جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنين بالديدامون – شرقية

مخالفة شرط الواقف للحاجة أو الضرورة تأصيلاً وتفريعاً

إعداد

دكتور: السيد على أحمد الصورى.

قسم العلوم الاقتصادية كلية الدراسات والبحوث الأسيوية

جامعة الزقازيق

E-mail: elsaidelsorii@gmail.com

العـــدد العاشر

١٤٤٥هـ/ ٢٠٢٣م

مخالفة شرط الواقف للحاجة أو الضرورة تأصيلاً وتفريعا.

السيد على أحمد الصورى

قسم العلوم الاقتصادية، كلية الدراسات والبحوث الأسيوية، جامعة الزقازيق، مصر

البريد الالكترونى: elsaidelsorii@gmail.com

ملخص البحث:

يهدف البحث لبيان أثر شروط الواقف على مصارف الوقف، والتي اهتم بها الفقهاء، وبينوا أن الأصل هو تنفيذ الشروط، إلا أنه يجوز مخالفتها عند الضرورة، أو عند المصلحة،

فمن المعلوم أن نية الواقف وغرضه هو استمرار وقفه واستفادة المستحقين منه، لكن ربما يشترط بعض الشروط ظنا منه أنها تحقق مصلحة للوقف والمستحقين له، ثم تحدث أمور لم يحسب حسابها أو تتطور حاجات تبين أنها لا تأتي بمصلحة لا للوقف ولا للمستحقين. وهنا يظهر خياران: إما الالتزام والتمسك بظاهر شروط الواقف وإن أدى ذلك إلى ضرر على الوقف؛ وإما ترك ظاهر شرط الواقف والرجوع إلى مقصده الشخصي من الوقف ومقاصد الشريعة منه، وإن خالف العمل بالمصلحة ظاهر شرطه ونصه. وباستقراء كلام الفقهاء وتتبع نصوصهم، نرى أنهم جوزوا مخالفة شروط الواقف، إذا تحققت مصلحة تعود على الوقف والمستحقين، حتى أوجبوا مخالفتها إذا ترتب على التمسك بظاهرها زوال الوقف أو القرر على المستحقين. لكن مخالفة شرط الواقف في غير الحالات التي أجازها الفقهاء تعتبر تعديا موجبا للضمان، وقد استخدمت المنهج الاستقرائي، النقدي، المقارن.

ومن أهم نتائج البحث: اتفاق الشرائع السماوية وكذلك القوانين الوضعية على اعتبار الضرورة وجعلتها مخففة لكثير من الأحكام وجعلتها سبباً من الأسباب التى يمنع العقاب أو سبباً م أسباب الإباحة فى مخالفة شرط الواقف، إن الضرورة تعتبر أعلى درجات الحاجة، وأعلى درجات الحرج، وأعلى درجات العذر وأعلى درجات المشقة، فكل ضرورة هى: حاجة وحرج وعذر ومشقة، وليست كل حاجة أو حرج أو عذر أو مشقة ضرورة. ومن هذه النتيجة القواعد التالية: «كل ضرورة رخصة، وليست كل رخصة ضرورة) وكل ضرورة حاجة وليس كل حاجة ضرورة) و(كل ضرورة عذر وليس كل عذر ضرورة) و(كل ضرورة حرج، وليس كل حرج ضرورة.

الكلمات المفتاحية: الوقف–الضرورة–الخطر–سبب–الشريعة–المصلحة

Violating the condition of the donor due to need or necessity, both root and branch

Al Sayed Ali Ahmed Al-Souri

Department of Economic Sciences, Faculty of Asian Studies and Research - Zagazig University: Arab Republic of Egypt

Email: elsaidelsorii@gmail.com

Research Summary

The research aims to explain the impact of the donor's conditions on the endowment's expenses, which the jurists paid attention to, and they explained that the principle is to implement the conditions, except that it is permissible to violate them when necessary, or when in the interest.

It is known that the intention and purpose of the donor is to continue his endowment and benefit the beneficiaries from it, but perhaps he stipulates some conditions, thinking that they will achieve the interest of the endowment and those who are entitled to it. Then things happen that were not taken into account, or needs develop that turn out to be in no interest for either the endowment or the beneficiaries. Here two options appear: either to abide by and adhere to the apparent conditions of the donor, even if this leads to harm to the endowment; Or to abandon the apparent condition of the donor and return to his personal purpose for the endowment and the purposes of Sharia law for it, even if the work in the best interest contradicts the apparent condition and text of it By extrapolating the words of the jurists and following their texts, we see that they permitted violating the terms of the endowment, if an interest was achieved for the endowment and the beneficiaries, to the point that they made it obligatory to violate them if adhering to their apparent meaning would result in the demise of the endowment or the decision on the beneficiaries. But violating the endowment's condition in cases other than those permitted by jurists is considered a violation of the guarantee, and I used the inductive, critical, and comparative approach.

Among the most important results of the research: The agreement of divine laws as well as man-made laws on considering necessity and making it mitigating many rulings and making it one of the reasons that prevent punishment or one of the reasons for permissibility in violating the condition of the perpetrator. Necessity is considered the highest degree of need, the highest degree of embarrassment, and the highest degree of excuse. And the highest degree of hardship, every necessity is: need, embarrassment, excuse, and hardship, and not every need, embarrassment, excuse, or hardship is a necessity. From this result are the following rules: “Every necessity is a permit, but not every permit is a necessity,” “Every necessity is a need, but not every need is a necessity,” “Every necessity is an excuse, but not every excuse is a necessity,” and “Every necessity is an embarrassment, but not every embarrassment is a necessity”.
Keywords: Endowment - Necessity - Danger - Reason - Sharia - Interest

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة على المبعوث رحمة للعالمين، سيدان محمد ﷺ .

أما بعد، فإن الله عز وجل قد كتب لهذه الشريعة البقاء والخلود، وأمر الناس بالانقياد لها والدخول تحت أحكامها لا فرق في ذلك بين القادر والعاجز، ولا بين المضطر والمختار.

ومن هنا كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان بإنزال الشريعة الإسلامية، التي جاء بها سيدنا محمدﷺ. فقد جعلها سبحانه وتعالى نوراً يهتدي به الإنسان إلى قيام الساعة، وجعلها صالحة لكل زمان وفي كل مكان، لتحقيق مصلحة الإنسان وسعادته ورفاهيته، الدنيوية والأخروية. ولا تتحقق مصالح الإنسان إلا بتطبيق أوامر هذه الشريعة، واجتناب نواهيها، ولا عجب فإنها شريعة رب العالمين، وهي عدل كلها، ورحمة كلها ومصالح كلها، : {أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ}(١).

فالإنسان يجد الشريعة حكماً لكل حادثة تستجد إما في كتاب الله سبحانه وتعالى، أو في سنة رسوله الكريم ﷺ أو ما يستنبط عن طريق الاجتهاد في ضوء روح الشريعة ومقاصدها.

وقد بينتِ الشريعةُ الإسلامية الحالات الصعبة التي يمكن أن يمر بها الإنسانُ وهي : الضرورة والمشقة والحاجة والسفر والإكراه والمرض والنسيان والخطأ والجهل والعسر وعموم البلوى ونقص الأهلية.

وبين يدي دراسة تأصيلية بعنوان « مخالفة شرط الواقف للحاجة أو الضرورة تأصيلاً وتفريعاً»

أسباب اختيار الموضوع وأهميته :

١- بيانُ السهولةِ واليسر ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية ولسعةِ هذا الموضوع، اخترت أبرز الحالات الصعبة التي يمكن أن يمر بها الإنسان إلا في حالة الحاجة والضرورة.

---

(١) سورة الملك : الآية ١٤.

٢- تسليط الضوء على الأحكام الخاصة المتعلقة بالحاجة وبالضرورة، التى وضعتها الشريعة الإسلامية، وإبراز مراعاتها لحالة الضرورة والحاجة التى قد يقع فيها الإنسان، لكنها لم تطلق له العنان للأخذ بها، وإنما جعلت لها أسباباً وضوابط للأخذ بها.

٣- أن فى تحرير مسالة الضرورة والحاجة فى مخالفة شرط الواقف تقريراً لعظمة هذا الدين، وبياناً لسمو هذه الشريعة وكفايتها فى إخراج الناس من ضيق الأنظمة البشرية إلى سعة أحكام الشريعة وكمالها.

٤- أن أهل الزيغ والفساد وأصحاب الأهواء مازالوا يُلبسون على أهل الإسلام دينهم، بل يسلخون الدين كله باسم الحاجة وضرورة الواقع ومقتضيات الحضارة، كما هو حاصل فى الدعوة إلى وحدة الأديان، وهى فى حقيقتها تمييع لعقيدة البراءة من الكافرين وبغض دينهم.

٥- بيان مزايا الشريعة الإسلامية عموماً وأثرها فى حياة المجتمع مع بيان أنها صالحة لكل زمان ومكان وأنها تحل كل القضايا التى طرأت والتى تطرأ مستقبلاً.

٦- إعطاء تصوراً كاملاً عن حالة الضرورة والحاجة مع بيان أصولها وضوابطها.

٧- إبراز وتوضيح حقيقة الضرورة وأسبابها وضوابطها وعلى وجه الخصوص فى هذا العصر إذ يواجه الفقهاء المعاصرون قضايا ظهرت حديثاً، واختلفت الآراء كل حسب اجتهاده، حتى إن منهم من يبيح المحرم متذرعاً بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات دون النظر إلى ضوابط الضرورة وأسبابها.

٨- البحث مهم جداً لأنه يعالج قضايا حديثة فى الوقف مع بيان آراء بعض الفقهاء المعاصرين لإغناء هذه القضايا بالدراسة الشاملة.

٩- الجمع بين الأصالة والمعاصرة، فذكرت جميع القضايا والمسائل المعاصرة التى تدخل ضمن الضرورة ومنها مخالفة شروط الواقف. ونقلت أقوال العلماء فيها.

الدراسات السابقة :

أولاً : كتب التفسير، خاصة ما عُنىٰ منها بشرح آيات الأحكام، وذلك عند الكلام علىٰ آيتين من كتاب الله عز وجل ، أولهما : قوله تعالىٰ : { فمن اضطر..} (١)

ثانياً: كتب القواعد الفقهية.

ثالثاً: كتب الفقه.

رابعاً: أبحاث المعاصرين :

١-نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبه الزحيلىٰ وهو كتاب يعرض حالة الضرورة مع الموازنة بين الضرورة من منظور الشريعة الإسلامية والقانون الوضعىٰ وهو مطبوع فىٰ دمشق – دار الفكر.

٢-الضرورة ومدىٰ تطبيقها فىٰ الأحكام الفقهية للباحث محمد إقبال مسعود الندوىٰ، رسالة ماجستير من جامعة أم القرىٰ ١٤٠٣هـ.

٣-نظرية الضرورة وأحكامها وحدودها وضوابطها – للدكتور جميل مبارك.

٤-حالة الضرورة فىٰ الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالكريم زيدان.

٥-الحاجة الشرعية : حدودها وقواعدها للباحث أحمد كافىٰ.

٦-فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة : آفاق وأبعاد للدكتور عبدالوهاب أبوسليمان.

منهج البحث :

- اعتمدت فىٰ هذه البحث علىٰ استعراض آراء فقهاء المذاهب الأربعة، وأقوال العلماء المعاصرين فىٰ القضايا المعاصرة.

- وإننىٰ اعتمدت علىٰ الجمع بين المنهج الاستنتاجىٰ والمنهج الاستقرائىٰ بين مذاهب الفقه الإسلامىٰ.

- اعتمدت فىٰ طريقة بحثي علىٰ القرآن الكريم والسنة المطهرة كمصدرين رئيسيين ثم المذاهب الفقهية المعتمدة.

---

(١) من الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

- آخذ أقوال العلماء والمذاهب من مصادرها الأساسية وأعزو إليها.

إشكالية البحث :

أن شرط الواقف واجب الإتباع عند الفقهاء، إلا أنه جاز عندهم مخالفته إذا اقتضته الضرورة أو المصلحة للوقف ... وهنا الإشكالية إما الالتزام والتمسك بظاهر شروط الواقف وإن أدىٰ ذلك إلىٰ ضرر علىٰ الوقف، أو ترك ظاهر شرط الواقف والرجوع إلىٰ مقصده الشخصىٰ من الوقف ومقاصد الشريعة منه، وإن خالف العمل بالمصلحة ظاهر شرطه ونصه.

وفىٰ هذا البحث محاولة لمعالجة الإشكاليات المعاصرة فىٰ مسألة مخالفة شرط الواقف.

خطة البحث :

لقد اقتضت طبيعة الموضوع منىٰ جعل البحث فىٰ مقدمة وفصل تمهيدىٰ عن شروط الواقف وكذلك فصول وخاتمة، وتفصيلها علىٰ النحو التالىٰ:

مقدمة :

وتشتمل علىٰ ما يأتىٰ :

- أسباب اختيار الموضوع وأهميته.
- الدراسات السابقة.
- منهج البحث.
- إشكالية البحث.
- فصل تمهيدىٰ في شرط الواقف. ويندرج تحته ثمانية مباحث :

المبحث الأول : تعريف الوقف، ومشروعيته، وأركانه.

المبحث الثاني: منزلة شروط الواقف وحكمها.

المبحث الثالث : أقسام الشروط من حيث الصحة والفساد.

المبحث الرابع : معنىٰ قول الفقهاء (نص الواقف كنص الشارع).

المبحث الخامس : الشروط العشرة.

المبحث السادس : حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة وللضرورة.

المبحث السابع : وقف جميع المال مع وجود الورثة (يقصد حرمانهم).

المبحث الثامن : حكم تعديل الواقف لشرطه.

الفصل الأول : الضرورة الشرعية : تأصيلها وحالاتها وأحكامها وحدودها ومراتبها وقواعدها.

وفيه ستة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف الضرورة فى اللغة والاصطلاح.
- المبحث الثانى : حالات الضرورة وأقسامها الشرعية.
- المبحث الثالث : القواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بالضرورة.
- المبحث الرابع : مراتب الضرورة.
- المبحث الخامس : أحكام الضرورة.
- المبحث السادس : تأصيل الضرورة.

الفصل الثانى : ضوابط الضرورة الشرعية :

وفيه ستة مباحث :

- المبحث الأول : أن تكون حالة الضرورة ملجئة.
- المبحث الثانى : أن تكون حالة الضرورة قائمة لا منتظرة.
- المبحث الثالث : أن تقدر حالة الضرورة بقدرها.
- المبحث الرابع : ألا يكون لدفع حالة الضرورة وسيلة أخرى إلا مخالفة الأوامر والنواهى الشرعية.
- المبحث الخامس : لا تؤدى إزالتها إلى ضرورة اكبر منها ولا إلى مثلها.
- المبحث السادس : أن تكون متفقة مع مقاصد الشارع.

الفصل الثالث : الحاجة وأقسامها وشروطها وتقديرها وأثرها فى مخالفة شرط الواقف.

وفيه مبحثان :

- المبحث الأول : العلاقة بين الضرورة والحاجة وتعريف الحاجة.
- المبحث الثانى : قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها.
- **نتائج البحث :**
- **الخاتمة.**
- **المراجع والمصادر.**

- فصل تمهيدى

شروط الواقف

ويشتمل على :

- المبحث الأول : تعريف الوقف، ومشروعيته، وأركانه.
- المبحث الثاني: منزلة شروط الواقف وحكمها.
- المبحث الثالث : أقسام الشروط من حيث الصحة والفساد.
- المبحث الرابع : معنى قول الفقهاء (نص الواقف كنص الشارع).
- المبحث الخامس : الشروط العشرة.
- المبحث السادس : حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة وللضرورة.
- المبحث السابع : وقف جميع المال مع وجود الورثة (يقصد حرمانهم).
- المبحث الثامن : حكم تعديل الواقف لشرطه.

المبحث الأول

تعريف الوقف، ومشروعيته، وأركانه.

أولا: تعريف الوقف لغة، واصطلاحا: -

الوَقْفُ لغة: مصدر وَقَفَ، يقال: وقف الدابة، ووقف الكلمة وقفًا، ووقف الأرض على المساكين أي: حبسها، وقف الشيء وأوقفه، وحبسه وأحبسه، وسبله واسبله، كله بمعنى واحد، وسمي وقفاً؛ لأن العين موقوفة، وحبسًا؛ لأن العين محبوسة.(١)

الوقف اصطلاحًا: عرفه العلماء بتعريفات عدة منها:-

أنه حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، على مصرف مباح موجود، أو بصرف ريعه على جهة بر وخير تقرباً إلى الله تعالى، بقطع التصرف في رقبته من الواقف(٢) وغيره.(٣)

وقيل: هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير والبر ابتداء وانتهاء.(٤)

وعرفه ابن حجر: " بأنه قطع تصرف الواقف في رقبة الموقوف الذي يدوم الانتفاع به، وصرف منفعته في جهة خير."(٥)

---

(١) تهذيب اللغة لأبي منصور الهروي ٩/ ٢٥١، مختار الصحاح للرازي ١/ ٣٤٤، لسان العرب لابن منظور ٩/ ٣٥٩

(٢) وعرفه الإمام أبو حنيفة: بأنه حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدُّق بالمنفعة على جهة الخير، وعرفه بن عرفة من المالكية بأنه: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا، وبناء على ذلك لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ويصح له الرجوع عنه، ويجوز بيعه (رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤/ ٣٣٧، منح الجليل شرح مختصر خليل ٨/ ١٠٨، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ٧٨)

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٣/ ٥٢٢، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للحجاوي المقدسي(ت: ٩٦٨هـ) ٣/ ٢، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ط: دار المعرفة بيروت – لبنان، الفقه الاسلامي وأدلته د: وهبة الزحيلي ١٠/ ٧٦٠١

(٤) محاضرات في الوقف للشيخ: محمد أبو زهرة ص:٥، ط: دار الفكر العربي – القاهرة، الثانية ١٩٧١م

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٥/ ٤٠٣

فقوام هذه التعريفات هو: حبس العين الموقوفة، وعدم جواز تصرف الواقف فيها بالبيع، أو الرهن، أو الهبة، وصرف منفعتها إلى جهات البر المعتبرة شرعًا، وعليه يكون أفضل تعريف للوقف هو: حبس العين، وتسبيل الثمرة.(١)

والوقف بهذه الكيفية مما اختص به المسلمون فلم يعرف في الجاهلية، قال الإمام الشافعي ﷺ: "لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته، دارا ولا أرضا، تبررا بحبسها، وإنما حبس أهل الإسلام."(٢)

ثانيًا: مشروعية الوقف:

مشروعيته: ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية الوقف، وقد اكتسب الوقف مشروعيته من عموم الآيات القرآنية التي تحث على البر، ومن السنة النبوية، ومن إجماع علماء الأمة.

فمن الآيات القرآنية:

قوله تعالى: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ}(٣)، فعن أنس ﷺ، قال: لما نزلت هذه الآية، قال أبو طلحة ﷺ: أرى ربنا يسألنا من أموالنا، فأشهدك يا رسول الله، أني قد جعلت أرضي بَيْرُحَاءَ لله – حَائِطٍ لَهُ مُسْتَقْبِلَةِ الْمَسْجِدِ، وكانت أحب أمواله إليه–، قال: فقال رسول الله ﷺ: «اجعلها في قرابتك» قال: فجعلها في حسان بن ثابت وأبي بن كعب.(٤)

وقوله تعالى: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ أَنفِقُواْ مِمَّا رَزَقْنَاكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِى يَوْمٌ لاَ بَيْعٌ فِيهِ وَلاَ خُلَّةٌ وَلاَ شَفَاعَةٌ وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ}(٥)، وقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا

---

(١) محاضرات في الوقف للشيخ: محمد أبو زهرة ص:٣٩، دراسات اقتصادية في بعض الشعائر الإسلامية د: شوقي أحمد دنيا ص: ١٢٣

(٢) الأم للإمام الشافعي ٤/ ٥٤، ط: دار المعرفة – بيروت بدون طبعة ١٩٩٠م

(٣) سورة آل عمران: آية ٩٢

(٤) صحيح مسلم ٢/ ٦٩٤ ح:٩٩٨، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد، والوالدين ولو كانوا مشركين، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي ٤/ ١٣٢، جامع البيان في تأويل القرآن للطبري ٦/ ٥٨٩

(٥) سورة البقرة آية: ٢٥٤

وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} (١)، وغيرها من الآيات القرآنية التي تحث على البر والإحسان، والانفاق في سبيل الله تعالى؛ لأن الوقف يتناول كل وجوه الخير.

ومن السنة النبوية:

١- ما روي عن ابن عمر ﷺ: أن عمر بن الخطاب ﷺ أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال ﷺ: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها» قال ﷺ: فتصدق بها عمر ﷺ، أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جُناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويُطعِم غير متمول، أي غير متأثل مالا.(٢)

فهذا الحديث أصل في جواز الوقف، والحبس بإقرار النبي ﷺ، وفعل عمر ﷺ.(٣)

٢- عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»(٤)

معنى الحديث: أن عمل الميت ينقطع بموته، وينقطع تجدد الثواب له إلا في هذه الأشياء الثلاثة؛ لكونه كان سببها، فإن الولد من كسبه، وكذلك العلم الذي خلفَه من تعليم أو تصنيف، وكذلك الصدقة الجارية وهي الوقف؛ لأن غيره من الصدقات ليست جارية؛ بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزا.(٥)

٣- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال النبي ﷺ: «مَنِ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِيمَانًا بِاللَّهِ وَتَصْدِيقًا

---

(١) سورة الحج آية: ٧٧

(٢) أي غير جامع مالاً (صحيح البخاري ٣/ ١٩٨ ح:٢٧٣٧، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، صحيح مسلم ٣/ ١٢٥٥ ح:١٦٣٢، كتاب الوصية، باب الوقف)

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/ ١٩٤، باب الوقف وكيف يكتب، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي ١١/ ٨٦، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت الثانية، ١٣٩٢ه

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه(٣/ ١٢٥٥١٦٣١)، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٣/ ٥٢٣، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي ١١/ ٨٥، سبل السلام: لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني الصنعاني(المتوفى: ١١٨٢هـ) ٢/ ١٢٧، ط: دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ

بِوَعْدِهِ، فَإِنَّ شِبَعَهُ وَرِيَّهُ وَرَوْثَهُ وَبَوْلَهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ»(١)

أما الاجماع:

فقد أجمع أكثر أهل العلم من السلف، ومن بعدهم على القول بصحة الوقف، وقد أوقف الخلفاء الراشدين، وغيرهم من الصحابة ﷺ أجمعين، حتي قيل: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف.(٢)

ثالثا - أركان الوقف:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن أركان الوقف أربعة: واقف، وموقوف، وموقوف عليه، وصيغة. أما عند الحنفية: فله ركن واحد فقط وهو الصيغة (٣).

المبحث الثاني

منزلة شروط الواقف وحكمها

لما رغّب الإسلام في الوقف وحثّ على التبرع بتحبيس أصول يُنتفع بها، ويعود ثوابها إلى من سَلها، جعَل للواقف الحق في اشتراط ما يرى فيه مصلحة لوقفه، بأن يضع شروطاً تتعلق بالموقوف، والموقوف عليه، وغلة الوقف، وناظر الوقف.. وغير ذلك.

وهذه الشروط جائزة، وقد تكون مستحبة، كما قد تكون مكروهة أو محرّمة، بحسب مضمونها ومآلاتها وقصّد الواقف بها.

والشرط بمثابة العقود والعهود التي أمر الله ﷻ بالوفاء بها، كما قال الله عز ﷻ : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ (٤)..}.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٢٨ ٢٨٥٣)، باب الجهاد والسير، باب من احتبس فرسا " في سبيل الله

(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ٣

(٣) (رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤/ ٣٤٠، الذخيرة للقرافي ٦/ ٣٠١، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ٧٨، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٣/ ٥٢٣، المبدع في شرح المقنع: لابن مفلح (ت: ٨٨٤هـ) ٥/ ١٥٢، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الأولى ١٩٩٧م)

(٤) جزء من الأية رقم : ١ من سورة المائدة

وإذا كانت الشروط المشروعة التي اشترطها الواقف ملزمة له، فهي كذلك لازمة وملزمة لمن يتولى الوقف، تجب مراعاتها، والالتزام بها، لأنها حقٌ للواقف لا يجوز مخالفتها مادامت موافقة للشرع ومحقّقة لمقصود الوقف.

قال ابن القيم: « ..... الواقف لم يُخرج مالَه إلا على وجه معيّن فلزم اتّباع ما عيّنه في الوقف من ذلك الوجه) (١).

ومخالفة شروط الواقف وتعديلها خيانة للأمانة، وأكل للمال بالباطل، وقد قال الله ﷻ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ..} (٢).

ومخالفة شروط الواقف من الكبائر، وقد ذكر ذلك الهتيميُ وعلّله بقوله: « ....، وذكّري لهذا من الكبائر ظاهر، وإن لم يصرحوا به؛ لأن مخالفته يترتّب عليها أكل أموال الناس بالباطل، وهو كبيرة » (٣).

المبحث الثالث

أقسام الشروط من حيث المصلحة والفساد

إذا كان للواقف أن يشترط شروطاً في وقفه وما يتعلق بريعه وجهات صرفه ونحو ذلك، فإن هذه الشروط لابد أن تكون صحيحة موافقة للشرع، ومحقّقة لمقاصد الوقف، وليست شروطاً فاسدة.

فالشروط الصحيحة يجب التزاماها، ولا يجوز مخالفتها، إلا لضرورة أو مصلحة راجحة، كما سيأتي بيانه، وأما الشروط الفاسدة فلا يجوز إنفاذها ولا اعتبارها.

والشروط الفاسدة منها ما يبطلُ به الوقف، أو لا ينعقد أصلاً، ومنها ما يكون فيه الشرط باطلاً والوقف صحيحاً.

---

(١) إعلام الموقعين (١/ ٢٣٦).

(٢) جزء من الأية رقم: ٢٩ من سورة المائدة النساء

(٣) الزواجر (١/ ٤٢٩)

وتحت هذا التقعيد العام تفاصيل كثيرة تختلف فيها أنظار المذاهب والعلماء بين موسّع ومضيّق.والكلام في هذا الموضوع له علاقة بمسألة الشروط في العقود : هل الأصل فيها الجواز والإباحة والصحة، أم أن الأصل فيها النهي والمنع والفساد حتى يردَ دليلٌ خاصٌ بالجواز؟

وقد اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة – إجمالاً – على قولين :

القول الأول : أن الأصل في الشروط الصحة إلا ما دلّ الدليل على منعه :

وهو مذهب المالكية (١) ، والحنابلة (٢).

واستدلوا بأدلة ، أبرزها :

ما رواه عقبة بن عامر ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ » (٣)

ووجه الاستدلال:

قالوا : ففي هذا الحديث دليل على أن الأصل في الشروط الصحة ووجوب الوفاء بها ما لم تشتمل على ما يخالف الشرع، من تحليل الحرام أو إبطال الواجبات .. ونحو ذلك(٤).

القول الثاني : أن الأصل في الشروط المنع والفساد إلا ما دل الدليل على جوازه:

وهو مذهب الحنفية (٥)، والشافعية (٦)، والظاهرية (٧).

واستدلوا بأدلة، أبرزها:

---

(١) ينظر : مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٣٧٣)، شرح الخرشي (٥/ ٨٠).

(٢) ينظر : شرح المنتهى للبهوتي (٢/ ٢٧-٣٠)، كشاف القناع للبهوتي (٣/ ١٨٨-١٨٩)، الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٤٠-٣٤٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ١٩٠/ ٢٧٢١)، كتاب: الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح

(٤) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٢٧٠).

(٥) ينظر : الهداية للمرغيناني (٣/ ٢٢٨)، بدائع الصنائع للكساساني (٥/ ١٧٠-١٧٥).

(٦) ينظر : الحاوي للماوردي (٥/ ٣١٣)، فتح العزيز للرافعي (٨/ ١٩٥).

(٧) ينظر : المحلى لابن حزم (٧/ ٣٢٣-٣٢٦) .

ما جاء عن عائشة ﷺ أن النبيﷺ قال : « أَمّا بَعْدُ، فَما بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا ليسَتْ في كِتَابِ اللهِ، ما كانَ مِن شَرْطٍ ليسَ في كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهو بَاطِلٌ، وإنْ كانَ مِئَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ، إنَّما الوَلَاءُ لِمَن أَعْتَقَ » (١).

ووجه الاستدلال.

قالوا : فهذا الحديث يدل على بُطلان الشروط التي لم يرد في كتاب الله تعالى الأمرُ بها أو النص على إباحتها (٢).

ونوقش :

بأنّ « معنى كونه ليس في كتاب الله؛ أي : يخالف كتاب الله، فلا يجب كونه مذكوراً فيه، بل يجب كونه غير مخالف لقواعد الشرع » (٣).

وفصّل الشاطبي في الشروط وبيّن أقسامها؛ من حيث ملاءمتها لمقصود مشروطاتها ومخالفتها لها فقال :

(الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام :

أحدهما : أن يكون مكمّلاً لحكمة المشروط وعاضداً لها؛ بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال؛ كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه .. فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعاً لأنه مكمّل لحكمة كل سبب يقتضي حكماً.

والثاني : أن يكون غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكمّل لحكمته، بل هو على الضد من الأول؛ كما إذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها إذا أحبَّ.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ١٩٢/ ٢٧٢٩) كتاب: الشروط ، باب: باب الشروط في الولاء، ومسلم في صحيحه (٢/ ١١٤٢/ ١٥٠٤)كتاب: العتق، باب: باب إنما الولاء لمن أعتق.

(٢) ينظر : الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٥/ ١٣، ٣١).

(٣) فيض الباري على صحيح البخاري، للديوندي (٤/ ٣٩-٤٠). وينظر في تحرير هذه المسألة : تحرير أقوال المذاهب في الأصل بالشروط، د. مرضى بن مشوح العنزي، وقاعدة الأصل في العقود الإباحية، دباسة فقهية تأصيلية، إعداد مروان إبراهيم.

.. فهذا القسم أيضاً لا إشكال في إبطاله؛ لأنه منافٍ لحكمة السبب، فلا يصح أن يجتمع معه.

والثالث: أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملائمة، وهو محل نظر: هل للحق بالاول من جهة عدم المنافاة؟ أو بالثاني من جهة عدم الملائمة ظاهراً؟ والقاعدة المستمرة في أمثال هذا، التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يُكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملائمة؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن يُقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبُّدات، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط وما كان من العاديّات يُكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه. والله أعلم » (١).

وبهذا نعلم أن الأصل في الشروط التي يضعها الواقف الصحة والجواز، سواء وردت بصيغة الشرط الصريحة أو بغيرها من الصيغ المفيدة للشرط؛ كالاستثناء والتخصيص ونحو ذلك، فكل ما يشترطه لوقف يجب التزامه وإمضاؤه على ما اشترطه ما لم يخالف الشرع، ويتعارض مع مقاصد الوقف.

ويبقى النظر بعد ذلك في مدى توافق الشروط مع مقاصد الشرع، وتحقيقها للمصالح والمنافع التي يثاب عليها الواقف.

وقد ذكّر ابن القيم ﷺ تقعيداً عاماً في بيان ما يصح من شروط الواقفين وما لا يصح فقال : « فإن كان يخالف حكم الله ورسوله فلا حرمة له، ولا يحل له تنفيذها، ولا يسوغ تنفيذه، وإن لم يخالف حكم الله ورسوله فلينظر: هل فيه قربة أو رجحان عن الشارع أم لا؟ فإن لم يكن فيه قربة ولا رجحان لم يجب التزامه، ولم يحرم، فلا تضر مخالفته، وإن كان فيه قربة وهو راجح على خلافه فلينظر: هل يفوت بالتزامه والتقييد به ما هو أحب إلى الله ورسوله وأرضى له وأنفع للمكلف وأعظم تحصيلاً لمقصود الواقف من الأجر؟ فإن فات ذلك بالتزامه لم يجب التزامه ولا التقييد به قطعاً، وجاز العدول، بل ستجب إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله وأنفع للمكلف، وأكثر تحصيلاً لمقصود الواقف، وفي جواز التزام شرط الواقف في هذه الصورة تفصيل سنذكره- إن شاء الله - .

---

(١) الموافقات (١/ ٤٣٨-٤٤٠).

وإن كان فى قربة وطاعة ولم يفُتْ بالتزامه ما هو أحب إلى الله ﷻ ورسول ﷺ منه، وتساوى هو وغيره فى تلك القربة، ويحصل غرض الواقف، بحيث يكون هو وغيره طريقين موصلين إلى مقصوده ومقصود الشارع من كل وجه، لم يتعين عليه التزام الشرط، بل له العدول عنه إلى ما هو أسهل عليه، وأرفق بـه، وإن ترجّح موجب الشرط وكان قصد القربة والطاعة فيه أظهر وجّب التزامه.

فهذا هو القول الكلى فى شروط الواقفين، وما يجب التزامه منها، وما يسوغ، وما لا يجب، ومَنْ سلكَ غيرّ هذا المسلك تناقض اظهر تناقض، ولم يثبت له قدمٌ يعتمد عليه)(١).

ويتلخص من كلام ابن القيم فى شروط الواقفين ما يلى :

١- إن كان فيه مخالفة لحكم الله ورسوله حرم تنفيذه.

٢- إن كان مباحاً لا قربة فيه لم يجب التزامه، ولم تحرم مخالفته.

٣- إن كان فيه قربة ورجحان على خلافه، لكنه يفوت ما هو أحب إلى الله ﷻ ورسوله ﷺ، وأنفع وأكثر تحصيلاً لمقصود الوقف، فيُستحبُّ العدولُ إلى الفضل والأنفع.

٤- إن كان فيه قربة وتساوى مع غيره فى تحقيق مقصود الشرع وغرض الواقف، لم يتعين الالتزام بالشرط، وجاز العدول إلى الأسهل والرفق.

٥- إن ترجّح موجب الشرط وكان قَصْدُ القربة والطاعة فيه أظهرَ وجَب التزامه.

ويمكن إيضاح الشروط الصحيحة والفاسدة بما يلى:

أولاً: شروط الواقف الصحيحة :

الشروط الصحيحة بابها واسعد جداً، ولا يمكن حصرها هنا :

والشروط الصحيحة منها ما يشترطه الواقف، وهو من أركان الوقف فى الشريعة ولو لم يشترطه الواقف، ككون الوقف لا يباع ولا يوهب.

كما جاء عن عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أنه أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَـأْمُرُ بِـهِ؟

---

(١) إعلام الموقعين (٤/ ١٣٧-١٣٨).

قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الفُقَرَاءِ، وَفِي القُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ » (١).

ومنها ما يُعَدّ من قبيل الجائز أو المستحبّ، سواء تعلّق الشرط بالموقوف أو الموقوف عليهم أو غلة الوقف؛ كأن يشترط الواقف أن يزاد في بناء وقفه من ريعه، أو أن يُسكن أو يؤجّر ونحو ذلك، أو يشترط في غلته أن تقسّم أثلاثاً، أو أن يجعل بعضها في شراء وقف آخر، أو يحدّد نسبة من الغلة تُستثمر لصالح الوقف ويذكر ضوابطها، أو يشترط أن يكون الوقف لجهة معينة، أو لصنف معيّن، كالأقربين، أو الفقراء، أو العلماء، ونحو ذلك. أو يشترط في النظارة أن تكون في شخص أو أشخاص معينين بذواتهم أو أوصافهم، ويحدّد صلاحياتهم .. ونحو ذلك.

فهذه الشروط كلها صحيحة ومعتبرة كما يأتي تفصيله في مبحث الشروط العشرة (٢). قال أبوالفرج ابن قدامة، (ويرجع إلى شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليهم، وفي التقديم والتأخير، والجمع والترتيب، والتسوية والتفضيل، وإخراج مَنْ شاء بصفته وإدخاله بصفة، وفي الناظر فيه، والإنفاق عليه، وسائر أحواله؛ لأنه ثبت بوقفه، فوجب أن يتبع فيه شرطه، ولأن ابتداء الوقف مفوّض إليه، فكذلك تفضيله وترتيبه. وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفةٍ وردّه بصفة، مثل أن يقول : مَنْ تزوّج منهم فله، ومن فارق فلا شيء له، أو عكس ذلك .. أو من اشتغل بالعلم فله، ومن تركه فلا شيء له، أو من كان على مذهب كذا فله، ومن خرج منه فلا شيء له. وكذلك إن وقّف على أولاده على أن للأنثى سهماً وللذكر سهمين، أو على حسب ميراثهم، أو العكس، أو على أن للكبير

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه(٣/ ١٩٨/ ٢٧٣٧)، كتاب: الشروط، باب: الشروط في الوقف، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٥/ ١٦٣٢)، كتاب: الوصية، باب الوقف.

(٢) ينظر (١/ ٥١).

ضِعْف ما للصغير، أو للفقير ضِعْفُ ما للغنى، أو عكس ذلك، أو عين بالتفضيل واحداً معيناً، أو ولده، وما أشبه هذا، فهو على ما قال، لما ذكرنا. فك هذا صحيح، وهو على ما شرط ..) (١)

ومما له علاقة بهذا الموضوع : الشروط المباحة والمكروهة. فهل تُعَد من الشروط الصحيحة التى يجب التزامها، أو من الشروط الفاسدة التى لا تتبع ولا يلتزم بها؟.

١ - الشروط المباحة :

إذا اشترط الواقف فى وقفه شروطاً مباحة فى أصلها؛ كأن يشترط تخصيص وقفه للأغنياء، أو ألا يسكن فى وقفه إلا مَنْ يمتهن صنعة النجارة مثلاً، فهل يعد شرطاً صحيحاً يجب الالتزام به أم لا؟

اختلف العلماء فى ذلك على قولين:

القول الأول : جواز الوقف على المباح:

فكما يجوز للشخص أن يشترى بماله أموراً مباحة، فكذلك يجوز له أن يقف ماله على أشياء مباحة.

هذا مذهب المالكية (٢)، والصحيح من مذهب الشافعية (٣)، وقول عند الحنابلة (٤). قال القرافى من المالكية : « فإن عرا عن المعصية ولا ظهرت القربة صح؛ لأن صرف المال فى المباح مباح » (٥).

وقال السيوطى من الشافعية : « هل يشترط فى الوقف ظهور القربة، أو الشرط انتفاء المعصية؟ وجهان، أصحهما : الثانى)(٦).

وعرّف زكريا الأنصارى الوقف بأنه : « حَبْس ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح ... » (٧).

---

(١) الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٢١٢) .

(٢) ينظر : جامع الأمهات لابن الحاجب ﷺ(٤٤٨)، الشامل لبهرام (٢/ ٨١٠)، جواهر الدرر للتتائى (٧/ ١١٠).

(٣) ينظر : روضة الطالبين للنووى (٥/ ٣١٩)، كفاية الأخيار للحصنى (١/ ٣٢١)، نهاية المحتاج للرملى (٥/ ٣٦٦).

(٤) ينظر : الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٤٥)، المبدع للبرهان ابن مفلح (٥/ ١٥٨).

(٥) الذخيرة (٦/ ٣١٢).

(٦) الأشباه والنظائر ص٤٩.

(٧) أسنى المطالب (٢/ ٤٥٧).

وقال المرداوي من الحنابلة: « ظاهر كلام المصنّف وغيره أن الشرط المباح الذي لم يظهر قصد القربة منه يجب اعتباره في كلام الواقف، قال الحارثي : وهو ظاهر كلام الأصحاب، والمعروف في المذهب الوجوب، قال : وهو الصحيح) (١).

وفي شرح غاية المنتهى للحنابلة: « ويرجع وجوباً لشرط واقف .. ونصبه كنص الشارع ولو كان الشرط مباحاً » (٢).

القول الثاني: عدم جواز الوقف على المباح.

لأن الأصل في الوقف أن يكون قربة، ولا قربة في المباح.

وهذا مذهب الحنفية (٣)، وهو المذهب عند الحنابلة (٤)، ووجه عند الشافعية (٥)، واختاره ابن تيمية (٦)، وابن القيم (٧).

قال في الدر المختار في بيان شروط الوقف: « وأن يكون قربة في ذاته » (٨). وذكر السيوطي وجهاً عند الشافعية (٩).

---

(١) الإنصاف للمرداوي (٧/ ٥٤).

(٢) مطالب أولي النهى للرحيباني (٤/ ٣١٢).

(٣) ينظر : الدرر المختار للحصكفي وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤١)، الإسعاف للطرابلسي ص١٤، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٣).

(٤) ينظر : الفروع لابن مفلح (٤٤٤٥)، شرح الزركشي (٤/ ٢٩٧).

(٥) ينظر : الوسيط للغزالي (٤/ ٢٤١)، روضة الطالبين للنووي (٥/ ٣١٩).

(٦) ينظر : مجموع الفتاوى (٣١/ ٣٢، ٦٠).

(٧) ينظر : إعلام الموقعين (١/ ٢٣٦).

(٨) الدر المختار للحصكفي (٤/ ٣٤١). غير أن الحنفية يصححون الوقف على الأغنياء إذا كان منتهاه على جهة بر كالفقراء والمساكين، ينظر : مبحث الوقف على الأغنياء ص٤١٨.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٤٩).

وقال المرداوي: « قال الحارثي : ومن متأخري الأصحاب مَنْ قال : لا يصح اشتراطه، يعني المباح في ظاهر المذهب. وعللّه قال: وهذا له قوة، على القول باعتباره القربة في أصل الجهة، كما هو ظاهر المذهب. وإياه أراد بقوله: « في ظاهر المذهب » فيما أرى)(١).

وقرّر البهوتي أن من شروط صحة الوقف أن يكون على بِرّ (٢)، وقال: (ولا يصح الوقف على مباح؛ كتعليم شِعْر مباح، ولا على مكروه؛ كتعليم منطق؛ لانتفاء القربة) (٣).

وتحدّث شيخ الإسلام بن تيمية رحمه الله عن أحكام أقسام الأعمال المشروطة في الوقف وعدّ منها المباح وقرّر عدم الوفاء به فقال: « فأما الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع بها الميت بحال. فإذا اشترط الموصي أو الواقف عملاً أو صفة لا ثواب فيها كان السعي فيها بتحصيلها سعياً فيما لا ينتفع به في دنياه وآخرته. ومثل هذا لا يجوز، وهو إنما مقصوده بالوقف التقرّب إلى الله تعالى، والشارع أعلم من الواقفين بما يُتقرب به إلى الله تعالى؛ فالواجب أن يُعمل في شروطهم بما شرطه الله ورضيه في شروطهم » (٤).

كما قرّر ابن القيم رحمه الله عدم اعتبار الشروط المباحة في الوقف فقال : « فإن الواقف إنما لما فيه مصلحة عاجلة أو آجلة، والمرء في حياته قد يبذل ماله في أغراضه مباحة كانت أو غيرها، وقد يبذله فيما يقرّبه إلى الله، وأما بعد مماته فإنما يبذله فيما يظن أنه يقرّب إلى الله، ولو قيل له : « إن هذا المصرف لا يقرّب إلى الله ﷻ ، أو إن غيره أفضل وأحب إلى الله منه وأعظم أجراً » لبّادرَ إليه، ولا ريب أن العاقل إذا قيل له : « إذا بذلت مالك في مقابلة هذا الشرط حصَل لك أجر واحد، وإن تركته حصَل لكَ أجران »، فإنه يختار ما فيه الأجر الزائد، فكيف إذا قيل له : « إن هذا لا أجر فيه البتةَ » ؟)(٥).

---

(١) الإنصاف (٧/ ٥٤).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٤٥).

(٣) المرجع السابق (٤/ ١٤٦).

(٤) مجموع الفتاوى (٣١/ ٦٠)، وانظر : (٣١/ ٣٢) من المرجع نفسه.

(٥) إعلام الموقعين (١/ ٢٣٦).

وقرّر في موطن آخر جواز مخالفة شرط المباح فقال ك « فإن لم يكن فيه قربة، ولا رجحان لم يجب التزامه، ولم يجرم فلا تضر مخالفتهُ » (١).

٢ - **الشروط المكروهة:**

إذا اشترط الواقف شرطاً مكروهاً، فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: صحة الشرط المكروه ومشروعية الوفاء به.

وهذا قول المالكية (٢).

وهو قول عند الحنابلة (٣).

ودليلهم :

قياساً على وجوب طاعة ولي الأمر ولو امَر بمكروه.

قال النفراوي المالكي: « ... ؛ لأن شرط الواقف واجب الاتّباع وإن كان بمكروه، وكذلك السلطان أو نائبه؛ لوجوب اتّباع أمره، وإن أمر بمكروه على أحد قولين؛ لظاهر قوله ﷺ : « لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ -عَزَّ وَجَلَّ -» (٤) ، فإنه يقتضي بمفهومه أن طاعة السلطان واجبة في أمره بالمكروه » (٥).

وفي الشرح الكبير للدردير المالكي: « (واتبع) وجوباً (شرطه)، أي الواقف (إن جاز) شرعاً، ومراده بالجواز ما قابَل المنعَ، فيشمل المكروه ولو متَفقاً على كراهته » (٦).

---

(١) المرجع السابق (٤/ ١٣٧).

(٢) ينظر : عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٣/ ٣٦)، مواهب الجليل للحطاب (٦/ ٢٣).

(٣) ينظر : الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٤٥)، المبدع للبرهان ابن مفلح (٥/ ١٥٨)، قال : « وقيل : يشترط أن لا يكون معصية، فيصبح في المباح كالوقف على الأغنياء. وقيل : ومكروه ».

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١٠٩٥)، كتاب: مسند الخلفاء الراشدين، باب: مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٢٦) : « ورجال أحمد رجال الصحيح ».

(٥) الفواكه الدواني (١/ ٢١١).

(٦) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٨٨).

ونوقش:

بان قياسه على طاعة ولىّ الأمر فى المكروه غير مسلّم؛ لأن الأمر بطاعة ولى الأمر عام فيما لم يكن فيه معصية، فيدخل فى ذلك المكروهُ، لأنه ليس بمعصية، كما أن طاعة ولى الأمر فى الأمر المكروه قد تكون مبنية على تفويت أمر محرّم، وهذا معتَبر شرعاً، خلاف الوقف الذي أساسه طلب القربة والثواب.

القول الثانى: عدم لزوم الوفاء بالشرط المكروه:

وهذا المذهب عند الحنابلة (١)، ويؤخذ من مذهب الحنفية، والشافعية، وإن لم يكن منصوصاً فى كتبهم وكل من قال بعدم التزام شرط الواقف فى الأمور المباحة فإنه من باب أولى أن يقول بعدم الأخذ بالشروط المكروهة.

لأن الشارع رغّب فى تركه؛ ولأن أصل مقصد الوقف طلب القربة، ولا قربة فى العمل المكروه.

وقد ذكر الحنفية بطلان الشرط والوصية بالقراءة على اقبر، بناءً على ما جاء عن الإمام أبى حنيفة مِنْ كراهِ ذلك (٢).

وسبقت الإشارة إلى ما ذكره السيوطى وجهاً عند الشافعية من عدم شرعية الوقف على مباح، فالمكروه من باب أولى.

وفى كلام شيخ الإسلام ابن تيمية المتقدّم تقريرُ عدم الوفاء بالشرط المباح والمكروه؛ لعدم تحقّق القرية فيهما. ونقل المرداوى عن شيخ الإسلام قوله: « الشرط المكروه باطل اتفاقاً » (٣).

وقال ابن القيم: « إنما ينفّذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة، وللمكلف مصلحة، وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له؛ كشرط التعزّب والترهب .. وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام : شروط محرّمة فى الشرع، وشروط مكروهة لله ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن تركَ ما هو أحبُّ إلى الله ورسوله، وشروط تتضمّن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله.

---

(١) ينظر : الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٤٥)، المبدع للبرهان أن مفلح (٥/ ١٥٨).

(٢) غمز عيون البصائر (٢/ ٢٣٩)، والبحر الرائق (٥/ ٢٤٦).

(٣) الإنصاف (٧/ ٥٥)، الفروع (٧/ ٣٥٨).

فالأقسام الثلاثة الأُول لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتّبع الواجب الاعتبار » (١).

وفي كشاف القناع أن من شروط صحة الوقف أن يكون على بر وقال : « ولا يصح الوقف على مباح؛ كتعليم شِعْر مباح، ولا على مكروه، كتعليم منطق؛ لانتفاء القربة » (٢).

ثانياً : شروط الواقف الفاسدة:

تنقسم الشروط الفاسدة إلى قسمين :

القسم الأول: شروط فاسدة مبطلة للوقف، أو مانعة من انعقاده أصلاً :

مثلاً أن يشترط الشخصُ أن له أن يبيع وقفه أو يهبه أو يُبطله متى شاء. وقد نص على هذا عامةُ علماء المذاهب.

فمن نصوص المذهب الحنفي:

قال الخصاف الحنفي : « وإذا وقَف الرجل الوقف على قوم، ثم مِنْ بعدِهم على المساكين، واستثنى أن له أن يبيع ذلك فالوقف باطل، ويرجع ذلك ميراثاً إلى ورثته، وإن كان الواقف حياً فالوقف على مِلْكه، يصنع، ما شاء » (٣).

وجاء في كتاب أحكام الوقف لهلال الرأي: وجوه سمَاها، وعلى أنه بالخيار في إبطال أصل الوقف متى ما بدا له؟ قال : الوقف باطل لا يجوز ... قلتُ : أرأيت رجلاً جعَل أرضَه صدقةً موقوفةً، على أن له إبطالها كلما بدا له. قال : الوقف باطل لا يجوز، قلتُ : وكذلك لو قال : صدقة موقوفة على أن أبيع أصلها وآخذ ثمنه لنفسي ولا أستبدل بهن قال : نعم، الوقف باطل لا يجوز ... وكذلك لو قال : آخذ ثمنها، وأعطيه فلاناً؟ قال : نعم الوقف باطل، لا يجوز.

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٨٠-٨١) .

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٤٥-٢٤٦)، شروط الواقفين – منزلتها وبعض أحكامها، للشيخ : سليمان الماجد.

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف ص٢١، ص٢٢٠.

قلتُ : وكذلك لو قال : صدقة موقوفة على أن لى أن أهَب أضلَها كلما بدا لى؟ قال : نعم .. هذا كله باطل لا يجوز، وهذا كله خلافُ ما كانت عليه الوقوف القديمة؛ لأن الوقوف القديمة إنما هى على أن لا رجعة فيها، وإذا قال : صدقة موقوفة على أنّ لى إبطالها، فهذا عندى متناقض؛ لأن معنى الوقف عند الناس : هو الذى يوقف أبداً، وإذا قال : على أن لى إبطالها فهذا متناقض ليس بوقف » (١).

ومن نصوص المالكية :

الشروط فى الوقف على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يفسد به الوقفُ، كشرط النظر لنفسه ..

الثانى: ما لا يفسد الوقف به ولا يلزم الوفاء به؛ كما إذا شرط الواقف عمارة ما خرب من الوقف على المستحقين للوقف، فإن الشرط يبطل، ويعمر من غلته، وكما إذا شرط الواقف أن لا يبدأ بإصلاح الوقف ونفقته.

الثالث: ما لا يُفسد الوقف، ويلزم الوفاء به، وهو كثير مبسوط فى كتب الفقهاء » (٢).

قال الماوردى: « فلو وقفها على أنه إن احتاج إليها باعها، أو رجع فيها، ... فهو وقف باطل ...، لأن الشروط المنافية للعقود مبطلة لها إذا اقترنت بها؛ كالشروط المبطلة كسائر العقود ..)(٣).

وقال النووى: « لو وقف بشرط الخيار، أو قال : وقفت بشرط أنى أبيعه، أو أرجع فيه متى شئت فباطل ..)(٤).

ومن نصوص الحنابلة :

قال ابن قدامة : « وإن شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، لم يصح الشرط، ولا الوقف. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه بنافى مقتضى الوقف. ويحتمل أن يفسد الشرط، ويصح الوقف، بناء على الشروط الفاسدة فى البيع » (٥).

---

(١) أحكام الوقف، لهلال الرأى الحنفى (٨٤-٨٥).

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب (١/ ٤٠٠).

(٣) الحاوى الكبير (٧/ ٥٣٢).

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٩).

(٥) المغنى (٦/ ٩).

وقال البهوتي : « وإنّ شرط الواقف في الوقف شرطاً فاسداً، كخيار فيه، بأن قال : وقفتّه بشرط الخيار أبداً، أو مدة معينة لم يصح، أو بشرط تحويله أي : الوقف عن الموقوف عليه إلى غيره، بأن قال : وقفت داري على كذا، على أن أحولها عن هذه الجهة، أو عن الوقفية، بان أرجع فيها متى شئتُ، لم يصح الوقف .. وكشرط بيعه متى شاء وشرطه هبته، وشرطه متى شاء أبطله .. ونحوه لم يصحّ الوقف؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف » (١).

القسم الثاني : شروط فاسدة غير مبطلة للوقف :

وهي الشروط التي تخالف الشرع، وتتنافى مع مصلحة الوقف ومصارفه، ولكنها لا تتنافى مع أصل عقد الوقف وتأسيسه؛ كأن يشترط أن يصرف بعض ريعه على شيء محرّم، كبناء قبة على قبره، أو شراء خمر، أو بناء كنيسة، أو يشترط في الناظر ألا يُزعل ولو ثبَتَتْ خيانتُه، أو عدم البدء بإصلاح ما انثلم من الوقف، ونحو ذلك من الشروط التي تعارض الشريعة، وتتنافى مع تحقيق مقاصد الوصف.

وقد ذكرَ علماء المذاهب جملة من الشروط الفاسدة ونصوا على بطلانها.

فعند الأحناف في المحيط البرهاني : « ولو شرّط الواقف ولايتها لنفسه، وأن ليس للسلطان ولا للقاضي أن يُخرجها من يده ويوليها غيره، فهذا الشرط باطل؛ لأنه مخالف لحكم الشرع؛ لأن الشرع أطلَق للقاضي إخراجَ مَنْ كان متهماً دافعاً للضرر عن الفقراء. ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل، كانت الولاية له كما شرَط الواقفُ، ولو أراد الواقف إخراجه كان له ذلك، ولو شرط الواقف أن ليس له إخراج القَيّم فهذا الشرط باطل؛ لأنه مخالف لحكم الشرع، لأن القوامة وكالة، والوكالة ليست بلازمة » (٢).

وقال في البحر الرائق : « ليس كل شرط يجب اتباعه، فقالوا هنا : إن اشتراطه أن لا يعزِله القاضي شرطٌ باطل مخالف للشرع؛ وبهذا عُلم أن قولهم « شرطُ الواقف كنص الشارع » ليس على

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٢٥١)، وينُظر نحو هذا الكلام عند البهوتي في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٢).

(٢) المحيط البرهاني لابن مازه، (٦/ ١٣٤)، وينظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٧٠.

عمومه، قال العلامة قاسم في فتاوه : أجمعت الأمةُ أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر، يُعمل به، ومنها ما ليس كذلك » (١).

وقال عن الإسراف في إسراج المساجد : « ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف؛ لأن شرطه لا يُعبر في المعصية)(٢).

وعند المالكية قال الخرشي : « لا يُتّبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف فلا يجوز اتباعه؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله، بل يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته » (٣).

وعند بعض الشافعية : « إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة معينة كالشافعية، لا يختص بهم وبلغوا الشرط » (٤).

ومثله عند بعض الحنابلة كما جاء في الفروع، (وقيل لا يتعين طائفة وقف عليها مسجداً، أو مقبرة، كالصلاة فيه) (٥).

وهذه الشروط ونحوها مما نصّ العلماء على فسادها وبطلانها، منها ما هو محل اتفاق ومنها ما فيه خلاف بينهم في اعتباره أو الغائه، في تفاصيل مذكورة في كتب المذاهب.

---

(١) البحر الرائع بن نجيم (٥/ ٢٦٥) .

(٢) المرجع السابق (٥/ ٢٣٢).

(٣) شرح مختصر خليل (٧/ ٩٣) ، وينظر : التاج والإكليل للمواق (٧/ ٦٤٩)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٩٠).

(٤) حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٤) ، وينظر : مغني المحتاج للشربيني (٣/ ٥٣٩).

(٥) الفروع لابن مفلح (٧/ ٣٥٨)، وينظر : الإنصاف للمرداوي (٧/ ٥٥).

المبحث الرابع:

معنى قول الفقهاء (نصُّ الواقف كنص الشارع)

يرد في كلام الفقهاء التعبير بأن:

(نص الواقف، أو شرط الواقف، أو لفظ الواقف، كنص الشارع)، وقد تناول العلماءُ هذه العبارة وبيّنوا احتمالاتها ومقاصد الفقهاء بها.

وجاءت توجيهاتهم في ثلاثة أقوال:

القول الأول : أن نصّ الواقف وشرطه كنص الشارع في وجوب التزامه وإتباعه والعمل به:

وقد نصّ على ذلك جملةٌ من علماء المالكية (١)، والشافعية (٢)، والحنابلة (٣).

فقد قال الخرشي من المالكية: « الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطاً، فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان، إن كانت تلك الشروط جائزه، لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الإتباع، فإن شرط شروطاً غير جائزة فإنه لا يتبع)(٤).

وقال الرملي الشافعي في فتاويه: « شرط الواقف العمارة على المساكن معمول به، لأنه كنص الشارع) (٥).

وفي شرح غاية المنتهى للحنابلة : « ويرجع وجوباً لشرط واقف .. ونصه الشارع، ولو كان الشرط مباحاً » (٦).

وقال البرهان ابن مفلح : « ولأن الوقف متلقّى من جهته فاتبع شرطه ونصه كنص الشارع) (٧)..

---

(١) ينظر : ضوء الشموع للأمير (٤/ ٣٧)، الشرح الصغير للدردير (٢/ ٣٠٥).

(٢) ينظر : تحفة المحتاج للهضيمي (٩/ ٢٠٥)، حاشية بجيرمي على الخطيب (٣/ ٦٢٧).

(٣) ينظر : دليل الطالب للكرمي ص(١٨٨)، مطالب أولي النهى للرحيباني (٤/ ٣١٢).

(٤) شرح مختصر خليل (٧/ ٩٢).

(٥) فتاوى الرملي (٣/ ١٠).

(٦) مطالب أولي النهى للرحيباني (٤/ ٣١٢).

(٧) المبدع (٥/ ١٦٩).

القول الثانى : أن نص الواقف وشرطه كنص الشارع فى الفهم والدلالة.

فتُفهم عبارة الواقف بنفس المعايير والضوابط التى تُفهم بها عبارة الشارع؛ من حيث الإطلاق والتقييد، والعموم والخصوص، والإجمال والتبيين ونحو ذلك.

وإلى هذا ذهب ابن تيمية وابن القيّم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : « والمقصود إجراء الوقف على الشروط التى يقصدها الواقف، ولهذا قال الفقهاء : إن نصوصه كنصوص الشارع. يعنى فى الفهم والدلالة، فيُفهم مقصود ذلك من وجوه متعددة، كما يُفهم مقصود الشارع » (١).

وقال ابن القيم : « ... وأما ما قد لهّج به بعضُهم من قوله : « شروط الواقف كنصوص الشارع»، فهذا قد يراد به معنى صحيح ومعنى باطل، فإن أريد أنها كنصوص الشارع فى الفهم والدلالة، وتقييد مُطلقها بمقيّدها، وتقديم خاصّها على عامّها، والأخذ فيها بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فهذا حقٌّ من حيث الجملة. وإن أريد أنها كنصوص الشارع فى وجوب مراعاتها والتزامها وتنفيذها، فهذا من أبطل الباطل، بل يبطل منها ما لم يكن طاعة لله ورسوله، وما غيره أحب إلى الله وأرضى له ولرسوله منه، وينفّذ منها ما كان قربةٌ وطاعة كما تقدم » (٢).

وشروط الواقف وكلامه إنما تفهم دلالته على وفق ما جرت به عادتّه ومصطلحاته فى خطابه، وإن خالفت مفهوم اللغة العربية. لا كما ذهب إليه السبكى والزركشى من حمل كلام الواقف على الحقيقة اللغوية والشرعية، سواء أعَلِمْنَا أن الواقف قصد ذلك أم جَهِلَه (٣).

قال ابن عابدين : « يُحمل كلام كل عاقد وحالِف وواقف على عُرفه ولغته، وإن خالفت لغة العرب)(٤).

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٩٨).

(٢) إعلام الموقعين (٤/ ١٤٣).

(٣) ينظر : الفتاوى للسبكى (١/ ٣٥٦)، والبحر المحيط للزركشى (٥/ ٨٦).

(٤) منحة الخالق (٦/ ٢٢٧).

وقال الغزالي : « فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم » (١).

وقال ابن تيمية : « إن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والموصي وكل عاقد يُحمَل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء؛ أو العربية المولدة؛ أو العربية الملحونة؛ أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع؛ أو لم توافقها؛ فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها » (٢).

القول الثالث : أن نص الواقف وشرطه كنص الشارع في فهمه ووجوب العمل به :

وهذا قول الحنفية (٣)، وعدد من الحنابلة (٤).

قال ابن نُجَيْم : « شرط الواقف يجب اتّباعه لقولهم : شرط الواقف كنص الشارع : أي في وجوب العمل به، وفي المفهوم والدلالة)(٥).

وقال ابن عابدين في حاشيته : « قولهم شرط الواقف كنص الشارع: أي في المفهوم والدلالة، ووجوب العمل به » (٦).

فكما يُفهم مرادُ الشارع من ألفاظه بالنظر إلى عمومها وخصوصها، ومطلقها ومقيّدها، ومُجملها ومُبيِّنها، ونحو ذلك من دلائل الألفاظ، وبحسب المصطلح الشرعي للألفاظ التي قيّدها الشارع أو نقلها وجعل لها معاني خاصة، فكذلك الحال بالنسبة للواقف؛ فإن مراده يجب أن يُفهم من خلال دلالة ألفاظه ومصطلحاته وعادته في كلامه، ووجوب اعتبار ذلك كله، وإن كان التشبيه هنا ليس على إطلاقه، لأن خطاب الشارع مقطوع بصوابه وبلوازمه، بخلاف كلام المخلوق الذي يعتريه الخطأ والذهول والاحتمال.

---

(١) المستصفى (١/ ٢٤٨).

(٢) مجموعة الفتاوى (٣١/ ٤٧).

(٣) ينظر : النهر الفائق لابن نجيم (٣/ ٦٢٩)، مجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٧٥٤).

(٤) ينظر : المبدع (٥/ ١٦٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٣).

(٥) الأشباه والنظائر ص١٦٣.

(٦) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٦)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٧٥).

وكذلك من جهة وجوب العمل بنص الواقف وشروطه، لأن الشارع قد أمّر بالوفاء بالعقود، والواقف، أخرج ملكه بهذا الشرط؛ فوجَب التزامهُ والأخذ به، واتّباعه.

قال ابن القيم: « ..... الواقف لم يخُرج مالَه إلا على وجه معيّن؛ فلزم اتباع ما عيَّنه في الوقف من ذلك الوجه)(١).

وهذا الوجوب فيما لم يكن فيه مخالفة للشرع، أما إذا كان في شرط الواقف ما يخالف الشرع فلا يجوز الأخذ به، فضلاً عن إيجاب العمل به أو تشبيه بنص الشارع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : « وأمَّا أن تُجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها؛ فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر – بعد رسول الله ﷺ، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة. كما ثبت في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه خطَب على منبره، وقال : « ما بالُ أقوام يشترطونَ شروطاً ليستْ في كتاب الله، مَنِ اشترطَ شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل. وإن كان مائة شرطٍ كتابُ الله أحقُّ؛ وشرطُ الله أوثق » (٢) (٣).

وقال ابن القيم : « ثُمَّ من العجب العُجاب قول مَنْ يقول : إن شروط الواقف كنصوص الشراع، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول، ونعتذر ممّا جاء به قائلهُ، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبداً، وإن أُحسن الظن بقائل هذا القول حُمِل كلامُه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامّها بخاصّها، وحمل مُطلقها على مقيّدها واعتبار مفهومها كما يُعتبر منطوقها، وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الاتّباع وتأثيم مَنْ أخَلّ بشيء منها فلا يُظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم، فإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع، بل يُرد ما خالف حكم الله ورسوله من ذلك، فشرط الواقف إذا كان كذلك كان أولى بالرد والإبطال » (٤).

---

(١) إعلام الموقعين (١/ ٢٣٦).

(٢) رواه البخاري (٢١٦٨) ، ومسلم (١٥٠٤)

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/ ٤٨).

(٤) إعلام الموقعين (١/ ٢٣٨).

وبهذا يتضح أن المراد بهذه العبارة أن نص الواقف كنص الشارع في فَهم دلالته وفي العمل به ووجوب التزامه وتطبيق شروطه، ما لم يكن فيه ما يُخالف الشرعَ ويتنافى مع مقاصد الوقف.

وهذا هو الظن بالعلماء الذين جعلوا نص الواقف كنص الشارع في العمل، فإن ذلك مقيّدٌ بما لا يخالف الشرع.

قال أحمد الحموي الحنفي: « .. قول العلماء : شرطُ الواقف كنص الشارع: قيل: أراد به لزوم العمل، وذلك أيضاً بأمر الله تعالى وحكمه؛ فلا يلزم عليه إنكار بعض المحصلين في زماننا؛ حيث قال : هذه كلمة شيعة غير صحيحة » (١).

وجاء في دُرر الحكّام : « لما كان شرط الواقف كنص الشارع رأى أنه كما يجب مراعاة نص الشارع واتّباعه يجب أيضاً مراعاة واتّباع شرط الواقف الموافق للشرع – فهو من المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة أما إذا كان شرط الواقف مخالفاً للشرع الشريف فلا يتبع هذا » (٢).

وبالنظر في هذه الأقوال يظهر أن الذين قالوا بأن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة لا يُنكر وجوب التزام شروطه الصحيحة والعمل بها، وإنما ينكرون إطلاق القول بجعل نصوص الواقف وشروطه كنصوص الشارع في وجود العمل بها دون تقييد ذلك بصحتها وعدم معارضتها للشرع، كما أن الذين جعلوا هذه العبارة دالّة على وجوب العمل بشروط الواقف لا يقصدون بذلك المخالفة للشرع، والمتعارضة مع مقاصد الوقف؛ بدليل أنهم نصّوا على إبطال عدد مِنَ الشروط المحرّمة والفاسدة، وبهذا يظهر تقاربُ هذه الأقوال وتلازمها.

---

(١) غمز عيون البصائر (١/ ٣٣٣).

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (١/ ٨٥).

المبحث الخامس

الشروط العشرة

أجاز الشارع للواقف عن إرادته إنشاء وقفه أن يشترط شروطاً فيما يرىٰ أنه مصلحة للعين الموقوفة أو لمصارف وقفه.وقد نص الفقهاء علىٰ هذه الشروط وذكروا قواعدها وضوابطها، كما بيّنوا الفروق بينها.

وهذه الشروط التىٰ عُرفت بالشروط العشرة لا نجد عند المتقدمين نصاً عليها بهذا العنوان، وإن كان مضمونها موجوداً فىٰ كلامهم، كما فىٰ قول أبىٰ اسحاق الشيرازىٰ : « وتصرف الغلة علىٰ شرط الواقف من الأثرة، والتسوية، والتفضيل، والتقديم، والتأخير، والجمع، والترتيب، وإدخال مَنْ شاء وإخراجه بصفة؛ لأن الصحابة ﷺ ، وقفوا وكتبوا شروطهم » (١).

وفىٰ المقنع : « ويُرجع إلىٰ شرط واقفٍ فىٰ قسمة علىٰ الموقوف عليهم، وفىٰ التقديم والتأخير، والجمع والترتيب، والتسوية والتفضيل، وإخراج من ساء بصفة وإدخاله بصفة، وفىٰ الناظر فيه، والإنفاق عليه، وسائر أحواله » (٢).

وإنما اشتهرت بهذا العنوان عند الفقهاء المتأخرين .

١- الزيادة والنقصان.

٢- الإدخال والإخراج.

٣- الإعطاء والحرمان.

٤- الإبدال والاستبدال.

٥- التغيير والتبديل.

ويزيد بعضهم: التفضيل والتخصيص، وبعضهم يجعلها بدل. الإبدال والتبديل.

---

(١) المهذب للشيرازىٰ (٢/ ٣٢٨)، التنبيه، للشيرازىٰ ص١٣٧.

(٢) المقنع والشرح الكبير (١٦/ ٤٤٠)، وينظر : الكافىٰ لابن قدامة (٢/ ٢٥٥)، الإنصاف للمردواىٰ (٧/ ٥٣).

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أن بين هذه الشروط تداخلاً: فالإعطاء والحرمان يدخلان في الإخراج والإدخال، والتفضيل والتخصيص عن الزيادة والنقصان، وكل ذلك يدخل في التغيير والتبديل.

يقول مصطفى الزرقاء عن هذه الشروط : « هي من حيث المعنى أقل عدداً للترادف والتداخل بين بعضها وبعض، وهذا الأسلوب في تَعْداد المترادفات المتكررة بلا فائدة، إنما هو من عمل الموثقين كتاب الصكوك، وليس من عمل الفقهاء النُظار... فكلها تؤول في المعنى إلى شرطين: تغيير الشروط واستبدال الموقوف.

ولعل الداعي إلى هذا التكرار في أسلوب الموثقين هو قصد الاحتياط في استيعاب جميع وجوه التعديل المحتملة ... » (١).

ويقول أبو زهرة: « وإذا ذُكر بعض هذه الشروط دون الآخر فسُر الشرط بعمومه، وإذا اجتمعت خُصص كلُ واحد منها في دائرة محدودة » (٢)، ونقل عن محمد بخيت المطيعي قوله : إنها إذا أُفرِدَت جُمعتْ، وإذا جُمعت أُفردت.

تفصيل المراد بالشروط العشرة :

١ -٢ الزيادة والنقصان.

المراد بذلك: أن يزيد في أنصبة بعض الموقوف عليهم من الأفراد أو الجهات، أو ينقص من نصيبهم، فالواقف ليس له أن يزيد أو ينقص فيما خصصه من ريع وقفه للموقوف عليهم إلا إذا كان قد اشترط ذلك عند إنشاء وقفه.

فإذا وقف على مدرسة فله أن يزيد أو ينقص في حصة ما خصصّه لمديريها ومدرسّيها وخدمِها وطلابها ونحو ذلك، إذا كان قد اشترط ذلك.

وفي أحكام الأوقاف للخصاف : « قلتُ : أرأيت الرجل يقف الأرض على قوم ثم مِنٌ بعدهم على المساكين، ويشترط في الوقف أن له أن يزيد مَنٌ رأى زيادته من أهل هذا الوقف، وله أن ينقص

---

(١) أحكام الأوقاف، للزرقا ص١٦٥..

(٢) محاضرات في الوقف ص١٤٨.

مَنْ رأىٰ نقصانه منهم، وأن يُدخل فيهم مَنْ رأىٰ إدخاله، وأن يُخرج منهم مَنْ رأىٰ إخراجه؟ قال : الوقفُ جائزٌ علىٰ ما اشترطه » (١).

٣ -٤ **الإدخال والإخراج.** الإدخال: جَعْلُ مَنْ ليس مستحقاً للوقف من أهل الاستحقاق؛ بحيث يكون منتفعاً من الوقف، والإخراج أن يجعل المستحق للانتفاع من الوقف غير مستحق للانتفاع بأىٰ شئ منه، فيكون خارجاً عن جملة الموقف عليهم.

وقد ذهب الحنفية إلىٰ جواز هذا الشرط مطلقاً، ومنَعه الشافعيةُ، وأجازه الحنابلة فىٰ الموقوف عليهم خاصة.

فعند الحنفية انّ مَنْ وقف علىٰ فقراء معينين فله أن يُدخل معهم غيرهم، كما أن له أن يخرج بعضهم إذا كان قد شرط ذلك عند إنشاء وقفه. وفىٰ الإسعاف : « لو اشترط فىٰ وقفه أن يزيد فىٰ وظيفة مَنْ يرىٰ زيادته، وأن ينقص من وظيفة مَنْ يرىٰ نقصانه من أهل الوقف، وأن يُدخل معهم مَنْ يرىٰ إدخاله، وأن يُخرج منهم مَنْ يرىٰ إخراجه جاز » (٢).

وأما الشافعية فلم يصححوا اشتراط الإدخال والإخراج، لمنافاته لمقصد الوقف الذىٰ يراد به القربة، قال الشيرازىٰ : « ولا يصح تعليقه علىٰ شرط مستقبل، ولأنه عقد يبطل بالجهالة ... ولا يصح بشرط الخيار، وبشرط أن يرجع فيه إذا شاء، أو يبيعه، أو يُدخل فيه مَنْ شاء، أو يُخرج منه مَنْ شاء، لأنه إخراج مال علىٰ وجه القربة، فلم يصح مع هذه الشروط » (٣).

وأجاز الحنايلة هذا الشرط فىٰ أهل الوقف دون غيرهم، قال فىٰ شرح منتهىٰ الإرادات: (و) يرجع إلىٰ شرطه « فىٰ إخراج مَنْ شاء مِنْ أهل الوقف » مطلقاً (أو بصفة) كإخراج مَنْ تزوجت من البنات ونحوه، (وإدخال مَنْ شاء منهم)؛ أىٰ: أهل الوقف مطلقاً، كـ « وقفتُ علىٰ أولادىٰ أُدخل

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص٢١-٢٢، وينظر : أحكام الوقف، لهلال الرأىٰ ص٣٠٩-٣١١.

(٢) الإسعاف للطرابلسىٰ ص٣٨، وينظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٢، أحكام الوقف، لهلال الرأىٰ ص٣١٧-٣٢٣.

(٣) المهذب للشيرازىٰ (٢/ ٣٢٤).

مَنْ أشاء منهم وأُخرج مَنْ أشاء منهم »، (أو) إدخاله (بصفة) كـ « وقفتُ على أولادي الفقراء ويدخل معهم من افتقر بعد الآن منهم »، و(لا) يصح شرط «إدخال مَنْ شاء من غيرهم »(١).

٥ -٦ الإعطاء والحرمان:

الإعطاء: أن يُؤثر بعضَ المستحقين بالعطاء مدة أو دائماً، والحرمان أن يمنع الغلة عن بعض المستحقين مدة أو دائماً (٢).

فإذا وقف على مدرستين مثلاً فله أن يجعل الغلة كلها لمدرسة واحدة، مادام قد اشترط لنفسه حق الإعطاء والحرمان.

والمحروم في هذه الحالة لا يزال من أهل الوقف، فلو أوصى شخص لأهل هذا الوقف وفيهم محرومون فإن لهم نصيباً من هذه الوصية، بخلاف ما سبق في شرط الإخراج، فإن المخرج ليس له نصيب منها؛ لأنه لم يُعد من أهل الوقف (٣).

٧ -٨ الإبدال والاستبدال.

الإبدال: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها.

والاستبدال: شراء عين اخرى تكون وقفاً بدلها. فإذا شرط الواقفُ له أو لغيره حق الإبدال والاستبدال ملك بهذا الشرط أن يستبدل بعقار الوقف سواه دون حاجة إلى إذن القاضي؛ لأنه مستند إلى تسويغ مشروط في صلب الوقف، لكن يتقيّد بأن لا يكون البدل أقل من قيمة المبدل، لأنه يكون تفريطاً في الوقف الواجب صيانته شرعاً، لمصلحة الجهات الموقوف عليها، ولا يملك هذا التفريط أحد. وفي الإسعاف: « لو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة لله ﷻ أبداً، على أن لي أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً اخرى فتكون وقفاً على شروط الأولى، جاز الوقف والشرط ... » (٤).

---

(١) أحكام الوقف لهلال الرأي ص٣١٢-٣١٧، محاضرات في الوقف لأبوزهرة ص١٤٩.

(٢) أحكام الوقف، لهلال الرأي ص٣١٢-٣١٧، محاضرات في الوقف لأبوهريرة ص١٤٩.

(٣) محاضرات في الوقف لأبوزهرة ص١٤٩.

(٤) الإسعاف للطرابلسي ص٣٥، وينظر : احكام الأوقاف للخصاف ص٢١-١٣٢-١٣٦، أحكام الوقف لهلال الرأي ص٩١-٩٢، محاضرات في الوقف لأبوزهرة ص١٥٠، أحكام الأوقاف للزرقا ص١٧١.

٩ -١٠ **التغيير والتبديل:** هذان الشرطان أعم من سائر الشروط السابقة، فإذا ذُكرا منفردين عن بقية الشروط دخلا فيها، وشملا كلّ الشروط المتعلقة بعين الوقف ومصارفه، من الإدخال والإخراج، والزيادة والنقص، والإعطاء والحرمان، والإبدال والاستبدال، وإذا ذُكرا مع غيرها من الشروط فيُحمل التغيير على التعديل في شروط الاستحقاق، والتغيير في مصارف الوقف، فتكون مرتبات بدلَ أن تكون حصصاً، أو تُصرف الغلة أغذية بدل النقود ونحو ذلك، ويكون معنى التبديل تحويل العقار من شكل لآخر؛ كأن تكون عمارة بدل أن كانت مزرعة، أو تكون عمارة للإيجار والاستثمار بدل أن تكون للإسكان (١).

وأما شرطا التفضيل والتخصيص فهما داخلان في الشروط العشرة.

فالتفضيل: قد يكون تخصيصاً بزيادة في نصاب بعض المستحقين؛ فيدخل في معنى التفضيل، وقد يكون تخصيصاً بجميع الغلة، فيدخل في شرطي (الإعطاء والحرمان).

قواعد وأحكام تتعلق بالشروط العشرة.

١-لا يصح شيء من هذه الشروط ما لم يكن منصوصاً عليه في صلب الوقف ووقت إنشائه.

٢-يجوز أن يشترط الواقف هذه الشروط وما في معناها لنفسه، ولغيره من متولّ أو سواه.

٣-أنّ مَنِ اشترط هذه الشروط العشرة أو بعضها فإنه لا يفعلها إلا مرة واحدة، إلا إذا اشترط حق التكرار.

٤-أن هذه الشروط العشرة تتعلّق بمصارف الوقف وبالأعيان الموقوفة، ولا تتعلق بالولاية؛ لأن الواقف مِنْ حَقِّه أن يغير الناظر والولاية على وقفه متى شاء، وإن لم يشترط ذلك في صلب الوقف وعند إنشائه.

٥-أن هذه الشروط العشرة وما في معناها تسقط بالإسقاط، فإذا أسقط الواقفُ حقّه فيما اشترطه من هذه الشروط سقَط (٢).

---

(١) ينظر: محاضرات في الوقف لأبوزهرة ص١٥١، أحكام الأوقاف للزرقا ص١٧٠.

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٢، الإسعاف للطرابلسي ص٣٨-٣٩، أحكام الأوقاف للزرقا ص١٧٢-١٧٥، محاضرات في الوقف لأبوزهرة ص١٥٢-١٥٤.

المبحث السادس

حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة وللضرورة

سبق الحديثُ عن الشروط وأقسامها، وأن منها الصحيح ومنها الفاسد، ففيها ما هو سائغ مقبول، وفيها ما هو باطل مردود.

فالشروط الفاسدة لا يجوز الأخذ بها ولو نصّ عليها الواقفُ، سواء تعلّقت بأصل الوقف ورقبته، أو بريعه وغلته، أو بمصرفه والمستفيدين منه.

فلو شرط الواقف عدم إصلاح ما فسد من الوقف، أو شرط استثمار بعض غلة الوقف في مجالات ربوية، أو جعل من مصرفه لبناء قباب على بعض القبول، أو تشجيعاً لأصحاب اللهو المحرّم، ونحو ذلك، لم يجر تنفيذ شيء من تلك الشروط.

قال ابن القيم: « وكذلك الإثم مرفوع عمّن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحاً، وما كان فيه جنف أو إثم، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع، ولم يقل هذا أحدٌ من أئمة الإسلام، بل قد قال إمام الأنبياء ﷺ: كُلُّ«... شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ...»(١)

فإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة وللمكلف مصلحة، وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له، كشرك التعزّب والترهّب المضاد لشرع الله ودينه، فإنه ﷻ فتح للأمة باب النكاح بكل طريق، وسدّ عنهم باب السفاح بكل طريق، وهذا الشرط باطل مضاد لذلك...

والمقصود أن الله ﷻ رفع الإثم عمّن أبطّل الوصية الجانفة الآثمة، وكذلك هو مرفوع عمّن أبطل شروط الواقفين التي هي كذلك، فإذا شرط الواقف القراءة على القبر كانت القراءة في المسجد أولى وأحب إلى الله ﷻ ورسول ﷺ، وأنفع للميت، فلا يجوز تعطيل الأحب إلى الله ﷻ الأنفع لعبده واعتبار ضده.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٧٣/ ٢١٦٨) كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل، ومسلم في «صحيحه» (٢/ ١١٤٢/ ١٥٠٤) كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

وبالجملة: فشروط الواقفين أربعة أقسام : شروط محرمة فى الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله ﷺ، وشروط تتضمّن ترك ما هو أحب إلى الله ﷻ ورسول ﷺ، وشروط تتضمنّ فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله. فالأقسام الثلاثة الأُول لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتّبع الواجب الاعتبار. وبالله التوفيق. وقد أبطل النبىّ ﷺ هذه الشروط كلها بقوله : « مَنْ عَمِلَ عملاً ليس عليه أمرُنا فهو ردٌ » (١)، وما ردّه رسول الله ﷺ لم يَجُزْ لأحد اعتباره ولا الإلزام به وتنفيذه»(٢).

وقد سبق ذكر جملة من الشروط الفاسدة التى يُشرع إبطالها، ولا يجوز الأخذُ بها. وأما الشروط الصحيحة فالأصل أنه يجب التزامها، وتحرّم مخالفتها.

وهذه الشروط قسمان:

أحدهما: ما تحرم مخالفته مطلقاً؛ لعدم وجود مسوّغ شرعى لذلك، مثل اشتراطه أن يبدأ من الريع بقضاء دَيْنه، وأن تكون قسمة غلة الوقف على أولاده كقسمة التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، ومثل اشتراطه فى ريع وقفه الذي خصّصه للفقراء أن يُبدأ فيه بمن احتاج من قرابته.

والثانى: من الشروط الصحيحة ما تجوز مخالفتُه عند وجود مسوّغ شرعى، وقد اختلفت أنظار العلماء والمذاهب فى تحديد الضابط الذي يسوغ مخالفة شروط الواقف.

ويمكن إجمال ذلك فى حالين:

الأولى : حال الضرورة:

وقد اتفقت المذاهب الأربعة : الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة، على مشروعية مخالفة شرط الواقف عند الضرورة.

الثانية : حال الحاجة وتحقّق المصلحة :

---

(١) أخرجه مسلم برقم ١٧١٨.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم (٣/ ٨٠-٨١).

وقد ذهب الحنفية، وبعض المالكية والشافعية، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم إلى جواز مخالفة شروط الواقف الصحيحة عند الحاجة وتحقق المصلحة التى تتوافق مع مقاصد الشرع وأغراض الوقف.

فأمّا حال الضرورة فقد قرّر علماء المذاهب مشروعية مخالفة شروط الواقف عند وجودها؛ فالحنفية أجازوا مخالفة شرط الواقف فى عدم استبدال الوقف إذا تعطلّت منافعه.

قال ابن عابدين : « الاستبدال على ثلاثة وجوه :

الأول : أن شرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز، على الصحيح، وقيل : افتقاً.

الثانى : أن لا يشرط، سواء شرط عدمه أو سكت، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه شئ أصلاً، أو لا يفى بمؤنته، فهو أيضاً جائز على الأصح، إذا كان بإذن القاضى ورأيه المصلحة فيه.

الثالث : أن لا يشرطه أيضاً ولكن فيه نفع فى الجملة، وبدلُه خير منه ريعاً ونفعاً وهذا لا يجوز استبداله، على الأصح المختار » (١).

وأما المالكية فمع تشددهم فى هذا الباب إلا أنهم أجازوا مخالفة شروط الواقف للضرورة، كما فى مسألة استبدال العقار الموقوف ولو شرَطه الواقفُ.

وقد جاء فى المدونة : « قال ابن وهب : وسمعت مالكاً يقول فى الفرس الحبيس فى سبيل الله إذا كَلِبُ : « إنه لا بأس أن يباع ويشترى فرَسٌ مكانه. سحنون: وقد روى غيره، : « أن ما جُعل فى السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع. قال: ولو بيعت لبيع الربع المحبّس إذا خيف عليه الخراب، وهذه جُل الأحباس قد خربت؛ فلا شئ أدل على سننها منها » (٢).

---

(١) حاشية ابن عايدين (٤/ ٣٨٤).

(٢) المدونة لسحنون (٤/ ٤١٨).

ومما نقل في كتب المذهب : لا يباع العقار الحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك (١)

ويبين الخرشي الضرورة التي تُجيز مخالفة شرط الواقف فيقول : « إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة، وبجانبه عقار حبس أو ملك، فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد، وإن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك، فالمشهور أنهم يُجبرون على بيع ذلك، ويُشترى بثمن الحبس ما يجعل حبساً كالأول، ومثل توسعه المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم » (٢).

وقال أيضاً : « ... لا يُتبع شرطُ الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف؛ فلا يجوز اتباعه؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله؛ بل يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته .. » (٣).

ونص الشافعية على مخالفة شرط الواقف في عدم تأجير الوقف أكثر من سنة، إذا تهدمت الدارُ ولم تُمكن عمارتها إلا بتأجيرها أكثر من سنة.

قال في أسنى المطالب : « أفتى ابن الصلاح بأنه إذا شرط إيجاره سنين بعقود متفرقة؛ لأن المنع حينئذ يُفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف، ووافقه السبكي والأذرعي » (٤).

وأما الحالة الثانية : وهي مخالفة شروط الواقف للحاجة وللمصلحة المتحققة، وإن لم تبلغ مرتبة الضرورة، فقد نص عليها جمعٌ من الحنفية وغيرهم، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وقد ذكر ابنُ نُجَيْم أن مما يُستثنى مما يجب اتباعه من شروط الواقف (أن يشرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح » (٥).

---

(١) ينظر : عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٣/ ٩٧٤)، شرح الخرشي (٧/ ٩٥).

(٢) شرح الخرشي (٧/ ٩٥).

(٣) المرجع السابق (٧/ ٩٣).

(٤) أسنى المطالب (٢/ ٤٦٥)، وينظر : مغني المحتاج (٣/ ٥٣٨).

(٥) الأشباه والنظائر ص١٦٤.

وقال ابن نجيم أيضاً : والحاصل أن تصرف القاضي في الأوقاف مقيّد بالمصلحة، لا أنه يتصرف كيف شاء، فلو فعل ما يُخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة » (١).

ومن الأمثلة التي ذكرها الحنفية على مخالفة شرط الواقف لمصلحة، مخالفة شرطه في تحديد مدة تأخير الوقف، قال في البحر الرائق : « لو شرط الواقف أن لا تؤاجر أكثر من سنة والناسُ لا يرغبون في استئجارها، وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء، فليس للقيم أن يؤاجرها أكثر من سنة، ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤاجرها القاضي أكثر من سنة؛ لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضاً، ولو شرط أن لا تؤجر أكثر من سنة إلا كان أنفع للفقراء كان للقيمّم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة، إذا كان رأى ذلك خيراً ولا يحتاج إلى القاضي » (٢).

وهذه إحدى المسائل السبع التي أجاز الأحناف فيها مخالفة شرط الواقف ومنها :

١-إذا شرط أن القاضي لا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل.

٢-شرط ألا يؤجّر وقفُه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة، دون الناظر.

٣-شرط أن يُتصدق بفاضل الغلة على مَنْ يسأل في مسجد كذا كل يوم، فللقيّم التصدق على سائل خارج المسجد.

٤-لو شرط الواقفُ عدم الاستبدال بالموقوف شيئاً آخر (٣).

وأجاز الحنابلةُ استبدال العقار عند الحاجة ولو اشترط الواقف عدم الاستبدال، ويوضّح المرداوي مذهب الحنابلة في بيع الوقف إذا تعطّلت منافعه فيقول : « فعلى المذهب : المراد بتعطلُ منافعه: المنافع المقصودة، بخراب أو غيره، ولو بضيق المسجد عن أهله. نص عليه. أو بخراب محتله. نقله عبدالله. وهذا هو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقدّمه في الفروع. ونقّل جماعة: لا

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٤٥).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٦٦).

(٣) ينظر : منحة الخالق مع البحر الرائق (٥/ ٢٦٦)،/ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٣-١٦٤.

يباع إلا أن يُنتفع منه بشئ أصلاً، بحيث لا يرد شيئاً. قال المصنف في الكافي: كل وقف خرب ولم يرد شيئاً بيع. وقال في المغني ومن تابعه: لا يباع إلا أن يقلَّ ريعُه، فلا يُعدَ نفعاً. وقيل أو يتعطل أكثر نفعه » (١).

وقد ذهب إلى مشروعية مخالفة شرط الواقف عند الحاجة وتحقق المصلحة شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيّم. وقال ابن تيمية : « ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه؛ لظهور المصلحة » (٢)، وقال : « بدار مع المصلحة حيث كانت » (٣). وسبق ذكر كلام ابن القيم في استحباب مخالفة شرط الواقف إلى ما هو أفضل وأنفع (٤). ولا شك أن الفقهاء الذين منعوا مخالفة شرط الواقف أرادوا الحفاظ على الوقف من عبث بعض المتولين وخيانتهم، ومن النظر القاصر الذي يحصل به التفريط في بعض الأوقاف. كما أن الذين أطلقوا القول بإجازة مخالفة شرط الواقف في كل ما هو أصلح وأنفع فتحوا الباب للتصرف في الأوقاف وكثرة التغير فيها. ولعل الأقرب جواز مخالفة شرط الواقف للضرورة والحاجة والمصلحة الظاهرة المتحقّقة التي تتوافق مع مقصد الواقف، وغرض الوقف، وحكمة التشريع، وألا ينفرد الناظر بذلك، بل يكون بإذن القاضي، واستشارة هيئة متخصصة في النظر بخصوص الأوقاف. وأن يراعى في مخالفة الشرط الحال والمكان والزمان، بحيث يمكن الرجوع إلى شرط الواقف متى مازال المسوغ الشرعي الذي أدّى إلى مخالفة الشرط الصحيح، وهذا يظهر أكثر في مخالفة الشروط المتعلقة بمصرف غلة الوقف(٥).

---

(١) الإنصاف للمرداوي (٧/ ١٠٣)، وينظر المغني لابن قدامة (٦/ ٢٨).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٣٣).

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٦١) وينظر إعلام الموقعين (٣-٨٠-٨١).

(٤) ينظر (١/ ٥١٧-٥١٨).

(٥) ينظر : مخالفة شرط الواقف . المشكلات والحلول للعيان.

ومن أمثلة الشروط التى تشرع مخالفتها للضرورة أو الحاجة والمصلحة ويكون الالتزام بها فى بعض الأحوال مضراً بالوقف والمنتفعين به. ومخالفاً لمقصد الواقف ما يلى :

- ما سبقت الإشارة إليه من الشروط التى توقع مراعاتها فى تعطيل غلة الوقف أو انتقاصها، كما لو شرط عدم استبدال عقاره الموقوف، فخرب عماره، ولم يعد هناك غلة تفى بإعادة بنائه، أو ترك الناس ذلك المكان ولم يعد صالحاً للسكن والاستثمار، أو اشتراط ألا تزيد مدةُ عقد الإجازة عن سنة، والناس لا يرغبون ذلك، مما يقلل قيمته، أو انهدمت عمارة الوقف ولم يوجد مَنْ يعمّرها إلا بإجارة سنتين أو أكثر (١).

- الشروط التى تجعل النار يزهد فى النظارة، وتتسبب فى تعطل الوقف عن القيام به، كما لو جعل للناظر مبلغاً زهيداً، أو نسبة قليلة من الغلة لا تفى بما يقوم به من جهد لمتابعة أمور الوقف، ففى تلك الحالة يمكن للقاضى أن يزيد مخصص الناظر مراعاة لمصلحة الوقف واستمراره (٢).

- الشروط التى يتعذر تنفيذها أو وجودها فى مصرف الوقف، مثل ما لو جعل مصرف وقفه لصنف انقرض أو تلاشى فى مكان الوقف، كمن أوقف على العميان من أهل قريته، أو على المغتربين من أهل بلد معين فلم يوجدوا، أو جعل رباطاً للأرامل ولا وجود لهن فى ذلك المكان فى بعض الأزمان، أو فاض الريع على حاجة الوجه المخصص للصرف، فيجوز تحت نظر القاضى والناظر أن يستغل بيع الوقع أو ما فاض منه فى الصرف على غير ما اشترطه الواقف من هؤلاء الأصناف (٣).

ومع هذا التقعيد العام لجواز مخالفة شرط الوقف عند الضرورة أو الحاجة أو المصلحة الظاهرة المتحققة، إلا أنه عند التطبيق قد تختلف الأنظار والاجتهادات فى تقدير الضرورات والحاجات والمصالح والمنافع، فقد يرى بعضُ النُظار أن الحاجة أو المصلحة تقتضى مخالفة شرط معيّن للواقف، بينما يرى آخر أن الحاجة أو المصلحة المذكورة لا تسوغ مخالفة شرط الواقف، وقد يرى ناظر أن

---

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٠)، مغنى المحتاج (٣/ ٥٣٨).

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٣٤).

(٣) ينظر : أحكام الأوقاف للزرقا ص١٤٧-١٤٩.

مخالفة شرط الواقف في حالة معينة تبلغ مبلغ الضرورة، ويرى آخر أنها لا تصل إلى الضرورة، ويبقى النظر والترجيح في مثل هذه الأحوال والمنازعات من اختصاص القضاة والهيئات المختصة.

المبحث السابع

وقف جميع المال مع وجود الورثة (بقصد حرمانهم)

للمسلم أن يتصدق من ماله بما يشاء، وأن يجعل منه أوقافاً، وقد جاء أن أبابكر ﷺ تصدّق بماله كله، كما في الحديث عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال : «أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَتَصَدَّقَ فَوَافَقَ ذَلِكَ عِنْدِي مَالاً، فَقُلْتُ: اليَوْمَ أَسْبِقُ أَبَا بَكْرٍ إِنْ سَبَقْتُهُ يَوْمًا، قَالَ: فَجِئْتُ بِنِصْفِ مَالِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَا أَبْقَيْتَ لأَهْلِكَ؟ قُلْتُ: مِثْلَهُ، وَأَتَى أَبُو بَكْرٍ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ: يَا أَبَا بَكْرٍ مَا أَبْقَيْتَ لأَهْلِكَ؟ قَالَ: أَبْقَيْتُ لَهُمُ اللهَ وَرَسُولَهُ، قُلْتُ: لاَ أَسْبِقُهُ إِلَى شَيْءٍ أَبَدًا»(١).

فقد أقرّ النبي ﷺ أبابكر على التصدق بجميع ماله لما علم عنده من قوة الإيمان واليقين والصبر. وتصدق أبي بكر ﷺ بكل ماله محمولٌ على ماله المنقول، من الدراهم والدنانير، وليس كل ما يملك من أشياء أخرى، يقول ابن حزم : « ... ؛ لأنه – بلا شك – كانت له دار بالمدينة معروفة، ودار بمكة، وأيضاً : فإن مثل أبي بكر لم يكن النبي ﷺ ليضيعه، فكان في غنى » (٢).

وتصدق الشخص بجميع ماله مشروط بعدم إخلاله بواجباته الأخرى، من نفقة واجبة وقضاء ديّن ونحو ذلك.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢/ ١٢٩/ ١٦٧٨) كتاب: الزكاة، باب في الرخصة في ذلك، والترمذي في سننه (٦/ ٥٦/ ٣٦٧٥) أبواب المناقب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال : « هذا حديث حسن صحيح ».

(٢) المحلى (٦/ ٢٦٠).

قال الحافظ ابن حجر في الفتح: « قال الطبري وغيره: قال الجمهور : مَنْ تصدّق بماله كله في صحة بدنه وعقله، حيث لا دَيْن عليه، وكان صبوراً على الإضافة، ولا عيال له، أو له عيال يصبرون أيضاً، فهو جائز، فَإِن فقد شَيْئًا من هَذِه الشُّرُوط كره » (١).

وقال ابن عابدين: « وإن تصدّق بما ينقص مؤنة مَنْ يمونه أَثِمَ، ومن أراد التصدق بماله كله وهو يعلم من نفسه حُسن التوكل والصبر عن المسالة فله ذلك وإلا فلا يجوز، ويُكره لمن لا صبر له على الضيق أن يُنقص نفقة نفسه عن الكفاية التامة » (٢).

ومع إقرار النبي ﷺ أبا بكر ﷺ بالصدقة بكل ماله بحسب المفهوم الذي سبقت الإشارة إليه، فقد وجّه النبي ﷺ كعب بن مالك ﷺ بإمساك بعض ماله، كما قال كعبُ بنُ مالك : « قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ مِنْ تَوْبَتِي أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِي صَدَقَةً إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ»، قُلْتُ: فَإِنِّي أُمْسِكُ سَهْمِي الَّذِي بِخَيْبَرَ » (٣).

قال النووي : « وإنما أمَره بالاقتصار على الصدقة ببعضه خوفاً من تضرره بالفقر، وخوفاً أن يصبر على الإضافة، ولا يخالف هذا صدقة أبي بكر ﷺ بجميع ماله، فإنه كان صابراً راضياً » (٤).

وبناءً على ما سبق فإن للمسلم – في حال صحته – أن يقف بعض ماله أو كُله، على جهة بر، أو على ورثته أو بعضهم، شريطة ألا يترتّب على وقفه إخلال بواجب أو قصد فعل محرذم.

فإذا وقف جميع ماله قاصداً حرمان الورثة، أو وقف بعض ماله على صفة بقصد الإضرار بالورثة، أو ببعضهم، بانتقاص أو حرمان، فإن ذلك لا يجوز، وليس من البر ولا من الخير، بل هو مضادة لوصية الله ﷻ في الميراث التي ذكرها في قوله ﷻ { يوصيكم الله في أولادكم } الآيتين إلى قوله ﷻ : { وصية منَ الله والله عليم حليمٌ } [النساء : ١١-١٢]، وفيه تحايل على فريضة الله ﷻ وقسمه، واتباع للهوى والشيطان. ومن المعلوم المقرر أن الأمور بمقصادها.

---

(١) فتح الباري (٣/ ٢٩٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٢/ ٣٥٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/ ٣/ ٤٤١٨)، كتاب المغازي، باب حديث كعب بن مالك، ومسلم في صحيحه (٤/ ٢١٢٠/ ٢٧٦٩)، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه

(٤) شرح مسلم النووي (١٧/ ٩٧)

يقول الشاطبي: « كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شُرعت له فقد ناقض الشرعة، وكل مَن ناقضها فعلمه في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تُشرع له فعمله باطل، أما أن العمل المناقض باطل فظاهر؛ فإن المشروعات إنما وُضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلبُ مصلحةٍ ولا درء مفسدة، وأمّا أن من ابتغى في الشريعة ما لم تُوضع له فهو مناقض لها، فالدليل عليه أوجه ».

وذكر ستة أوجه منها : « أن حاصل هذا القصد يرجع إلى أن ما رآه الشارع حسناً فهو عند هذا القصد ليس بحسن، وما لم يره الشارع حسناً فهو عنده حسن، وهذه مضادة أيضاً » (١).

فقصد الشخص ونيته تؤثر في العمل حِلاً وحرمة.

قال ابن القيم : « وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريماً، فيصير حلالاً تارة وحراماً تارة، باختلاف النية والقصد، كما يصير صحيحاً تارة وفساداً تارة باختلافها، وهذا كالذبح؛ فإن الحيوان يحل إذا ذُبح لأجل الأكل، ويحرم إذا ذُبح لغير الله، وكذلك الحلال يصيد الصيد للمُحرم فيحرمُ عليه، ويصيده للحلال فلا يحرم على المحرم، وكذلك الرجل يشتري الجارية ينوي أن تكون لموكله فتحرم على المشتري، وينوي أنها له فتحل له، وصورة العقد واحدة، وإنما اختلفت النية والقصد » (٢).

ومما يظهر منه القصد المحرم أن يُوقف الشخص جميع ماله على أولاده وله زوجات، أو على أبنائه دون بناته، فيترتب على ذلك حرمانهن من الإرث ومن الانتفاع بالوقف، أو وقف جميع ماله على جهة لا يمكن للورثة أن يستفيدوا منها من حاجاتهم، ونحو ذلك من التصرفات والشروط التي يظهر منها إرادة حرمان الورثة أو بعضهم من الإرث ومن الوقف.

فمن قصد بوقفه الإضرار بالورثة وحرمانهم، فقد ارتكب ما حرّم الله، وتحايل على شرع الله ﷻ، وما كان كذلك لم يصحّ إمضاؤه، ولم يَجُز استمراره.

---

(١) الموافقات (٢/ ٢٨-٢٩).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٨٩-٩٠)، وينظر : محاضرات في الوقف لأبوهريرة ص١٩٤-٢٠٦.

المبحث الثامن

حُكْم تعديل الواقف لشروطه

إذا صدر الوقفُ عن الشخص المكلّف وامضاه، لزم ونبت في أصله وما اقترن به من شروط معتبرة، وليس للواقف بعد ذلك حق الرجوع عنه، ولا عن شئ من شرائطه التي قارنته.

وليس له حق اشتراط تغيير الشروط التي هي من لوازم الوقف؛ ككونه لا يباع ولا يوهب، فلو اشترط أن له الحق متى شاء في إبطال وقفه أو بيعه لم يصح.

قال الرحيباني : « لو شرط الواقفُ تغيير شرطه ومتى شاء أبطلَه، لم يصح الوقف؛ لأنه شرطٌ ينافي مقتضى الوقف » (١). وإذا اشترط الواقف حين إنشاء وقفه أن له أو لغيره حقّ الرجوع والتغيير في كل شروطه الصحيحة أو بعضها، فإن له ذلك الحق، فيجوز أن يعدّل في شروطه مادامت في دائرة ما يسوغ شرعاً (٢). قال في الإسعاف : « ولا يجوز له أن يفعل إلا ما شرطه وقت العقد » (٣).

ويحسن التنبيه إلى الأمور التالية :

١-أن الشرط اللازم الذي لا يجوز الرجوع عنه وإبطاله أو تعديله، قد تجوز مخالفته عند الضرورة أو الحاجة أو المصلحة المتحققة، كما لو اشترط عدم تأجير العقار أكثر من سنة، ثم رأى المصلحة في تأجيره لأكثر من سنة، كما سبَق الحديث عن ذلك، والفرق بين عدم الرجوع والمخالفة أن المخالفة طارئة؛ بسبب الضرورة أو الحاجة أو المصلحة التي إذا زالت رجع إلى الشرط الأصلي، أما الرجوع عن الشرط فهو إبطال له وإلغاء مطلقاً دون مسوّغ شرعي (٤).

٢-أن للواقف أن يغير المتولي على وقفه (الناظر) ولو لم يشترط ذلك، لأنه بمثابة الوكيل، والموكل له حق عزل وكيله وتغييره.

٣-أن للواقف -حال اشتراطه حق التعديل- أن يعدّل في شرطه مرةً واحدةً ما لم يشترط لنفسه أو لغيره حق تكرار التغيير (٥).

---

(١) مطالب أولي النهى (٤/ ٢٩٤)، وينظر : كشاف القناع للبهوتي (٤/ ٢٥١)، المبدع للبرهان ابن مفلح (٥/ ٣٣٤).

(٢) ينظر : أحكام الوقف للكبيسي (١/ ٢٩٠-٢٩١)، أحكام الأوقاف للزرقا ص١٦٤.

(٣) الإسعاف للطرابلسي ص٣٥.

(٤) انظر : أحكام الأوقاف للزرقا ص١٦٣.

(٥) انظر : الإسعاف للطرابلسي ص٢٩، وأحكام الأوقاف للزرقا ص١٦٣-١٦٤، أحكام الوقف للكبيسي (١/ ٣٠١-٣٠٢).

الفصل الأول

الضـــــــــرورة

وقد اشتمل هذا الفصل على ستة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف الضرورة فى اللغة والاصطلاح.
- المبحث الثانى : حالات الضرورة وأقسامها الشرعية.
- المبحث الثالث : القواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بالضرورة.
- المبحث الرابع : مراتب الضرورة.
- المبحث الخامس : أحكام الضرورة.
- المبحث السادس : تأصيل الضرورة.

تعريف الضرورة فى اللغة والاصطلاح

المطلب الأول: تعريف الضرورة فى اللغة

الضرورة لغة : اسم لمصدر الاضّطرار، تقول : حملتنى الضرورة على كذا وكذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا. والاضطرار الاحتياج إلى الشئ، وقد اضطره إليه أمر، والاسم الضّرة، ورجل ذو ضارورة وضرورة أى : ذو حاجة وقد اضطر إلى الشئ أى : أُلجئ إليه.

قال الله ﷻ : { فمن اضطر غيرّ باغٍ ولا عادٍ } (١)، أى : فمن أُلجئَ إلى أكل الميتة وما حُرّم وضُيق عليه الأمر بالجوع، وأصله من الضرر وهو الضيقُ.

الضرورة إذا : الحاجة (٢) والشدة والمشقة (٤) وقد اضطر إلى الشئ أى : ألجئ إليه (٣). وعن عباس ﷺ : « هو المجهود، وعن السدّى : الذى لا حول له ولا قوة » (٤).

وقال الراغب فى (المفردات): « والإضرار حمل الإنسان على ما يضره، وهو فى التعارف حمله على أمر يكرهه » (٥).

قال الإمام الجرجانى فى التعريفات : « الضرورة مشتقة من الضرر، وهو النازلة بما لا مدفع له » (٦).

وقال أبوالبقاء الكفوى : « وأصل الاضطرار عدم الامتناع عن الشئ قهراً » (٧).

---

(١) سورة البقرة : الآية ١٧٣.

(٢) انظر : تاج العروض من جواهر القاموس، تأليف : محمد مرتضى الحسينى الزبيدى : ج١٢/ ص٣٨٧ « دار النشر : دار الهداية، تحقيق : مجموعة من المحققين ».

(٣) انظر : مختار الصحاح : ج١/ ص١٥٩، مادة ض.ر.ر.

(٤) الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تاليف : أبى الفاسم محمود بن عمر الزمخشرى الخوارزمى: ج٣ ص٣٨١ « دار النشر دار إحياء التراث العربى – بيروت، تحقيق : عبدالرازق المهدى ».

(٥) المفردات في غريب القرآن، تأليف : أبوالقاسم الحسين بن محمد بن الفضل الراغب : ج١ ص٢٩٤ – دار النشر : دار المعرفة – لبنان ، تحقيق : محمد سيد كيلانى.

(٦) التعريفات، تأليف : على بن محمد بن على الجرجانى : ج١ ص١٨٠ : دار النشر : دار الكتاب العربى – بيروت – ١٤٠٥هـ الطبعة الأولى : تحقيق ابراهيم الأبيارى ».

(٧) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تأليف : أبى البقاء أيوب بن موسى الحسينى الكفوى: ج١ ص١٣٦ « دار النشر : مؤسسة الرسالة/ بيروت – ١٤١٩هـ–١٩٩٨م، تحقيق : عدنان درويش / محمد المصرى ».

مما سبق : يتبين لنا من أقوال أئمة اللغة أن الضرورة تأتي في اللغة بمعنى الاضطرار، والاحتياج إلى الشيء، والضيق، والإلجاء وبمعنى الحاجة الشديدة، وما يكون حافزاً لها من دين يركب المضطر، أو مؤونة ترهقه، أو إكراه يجبره، أو جوع يلجئه، كل هذه المعاني التي أشار إليها اهل اللغة وهي معانٍ تشير إلى الشدة والحرج. كما دل أيضاً : أن الضرورة « كلمة تدل على المبالغة في الضرر، معناها بلوغ من قامت به أقصى غايات الضرر، بأن صار في حالة تهدده بخطر محدق، يصبح معها مجبراً على فعل شيء معين يدفع عنه ذلك الخطر » (١).

ويمكن إيضاح معنى الضرورة في اللغة في أربع نقاط (٢):

١- أن أصل مادة (ضر) خلاف النفع.

٢- أن الضرورة تأتي بمعنى المشقة.

٣- أن الضرورة تأتي بمعنى الحاجة.

٤- أن الضرورة تأتي بمعنى الحاجة والشدة لا مدفع لها. وهي اسم لمصدر الاضطرار.

وهي اسم لمصدر الإضطرار. والاضطرار : الاحتياط إلى الشيء؛ يقال : اضطره إليه: احوجه وألجأه فاصطر. ويقال ك الضرورة والضارورة والضارور والضاروراء . والجمع ضرورات.

---

(١) انظر : نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، تأليف الدكتور يوسف قاسم : ص٧٥ « دابر النشر : دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨١م-١٤٠١هـ» .

(٢) انظر : القاموس المحيط : ٢/ ٧٧ والنهاية في غريب الحديث والأثر : ٥٤٢ ومختار الصحاح : ٣٧٩ والمصباح المنير : ٣٦٠ والمعجم الوسيط : ٢/ ٥٣٨.

المطلب الثانى

معنى الضرورة فى الاصطلاح

عرّف الفقهاء الضرورة بتعريفات متعددة، وتباينت أقوالهم عند ذكر حالات الضرورة، وسأذكر بعض هذه التعريفات، حسب ما تيسر لنا بمشيئة الله تعالى.

عرّفها من الحنفية الإمام أبوبكر الجصاص فى تفسيره فقال: « الضرورة: هى خوف الضرر أو الهلاك على النفس بترك الأكل » (١). وعرفها الإمام الحموى بانها « بلوغ الإنسان حداً عن لم يتناول الممنوع هلك » (٢).

وعرفها من المالكية الإمام الشاطبى عند تقسيم المقاصد فقال : « فأما الضرورية فمعناها أنها لابد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفى الأخرى فوات النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين » (٣).

وعرّفها الإمام الدردير بما يلى : « هى الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً » (٤).

وعرفها الإمام السيوطى من الشافعية فقال : « بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، وهذا يبيح تنازل المحرم » (٥).

---

(١) أحكام القرآن، تأليف : أحمد بن على الرازى الجصاص أبوبكر : ج١/ ص١٥٩ (دارالنشر : دار إحياء التراث العربى – بيروت – ١٤٠٥، تحقيق ك محمد الصادق قمحاوى ».

(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموى : ج١ص٢٧٧.

(٣) الموافقات في أصول الفقه، تأليف : ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكى: ج٢ ص٨ – دار النشر : دار المعرفة – بيروت، تحقيق : عبدالله دراز.

(٤) الشرح الكبير، تأليف : سيدى أحمد الدردير أبوالبركات: ج٢ ص١١٥ – دار النشر : دار الفكر/ بيروت، تحقيق محمد عليش.

(٥) الأشباه والنظائر : لجلال الدين السيوطى : ج١ ص٢١٣ – دار النشر : دار السلام. القاهرة الطبة الأولى ١٩٩٨م-١٤١٣هـ تحقيق محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ ». وعرف الامام الشافعى المضطر بأنه « الرجل يكون بالموضع، لا طعام فيه معه، ولا شئ يسد فورة جوعه، من لبن وما أشبهه، ويبلغها الجوع ما يخاف منه الموت

للضرورة بالمعنى الاصطلاحية ثلاثة إطلاقات :

الإطلاق الأول : عند أهل الكلام؛ إذ تطلق الضرورة على ما لا يفتقر إلى نظر واستدلال، حيث تعلمه العامة، يقال : هذا معلوم بالضرورة.

والضرورة بهذا الاطلاق تقابل العلم النظرى؛ حيث إن العلم قسمان : ضرورى ونظرى (١). فالعلم الضرورى كالعلم الحاصل بالحواس الخمس (٢). والعلم النظرى : هو الذى يتوقف حصوله على نظر وكسب (٣).

الإطلاق الثانى : عند العروضيين فى الشعر؛ حيث تطلق الضرورة على : الحالة الداعية إلى أن يرتكب فيها ما لا يرتكب فى النثر (٤).

الإطلاق الثالث : عند علماء الشريعة، حيث ترد الضرورة عندهم ويقصد بها أحد معنيين : معنى عام ومعنى خاص.

أما المعنى العام للضرورة فهو : ما لا بدّ منه فى قيام مصالح الدنيا والدين. والمقصود بذلك : المصالح الضرورية، وهى الضروريات الخمس.

ومن الأمثلة على ذلك : أن الصلاة ضرورة لحفظ الدين، والطعام ضرورة لحفظ النفس، والاحتياج بالسنة ضرورة شرعية، والعلم يتفق مع المعنى اللغوى، وهو : الحاجة والشدة لا مدفع لها. وأما المعنى الخاص للضرورة فهو : « الحاجة الشديدة الملجئة إلى ارتكاب محظور شرعى ».

أو المرض، وإن لم يخف الموت، أو يضعفه أو يضره، أو يعتل، أو يكون ماشياً فيضعف عن بلوغ حيث يريد، أو راكباً فيضعف عن ركوب دابته، أو ما في هذا المعنى من الضرر المبين » . انظر : الأم، تأليف : محمد بن غدريس الشافعى أبوعبدالله: ج٢ ص٢٥٢ « دار النشر : دار المعرفة – بيروت – ١٣٩٣، الطبعة الثانية ».

(١) انظر : الكليات للكفوى : ٥٧٦ ، ٦١٦ وقواعد الفقه للبركتى : ٣٥٨-٣٩٥.

(٢) انظر : الكليات للكفوى : ٦١٠.

(٣) انظر التعريفات : ٢٤١.

(٤) انظر : الكليات للكفوى : ٥٧٦ والمعجم الوسيط : ٢/ ٥٣٨.

المبحث الثالث

حالات الضرورة وأقسامها الشرعية

حالات الضرورة:

تعرض الفقهاء بالتوضيح لحالات الضرورة، ونذكر بعضها اتباعاً لهم مع محاولة استقصاء حالاتها وتوضيحها أكثر مراعياً الظروف المستجدة في واقع حياتنا المعاصرة كما يلي:

فمن هذه الحالات التي ذكرها العلماء ما جاء منصوصاً عليه في القرآن والسنة ك كالاضطرار إلى تناول المحظور من مطعوم، أو مشروب كقوله تعالى: {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} (١)

وكإباحة النطق بكلمة الكفر للضرورة كقوله تعالى: {مَن كَفَرَ بِاللّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ}(٢).

ومنها ما جاء باجتهاد : كدخول المسجد للحائض والجنب، فإنها لو خافت العدو أو من يستكرهها على الفاحشة أو اخذ مالها، ولم تجد ملجأ إلا دخول المسجد جاز لها دخوله مع الحيض، كتأجيل القطع في المجاعة للضرورة، وهذا ما استند إليه امير المؤمنين عمر بن الخطاب في عام الرمادة من عدم قطع يد السارق كجواز الكذب والحلف عليه عند الضرورة فالكذب حرام وهو مع الحلف أشد تحريماً، لكن مع هذا يجوز الكذب والحلف عليه لضرورة تخليص نفس بريئة من الهلاك أو امرأة من الزنا، لأن مفسدة الكذب اهون من مفسدة القتل والزنا، وكطواف الحائض بالبيت طواف الإفاضة للضرورة، وكالاضطرار إلى مباشرة المحظور من الأدوية والعلاج، إلى غير ذلك من الحالات التي لا حصر لها.

---

(١) سورة البقرة: ١٧٣ .

(٢) سورة النحل: ١٠٦

وقد قصر بعض العلماء الضرورة على بعض الحالات دون بعض، منهم الإمام الفخر الرازى وقال : « الضرورة لها سببان : أحدهما : الجوع الشديد وأن لا يجد مأكولاً حلالاً يسد به الرمق، فعند ذلك يكون مضطراً، والثانى : إذا أكرهه على تناوله مكره فيحل له تناوله » (١).

وزاد الإمام ابن العربى الثالث، وقال ك « هذا الضرر الذى بيناه بلحق إما بإكراه من ظالم أو بجوع فى مخمصة، أو بفقر لا يجد فيه غيره » (٢).

وقد ذهب جمهور العلماء إلى أن الضرورة عامة لا تقتصر على حالات معينة بل تتعداها. قال الإمام الجصاص : « والضرورة المذكورة فى الآية منتظمة لسائر المحرمات، وذكره لها فى الميتة وما عطف عليها غير مانع من اعتبار عموم الآية الأخرى فى سائر المحرمات، ومن جهة أخرى أنه إذا كان المعنى فى إباحة الميتة إحياء نفسه بأكلها، وخوف التلف فى تركها، وذلك موجود فى سائر المحرمات، وجب أن يكون حكمها لوجود الضرورة. والله أعلم » (٣).

وبهذا الموقف تمسك جل الفقهاء فى تطبيق نظرية الضرورة الشرعية. فقط امتلأت أبواب الكتب الفقهية بأمثلة لا تخص باباً دون باب.

والراجح أن الضرورة ليست محصورة بما ذكر من المخمصة أو الإكراه أو الفقر ونحوه، وإن كانت هذه الحالات هى الأغلب، وإلا لكانت قاصرة على بعض الحالات، فلا تكون نظرية عامة ولا قاعدة فقهية كلية جامعة، كما أن الإكراه حالة من حالات الضرورة وليس محصور ببعض الحالات فما بال الضرورة نفسها.

أقسام الضرورة الشرعية:

تنقسم الضرورة الشرعية باعتبارات متعددة إلى عدة أقسام، فمن ذلك:

---

(١) التفسير الكبير لفخر الدين الرازى: ج٥ ص١٢.

(٢) أحكام القرآن، تاليف : أبوبكر محمد بن عبدالله ابن العرب: ج١ ص٨٢ – دار النشر : دار الفكر للطباعة والنشر – لبنان ، تحقيق : محمد عبدالقادر عطا .

(٣) أحكام القرآن للجصاص : ج١ ص١٦٠.

أولاً: تنقسم الضرورة بالنظر إلى أسباب وقوعها إلى قسمين (١).

- ضرورة سببها أمر سماوي؛ كالمجاعة والحيوان الصائل.
- ضرورة سببها أمر غير سماوي؛ كالإكراه الملجئ.

وقد حصر بعض أهل العلم أسباب الاضطرار في أمرين:

إما بإكراه من ظالم، أو بجوع في مخمصة (٢).

وكأن المراد من هذا الحصر: النظر إلى حالات الاضطرار التي ورد بها نص القرآن الكريم؛ حيث جاء في ذلك قوله سبحانه: {مَن كَفَرَ بِاللّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ} (٣)، وقوله {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} (٤)

أما أسباب الوقوع في الضرورة فإنها كثيرة. فمن ذلك (٥):

التداوي، ودفع الصائل، ومقاتلة العدو، والحريق، والغريق. ومن الأسباب الموقعة في الضرورة في عصرنا الحاضر: حوادث السيارات والقطارات والطائرات.

ولئن استرسلنا في تعداد الأسباب فالمقام يطول، والأولى في مثل ذلك إنما هو الالتفات إلى ضابط حسن يجمع هذه الأسباب ويردها إلى أصل جامع.

وعند التأمل نجد أن القدر المشترك بين هذه الأسباب – وهو السبب الجامع لها – هو المحافظة على الضروريات الخمسة: الدين والنفس والعقل والنسل والمال. وبيان ذلك في التقسيم الآتي:

ثانياً: تنقسم الضرورة بالنظر إلى محافظتها على الضروريات الخمسة إلى خمسة أقسام.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء: ١٥٩.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القران للقرطبي: ٢/ ٢٢٥.

(٣) سورة النحل: ١٠٦

(٤) سورة البقرة: ١٧٣ .

( ) انظر: حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبدالكريم زيدان: ١٤.

١- ضرورة سببها حفظ الدين، مثل : قتل الشيوخ والنساء والأطفال في الجهاد إذا تحصن بهم العدو حفظاً للدين.

٢- ضرورة سببها حفظ النفس والعقل، وذلك مثل: تناول المحرم في المخمصة أو المرض

٣- ضرورة سببها حفظ النسل، مثل: دفع المال للمعتدي حفظاً لعرض امرأة مسلمة.

٤- ضرورة سببها حفظ المال، مثل: إفساد قليل المال حفظاً لأكثره.

ثالثاً: تنقسم الضرورة بالنظر إلى مستند ثبوتها إلى قسمين :

القسم الأول: ضرورة ثابتة بالنص.

حيث جاء ذكر الضرورة بلفظ الاضطرار في القرآن لكريم في خمس آيات، كلها جاءت في سياق واحد، وهو ذكر ما يحرم من الأطعمة، من ذلك قوله تعالى : {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} (١)

وقد جاء ذكر الضرورة في القرآن الكريم بغير لفظ الاضطرار في قوله تعالى : {مَن كَفَرَ بِاللّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ} (٢)

أما في السنة المطهرة فقد ورد ذكر الضرورة؛ تارة بلفظها وتارة بمعناها، وذلك في مواضع كثيرة، وقد سبقت الإشارة إلى بعض ذلك في التمهيد.

القسم الثاني: ضرورة ثابتة بالاجتهاد.

لقد ذهب العلماء إلى أن الآيات الواردة في إباحة الميتة ونحوها لأجل الاضطرار دالة بالنص على إباحة المطعومات المحرمة عند الاضطرار، وعلى إباحة سائر المحرمات بطريق القياس.

---

(١)سورة البقرة: ١٧٣ .

(٢)سورة النحل: ١٠٦

قال الغزالي : « إباحة الميتة عند الضرورة معقول المعنى، وهو جاز على قضية العقل » (١). وقال ابن قدامة : « أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار، وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار، وكذلك سائر المحرمات » (٢).

ومن الأمثلة على ذلك :

- قياس حفظ العرض على حفظ النفس؛ كدفع المال للمعتدي حفظاً لعرض امرأة مسلمة.
- قياس حفظ المال على حفظ النفس؛ كإفساد قليل المال حفظاً لأكثره.
- قياس تناول الدواء المحرم قياساً على تناول الطعام المحرم حفظاً للنفس.
- قياس الإكراه على قول الباطل على الإكراه على النطق بكلمة الكفر المنصوص عليه في قوله تعالى {.. إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ ..} (٣) .
- قياس دفع المفسدة وتحصيل المصلحة على الإكراه؛ كشهادة الزور حفظاً للنفس.

ومجال القياس في ها المقام يتسع من جهات عدة :

من جهة ما يتصل بالمناط من تنقيح وتقدير.

ومن جهة إجراء القياس في الآيات والرخص.

ومن جهة التعليل بالحكمة.

ومن جهة النظر إلى كون الوصف المناسب مؤثراً أو ملائماً.

ومعقد هذه الاجتهادات إنما هو تحرى مقصود الشارع والوقوف مع ألفاظه ونصوصه.

رابعاً : تنقسم الضرورة بالنظر إلى شمولها قسمين :

- ضرورة عامة، وهي ما عمت المسلمين اة جمعاً منهم؛ كالوقوع تحت ويلات الحروب أو آفاق الزلازل والأعاصير.

---

(١) شفاء العليل : ٦٥٥.

(٢) المغنى : ٨/ ٦٠٥.

(٣) سورة النحل: ١٠٦

- ضرورة خاصة، وهي تلك الحالة التي تختص بواحد أو جماعة معينة؛ كالوقوع في المخمصة، أو تحت الإكراه.

تنبيه :

الحكم بالعموم والخصوص قضية نسبية؛ فهناك ضرورة عامة لا أعم منها، وهي ما عمّت جميع الناس دون استثناء، وهناك ضرورة خاصة لا أخص منها، وهي ما تتعلق بشخص واحد لا تتعداه إلى غيره، وبينهما مراتب متفاونة في العمومي والخصوص.

خامساً : تنقسم الضرورة بالنظر إلى بقائها إلى قسمين (١):

- ضرورة مستمرة باقية؛ كمن يضطر لتناول شيء من الأدوية المحرمة؛ لمرض لا يرجى برؤه منه.
- ضرورة مرجوة الزوال؛ كمن وقع في مخمصة.

ولهذا التقسيم أثر مهم في حكم استمرار العمل بالضرورة، كما سيأتي في ضوابط الضرورة.

سادساً : تنقسم الضرورة بالنظر إلى متعلقها إلى قسمين :

- ضرورة تتعلق بحق الله؛ كالإضطرار إلى تناول المحرمات من الميتة ونحوها، أو الإكراه على النطق بكلمة الكفر.
- ضرورة تتعلق بحق العباد؛ كالإضطرار إلى تناول طعام الغير، أو الإكراه على اتلاف مال الغير.

والفرق بين القسمين يظهر في القاعدة إلى تقول: « الإضطرار لا يبطل حق الغير » إذ يجب على المضطر ضمان ما أتلف؛ حيث إن الاضطرار يفيد حل الإقدام على مال الغير، لكنه لا يفيد رفع الضمان وإبطال حق الغير.

سابعاً: تنقسم الضرورة بالنظر إلى حكم العمل بها إلى قسمين لا ثالث لهما.

- ضرورة يجب العمل بها؛ كتناول الميتة.
- ضرورة يباح العمل بها؛ كالنطق بكلمة الكفر.

---

(١) انظر : المغني : ٨/ ٦٠٥.

أما الضرورة التي يحرم فعلها فإنها – عند التحقيق – غير داخلة تحت حقيقة الضرورة الشرعية، على النحو الآتي بيانه في حكم العمل بالضرورة.

ثامناً: تنقسم الضرورة بالنظر إلى تأثيرها في المحظور الشرعي وتغييرها لحكمه إلى قسمين:

– ضرورة تسقط حرمة المحظور الشرعي؛ إذ يصير هذا المحظور مباحاً؛ بل واجباً لجل الضرورة، وذلك نحو الأكل من الميتة.

– ضرورة لا تسقط حرمة المحظور الشرعي، بل هو باق على حكمه، وهو التحريم، وإنما ترفع الضرورة المؤاخذة الأخروية عنه، وذلك نحو التلفظ بكلمة الكفر، وإتلاف مال الغير.

تنبيه: لا يصح تقسيم الضرورة الشرعية إلى مطلقة ومقيدة؛ إذ حقيقة الضرورة الشرعية أنها حالة استثنائية وقضية طارئة، فلا تكون إلا مقيدة، ولا تكون مطلقة بحال.

أما مطلق الضرورة فإنه يستوعب الضرورة المطلقة والمقيدة.

والضرورة المطلقة هي: ما كانت فيه حالة الاضطرار عامة، مع كونها دائمة مؤيدة، وهذا النوع من الضرورات لا وجود له في هذه الشريعة (١).

والضرورة المقيدة هي: ما كانت فيه حالة الاضطرار مقيدة، وذلك بأن يتقيد هذا الاضطرار بوقت معين، أو حالة معينة، أو يكون هذا الاضطرار خاصاً بشخص معين.

ومن ذلك: أن النبي ﷺ صالح قريشاً على وضع الحرب عشر سنين (٢).

---

(١) انظر: نظرية الضرورة الشرعية، حدودها وضوابطها: ٩.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٣٧٩/ ١٨٨٣٠) كتاب الجزية، باب الهدنة على أن يرد الإمام من جاء بلده مسلما من المشركين.

المبحث الثالث

القواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بالضرورة

وفى هذا المبحث ست مسائل:

المسألة الأولى : الرخصة.

المسألة الثانية : الاستحسان.

المسالة الثالثة : المصالح المرسلة.

المسألة الرابعة : تكليف المكره.،

المسألة الخامسة : القاعدة الفقهية الكبرى : المشقة تجلب التيسير.

المسألة السادسة : القاعدة الفقهية الكبرى ك الضرر يزال.

المسألة الأولى: الرخصة

الرخصة فى اللغة: وزان غُرَّفة، وهى التسهيل فى الأمر والتيسير (١)..

وفى الاصطلاح الأصوليين: الحكم الثابت على خلاف الدليل الشرعى لمعارض راجح (٢).

وللترخيص أسباب كثيرة فمن ذلك (٣):

الأول : السفر: ومن الرخص المشروعة فيه .

القصر، والفطر، والجمع بين الصلاتين، والمسح أكثر من يوم وليلة، وترك الجمعة، واكل الميتة، والتنقلُ على الدابة.

الثانى: المرض : ورخصه كثيرة، منها : التيمم عند مشقة استعمال الماء، والقعود فى صلاة الفرض.

الثالث: الإكراه والاضطرار: ومن رخصه: جواز إجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالإيمان، والأكل من الميتة فى المخمصة.

الرابع: العسر وعموم البلوى، كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها، كدم القروح والدمامل والبراغيث والقيح والصديد، وقليل دم الأجنبى وطين الشارع، وأثر نجاسة عسر زواله، وذرق الطيور إذا عمّ فى المساجد والمطاف، وما يصيب الحب فى الدوس من روث البقر وبوله.

ومن هنا يتبين أن الضرورة سبب قوى من أسباب الترخُّص.

---

(١) المصباح المنير : ٢٢٣ ، ٢٢٤.

(٢) انظر : روضة الناظر : ١/ ١٧٣ والإحكام للآمدى : ١/ ١٣٢ وشرح الكوكب المنير : ١/ ٤٧٨.

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطى : ٧٧-٧٨ والأشباه والنظائر لابن نجيم : ٧٥-٧٦.

المسألة الثانية: الاستحسان

الاستحسان في اللغة: استفعال من السحن، وهو عدّ الشئ واعتقاده حسناً (١).

ويطلق عند الأصوليين على العدول بحكم المسالة عن نظائرها لدليل خاص (٢).

وحيث إن هذا الدليل الخاص قد يكون نصاً أو إجماعاً أو ضرورة فإن الاستحسان بهذا الاعتبار ينقسم إلى أقسام عدة بحسب أقسام الدليل الخاص، فمن ذلك (٣):

١- استحسان النص: ومثاله : أن الصائم إذا اكل أو شرب ناسياً فإنه يتم صومه وصومه صحيح مع كون الصائم قد فعل امراً ينافي حقيقة الصوم، إلا أن الحديث أوجب العدول عن ذلك، وهو قوله ﷺ « إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » (٤)..

٢- استحسان الإجماع : ومثاله : إباحة عقد الاستصناع، مع كونه عقداً على معدوم، إلا أن الإجماع دلّ على جواز هذا العقد؛ حيث جرى تعامل الأمة بهذا العقد من غير نكير.

٣- استحسان الضرورة : ومثاله الحكم بطهارة البئر بعد تنجيسها، مع أن الدلو ينجس بملاقاة الماء فلا يزال يعود وهو نجس، إلا أن الشرع حكم بالتطهر للضرورة؛ حيث إنه لا يمكننا غسل البئر بماء طاهر إلا من طريق نزح الماء النجس.

وبهذا يتبين أن الضرورة تصلح أن تكون مستنداً للاستحسان.

---

(١) انظر : كشف الأسرار للبخاري : ٤/ ٢.

(٢) انظر : روضة الناظر : ١/ ٤٠٧ وقواعد الأصول : ٧٧ وكشف الأسرار للبخاري : ٤/ ٣ ومختصر ابن اللحام : ١٦٢ وشرح الكوكب المنير : ٤/ ٤٣١.

(٣) انظر : تقويم الأدلة ٤٠٤-٤٠٥.

(٤) رواه البخاري : ١٩٣٣.

المسألة الثالثة: المصالح المرسلة

المصلحة لغة: ضد المفسدة، وهي الخير والصواب (١).

والمصلحة المرسلة عند الأصوليين هي: منفعة لم يشهد الشرع لاعتبارها ولا لإلغائها بدليل خاص (٢).

وتنقسم المصلحة المرسلة بالنظر إلى قوتها إلى ثلاثة أقسام (٣):

فأقواها المصلحة الضرورية ثم الحاجية ثم التحسينية.

والمراد بالمصلحة المرسلة الضرورية: ما كانت المصلحة فيه في محل الضرورة؛ بحيث يترتب على تفويت هذه المصلحة تفويت شيء من الضروريات أو كلها.

ومن الأمثلة على ذلك: تولية أبي بكر رضي الله عنه الخلافة من بعده لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وجمع القرآن الكريم (٤).

وبهذا يتبين أن الضرورة قد تكون قسماً من أقسام المصلحة المرسلة.

---

(١) انظر: مجمل اللغة: ١/ ٥٣٩ والمصباح المنير: ٣٤٥.

(٢) انظر: روضة الناظر: ١/ ٤١٣ ومذكرة الشنقيطي: ١٦٨، ١٦٩ والمصالح المرسلة للشنقيطي: ١٥.

(٣) انظر: المستصفى: ٢٥١ وروضة الناظر: ١/ ٤١٢-٤١٤ وقواعد الأحكام: ٢/ ٦٠ والموافقات: ٢/ ١٧، وشرح الكوكب المنير: ٤/ ١٥٩-١٦٦ والمصالح المرسلة للشنقيطي: ٦.

(٤) انظر: المصالح المرسلة للشنقيطي: ١١، ١٢ ورحلة الحج إلى بيت الله الحرام له: ١٧٥، ١٧٦.

المسألة الرابعة : تكليف المكره (١)

المكرَه إن كان كالآلة لا اختيار له بالكلية ولا قدوة له على الامتناع فهو غير مكلف؛ إذ تكليفه والحالة كذلك تكليف بما لا يُطاق.

وذلك كمن حُمل كرهاً وأدخل إلى مكان حلف ألا يدخله، أو حُمل كرهاً وضُرب به غيره حتى مات ذلك الغير، ولا قدرة له على الامتناع، أو أُضجعت ثم زُنى بها من غير قدرة لها على الامتناع.

أما من أكره إكراهاً دون ذلك؛ مطيفاً للإقدام والإحجام، سواء بالضرب أو التعذيب أو التهديد بالقتل فإن هذا المكره بهذه الصفة في تكليفه تفصيل :

فإن كان إكراهاً على الأقوال فالعلماء متفقون على أن للمكره أن يقول القول المحرم، وأنه لا إثم عليه؛ لقوله تعالى : { .. إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ..} (٢).

وبالنسبة للتلفظ بالكفر فلابد أن يحصل مع انشراح القلب بالإيمان؛ لأن الإكراه لا سلطان له على الباطن وإنما سلطانه على الظاهر، فإن ساعد في الكفر لسانه كان آثماً كافراً (٣).

وأما الإكراه على الأفعال : فما كان منها حقاً لله كالأكل في نهار رمضان فهو متجاوز عنه. وما كان منها حقاً للمخلوقين فهو مؤاخذ به؛ كقتل المعصوم وإتلاف ماله، والإكراه لا يحل له ذلك (٤).

وما كان منها حقاً للمخلوقين فهو مؤاخذ به؛ كقتل المعصوم وإتلاف ماله، والإكراه لا يحل له ذلك (٥). وهذا ما دلّت عليه القاعدة الفقهية : « الإضطرار لا يبطل حق الغير » (٦).

---

(١) انظر : الإحكام للأمدي : ١/ ١٥٤ ومجموع الفتاوى : ١٠/ ٣٤٤ والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام : ٣٩ وشرح الكوكب المنير : ١/ ٥٠٩ ومذكرة الشنقيطي : ٣٢.

(٢) سورة النحل: ١٠٦

(٣) انظر : أحكام القرآن لابن العربي : ٣/ ١١٧٨ والتفسير الكبير للرازي : ٢٠/ ٩٧.

(٤) انظر : زاد المعاد : ٥/ ٢٠٥ وجامع العلوم والحكم : ٢/ ٣٧٢ ومذكرة الشنقيطي : ٣٢-٣٣.

(٥) انظر : زاد المعاد : ٥/ ٢٠٥ وجامع العلوم والحكم : ٢/ ٣٧٢ ومذكرة الشنقيطي : ٣٢-٣٣.

(٦) انظر : الفروق للقرافي : ١/ ١٩٥ والقواعد لابن رجب : ٣٦ وشرح القواعد الفقهية للزرقاء : ١٥٩ والوجيز للبورنو : ١٨٥.

قال ابن القيم : (والفرق بين الأقوال والأفعال في الإكراه : أن الأفعال إذا وقعت لم ترتفع مفسدتها، بل مفسدتها معها.

بخلاف الأقوال؛ فإنه يمكن إلغاؤها وجعلها بمنزلة أقوال النائم والمجنون. فمفسدة الفعل الذي لا يباح بالإكراه ثابتة بخلاف مفسدة القول؛ فإنها إنما تثبت إذا كان قائله عالماً به مختاراً له » (١).

ويشترط في الإكراه (٢):

١-أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما هدد به؛ إما لولاية أو تغلب.

٢-أن يكون المكره عاجزاً عن الدفع، فإن قدر بمقاومة أو استغاثة أو فرار ونحو-ه فلم يفعل لم يكن مكرهاً.

٣-أن يغلب على ظن المكره نزول الوعيد به إن لم يجب المكره إلى ما طلبه

٤-أن يكون الأمر المكره عليه مما يستضر به المكره ضرراً كثيراً؛ كالقتل والضرب الشديد.

---

(١) زاد المعاد : ٥/ ٢٠٥-٢٠٦ .

(٢) انظر : المغني لابن قدامة : ٧/ ١٢٠ والقواعد للحصني : ٢/ ٣٠٦ والأشباه والنظائر للسيوطي : ٢٠٨-٢١٠.

المسألة الخاصة: القاعدة الفقهية الكبرى: المشقة تجلب التيسير

قال العلماء : « يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته » (١).

ومعنى هذه القاعدة : أن المشقة الجالبة للتخفيف والتيسير في هذه الشريعة إنما هي المشقة العظيمة الفادحة التي تنفك عن العبادة غالباً.

أما المشقة التي لا تنفك عنها العبادة فهذه لا أثر لها في جلب تيسير ولا تخفيف؛ إذ جميع الأحكام الشرعية جاءت بما يقع تحت قدرة المكلف وإن ترتب على فعله مشقة.

فالمشاق إذن على قسمين: (٢)

القسم الأول: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً؛ كمشقة البرد في الوضوء والغسل، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها، ومشقة ألم الحدود، ورجم الزناة، وقتل الجناة.

فلا أثر لهذه المشقة في إسقاط العبادات في كل الأوقات.

القسم الثاني: المشقة التي تنفك عنها العبادات غالباً، وهذه المشقة على مراتب:

« الأولى: مشقة عظيمة فادحة؛ كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء؛ فهي موجبة للتخفيف والترخيص قطعاً؛ لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات يفوت بها أمثالها.

الثانية: مشقة خفيفة لا وقع لها؛ كأدنى وجع في إصبع، وأدنى صداع في الرأس، أو سوء مزاج خفيف. فهذه لا أثر لها ولا التفات إليها؛ لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها.

الثالثة : متوسطة بين هاتين المرتبتين : فما دنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف أو من الدنيا لم يوجبه؛ كحمى خفيفة، ووجع الضرس اليسير، وما تردد في إلحاقه بأيهما : اختلف فيه.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ٧٧ والأشباه والنظائر لابن نجيم : ٧٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي : ٧٧ والأشباه والنظائر لابن نجيم : ٨٢.

ولا ضبط لهذه المراتب إلا بالتقريب » (١).

وبهذا يتبين أن التخفيفات في الشرع على نوعين :

- نوعٌ شُرع من أصله للتيسير، وهو عموم التكاليف الشرعية في الأحوال العادية.
- نوعٌ شُرع لما يوجد من الأعذار والعوارض، وهو المسمى بالرخصة، وهو المقصود بقاعدة المشقة تجلب التيسير.

فهذه القاعدة إذن مجالها : الرخص والعوارض والضرورات.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ٨٠-٨١.

المسألة السادسة: القاعدة الفقهية الكبرى

الضرر يزال

قال السيوطي : « اعلم أن هذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه. من ذلك : الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار : من اختلاف الوصف المشروط، والتعزير، وإفلاس المشتري، وغير ذلك، والحجر بأنواعه، والشفعة؛ لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة، والقصاص، والحدود، والكفارات، وضمان المتلف، والقسمة، ونصب الأئمة والقضاة، ودفع الصائل، وقتل المشركين والبغاة، وفسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار أو غير ذلك » (١). ومعنى القاعدة: أن الضرر يجب منعه ودفعه قبل وقوعه لئلا يقع، فإذا وقع وجب رفعه وإزالته.

فالقاعدة قد تضمنت أصلين :

الأصل الأول : النهي عن إيقاع الضرر ابتداء.

والأصل الثاني : وجوب رفع الضرر بعد وقوعه.

وقول الرسول ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » يشمل هذين الأصليين بأبلغ عبارة وأوجزها (٢).

وتندرج تحت هذه القاعدة قواعد عدة، فمن ذلك (٣):

١- الضرورات تبيح المحظورات .

٢- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

٣- الضرر لا يزال بالضرر.

٤- الضرر يدفع قدر الإمكان.

٥- إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ٨٤ وانظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٨٥.

(٢) انظر : التعيين في شرح الأربعين للطوفي : ٢٣٥-٢٣٧.

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي : ٨٤-٨٧ والأشباه والنظائر لابن نجيم : ٨٥-٨٩ والوجيز للبورنو : ١٩٨-٢٠٩.

المبحث الرابع

مراتب الضرورة

وتتجلى الضرورة الخاصة في ثلاثة مراتب، حسب ما تحلقه أو يترتب عليها وهي:

المرتبة الأولى: وهي ضرورة هلاك الكل أو ما له حكم الكل كحياة الإنسان، وهلاك الدين، وهلاك المال، وهلاك العقل، وهتك العرض، وضياع الشكل كله وهي أعلى المراتب في الضرورة الخاصة، كاستخدام المخدرات في التخدير الجراحي من أجل عملية القلب إلى يخشى معها الهلاك إنما هو وسيلة من أجل الغاية التي يتوصل إليها في مقام الضروري.

المرتبة الثانية : هي ضرورة هلاك الجزء أو ما له حكم الجزء كعضو من الأعضاء أو جزء من ماله أو جزء من عرضه أو جزء من دينه أو جزء من نسله وهذه المرتبة دون الأولى.

ففي هذه الحالة لا نخاف فوات الكل، وإنما نخاف فوات جزء، مثل الخوف على فوات الأعضاء، وذلك بأن يخالف الإنسان على ذهاب يده أو رجله أو عينه أو سمعه فهو في مقام الضرورة، لو خشي على العضو أن يتلف، واحتج إلى قطع شيء أو عمل عملية جراحية لقطعه دون أن يُخشى على الإنسان من الهلاك لكن العضو لا محالة سيذهب، وكلتا المرتبتين مما يدخل ضمن تعريفات الفقهاء وتطبيقاتهم.

المرتبة الثالثة : وهي الضرر الشديد على إحدى الضروريات، وهذه المرتبة من أصعب المراتب من جهة التحديد فلا خشية فيه من الهلاك الجزئي، لكنه يقضي إليه كما « أنه لا يشترط تحقق الهلاك بالامتناع عن المحظور، بل يكفي أن يكون الامتناع مفضياً إلى وهن لا يحتمل، أو آفة صحية » (١).

قال الإمام الجويني: « فالحاجة لفظة مبهمة لا يضبط فيها قول، والمقدار الذي بان أن الضرورة وخوف الروح ليس مشروطاً فيما نحن فيه، كما يشترط في تفاصيل الشرع في الآحاد في إباحة الميتة وطعام الغير، وليس من الممكن أن تأتي بعبارة عن الحاجة نضبطها ضبط التخصيص والتنقيص

---

(١) المدخل للزرقا : ص١٠٠٤.

حتى تتميز المسميات والملقبات بذكر أسمائها وألقابها، ولكن أقصى الإمكان في ذلك من البيان تقريب وحسن ترتيب ينبه على الغرض » (١).

وقال : « لسنا نعني بالحاجة تشوق الناس إلى الطعام وتشوفها إليه، فرب مشتهٍ لشيء لا يضره الانعكاف عنه، فلا معتبر بالتشهي والتشوف، فالمرعي إذا دفع الضرار واستمرار الناس على ما يقيم قواهم، وربما يستبان الشيء بذكر نقيضه، ومما يضطر محاول البيان إليه أنه قد يتمكن من التنصيص على ما يبغيه بعبارة رشيقة تشعر بالحقيقة والحد الذي يميز المحدود عما عداه » (٢).

والضرار الذي ذكرناه في إدراج الكلام عنينا به ما يتوقع منه فساد البنية أو ضعف يصد عن التصرف والتقلب في أمور المعاش، وقد أدخل بعض العلماء كلمة الضرر أو المشقة الشديدة ونحوها من العبارات في التعريف مثل الإحساس بالألم والتعب الشديد، ولا يستطيع أن يتحمله هذا، وما اختلف في شانه، وذكرنا أن الضرر الشديد من الضرورة دون مجرد أدنى الضرر؛ لأنه من الحاجة عند تطبيقات أكثر العلماء.

وبعد التتبع رأينا أنهم ينظرون إلى المآل فيلحق به، بحيث أن الحرج أو الضرر إذا لم يصل إلى مرتبة الشدة يلحق بالحاجة وإذا لم يصل إلى مقام الضرر، الضرر الشديد يلحق بالضرورة، وإلا فهما من الحاجة، كما يرجع الاختلاف إلى قوة تحمل الفرد.

والضرورة فيما بين الناس أيضاً مراتب:

أولاً: الضرورة العامة : إذا كانت الضرورة للفرد أصبحت عامة، فهي في أعلى المراتب مقارنة بالضرورة الخاصة، لأن الحاجة الجماعية أولى وكما ذكرنا أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة فكذا الضرورة. مثاله المجاعة بعد آفة طبيعية أو بعد حرب.

ثانياً: الحاجة العامة : وقد اعتنى الشرع بالحاجة العامة أكثر من ضرورة الشخص، « ولو منعت الجماعة مما تدعو الحاجة إليه، لنال آحاد الجماعة ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد،

---

(١) غياث الأمم للجويني : ص٣٤٥.

(٢) المصدر السابق : ص٣٤٦.

فهي بالرعاية أولى » (١). حتى جعل العلماء الحاجة – وهي ما دون الضرورة – إذا عمت ترتقي إلى مرتبة الضرورة واعتبرها الجويني على من الضرورة الخاصة، « ما يتعلق به الحاجة العامة ولا ينتهي إلى حد الضرورة، وهذا مثل : الإجارة، فإنها مبنية على مسيس الحاجة إلى المساكن مع قصور اليد عن تملكها يبدل على سبيل العارية، فهذه حاجة ظاهرة غير بالغة مبلغ الضرورة، ولكن حاجة الجنس قد تبلغ ضرورة الشخص الواحد من جهة أن الكافة لو منعوا عما يظهر الحاجة فيه للجنس لنال آحاد ضرر لا محالة تبلغ مبلغ الضرورة في حق الواحد، وقد يزيد أثر ذلك في الضرر الراجح إلى الجنس على ما ينال الآحاد بالنسبة إلى الجنس » (٢).

ثالثاً: وكذلك إذا كانت أدنى درجة الضرورة الخاصة – وهي الضرر الشديد – دائمة أو متكرر فإن هذا يوسع حد الضرورة إلى حد الحاجة.

إن محور تقسيمات الضرورة التي تدور المراتب في فلكه، هو حفظ حياة الإنسان في الدرجة الأولى، وهي اعلى مراتب مقاصد الشريعة بعد الدين، حتى ولو نظرنا إلى حفظ الدين نلمح من ورائه حفظ الحياة الإنسانية، لأن بحفظ الدين تقوم العدالة ويرفع الظلم ويأخذ كل ذي حق حقه من الحياة.

كما يظهر لنا نتيجة هذه التقسيمات في التقديم والتأخير في مراتب الضرورة، مثل بعض أنواع العلاج لا توجد إلا في بلاد الغرب ويرتب جدولاً أو قائمة لتسفير المرضى المحتاجين للعلاج في الخارج على حسب الأحقية والأسبقية، فإذا اضطر عدد من المرضى للسفر للعلاج في الخارج، فإننا نقدم الأسبق فالذي بعده، فالأسبق مضطر والثاني مضطر، فلا حق لأحدٍ أن يقدم التالي على السابق من أجل محاباة أو قرابة أو معرفة؛ لأنه بذلك يسقط حق الأول، ولا حجة بأن الثاني مضطر، لننا سنقول: والأولى مضطر أيضاً، وضرورة الثاني لا تسقط ضرورة الأول، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير، أما إذا كانت ضرورة الأول خلاك الكل والثاني هلاك الجزء أو ما دونه فيقدم الأول بلا خوف.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية : ج١٦/ ص٢٥٦، مادة الحاجة، (دار النشر : وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية / الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م .

(٢) قواطع الأدلة في الأصول، تأليف : أبوالمظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني : ج٢/ ص١٧٩ (دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، تحقيق : محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي. وانظر كذلك : البرهان في أصول الفقه، تأليف : عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني أبوالمعالي : ج٢ ص٦٠٢ (دار النشر : الوفاء/ المنصورة/ مصر – ١٤١٨، الطبعة : الرابعة، تحقيق : د. عبدالعظيم محمود الديب».

المبحث الخامس: أحكام الضرورة

ونظرية الضرورة شاملة لكل الحالات دون حصر – إلا ما استثنى على ما رجحناه ، كما أن كثيراً من الحالات نسبية يختلف حكمها بحسب القدرة والظروف والمصالح، والباقى له اعتبارات فى إطار مقاصد الشريعة فتكون الأحكام على وفقها وطبق قواعدها.

« والمفروض أن يكون لكل حالة حكمها، ولكل نازلة وما يحوط بها من ملابسات ما يناسبها من أحكام، فإذا كان الوجوب صحيحاً فى حالة الجوع والعطش، حيث لا مناص من الموت إن لم يتناول الأكل المحرم فأحرى ألا يكون كذلك فى حالة أخرى مماثلة ... أو مغايرة (١). ولذلك تجرى الأحكام الشرعية وتتأثر باختلاف الأحوال، وإن كان الأصل فى حال الضرورة الرخصة، إلا انه يختلف الحكم بحسب قوة المصلحة الشرعية.

ورخصة واجبة بمعنى أنه يجب الأخذ بالرخصة، فإن امتنع عن ذلك ومات أو لحقه ضرر فإنه يأثم بذلك (٢)، وذكر الجصاص مثال حالة الوجوب وإن كان الأصل الإباحة وقال : « قال أصحابنا [الحنفية] .. كمن اضطر إلى ميتة بأن عدم غيرها من المأكولات، فلم يأكل حتى مات كان عاصياً، كمن ترك الطعام والشراب، وهو واجدهما حتى مات، فيموت عاصياً لله بتركه الأكل، لأن أكل الميتة مباح فى حال الضرورة كسائر الأطعمة فى غير حال الضرورة » (٣)، وهذا النوع رخصة واجبة مع رفع حرمته على الرأى الراجح » (٤).

---

(١) فقه الضرورة وتطبيقاتها المعاصرة آفاق وأبعاد، د. عبدالوهاب ابراهيم أبوسليمان: ص٧٧ « المعهد الإسلامى للبحوث والتدريب – البنك الإسلامى للتنمية / جدة».

(٢) الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس، د. عبدالكريم بن على بن محمد النملة : ص٧٧ (مكتبة الرشد/ الرياض، الطبعة : الثالثة ١٤٢٢هـ-٢٠٠١).

(٣) أحكام القرآن للجصاص : ج١/ ص١٥.

(٤) انظر للتفصيل : الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس لعبدالكريم بن على بن محمد النملة: من ص٧٧ إلى ٨٧.

ومثال الرخصة المباحة، إجراء كلمة الكفة على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان عند الإكراه الملجئ بالقتل أو بالقطع، فهو جائز وليس بواجب كأكل الميتة حال المخمصة، ولو أدى ذلك إلى الموت؛ لأن مصلحة إعزاز الدين مطلوب، ولن « الصبر على الأذى أفضل لما في الصبر من إعلاء لكلمة الله، ولما جاء من نصوص تؤيد القول بأفضلية الصبر، وإن ادى إلى الهلاك، في حين أن الإقدام على ارتكاب المحرم هو الأفضل ... بل واجب » (١). وذلك كله راجع إلى مدى قدرة احتمال المكلف ومصالح الشرع؛ لأن النصوص الواردة في حال الاضطرار ليس فيها إلا نفي الإثم.

إذن فهو يدل على الأقل على إباحة الفعل حالة الإضطرار، فالإنسان مخير حينئذ، ما لم يعارض دليلاً آخر مثل قوله تعالى : {وَأَنفِقُواْ فِى سَبِيلِ اللّهِ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ...}(٢) فعندئذ يرجح بين المصالح.

---

(١) الإكراه وأثره في التصرفات، د. عيسى زكى عيسى محمد شقرة : ص١١٩.

(٢)جزء من الآية رقم: ١٩٥ من سورة البقرة،

المبحث الخامس : حدود الضرورة

حدود الضرورة من أهم مواضيع البحث، لما يترتب عليه من التوسع والتضييق لمعنى الضرورة. وعبرنا بصيغة الجمع أى : بحدود الضرورة لاختلاف الأشياء المضطر إليها ولاختلاف درجة الضرورة.

قال العلامة الشاطبى : « إن سبب الرخصة المشقة، والمشاق تختلف بالقوة والضعف، وبحسب الأحوال، وبحسب قوة العزائم وضعفها، وبحسب الأزمان، وبحسب الأعمال، فليس سفر الإنسان راكباً مسيرة يوم وليلة فى رفقة مامونة، وأرض مأمونة، وعلى بطء وفى زمن الشتاء وقصر الأيام، كالسفر على الضد من ذلك فى الفطر والقصر، وكذلك الصبر على شدائد السفر ومشتقاته يختلف، فرب رجل جلد ضرى على قطع المهامة، حتى صار له ذلك عادة لا يحرج بها، ولا يتألم بسببها، يقوى على عباداته وعلى أدائها على كمالها وفى اوقاتها، ورب رجل بخلاف ذلك، وكذلك فى الصبر على الجوع والعطش، ويختلف أيضاً باختلاف الجبن والشجاعة وغير ذلك من الأمور التى لا يقدر على ضبطها ».

وقال : « فإذا ليست أسباب الرخص بداخله تحت قانون أصلى، ولا ضابط مأخوذ باليد، بل هو إضافى بالنسبة إلى كل مخاطب فى نفسه » (١).

وقد اتفق الفقهاء على أن لا ترفه ولا تنزه فى الضرورة، واختلفوا فى الحد الأدنى للضرورة، نظراً لتفسير حالة الضرورة من توسيع أو تضييق الدائرة موضوعه أو حكمه.

كذلك يختلف حد الضرورة فى حالة عموم الحرام، ويجوز التوسع فى أكل الحرام إلى حد الحاجة، وليس عليه أن يقتصر على غزالة الضرورة.

« إذا لو فرض عليه ألا يتعدى قدر الضرورة- بمعناها الضيق – لأدى ذلك إلى انقطاع الناس عما يحقق مصالح الأمة، بل قد يؤدى استمرار هذه الضرورة، وبذلك تكون الأمة المسلمة وبلادهما فريسة سائغة للأعداء » (١). كما يؤدى إلى إضعاف المسلم وإنهاكه، والتقليل من إنتاجيته.

---

(١) الموافقات : ج١ ص٣١٥-٣١٤.

وقد قال الإمام الجوينى – رحمه الله – فى أضرار الاقتصار على مقدار الضرورة فقط فى حالة عموم الحرام: « فإن الناس لو ارتقبوا فيما يطعمون أن ينتهوا إلى حالة الضرورة، وفى الانتهاء إليها سقوط القوى وانتكاث المرر، وانتفاض البنية، سيما إذا تكرر اعتياد المصير إلى هذه الغاية، ففى ذلك انقطاع المحترفين عن حرفهم وصناعتهم، وفيه الإفضاء إلى ارتفاع الزرع والحراثة وطرائق الاكتساب وإصلاح المعايش التى بها قوام الخلق قاطبة، وقصاراه: هلاك الناس أجمعين ومنهم ذوو النجدةى والبأس، وحفظ الثغور من جنود المسلمين، وإذا وهُوّا ووهنوا وضعفوا واستكانوا، استجرأ الكفار، وتخللوا ديار الإسلام، وانقطاع السلك، وتبتر النظام (٢).

وكذلك يختلف حكم الضرورة سواء كانت أو غير دائمة من قبل التزود بالمحرم الذي أبيح للضرورة، فاتفقوا على جواز التزود فى حالة الضرورة الدائمة، واختلفوا ف حالة الضرورة غير الدائمة، فمنهم من رخص فى التزود لأجل الضرورة خصوصاً فى حالة تداوى المريض المرخص له بالمحرمات فى حدود ما تنتفي به الضرورة وتحصل به الحاجة.

قال افمام القرطبى: « وأما المخصمة فلا يخلو أن تكون دائمة أو لا ، فإن كانت دائمة فلا خلاف فى جواز الشبع من فيها على قولين : أحدهما : أنه يأكل حتى يشبع ويتضلع ويتزود إذا خشى الضرورة فيما بين يديه من مفازة وقفر، وإذا وجد عنها غنى طرحها .. ، وقالت طائفة : يأكل بقدر سد الرمق .. ، وفرق أصحاب الشافعى بين حالة المقيم والمسافر، فقالوا : المقيم يأكل بقدر ما يسد رمقه، والمسافر يتضلع ويتزود » (٣).

كما أبيح للمضطر فى حالة عموم الحرام ك التوسع فى أكل الحرام إلى حد الحاجة، وليس عليه أن يقتصر على إزالة الضرورة بمعناها الضيق.

---

(١) نظرية الضرورة لجميل محمد بن مبارك : ص٣٥٩.

(٢) غياث الأمم والتباث الظلم، تأليف : عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجوينى أبوالمعالى: ص٣٤٤ (دار النشر : دار الدعوة/ الاسكندرية – ١٩٧٩، الطبعة : الأولى، تحقيق : د. فؤاد عبدالمنعم، د. مصطفى حلمى ».

(٣) تفسير القرطبى : ج٢/ ص٢٢٥-٢٢٨.

المبحث السادس: تأصيل الضرورة

إن المقصد الأسمى والغاية العظمى للشريعة الإسلامية هى تحقيق المصلحة الإنسانية فى الدارين، وهذا من مقتضى الرحمة والعدل الإلهى، وكل نصوص الشريعة تتضافر لتحقيق هذه الغاية، فما من نص شرعى إلا وقد تحققت فيه المصلحة، ظهر ذلك آجلاً أو عاجلاً، ظهر للمجتهد عياناً أم لم يظهر.

ولا خلاف بين العلماء أن الأحكام الشرعية نوعان:

النوع الأول: أحكام كلية شرعت ابتداء، ولا تختص ببعض المكلفين من حيث هم مكلفون دون بعض.

النوع الثانى: أحكام استثنائية شرعت لعذر شاق؛ وهي حالة الضرورة الشرعية، لها أحوال خاصة تختلف أحكامها عن الأحكام العادية الاختيارية استثناء من أصل كلى. فإذا وجدت الضرورة فالمسلم حينئذ فى سعة من أمره.

ومبدأ رفع الحرج والتيسير من أهم ميزات الشريعة الإسلامية حيث تضافرت الأدلة من الكتاب العزيز والسنة النبوية حتى بلغت مبلغ الدلالة القطعية على مشروعية مبدأ التخفيف لجل الضرورة، وانعقد الإجماع عليها مدى العصور.

وهذه الأدلة من الكتاب العزيز تنقسم إلى قسمين، أحدهما: صريح، والآخر: عام.

أولاً: الدليل الأول من القرآن الكريم.

القسم الأول : الأدلة الصريحة من القرآن الكريم .

منها قوله تعالى : { إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}(١).

وقوله تعالى : {.. فَمَنِ اضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}(٢)

---

(١)سورة البقرة: ١٧٣

(٢)جزء من الآية رقم: (٣) من سورة المائدة .

وقوله تعالى : {.. فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} (١).

وقوله تعالى : {..فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} (٢).

وقوله تعالى : {وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ..} (٣).

ونلاحظ في هذه الآيات أن الله – جل وعلا – قد ذكر في الآيات الخمس حالة الضرورة مقرونة بذكر أغلظ المحرمات تحريماً وأكثرها تناولاً، وهي الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وما أهل لغير الله به، والمنخقة، والموقوذة، والمتردية، والنطيحة، وما أكل السبع، وما ذبح على النصب، والاستقسام بالأزلام، وهذا الأخير هو وحده الذي لا يدخل في محرمات الأطعمة. فكان هذا إشارة واضحة في حل سائر المحرمات أيضاً من باب أولى.

كما نلمح من الآية الخامس أن الاضطرار عام في كل المحرمات مطعومات وغيرها، ولم تقيد الضرورة بنفي البغي والعدوان كما في سائر الآيات.

« فقد ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة، وهو قوله : {.. وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ..} (٤)، فاقتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت الضرورة فيها » (٥).

وجه الدلالة من الآيات السابقة : أنها تبين تحريم تناول مطعومات معينة كالميتة ونحوها، كما أنها تضمنت « حالة الضرورة، حفاظاً على النفس من الهلاك، ولا يلتفت حينئذ إلى سبب التحريم وهو وجود الضرر، لأن حالة الجوع تجعل جهاز الهضم قوياً يتمثل الطعام دون أذى، بخلاف

---

(١)جزء من الآية رقم: (١٤٥) من سورة الأنعام.

(٢) جزء من الآية رقم: (١١٥) من سورة النحل.

(٣)جزء من الآية رقم: (١١٩) من سورة الأنعام.

(٤)جزء من الآية رقم: (١١٩) من سورة الأنعام.

(٥) أحكام القرآن للجصاص: ج١/ ص١٥٦.

الحالات المعتادة. إذاً الضرورة ليست مقصورة على إباحة المحرمات من الطعام عند خوف الهلاك، كما وردت بذلك الآيات المحكمات والتى حددت المحرمات من الأطعمة ثم ختمت بقوله تعالى : {.. فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} (١) .

قال الإمام البزدوى: استثنى الله سبحانه حالة الضرورة من التحريم، وهذا « الاستثناء من التحريم إباحة، إذا الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى، وقد كان مباحاً قبل التحريم، فبقى على ما كان فى حالة الضرورة » (٢).

تتبع المفسرون الآيات الواردة فى مشروعية الضرورة، فوجدوا أن جلها ختمت بذكر المغفرة والرحمة للمضطر، وهو أمر استشكله بعضهم، بسبب أن المغفرة والرحمة لا تكونان إلا مع الإثم، والإثم منتف عن المضطر بالنص الصريح فى آيتين، وقد أجاب الإمام الرازى عن هذا الاستشكال بثلاثة أجوبة :

« **أحدهما** : أن المقتضى للحرمة قائم فى الميتة والدم، إلا انه زالت الحرمة لقيام المعارض، فلما كان تناوله تناولاً لما حصل فيه المقتضى للحرمة عبر عنه بالمغفرة، ثم ذكر بعده انه رحيم، يعنى : لأجل الرحمة عليكم أبحث لكم ذلك.

وثانيها : لعل المضطر يزيد على تناول الحاجة، فهو سبحانه غفور بأن يغفر ذنبه فى تناوله الزيادة، رحيم حيث اباح تناول قدر الحاجة.

وثالثها : أنه تعالى لما بين هذه الأحكام عقبها بكونه غفوراً رحيماً، لأنه غفور للعصاة إذا تابوا، رحيم بالمطيعين المستمرين على نهج حكمه سبحانه وتعالى » (٣).

---

(١)جزء من الآية رقم: (١٤٥) من سورة الأنعام.

(٢) كشف الأسرار : ج٤/ ص٥٦٣-٥٦٤.

(٣) التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، تأليف : فخر الدين محمد بن عمر التميمى الرازى الشافعى : ج٥/ ص٢ (دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت- ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م ،الطبعة الأولى».

وكل من هذه المعانى له وجه من الوجود، إلا أن أقرب هذه الأوجه إلى الاعتبار هو الوجه الأول، لأن الأصل هو الحرمة والاستثناء منه تعالى بالإباحة رحمة بالعباد، لذلك لا يجوز استمرار البقاء فى ظل الضرورة حتى لا ينقلب الأصل استثناء.

القسم الثانى : الأدلة العامة من القرآن الكريم:

وهناك أدلة أخرى من القرآن على مراعاة الضرورة، إلا أنها غير صريحة، وألمحت هذه الأدلة إلى الضرورة لكنها تحتاج إلى إمداد وإستنباط، ونذكر بعضاً منها كقوله تعالى : {..يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ..}[1].

وقوله : { .. مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ}[2].

وقوله : {يُرِيدُ اللّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفًا}[3] وقوله تعالى { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ..}[4]

وقوله تعالى : {لَّيْسَ عَلَى الضُّعَفَاء وَلاَ عَلَى الْمَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ...}[5] .

وقوله تعالى : {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ..}[6].وقوله : {لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا ..}[7] .

---

(١) جزء من الآية رقم: (١٨٥) من سورة البقرة

(٢)جزء من الآية رقم: (٦) من سورة المائدة

(٣)جزء من الآية رقم: (٢٨) من سورة النساء

(٤)جزء من الآية رقم: (٧٨) من سورة الحج.

(٥)جزء من الآية رقم: (٩١) من سورة التوبة

(٦)جزء من الآية رقم: (١٦) من سورة التغابن

(٧)جزء من الآية رقم: (٢٨٦) من سورة البقرة.

وقوله: {وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُواْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ}[1].

وغيرها من الآيات الدالة على اليسر ورفع الحرج عن الأمة وعدم إلقاء النفس إلى التهلكة.

ثانياً: الدليل الثاني من الأحاديث النبوية:

وأما الأحاديث النبوية المروية في حالة الضرورة فهي أيضاً كثيرة إلا أننا سنكتفي بذكر بعضها في مختلف الأحوال. فمنها الأحاديث التي ذكرت كلمة الضرورة ومشتقاتها، ومنها ما هو في إباحة تناول الميتة، ومنها ما هو في إباحة التناول من ثمار البساتين، ومنها ما هو في الدفاع عن النفس ونحوه.

١ - **قوله عليه الصلاة والسلام: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»** (٢).

وهذا الحديث يعتبر أصلاً من أصول الشريعة، ومن هذا النص استنبط الأصوليون قاعدة: «الضرر يزال»، التي من فروعها: «الضرورات تبيح المحظورات»، وهي قاعدة واسعة مدلول النصوص التي أخذت منها؛ إذ كل ما شرعه الله فيه معنى إزالة الضرر عن الإنسان؛ ولهذا اعتبر بعض علماء الشريعة أنها مبنية على إزالة الضرورة.

---

(١) جزء من الآية رقم: (١٩٥) من سورة البقرة.

(٢) أخرجه البيهقي في «سننه الكبرى»(٦/ ١١٤/ ١١٣٨٤)، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، ط: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنات- ط:٣، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، وابن ماجة في «سننه»(٢/ ٧٨٤/ ٢٣٤١) كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ط: دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي، وأحمد في «مسنده» (٥/ ٥٥/ ٢٨٦٥)، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» (٢/ ٦٦/ ٢٣٤٥) كتاب البيوع، باب وأما حديث معمر بن راشد، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.]

الفصل الثانى

ضوابط الضرورة الشرعية

هذا الفصل من أهم الفصول فى الموضوع، وله مكانة متميزة فى البحث؛ لأنه يحدد مجالات الضرورة ومحاورها، وبذلك لم نترك الأمر على غاربه خالياً من أى ضابط.

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : أن تكون حالة الضرورة ملجئة.

المبحث الثانى أن تكون حالة الضرورة قائمة لا منتظرة.

المبحث الثالث : أن تقدر حالة الضرورة بقدرها.

المبحث الرابع : ألا يكون لدفع حالة الضرورة وسيلة أخرى إلا مخالفة الأوامر والنواهى الشرعية.

المبحث الخامس : لا تؤدى إزالتها إلى ضرورة أكبر منها ولا إلى مثلها.

المبحث السادس : أن تكون متفقة مع مقاصد الشارع .

تلك هى الضوابط مجملة، وإليك بيانها مفصلة فيما يأتى :

المبحث الأول

الضابط الأول: أن تكون حالة الضرورة ملجئة.

ومعنى هذا الضابط أن الضرورة الشرعية لا تتحقق إلا إذا كانت الضرورة ملجئة، وهى أن تصل بالشخص إلى حالة الاهلاك أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أى على مصالحه الضرورية، يقيناً أو ظناً، فعلاً أو حكماً، وقد ترتقى الحاجة العامة إلى منزل الضرورة عندما تؤدى إلى مشقة لا تحتمل طويلاً، لأن الضرورة غير الملجئة لا يتحقق لها عذر يبيح الإقدام على الفعل المحرم، فلا نستطيع أن نتكلم عن وجود ضرورة تبيح المحظورات أصلا. « وهذا مستفاد من لفظة الضرورة، فهى مأخوذة من الاضطرار وهو الحاجة الشديدة، ولهذا شرعت الرخص بناء على أعذار الناس وظروفهم الطارئة » (١)، والإلجاء قد يكون بفعل الغير كما فى الإكراه ونحو، وقد يكون بسبب ظروف طارئة وقوة قاهرة كالمخمصة التى يكون فيها الإنسان أو المجاعة العامة التى يكون فيها الناس » (٢). وقد يكون الالجاء بفعله وهو المنهى عنه، كما لو أحرق أو لعب بماله القمار فأضاعه.

وهناك من ألحق المخافة من الهلاك المرض المخوف أو زيادته أو طول مدته والظن فى هذا يكفى، وليس عليه أن يصبر حتى يشرف على الموت؛ إذ لا فائدة ترجى من إباحة الترخص له حنيئذ، « ولعل الحكمة من وراء اشتراط كون الضرورة ملجئة حتى يباح الترخيص؛ أن حالة الجوع الشديد- إن كانت الضرورة فى الأكل- تجعل جهاز الهضم قوياً يهضم الطعام دون أذى بخلاف الحالات العادية»(٣). ولأن الضرورة ترخص فى تناول المحظور حتى يرتفع الضرر، ويرجع إلى حالته العادية، وهذا هو فائدته.

---

(١) الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور الزينى : ص٩٠.

(٢) المصدر السابق. ص٩١.

(٣) الانتفاع بالأعيان المحرمة من الأطعمة والأشربة والألبسة، تأليف : جمانة محمد عبدالرازق أبوزيد: ص٢٦٦-٢٦٧، « دار النشر : دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٥هت-٢٠٠٥م ».

من أمثلة حالة الضرورة الملجئة:

- إذا كان للشخص بيت يكاد ينهدم ويسقط سقفه إن لم يتداركه بالإصلاح خلال فترة زمنية قصيرة، لكن لا يمكنه إصلاحه لعدم وجود القدرة المالية، والوسيلة الوحيدة التي يمكنه بها إصلاح البيت هي الحصول على قرض ربوي وإلا فسينهدم البيت وتقع أضرار في الأرواح أو يسبب في ضرر أكبر فهذا نموذج من الضرورة الملجئة يجيز هذا القرض.

- وكما لو أكره إنسان على أكل الميتة بسبب المخافة من تلف نفسه أو تلف بعض أعضائه، وعدم وجود الطيبات المباحة أمامه، أو يخاف إن عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة، أو عجز عن الركوب أن يهلك (١).

ومن أمثلة حالة الضرورة غير الملجئة:

- الحكم بجواز بيع الخمور في الدول الإسلامية بدعوى الاضطرار إلى أموال السياح.

- العمليات التجميلية الاختيارية لتجديد الشباب وإزالة مظاهر الشيخوخة، لا لوجود عيب أو تشوّه (٢).

---

(١) نظرية الضرورة للزحيلي: ص٦٦.

(٢) انظر للتفصيل لك الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصّلة، تأليف د: د. صالح بن محمد الفوزان، (دار النشر: الدار التدميرية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

المبحث الثانى

الضابط الثانى : أن تكون حالة الضرورة قائمة لا منتظرة.

معنى هذه القاعدة كون الضرورة قائمة على أرض الواقع أو أن يغلب على الظن وقوعها أو «يتبين المرء من وجود خطر يهدد إحدى الضروريات الخمس» (١)، وهى الضرورة الحالة، « التى توشك أن تقع إن لم يستجب المضطر لتنال المحرم، فإن كانت الضرورة غير حالة أو غير قائمة وكان هناك فسحة من الوقت، لا يحل للإنسان الاقتراب من المجرم لأن العلة التى من أجلها أبيح المحرم غير موجودة » (٢).

وعلى ذلك فليس للجائع أن يأكل من الحرام قبل أن يجدع جوعاً شديداً يخشى منه على نفسه تحسباً لما قد يكون فى المستقبل المتوقع »، وذلك يغلبه الظن حسب التجارب، أو يتحقق المرئ من وجود خطر حقيقى على إحدى الضروريات الخمس » (٣)..

« كما يجب أن تكون المخاوف مستندة إلى دلائل واقعة بالفعل، وأن تكون نتائج هذه الدلائل القائمة بالفعل نتائج يقينية، أو غالبة على الظن بموجب أدلة علمية – فى المريض – لا اعتماداً على أوهام أو تخمين » (٤).

لأن مجرد خوف المضطر الوصول إلى حد الهلاك غير كاف لإباحة المحرم والترخيص له، عن لم تكن الضرورة واقعة فى الحال مع التلبس بأسبابها فعلاً وليس الخوف من أن تكون حاصلة فى المستقبل، وإلا لا تكون الضرورة قائمة، والحكمة « فى ما لا يباح فى حقه الترخيص لمجرد ضرورة حدوث الخطر، وذلك

---

(١) أثر الجهالة والضرورة في المعاملات المالية، تأليف :د. محمد محمود سليمان المحمد: ص٣٢٩، دار النشر : مكتبة الصحابة/ الإمارات، الطبعة الأولى ١٤٢٤هت- ٢٠٠٤م.

(٢) الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور الزينى : ص٩٣.

(٣) نظرية الضرورية الشرعية للدكتور وهبة الزحيلى : ص٦٥.

(٤) مسالة تحديد النسل وقاية وعلاجاً، تأليف : د. محمد سعيد رمضان البوطى: ص٨٨ (دار النشر : مكتبة الفارابى – دمشق ، الطبعة ك الرابعة ١٩٨٨م ».

لاحتمال وجود المباح حتى ذلك الوقت، فلا ضرورة حينئذ، والرخصة لم تشرع إلا في حال الضرورة الواقعة » (١). ويظهر هذا الضابط جلياً في التطبيقات الفقهية التي تكلم عنها الفقهاء في كتبهم، وهي تعتبر توضيحاً له وسنتطرق لعرض أمثلة توضح ذلك بما يناسب المقام.

من أمثلة حالة الضرورة القائمة:

إذا اشترط الفقهاء لتحقق الإكراه خوف المكره إيقاع ما هدّد به في الحال يغلبه ظنه، وبناء على هذا الضابط فقول المكره : « لأقتلنك غداً » لا يعتبر من الإكراه. ولذلك اشترطوا في الإكراه هذا الشرط، فقال ك « خوف المكره إيقاعه أي ك إيقاع ما هدد به في الحال بغلبة ظنه ليصير ملجأ » (٢).

« وشرط حصول الإكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به المكره تهديداً عاجلاً ظلماً بولاية أو تغلب وعجز المكره عن دفع المكره بهرب أو غيره كاستغاثة بغيره وظنه انه عن امتنع من فعل ما اكره عليه حقق فعل ما خوفه به » (٣).

لا يبرز الخوف من الهلاك وحده الترخيص في المحظور إن لم يكن الخطر قائماً، فمن غلب على ظنه أنه سيقترب من الهلاك إن لم يتناول المحظور في الغد – مثلاً – لا يباح في حقه الترخيص لمجرد ظنه حدوث الخطر، وذلك لاحتمال وجود المباح في ذلك الوقت، فلا ضرورة حينئذ، والرخصة لم تشرع إلا في حال الضرورة القائمة.

وكذا في التيمم « ولأن التيمم طهارة ضرورة ولا يرفع الحدث فلا يجوز إلا عند الضرورة ومع وجود الماء لا ضرورة » (٤).

فالتيمم لا يرفع الحدث كما قال، وإنما أبيح للمتيمم أن يصلي لضرورة عدم توفر الماء أو القدرة على استعماله وإذا وجد الماء زالت الضرورة فرجع حكم رفع الحدث إلى الأصل.

---

(١) الانتفاع بالأعيان المحرمة لعبدالرازق ابوزيد: ص٢٦٧.

(٢) الدر المختار : تألف : الحصفكي : ج٩/ ص١٢٨ (دار النشر : دار الفكر – بيروت – ١٣٨٦، الطبعة : الثانية.

(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف : محمد الشربيني الخطيب: ج٢/ ص٤٧٧ (دار النشر : دار افكر/ بيروت/ عام ١٤١٥، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر.

(٤) المغني لابن قدامة : ج١/ ص١٥٠.

وأشار الإمام الشاطبي إلى « أن المتيمم لخوف لصوص أو ساع إذا وجد الماء في الوقت اعاد عند مالك؛ لأنه عده مقصراً؛ لأن هذا يعترى في أمثاله مصادمة الوهم المجرد الذى لا دليل عليه بخلاف ما لو رأى اللصوص أو السباع، وقد منعته من الماء فلا إعادة هنا ولا يعد هذا مقصراً، ولو تتبع الإنسان الوهم لرمى به في مهاو بعيدة، فإن مراسم الشريعة مضادة للهوى » (١).

أما مثال الضرورة القائمة في إشهاد الكافرين على المسلمين :

فـ « إنا نجيز إشهاد الكافرين إذا لم نجد احداً من المسلمين، والضرورات قد تبيح المحظورات، لأن المسلم إذا قرب أجله في الغربة ولم يجد مسلماً يشهده على نفسه ولم تكن شهادة الكفار مقبولة فإنه يضيع أكثر مهماته، فإنه ربما وجبت عليه زكوات وكفارات وما أداها، وربما كان عنده ودائع أو ديون كانت في ذمته، وكما تجوز شهادة النساء فيما يتعلق بأحوال النساء كالحيض والحبل والولادة والاستهلال، لأجل انه لا يمكن وقوف الرجال على هذه الأحوال فاكتفينا فيها بشهادة النساء لأجل الضرورات فكذا هاهنا » (٢).

وإنما ذكرنا هذين الضابطين؛ الأول والثاني – وهو كون الضرورة ملجئة وقائمة –؛ لأن الضرورة الحقيقية أصلاً ملجئة وقائمة عكس الضرورة الوهمية في الأذهان، وهذا هو سبب ذكر هذين الضابطين في أول الأمر؛ لأن الضوابط الأخرى ثانوية تعتمد على هذين. لأنهما ضابطان أساسيان للتفريق بين الحقيقي والوهمي. إذا ما وجد هذا الضابطان فلا عبرة بضوابط أخرى في أول الأمر. ودليل ذلك أن الشك والوهم غير منظور إليه في الشرع ولا يثبت حكم شرعي استناداً على الشك والوهم. وقد عبر عنه الفقهاء بقاعدة « لا عبرة للتوهم ».

قال الإمام الشاطبي في هذا المقام : « الرخص أكثر ما تكون مقدرة ومتوهمة لا محققة، فربما عدها شديدة وهي خفيفة في نفسها، فأدى ذلك إلى عدم صحة التعبد وصار عمله ضائعاً وغير مبني

---

(١) الموافقات : ج١/ ص٣٣٦-٣٣١.

(٢) التفسير الكبير : ج١٢/ ص٩٦.

على أصل »، والضرورة الشرعية المعتبرة هى الضرورة الحقيقية، أما الضرورة الوهمية فلا عبرة بها فى الشرع وهى ملغاة.

أمثلة من الضرورة الوهمية :

وللضرورة الوهمية صور كثيرة فى العصر الحاضر، نذكر منها على سبيل المثال :

- مثل تحديد النسل بدعوى أن تزايد السكان يؤثر فى تقدم المجتمع فى المستقبل (١).
- اعتقاد بعض المسلمين أن التعامل بالربا فى البنوك أصبح من ضروريات العصر التى لا مفر منها، لأن نظام الاقتصاد العالمى مبنى على أساس الربا، ويزعمون انه من حالة الضرورة لابد من الخضوع لها.

ونختم شرح هذا الضابط بقول الامام الشاطبى عند كلامه عن المشاق التى هى مظان التخفيفات فى نظر الناظر فقال : « والحاصل من هذا التقسيم أن الظنون والتقديرات غير المحققة راجعة إلى قسم التوهمات وهى مختلفة وكذلك أهواء النفوس؛ فإنها تقدر أشياء لا حقيقة لها » (٢).

---

(١) مسألة تحديد النسل للبوطى : ص٤٢.

(٢) الموافقات ج١/ ص٣٣٦-٣٣١.

المبحث الثالث

الضابط الثالث : أن تقدر الضرورة بقدرها.

وهذا الضابط يحتاج إلى الضابط الآخر الذى ينص على انه: «لابد من سعى المضطر لإزالة الضرورة».

ولتأكيد هذا الضابط وضع له الفقهاء قاعدة من القواعد الفقهية بناء على قوله تعالى : {غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ}[1] وهى : « أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها »، ومما يدخل تحت هذا الضابط أيضاً من القواعد : « ما جاز لعذر بطل بزواله ».

وفى هذا الضابط « تزل الأقدام كثيراً حيث يسرف من واجهته الضرورة فى التفريع والتوسع فى استعمال حالات الضرورة دون معيار شرعى. حيث إن الضرورة تقدر بقدرها يقضى بزوال ما ابيح لها عند اندفاعها وزوالها، كما أن الضرورة أنواع ومراتب، وكلما زال نوع أو مرتبة زالت الرخصة فيه، وهو ما يحتاج معه المكلف إلى تقدير وتحر » [2].

واستخرج طائفة من المفسرين هذه القاعدة من قوله تعالى فى شأن المضطر : {غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ}[3] ، إذ فسروا الباغى بالآكل فوق حاجته، والعادى بأكل الميتة ونحوها مع وجود غيرها.

ومعنى هذا الضابط أن الضرورة يزول أثرها بمجرد زوالها، فلا يجوز الاستمرار على فعل ما تبيحه الضرورة بعد أن تزول، بل بمجرد زوالها يعود الحكم الأصلى.

وهى» مبنية على أن الحكم الذي يستند إلى الضرورة حكم مرجوح، وأن الحكم الأصلى الثابت قبل طروء الضرورة هو الحكم الراجح، والشارع لم يسمح باللجوء إلى الحكم المرجوح وترك الحكم الراجح إلا رحمة بعبده أن يكلفه ما يعنته، وبمجرد زوال العنت والضرورة يزول معهما الحكم المرجوح ويعود الحكم الراجح، إذ لا داعى لاستمرار الحكم المرجوح بعد زوال سببه، وإلا لكان

---

(١) جزء من الآية رقم: (١٧٣) من سورة البقرة

(٢) القواعد الفقهية من خلال كتاب المغنى لابن قدامة ، د. عبدالواحد الإدريسى : ص٩٣ (الطبعة الأولى ١٤٢٥هت-٢٠٠٤م »، دار ابن عفان، القاهرة» رسالة جامعية .

(٣)جزء من الآية رقم: (١٧٣) من سورة البقرة

ذلك تنزيل الاستثناء منزلة القاعدة، وهو قلب لوضع الشريعة، فيكون بغياً وعدواناً وخروجاً على ضوابط الضرورة » (١).

نستشهد ببعض الأمثلة من كتب علمائنا القدماء توضيحاً لهذا الضابط :

- « أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر ما يسد الرمق أو أن يجد حلالاً بغنيه فليس له الاستمرار في تناول الحرام، وإلا تجاوز قدر الضرورة » (٢).

- نظر الطبيب إلى موضع مرض المرأة بقدر الضرورة، إذ الضرورات تقدر بقدرها وكذا نظر قابلة وختان وينبغي أن يعلم امرأة تداويها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف » (٣).

ولا يزاد على هذا القدر الدافع للضرورة إلا إذا كانت هناك ضرورة أخرى تقتضي المزيد والمداومة والتكرار، كالمجاعة أو المرض المستمر المبيح للشخص التوسع قدر الحاجة، وفي الباب أمثلة كثيرة (٤).

وكذلك إذا كان المسلم قد تعرض لتهديد حقيقي أو تعذيب لينطق بكلمة الكفر فنطق بها لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان. لأن الضرورة تندفع بمجرد نطقه، إذ ليس للمكره سلطة على قلبه.

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية لجميل محمد بن مبارك: ص٣٣٦.

(٢) « أجمع العلماء على أن المضطر له أن يأكل من الميتة ما يسد رمقه ويمسك حياته واجمعوا أيضاً على أنه يحرم عليه ما زاد على الشبع واختلفوا في نفس الشبع هل له أن يشبع من الميتة أو ليس له مجاوزة ما يسد الرمق ويأمن معه الموت » أضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن، تأليف : محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي: ج١/ ص٦٢ دار النشر : دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – عام ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات » .

(٣) الدرر المختار : ج٦/ ص٣٧١-٣٧٠.

(٤) انظر : المبسوط، تاليف: شمس الدين السرخسي: ج٣/ ص١١٧، « دار النشر : دار المعرفة/ بيروت». وتحفة الفقهاء، تأليف : علاء الدين السمرقندي: ج١/ ص٩٠. والكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف : عبدالله بن قدامة المقدسي أبومحمد. ج١ ص٤١ « دار النشر : المكتب الإسلامي- بيروت ». المغني لابن قدامة: ج١ ص١٦٢.

قال الإمام الرازى (٦٠٦هـ-١٢١٠م) : « أجمعوا على أن عند ذكر كلمة الكفر. يجب عليه أن يبرئ قلبه من الرضى به، وأن يقتصر على التعريضات، مثل أن يقول : إن محمداً كذاب، ويعنى به عند الكفار، أو يعنى به محمداً آخر، أو يكره على نية الاستفهام بمعنى الإنكار » (١).

ومن تطبيقاته المعاصرة فى الغرب :

- إذا أصيبت مسلمة فى الغرب بمرض يستدعى عرضها على أهل مهنة الطب، فلابد من البحث عن طبيبة مسلمة، فإن لم توجد طبيبة مسلمة مؤهلة، جاز اللجوء إلى طبيبة كافرة، فإن لم توجد طبيبة كافرة مؤهلة أيضاً جاز اللجوء إلى الطبيب المسلم المؤهل، فإن لم يوجد جاز اللجوء إلى الطبيب الكافر، وكذلك للرجل المؤمن.

إذا جاز للطبيب الكشف عن المرأة الأجنبية، أو للطبيبة الكشف عن الرجل الأجنبى فلابد أن يكون الكشف فى غير خلوة بأن يكون فى حضرة محرم مثلاً، وأن يكشف على موضع العلة فقط، وإذا كان النظر إلى موضع العلة يكفى فلا يجوز له أن يلمس، وإذا كان يكفيه اللمس من وراء حائل لا يجوز له أن يلمس بغير حائل، وما أكثر التفريط فى هذا الأمر فى هذه الأيام، وكل ذلك بقدر الإمكان.

ما له صلة بهذا الضابط.

يجب على المضطر أن يسعى فى إزالة الضرورة:

وقد قعد الفقهاء لهذا الضابط والمبدأ قاعدة : « الضرر يدفع بقدر الإمكان » وتفيد أن على المضطر – وهو الذى لحقه ضرر ما فى النفس أو العرض أو الدين – دفع هذا الضرر قبل وقوعه وبعد وقوعه بكل الوسائل والإمكانيات المتاحة لكنه مع ذلك ملزم شرعياً بمراعاة الآخرين وعدم الإضرار بهم والاكتفاء برفع الضرورة فقط؛ لأن الإنسان مكلف بما فى مقدره.

فهذا من معنى تقدير الضرورة بقدرها، لأنه لابد أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها ويسعى المضطر فى التخلص من ضرورته مادام فيه قدرة على التخلص كلياً أو جزئياً، وإلا فهو

---

(١) التفسير الكبير : ج٢٠/ ص٩٧.

مسئول ويكون آثماً فيما زاد على ضرورته، وإن كان مضطراً في واقع الأمر. لأنه لم يبذل جهده في الانفلات من الضرورة، أما إذا عجز فلا شيء عليه حينئذ، إذ {لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا..} [1]، أما إذا غلبته الضرورة مدة طويلة ولا يستطيع الانفكاك عنها فقد وسع الفقهاء فأباحوا له الشبع من الحرام والتزود منه، ومع ذلك لا يترك مواصلة السعي في إزالة الضرورة.

لذلك على المضطر أن يسارع قدر إمكانه للتخلص من حالة الضرورة، فمن استمر على حاله ولم يحاول دفع الضرورة مع قدرته على التخلص من ضرورة أو تخفيفها إلى حالة من المشقة دون الضرورة فقد خرج عن هذا الضابط لقوله تعالى : {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ..} [2]؛ لأن كل ما يدخل في استطاعة الإنسان فهو مسئول عنه.

ولذلك يجب على المضطر عند تناوله المحرم للضرورة، يجب أن يشعر بعدم الرغبة الذاتية ولا التعدي ولا التلذذ وتجاوز المطلوب في ما رخص له فيه حتى لا تستمر الضرورة، وتكون علة أو رخصة تُستعمل في غير ضرورة معتبرة شرعاً.

وفي هذا قال الإمام ابن تيمية: عندما سئل بعض العلماء في زمنه عن عدم وجود المؤهل لدى متولي القضاء فلم بل الفصل بين الناس إلا عالم فاسق أو جاهل دين، فأجاب : « ومع أنه يجوز توليه غير الأهل للضرورة إذا كان أصلح الموجود فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال حتى يكمل في الناس ما لا بد لهم منه من أمور الولايات والإمارات ونحوها، كما يجب على المعسر السعي في وفاء دينه وإن كان في الحال لا يطلب منه إلا ما يقدر عليه، وكما يجب الاستعداد للجهاد بإعداد القوة ورباط الخيل في وقت سقوطه للعجز، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، بخلاف الاستطاعة في الحج ونحوها فإنه لا يجب تحصيلها لأن الوجوب هنا لا يتم إلا بها » [3].

---

(١) جزء من الآية رقم: (٢٨٦) من سورة البقرة

(٢)جزء من الآية رقم: (١٦) ممن سورة التغابن

(٣) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج٢٨/ ص٢٥٩.

ولذلك فرق العلماء بين الضرورة الدائمة والضرورة غير الدائمة تجاه التزود بالمحرم الذى أبيح للضرورة.

كما أبيح للمضطر فى حالة عموم الحرام: التوسع فى أكل الحرام إلى حد الحاجة، وليس عليه أن يقتصر على إزالة الضرورة بمعناها الضيق، ويكون بذلك غير خارج عن ضابط تقدير الضرورة بقدرها، وهذا كله تطبيق لروح التيسير الذى يسود الشريعة. واستمرار البقاء فى ظل ينتج عنه استثقال الحكم الأصلى، بل ربما ينتج عنه نسيان الحكم الأصلى، حيث يظن صاحب هذه الحالة أن الضرورة هى الأصل.

ومن أجل ألا ينسى الحكم الأصلى، كان من حكمة الشارع أن جعل فى كثير من التخفيفات ما يذكر دائماً بالأصل، حتى لا تغلب حالة الضرورة على ذهن المكلف كما عبر عنه الشيخ الدهلوى (١) إذ يشير إلى هذا المعنى الدقيق فقال : « ينبغى أن يلتزم فى البدل شئ يذكر بالأصلى، ويشعر بأنه نائبه وبدله. وسره تحقيق الغرض المطلوب من شرع الرخص، وهو أن تبقى الألفة بالعمل الأول، وأن تكون النفس كالمنتظرة » (٢).

---

(١) « شاه ولى الله (١١١٠-١١٧٦هـ =١٦٩٩-١٧٦٢م) هو أحمد بن عبدالرحيم الفاروقى الدهلوى الهندى، أبوعبدالعزيز، الملقب شاه ولى الله : ففيه حنفى من المحدثين . من أهل دهلى بالهند. من كتبه : (الفوز الكبير في أصول التفسير) « حجة الله البالغة » . انظر : الأعلام للزركلى : ج١ ص١٤٩.

(٢) حجة الله البالغة ، تأليف : الإمام احمد المعروف بشاه ولى الله ابن عبدالرحيم الدهلوى : ج١ ص٢١٧-٢١٦، « دار النشر : دار الكتب الحديثة – مكتبة المثنى – القاهرة – بغداد ، تحقيق : سيد سابق ».

المبحث الرابع

الضابط الرابع : ألا يكون لدفع حالة الضرورة وسيلة أخرى مخالفة الأوامر والنواهى الشرعية

معنى الضابط : أنه لا يتوفر لدفع الضرورة أى وسيلة مباحة إلا ارتكاب المحرم، وهو السبيل الوحيد للخروج من هذه الحالة، « إذا عدم المضطر كل الوسائل المباحة التى يمكن له بها أن يتخلص من الخوف والهلاك الملم به، ولم يجد مندوحة عن الحرام، فله أن يترخص فى هذه الحالة، والذى يؤكد ضرورة التحرى عن الوسائل المباحث قبل التعجل بتناول المحظور » (١).

وينبغى على المضطر قبل التعجل بتناول المحظور التحرى عن كل البدائل المباحة والتأكد منها كما جاء فى حديث أبى واقد الليثى ، قال : قلت : يا رسول الله انا بأرض تصيبنا بها مخمصة فما يحل لنا من الميتة؟ قال : « إذا لم تصطحبوا، ولم تغتبقوا، ولم تحتفئوا بقلا فشأنكم بها » (٢).

ومعنى الحديث : إذا لم تجدوا ليناً تصطحبون به على توفير طعام للغذاء أو شراباً تغتبقون به للعشاء؟ وبعد ذلك لم تتمكنوا من الحصول ولو على شئ من البقل لتدفعوا به الهلاك، فكلوا الميتة. وهذا يعنى لك حلت لكم الميتة فقدت كل الوسائل المباحة. فإذا لم يكن الأمر كذلك انتفت حالة الضرورة.

كما أنه يجوز للمضطر الأخذ بالرخصة « إن أغلقت أمام المضطر- فرداً بالحكومة – أبواب الحلال كلها مع محاولة البحث عن البدائل الشرعية لسد الحاجة، ويمكن الاستفادة منها للخروج من حد الاستسلام لضغطها القاهر » (٣)

---

(١) الانتفاع بالأعيان المحرمة لجمانة محمد عبدالرازق أبوزيد: ص٢٧٦.

(٢) سبق تخريج الحديث في الفصل الأول والمبحث الأول ك تأصيل الضرورة. ص٦٢.

(٣) الرخص الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية، تأليف : د. عمر عبدالله كامل : ص١١٩-١٢٠ دار النشر : دار ابن حزم – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م)

نستشهد ببعض الأمثلة لهذا الضابط .

- حكم استئجار المسلمين أهل الشرك سواء كانوا من أهل الذمة أو من غيرهم – عند الضرورة عند « عدم وجود أحد من أهل الإسلام يكفي ذلك أو عند عدمه أصلاً » (١).

- « لو كان معه من الطعام مقدار ما إذا أكله أمسك رمقه لم يجز له أن يتناول الميتة ثم إذا أكل ذلك الطعام وزال خوف التلف لم يجز له أن يأكل الميتة، وكذلك إذا أكل من الميتة مازال معه خوف الضرر حرم عليه أكلها إذ ليس أكل الميتة بأولى بإباحة الكل بعد زوال الضرورة من الطعام الذي هو مباح في الأصل » (٢).

بأن يوجد في مكان لا يجد فيه إلا ما يحرم تناوله، ولم يكن هناك شيء من المباحثات يدفع به الضرر عن نفسه، حتى ولو كان الشيء مملوكاً للغير فلو وجد طعاماً لدى آخر فله أن يأخذه بقيمته، وعلى صاحب الطعام أن يبذله له.

فإذا كان من الضرورة أن تباح للمضطر مقاتلة الصائل وقتله – مثلاً –، فإنه لا يجوز له ذلك إذا أمكن التخلص منه بطريقة أخرى كالهرب، أو إطلاق رصاصة تخويفية في الهواء. كما عرفنا أن المشقة تجلب التيسير، ولكن ليس كل التيسير يبيح المحرم إلا إذا كانت المشقة تصل إلى مرتبة الضرورة.

ومن الأمثلة المعاصرة :

- إذا اضطر إلى إجراء عملية جراحية تتوقف عليها حياة الفرد، ولم يكن له مال لدفع أجورها، جاز له أن يقترض بالربا، ولكن لا يجوز الإقبال على القرض الربوي مع وجود البديل المشروع أو الأخف حرمة، وإن كان فيه عسر.

- مثاله دفع الرشوة للتخلص من الظلم أو الوصول إلى الحق فقد أجاز العلماء الرشوة « إذا أعطى ليتوصل به إلى حق أو يدفع به عن نفسه ظلماً » (٣).

- وكذلك لا يجوز الكذب إذا أمكنت المجاملة.

---

(١) عمدة القارئ : ج١٢/ ص٨٠، باب استئجار المشتركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام.

(٢) أحكام القرآن للجصاص : ج١/ ص١٦١.

(٣) تحقيق القضية في الفرق بين الرشوة والهدية، تأليف : عبدالنبي إسماعيل النابلسي ص١١٥ « دار النعمان للعلوم، دار النشر : بيروت . بتحقيق عبدالجليل العطاء، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م ».

المبحث الخامس

الضابط الخامس : أن لا تؤدى إزالتها إلى ضرورة أكبر منها ولا إلى مثلها

وهذا الضابط يلزم معه :

الضابط : تقديم الضرورة العامة على الضرورة الخاصة.

والضابط : أن يراعى المضطر ترتيب المحرمات عند التناول حال تعددها.

والضابط : أن لا يكون الاضطرار مبطلاً لحق الغير.

ويساعدنا ها الضابط فى حالة حصول التعارض بين الضرورتين المجتمعتين على تفاديه بترتيب إحداهما على الأخرى، فترجح أعظم المصلحتين بدفع أعظم المفسدتين. وقعد الأصوليون فى معنى هذا الضابط قاعدة وهى : الضرورات تبيح المحظورات، بشرط عدم نقصانها عنها – إذا تقابل ضرران ولم يمكن الخروج عنهما وجب على المضطر أن يختار أخفهما، فلا يرتكب المضطر مفسدة مساوية للمفسدة التى لحقت به أو أشد منها، إذ الضرر لا يزال بمثله أو شىء أكبر منه.

وقال الإمام ابن تيمية: « إن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها، وأنها ترجح خير الخيرين وشر الشرين وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما » (١).

ودليل هذا الضابط عقلى كقاعدة الأهم والمهم، وهذا من باب مراعاة أعلى المصالح بتفويت أدناهما، ومن باب ارتكاب أدنى المفاسد لاجتناب أعلاهما، فمصلحة إنقاذ المؤمن أقوى من أى مصلحة فى الغصب فيقدم عليه؛ لأن الأحكام تابعة لما هو الأقوى من المصالح.

إذن، لا يجوز تقديم المصلحة المرجوحة على الراجحة من كلتا المصلحتين أو المفسدتين. « بدليل حديث بول الأعرابى فى المسجد (١) لما نهاهم النبى ﷺ عن زجره وأن يحصل أعظم المصلحتين بترك أخفهما إذا تعين عدم إحداهما، قال : وأعنى أن ذلك فى الجملة لا أنه عام مطلقاً حيث كان ووجد»(٢).

---

(١) كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف : أحمد عبدالحليم بن تيمية الحرانى أبوالعباس: ج٢٠/ ص٤٨.

ومنها : أن النبي ﷺ كان يسكت عن بعض المنافقين ولا يتعرض لهم بشيء مع أن بقاءهم في دولة الإسلام ضرر، لكن حتى لا يتحدث بأن محمداً يقتل أصحابه ويؤذيهم (٢)، فيكون في ذلك تنفير للناس عن الدخول في الإسلام؛ لأن الضرر لا يزال بمثله، فكيف بأشد منه ونجد تطبيقاتها في الحديث كثيرة.

« ومما يدل على اعتبار هذا الضابط : تقسيم مراتب المصالح الضرورية إلى خمس، وهي : الدين، ثم النفس، ثم العقل، ثم النسل، ثم المال » (٤).

ومعلوم أن المصالح كلها ليست في درجة واحدة، بل هي درجات مختلفة؛ فمنها الراجح، ومنها المرجوح وقد لا يظهر الرجحان، كما أن المفاسد كلها ليست في درجة واحدة، بل متفاوتة وقد لا يظهر فيها التفاوت أيضاً.

يقول الإمام العز بن عبدالسلام : « إن تحصيل المصالح المحضة، ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وإن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وإن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وإن تقديم المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن، واتفق الحكماء على ذلك، وكذلك الشرائع .. وكذلك الأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما، ويجلبون أعلى السلامتين والصحتين ولا يبالون بفوات أدناهما، ... فإن تعذر درء الجميع – المفاسد – أو جلب الجميع – المصالح – فإن تساوت الرتب تخير، وإن تفاوت استعمل الترجيح عند عرفانه، والتوقف عند الجهل به » (٥).

---

(١) قال ابن حجر : حديث أن اعرابياً بال في ناحية المسجد، فقال النبي ﷺ : « صبوا عليه ذنوباً من ماء » متفق عليه من حديث أنس بن مالك، ورواه البخاري من حديث أبي هريرة » . انظر : تلخيص الحبير : ج١/ ص٣٦.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي : ج١ ص٣٤٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه : (٣/ ١٢٩٦/ ٣٣٣٠) باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، و مسلم في صحيحه : ٤/ ١٩٩٨/ ٢٥٨٤)، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً.

(٤) نظرية الضرورة لجميل محمد بن مبارك : ص٣١٩.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح النام، تأليف : أبي محمد عز الدين السلمي: ج١/ ص٤« دار النشر : دار الكتب العلمية/ بيروت ».

وقال الإمام الشاطبي: « وقد علم من الشريعة أن أعظم المصالح جريان الأمور الضرورية الخمسة المعتبرة في كل ملة، وأن أعظم المفاسد ما يكر بالإخلال عليها .. إلا أن المصالح والمفاسد ضربان؛ أحدهما : ما به صلاح العالم أو فساده كإحياء النفس في المصالح وقتلها في المفاسد، والثاني : ما به كمال ذلك الصلاح أو ذلك الفساد، وهذا الثاني ليس في مرتبة واحدة بل هو على مراتب « وكذلك الأول على مراتب أيضاً، فإنا إذا نظرنا إلى الأول وجدنا الدين أعظم الأشياء، ولذلك يهمل في جانبه النفس والمال وغيرهما ثم النفس، ولذلك يهمل في جانبها اعتبار قوام النسل والعقل والمال » (١).

ولكن هناك أموراً تقدم وتؤخر في أبواب الضرورة، بحسب قوة مراتب الضرورة وبحسب قوة المصلحة، فإن تعارضت أقسام من المناسب رجحت بحسب قوة المصلحة، فرجحت المقاصد الخمسة الضرورية التي هي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال على ما سواها من المقاصد الحاجية ... لزيادة المصلحة الضرورية ولذا لم تخل شريعة من مراعاتها » (٢).

بعض الأمثلة لهذا الضابط :

- لو أُكره شخص فقيل له : اقتل فلاناً وإلا سلبنا مالك، فلا يجوز له أن يقتله، لأن النفس أولى من المال، ولو قيل له : اقتل فلاناً وإلا قتلناك، وفلان هذا معصوم الدم لا يجوز له أن يقتله لأن النفوس في الشريعة سواسية.

- من أُكره بالقتل على شرب الخمر جاز له شربها، لكن من أكره بأخذ ماله على قتل معصوم فليس له قتله؛ لأن ضرورة القتل أكبر من ضرورة أخذ المال، وهكذا كل الأمثلة المتصورة في هذا الصدد، والترتيب الملاحظ بين هذه المقاصد يلاحظ أيضاً في جزئيات كل مقصد منها حسبما تؤدي إليه كل جزئية من مصلحة أو مفسدة » أ.ه والأمثلة ج الفقه » (٣).

---

(١) الموافقات : ج٢ ص٢٩٩.

(٢) التقرير والتحرير في علم الأصول، تأليف : ابن أمير الحاج: ج٣/ ص٣٠٧، (دار النشر : دار الفكر – بيروت– ١٤١٧هـ– ١٩٩٦م ».

(٣) انظر : الموافقات : ج٢/ ص٢٩٩. والفروع وتصحيح الفروع، تأليف: محمد بن مفلح المقدسي أبوعبدالله: ج٢/ ص١٣٢ « دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت / عام ١٤١٨، الطبعة الأولى، تحقيق : أبوالزهراء حازم القاضي ».

المبحث السادس

الضابط السادس : أن تكون متفقة مع مقاصد الشارع

وبناء على هذا الضابط: لا يمكن أن يتصور أن الضرورة خارجة عن مقاصد الشريعة، لأن الشريعة في الأصل جاءت لتحقيقها، إذن، لابد أن تكون داخلة ضمن مقاصدها.

ومن مقاصد الشريعة « حفظ حقوق الآخرين وتحقيق العدل وأداء الأمانات ودفع الضرر والحفاظ حقيقة على مبدأ التدين وأصول العقيدة الإسلامية، فمثلاً لا يحل الزنا والقتل والكفر والغصب بأي حال، لأن هذه مفاسد في ذاتها » (١)، ففعلها من مخالفة مبادئ الشريعة.

ومن مقاصد الشارع أيضاً : ألا يكون للمضطر دخل في إيجاد سبب لإيقاع الضرورة عمدًا، بمعنى يجب على الإنسان ألا يتسبب لنفسه في الخطر قصداً ثم يجعل ذلك ذريعة لارتكاب المحرم ابتداءً ولا استمراراً، لأنه مخالف لمقصود الشارع، ولأن الرخص في حالة الضرورة حالة استثنائية طارئة جازت بعذر شاق نزل به دون اختياره.

فلو أنه اتلف ماله وطعامه الطيب، وهو يعلم انه سيضطر لأكل طعام محرم كان آثماً عند الله بفعله هذا، لأنه لابد أن يسعى بكل قوته إلى أن يتخلص من الضرورة، لا أن يستسلم لها، وكذا من ترك السعي للحصول على الرزق تكاسلاً عن العمل وهو يعلم أنه سيضطر إلى تناول طعام محرم كان آثماً على فعله، وإن كان الأمر في الواقع حالة ضرورة إلا أنه لا يستفيد من هذه الرخصة، فلا يترخص الحرام لتعمده عند بعض العلماء بقوله تعالى : { .. غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ } (٢)، غير متمايل ومتعمد للحرام.لكن الراجح أنه في حالة الضرورة يجوز تناول الحرام حفظاً من الهلاك وإن كان آثماً على فعله.

فالشريعة جاءت لتحقيق مصالح الخلق، والحديث عن الضرورة حديث عن المصالح، ذلك أن الضرورة ليست إلا تعارض مصلحتين، أو مفسدتين، فنرجح أكبر المصلحتين، فتجلب، وأشد

---

(١) نظرية الضرورة للزحيلي : ص٦٦.

(٢)جزء من الآية رقم: (٣) من سورة المائدة

المفسدتين، فتدفع. وكذلك المصلحة لابد لها أن تنطلق من الشرع، فلا التفات لمصلحة يحكم بها العقل المجرد، بل لابد أن تكون راجعة إلى حفظ مقصود من مقاصد الشارع، وإلا فليست مصلحة وإن توهم ذلك متوهم، وهكذا الشأن في الضرورة.

والمصالح المرسلة التي يُحتج بها : هي تلك المصالح الملائمة لمقاصد الشرع، المندرجة تحت كلياته، وليس المصالح الغريبة التي لم يقم لها أي شاهد من الشرع بالاعتبار، وملاءمتها لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله، ولا دليلاً من أدلته، كذلك فإن الضرورة الشرعية لها دائماً نظير في الشرع، لا تخالف نصاً إلا لتوافق نصاً آخر أكثر منسجماً ومناسباً للمصلحة.

وللعلماء في اعتبار المصالح المرسلة ثلاثة مذاهب (١). :

الأول : قبولها مطلقاً وهو المنسوب إلى الإمام مالك ».

الثاني: ردها مطلقاً وهو قول الإمام الباقلاني (٢) والإمام ابن الحاجب (٣) ومن تبعهما.

الثالث: التفصيل وهو مختار أكثر أهل البيت والجمهور من غيرهم، وهو قبولها بشرط أن تكون المصلحة غير مصادمة لنصوص الشرع، وأن تكون ملائمة لقواعد أصوله خالية من معارضي لا

---

(١) انظر : التخبير شرح التحرير : ج٧/ ص٣٤١٢. والفروق مع هوامشه : ج٤/ ص٨٥ وحاشية العطار على جمع الجوامع، تأليف : حسن العطا: ج٢/ ص٣٢٧ دار النشر دار الكتب العلمية- لبنان – بيروت- ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى. المحصول في أصول الفقه، تأليف : القاضي أبي بكر ابن العربي المعافري المالكي: ج٦ ص٢١٩. دار النشر : دار البيارق – عمان – ١٤٢٩هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى، تحقيق: حسين علي البدري – سعد فودة . والإحكام للآمدي : ج٤ ص١٦٧.

(٢) « القاضي الباقلاني (٣٣٨-٤٠٣هـ=٩٥٠-١٠١٣م) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر، أبوبكر : قاضي، من كبار علماء الكلام. انتهت إليه الرياسة في مذهب الأشاعرة. ولد في البصرة، وسكن بغداد فتوفي فيها. من كتبه : « إعجاز القرآن »و (الإنصاف) و(التمهيد) و(البيان). انظر الأعلام للزركلي: ج٦ ص١٧٦.

(٣) « ابن الحاج (٥٧٠-٦٤٦هـ=١١٧٤-١٢٤٩م) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبوعمرو جمال الدين ابن الحاج، فقيه مالكي، من كبار العلماء بالعربية، ولد في أسنا (من صعيد مصر) وكان أبوه حاجباً فعرف به. من تصانيفه : (الكفاية)و (مختصر الفقه)، انظر : الأعلام للزركلي : ج٤/ ص٢١١.

أصل لها معين، ... وقال الإمام الغزالي: بقبوله بشرط اشتماله على مصلحة ضرورية قطعية كلية»(١). وإنما اعتبر العلماء المصلحة إذا اشتملت على ثلاثة أوصاف وهي أنها ضرورية، قطعية، كلية.

وقد شرح الإمام الغزالي الأوصاف الثلاثة وهي: ضرورة قطعية كلية، ممثلاً بمسألة الترس وغرق السفينة .. فقال : « اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف أنها ضرورية قطعية كلية، وليس في معناها ما لو تترس الكفار في قلعة بمسلم؛ إذ لا يحل رمي الترس؛ إذ لا ضرورة فينا غنية عن القلعة فنعدل عنها، إذ لم تقطع بظفرنا بها لأنها ليست قطعية بل ظنية وليس في معناها جماعة في سفينة لو طرحوا واحداً منهم لنجوا وإلا غرقوا بجملتهم، لأنها ليست كلية إذ يحصل بها هلاك عدد محصور وليس ذلك كاستئصال كافة المسلمين، ولأنه لا يتعين واحد للإغراق إلا أن يتعين بالقرعة ولا أصل لها، وكذلك جماعة في مخمصة لو أكلوا واحداً بالقرعة لنجوا فلا رخصة فيه لأن المصلحة ليست كلية»(٢).

فالمصلحة إذن لم تكن ضرورية قطعة كلية، فهي مصلحة ملغاة مطروحة ألغاها الشارع في الأمثلة التي ذكرها الإمام الغزالي فهي مسالة ضرورة في مصلحة ملغاة، فلا اعتبار لها إطلاقاً، أما مسألة الضرورة في مصلحة اعتبرها الشرع فهذه تعتبر ويعمل بها.

إن الشريعة الإسلامية استهدفت صيانة الأركان الخمسة الضرورية للحياة البشرية، ومن مقاصده أيضاً أن يراعي في الضرورة ترتيب الأولويات لمقاصد الشريعة الخمس، وهي أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو

---

(١) أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، تأليف : محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني : ج١/ ص٢٠٩ (دار النشر : مؤسسة الرسالة – بيروت / عام١٩٨٦، الطبعة الأولى، تحقيق: القاضي حسن بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل).

(٢) المستشفى في علم الأصول، تأيف: محمد بن محمد الغزالي أبوحامد: ج١/ ص١٧٦ (دار النشر : دار الكتب العلمية/ بيروت / عام ١٤١٣، الطبعة : الأولى، تحقيق : محمد عبدالسلام عبدالشافي ».

مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة، ودفعها مصلحة، وهذه هى المصلحة المعتبرة شرعاً التى تقوم على المحافظة على هذه الأصول الخمسة، وصيانتها، فإن استقراء مصادر الشريعة بكلياتها وجزئياتها يفيد ذلك، وقد ضبطت الإطار العام الذى يساهم فى المحافظة على الأصول الخمسة، وأن المصلحة المقصودة ليست مرتبة واحدة لكنها على ثلاث مراتب : المرتبة الأولى : الضروريات، المرتبة الثانية : الحاجيات، المرتبة الثالثة: التحسينيات.

وبذلك نلحظ أن حفظ الأصول الخمسة من المصالح الضرورية للخلق كما أن لها امتدادات فى مرتبتى الحاجيات والتحسينيات، تيسير أداءها، أو ترفع الحرج فى تحصيلها، فكانت عامل احتياط للتأكد من صيانة الضروريات ووقايتها.

بعض الأمثلة لهذا الضابط :

- مشروعية الجهاد فى سبيل الله، تدل هذه القاعدة على أن مصلحة حفظ الدين مقدمة على مصلحة حفظ الدين مقدمة على مصلحة حفظ النفس. ولذلك لا يجوز أن نترك الجهاد فى سبيل من أجل المحافظة على النفوس، لأن الجهاد يسبب قتل النفس، لأن حفظ الدين أعلى، والجهاد لابد منه. لحفظ الدين، كما انه ليس له أن يرتكب الفواحش ويدعى أنه مضطر، وكذلك ليس له أن يقدم على قتل غيره بدعوى الضرورة لأن كل ذلك من مقاصد الشرع.

- ما جاز من تنازل المسكر عند غلبة ظن الوقوع فى الهلاك، يدل على أن حفظ النفس مقدم على حفظ العقل.

- اشتراط الفقهاء ألا يتسبب جلد الزانى فى إتلاف عضو له أو ذهاب لبعض حواسه، أو فقدان قواه العقلية، يدل على أن حفظ العقل مقدم على حفظ النسب.

ونجد نصوصاً من القرآن والسنة لا تعتبر الضرورة إذا أدت إلى الإخلال بإحدى مقاصد الشريعة، ونستطيع أن نلمح ذلك فى قوله تعالى : {إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلآئِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُواْ فِيمَ

كُنتُمْ قَالُواْ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ قَالُوَاْ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُواْ فِيهَا فَأُوْلَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءتْ مَصِيرًا}[1].

فالضرورة غير معتبرة هنا، ولم يرخص لهؤلاء بالقعود في الأرض؛ لأن التخفيف لأجل الضرورة هنا يتنافى مع مقصد من أهم مقاصد الشارع؛ وهو سيادة الإسلام.

« لكن لا يضر مخالفة الضرورة لمقصود شرعي إذا ولفقت مقصوداً شرعياً أهم منه، لأن الضرورة مبنية على مخالفة أحد المقصودين المتعارضين، بعد الترجيح بينهما. فإذا كانت الضرورة مستندة إلى الأدلة الشرعية، فلا يجوز أن تخالف تلك الأدلة، وإلا لكان ذلك تناقضاً، وكل ضرورة خالفت تلك الأدلة مخالفة تامة من كل وجه فليست بضرورة معتبرة طالما أن نصوص الشريعة لم تعترف بها » [2].

---

(١) سورة النساء: (٩٧).

(٢) نظرية : الضرورة لجميل محمد بن مبارك : ص٣٠٧.

الفصل الثالث

الحاجة وأقسامها وشروطها وتقديرها وأثرها في مخالفة شروط الواقف

وقد اشتمل هذا الفصل على مبحثين :

-المبحث الأول : العلاقة بين الضرورة والحاجة وتعريف الحاجة.

-المبحث الثانى : قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها.

المبحث الأول

العلاقة بين الضرورة والحاجة

قبل الشروع في بيان هذه العلاقة تحسن الإشارة إلى معنى الحاجة لغة واصطلاحاً.

الحاجة في اللغة :

تأتي الحاجة لغة بمعنى الفقر، والبغية والأمنية (١).

وتأتي الحاجة أيضاً بمعنى : الضرورة. قال ابن فارس : « الحاء والواو والجيم أصل واحد، وهو الاضطرار إلى الشيء » (٢).

الحاجة في الاصطلاح :

الحاجة اصطلاحاً : ما يُفتقر إليه من أجل التوسعة ورفع الحرج (٣).

ومن الأمثلة عليها (٤).

- خروج المعتكف من المسجد؛ فإنه يجوز لأجل الحاجة.
- ترخيص الشرع في هجر المسلم لأخيه المسلم ثلاث ليال، حيث ورد في ذلك قوله ﷺ :« لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاَثِ لَيَالٍ يَلْتَقِيَانِ فَيُعْرِضُ هَذَا وَيُعْرِضُ هَذَا وَخَيْرُهُمَا الَّذِي يَبْدَأُ بِالسَّلاَمِ » (٥).
- إباحة النظر إلى وجه المرأة عند الخطبة.
- مشروعية الطلاق؛ فإنه إنما أبيح منه قدر الحاجة، وهو الثلاثة (٦).

---

(١) : انظر : المفردات : ٢٦٣ ولسان العرب: ٢/ ٢٤٢ والمعجم الوسيط : ١٢ ، ٢٠٤-٢٠٥.

(٢) معجم مقاييس اللغة : ٢٦٨.

(٣) انظر : الموافقات : ٢/ ١٠-١١.

(٤) انظر : الحاجة الشرعية، حدودها وضوابطها : ١٨٩-١٩١.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٨/ ٢١/ ٦٠٧٧)، كتاب الأدب، باب الهجرة، ومسلم في صحيحه (٤/ ١٩٨٤/ ٢٥٦٠). كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي

(٦) انظر : مجموع الفتاوى : ٣٢/ ٣٢١.

وجه الاتفاق بين الضرورة والحاجة.

هناك اتفاق فى المعنى اللغوى لكل من اللفظين؛ حيث إن الضرورة فى اللغة تأتى بمعنى الحاجة، كما أن الحاجة فى اللغة تأتى بمعنى الضرورة.

وهناك اتفاق آخر فى المعنى الاصطلاحى لكل من اللفظين؛ حيث يشتركان فى معنى واحد، وهو أصل المشقة، لذا فكل منها يستدعى التيسير والتخفيف.

وجه الاختلاف بين الضرورة والحاجة (١).

تفترق الضرورة عن الحاجة فى مقدار هذه المشقة:

ذلك أن المشقة فى باب الضرورة مشقة فادحة غير عادية؛ إذ يترتب عليها التلف أو ما يقاربه، فالضرورة حالة تستدعى إنقاذاً ودفعاً للهلاك.

وأما المشقة فى باب الحاجة؛ فإنها مشقة محتملة عادية، لا يترتب عليها الهلاك والتلف، وإنما يحصل معها الحرج والضيق، فالحاجة حالة تستدعى تيسيراً وتسهيلاً لأجل الحصول على المقصود.

ودفع هذه المشقة أو تلك يدخل تحت باب المصالح، ومن هنا كانت المصالح تنقسم إلى مصالح ضرورية ومصالح حاجية وأخرى تحسينية.

فالمصالح الضرورية نسبة إلى الضرورة، كما أن المصالح الحاجية نسبة إلى الحاجة.

ويطلق على النوع الأول وهو المصالح الضرورية: باب درء المفاسد، كما يطلق على النوع الثانى وهو المصالح الحاجية باب جلب المصالح (٢).

يقول الشاطبى فى بيان النوع الأول وهو المصالح الضرورية : « فأما الضرورية؛ فمعناها أنها لابد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة؛ بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفى الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين » (٣).

---

(١) انظر : قواعد الأحكام: ١/ ٧ والأشباه والنظائر للسيوطى : ٨٠-٨١.

(٢) انظر : منهج التشريع الإسلامى وحكمته : ١٦-٢٤.

(٣) الموافقات : ٢/ ٨.

ويقول فى بيان النوع الثانى وهو المصالح الحاجية : « وأما الحاجيات؛ فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدى فى الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل المكلفين – على الجملة – الحرجُ والمشقةُ، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادى المتوقع فى المصالح العامة » (١).

وبهذا يظهر جلياً أن المشقة الواقعة فى باب الحاجة أدنى رتبة من المشقة الواقعة فى باب الضرورة.

وقد « جعل بعضهم المراتب خمسة : ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضول :

فالضرورة : بلوغه حدّاً عن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب؛ كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقى جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو. وهذا يبيح تناول المحرم.

والحاجة : كالجائع الذى لو لم يجد ما يأكل لم يهلك غير انه يكون فى جهد ومشقة. وهذا لا يبيح المحرم.

وأما المنفعة : فكالذى يشتهى خبز الحنطة ولحم الغنم والطعام الدسم.

وأما الزينة : فكالمشتهى الحلو المتخذ من اللوز والسكر والثوب المنسوخ من حرير وكتان.

وأما الفضول : فهو التوسع بأكل الحرام أو الشبهة؛ كمن يريد استعمال أوانى الذهب أو شرب الخمر » (٢).

والحاصل أن الضرورة هى أعلى المراتب ثم تأتى الحاجة.

وقد ترتب على هذا الفرق أثر عظيم.

وهو أن الضرورة مشقة فادحة يباح فى سبيل دفعها الإقدام على ارتكاب المحظور، وهذا ما دلّت عليه قاعدة : « الضرورات تبيح المحظورات » (٣).

وذلك بخلاف الحاجة؛ فإنها مشقة غير فادحة فلا تبيح ارتكاب المحظور. وقد تُنزل الحاجة منزلة الضرورة فى كونها تبيح ارتكاب المحظور.

---

(١) الموافقات ٢/ ١٠-١١.

(٢) المنثور : ٢/ ٣١٩-٣٢٠ والأشباه والنظائر للسيوطى : ٨٥.

(٣) انظر الكلام على هذه القاعدة في : المطلب الخامس: حكم العمل بالضرورة.

وقد ورد في هذا المعنى قاعدة : « الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة »، وفي لفظ : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة؛ عامة كانت أو خاصة » (١).

ومن الأمثلة على الحاجة العامة : « مشروعية الإجازة، والجعالة، والحوالة، ونحوها: جُوّزت على خلاف القياس لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة، وفي الثانية من الجهالة، وفي الثالثة من بيع الدين بالدين؛ لعموم الحاجة إلى ذلك.

والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة » (٢).

ومن الأمثلة على الحاجة الخاصة : تضبيب الإناء بالفضة لإصلاح موضع الكسر، ولبس الحرير لحاجة الجرب والحكة ودفع القمل (٣).

شروط تنزيل الحاجة منزلة الضرورة.

إذا تقرر أن الحاجة عامة كانت أو خاصة تجعل في منزلة الضرورة في جواز الترخيص لأجلها فإن هذا ليس على إطلاقه وإنما يتقيد بأمرين :

الأمر الأول : أن تتصف هذه الحاجة بقدر من الشدة الزائدة والمشقة الظاهرة (٤)

وذلك بأن يعم البلاء بهذه الحاجة ويكثر، أو يجرى عليها تعامل، أو يرد في ذلك نص، أو يكون لها نظير في الشرع يمكن إلحاقه به.

والأمر الثاني : أن تكون هذه الحاجة مؤقتة، غير دائمة.

---

(١) انظر : المنثور : ٢/ ٢٤-٢٥ والأشباه والنظائر للسيوطي : ٨٨ والأشباه والنظائر لابن نجيم : ٩١-٩٢ وشرح القواعد الفقهية للزرقاء : ١٥٥-١٥٦.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي : ٨٨.

(٣) انظر : المنثور : ٢/ ٢٥-٢٦ والأشباه والنظائر للسيوطي : ٨٨.

(٤) انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا: ١٥٥ ، ١٥٦.

ذلك أن الحاجة منها ما يلتحق بالضرورة في كونها تقدر بقدرها، وذلك مثل خروج المعتكف من المسجد لأجل الحاجة، ومثل نظر الطبيب إلى عورة المريض إذا دعت الحاجة إلى ذلك؛ فإن هذه الحاجة تقدر بقدرها، كما أن الضرورة تقدر بقدرها.

ومنها – وهذا هو الغالب – ما يكون أصلاً مستقلاً؛ كعقد الأجارة والاستصناع وبيع العرايا، وهذا ما يعرف عند الأصوليين بما ورد على خلاف القياس.

وهذه الحاجة تلتحق بالضرورة في كونها مخالفة للدليل، وإرادة على خلاف القياس؛ شانها في ذلك شأن الضرورة، لكنها لا تلتحق بالضرورة في كونها تقدر بقدرها.

ويمكن أن يقال : الحاجة نوعان (١) :

١-**حاجة عادية** : وهي الواقعة في محلها ومرتبتها؛ كمشروعية البيع وجمع الصلاة في السفر، فهذه الحاجة لا تُنزّل منزل الضرورة في كونها تبيح ارتكاب المحظور الشرعي.

٢-**حاجة ضرورية** : وهي تلك الحاجة الموصوفة بقدر زائد من الشدة والمشقة، فهذه تُنزّل منزلة الضرورة، ومعنى كونها تُنزّل منزلة الضرورة أنها تبيح ارتكاب المحظور الشرعي أو يحصل فيها مخالفة للأصل.

ثم إن هذه الحاجة-وهي التي تُنزّل منزل الضرورة – على نوعين : مؤقتة ودائمة (٢).

فالحاجة المؤقتة هي: الحاجة المقيدة بسبب خاص وكانت متعلقة بالمحتاج دون غيره؛ كخروج المعتكف من معتكفه، ونظر الطبيب إلى العورة، فهذا النوع يقدر بقدره؛ كالضرورة تماماً.

والحاجة الدائمة هي : الحاجة العامة للمحتاج ولغيره؛ كالسلم والأجارة، فهذا النوع لا يقدر بقدره، بل الإذن فيه مطلق لكل أحد، وهذا ما يسمى بالمخالف للقياس.

---

(١) انظر : المنثور : ٢/ ٢٤-٢٥ والأشباه والنظائر للسيوطي : ٨٨. والأشباه والنظائر لابن نجيم : ٩١-٩٢ وشرح القواعد الفقهية للزرقاء : ١٥٥-١٥٦ والحاجة الشرعية : ٥١.

(٢) انظر : الأشياء والنظائر لابن الوكيل : ٢/ ٣٧٢ والحاجة الشرعية : ٥٢.

إذن، فليس كل حاجة تُنزّل منزلة الضرورة، وإنما ذلك خاص بنوع معين من الحاجات، وهي تلك الحاجة الموصوفة بزيادة الشدة والمشقة.

وليس كل حاجة نُزّلت منزلة الضرورة تلتحق بالضرورة في كونها تقدر بقدرها، وإنما ذلك خاص بنوع معين من الحاجات، وهي الحاجة المؤقتة.

معنى قاعدة: (الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة).

وبهذا نخلص إلى أن الحاجة التي تُنزّل منزلة الضرورة في كونها تخالف الأصل وتجري على خلاف الدليل إنما هي الحاجة الموصوفة بقدر زائد من الشدة والمشقة.

سواء كانت هذه الحاجة مؤقتة؛ كنظر الطبيب للعورة، أو دائمة، كعقد السلم.

وأما الحاجة التي تُنزّل منزلة الضرورة في كونها تقدر بقدرها فهذا خاص بالحاجة المؤقتة دون الدائمة.

أوجه الفرق بين الضرورة والحاجة التي تُنزل منزلة الضرورة.

١ – أن الحاجة التي تُنزل منزلة الضرورة ليس فيها – بحسب الغالب– مخالفة لنص معين، أما الضرورة فإنها من قبيل الأحكام الاستثنائية، التي وردت على خلاف النص.

ولذلك فالحاجة – بحسب الغالب – إنما تعتبر في موضع لا نص فيه، بخلاف الضرورة؛ فإنها تعتبر – ولابدّ – في موضع النص (١).

وبهذا تتجلى السمة البارزة للضرورة، وهي أنها حالة استثناء من النص؛ حيث إن الضرورة تعرف بمعارضتها للنص ومخالفتها إياه.

أما الحاجة؛ فإنها – بحسب الغالب – حالة تجري على وفق النص، وذلك أن النص إما أن يدل عليها، أو أنها تلحق به وتُقاس عليه.

٢– وقد انبنى على هذا الفرق أثر كبير؛ حيث إن الترخيص لأجل الضرورة مشروط ومقيد بزمن محدد، وهو قيام العذر، ثم إنه خاص بالمضطر دون غيره، ولابد في هذا الترخيص من التثبت والتحقق من حصول هذه الشروط.

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٨٣.

ومن الأمثلة على ذلك: جواز الإقدام على تناول الميتة؛ فإنه خاص بالمضطر دون غيره، وهو مقيد بزمن الإضطرار، كما قال سبحانه : { .. فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ ..} (١٧٣) سورة البقرة .

أما الترخيص لأجل الحاجة فإنه – في الغالب– يأخذ صفة الدوام والاستمرار؛ إذ لا يتقيد بوجود الحاجة وقيامها، ثم إن هذا الترخيص عام لكل أحد؛ إذ ينتفع به المحتاج وغير المحتاج.

٣- وهناك فرق آخر : وهو أن الحاجة لما كانت من قبيل المصالح الراجحة فقد اختصت بارتكاب المحرم لغيره، وهو ما نُهي عنه سداً للذريعة، بخلاف الضرورة فإنها تبيح ارتكاب المحرم لغيره، وتبيح أيضاً ارتكاب المحرم لذاته، وهو ما نُهي عنه على وجه القصد والأصالة.

ومعلوم أن ما حُرّم سداً للذريعة أخف مما حُرّم تحريم المقاصد (١).

---

(١) انظر : إعلام الموقعين : ٢/ ١٥٩.

المبحث الثانى

قاعدة : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة »

معنى القاعدة:

هذه القاعدة معناها أنه إذا كانت هناك حاجة عامة لمجموع الناس أو خاصة لشخص نزلت هذه الحاجة منزلة الضرورة فى جواز الترخيص لأجلها.

والمراد بالحاجة هنا ما كان دون الضرورة. والضرورة الحالة الملجئة إلى ما لابد منه، والفرق بين الحاجة والضرورة أن حكم الأولى مستمر وحكم الثانية مؤقت بمدة قيام الضرورة، إذ الضرورة تقدر بقدرها (١). والظاهر أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه، أو تعامل، أو لم يرد فيه نص بمنعه بخصوصه وكان له نظير فى الشرع يمكن إلحاقه به، وجعل ما ورد فى نظيره وارداً فيه(٢).

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

تطبيقات القاعدة :

عرفنا أن الحاجة منها ما هو عام، ومنها ما هو خاص ولكل واحدة منهما فروع وتطبيقات.

أولاً : الحاجة العامة :

أما الحاجة العامة : فمن فروعها الإجارة، والجعالة، والحوالة، والسّلم، والاستصناع، ودخول الحمام والوصية، فهذه الفروع حوزت على خلاف القياس للحاجة إليها وبيانها فيما يلى :

١ـ الإجارة : وهى لغة اسم للأجرة. واشتهرت فى العقد، وأما شرعاً: فهى عقد على منفعة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معوم. أو هى : عقد على المنافع بعوض.

وهذا التعريف الثانى للإجازة أفضل وأوضح وأبلغ فى إفادة المعنى.

---

(١) القواعد الفقهية للزركشى ص٢٠٩.

(٢) المرجع السابق نفسه ص٢١٠.

ولما كانت المنافع في عقد الإجازة غير موجودة عند اللتعاقد، فقد جوزت الإجازة على خلاف القياس للحاجة إليها، وذلك لأن عقد الإجارة وارد على المنافع وهي معدومة، وتمليك المعدوم قبل وجوده لا يجوز ولا يمكن جعل العقد فيها مضافاً إلى زمن وجود المنفعة، لأن التمليكات لا تقبل الإضافة (١) ولا التعليق فكان جوازها استحساناً لقول النبي ﷺ : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » (٢).

والسبب الذي به كانت الإجارة منفعة عامة أن الناس جميعاً ليس عندهم دور أو أرض زراعية، وقد يكون عند الإنسان الأرض ولكنه لا يقدر على زراعتها فتفوت المصلحة المترتبة على زراعتها إذا تعطلت بدون زراعة وهذا لا يجوز شرعاً لأن في ترك زراعتها إهداراً للمصلحة المنوط بزراعتها فدعت الحاجة العامة إلى التعاقد على وجه الإجارة نظراً لهذه الحاجة المنزلة منزلة الضرورة (٣).

٢ـ الجعالة : وهي لغة : اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وشرعاً: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم، أو مجهول بمعين أو غير معين (٤). فعقد الجعالة يرد على عمل مجهول كرد الضالة، وقد يكون مع شخص مجهول كأن يقول : من رد علي ضالتي فله كذا، وكذلك العوض مجهولاً في بعض الأحوال، وهذا يقضي بعدم الجواز.

ولكن الشريعة أباحت العقد نظراً لحاجة الناس إليه، وقد يستأنس لجواز عقد الجعالة بقوله تعالى: {قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ} (٥)، وإنما قلنا : يستأنس به لأن هذا ورد في شرع من قبلنا وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه ولم يوجد ذلك المخالف فجاز الاستئناس بهذه الآية الكريمة.

---

(١) حاشية القيوبي (٢/ ٦٧٢).

(٢) التلخيص الحبير (٣/ ٥٩-٦٠).

(٣) محاضرات في قواعد الفقه للدكتور جاد الرب ص٤٤.

(٤) حاشية البجيرمي (٣/ ١٨٣)، وحاشية الباجوري (٢/ ٣٣)

(٥) سورة يوسف(٧٢)

٣ـ أعمال السمسرة : وأعمال السمسرة تأخذ حكم الجعالة إذ هي ما يعطيه شخص لسمسار لأجل أن يدله على شراء قطعة أرض أو شقة أو سيارة، أو نحو ذلك فيجوز مع ما ينطوي عليه عمله من الغرز. فقد يحضر له ما يريد وقد لا يحضره وإذا أحضره فقد يناسبه فيتم العقد وقد لا يناسبه فلا يتم العقد ولكن الحاجة تنزل منزلة الضرورة فأجيز هذا العقد للحاجة إليه.

٤ـ الحوالة " وهي عقد يقتضي انتقال دين من ذمة إلى ذمة أخرى (١) وحقيقتها بين دين بدين، فإن المحيل يشتري ما في ذمته بماله الذي في ذمة المحال عليه. وهي وسيلة من وسائل استيفاء الحقوق. وألا أن الحوالة وهي بين دين بدين لا تجوز لأن النبي ﷺ : « نهى عن بيع الدين بالدين » (٢).

ولكن الصحيح أن الحوالة عقد إرفاق فكانت مشروعة ودليل مشروعية الحوالة قول النبي ﷺ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ» (٣).

والمطل معناه التأخير في دفع الحق والامتناع عن أدائه لصاحبه من غير عذر والملئ هو الغني. والأمر في الحديث للوجوب إلا انه مصروف إلى الندب لاشتراط الرضا في العقود الرضائية، إذ أن الرضا توافق إرادة الشخص بحريته ورغبته واختياره مع إرادة أخرى على إبرام عقد، أو إنشاء التزام ما. وقد أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة لحاجة الناس إليها، فقد يكون المدين له دين على غيره، وصاحب المال محتاج إليه، فمن اليسير عليه أن يأخذ ماله من المحال عليه.

٥ـ السّلم : السّلم هو بيع شئ موصوف في الذمة. أو بيع عاجل بآجل. والأجل السلعة والعاجل الثمن، وقد أجازه الشارع نظراً لحاجة الناس إليه، لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات قد تعوزهم النفقة فمن أجل ذلك جوز الشرع لهم السّلم لينتفع طرفا العقد جميعاً كُلّ حسب حاجته وقصده. والقياس أنه لا يجوز، لأنه بيع معدوم ولكن جوز لاحتياجهم وتيسيراً عليهم في أمور حياتهم على خلاف القياس في بيع المعدوم (٤).

---

(١) المذهب (١/ ٣٣٧) ، والسرج الوهاج (ص٢٣٨).

(٢) رواه الشافعي في باب الخلاف في التلخيص (٣/ ٢٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ٩٤/ ٢٢٨٧) كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٩٧/ ١٥٦٤) كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة.

(٤) حاشية الباجوري (١/ ٣٥٢).

٦ـ عقد الاستصناع : وعقد الاستصناع يعتبر عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً. وكان مقتضى القياس أن لا يجوز لانعدام الصنعة وقت التعاقد ولكن هذا العقد يجوز لأن حاجة الناس ماسة إليه، (١) والنبى ﷺ فعله فقد استصنع خاتماً ومنبراً وهو من أقوى الحجج. وما وقع فى هذا العقد من خلاف فليس فى أصل جوازه بل فى أنه بيع أو عدة، والصحيح أن عقد الاستصناع بيع(٢) له شبه بالإجارة فكان جائزاً بسبب تعامل الناس به وحاجتهم إليه. وهذا العقد يفيد ثبوت الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين (٣). وبعبارة أخرى ثبوت الملك للمستصنع فى العين المبيعة فى الذمة وثبوت الملك للصانع فى الثمن ملكاً غير لازم. (٤).

٧ـ ضمان الدرك : الدرك (بفتحين أو بسكون الراء) عبارة عن ضمان البائع الثمن للمشترى عند استحقاق المبيع. فهو كفالة مضافة. والقياس يأباها لأنها تمليك والتمليك لا يقبل الإضافة، ولكنه جوز بالإجماع على خلاف القياس، لأن البائع إذا باع ملك نفسه، فلا يكون ما أخذه من الثمن ديناً عليه حتى ضمنه، ولكن نظراً لاحتياج الناس إلى التعامل مع من لا يعرفونه، ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً فيجوز للحاجة الداعية إليه (٥).

ووجه كونه على خلاف القياس أن البائع يملك المبيع ولا يجوز أن يضمن مال نفسه ولا يكون ديناً عليه، فكان جوازها هذا العقد للحاجة على خلاف القياس.

٨ـ دخول الحمّام : دخول الحمام بأجر للاغتسال مع كونه قياساً غير جائز، لأن المنفعة فيه مجهولة وغير معينة إذ لا يمكن تعيين المدة التى يقضيها الشخص فى الحمام ومقدار الماء الذى يصرفه(٦) ولكنه جوز للحاجة إليه وله نظير فى الشرع يمكن إلحاقه به وهو جواز استئجار الظئر للإرضاع على القول بأن العقد يرد على الخدمة واللبن تبعاً.

---

(١) بتصرف من شرح القواعد الفقهية (ص٢١٢).

(٢) بتصرف من شرح القواعد الفقهية ص٢١٢.

(٣) أبوالفتوح ص٣٨٨.

(٤) البدائع للكاسانى (٥/ ٣).

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٩١٨.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ص٣٨.

٩ـ إباحة النظر للمعاملة : ذلك لأن النظر إلى المرأة الأجنبية في الأصل محرم للأمر بغض البصر في قوله تعالى : { قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ..}[1]. ولكن إذا دعت الحاجة إلى النظر فإنه يباح في بعض الأمور كالخطبة – بكسر الخاء – وضرورة المعالجة وتحمل الشهادة وأدائها، وذلك استثناء من أصل تحريم نظر الرجل إلى المرأة وتحريم نظرها إليه [2] ويكون النظر بقدر الحاجة وما زاد عنها فهو حرام.

ثانياً: الحاجة الخاصة:

وأما الحاجة الخاصة فلها فروع ذكر السيوطي ومن هذه الفروع ما يلي :

١ – **تضبيب الإناء** : فيجوز تضبيب الإناء بالفضة للحاجة وهي الإصلاح إذ التضبيب وضع الضبة على موضع الكسر ليلتئم. ثم استعمل في كل ما يوضع على الإناء ولو للزينة سواء كان التضبيب صغيراً أو كبيراً ذهباً أو فضة.

أما ضبة الذهب فتحرم مطلقاً كبيرة أو صغيرة لحاجة أو لزينة كلها أو بعضها وهو المعتمد كما صححه النووي، وأما ضبة الفضة : فالكبيرة حرام عند الأئمة الثلاثة وقال أبوحنيفة : لا يحرم الإناء المضبب بالفضة مطلقاً، فالأول أشد من الثاني.

ووجه الأول : كمال الورع، ومن الورع التباعد عن الإناء المضب كالتباعد عن الإناء الكامل من الفضة. ووجه الثاني : العفو والتسامح في مثل هذا. ومرجع الكبر والصغر في الضبة إلى العرف، والمراد بالعرف ما استقر في العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول، ولا يرجع إلى العرف إلا فيما لا نص فيه من الشارع [3].

وإنما حرم الإناء المضبب بالذهب دون الفضة لأن الخيلاء في الذهب أشد من الخيلاء في الفضة، ولأن الفضة أوسع من الذهب بدليل جواز الخاتم للرجل منها دونه [4].

---

(١)جزء من الآية رقم: (٣٠) من سورة النور

(٢) الجامع لأحكام القرآن (١٢/ ٢٢٢)، وأحكام عقد النكاح ص٨.

(٣) حاشية بجيرمي (١/ ١٠٥).

(٤) حاشية الباجوري (١/ ٤٢).

٢ - **الكل من الغنيمة فى دار الحرب** :الكل من الغنيمة فى دار الحرب يجوز ولو كان معه طعام من جنس ما غنمه لأن الحاجة تدعو إلى ذلك تشجيعاً للمقاتلين فى الحرب لأنه يرفع من روحهم المعنوية فى مواطن الجهاد . ولكن إذا وصل عمر دار الإسلام وكان معه شئ من الغنيمة وجب رده، لأنه حينئذ سيأكل حق غيره (١) لقوله تعالى : {.. وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ..} (٢) .

وقد روى عن رافع بن خديج رضى الله تعالى عنه قال: « كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فتقدم سرعان الناس فتعجلوا من الغنائم فطبخوا ورسول الله فى آخر الناس، فمر بالقدور فأمر بها فأكفئت أى قلبت وأفرغ ما فيها » قال عياض : كانوا قد انتهوا إلى دا الإسلام والمحل الذى لا يجوز فيه الأكل من الغنيمة المشتركة إلا بعد القسمة، وأن محل ذلك قبل القسمة إنما هو ماداموا فى الحرب، وإنما أفسد الرسول ﷺ اللحم عليهم مع حاجتهم إليه لأن هذا أبلغ فى الزجر (٣).

٣ - **خيار التعيين** : خيار التعيين يجوز مع أنه يجعل المبيع مجهولاً ولكن جواز هذا البيع للاحتياج إليه، ولأن بعض الناس قد لا يمكنه أن يشترى شيئاً بدون استشارة العارفين (٤).

وصورة ذلك أن يذهب شخص إلى تاجر ساعات مثلاً ويختار من بين الساعات المعروضة أكثر من واحدة ثم يتعاقد المشترى مع البائع على شراء واحدة غير معينة من الساعات التى أخذها مع التاجر على أن يكون له خيار التعيين، فإذا وقع اختياره على واحدة منها أصبح العقد لازماً وانتهى الخيار.

وهذا من بيع المجهول فيكون فاسداً فيمنع لأنه يؤدى إلى الغرر المنهى عنه ولكن أجيز لمسيس الحاجة إليه وهى رفع الغبن عن المشترى الذى لا دراية له بالبيع والشراء.

وبهذا النوع من الخيار قال الحنفية والمالكية والإمامية وبعض الزيدية.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لحيدر ص٣٨.

(٢)جزء من الآية رقم: (١٦١) من سورة آل عمران

(٣) جامع الأصول في احاديث الرسول لابن الأثير الجزرى (٢/ ٧٢٤-٧٢٥).

(٤) شرح درر الحكام ص٣٨.

(القاعدة الثانية عشر): الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة:

« هذه القاعدة من أعظم القواعد الشرعية الدالة على سماحة التشريع الإسلامي ومدى قابليته لحل المشكلات والمسائل الطارئة في كل زمان ومكان، ولكنها خطيرة من حيث التطبيق، وقد أصبح محل استغلال، بل حجة في الخروج من الحرمة إلى الإباحة لدى كثير من المتفقهين المسايرين للتيارات المعاصرة، والواقع أنها لا تقوم مقام الضرورة إلا عند تعيينها في حالات معينة »(١)،وهي حالة ما إذا تحقق الحاجة فعلاً وتعينت مع مراعاة الضوابط المذكورة للضرورة.

ومعنى القاعدة : « أن الحاجة يمكن أن تنزل منزلة الضرورة في تجويز الممنوع شرعاً و« أن التسهيلات التشريعية الاستثنائية لا تقتصر على حالات الضرورات الملجئة، بل حاجات جماعية مما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضاً » (٢).

« ومعنى كونها عامة : أن يكون الاحتياج شاملاً لجميع الأمة.

ومعنى كونها خاصة : أن يكون الاحتياج لطائفة منهم كأهل بلد أو حرفة، وليس المراد من كونها خاصة أن تكون فردية » (٣).

فإذا كانت هناك حاجة عامة لمجموع من الناس أو خاصة بشخص ما، فإن هذه الحاجة تنزل منزلة الضرورة في جواز الترخيص والتوسع ورفع الحرج والمسامحة وعدم المؤاخذة، لاسيما إذا كان المنع مبدؤه سد الذريعة، ولكن من المعلوم أن الحاجة لا تجيز كل ما تجيزه الضرورة، هذا لا يقوله أحد، ولكن الحاجة تجيز بعض ما تجيزه الضرورة لا كل ما تجيزه الضرورة.

إن الحاجة هي مرحلة دون الضرورة كما سلف توضيحه، و « الحاجة تُنَزَّل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة. وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تثبت حكماً. وإن افترقا في كون حكم الولي

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، تأليف : د. أحمد الندوي : ج١/ ص١٤١ (توزيع : دار عالم المعرفة/ عام ١٤١٩هـ-١٩٩٩م).

(٢) المدخل للزرقا : ج٢/ ص١٠٠٥-١٠٠٦.

(٣) القواعد الفقهية لعزت عبيد الدّعاس : ص٤٥.

مستمراً وحكم الثانية مؤقتاً بمدة قيام الضرورة؛ إذ الضرورة تقدر بقدرها. الثابت بالعرف والعادة، فإنه يكون مقتصرا وخاصاً بمن تعارفوه وتعاملوا عليه واعتادوه، وذلك لأن الحاجة إذا مست إلى اثبات حكم تسهيلاً على قوم لا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين ولا يضر، بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة فإنه يقتصر على أهل ذلك العرف » (١).

« ويلاحظ على صياغة هذه القاعدة أن لفظ : « الحاجة الخاصة » فيها يوهم لأول وهلة أنها الحاجة الفردية، بينما المقصود هو حاجة طائفة من الناس، وليس جميع الناس: فالأفضل في صياغة هذه القاعدة والحالة هذه أن تصاغ كما يلي : « الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة » وتفسر الحاجة العامة حينئذ بأنها ما يشمل جميع الأمة أو طائفة منها، كأهل حرفة أو بلد مثلاً » (٢).

قال ابن تيمية « ومن استقرا الشريعة في مواردها ومصادرها وجدها مبنية على قوله تعالى : {.. فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} [٣] وقوله تعالى : { فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} [٤]، فكل ما احتاج الناس إليه في معاشهم ولم يكن سببه معصية – وهي ترك واجب أو فعل محرم– لم يحرم عليهم، لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد » (٥).

« وهذا الاعتبار الذي أشار إليه ابن تيمية هنا أعم من معنى الضرورة الاصطلاحي، فهو يقصد أن الله سبحانه لم يحرم على الخلق ما يحتاجونه إليه مما فيه مصلحتهم؛ فمن فعل شيئاً متفقاً مع مصلحة

---

(١) شرح القواعد للزرقا : ص٢٠٨.

(٢) المدخل للزرقا :ج٢/ ص١٠٠٧.

(٣)جزء من الآية رقم: (١١٥) من سورة النحل.

(٤)جزء من الآية رقم: (٣) من سورة المائدة.

(٥) كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف : أحمد عبدالحليم ابن تيمية الحراني أبوالعباس: ج٢٩/ ص٦٤، « دار النشر : مكتب ابن تيمية، الطبعة الثانية، تحقيق : عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ».

غير خارج على قواعد الشرع ففعله جائز، وهو في معنى المضطر إلى ذلك فتناول الغذاء مثلاً يعتبر ضرورياً لإزالة ضرر الجوع، والمعاملات المالية بين الناس تعتبر ضرورية لإزالة الضرر الذي يتعرض له المال إذا كان جامداً » (١).

من تطبيقات هذه القاعدة الفقهية :

- جواز العمليات الحاجية والتي لا تصل إلى مرتبة الضرورة، والجراحة الحاجية هي الجراحة التي لو لم تفعل لحصل الضيق والحرج على الشخص، فهو لا يطلب بها حسناً زائداً وإنما يطلب بها إزالة ذلك الضيق والحرج الحاصل، كإزالة التشوهات التي حصلت بسبب حريق مثلاً أو حوادث السيارات ونحو ذلك، أو كإزالة أصبع زائدة، أو يد زائدة، أو سن زائدة تضر بالفم وعملية المضغ، فكل تدعو الحاجة له، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، وقد تقرر في الشرع بالإجماع رفع الحرج.

- جواز الاحتفاظ بدم الآدميين في بنوك الدم؛ لأن ذلك صار من الحاجة الملحة في هذا الزمان، فكم حصل به من نجاة آدمي كما هو معلوم، والحاجة تنزل منزلة الضرورة.

- تجويزهم استئجار السمسار على أن له في كل مائة كذا، فإن القياس يمنعه ويستحق أجر المثل، ولكن أجيز التعامل به.

---

(١) نظرية الضرورة لجميل محمد بن مبارك : ص٣٩.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا المبعوث بخاتمة الرسالات.

أما بعد؛؛؛

فهذا- بحمد الله- أوان انتهاء هذا البحث المعنون بـ« مخالفة شرط الواقف للحاجة أو الضرورة تأصيلاً وتفريعاً "، وفي خاتمته أوجز- مستعينا بالله- أبرز النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث، وذلك فيما يلي:-

أولاً - أهم النتائج:

١- اتفقت الشرائع السماوية وكذلك القوانين الوضعية على اعتبار الضرورة وجعلتها مخففة لكثير من الأحكام وجعلتها سبباً من الأسباب التى يمنع العقاب أو سبباً من أسباب الإباحة فى مخالفة شرط الواقف.

٢- تعريف الضرورة الشرعية : حالة من الخطر يمر بها الإنسان لا يستطيع فيها دفع الهلاك أو الضرر الشديد عن دينه أو نفسه أو عرضه أو عقله أو ماله إلا بارتكاب المحرم.

٣- إن الضرورة تعتبر أعلى درجات الحاجة، وأعلى درجات الحرج، وأعلى درجات العذر وأعلى درجات المشقة، فكل ضرورة هى : حاجة وحرج وعذر ومشقة، وليست كل حاجة أو حرج أو عذر أو مشقة ضرورة. ومن هذه النتيجة القواعد التالية : « كل ضرورة رخصة، وليست كل رخصة ضرورة) وكل ضرورة حاجة وليس كل حاجة ضرورة) و(كل ضرورة عذر وليس كل عذر ضرورة) و(كل ضرورة حرج، وليس كل حرج ضرورة).

٤- إن المضطر إذا خشى على نفسه المرض المؤدى إلى إتلاف النفس أو عضو من أعضائه، يحقُّ له الإقدام على المحرم، أمّا المرض الذى لا يؤدى إلى إتلاف أو ضرر شديد فلا يحق له؛ لأن صاحبه لم يصل إلى حد الضرورة التى تجعل المحرم مباحاً.

٥- إن مقاصد الشريعة هى حفظ الضروريات الخمس: الدين والنفس والعقل والعرض والمال، فهذه الخمسة لابد لها من العناية حتى يستطيع الإنسان العيش، فأى تعرض لهذه الضروريات، أو أى ضرر يلحق بها يكون الإنسان بحالة ضرورة يجبُ غزالتها؛ لأن مقصد الشريعة

حفظها، وإزالة الضرر عنها يصبح واجباً وأمراً، وهذا هو أساس العلاقة بين مقاصد الشريعة والضرورة.

٦- لا وجود للضرورة إلا بوجود ضرر جسيم أو خطر حقيقي، وأن يكون الخطر حالاً يؤثر على الضروريات الخمس، ومن هذه النتيجة القواعد الآتية : « لا عبرة بالضرورة الوهمية» و «ولا عبرة بالخطر المستقبل ».

٧- تعتبر شروط الواقف من الشروط المباحة على الراجح من قولي العلماء.

٨- تنقسم شروط الواقف إلى شروط صحيحة وشروط باطلة على الراجح من أقوال أهل العلم.

٩- أهمية شروط الواقف، ووجوب العمل بها ما لم تخالف نصاً شرعياً باتفاق أهل العلم، وأن خلاف الفقهاء في دلالة شرط الواقف إنما هو خلاف لفظي.

١٠- الراجح من قولي العلماء في حكم تغيير شروط الواقفين هو جواز تغييرها لمصلحة راجحة.

١١- لابد من ضبط جواز تغيير شروط الواقفين بضوابط خمسة، هي :

الضابط الأول : ظهور رجحان المصلحة.

الضابط الثاني : أن يكون تغيير الشروط ممن له النظارة على الوقف.

الضابط الثالث : أن يكون تغيير شروط الواقفين بإذن القاضي.

الضابط الرابع : أن يؤول شرط الواقف إلى ضرر فيجب تغييره.

الضابط الخامس : أن يتعذر الوفاء بشرط الواقف فيجب تغييره.

١٢-جواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية للمصلحة، في أصح قولي العلماء.

١٣-جواز بيع الوقف منقطع المنفعة، وإبداله على الراجح من قولي العلماء.

١٤- القواعد الفقهية بوصفها مفاهيم ومبادئ فقهية كبرى ضابطة لموضوعاتها أصول علمية للفقهاء يقيسون بها ويبنون عليها ويعللون بها.

١٥- قاعدة « الحاجة تنزل منزلة الضرورة » لا يقتصر تطبيقها على أبواب المعاملات والعقود بل ينبغي أن يتسع أثرها ليشمل أبواباً أخرى من الفقه منها الفقه الجنائي، متى اتحدت العلل، وتطابقت المقاصد، وكان في تطبيقها تيسير يوافق مقاصد الحق، ويراعي مصالح الخلق.

١٦- اعتبار الحاجة في باب الجنايات وعقوباتها أولى وأحوج، وأن من شأن اعتبارها أن تنتصب شبهة يندرئ بها الحد، وهذا متسق مع منطق الشارع الذي احتاط أعظم الاحتياط في جانب العقوبات وخصوصاً عقوبات الحدود، إذ الحدود مبناها على الدرء والمساهلة كما يقول الإمام النووي.

١٧- الحاجة الماسة والقرينة الدالة على الجوع وإن لم تصل إلى حد الاضطرار تكون شبهة تدرأ الحد، والحاجة شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء.

١٨- اعتبار الحاجة في باب رفع العقاب يلتقي والذي يقرره الفقهاء من اشتراط اليقين في الإثبات الجنائي حتى توقع العقوبات المنصوص عليها، والنص النبوي « فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة » (١).

١٩- من العدل والإنصاف القول بأن جناية الفقراء والمحتاجين ليست جنايتهم وحدهم وإنما هي في النظر العادل جناية الأمة بأسرها وجناية الأغنياء على وجه خاص، وجناية الحكومة على وجه أخص، والحكومة مسؤولة شرعاً عن جانيات الفقراء المحتاجين متى قصرت في أداء واجباتها تجاههم.

٢٠- الحاجة من أهم أسباب جرائم الأموال والدعارة، ومن ثم لا يليق أن تنعزل الحاجة في تشريعنا الجنائي عن العقوبة، ولا يصح أن نغفل عن أثرها في تقدير العقوبة، مادام لها هذا الدور في وقوع الجرائم.

٢١- الحاجة مؤثرة في تقدير العقوبة في جريمة السرقة مثل تأثير نصاب المال المسروق، وبهذا يصبح انتفاء الحاجة قيداً لإقامة الحد تماماً كما أن النصاب قيد.

٢٢- من شأن الحاجة أن ترفع العقوبة المقررة حداً وإن لم تمنع توقيع عقوبة تعزيرية مناسبة.

٢٣- طبق الفقهاء قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة في إسقاط العقوبة وعبروا عن الحاجة بتعبيرات أخرى وإن لم يصرحوا بحرفية اللفظ ولكنهم في نهاية المطاف وصلوا إلى نتيجة مؤداها عدم

---

(١) سنن الترمذي كتاب الحدود عن رسول الله – باب ما جاء في درء الحد (١٤٢٤).

العقاب في حالة الحاجة كما في حالة الضرورة ومنهم من نص صراحة جملة وتفصيلاً على عدم العقاب في حالة الحاجة وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ثانيا - التوصيات:

١-يجب التمييزُ بين الضرورة الحقيقية وبين الضرورة الوهمية.

٢-يجب التمييزُ بين الحرج والضرورة وبينَ الحاجة والضرورة وبين العذر والضرورة.

٣-عدمُ إطلاق الأحكام الشرعية تحت ذريعة « الضرورات تبيح المحظورات » إلا بعد عرضها على أسباب وضوابط وحدود الضرورة.

٤-إنشاء لجانٍ شرعية إلى جانب الطبية لتقدير حالة الضرورة في كل حالة من حالات التشريح ونقلِ الأعضاء، فهذه اللجانُ تقرر هل هناك وجودٌ لحالة الضرورة أو لا، فتقرر في كل قضية جوازُ أو عدمَ جواز تشريح الجثة، أو نقل عضو ما.

٥-يجب دراسةُ جميع القضايا التي تظهرُ في العصر الحديثُ وإعطاءُ الحكم الشرعي لها ففي حال مخالفتها للشريعة، يمكن إيجادُ البديل المناسب، وفي حالة إمكان تهذيبها تُهذّب، فيبقى الإنسان يتعامل مع قضايا العصر ضمنَ نصوص الشريعة الإسلامية.

وأخيراً : أدعو الله- عز وجل- أن يجعلَ هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به المسلمين. ولا أقول أني أعطيتُ البحثَ حقّه، ولكن هذا جهدي كمبتدئ. وعزائي في هذا قول الله عز وجل . { ..وَمَا أُوتِيتُم مِّن الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً}[1].

والله ولي التوفيق ،،

(١) جزء من الآية رقم: (٨٥) من سورة الإسراء.

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

١-ابن الأثير الجزرى، مجد الدين أبى السعادات المبارك بن محمد (٦٠٦هـ) النهاية فى غريب الحديث، ت- طاهر أحمد ومحمود محمد محمد، دار الفكر، ط١، ١٣٨٣هـ-١٩٦٣م.

٢-ابن أبى شيبة، عبدالله بن محمد الكوفى (٣٣٥هـ)، الكتاب المصنف فى الأحاديث والآثار، ت- سعيد محمد اللحام، بيروت، دمشق، دار الفكر.

٣-ابن تيمية، تقى الدين أحمد، الفتاوى الكبرى، ت- محمد عطا ومصطفى عطا، القاهرة، دار الريان للتراث، د.ت.

٤-ابن جزى، محمد بن أحمد القوانين الفقهية، بيروت، دار القلم.

٥-ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد التميمى البستى (٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان، ت- شعيب الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢ ، ١٤١٤هـ.

٦-ابن حجر العسقلانى، أحمد بن على بن حجر العسقلانى (٨٥٢هـ) الإصابة فى تمييز الصحابة، ت- على محمد البجاوى، بيروت دار الجيل، ط١ ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٧-ابن حجر العسقلانى، أحمد بن على (٨٥٢هـ)، تقريب التهذيب، ت- مصطفى عبدالقادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢ ١٤١٥هـ.

٨-ابن الحجر العسقلانى، أحمد بن على (٨٥٢هـ)، فتح البارى شرح صحيح البخارى، ت- مجب الدين الخطيب ومحمد فؤاد عبدالباقى، بيروت، مؤسسة مناهل العرفان، دمشق، مكتب الغزالى، د.ت.

٩-الموسوعة الفقهية فى الوقف- مؤسسة ساعى لتطوير الأوقاف ١٤٤٤هـ-٢٠٢٢م مكتب الملك فهد الوطنية.

١٠- « الجامع لأحكام القرآن الكريم » تفسير القرطبى/ لأبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى – تحقيق الشيخ محمد بيومى والأستاذ عبدالله المنشاوى – مكتب الإيمان – المنصورة – مصر – بدون.

١١- « السنن الكبرى » للإمام أبى عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائى – تحقيق د. عبدالغفار سليمان البندارى وسيد كسروى حسن – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – بدون.

١٢- « السيرة النبوية » المعروفة بسيرة ابن هشام، لأى محمد عبدالملك بن هشام المعافرى- تحقيق الدكتور/ احمد حجازى السقا – دار التراث العربى.

١٣- « المستدرك على الصحيحين» للإمام محمد بن عبدالله أبى عبدالله الحاكم النيسباورى « ٣٢١-٤٠٥هـ» – تحقيق / مصطفى عبدالقادر عطا – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى « ١٤١١هـ-١٩٩٠م».

١٤- « أصول التشريع الإسلامى » للشيخ على حسب الله، دار الفكر العربى، الطبعة السابعة (١٤١٧هـ-١٩٩٧م).

١٥- (المقاصد الشرعية فى القواعد الفقهية) الدكتور عبدالعزيز محمد عزام، ت الطبعة(١٩٩٨-١٩٩٩م) بدون رقم.

١٦- (الوجيز فى إيضاح قواعد الفقه الكلية) الدكتور/ محمد صدقى البورنو، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة (١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م).

١٧- (المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية) د. عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بدون رقم تاريخ طبع.

١٨- (الإسلام عيدة وشريعة) الشيخ محمود شلتوت، دار الشروق، الطبعة الثامنة عشرة ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

١٩- أنوار البروق فى أنواع الفروق للقرافى المكتبة الشاملة.

٢٠- القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلى المكتبة الشاملة.

٢١- (شرح القواعد الفقهية) الشيخ أحمد بن محمد الزرقا، ت(١٣٥٧هـ-١٩٣٨م) صححه وعلق عليه الشيخ/ مصطفى أحمد الزرقا- دار القلم- الطبعة السادسة (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م).

٢٢- (صحيح مسلم) للإمام مسلم بن الحجاج أبى الحسن القشيرى النيسباورى (٢٠٦-٢٦١هـ) - دار إحياء التراث - بيروت - بدون - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى.

٢٣- (فى أصول النظام الجنائى الإسلامى) دكتور/ محمد سليم العوا، شركة نهضة مصر، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.

٢٤- ابن حزم الظاهرى، على بن أحمد (٤٥٦هـ)، المحلى، دار الفكر، د.ت.

٢٥- ابن حنبل، أحمد (٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد ، بيروت، دار صادر، د.ت.

٢٦- ابن خُلَّكَان، أحمد بن ابراهيم (١٢٨١هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، بيروت، دار إحياء التراث العربى، ١٤١٩هت-١٩٩٨م.

٢٧- ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع البصرى (٢٣٠هـ)، الطبقات الكبرى، بيروت، دار صادر ، د.ت.

٢٨- ابن عابدين، محمد أمين الدمشقى (١٢٥٢هـ)، ردَّ المحتار على الدرّ المختار- المعروف بحاشية ابن عابدين، ت- محمد صبحى حلاق وعامر حسين، بيروت، دار إحياء التراث العربى، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م ».

٢٩- ابن عساكر المالكى، عبدالرحمن بن محمد (٧٣٢هـ)، إرشاد السالك إلى أشرف المالك فى فقه الإمام مالك، بيروت، دار الكتاب اللبنانى، د.ت.

٣٠- ابن العماد الحنبلى، عبدالحى (١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب فى أأخبار من ذهب، القاهرة، طبعة القدسى، ١٣٥٠هـ.

٣١- ابن فرحون، ابراهيم بن على المالكى، الديباج المذهب فى معرفة أعيان المذهب، بيروت، دار الكتب العلمية.

٣٢- ابن قاضى شهبة، أبوبكر بن محمد بن عمر (٨٥١هـ)، طبقات الشافعية، ت- الحافظ عبدالعليم خان، بيروت ، عالم الكتب، ط١ ، ١٤٠٧هـ.

٣٣- ابن قدامة المقدسى، موفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد ()٦٢٠هـ)، المغنى، بيروت، دار الفكر ، د.ت.

٣٤- ابن قطلوبغا، زين الدين قاسم (٨٧٩هـ)، خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار، ت- زهير ناصر الناصر، دمشق، بيروت، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، ط١ ١٤١٣هـ

٣٥- ابن كثير، عماد الدين اسماعيل (٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، القاهرة، دار الحديث، ط٦، ١٤١٣هت-١٩٨٩٣م.

٣٦- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزوينى (٢٧٥هـ)، ت- محمد فؤاد عبدالباقى، بيروت، دار الفكر.

٣٧- ابن مفلح، برهان الدين ابراهيم بن محمد (٨٨٤هـ)، المقصد الأرشد فى ذكر أصحاب أحمد، ت- عبدالرحمن العثيمين، الرياض، مكتب الرشد، ط١، ١٩٩٠م.

٣٨- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، د.ت.

٣٩- ابن نجيم المصرى، زين الدين ابراهيم، الأشباه والنظائر، ت- محمد مطيع الحافظ، دمشق، دار الفكر ، ط١ ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٤٠- ابن النقيب المصرى، شهاب الدين أبى العباس أحمد (٧٦٩هـ)، عمدة السالك، وعدة لناسك ت- صالح مؤذن وغياث الصباغ، دمشق، مكتب الغزالى، ط٣ ، ١٤١٠،/ ١٩٩٠م.

٤١- أبوبكر ابن العربى (٥٤٣هـ)، أحكام القرين، ت- على محمد البجاوى، بيروت، دار الجليل، د.ت.

٤٢- أبوداود ، سليمان السجستانى (٢٧٥هـ)، سنن أبى داود، القاهرة، دار الحديث ١٤٠٨هـ-٩٨٨م..

٤٣- أبو محمد القرشي، عبدالقادر، بن محمد بن محمد القرشي(٧٧٥هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٤٤- أبويعلى، محمد بن أبي يعلى (٥٢١هـ)، طبقات الحنابلة، ت- محمد حامد الفقي، بيروت، دار المعرفة، د.ت.

٤٥- أبويعلى، أحمد بن علي بن المثنى (٣٠٧هـ)، مسند أبي يعلى، ت- حسين سليم أسد، دمشق، دار المأمون للتراث، ط١، ١٤٠٤هت-١٩٨٤م.

٤٦- الآمدي، علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، ت- ابراهيم العجوز، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.

٤٧- البخاري، محمد بن إسماعيل (٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، ت- مصطفى البغا، دمشق، دار العلوم الإنسانية، ط٢، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٤٨- البيضاوي، عبدالله بن عمر (٧٩١هـ)، منهاج الوصول إلى علم الأصول، ت- سليم شبعانية، دمشق، دار دانية، ط١، ١٩٨٩م.

٤٩- البيضاوي، عبدالله بن عمر (٧٩١هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٥٠- البيهقي، أحمد بن الحسين بن موسى البيهقي (٤٥٨هـ)، سنن البيهقي الكبرى، دار الفكر.

٥١- الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، ت- عبدالرحمن محمد عثمان، بيروت.

٥٢- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفان، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٥٣- الجصاص، أبوبكر، أحكام القرآن، بيروت، دار الفكر، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٥٤- الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، بيروت، دار الكتاب العربي، د.ت.

٥٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للفيومي (٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت.

٥٦- المعجم الوسيط : إخراج د. إبراهيم مصطفى وجماعة، المكتبة الإسلامية باسطنبول.

٥٧- معجم مقاييس اللغة: لابن فارس (٣٩٥هـ)، اعتنى به د. محمد عوض وفاطمة أصلان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

٥٨- المغني: لابن قدامة (٦٢٠هـ)، مكتب الجمهورية العربية.

٥٩- مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة: لابن القيم (٧٥١هـ)، مكتب محمد علي صبيح، مصر، دار العهد الجديد.

٦٠- مفردات ألفاظ القرآن: للراغب الأصفهاني (٤٢٥هـ)، تحقيق صفوان داوودي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٢هـ.

٦١- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقاتها بالأدلة الشرعية: د. محمد سعد اليوبي، دار الهجرة بالسعودية، ط١، ١٤١٨هـ.

٦٢- المنثور في القواعد : للزركشي (٧٩٤هـ)، ت: د. تيسير فائق مصورة عن الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.

٦٣- الموافقات : للشاطبي (٧٩٠هـ)، شرح وتعليق الشيخ عبدالله دراز، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ط٢، ١٣٩٥هـ.

٦٤- منهاج السنة النبوية : لابن تيمية (٧٢٨هـ)، تحقيق د. محمد رشاد سالم، مكتب ابن تيمية بالقاهرة، ط٢، ١٤٠٩هـ.

٦٥- منهج التشريع الإسلامي وحكمته: للشيخ محمد الأمين الشنقيطي (١٣٩٣هـ) من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المورة، ط٢.

٦٦- نظرية الضرورة الشرعية (حدودها وضوابطها) : جميل محمد بن مبارك، دار الوفاء ، بالمنصورة، ط١، ١٤٠٨هـ.