد لها خطة محكمة يصعب ضبطها على مطلق العلم.

Published by Arab Journals Platform, 2023

المقصود على وجه التحديد.

ويمكن إجمال الفروق بين الضرورة والحاجة على النحو الآتي:(٤٣)

١. الضرورة أشد خطرًا من الحاجة؛ لأنها تقع في قمة هرم المشقة، وتهدد مصالح الإنسان الرئيسة.
٢. النصوص الدالة على اعتبار الضرورة صريحة وخاصة يمكن حصرها كحل أكل الميتة، أما الحاجة فمستندها عموم النصوص التي تبيح رفع الحرج والمشقة عن الناس.(٤٤)
٣. الضرورة تبيح المحرمات الشديدة التي أبيحت لذاتها بشروط (٤٥) كالتعامل بالربا استقراضًا؛ لأن استبقاء النفس أو المال مهم مقصود يقوى على رفع هذا المحرم بخلاف الحاجة، قال ابن القيم: «وأما ربا الفضل: فأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا، فإن ما حرم سدًّا للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد»، وقال: «ما حرم سدًّا للذريعة يباح للمصلحة الراجحة».(٤٦)
٤. الضرورة يمكن أن تواجه نصًا صريحًا كما في تحريم الربا، فترفع دليل حكمه؛ لأن ضرر استقراضه أقل من ضرر فوات حياة إنسان، وأما الحاجة فلا؛ فإن المشقة تحتمل في سبيل ألا يواقع المحرم.(٤٧)

(٤٣) انظر: ابن بيه، الفرق بين الضرورة والحاجة، ص١٤٢. فاتن مازن، ضوابط الحاجة، ص١٦.
(٤٤) ابن بيه، الفرق بين الضرورة والحاجة، ص١٤٠.
(٤٥) انظر تفصيل هذا في مبحث ضوابط الضرورة: وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة، ص٦٨.
(٤٦) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٢، ص ١٠٧.
(٤٧) ابن بيه، الفرق بين الضرورة والحاجة، ص١٤٢.

الفرع الثالث
أقسام الحاجة وأنواعها

للحاجة تقسيمات وأنواع مختلفة، لكن أهمها بحسب ما يرى الباحث الآتي:

١- **الحاجة المستقلة:** وهي الحاجة التي جاءت على خلاف القياس، ثم صارت أصلاً مستقلاً كالإجارة والوكالة والمضاربة وأشباهها.

وهذا النوع من الحاجات سواء كان أصله هو حاجة خاصة، ثم عَمَّ، أو كان عامًا ابتداءً، فعَمَّ حكمه كذلك رفعًا للمشقة(٤٨)، هو مستمر دائم؛ أي أصبح أصلاً مستقلاً، ومتعلقها؛ أي: حكمها: مستمر باقٍ معنا، وقد يُشار إليه بالحاجة الأصولية. (٤٩)

٢- **الحاجة الطارئة أو المتجددة:** وهي الحاجة التي تتجدد بحسب المتغيرات من زمان أو مكان أو أشخاص وغير ذلك، ومتعلقها غير مستمر، بل بحسبها، ويقسمها الباحث إلى:(٥٠)

أ- حاجةٌ طارئة عامة: كالمشقات التي تعرض للأمة كلها، ثم تزول، وهي التي تنزل منزلة الضرورة، فتراعى كأنها ضرورة وقعت لآحاد الناس بتعبير الجويني.

ب- حاجةٌ طارئة أغلبية: وتعرض لعدد غير محدود من الأمة، لكنها لا تعمها، وهذا هو الأكثر.

ت- وطارئة خاصة: كالتي تعرض للأشخاص أو لعدد محدود منهم.

---

(٤٨) أشار إليهما الجويني في: البرهان، ج٢، ص ٨٢. والزركشي، المنثور، ج٢، ص٢٤.

(٤٩) ابن بيه، الفرق بين الضرورة والحاجة، ص١٤١.

(٥٠) ثم وقف الباحث على كلام للغزالي، فيه: «تنقسم بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء: فمنها ما تعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافّة، ومنها ما يتعلّق بمصلحة الأغلب، ومنها ما يتعلّق بمصلحة شخص معين في واقعة معينة». شفاء الغليل، ص ٢١٠.

Published by Arab Journals Platform, 2023

المطلب الثاني
الحاجة الشرعية من الضبط إلى المَعْيَـرَةِ
الفرع الأول
المعيار ودوره في «الحاجة»

المسألة الأولى: معنى المعيار لغةً واصطلاحًا:

أولاً: المعيار لغة: تعطي هذه الكلمة معانيَ تدور حول القياس والتسوية والوزن.

قال الخليل: فالمِعْيَار، والعِيارُ: ما عايرْتَ به المكاييل، وصرح أنه لا يقال إلا في الكَيْل والوَزْن.(٥١)

قال برهان الدين الخوارزمي: «والعيار»: المعيار الذي يُقاس به غيره وَيُسَوَّى.(٥٢)

ثانيًا: المعيار اصطلاحًا: شاع مصطلح المعيار في «الصناعة»، وانتقل إلى العلوم الإنسانية، وتلوَّن بألوانها، ويعرفه حسن شحاته بأنه: «مقياس خارجي للحكم على الأشياء أو لتقدير صحتها».(٥٣)

واستنادًا إلى معناه اللغوي نعرفه بأنه: «ما اتُّخذ أساسًا للمقارنة والتقدير»، أو «نموذج يحتذى به لقياس درجة كفاءة شيء ما؛ لتحقيق أفضل قدر من الجُودة».

المسألة الثانية: المحاولات السابقة لوضع معايير للحاجة:

لم يحظ الاهتمام بالمعايير في المجال الفقهي والأصولي بالقدر الكافي من الدراسة، وهو اتجاه قارٌّ في الدراسات الإنسانية، ولاسيما التربوية منها ، ولعل من التوصيات والدعوات التي يشير

---

(٥١) الفراهيدي، العين، باب العين والراء والواو معهما، ج٢، ص٢٣٩.
(٥٢) الخوارزمي، المغرب في ترتيب المعرب، العين مع الياء، ص٣٣٤.
(٥٣) حسن شحاته، وآخرون، معجم المصطلحات التربوية والنفسية، (القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، ٢٠٠٣)، ط١، ص٢٨٥.

إليها الخبراء، ويدعو إليها أساتذتنا أن نجسر بين العلوم، وأن نسلك المسلك التكاملي الذي يفيد فيه كلّ علم من الآخر، كما أفاد الأصول من اللّغة والمنطق وغيرهما بالقدر الذي تتطلبه الحاجة، وإدخال هذه المقاييس أو المعايير يراه الباحث يسهم في ضبط عدد من المفاهيم، ومِن ثَمَّ الفتوى، وإن خالف بعضهم في ذلك، فلا أحسبه يخالف في أهميته في التدرب والتفقه والتأصيل العلمي.

ولعل تجربة «الأيوفي» في وضع معايير للمعاملات المالية تجربة رائدة في ذلك، وبعد اطلاع الباحث عليها، ودراسة بعضها استشعر وجود فائدة من إدخال هذا النموذج إلى بعض المساحات التشريعية، والاصطلاحات الأصولية التي قد تنضبط، أو يقلل معيرتها مساحة الاختلاف.

وعليه فلم يقف الباحث على من حاول وضع معايير ضابطة للحاجة، اللهم إلا بعض الورقات هنا وهناك تتحدث عن الضوابط، وغالبها ضوابط خاصة بقاعدة معينة أو قسم من الفقه، كما جاء عند الشاطبي «أن الناس يأخذون ما لو تركوه لتضرروا في الحال أو المآل». وكما فعل في ضبط الحاجي المصلحي حيث جعل ضابطه ألا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح الضرورية العامة.(٥٤)

ومن ذلك أيضاً ما ذهب إليه الدكتور أحمد الرشيد، وهو الأقرب إلى التفصيل في الشروط والضوابط معًا، كما أن الدكتور الخادمي استخدم تعبير «الضوابط» لكن ما ذكره تحتها كان شروطًا خالطتها ضوابط.

وتعد ورقة: «الحاجة ومعاييرها المؤثرة في الزكاة»(٥٥) للباحثين عبد المجيد محمود، وفتحية محمد (٢٠١٥م) من أول ما أشار إلى كلمة معايير الحاجة غير أنها تناولتها من منظور مختلف

(٥٤) الشاطبي، الموافقات، سابق، ج٥، ص٣٣٤، (٢/ ٢١).

(٥٥) الصلاحين، عبد المجيد، وفتحية الزيادات، الحاجة ومعاييرها المؤثرة في الزكاة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ٢٠١٥م، المجلد١، العدد٢، ص –ص٣٠١-٣١٩.

Published by Arab Journals Platform, 2023

كلية، وهي المعيار المكاني، والزماني، والشخصي، ومعيار الكفاية، فكأنها أبعاد للحاجة، أو مداخل لها.

غير أن الدراسة الحالية ليست كأخواتها السابقات، بل هي خطوة إلى الأمام استندت على ما سبقها من مجهود علمي متراكم ومتنامٍ؛ لأجل الوصول إلى نقطة علمية متقدمة على هرم مفهوم «الحاجة» يجعلها أكثر انضباطًا من خلال وضع معايير أو مؤشرات، تمثل خطوة أكثر إجرائية، تفكك الضوابط إلى أجزاءٍ أخرى أقل منها، وأكثر إشارة إلى موقف واقعي عملي، وحزمة هذه المعايير مجتمعة تمثل معالم بارزة لمفهوم الحاجة.

الفرق بين المعيار والضابط:

وهنا يجب التذكير بأن الضابط في غالب تعريفاته عند المتقدمين والمعاصرين يمثل حكمًا كليًا يحصر جزئيات عديدة في باب واحد(٥٦)، وأحيانًا يطلق على الشروط، والأسباب، والمصطلحات.(٥٧)

وربما أطلقه بعضهم على القاعدة التي تمثل «كليًّا يجمع فروعًا من أبواب شتى»(٥٨)، كما

(٥٦) قال ابن نجيم: «والفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل.»، الأشباه والنظائر، خرج أحاديثه: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م)، ط١، ص٣٧. وممن أطلق القاعدة على الضابط أحيانًا ابن رجب الحنبلي كما في القاعدة الأولى مثلًا التي قال فيها: «الماء الجاري هل هو كالراكد، أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد» ويبدو أنها ضابط لا قاعدة كلية، وكما في القاعدة الخامسة والخمسين وغيرهما. وكذلك فعل السبكي في الأشباه، وقسم القواعد إلى قواعد عامة وخاصة، والغالب أنه يريد بالخاصة: الضابط. انظر: ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، (بيروت: دار الكتب)، ط، ج١، ص٩١. والسبكي، الأشباه، ج١، ص٩٣، و٢٩٩.

(٥٧) انظر: الحطاب، عبد الرحمن بن علي، الضوابط الأصولية، دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود، ٢٠١٤م، ع: ٢٠، ص٢٢.

(٥٨) ابن نجيم، السابق، ص ١٣٧.

أطلقوا الضرورة على الحاجة كما مرّ، وفي رأيي أن هذا يظهر من السياق، وإن كان الأجدر تركه من المصنف دفعًا للالتباس، وتوضيحه من الشارح.

قال السبكي: «والغالب فيما اختُص بباب وقُصد به نظم صور متشابهة أن يسمى: ضابطًا.»، وذلك بعدما عرّف القاعدة بـ: «الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها». (٥٩)

ولنضع أيدينا على موضع مهم يعنينا هنا، وهو أنَّ «القاعدة» إن استطعنا استخلاص ما هو أخص منها كان هذا المستخلص هو «الضابط»(٦٠)، وأقول الأمر نفسه بالنسبة إلى الضابط، فإن استطعنا تجزئة الضابط وتقسيمه إلى ما هو أخص منه نكون قد استخلصنا منه واستولدنا: «المعيار».

وعليه؛ فإن أهم ما يميز بين المعيار والضابط كما يرى الباحث مايلي:

١. الضابط كليٌّ، يجمع بابًا من الأبواب، والمعيار جزئي يشير إلى جزء واحد من أجزاء الضابط.
٢. يسهم الضابط في صناعة الحكم مع القاعدة، أما المعيار فيسهم في ضبط تفصيلات هذه الصناعة.
٣. الضابط أسبق إلى الوجود الذهني من المعيار، فلا معيار دون ضابط، فهو تقسيم تسلسلي للوصول إلى تحقيق الضابط، فيكون الترتيب: (القاعدة الأصولية – الضابط – المعيار).
٤. الضابط يهدف إلى ضبط القاعدة الأصولية، فهي موضوعه، أما المعيار فيهدف إلى ضبط الضابط نفسه، فهو موضوع المعيار.
٥. الضوابط أكثر عددًا من القواعد، والمعايير أكثر عددًا من الضوابط؛ لأنها جزئياتها وقيودها.

(٥٩) السبكي، تاج الدِّين عبد الوهاب، الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩١م)، ط١، ج١، ص١١.
(٦٠) انظر في التفرقة بين القاعدة والضابط: البدارين، أيمن عبد الحميد، نظرية التقعيد الأصولي (بيروت: دار ابن حزم، ٢٠٠٦مم)، ط١، ص١٧٠.

Published by Arab Journals Platform, 2023

الفرع الثاني
مقترح لوضع معايير للحاجة الشرعية

المسألة الأولى: نطاق المعيار:

أولاً: حدود الحاجة الشرعية: يتناول المعيار «الحاجة الشرعية»، وما يتعلق بها من ضوابط وشروط، يمكن الرجوع إليها للتأكد من توفر الحاجة الشرعية المعتبرة في المسألة المعروضة للبحث والتأمل، ويقتصر عليها، ومن الجدير أن نشير إلى أن الحاجة المقصودة هنا هي الحاجة العامة والخاصة معًا:

فأما العامة فما شمل الأمة أو شمل قطاعًا واسعًا منها أو فئة معينة كالعمال أو التجار.

وأما الخاصة فما وقع لفرد أو أفراد محصورين. (٦١)

ثانيًا: مصطلحات المعيار: تعريف الحاجة الشرعية: يمكن للباحث تعريفها بأنها: «افتقارٌ معتبر، يقوم بالشخص، يستدعي مخالفة مأذونًا بها للشرع في عمومه؛ لرفع حرج يعتبره الشارع.».

المحتاج: هو الشخص الذي تقوم به الحاجة المعتبرة شرعًا، وقد يكون شخصًا طبيعيًّا أو معنويًا.

المسألة الثانية: بناء قائمة معايير الحاجة:

يرى الباحث أن هذه القائمة تتكون من قسمين رئيسين: الضوابط، والمعايير.

وسيعرض الباحث أهمها، ويبين المراد منها على نحو مختصر، هي:

الضابط الأول ومعاييره: أن تكون معتبرة شرعًا: (٦٢)

بحيث يشهد لها أصلٌ، ولا تكون مجرد رأي مجتهد، ولا من عند المحتاج بهوىً منه، فهي

---

(٦١) بعض الباحثين يرى أن الحاجة الخاصة هي ما تعلقت بفئة معينة، أو أهل بلد أو صنعة، منهم العبد اللطيف، ج١، ص٢٤٥، وأحمد كافي، ص٥٠.

(٦٢) انظر: الجويني، البرهان، سابق، ج٢، ص٨٢. والعز بن عبد السلام، سابق، ج٢، ص٣٣. الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج٣، ص٢٠٧. السيوطي، الأشباه، سابق، ص٨٨. ابن نجيم، الأشباه، سابق، ص٧٨.

موصوفة بأنها «شرعيَّة» فيجب أن تستند إلى دليل شرعي؛ نَصٍّ أو قاعدة أو مبدأ عام، أو يكون لها نظير في الشرع يُقاس عليه، أو تمثل مصلحة ومنفعة عملية، قال الطوفي: «لا يجوز للمجتهد أنه كلما لاح له مصلحة تحسينية أو حاجية اعتبرها، ورتّب عليها الأحكام؛ حتى يجد لاعتبارها شاهدًا من جنسها»(٦٣).

فالنص: كما في السَّلَم قال النبي ﷺ: «من أسلف في شيء؛ ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». (٦٤)

والقاعدة: كما في الجعالة، فهي تحت قاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة.(٦٥)

والمبدأ العام: كما في الاستصناع، والحوالة، فإن فيهما رفعًا للحرج (٦٦).

وما له نظير في الشرع: كما قيل في بيع الوفاء(٦٧) في بُخارى، -وكان يُسمى بيع الأمانة بمصر- فَإِنَّه أشبه الرهن الذي أُبيح الانتفاع بأنزاله، والرهن على هذه الكيفية جائز.(٦٨)

وما يمثل مصلحة ومنفعة: كما في توثيق العقود عند الجهات المختصة حفظًا لأموال الناس،

(٦٣) وعدّد المحذورات المترتبة على ذلك، وهي: أحدها: أن ذلك يكون وضعًا للشرع بالرأي، وتسوية بين العالم والعامي، واستغناءً عن بعثة الرسل. الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج٣، ص٢٠٧.
(٦٤) رواه البخاري، باب: السلم في وزن معلوم، ج٣، ص٨٣، ح ٢٢٤٠.
(٦٥) لعل أول من ذكر هذه القاعدة وكررها الجويني في برهانه، بلفظ: «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص»، ج ٢، ص ٨٢. وص٧٩. وفي الغياثي كذلك، ص٢٣١، و٢٤٠. والزركشي، بدر الدين محمد، المنثور في القواعد الفقهية، (الكويت: وزارة الأوقاف، ١٩٨٥م)، ط٢، ج٢، ص ٢٥.
(٦٦) السيوطي، الأشباه، سابق، ص٨٨. وابن نجيم، السابق، ص ٧٩.
(٦٧) وذلك عند من لم يعتبر له نظيرًا في الشَّرع، قال ملا خسرو: «(صَحَّ) بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل، واختُلف (في المنقول)، فقيل: يصح لعموم الحاجة، وقيل: لا يصح لخصوص التعامل.». درر الحكام شرح غرر الأحكام، ومعه حاشية الشرنبلالي، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية)، ج٢، ص ٢٠٨.
(٦٨) ابن نجيم، السابق، ص ٧٩. الزرقا، أحمد محمد، سابق، ص٢١٠.

Published by Arab Journals Platform, 2023

وكإصدار البطاقات الشخصية التي توثق بيانات الأفراد.(٦٩)

وإن انتفى كل ذلك –أو وجد بعضه–، لكنه ثبت تعامل الأمة بها واحتياجهم إليها كما في تقطيع المنافع(٧٠)، وكالصلح(٧١)، عُدَّ التعامل استنادًا إلى اعتبار الحاجة.

فإذا خلت من كل ذلك فهي إذن متوهمة أو «عندية» ، أي: من عند نفس المحتاج وهواه، وإنما كان قصد الشارع من وضع الشرائع إخراج النفوس عن أهوائها وعوائدها. (٧٢)

كما يجب ألا يكون هناك نصٌّ خاص يمنعها؛ لأنها عندئذٍ تُهدر، ولو ظُنت فيها مصلحة.(٧٣)

وكون الحاجة «شرعية» ضابط في غاية الأهمية، فهو المدخل والأصل لكل ما يأتي من ضوابط، وعليه المعتمد.

ويقترح الباحث أن يندرج تحت هذا الضابط مجموعة من المعايير:

١ . وجوب الرجوع إلى أهل العلم في الحُكم والعمل؛ أي: لتعيين الحاجة وطريقة التعامل

(٦٩) هذا على سبيل التمثيل فحسب، وإلا فإن بعض هذه المعاملات جُوزت للحاجة من أكثر من وجه كالإجارة، فإن فيها نصًّا، وهي توافق القواعد العامة التي تنزل الحاجة منزلة الضرورة، وهي كذلك ترفع الحرج كما أنها مما تعامل به الناس.

(٧٠) قال العزُّ: «لا يجوز تقطيع المنافع في الإجارة إلا عند مسيس الحاجة، فإذا استأجر لبعض الأعمال يومًا خرجت أوقات الأكل والشرب والصلاة وقضاء الحاجات عن ذلك لمسيس الحاجة إلى هذا التقطيع، وكذلك لو استأجره للخدمة أو لبعض الأعمال شهرًا أو سنة أو جمعة خرجت هذه الأوقات مع الليالي عن الاستحقاق، فإن ذلك لو منع لأدى إلى ضرر عظيم.»، القواعد، ج٢، ص١٨٥.

(٧١) عدد السيوطي ما أبيح لعموم الحاجة إليه، وذكر منها: «مسألة الصلح وإباحة النظر، للمعاملة». الأشباه، ص٨٨. وذكر الشيخ أحمد الزرقا فيما أبيح للتعامل: «استئجار الظئر للإرضاع، على القول بأن العقد يرد على اللبن والخدمة تثبت تبعًا، فإنه جوز للحاجة، بالتعامل وبقوله سبحانه: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾، شرح القواعد الفقهية، ص ٢١١.

(٧٢) الشاطبي، الموافقات، ج١، ص ٥١٥.

(٧٣) الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد، سابق، ص ٢١٠.

معها لدقة هذا الباب، وقد أمرنا بسؤال أهل الذكر، والمستفتي ينبغي ألا يتبع هواه لئلا يضل.

٢. تحديد المجتهد مرجعية الحاجة ودليلها من نَصٍّ أو قاعدة، أو غير ذلك. (٧٤)

٣. تحديد مجال تأثيرها، فالحاجة لا تُعارِض نصًّا خاصًّا بالنهي(٧٥)، ولا تبيح المحرم لذاته كالميتة ولحم الخنزير، بل لغيره، أو لأمر خارجي(٧٦)، كما في لبس الحرير للحكَّة، فإن الحرير ليس حرامًا لذاته بل لغيره، فإن الراجح أنه حُرِّم لما فيه من الخُيلاء والسَّرَف، وهما حرام. (٧٧)

٤. تسبب حرجًا شديدًا غير معتادٍ؛ أي: مشقة مؤثرة في الأحكام، يعدها الشارع في نقل الحكم من المنع على الجواز رأفة بالعباد، كما في الاستصناع، وغيره. (٧٨)

والمشقة منها الشديد المعتبر، والخفيف المهمل، والمتوسط الذي يحتاج ضبطه مهارة وملكة فقهية، وقد اجتهد العز بن عبد السلام في وضع ضابط للمشقة الوسطى هذه، فقال: «قلنا: لا وجه لضبط هذا وأمثاله إلا بالتقريب، فإن ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه، فالأولى في ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة... ولهذا نظائر كثيرة: منها مقادير الأغرار في المعاملات... وإنما حملنا في المعاملات على الأقل تحصيلاً لمقاصد المعاملات ومصالحها، فإن الحمل على الأعلى يؤدي في السَّلم إلى عِزة الوجود، وهي مبطلة للسَّلَم، والحمل في الصفات المشروطة في البيوع على الأعلى يؤدي إلى كثرة التنازع والاختلاف، والحمل على ما بينهما لا ضابط له، ولا وقوف عليه، فتعذر تجويزه؛ لعدم الاطلاع عليه.».

٥. تقدر بالشخص المعتاد أو المتوسط عرفًا. (وبأواسط الناس في الجماعة أو الطائفة)؛

---

(٧٤) الجويني، الغياثي، ص ٢٤١. والرشيد، سابق، ج١، ص١٩٧.

(٧٥) الكافي، أحمد، الحاجة حدودها وقواعدها، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م)، ط١، ص٧٥.

(٧٦) الخادمي، نور الدِّين، سابق، ص١٠.

(٧٧) قال ابن مفلح: «فإن قيل قد عُرف .. أن لباس الحرير أعدل اللباس وأوفقه للبدن، فلم حرمه الشرع؟ قيل: لتصبر النفس عنه فتثاب، ولما عوض عنه، وقيل: في إباحته مفسدة تشبه الرجال بالنساء، وقيل: لما يورث لبسه من الأنوثة والتخنث كما هو معروف ضد الشهامة والرجولية، وقيل: لما يورثه لبسه من الفخر والعُجب». الآداب الشرعية، ج٣، ص ٤٩٧.

(٧٨) العبد اللطيف، سابق، ج١، ص ٢٤٧. الرشيد، الحاجة وأثرها في الاحكام، ج١، ١٨٤.

Published by Arab Journals Platform, 2023

لأنه لابد لها من معيار مع اختلاف طاقات الناس، ويساعد هذا المعنى قولنا: إن الحاجة تقدر بقدرها، كما أنه ينبغي على المحتاج أن يتقي الله في تقديره لها، وفي إفصاحه للمفتي. (٧٩)

٦. تكون ظاهرة غير خفية، حتى يستطيع المفتي أن ينيط بها الحكم، فكما قال الغزالي: «والحكم يتبع الوصف الظاهر، والسبب المنصوب». (٨٠)

٧. تُقدم الحاجة العامة على الخاصة جريًا على القواعد المستقرة، و لو ترتب ضرر على الفرد، فإن الضرر الخاص يُتحمل لدفع الضرر العام، كما في بيع طعام المحتكر جبرًا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع دفعاً للضرر العام، مع حاجته إلى ماله وربحه.(٨١)

٨. الحكم الثابت بالعرف والعادة لا يُعمم، فيقتصر على من تعارفوه، يقول أحمد الزرقا: «وذلك لأن الحاجة إذا مست إلى إثبات حكم تسهيلا على قوم لا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين ولا يضر، بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة فإنه يقتصر على أهل ذلك العرف؛ إذ ليس من الحكمة إلزام قوم بعرف آخرين وعادتهم ومؤاخذاتهم بها.» (٨٢)

٩. العمل على تقليل ما يخالط الحاجة من منكرات ومحرمات.(٨٣)

الضابط الثاني: أن تكون متعينة، فلا يمكن دفعها إلا بمخالفة شرعية:

بحيث لا يمكن دفع المشقة إلا من طريقها وحده، وإلا لجأنا إلى الآخر، فإن الرخص لا تناط بالشك(٨٤)، فإن أمكن دفع المشقة بطريق آخر وبغير مخالفة، فهذا ما يجب فعله ابتداءً، ولا

(٧٩) يكثر في القانون استخدام مصطلح «الشخص المعتاد»، وهو الشخص العادي متوسط الحال بالنسبة إلى الموضوع المدروس، وقد استفاده الباحث من دراسته السابقة للقانون، كما استخدمه: العبد اللطيف، السابق، ج١، ص ٢٤٧.
(٨٠) الغزالي، محمد بن محمد، شفاء الغليل، المحقق: د. حمد الكبيسي، (بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٩٧١)، ط١، ص٥١٤.
(٨١) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج٣، ص ٩٢. والزركشي، المنثور، سابق، ج١، ص ٣٨٩. ابن نجيم، السابق، ص٧٥.
(٨٢) الزرقا، أحمد مصطفى، شرح القواعد الفقهية، (دمشق: دار القلم، ١٩٨٩م)، ط٢، ص٢٠٩.
(٨٣) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج٣، ص٢٣٢.
(٨٤) السبكي، الأشباه، ج١، ص ١٣٥.

تصبح عندئذٍ «حاجة» بالمعنى الشرعي.

وتَعيُّنها؛ هو معنى الاحتياج على الحقيقة الذي هو موجب للحاجة وفي معناها، بألا يكون للمشقة أو الأذى مدفعٌ سوى ارتكاب المحظور؛ فإذا كان هناك من المباح ما يدفع الحاجة قمنا به، كما إذا أمكن المحتاج الحصول على مالٍ من طريق القرض الحسن، فيدفع القرض الربوي، فالرخص كذلك لا تناط بالمعاصي عند الجمهور خلافًا للحنفية (٨٥)، والحاجة في معنى الرخصة.(٨٦)

فإذا تعلّق الأمر مثلاً بمرضٍ مبيح، أو بدواءٍ محرم، أو إجراء جراحة ونحو ذلك، فيجب أن يكون الطبيب مسلمًا ثقة مؤتمنًا، فالأمر دين، والاستيثاق للدين عقل، وحكمة وإيمان.(٨٧)

وقد نُوقش الجويني فيما إذا اختص الحرام بناحية ولم يطبِّق طبقَ الأرض ولم يَعُمَّ الأنام، فقال: «إنْ تمكّن أهلها من الانتقال إلى مواضع يقتدرون فيها على تحصيل الحلال تعيَّن ذلك».(٨٨)

ويقترح الباحث أن يندرج تحت هذا الضابط مجموعة من المعايير:

١. أن تكون متعينة كليًّا أو جزئيًا: فالكلي: ألا يوجد ما يسد الحاجة غيرها، والجزئي: أن تأخذ مأخذًا وتسد مسدًّا، فيجب الاعتناءُ بتحصيله، ثم بقية الحاجة يتدارك بما لا يحل.(٨٩)

٢. الاستيثاق من انعدم الوسائل الأخرى لدفعها بمساعدة الخبراء الثقات.

٣. ألا تكون للحيلة وقصد مخالفة الشَّرع، فلا يصح أن يدعي الحاجة لاستباحة المحرم، كمن استقرض ربًا لبناء ملهىً، أو قاعة للعب الميسر، أو شقة لممارسة الرذيلة. (٩٠)

---

(٨٥) انظر: مواهب الجليل، ج٢، ص١٤٠. مغني المحتاج، ج١، ص٥٨٠. المغني، ج٢، ١٩٤. الدر المحتار، ج٢، ص١٨٨.
(٨٦) السبكي، السابق، ج١، ص ١٣٥. الزركشي، المنثور، ج٢، ص ١٦٩.
(٨٧) انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص١٩٤، ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٥٩٥.
(٨٨) الجويني، الغياثي، سابق، ص٢٣٦.
(٨٩) الجويني، الغياثي، ص ٢٣٥.
(٩٠) وكمن أنشأ السفر في رمضان ليتمكن من الأكل مثلاً. انظر: الخادمي، الحاجة الشرعية، ص٤٩.

Published by Arab Journals Platform, 2023

الضابط الثالث: ألّا تخالف الحاجة ركائز الدين ومبادئ الشريعة ومقاصدَها:

قد تكون الحاجة معتبرة شرعًا في نفسها، لكنها لما مسّت ركائز الدِّين ومقاصده أهدرت، فمثلاً لو أُكره شخصٌ على ارتكاب محرَّم كشرب الخمر وإلا أوذي، فهذه حاجة معتبرة، لكن يجب اعتبار ضابط آخر، وهو ألا يؤدي ذلك إلى مخالفة أعظم مثل قتل الغير، فإنها تُفوِّت مقصد الدِّين في حفظ النفس.(٩١)

وهو ما عبر عنه الشيخ الزرقا الأب بقوله: «أما ما لم يرد فيه نص يسوغه، ولا تعاملت عليه الأمة، ولم يكن له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وليس فيه مصلحة عملية ظاهرة، فإن الذي يظهر عندئذ عدم جوازه، جرياً على ظواهر الشرع؛ لأن ما يتصور فيه أنه حاجة والحالة هذه يكون غير منطبق على مقاصد الشرع». (٩٢)

وفيما سبق ملاحظة لحالة الضرورة فَإِنَّه لا يحلُّ له الزنا ولو خاف إتلاف نفسه أو ماله وغير ذلك، والأمر نفسه في القتل، فليست نفسُه بأعظم من نفس الآخرين «وإثمُ القاتلِ إثارةُ نفسَه»(٩٣)، وهناك إجماع في تحريم قتل الغير ولو عند الضرورة(٩٤)؛ إذ فيه تفكيك لمبادىء الشريعة، وتَعدٍّ ظالم على حقوق الآخر، وأنانية لا يقبلها العقل والشرع(٩٥). قال الشافعي: «وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس، فأما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة».(٩٦)

(٩١) الدبوسي، أبو زيد عبد الله بن عمر، تقويم الأدلة، المحقق: خليل الميس، ٢٠٠١م، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ص٤٥٩.
(٩٢) الزرقا، أحمد محمد، سابق، ص٢١٠.
(٩٣) السبكي، جمع الجوامع، عقيلة حسين، (أطروحة دكتوراه)، ٢٠٠٦م، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، ج١، ص١٦٥.
(٩٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج: ٧، ص١٧٦. مالك، المدونة الكبرى (بيروت: دار صادر) ط١، ج: ٣، ص: ٢٠٩. القرطبي، محمد بن أحمد، تفسير القرطبي، (القاهرة: المكتبة التوفيقية) ج:١٠ ص:١٥١.
(٩٥) نظرية الضرورة، للزحيلي، ص ٧٠.
(٩٦) الشافعي، الأم، (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٠م)، ج٣، ص٢٨.

بل رُبَّ شيء يتناهى قبحه في مورد الشرع، فلا تبيحه الضرورة أيضاً، بل يوجب الشرع الانقيادَ للتهلكة، والانكفاف عنه كالقتل والزنا في حق المجبَر عليهما كما يقول الجويني.(٩٧)

فمن باب أولى ألا يكون ذلك جائزًا في حالة الحاجة التي هي أخف من الضرورة قولاً واحدًا، فلا يحل إذًا أن تقوم امرأة بالتلقيح من ماء رجل أجنبي تحايلاً؛ لإشباع غريزة الأمومة، والحصول على الولد، وحجتها أنه تلقيحٌ صناعي لم يمسَّها فيه الأجنبي حقيقة، فحاجة المرأة إلى الولد معتبرة ومقدرة، لكنها لا تُسقط مقصدًا أعلى هو حفظ النسب؛ لأنها بذلك تعيق الحكم الشرعي عن مقصده؛ لمصلحة خاصة، فتهدر.

قال الشاطبي: «قصْد الشارع من المكلف أن يكون قصدُه في العمل موافقًا لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر مِن وضع الشريعة؛ إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وألا يقصد خلاف ما قصد الشارع.»(٩٨).

على أنه يجدر الالتفات إلى تعبير الباحث بـــ «عدم مخالفة الحاجة لركائز الدين ومقاصده العامة ومبادئه»، ولم يستخدم تعبير: عدم مخالفة الحاجة للأدلة والنصوص الشرعية؛ لأن الحاجة إنما فائدتها في ذلك أصلاً؛ أعني: أنها حكم ينزع صاحبَه من تحت طائل بعض الأدلة الشرعية الموجبة أو المحرمة لينقله إلى منطقة استثنائية مؤقتة أو دائمة بحسب الحاجة.(٩٩)

ويقترح الباحث أن يندرج تحت هذا الضابط مجموعة من المعايير:

١- لا تخالف الحاجة معلومًا من الدين بالضرورة، فإن حاجة المعدم إلى العمل والكسب لا تسقط من عليه الصَّلاة؛ لانشغاله بتحصيل الرزق، وكذا حاجته إلى تحصيل دروسه واختباراته.

---

(٩٧) الجويني، البرهان، ج٢، ص ٦١٣.

(٩٨) الشاطبي، الموافقات، ج٣، ص٢٣.

(٩٩) استخدم هذا التعبير الدكتور الخادمي، ص٤٨، وانتقده كذلك: الدكتور الرشيد، ص ١٨٧.

Published by Arab Journals Platform, 2023

٢- لا تخالف محرَّمًا قطعي الثبوت قطعي الدلالة بالأولى، فلا يُلجأ إلى ربا النسيئة أو الإقراض الربوي بداعي الحاجة، فإن اعتبارها لا يكفي لرفع حرمتها بخلاف الاستقراض عند تحقق الحاجة الماسة بضوابطها. (١٠٠)

٣- لا تخالف مقصدًا ثابتًا معتبرًا من مقاصد الشريعة، فمثلاً أباح الله الاستصناع والإجارة والوكالة للحاجة إلى التعامل، فلا ينبغي الانتفاع بها في استصناع محرم، أو الإجارة على محرم كالزنا وآلات القمار. (١٠١)

٤- لا تخالف إجماعًا متيقنًا.

الضابط الرابع: أن تكون محققة الوقوع لا محتملة، ولا متوهَّمة، ومتيقَّنة لا متخيَّلة:

أولاً: أن تكون محققة الوقوع لا محتملة، ولا متوهَّمة: ويكتفى فيها بالتوقع القريب اليقيني، ودون حصول سبب الحاجة حقيقة لا يُنتفع بالتخفيف، ولا يكون ثمة «محتاج».

والظنون والتقديرات غير المحققة راجعة إلى التوهمات، فيجب الانكفاف عنها، وأهواء النفوس تقدِّر في أشياء لا حقيقة لها بدافع من الخوف أو التشهي، ولو تتبع الإنسان الوهم لرمى به في مهاوٍ بعيدة، ولأبطل عليه أعمالاً كثيرة، وهذا مُطَّرد في العادات والعبادات وسائر التصرفات كما يشير الشاطبي(١٠٢) الذي فصّل هذا المعنى وفسَّره فقال: «فأنت ترى بالاستقراء أن المشقة الفادحة لا يلحق بها توهمها، بل حكمها أضعف بناءً على أن التوهم غير صادق في كثير من الأحوال، فإذًا ليست المشقة بحقيقية، والمشقة الحقيقية هي العلة الموضوعة للرخصة، فإذا لم توجد كان الحكم غير لازم.» (١٠٣).

(١٠٠) الجويني، البرهان، ج٢، ص ٦١٣.
(١٠١) انظر: الرشيد، سابق، ج١، ص١٩٢.
(١٠٢) الشاطبي، الموافقات، ج١، ص٥٠٨.
(١٠٣) الشاطبي، السابق، ج١، ص٥١٤.

وقد تكون الحاجة عامة لكنها لم تقم بالشخص إلى الآن كما في جائحة كورونا التي تبيح للمريض الانقطاع عن صلاة الجماعة وغيرها، بل يحرم خروجه بها دفعًا للضرر، فهذه المشاق لم تقم بكل فرد فتقتصر الإباحة على المحتاج(١٠٤).

ويستوي في ذلك أن تكون الحاجة وقعت فعلاً أو منتظرة الوقوع في زمن قريب، فينبغي الاكتفاء في الحاجة بالتوقع(١٠٥) كالجنين –الذي لم يبلغ ١٢٠ يومًا– الذي قطعت لجنة طبية ثقة بوجود تشوهات بالغة به، ولا يمكن علاجها بالرحم، وتحتاج متابعة تستنزف الجهد والمال وترهق الأبوين، فهذه تأخذ حكم الواقعة؛ لذلك جوّز علماءٌ إجهاض هذا الجنين، في مقدمتهم مجمع الفقه الإسلامي بمكة، وهيئة كبار العلماء بالسعودية.(١٠٦)

ثانيًا: أن تكون متيقَّنة لا متخيَّلة: ويكتفى فيها بالظن الغالب.

وسواءٌ في ذلك: أن تكون الحاجة متوقعة بعلم ويقين، أم بظن غالب، لكن لا متوهمة؛ لأن ما كان طريقها الظن الغالب ملحقة بالأولى، كما هو مقرر في قاعدة: «غلبة الظن مُنَزَّلةٌ مَنْزِلةَ اليقين»، وجريًا على قاعدتي: «لا عبرة بالتوهم»، و«لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه»(١٠٧).

قال الغزالي بجزم وتحدٍّ: «فلو تحدَّينا وادَّعينا أن القول بالشبه قطعي في فن الأصول: لم نُبعد إذا بان على القطع أن غالب الظنِّ متبعٌ.»، وقال: «والظنُّ كالعلم في وجوب الإلحاق».(١٠٨)

---

(١٠٤) الرشيد، أحمد، سابق، ج١، ص١٨٥.

(١٠٥) ابن حجر الهيتمي، تحفة المنهاج، ج٧، ص١٤٢.

(١٠٦) المجمع الفقهي، ١٤١٠هـ، الدورة ١٢، القرار الرابع، ص ٢٧٧. فتاوى هيئة كبار العلماء، ج١٩، ص٣٠٢، فتوى رقم :٦٤٥٧.

(١٠٧) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج١، ص٥٠٨. الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، (دمشق: دار الفكر، ٢٠٠٦م)، ط١، ج١، ص١٠٩، و ٢، ص٨٦٥. لجنة علماء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق بسام عبد الوهاب، (الرياض: دار ابن حزم، ٢٠٢١م) ط١، المادتان (٧٢، ٧٤م).

(١٠٨) الغزالي، شفاء الغليل، ص ٣٥٨، وص ٣٥٦.

Published by Arab Journals Platform, 2023

ويقترح الباحث أن تندرج تحت هذا الضابط مجموعة من المعايير:

١. أن تكون متحققة أو قابلة التحقق، حالاً أو استقبالاً، كحاجته إلى الاستقراض الربوي لإجراء عملية جراحية محققة الآن أو في القريب، ولا سبيل عنده إلى دفعها إلا به.

٢. يستند تحققها إلى اليقين أو الظن الغالب، والأول ظاهر، وأما ما كان مظنونًا ظنًّا غالبًا، فَإِنَّه ينزل منزلة اليقين، والغالب مساوٍ للمحقَّق. (١٠٩)

٣. يستند تحققها حالاً أو مآلاً إلى دليل ثابت معتبر، فيشترط في هذه العملية الجراحية مثلاً أن يقررها طبيب ثقة معتمد بدليل طبي معتبر.

الضابط الخامس: ألا يتعدى حالة الاحتياج، فالحاجة تقدر بقدرها(١١٠):

وهو معنى قوله تعالى: ﴿ولا عَادٍ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فليس له إلا الاقتصار على ما يدفع حاجته، وإلا أَثِمَ؛ لأن ما جاز لعذر بطل لزواله(١١١). وضابط ذلك بحسب كل حالة، وبمقدار المشقة، وليس للمحتاج الإفادة منه إلا بما يرفع عنه مشقته زمنًا وموضوعًا، فإنا إن أقمنا الحاجة دفعًا للحرج، تعين الاكتفاءُ بمقدارها، ويحرم ما يتعلَّق بالترفّه والتنعّم كما يقرر الجويني(١١٢)، «وما كان مباحًا للحاجة قُدِّر بقدر الحاجة.» وكما يقول ابن تيمية(١١٣)، «فإذا زالت الحاجة لم

(١٠٩) المقّري، القواعد، ج١، ص٢٤١. نقلاً عن العبد اللطيف، ج٢، ص ٦٣٦. وانظر: الشاطبي، الموافقات، ج١، ص٥٠٨. الزحيلي، محمد مصطفى، ج١، ص١٠٩، و ج٢، ص٨٦٥.

(١١٠) قال السَّرَخْسي: «والثابت بالحاجة يتقدر بقدرها»، أصول السرخسي، محمد بن أحمد، (بيروت: دار المعرفة)، ج١، ص٢٤٨. وبه قال العز بن عبد السلام، القواعد، ج٢، ص١٦٥. وانظر قواعد ابن رجب، ص١٣٢. وابن الملقن، سراج الدِّين ابن عمر، الأشباه والنظائر، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري (الرياض: دار ابن القيم، ومصر: دار ابن عفان، ٢٠١٠م)، ط١، ج٢، ص١١٥.

(١١١) ابن نجيم، سابق، ص٧٤.

(١١٢) الجويني، الغياثي، ص٢٣٥.

(١١٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣٢، ص٩٠.

يَجُز له استدامته»، أضافه ابن قدامة. (١١٤)

فإذا احتاج الأب إلى الإنفاق على ابنه المريض نفقة زائدةً فعل، فإذا شفاه الله عاد إلى الأصل، وهو التسوية بين الأبناء في النفقة، والطبيب إنما ينظر من العورة بقدر الحاجة. (١١٥)

ويقترح الباحث أن تندرج تحت هذا الضابط مجموعة من المعايير:

١. التزام المحتاج التقوى في تقدير المشقة في الحاجة الخاصة، فإن المستفتي ينيط حكمه على قوله.

٢. التزام المحتاج التقوى في تعيين مقدار ما يرفع عنه المشقة الخاصة. (أي: من المخالفة أو البديل) ، فإذا احتاج إلى قرض ربوي لرفع حاجة ماسة أصابته فلا ينبغي أن يستزيد منه. ونقل العزُّ عن الشافعي قوله: «ولا يتبسط في هذه الأموال -المباحة للحاجة- كما يتبسط في المال الحلال، بل يقتصر على ما تمس إليه الحاجة». (١١٦)

٣. تقيُّد المحتاج بحدود الحاجة الخاصة موضوعًا وزمانًا كالتقيد بالنظر إلى الأجنبية في حدود سبب النظر، وألا يمتد ذلك إلى غير سببه، ولا بعد تحقق غرضه، كالطبيب ينظر إلى الموضع المصاب من جسد المرأة لا يتعداه، ولا يمتد به إلى خارج وقت التطبيب، قال ابن قدامة: «ولأن النظر محرم أبيح للحاجة، فيختص بما تدعو الحاجة إليه». (١١٧)

٤. تقيُّد المفتي بحدود الحاجة العامة موضوعًا وزمانًا.

٥. السعي لتقصير زمن الاستباحة(١١٨)، فإن التزم بالوقت لكن سنحت له فرصة في تقصيره

(١١٤) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ١٣٨.
(١١٥) الزحيلي، القواعد الفقهية، ج١، ص ٢٨٢.
(١١٦) العز، القواعد، ج٢، ص١٨٨.
(١١٧) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ٩٧.
(١١٨) وانظر: الرشيد، سابق، ج١، ص١٩٩.

Published by Arab Journals Platform, 2023

لزمه من باب قوله تعالى: ﴿فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا﴾، فإن الأصل حرمة البيوت، وإنما أجيز دخولها للضيف للحاجة إلى الطعام، فإذا حظي به فلا مجال لتمديد وقتها أمرًا من الله تعالى(١١٩).

الضابط السادس: ألا يُبطِل التمسك بالحاجة ما فوقها: (١٢٠)

أولاً: بألّا تعارض ما هو أقوى منها: قد تقع للإنسان أو الأمَّة حاجة وضرورة، فإذا تمسك بالحاجة فاتت الضرورة، ففعله باطل(١٢١)؛ لأنه إذا تعارضت المصلحة الأدنى مع الأعلى ألغيت لصالح الأعلى، فلا يمكن أن تعود الحاجة على الضرورة بالإبطال، فإذا اقتضت الحاجة من المرأة كشف عورتها أمام الطبيب الذكر الأحذق فامتنعت امتناعًا يؤدي إلى هلاكها يبطل فعلها؛ لأنها فوتت مصلحة ضرورية اعتبرها الشَّرع. (١٢٢)

قال الأبياري: «والتكميلات [في الجملة]: إنما تُراعَى إذا لم يُفضِ اعتبارها إلى إبطال المهمات، فإذا أفضى إلى ذلك وجب الإعراض عن التتمة تحصيلًا للأمر المهم... ؛ إذ في مراعاتها إبطال أصلها، وفي إبطال أصلها رفعها»، ومثله قاله الشاطبي، بل الغالب أنه أخذه عنه.(١٢٣)

ثانيًا: أن تكون أخف الضررين: فلا ينبغي أن يؤدي ارتكاب المحظور إلى ضرر أكبر منه أو مساوٍ له، فلا يُزال الضرر بمثله فضلاً عما فوقه، وكذلك الحاجة لا ترفع الحرج بارتكاب حرج أكبر، كمن خُير بين استعمال قطرة الأنف في نهار رمضان لحاجة طبية، فتركها حرصًا على

---

(١١٩) ابن العربي، محمد بن عبد الله، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م)، ط٣، ج٣، ص ٦١٥.

(١٢٠) الأبياري، علي بن إسماعيل، التحقيق والبيان في شرح البرهان، المحقق: د. علي بن عبد الرحمن، (الكويت، دار الضياء، طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – دولة قطر، ٢٠١٣م)، ط١، ج٣، ص٤٠٤.

(١٢١) الخادمي، سابق، ص٤٧.

(١٢٢) الرشيد، سابق، ج١، ص١٩٥.

(١٢٣) الأبياري، التحقيق والبيان، سابق، ج٣، ص٤٠٤. والشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٢٦. وقد لاحظ الباحث أن الشاطبي في الاعتصام قد نقل عن التحقيق للأبياري في مواضع كثيرة نقلاً حرفيًا.

الفريضة، فتفاقم الالتهاب حتى لم يستطع الصوم سائر الشهر، فلا ريب أن إفطار يوم أو يومين للحاجة الطارئة خير من إفطار الأسبوع، والشهر.(١٢٤)

ويقترح الباحث أن تندرج تحت هذا الضابط مجموعة من المعايير:

١- ألا يؤدي التمسك بالحاجة إلى تفويت ضرورة من الضرورات الخمس، فالحاجة قائمة في نظر الخاطب إلى مخطوبته نظرًا ينفي الجهالة غير متجاوز للحاجة، فإن خيف الافتتان بينهما على وجه محرم لسبب قائم وظاهر دفعت هذه الحاجة وحرم النظر حفاظًا على بقاء النسل الذي هو مقصد أكبر.(١٢٥)

٢- ألا تبيح ما لا تبيحه الضرورة بالأولى، فإن لم تُبح الضرورة القتل والزنا فالحاجة بذا أولى.(١٢٦)

٣- لا تنزل منزلة الضرورة إلا إذا كانت عامة – أو تكاد تَعُمُّ-، أو خاصة مشقتها شديدة، فعندهما تُعد كأنها ضرورة في حق آحاد الناس كما عبّر إمام الحرمين(١٢٧).

والعامة: كالصُّلح، واستئجار الظِئر للإرضاع(١٢٨)، وضمان الدرك(١٢٩)، وقال العز بن عبد السلام متأثرًا بالجويني: «إذا عم الحرام بحيث لا يوجد حلال، فلا يجب على الناس الصبر إلى تحقق الضرورة؛ لما يؤدي إليه من الضرر العام.».(١٣٠)

---

(١٢٤) انظر: ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٨٧. السبكي: الأشباه والنظائر، ج١، ص٥١.

(١٢٥) انظر: الرشيد، سابق، ج١، ص١٩٥.

(١٢٦) الخادمي، السابق، ص٤٨.

(١٢٧) الجويني، البرهان، ج٢، ص٦٠٦.

(١٢٨) استئجار الظئر للإرضاع، هو استئجار امرأة لإرضاع الأبناء عند الحاجة، على القول بأن العقد يرد على اللبن والخدمة تثبت تبعًا. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٢١١.

(١٢٩) ضمان الدرك عبارة عن ضمان الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع، فهو كفالة مضافة. الزرقا، السابق، ص ٢١١.

(١٣٠) العز بن عبد السلام، القواعد، ج٢، ص٤٥، وذكرها ثانية مع التفصيل في: ص١٨٨. وسبقه بالمعنى الجويني في الغياثي، ص٢٢٩.

Published by Arab Journals Platform, 2023

والحاجة الخاصة: كتضبيب الإناء بالفضة، ولبس الحرير للحكة.(١٣١)

٤- ألا تؤدي إلى تفويت مصلحة راجحة معتبرة، فحاجة الناس إلى تضمين الصناع للحفاظ على أموال الناس من الإتلاف مهمة، فإذا تركناها رأفة بهم ومسامحة أدى ذلك إلى ضياع المال، أو ترك الاستصناع بالكلية، وفي الترك ضرر ظاهر. (١٣٢)

٥- ألا تؤدي إلى تفويت الحاجة الماسة عند تعارض الحاجات، فالماسة مقدمة، ويفهم هذا من مثل ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، عندي دينار، فقال: «تصدق به على نفسك»، قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على ولدك»، قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على زوجتك» ، أو قال: «زوجك» ، قال: عندي آخر، قال: «تصدق به على خادمك»، قال: عندي آخر، قال: «أنت أبصر». (١٣٣)

٦- إذا تساوت حاجتان – إن وجد- تُقدم أقلهم زمنًا، أو أسرعهما انقضاءً، أو يتخير، أو يقترع؛ لأن الحاجة عارضة فنحرص على تجاوزها للعودة إلى الأصل، كما «إذا اجتمع مضطران فإن كان معه ما يدفع ضرورتهما لزمه الجمع بين دفع الضرورتين تحصيلاً للمصلحتين، وإن وجد ما يدفع ضرورة أحدهما، فإن تساويا في الضرورة والقرابة والجوار والصلاح اُحتمل أن يتخير بينهما» كما قال العِزُّ بن عبد السلام. (١٣٤)

---

(١٣١) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٢٥. السيوطي، سابق، ص ٨٨. وابن نجيم، سابق، ص٧٩.

(١٣٢) الشاطبي، الاعتصام، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن الشقير، وآخران، (السعودية: دار ابن الجوزي، ٢٠٠٨ م)، ط١، ج٣، ص١٨.

(١٣٣) رواه أبو داود، ج٢، ص١٣٢، ح ١٦٩١. قال الحاكم في مستدركه: هذا حديث صحيح على شريط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ج١، ص، ح ١٥١٤. وحسنه الألباني في أبي داود. وصححه الشيخ أحمد شاكر في مسند أحمد، ج٧، ص٢٢٢، ح٧٤١٣.

(١٣٤) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج١، ص٦٩. سراج الدِّين البلقيني، الفوائد الجسام، ص١٧٦.

الضابط السابع: يجب الانتقال إلى بدل عند تعذر الأصل: (١٣٥)

إذا قامت الحاجة بالمحتاج، وتلبست به بكيفية تُرخِّص له في ترك العمل أو الأصل المتعين الابتداء به فلا يُترك بالكلية، بل يجب أن يتحول منه إلى الحكم البدل إن كان للأصل بدل، كما إذا زالت الحَكَّة، أو البرد لمن أبيح له لبس الحرير لهما(١٣٦)، وجب تركه لحرمته في الأصل، ولزوال العذر(١٣٧)، وجريًا على مجموعة قواعد تخص البدل(١٣٨)، ويمكن إجمالها في صياغةٍ يراها الباحث تناسب المقصود، وتجري على نسقٍ وقياس: «يقوم البدل مقام الأصل عند الحاجة»(١٣٩)، وهو ما يؤكده ابن تيمية بقوله: «والحاجة توجب الانتقال إلى البدل عند تعذر الأصل، فالخرص عند الحاجة قام مقام الكَيل..». (١٤٠)

ويقترح الباحث أن تندرج تحت هذا الضابط مجموعة من المعايير:

١. أن يتعذر الأصل: فمثلاً في السلم تعذر وجود البدلين وقت العقد، وهو الأصل، فجُوِّز تأخير أحدهما للحاجة وللتعامل كما مرّ.
٢. لا يترك الأصل بالكلية إن أمكن، بل تخفَّض المخالفة.
٣. إذا قَدَر المحتاج على الأصل بعد تلبسه بالبدل فعليه الرجوع إلى الأصل. (١٤١)

---

(١٣٥) انظر: ابن تيمية، الفتاوى، ج٢٢، ص٣٣٣. والزركشي، المنثور، ج١، ٢١٩. والسيوطي، سابق، ص ٨٥. وابن نجيم، سابق، ص٧٤. والسعيدان، تلقيح الأفهام، ج١، ص٢١. والعبد اللطيف، سابق، ج٢، ص٦٣٠. والزحيلي، محمد، القواعد الفقهية، ج١، ص ٣٩٥.

(١٣٦) ابن تيمية، الفتاوى، ج٢٢، ص٣٣٣.

(١٣٧) السيوطي، سابق، ص ٨٥. وابن نجيم، سابق، ص٧٤. والسعيدان، تلقيح الأفهام العلية، ج١، ص٢١.

(١٣٨) وهي تتناغم مع قواعد البدل في الرخص، مثلاً: إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل، ولا يجتمع البدل والمبدل منه، بدل الشيء يقوم مقامه. والبدل يسد مسد الأصل، ويحل محله، والأصل لا يجتمع مع البدل. الزركشي، المنثور، ج١، ٢١٩.

(١٣٩) ابن رجب، القواعد، ص٢٢. الزركشي، المنثور، ج١، ص٢٢٤.

(١٤٠) ابن تيمية، الفتاوى، ج٢٢، ص٣٣٣.

(١٤١) السعيدان، تلقيح الأفهام العلية، ج١، ص٢١.

Published by Arab Journals Platform, 2023

الضابط الثامن: الحاجة تؤذن بالتصرف فيما تعلق بالغير بضوابطه (١٤٢):

الاحتياج يبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة، فإذا تعلقت الحاجة بملك الغير أو في حقه، وفاقت مصلحة المحتاج مصلحة الغير، ثم لم يتمكن من استئذانه جاز له أن يتصرف في مصلحة الغير؛ لتفاضل المصلحتين، مع أنَّ أصل التعرض لمال الغير وحقوقه بلا حق حرام، «ولعل من استقرأ الشريعة تبين له أن المعاوضة إذا احتاج المسلمون إليها بلا ضرر يزيد على حاجة المسلمين وجبت»، كما صرح ابن تيمية(١٤٣).

على أن الحاجة الماسة بالمحتاج لا تَهدِر حقوق الغير، بل يجب تعويضه لحرمة ماله، أو استحصال رضاه كما إذا احتاج إلى ثوب غيره ليستدفئ من البرد.

ومن باب أولى أنه لا يلزمه نفع غيره بمضرة نفسه، فإذا تساوت حاجته مع حاجة غيره، كحاجتهما إلى الطعام كان المالك أحق بالشيء؛ لأن عليه في بذله ضررًا(١٤٤)، وكذلك إذا كان بذل الماء لماشية الغير أو زرعه يضر بماشيته أو زرعه لا يجبر على بذله. (١٤٥)

وأما ما تعلق بمنافع الأعيان كغرز الخشبة في جدار جاره، فهذا يكون ندبًا عند الجمهور؛ لأن استقلال المالك بملكه لا ترفعه هذه الحاجة، فإن مما يُقطع به من غير تعريج على ظنٍّ أن الحيلولة بين المالك وملكه من غير عوض محال، مع إمكان بذل العوض كما يقول الجويني خلافًا للشافعي

---

(١٤٢) وهو ضابط مختلف فيه عند الفقهاء، انظر: العز بن عبد السلام، سابق، ج١، ص١٠٣، ١٧٢. درر مجلة الأحكام، ج١، ص ٣٨، مادة ٢١، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٦٧. والجويني، نهاية المطلب، ج١٨، ص ٢٢٢. والشربيني، مغنى المحتاج، ج٦، ص ١٦٣. وابن قدامة، المغني، ج١٣، ص ٣٣٣/ ٣٣٩. والزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٥٩. وأحمد كافي، الحاجة الشرعية، ص١٥١.

(١٤٣) ابن تيمية، أحمد عبد الحليم، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (الرياض: مجمع الملك فهد، ٢٠٠٥م)، ط، ج٢٩، ص ١٨٩.

(١٤٤) ابن قدامه، المغني، ج٤، ص٢٠٣.

(١٤٥) السبكي، الأشباه، ج١، ص٤٤.

في القديم، وأحمد، وإسحاق، وابن حبيب من المالكية، وابن قدامه، والقاضي أبي يعلى (١٤٦)، وعندهم بلا عوض، ما لم يتضرر، فإن الحاجة إذا دعت إلى وضعها على حائط جاره، أو الحائط المشترك، إذ لا يمكنه التسقيف دونه، فإنه يجوز له وضعه بغير إذن الشريك، فَإِنَّه أشبه الاستناد إليه، و الاستظلال به بخلاف منعهم للزرع فإنه يضر، ولم تَدْعُ إليه حاجة. (١٤٧)

وأيضًا فإن بذل منافع البدن يجب عند الحاجة كما يجب تعليم العلم وإفتاء الناس وأداء الشهادة، والجهاد، فلا يمنع وجوب بذل منافع الأموال للمحتاج. (١٤٨)

ويقترح الباحث أن تندرج تحت هذا الضابط مجموعة من المعايير:

١. ثبوت المصلحة للمحتاج أو للغير.
٢. تعذر الاستئذان فيما يتعلق بمصلحة الغير، وثبوت المفسدة بانتظاره.
٣. إذا مست الحاجة حق الغير أو ملكه فلا يُهدر، بل يثبت العوض.
٤. تبذل منافع الأعيان بلا عوض عند احتياجها إذا لم يقع ضرر على صاحبها.
٥. تقدم مصلحة المحتاج المالك على المحتاج الآخر عند التساوي.
٦. إذا ثبتت الحاجة إلى الانتفاع بأعيان الغير أو منافعه، ولا ضرر في بذله لتيسُره وكثرة وجوده يجب بذله مجانًا. (١٤٩)

(١٤٦) ابن قدامه، المغني، ج٤، ص ٣٧٦. النووي، المجموع، ج١٣، ص ٤٠٥. ابن حجر، فتح الباري، ج٥، ص١١١.
(١٤٧) ابن قدامه، المغني، ج٤، ص ٣٧٦.
(١٤٨) ابن تيمية، الفتاوى، ج٢٨، ص ٩٩.
(١٤٩) ابن رجب، القواعد، ص ٢٢٧.

Published by Arab Journals Platform, 2023

المبحث الثاني
تطبيق معايير الحاجة الشرعية على عقد التأمين التجاري
المطلب الأول
الحاجة وأثرها في العقود المالية
الفرع الأول
أثر الحاجة في إجازة العقود المالية

جاءت الشريعة لتنظيم حياة الناس، ولا يكون ذلك بلا نظرٍ إلى المال الذي هو قوامها وأداة إعمارها، فاهتمت بالمال كسبًا وإنفاقًا؛ لذلك كانت للشريعة رؤية عميقة في التعامل مع ثروات الأفراد والأمم، ولما كانت الشريعة قد قررت عددًا من الأصول للمعاملات، من أهمها: تجنب الربا، والغرر، وأكل أموال الناس بالباطل، وإضاعة المال وإتلافه، غير أن هذه الأمور لاتسير دومًا على نسقٍ واحد، فقد تَعرض للأمة حاجةٌ ماسّة لمعاملة لها فيها منفعة، لكنها لا تقوم إلا بقدر من ارتكاب المنهيات أو ترك الواجبات كما وقع في البيع والإجارة، وهما مما لا يستغنى عنهما في أي أمة من الأمم، ولا فرد من الأفراد، فأباحتها الشريعة تيسيرًا على الناس، وإقامةً لمعاملاتهم، وحفظًا لأموالهم، وإنماءً لها.

ونسطر هنا النقاط الآتية:

أولاً: أباح الله سبحانه المعاوضات رحمة بنا؛ ليتوسل الناس بها إلى تحصيل مصالحهم، إما بالنقود وإما بالعروض، وأما التبرعات فهي رِفق وإحسان مطلوب. (١٥٠)

ثانيًا: أكثر ما يبطل العقود مما لا يدركه الأكثرون: الغرر، والجهالة، والضرر(١٥١)، وأما

(١٥٠) انظر: العز بن عبد السلام، الفوائد في اختصار المقاصد، ص ١١٩.

(١٥١) ابن عاشور، المقاصد، ج٣، ص٤٩٢. قال: «وهي أيضاً لا تخلو من إضرار يلحق العامل في أحوال كثيرة، إذا عمِل عملَه في المساقاة أو المزارعة فلم يثمر الشجر، أو عمل في الجعل فلم يحصل المجاعل عليه، أو عمل في القراض =

الربا فأمره ظاهر في الغالب، ولا يكاد عقد يَسْلم من غرر، ومع ذلك تعاملت الشريعة معه بمرونة شديدة مراعية حاجات الناس وتعاملهم، وعاداتهم المستقرة، وقد لخّص الأبياري قاعدة نفيسة في هذا المعنى، فقال: «ولننبه ههنا على أصل من الفقه، وذلك أن نفي جميع الغرر في العقود، لا يُقدر عليه، وهو يُضيِّق أبواب المعاملات، ويحسم جهات المعاوضات، ونفي الغرر إنما يُشترط تكميلًا للقواعد، وإزالةً لما يُتوقع من خصام ونزاع، فهو إذا من التكميلات، والتكميلات إنما تراعَى إذا لم يُفضِ اعتبارها إلى إبطال المهمات، فإذا أفضى إلى ذلك وجب الإعراض عن التتمة تحصيلًا للأمر المهم، ولذلك نظائر من الشريعة». (١٥٢)

فأباحت الشريعة: العارية، والإجارة، والسلم، والاستصناع، والحوالة، والوكالة، والمساقاة، والقراض، وكثيرًا غيرها، رفعًا للحرج، والضرر، ولتعامل الناس بها، ورفقاً بهم، فأقرت الشريعة ما فيه مصلحة لهم على ما في هذه المعاملات من غرر، أو جهالة، أو بيع معدوم. (١٥٣)

ثالثًا: ومع حرمة الربا، وشدته إلا أن الشريعة فرّقت بين نوعين منه، فربا النسيئة أشد إثمًا وأقطع حُرمة من ربا الفضل، فالأول محرمٌ لذاته أو محرم تحريم المقاصد، والثاني لغيره، أو تحريم الوسائل؛ لذلك أجازت الشريعة بيع العرايا لحاجة الناس؛ لأن ما فيه ربا فضل. (١٥٤)

=فلم ينض ربح، فيكون العامل قد أضاع الوقت وتجشم مشقة العمل، ولم يحصل له شيء، وقد ألغت الشريعة هذا لأن بقاء أهل العمل بطالين أشد عليهم من أضرار الخيبة في بعض الأحوال.».

(١٥٢) الأبياري، علي بن إسماعيل، التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، المحقق: د. علي بن عبد الرحمن بسام الجزائري، (الكويت: دار الضياء –طبعة خاصة بوزارة الأوقاف –دولة قطر، ٢٠١٣م)، ط١، ج٣، ص ٤٠٣. ثم قال: «فكل تتمة أفضى اعتبارها إلى إبطال الأصل المقرر، وجب الإعراض عنها؛ إذ في مراعاتها إبطال أصلها، وفي إبطال أصلها رفعها، وقاعدة الشرع ضرورية، لا غنية للخلق عنها. فلو اشترط انحسام الغرر بالكلية، لتعطلت القاعدة على الضرورة، فوجبت المسامحة في الأغرار التي لا انفكاك عنها، إذ يشق فيها، فسومح بيسير الأغرار، لضيق الاحتراز، مع حقارة ما يفوت، أو يحصل من الأغراض، ولا يسمح بكثرتها، إذ ليس هو في محل الضرورة بحال، ولعظيم ما يترتب عليه من الأخطار».

(١٥٣) قال ابن نجيم: «فَسُهِّل الأمر بإباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الإجارة، والإعارة والقرض، وبالاستعانة بالغير: وكالةً وإيداعًا وشركة ومضاربة ومساقاة. وبالاستيفاء من غير المديون: حوالة، وبالتوثيق على الدَّين: بِرهان وكفيل، ولو بالنفس. وبإسقاط بعض الدَّين: صلحا، أو كله: إبراءً». الأشباه، ص ٦٨.

(١٥٤) ابن بيه، الفرق بين الضرورة والحاجة، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، مج٨، ع١، ١٩٩١م، ص ١٢٧.

Published by Arab Journals Platform, 2023

رابعًا: وأباحت ما يقع من عمل الأبدان مما يَعْسِر ضبط الغرر فيه أو تجاوزه، كما في إجارة الأبدان، والمساقاة، والجعل، والقراض، والمزارعة، والمغارسة، فإن من مقاصد الشريعة فيها: تكثير المعاملات، مما دعا إلى اغتفار الغرر للحاجة، وهو ما لم تغتفره في المعاملات التعاوضية.

كما أن بهذه المعاملات ضررًا محتملاً يلحق العامل في أحوال كثيرة، كما في المساقاة أو المزارعة، فقد يعمل العامل ولا يُثمر الشجر، أو لا يحصل المجعول له المجاعَل عليه، أو لا يُنتج القراض ربحًا.(١٥٥)

خامسًا: ومن مراعاتها للحاجة تجويزها العقود الجائزة، وعلّل ابن نجيم ذلك بقوله: «لأن لزومها شاق، فتكون سببًا لعدم تعاطيها ولزوم اللازمة، وإلا لم يستقر بيع ولا غيره، ووقفنا عزل الوكيل على علمه دفعاً للحرج عنه، وكذا عزل القاضي وصاحب وظيفته»(١٥٦).

سادسًا: إلغاء بعض التصرفات للحاجة كما في الاحتكار والتسعير(١٥٧).

الحاجة وعقود التبرعات:

ويختلف أثر الحاجة تبعًا لنوع العقد، ففي عقود التبرعات تأخذ الحاجة أثرًا أعمق وحظًا أوفر، فالشريعة رعت الغرض الإنساني من التآخي والمعروف، كما رعت رفع الحرج عنهم، وذلك:

١- كتصحيح الوصية بالمعدوم(١٥٨)، وصحة الوصية بما لا يقدر على

(١٥٥) ابن عاشور، المقاصد، ج٣، ص٤٩٥.
(١٥٦) ابن نجيم، الأشباه، ص ٦٨.
(١٥٧) الزحيلي، محمد، القواعد الفقهية على المذاهب، ج١، ص ٢٣٤.
(١٥٨) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص٢٠٣، وابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص ٦٥٤، والخرشي، شرح مختصر خليل، ج٨، ص١٦٩، والهيتمي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٥٠،و ابن قدامه، الشرح الكبير، ومعه المقنع والانصاف، ج ١٧، ص٣٤٢. وما عند الحنفية: تصح الوصية بثمرة بستانه في المستقبل، ولا تصح بما تلد أغنامه، أو بما تحمل جاريته.

تسليمه.(١٥٩)

٢- إيجاب التبرع للحاجة: كما نهاهم النبي ﷺ عن ادِّخار لحوم الأضاحي لأجل الدافة التي دفت(١٦٠)؛ ليطعموا الجياع؛ لأن إطعامهم واجب كما قال ابن تيمية. (١٦١)

الحاجة في عقود المعاوضات: ويتضح مراعاة الحاجة في مراحل العقد، وفي أركانه على النحو الآتي : (١٦٢)

أولاً: في الرضا وإنشاء العقود:

١. الأصل في العقود أن تكون باللفظ، لكن إذا تعذّر ذلك نشأ بغيره كالكتابة، والإشارة المفهمة، وكالفعل كما في المعاطاة، وبكل ما يدل على الرضا وتعارَفه الناس.(١٦٣)
٢. كما أنها تصح بالوكيل للحاجة، وبالولي حِفاظًا على مصالح الصغير. (١٦٤)

---

(١٥٩) انظر: تبيين الحقائق، سابق، ج٦، ص١٨٦، الدر المختار، ج٦، ص٦٥٨، مواهب الجليل، ج٦، ص٣٧٤، نهاية المحتاج، ج٦، ص٥٠، روضة الطالبين، ج٦ ، ص١١٧، حاشية البجيرمي، ج٣، ص٣١٠، المقنع والشرح الكبير، ج١٧، ص٣٤٢، المحرر في الفقه، ج١، ص٣٨٦.

(١٦٠) متفق عليه: قال النبي ﷺ: «من ضحّى منكم فلا يُصبحن بعد ثالثة وبقي في بيته منه شيء»، فلما كان العام المقبل، قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا العام الماضي؟ قال: «كلوا وأطعموا وادَّخروا، فإن ذلك العام كان بالناس جهد، فأردت أن تعينوا فيها»، البخاري، باب: ما يؤكل من لحوم الأضاحي، ج٧، ص١٠٣، ٥٥٦٩. ومسلم، باب: بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي. ج٣، ص١٥٦٢، ح ١٩٧٣.

(١٦١) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص ٢٤٧.

(١٦٢) استقرى جمهور علماء الشريعة أركانًا للعقد، وهي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه، فلا يتحقق العقد إلا بوجود أركانه الثلاثة، وهذا عند الجمهور، وقد اقتصر الأحناف على: الإيجاب والقبول كركن للعقد. ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٥٠٤. والخراشي، الشرح الكبير، ج٣، ص٢. والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٢٣. والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٤٦.

(١٦٣) انظر: الصنعاني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٠٩. والخراشي، الشرح الكبير، ج٥، ص٥. والنووي، المجموع، ج٩، ص١٦٧. مغني المحتاج، سابق، ج٢، ص٣٣٢.و ابن قدامه، المغني، ج٧، ص٢٣٩.

(١٦٤) انظر: الدر المحتار، ج٣، ص٨٤. الشرح الكبير، ج٣، ص ٣٣٧. المجموع، ج١٤، ص٩٨. المغني، ج٥، ص٦٨.

Published by Arab Journals Platform, 2023

ثانيًا: تصحيح محل العقد:

١. مما يشترط في المحل أن يكون موجودًا غير معدوم دفعًا للتخاصم والتنازع، وفي عقد السلم: فإن المحل معدوم، كما أن الإجارة ترد على منفعة معدومة حالاً ، وإن كانت ستُستوفى مآلاً، ومع ذلك فإن الشريعة اقتنعت بتجويزهما لمسيس الحاجة. (١٦٥)

٢. ومن شروط المحل أن يكون معلومًا، ومع ذلك جاز ما اشتدت مشقة معرفته كما في الجَوز ، والبندق، والمقاثي، وما عُرف بالمغيّبات في الأرض: كالبطاطس، والجزر، وأشباههما.(١٦٦)

الفرع الثاني
أثر الحاجة في تصحيح العقود الفاسدة

العقد الصحيح هو الذي استوفى أركانه وشروطه، أو هو الذي استوفى مقاصد الشريعة منه، فكان موافقا للمقصود منه بذاته بتعبير الطاهر بن عاشور(١٦٧)، والفاسد بخلافه.

وقد يقع الإغضاء عن خللٍ يسير ترجيحًا لمصلحة تقرير العقود، كالبيوع الفاسدة إذا طرأت عليها بعض المفوّتات المقررة في الفقه. (١٦٨)

ولأن الحاجة أقل قوة من الضرورة، وأضعف في مركزها التشريعي، فإنها تؤثر في تصحيح العقود، لكن ليست بقدر الضرورة، فإن صححت الضرورة العقد الذي وقع فيه خلل أصلي أو تبعي فإن الحاجة تصحح ما كان فيه الخلل تابعًا أو إضافيًا(١٦٩).

---

(١٦٥) الجويني، البرهان، ج، ص. العز، سابق، ج٢، ص١٥٠.
(١٦٦) الصنعاني، بدائع الصنائع، ج، ص. العز، سابق، ج٢، ١٧٧. الاختيار لتعليل المختار، ج٢، ص١٧. الخراشي، الشرح الكبير، ج٣، ١٨. النووي، المجموع، ج٩، ص٣٠٠. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج١، ٢٣٥.
(١٦٧) ابن عاشور، المقاصد، ج٣، ص٤٩٠.
(١٦٨) ابن عاشور، السابق. ونقل عنه المحقق: « المفوتات للبيوع الفاسدة هي حوالة الأسواق في غير الرباع، وتلف عين المبيع أو نقصانها، وتعلق حق الغير به، وطول المدة السنين نحو العشرين في الشجر».
(١٦٩) الرشيد، ج١، ص ٢٧٥.

ومن الجدير بالذكر الالتفات إلى أن العقد الذي تصححه الحاجة هو العقد الذي لحق الفساد بعض أوصافه، لا الذي بُني على الفساد، فإن الحاجة لا تقوى على تصحيحه(١٧٠).

المطلب الثاني
عقد التأمين التجاري مفهومًا وحكمًا
الفرع الأول
مفهوم التأمين التجاري اصطلاحًا

عقد التأمين التجاري عمومًا هو: تأمين تتفق فيه شركة مع عملائها على تعويضهم عن الأخطار المؤمن ضدها نظير دفع كل منهم قسطاً ثابتاً؛ أي قسطاً يتحدد مقداره وقت العقد، فإن لم يقع الحادث فقد المستأمن حقه في الأقساط وصارت حقاً للمؤمن.

وقد عرفه د. الزرقا وفقًا للنظرية العامة عند علماء القانون بأنه: «نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، وغايته التعاون على ترميم المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية»، وفي موضع آخر عرفه بأنه: «نظام تعاوني يقوم على طريقة تكفل تفتيت آثار المخاطر التي منها ما هو ماحق لمن ينزل على رأسه، وتوزيعها على أكبر عدد ممكن، فلا يصيب من نزلت في رأسه المصيبة إلا جزء يسير هو القسط الذي دفعه»(١٧١).

والتأمين بهذا المعنى لاخلاف عليه، ولكن المشكلة تكمن في التطبيقات العملية لمفهوم التأمين في الساحة العملية؛ أي: المشكلة ليست في التأمين كـ«فكرة»، بل فيه كـ «تطبيق»، أو كـ «عقد»(١٧٢)

(١٧٠) ابن بية، الفرق بين الضرورة والحاجة، ص١٤٣.
(١٧١) الزرقا، محمد مصطفى، نظام التأمين، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤)، ط١. ص ١٦٤، ص١٩.
(١٧٢) حسين حامد حسان، التأمين، ص ١٧.

Published by Arab Journals Platform, 2023

الفرع الثاني
حكم التأمين التجاري

أولاً: تحرير محل الخلاف:

الأعم أن التأمين تقوم به شركات مساهمة كبيرة، ويتعامل معها عدد ضخم من المستأمنين، وتُحصِّل منهم قسطًا ثابتًا، فتجتمع لها مبالغ كبيرة، وتتملك هذه الشركة هذا المال حقيقة، ثم تُعوّض المتضرر بقدر الضرر، ويبقى رأس مالها سندًا احتياطيًا لها، لا لهم، ومن هنا تأتي الأرباح؛ أي من الفرق بين ما تجمعه من أقساط، وما تدفعه من تعويضات، فما موقف الفقه الإسلامي من هذه الصورة؟

اختلف الفقهاء في التأمين على ثلاثة أقوال رئيسة (١٧٣):

الفريق الأول: منع التأمين التجاري مطلقًا(١٧٤):

وأول من منعه ابن عابدين الحنفي (ت١٢٥٢هـ)(١٧٥)، وتابعه من العلماء المعاصرين:

محمد نجيب المطيعي، ومحمد عبد اللطيف السبكي، وأحمد إبراهيم الحسيني، ومحمد أبو زهرة، وعبد الله القلقيلي، وعبد الستار السيد، وأمجد الزهاوي، والصديق الضرير، وحسين حامد حسان، وهبة الزحيلي، وعلي القرة داغي، وغيرهم كثيرون، وهذه آراء فردية.(١٧٦)

---

(١٧٣) الغرض من تعديد الآراء هو معرفة موقف هؤلاء الأعلام كنوع من الاهتمام بتاريخ التشريع. انظر: البحوث العلمية، هيئة كبار العلماء بالسعودية، ٢٠٠٢م، ج٥، ص٥٠. محمد آل شيخ، مرجع سابق، ص٢٨١. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مج٢، العدد٢، ص ٦١١. الدُّبْيَانِ، الدبيان بن محمد، المعاملات الإسلامية، (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية،٢٠١١م)، ط٢، ج: ٤، ص ١٣٧.

(١٧٤) وأغلب هذه الآراء في الحقيقة تمنع جميع أنواع التأمين، لكن ذكرنا ما يخص البحث. ينظر: فصل تاريخ الفتاوى الخاصة بالتأمين من كتاب القرة داغي، علي محي الدين، التأمين الإسلامي دراسة فقهية، (بيروت: دار البشائر، ٢٠٠٦)، ط٣، ص١٢٠-١٣٥. مجلة المجمع الفقهي في جدة، المجلد ٢، العدد ٢، ص٧٣١.

(١٧٥) ابن عابدين، الدر المختار، ج٤، ص١٧٠.

(١٧٦) انظر: الضرير، الصديق محمد، الغرر في العقود وأثاره في التطبيقات المعاصرة، (جدة: سلسلة صالح كامل في=

كما صدرت فتاوى جماعية كثيرة من بعض المجامع الفقهية في تحريم التأمين، ومن ذلك:[١٧٧]

- قرار المجلس الأعلى للأوقاف بمصر.[١٧٨]
- قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة ذو الرقم (٥٥)، ١٣٩٧.
- المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى ١٣٩٨.
- قرار المجمع الفقهي التابع للمؤتمر الإسلامي ١٤٠٦.

ووجه قولهم: إنه مع الإقرار بالحاجة إلى نظام التأمين، إلا أن ما به من المحاذير الشرعية كالغرر، والقمار، وأكل المال بالباطل، والربا، يدفع النظر الشرعي إلى تحريمه، ولاسيما مع توفر البديل الشرعي وصيغة مقبولة شرعًا كالتأمين «التكافلي».[١٧٩]

والفريق الثاني: أجاز التأمين التجاري مطلقًا:

وممن قال بهذا من العلماء، فرديًا: عبد الله صيام ، ويغلب الظن أَنَّهُ أول من قال بالجواز (١٩٣٢م)-، عبد الوهاب خلاف[١٨٠]، محمد البهي، محمد سلام مدكور، وعبد الرحمن عيسى، ماهر حصوة[١٨١].[١٨٢] ومنهم من أجاز جميع أنواعه إذا خلا من الربا: علي الخفيف،

=الاقتصاد الإسلامي، ١٩٩٥م)، ط٢، ص ٦٥٨. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٢، ص٣٧٥، ٤٠٩. حسين حامد، حكم الشريعة في التأمين، ص٥٣.

(١٧٧) انظر: القرة داغي، التأمين، سابق، ص١٢٦.

(١٧٨) ويضم آراء عدد من كبار علماء الأزهر، منهم: الشيخ سليم البشري، والشيخ حسونة النواوي، وهما من شيوخ الأزهر السابقين، والشيخ محمد عبده، والشيخ بكري عاشور الصرفي الحنفي مفتي مصر، والشيخ محمد بخاتي الحنفي مفتي ديوان الأوقاف.

(١٧٩) انظر: النووي، المجموع، فصل: التأمين بين الشريعة والقوانين الوضعية، ج١٤، ص٥٢٦.

(١٨٠) هذا ما أجمعت عليه المراجع التي عاد إليها الباحث، لكن الدكتور الفرفور قال: إنه ذهب فيه إلى جواز عقد التأمين على الحياة ولم يتطرق لغيره. وذلك في مقاله في صحيفة لواء الإسلام. مرجع سابق، ج٢، ص٤٠٩.

(١٨١) حصوة، ماهر حسين، عقد التأمين التجاري بين الغرر والحاجة الفقهية، ٢٠١٩م، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية، المجلد: ١٦، العدد: ١، (ص ٥١١).

(١٨٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٢/ ص ٦١٧، ٦٣٣).

Published by Arab Journals Platform, 2023

والزرقا، ومحمد يوسف موسى.(١٨٣)

ومن الهيئات: الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، وغيرها (١٨٤).

ووجه قولهم: أن الحاجة مسّت إلى التأمين في مختلف شؤون الحياة، وقد أباحت الشريعة معاملات على ما بها من غرر اُغتفر لصالح المصلحة العامة، وقياسًا عليها يباح التأمين.

ومن الجدير هنا أن نشير إلى أن المجيزين للتأمين التجاري لا يسلمون بوجود الربا به، وإلا فالإجماع على تحريمه، كما أن بعضهم لا يرى به غررًا.

والفريق الثالث: على التفصيل:

وهم ليسوا على نمط واحد، فمنهم من أجاز بعض الصور: فأجاز أحمد السنوسي التأمين من المسؤولية، ومحمد مبروك التأمين ضد الأضرار، وعبد الله بن زيد آل محمود، التأمين على السيارات، والمصانع، والمتاجر(١٨٥). ومنهم من توقف لعدم بحثه، أو عدم انكشاف وجه الحق له بعد مثل الشيخ محمد المدني.(١٨٦)

ووجه قولهم: جميعهم؛ استنادًا إلى شدة الحاجة إلى هذا النوع، وعموم البلوى بها، وكلها أسباب داعية وكافية إلى القول بالإباحة للحاجة، أو إلى تجويز بعض الصور، واستدلوا إجمالاً

---

(١٨٣) لاحظ الباحث أن الفقهاء الذين اشتغلوا بالقانون دراسة أو تدريسًا تأثروا إلى حد ما بنظرياته، فالغرر مثلاً كقاعدة حاكمة يحظى بعناية فائقة في الفقه الإسلامي أكثر منه في القانون؛ لأن مبدأ سلطان الإرادة حاكم على جل الالتزامات فيه، إلا ما خالف النظام والآداب العامين، وهذه طبيعة الاحتكاك بالخبرات والثقافات الأخرى في كل العلوم، وهو أمر مشاهد، غير أنه ليس منكورًا، وإنما ملاحظة أراد الباحث تسطيرها. وانظر: مجلة مجمع الفقه، (٢/ ٤٠٩).

(١٨٤) انظر: قرار الهيئة رقم (٤٠)، وتاريخ ٦/ ١٢/ ١٤١٠ هـ

(١٨٥) الفرفور، سابق (٢/ ٤٠٩). انظر مناقشة الشيخ آل محمود من مؤلفي الجزء الأخير من كتاب المجموع شرح المهذب (١٣/ ٣٥٦).

(١٨٦) القرة داغي، التأمين، سابق، ص١٢٨.

ببعض أدلة المجيزين والمانعين فلا حاجة إلى تكرارها.

الفرع الثالث
التأمين التكافلي

أولاً: التأمين التكافلي: عرفه د. القرة داغي بأنه: «ترتيب نوع الحماية والضمان والأمن في حالة عجز المشترك «المؤمن عليه»، وتدفع مبالغ التأمين دفعة واحدة أو على شكل أقساط، أو رواتب شهرية ما دام حيًّا لورثته بعد موته في حالة التأمين لحالة الموت، أو للمستفيد، أو لدرء خطر بيع عقاره من خلال التأمين لصالح الورثة ضد آثار الرهن، أو لأداء ديونه حتى لا يتضرر الورثة بذلك».(١٨٧)

ثانيًا: حكم التأمين التكافلي: المتتبع لآراء فقهائنا المعاصرين في التأمين التكافلي يظهر له بوضوح إجازتهم التأمين التكافلي؛ لأنه من عقود التبرعات القائمة على التعاون على البر والخير المطلوب شرعًا لتفتيت الأخطار، فكل مشترك يدفع اشتراكه بطيبة نفسه؛ لتخفيف آثار الأضرار التي تقع على إخوانه المشتركين أيا كان نوع الضرر، ونوع التأمين، ولأنه لا يستهدف الربح، وقد أجاز مؤتمر علماء المسلمين الثاني في القاهرة عام ١٩٦٥م، ومؤتمر علماء المسلمين السابع عام١٩٧٢م كلا من التأمين الاجتماعي والتأمين التعاوني، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة عام ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م. (١٨٨) وقد أشار د. القرة داغي إلى عدة ملاحظات مهمة في التأمين التكافلي يجب مراعاتها، أهمها: (١٨٩)

أ- لا مانع شرعًا من احتساب قسط التأمين على الأسس الفنية المتبعة في التأمين التجاري.

ب- يقدم المشترك القسط تبرعًا، وليس للشركة، وإنما لحساب التأمين، أو هيئة

(١٨٧) التأمين، للقرة داغي، ص ٣١٤.

(١٨٨) انظر: حامد حسان، حكم الشريعة الإسلامية في التأمين، دار الاعتصام، ص ٤٦.

(١٨٩) التأمين، القرة داغي، سابق، ص ٣٢١.

Published by Arab Journals Platform, 2023

المشتركين.

ج - لا يجوز أن يخضع مبلغ التأمين للأهواء والمقامرة كما هو الحال في التأمين على الحياة في التأمين التجاري، بل ينبغي أن يقدر بمبلغ معلوم.

د- أن مبلغ التامين لا يعد مِلكًا للمشترك، بل يستحقه بتحقق الشرط كالموت، أو العجز.

و- حق الانسحاب: وحينئذٍ لا يحق له استرداد ما دفعه من الأقساط؛ لأنه قد تبرع بها، وتم القبض فلا يجوز الرجوع عنه بعد.

المطلب الثاني
معايير الحاجة الشرعية في عقد التأمين التجاري
الفرع الأول
تطبيق معايير الحاجة على التأمين التجاري

رأينا فيما سبق أن السبب الأقوى لتحريم التأمين التجاري عند المحرمين هو «الغرر الفاحش» الذي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بعقد التأمين في كل مراحله، وفي حقيقته؛ إذ يصعب الانفكاك منه.

ولكن المجيزين قاسوه على عقود أخرى أجازتها الشريعة مع وجود الغرر بها كالسلم، والإجارة؛ لقيام الحاجة وتعامل الأمة بهما، وللمشقة التي يضعها تحريمهم عليها، فلماذا لا نصنع الأمر نفسه مع التأمين التجاري، وقد قامت الحاجة إليه؟

فهل الحاجة قائمة حقًّا بالتأمين التجاري وداعية إلى اغتفار الغرر الذي به؟

وفي المباحثة الآتية نطبق المعايير الفرعية والضوابط؛ لضبط الحكم الشرعي فيها قدر الاستطاعة على النحو الآتي:

الضابط الأول: أن تكون معتبرة شرعًا: من معايير الحاجة إلى هذا الضابط أن تستند إلى نَصٍّ، أو قاعدة، أو مبدأ كلي، أو نظير في الشرع، أو تعامل الأمة بها:

احتج المجوِّزون للتأمين التجاري بقاعدة رفع الحرج، وبجواز اغتفار الغرر اليسير، وأنه من عموم البلوى، وقاسوه على بيوع قام فيها الغرر، ولم تُلْغها الشريعة.

غير أن هذا الاحتجاج لا يسلم لهم، فالحرج هنا لا يستند إلى أيٍّ من ذلك، وإذا أُسند إلى قاعدة رفع الحرج، ومقصد درء المفاسد فغيرسليم، فليست المشقة فيه كافية لرفع الحرج، والمصالح التي تأتي منه يمكن تدبير بدائل للحصول عليها.

ومن معاييرها أن لا تعارض نصًّا خاصًّا بعدم الجواز:

نعم، يعارض التأمين التجاري نصوصًا خاصة في تحريم الربا، والغرر، والمقامرة؛ وهي أمور تنطوي عليها أنواعه بدرجات متفاوتة.

ومن معاييرها: تقدر الحاجة وِفقًا للشخص المعتاد أو المتوسط عُرفًا:

الحاجة إلى التأمين التجاري ليست ماسة بكل أحد، بل يمكن تحمل فواتها من الشخص العادي، مع قيام غيرها كالتأمين كالتعاوني إلا ما أجبره النظام العام عليه كالتأمين على السيارات.

ومن معاييرها أن تكون ظاهرة غير خفية:

وهو متنازع فيه، فالمجوزون يقولون: إنها ظاهرة، وغيرهم يقولون: إنها خفية، والراجح أنها تظهر في بعض الصور دون الأخرى.

ومن معاييرها الحكم الثابت بالعرف والعادة لا يُعمم فيقتصر على من تعارفوه:

فلو سلمنا أنَّ الحاجة إليه تقوم بفرد أو طائفة معينة عُرفًا، فَإنَّ التحليل يجب أن يقتصر عليهم.

الضابط الثاني: أن تكون محققة الوقوع لا محتملة متيقنة لا متوهمة:

ومن معاييرها أن تكون متحققة أو قابلة التحقق حالاً أو مستقبلاً:

Published by Arab Journals Platform, 2023

فالحاجة في التأمين قد تكون محققة الوقوع وقد لا تكون، فمثلاً الحريق قابل للتحقق في ذاته، لكنه محتمل الوقوع في الممتلكات، وقد يقع بوجه غير مؤثر، وهذه الاحتمالية لا تكفي لرفع الغرر وإباحة المحظورات، ويمكن تدارك ذلك بتخصيص احتياطيٍّ لمثل هذه الطوارئ.

ومن معاييرها تستند إلى دليل ثابت معتبر على تحققها حالاً أو مآلاً:

وهذا لا يكاد يوجد، فالأمة الإسلامية تعرف التأمين التجاري منذ قرون ثلاثة، وانتشر بينها خلال قرن ونصف، ومع ذلك لم تَمسُّ الحاجة إليه على نحو يحقق حرجًا ويشق على الناس، فالمتخوف منه ليس متحققًا وإلا للاحظه العلماء قبل العامة، وسارعوا إلى تطبيق قواعد التيسير.

وعليه فليس ثمة دليل معتبر –واقعًا وشرعًا– على تحقق وقوع المشقة حالًا أو مآلاً حتى الساعة.

ومن معاييرها: تحققها يستند إلى اليقين أو الظن الغالب:

لو كانت المشقة يقينية على من لم يتعامل بالتأمين التجاري لما تنازع فيها العقلاء فضلاً عن العلماء، كما أنها ليست واقعة في غالب الظن كذلك، وقد سارع علماؤنا إلى إباحة ألوان كثيرة من العقود رفعًا للمشقة على الناس، مثل الحسابات الجارية، والإيجار المنتهي بالتمليك، بل أجازوا الاقتراض بالربا عند الحاجة، وقبول أرباح الشركات التي خالط رأس مالها ربا، أو بيوع محرمة.

الضابط الثالث: ألاّ يمكن دفعها إلا بمخالفة شرعية: ومن معاييرها أن تكون متعينة:

أي تنسد جميع السبل إلى الحلال إلا من طريق العقد الذي به غرر، فهل أنسدت جميع طرق الحلال إلا من طريق التأمين التجاري؟ الجواب: لا.

ومن معاييرها: الاستيثاق من عدم الوسائل الأخرى لدفعها بواسطة الخبراء الثقات:

أخبر الاقتصاديون الإسلاميون بوجود بدائل للتأمين التجاري تحقق الأمان للمحتاجين، وذكروا التأمين التكافلي.

الضابط الرابع: ألا تخالف الحاجة ركائز الدين ومبادئ الشريعة ومقاصدَها:

ومن معاييرها: ألا تخالف معلومًا من الدين بالضرورة، أو قطعيًا، أو مجمعًا عليه:

ذهب كثير من العلماء المعاصرين إلى أن بعض صور التأمين التجاري به ربا نسيئة، وهو معلوم تحريمه قطعًا، ومجمع على ذلك.(١٩٠)

ومن معاييرها: لا تخالف مقصدًا ثابتًا معتبرًا من مقاصد الشريعة:

إن من قواعد المعاملات الإسلامية العامة، بل من مقاصد الشريعة كلها العدل، والغرر ينافي العدل؛ لأنه قد يصب في مصلحة أحد الطرفين دون الآخر، ويحقق الظلم، وهذا الأمر تأباه الشريعة.

الضابط السادس: ألا تُبطِل الحاجةُ ما فوقها:

وكثير من ضوابطه تتوفر في التأمين التجاري، كما أن البدائل الحلال موجودة ابتداءً فلسنا مخيرين بين حرام وحرام أشد.

ومن ضوابطه ألا تنزل منزلة الضرورة إلا إذا كانت حاجة عامة أو خاصة شديدة لدرجة تلحقها بالضرورة:

والحاجة إلى التأمين في نفسه قد تنزل منزلة الحاجة العامة أو الخاصة الشديدة، نعم، لكن الحاجة إلى التأمين المطبق عمليًّا بما فيه من محاذير ليست شديدة ولا عامة، بل يمكن تجاوزها اتقاءً لمحارم الله.

الضابط السابع: يجب الانتقال إلى بدل عند تعذر الأصل:

ومن معاييره: أن يتعذر الأصل: فهل تعذرت سبل الحماية والضمان الحلال لنلجأ إلى التأمين المحرم؟

---

(١٩٠) حسين حامد حسان، التأمين، ص٩٠. القرة داغي، التأمين، سابق، ص١٥٠.

Published by Arab Journals Platform, 2023

الفرع الثاني
بيان تأثير الحاجة في حكم التأمين التجاري على نحو خاص

التأمين التجاري ليس حاجة معتبرة للأسباب الآتية:

١. مقدار المحظورات المشتمل عليها إن لم نجعلها ترفع الضرورة فكيف ترفع ما دونها؟ فالحاجة اعتبرت لرفع المشقة، والتيسير، نعم.. لكن الغرر الفاحش، وشبهة الربا، والمقامرة، وأكل أموال الناس بالباطل أقوى من المصلحة التي تتحقق بتقرير التأمين التجاري.(١٩١)

٢. إن وجدت «الحاجة» المعتبرة فإنها لن تكون حالة عامة، وعليه يمكن لمن تحققت به الحاجة أن يستفتي، وتقدر حينئذٍ الأمور بمقاديرها، وترفع عنه المشقة؛ بمعنى أن تنتقل من حكم فقهي عام إلى حالة فردية، وفتوى شخصية، وظرف استثنائي خاص.

٣. وقد تقرر أن الحاجة المعتبرة التي تنزل منزلة الضرورة هي التي يجب أن تكون متعينة؛ أي تنسد جميع السبل إلى الحلال إلا عن طريق العقد الذي به المحظور، وهنا نعيد هذا السؤال على المجيز: هل انسدت جميع طرق الحلال أمام الناس إلا عن طريق التأمين التجاري؟.

يجيب مجمع الفقه الإسلامي بقراره المتعلق بالتأمين وإعادة التأمين بأن التأمين التجاري حرام شرعًا.(١٩٢) كما أن الدكتور عبد اللطيف فرفور اقترح بديلًا آخر على ثلاث درجات هو -بتصرف:-

١. الدرجة الأولى: إنشاء مصرف تنمية إسلامي تجتمع فيه أموال المسلمين فقط مع

---

(١٩١) الضرير، الصديق محمد، الغرر وأثاره، سابق، ص:٦٠٠.

(١٩٢) مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في الدورة الثانية لمؤتمره الثاني بجدة من ٢٢- ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م.

اشتراط المصرف على المشترك بتعهد خطي أن تكون زكاة ماله عائدة إلى صندوق الزكاة في المصرف المذكور.

٢. الدرجة الثانية: إنشاء صندوق الزكاة من أموال المصرف ، ويتكون منها رأس مال تجاري

٣. الدرجة الثالثة: وهي النتيجة: وفيها يكتتب طالبو التأمين تبرعًا لصندوق الزكاة وعمل الخير في المصرف، وليس لهم حق إعادتها، ثم إذا جاءت الأرباح بعد زمن متفق عليه، أعطينا الفقراء حقهم من رأس مال الصندوق، وأبقينا الأرباح مع التبرعات الخيرية من أجل الاستثمار.(١٩٣)

(١٩٣) التأمين وإعادة التأمين، الفرفور، سابق (٢/ ٤٣٠).

Published by Arab Journals Platform, 2023

خاتمة البحث

أولاً: نتائج البحث:

١. تقديم قائمة معايير مقترحة لضبط الحاجة الشرعية.

٢. تبين عن تطبيق معايير «الحاجة الشرعية» المقترحة على عقد التأمين التجاريعدم توفرها فيه؛ لذلك إنحاز إلى رأي القائلين بتحريمه.

٣. وجد الباحث قلة في الدراسات التي تناولت «الحاجة» تناولاً معمقًا من خلال تطبيقها على النوازل، ولا سيما في المعاملات، مقارنة بالضرورة الشرعية، وندرة على نحو أخص في ضوابط للحاجة.

٤. في رأيي أن بعض عقود التأمين لم يغلق فيها الباب بحكم قاطع، وإن اتجه أغلب الفقهاء إلى الحكم فيها بالتحريم، فالتأمين كـ «مجال» لا يزال محلا للنقاش، وإن كثرت الكتابات فيه ، وربما تأتي الإضافة من خلال دليل لم يُفْطَن له، أو مناقشة لم يسبق إليها.

٥. التأمين الإجباري من الدولة لا حرج فيه على الأفراد فهو بمنزلة الإكراه.

٦. بعض الصور من التأمين التجاري تحتاج إعادة دراسة، وليس هذا من أهداف البحث الحالية

٧. مبحث الدكتور الزرقا عن التأمين هو أكثر بحث نال اهتمام العلماء، ولا يخلو بحث من الاستدلال بأدلته أو مناقشتها.

٨. لاحظ الباحث أن الشاطبي(ت٧٩٠) في الاعتصام قد نقل عن التحقيق والبيان للأبياري(ت٦١٦) من مواضع كثيرة نقلاً حرفيًا أو يكاد كما في مسألة الضرب بالتهم، وتضمين الصناع، وغير هما.

ثانيًا: توصيات البحث: يوصي الباحث بالآتي:

١- الدراسة المعمقة للحاجة الشرعية تأصيلاً لها ولاسيما لبيان: هل تختلف ضوابط الحاجة في العبادات عنها في المعاملات؟ وهل للبيوع والجانب الاقتصادي خصوصية تؤثر في معايير الحاجة وضوابطها؟

٢- دراسة تأثير تقسيم الحاجات إلى معنوية (كالحاجة إلى الحرية والكرامة)، ومادية (كالحاجة إلى الطعام والدواء) على الحكم الشرعي وتنزيلها على مناطها.

٣- ضرورة إفراد الحاجة عند الشخصية المعنوية بالدراسة.

٤- ضرورة الاهتمام بالـ «المَغْيَرة»؛ أي: وضع معايير محكمة؛ لتكون محكات يرجع إليها؛ لتطبيقها في الأحكام التي تسند إلى حد كبير على التقدير، فتصير أكثر انضباطًا، وسهولة على المجتهد. وقد سبق الاقتصاديون الإسلاميون إلى ذلك كما في معايير «الأيوفي» الخاصة بالمعاملات المالية.

٥- يدعو الباحث إلى إصدار جماعي لمعايير «الحاجة الشرعية»؛ لتقلل من اتساع الاختلاف، فإن الباحث لم يقف على مرجع أو مصدر سابق جامع في الحاجة الشرعية، حتى مع الاستعانة ببعض المتخصصين في الفقه وأصوله، وإنما هي كتابات جادة، لكن فاتتها أشياء، كما اضطربت في عرضها لمفهوم الحاجة وشروطها وضوابطها.

٦- الاهتمام بمجال التأمين فإنه مجال خصب وبكر، ويحتاج مزيدَ بحثٍ وتأمُّل.

٧- إعادة الدراسة الجماعية لموضوع «التأمين»، فإن بعض صوره قد تكون أخف من بعض.

٨- يمكن تجاوز جشع شركات التأمين واستغلالها بإنشاء هيئة عامة تقوم على التأمين التعاوني والتضامن الاجتماعي يُنص في عقودها على تحمل المستأمنين جزءًا من

Published by Arab Journals Platform, 2023

تعويضات المتضرر على سبيل التبرع كما أوصى الدكتور صديق الضرير.(١٩٤)

٩- الاتجاه إلى الفتاوى الجماعية في النوازل الاقتصادية؛ لأنها منهج أحكم وأوعب.

١٠- اعتماد التكامل بين المجتهدين والمختصين في إصدار الفتاوى والقرارات.

١١- الميل إلى التيسير لا ينبغي أن يدفعنا إلى الوقوع في أخطاء تؤدي إلى تفكيك منظومتنا الاقتصادية الإسلامية القائمة على العدالة، والعمل، والتنمية الحقيقة، ولها فلسفتها الخاصة، وألا يكون الواقع حاكمًا على النص أو المبادئ العامة للشريعة ومقاصدها، وإلا لصار الواقع هو المشرع، وصار العالم باحثًا عما يخدمه.

(١٩٤) صديق الضرير، سابق، ص ٦٥٨.

أهم مصادر البحث

١. ابن بية، عبدالله بن الشيخ، الفرق بين الضرورة والحاجة، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، مج٨، ع١، ١٩٩١م.
٢. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، (دمشق: دار الفكر،٢٠٠٨م)، ط١.
٣. الأبياري، علي بن إسماعيل، التحقيق والبيان في شرح البرهان، المحقق: د. علي بن عبد الرحمن، (الكويت، دار الضياء، طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ٢٠١٣ م)، ط١.
٤. آل الشيخ، محمد بن حسن، عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ٢٠١١م، العدد ٨.
٥. الأيوفي، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية، المعايير الشرعية، ٢٠١٤م، ط١.
٦. الجويني، عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الديب، (مصر: دار الوفاء، ٢٠٠٨م)، ط٤.
٧. ----، غياث الأمم، تحقيق عبد العظيم الديب، (القاهرة، مكتبة إمام الحرمين، ١٩٨١)، ط٢.
٨. حسان، حسين حامد، حكم الشريعة في عقود التأمين، (القاهرة: دار الاعتصام، ١٩٧٩م)، ط١.
٩. حصوة، ماهر حسين، عقد التأمين التجاري بين الغرر والحاجة الفقهية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية، ٢٠١٩م، المجلد١٦، العدد١.
١٠. الحطاب، عبد الرحمن بن علي، الضوابط الأصولية، دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود، ٢٠١٤م، ع: ٢٠.
١١. الخادمي، نور الدّين مختار، الحاجة الشرعية، حقيقتها وأدلتها وضوابطها، مجلة وزارة العدل بالسعودية، ٢٠٠٣م، العدد١٤.
١٢. الدُّبْيَانِ، الدبيان بن محمد، المعاملات الإسلامية، (الرياض: مكتبة الملك فهد،٢٠١١م)، ط٢.

Published by Arab Journals Platform, 2023

١٣. الرشيد، أحمد عبد الرحمن، الحاجة وأثرها في الأحكام، دراسة نظرية تطبيقية، (الرياض: كنوز إشبيليا، ٢٠٠٨م)، ط١.
١٤. الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، (دمشق: دار الفكر، ٢٠٠٦م)، ط١.
١٥. الزحيلي، وهبة مصطفى، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٨٦م، المجلد٢، العدد٢.
١٦. الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، تصحيح مصطفى الزرقا (دمشق: دار القلم، ١٩٨٩م)، ط٢.
١٧. الزرقا، محمد مصطفى، نظام التأمين، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤)، ط١.
١٨. زير، وليد صلاح الدين، الضوابط التي تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،٢٠١٠م، المجلد٢٦، العدد١.
١٩. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، المحقق أبو عبيدة مشهور، (مصر: دار ابن عفان،١٩٩٧م)، ط١.
٢٠. الشاطبي، الاعتصام، تحقيق: محمد الشقير، وآخران، (الرياض: دار ابن الجوزي، ٢٠٠٨)، ط١.
٢١. الصلاحين، عبد المجيد، وفتحية الزيادات، الحاجة ومعاييرها المؤثرة في الزكاة، مجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ٢٠١٥م، المجلد: ١٢، العدد: ٢.
٢٢. الضرير، الصديق محمد، الغرر في العقود وأثاره في التطبيقات المعاصرة، (جدة: سلسلة صالح كامل في الاقتصاد الإسلامي، ١٩٩٥م)، ط٢.
٢٣. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية،١٩٩١)، ط١.
٢٤. عطيف، عبده بن محمد، التطبيقات الفقهية لقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة، ٢٠٠٩م، (رسالة ماجستير غير منشورة)، المعهد العالي للقضاء، السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود.
٢٥. القرة داغي، علي، التأمين الإسلامي دراسة فقهية، (بيروت: دار البشائر، ٢٠٠٦)، ط٣.

٢٦. كافي، أحمد، الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها (بيروت: دار الكتب العلمية،٢٠٠٤م)، ط١.

٢٧. مجموعة علماء، حكم الشريعة في التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د.ت، المجلد: الثاني، العدد الثاني.

Romanization of Arabic references

1. Al Āywfi (AIOFI), Hay'at Al Muḥāsba Wā Al murāj'a Li Al mu'ssasāt Al Islāmia, Al Ma'āiir Al Shar'ya, 2014, 1st ed.
2. Al Ḍarir, Al Ṣddiq Muḥamad, Al Gharar Fī Al 'Qoūd Wā Athāruhu Fī Al Taṭbiqāt Al Mu'āṣrah, Silsilat Ṣālḥ Kamel Fī Al Iqtiṣād Al Islāmi, 1995), 2 ed ed.
3. Al Dubyāni, Al Dbyān b. Muḥamad, Al Mu'malāt Al Islāmia, (Al Riyāḍ, Maktabat Fahd, 2011), 2ed ed.
4. Al Khādimi, Nur Al Din Mukhtār, Al Ḥāja AL Shar'ya Ḥaqiqthā wa Adilathā wa Ḍawābiṭhā, Majallat Weḍart Al 'Dl Ālsu'udyyah, 2003, V:14, PP:149.
5. Al Qurra Dāghy, 'Alī Muḥī Al Din, Al Ta'min Al Islāmī Drāst Fiqhyya (Beirut: Dār Aa Bshā'r, 2006), 3th ed.
6. Al Rrashīd, Aḥamd 'Abd Al Raḥman, Al Ḥājah wa Athruha Fi Al Aḥkām, Derāsa Nadharya Taṭbiqyya, (Al Riyāḍ, Kunūz Ishbilyyā, 2008), 1st ed.
7. Al Shāṭibī, Ibrāhim b. Muwsá, Al Muwāfaqāt, Tahqiq Abū 'Bydah Mashhur (Maṣr: Dār Ibn 'Ffān,1997), 1st ed.
8. Āl Shykh, Muḥammad b. Ḥssan, 'Qd Al Ta'min Al Tujārī le AL Ta'wiḍ 'N Al Ḍarar Ḥaqiqath wa ḥukmuh, Majallat Al Jam'yah Al Fiqhyah Al Su'udiyah, 2011, V:8, PP:255-314.
9. Al Ṣlāḥyn, 'Abd Al Majīd wa Fatḥyah Al Zyādāt, Al Ḥājah wa m'ā īirhā Al Mu'thira Fī Al Zakāt, Majallat Al Urdunyah Fī Al Dirāsāt AL Islāmyah, 2015, Mujald: 12, V: 2, PP:301-319.
10. Al 'Uṭif, 'Abduh b. Muḥamad, Al Taṭbiqāt Al Fiqhya Li Qā'dat Al Ḥājah Tanzl Manzilat Al Ḍarura, 2009, (Unpuplished Master), Al Su'udya, Jāmi'at Al Imām Muḥammad b. Su'ud.
11. Al Zarqā, Mustafā Aḥmad, Nidham AL Al Ta'min, (Beirut: Mua'saset Al- Resālah, 1984), 1st ed.
12. Al Zir, Wlid Ṣlāḥ Al Din, Al Ḍawābiṭ Al Tī Tunazzal Manizlat Al Ḍarurah, Majallat Dimashq li Al'ulum Al Īqtiṣādyah wā Al QānuniyH, 2010, Al Mujald: 26, V:1, PP:675-697.
13. Al Zuḥayli, Muḥammad Mustafá, Al- 'qūd Al- Fiqhya wa taṭbyqāthā Fī Al-Madhāhib Al- Arb'a, (Dimashq: Dār Al- Fikr, 2006m), 1st ed.
14. Al Zuḥayli, Muḥammad Mustafá, Al Ta'min wa I'ādat Al Ta'min, Majallat Majma' Al- Fiqh Al- Islāmi, 1986, Mujald: 2, V:2, PP:547-554.

Published by Arab Journals Platform, 2023

15. Al-Abyārī, ʻAlī ibn Ismāʻīl, al-taḥqīq wa-al-bayān fī sharḥ al-burhān, Al-muḥaqqiq : D. ʻAlī ibn ʻAbd al-Raḥmān, (al-Kuwayt, Dār al-Ḍiyāʼ, Ṭabʻah khāṣṣah bi-Wizārat al-Awqāf wa-al-Shuʼūn al-Islāmīyah, Qaṭar, 2013 M), 1st ed.
16. Al-Ḥaṭṭāb, ʻAbd al-Raḥmān ibn ʻAlī, al-ḍawābiṭ al-uṣūlīyah, dirāsah taʼṣīlīyah taṭbīqīyah, Majallat al-Jamʻīyah al-fiqhīyah al-Saʻūdīyah, Jāmiʻat al-Imām Muḥammad ibn Saʻūd, 2014m, ʻA : 20, ṣ22. Ṣ Ṣ 9-86.
17. Al-ʻIzz ibn ʻAbd al-Salām, Qawāʻd Al Aḫkām Fī Maṣālḥ Al Anām, Murragaʻt ʻAbd Al Raʼoūf Sʻad, (Al Qāhira: Maktabat Al Hurrya,1991), 1st ed.
18. Al-Juwaynī, ʻAbd al-Malik ibn ʻAbd Allāh, al-burhān fī uṣūl al-fiqh, taḥqīq ʻAbd al-ʻAẓīm al-Dīb, (Miṣr: Dār al-Wafāʼ, 2008M), 4th ed.
19. Al-Juwaynī, Ghiyāth al-Umam, taḥqīq ʻAbd al-ʻAẓīm al-Dīb, (al-Qāhirah, Maktabat Imām al-Ḥaramayn, 1981), ٢ ed ed.
20. Al-Shāṭibī, al-Iʻtiṣām, taḥqīq : Muḥammad al-Shuqayr, wʼākhrān, (al-Riyāḍ: Dār Ibn al-Jawzī, 2008), 1st ed.
21. Ḫassān, Ḫusien Ḫāmd, Ḫukm Al Shariʻa Fī ʻQud Al Taʼmin, (Al Qāhira: Dār Al Iʻtiṣām, 1979), 1st ed.
22. Haṣwa, Māhr Ḫusien, ʻQd Al Taʼmin Al Tujārī, Byn Al Gharar wā Al Ḫāja Al Fiqhya, Majallat Jāmʻat Al Shāriqa li Al ʻUlum Al Sharī ah, 2019, Al Mujallad:16, V:1 PP:493-523.
23. Ibn Bayyah, Abdullah bin Al-Sheikh, alfarq bayn aldarurat walhajati, majalat dirasat aqtisadiat 'iislamiati, mij8, eadad1, 1991.
24. Ibn Nūjaym, Zayn Al Dīn b. Ibrāhim, Al Ashbāh wa Al Nadḫ̲āʼr, (Dimashq: Dār Al- Fikr, 2008), 1st ed.
25. Kāfy, Aḫmd, Al Ḫājah Al Shrʻya Ḥududahā wā Qawāʻdhā, (Beirut: Dār Al Kutub Al ʻLmya, 2004), 1st ed.
26. Lajna ʻUlamāʼ Fī Al- Khilāfa Al- Othmaniya, Majallat Al- Aḫkām Al- ʻDliya, Tahqiq Bssām ʻAbd Al- Wahāb (Al- Riyāḍ: Dār Ibn Ḫazm, 2021), 1st ed.
27. Zīr, Walīd Ṣalāḥ al-Dīn, al-ḍawābiṭ allatī tanzilu manzilat al-ḍarūrah wa-taṭbīqātuhā, Majallat Dimashq lil-ʻUlūm al-iqtiṣādīyah wa-al-qānūnīyah, 2010m, almūjld26, alʻdd1, Ṣ-ṣ675-697.