



جامعة الإمارات العربية المتحدة
كلية الشريعة والقانون



عدد خاص بأبحاث ندوة

«الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي»

الجزء الثاني

التي نظمتها كلية الشريعة والقانون

في الفترة من ١١ إلى ١٣ شعبان ١٤١٧ هـ

الموافق من ٢١ إلى ٢٣ ديسمبر ١٩٩٦ م

الجلسة السابعة

الاجتهاد الجماعي في المسائل الاقتصادية

رئيس الجلسة : فضيلة الأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي

المتحدثون : فضيلة الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي

«الاجتهاد الجماعي في المسائل الاقتصادية»

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد أحمد سراج

«الإجماع في أحكام المعاملات المالية المعاصرة»

فضيلة الشيخ محمد عبدالحكيم زعير

«الاجتهاد الجماعي في المجال الاقتصادي والمصرفي»

المعتب : فضيلة الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي

الاجتهاد الجماعي في المسائل الاقتصادية

إعداد

الأستاذ الدكتور / محمد سعيد رمضان البوطي *

* أستاذ ورئيس قسم العقائد بكلية الشريعة بجامعة دمشق.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

في هذا العصر الذي تتكاثر فيه المسائل التي يحتاج المسلمون إلى معرفة حكم الله في التعامل معها، إما لأنها من الجديد الذي لا عهد لنا به ولا بأمثاله، وإما لأنها من الغوامض التي تحتاج لمعرفة أحكامها إلى بصائر العلماء المتخصصين والمتميزين... وفي هذا العصر الذي كثر فيه أدعياء العلم والمتلاعبون بدين الله عز وجل، لا يجد الحريص على عودة هذه الأمة إلى رشدها وعدم الشرود عن صراط ربها، من سبيل إلى ذلك، إلا سبيل التعاون لمعرفة الحق الغائب في تلافيف المسائل والمشكلات الغامضة، ثم سبيل التعاون لتنفيذه والالتزام به.

ولعل الاجتهاد الجماعي اليوم خير ترجمان لهذا التعاون في مرحلته الأولى، أعني مرحلة البحث عن الحق في تلافيف المسائل الغامضة أو الجديدة. وهو ما تنهض به، بحمد الله، المجامع الفقهية التي تؤدي اليوم هذا الواجب قدر الإمكان.

صحيح أن كثرتها وتفرقتها يفوتان على المسلمين فرصة بلوغ الإجماع في معرفة أحكام أكثر هذه المسائل، ولكنها توفر على كل حال للمسلمين ثمرات الاجتهاد الجماعي الذي من شأنه أن يحقق الثقة بالمجتهدين وأن يرقى باجتهاداتهم إلى مستوى الظن الراجح، لأنها تمثل الحق الذي جاء به دين الله عز وجل.

ولقد حققت المجامع الفقهية، بحمد الله، على هذا الطريق خيراً كبيراً للمسلمين، إذ أنجزت لهم بيان كثير من الأحكام الشرعية لمسائل ومشكلات، كانوا يتهيبون في

البحث عن أحكامها، إما لأنها جديدة عليهم، وإما لأنها مجهولة لديهم . ولا شك أن المسائل الاقتصادية الغامضة أو الجديدة تحتل أبرز مكان في مجموع تلك المسائل والمشكلات.

ما انتهى إليه الاجتهاد الجماعي في المشكلات الاقتصادية :
والمهمة التي أنيطت بي في هذا البحث ، هي بيان ما انتهى إليه الاجتهاد الجماعي عن طريق هذه المجامع من إنجاز لبيان الأحكام الشرعية لأهم المسائل الاقتصادية المعاصرة وهي :

أعمال المصارف - الأسهم - السندات - أعمال الشركات - الأسواق المالية.
والهدف من ذلك، هو أن يُصار إلى نقلها من مجال المخض والبحث والنقاش ، إلى صعيد التدوين فالتطبيق والتنفيذ.

غير أن مما يجب أن ألفت النظر إليه هنا، الأمور التالية :

١- قد يكون في هذه المسائل الاقتصادية التي ذكرتها ، ما لم تتطرق إليه المجامع الفقهية أو إلى كثير من جزئياته بالبحث والنظر بعد .. أو ربما لم تصل إلينا قرارات بعض منها. وقد يكون فيها ما قد عرض للبحث وتمت مناقشته، ولم ينته المجتمعون والمجتهدون إلى حكم بشأنه بعد .

٢- إن في هذه الأمور الاقتصادية التي سنتناولها، ونوضح ما انتهى إليه العلماء من اجتهادات جماعية بشأنها، جوانب أساسية هي محل اتفاق، بل ربما إجماع سابق، ومن ثم فلا حاجة إلى ذكرها والبحث عما قد وجد للعلماء الذين لاقت منهم الجهود العلمية المتعاونة، إن في المجامع الفقهية

المعروفة أو غيرها، لم يكلفوا أنفسهم شططاً، ولم يتمحلوا في إعادة النظر في مسائل بحثت من قبل، وتم الإجماع على أحكامها.

٣- إن ماقد تم البحث فيه، وانتهت الاجتهادات الجماعية إلى اتفاق في حكمه، مما سنذكره فيما يلي، لم يكتسب بالضرورة درجة القطعية في الحكم. أي لم يدخل بذلك في حدود الإجماع الذي لا تجوز مخالفته. بل يظل الباب مفتوحاً لاستمرار الاجتهاد فيه، بشروطه وضوابطه المعروفة. ومن ثم فلا ضير من اتخاذ رأي مخالف فيه، إن كان المخالف عالماً مجتهداً في تلك المسألة، مخلصاً لله تعالى في مخافته واجتهاده.

أولاً : الأعمال المصرفية :

الأعمال المصرفية متنوعة وكثيرة. ولكنها مهما تنوعت وكثرت، لا تخرج عن المحاور الرئيسية التالية:

- أ- الخدمات المصرفية التي تمارسها البنوك لصالح عملائها. ومن أهمها قبول الودائع الثابتة والودائع المتحركة (الحسابات الجارية) ومنها عمليات التحويل وفتح الاعتمادات وخضم السندات، ونحوها .
- ب- تقديم القروض والتسهيلات للأفراد ومؤسسات الأعمال.
- ج- الاستثمار عن طريق الاتجار، بالسبل التجارية المتنوعة، ومنها الاتجار بالأوراق المالية^(١). ومن المعلوم أن المصدر الكلي لحرمة الأعمال المصرفية،

(١) انظر للوقوف على تفاصيل وجزئيات هذه المحاور كتاب «تطوير الأعمال المصرفية»، للدكتور سامي حمود ص : ٥١ وما بعد وكتاب «البنك اللاروي» للسيد محمد باقر ص ٨٢.

على كثرتها وتنوعها، إنما هو قيام معظمها على الفائدة، أي على الربا.
ومن ثم فإن البحث في هذه الأعمال وأحكامها، إنما يركز على هذه
الفائدة .

وقد كان من مقتضى ما ذكرناه في مقدمة هذا البحث، أن لا تكون ثمة حاجة
إلى بيان حرمة الفائدة أينما وجدت إذ أن حرمة الربا، لاسيما ربا النسئئة، مما ثبتت
حرمته بالإجماع ، وبدلالة النصوص القاطعة.

غير أن في الناس اليوم من أثار مشكلة حول مدى انطباق الربا الذي حرمه الله
على ما يسمى بالفائدة في المصطلح المصرفي الحديث، واتجه إلى القول بأن الفائدة
التي تقوم عليها الأعمال المصرفية، لا ينطبق عليها معنى الربا المراد بالشرعية
الإسلامية.

ويبدو أنهم اتبعوا في هذا التفريق المصطلح الذي سار عليه الغربيون، عندما
تطورت التجارة لديهم، وهو التفريق بين الربا والفائدة. فقد اصطلحوا على إطلاق
كلمة الربا على الفائدة التي تزيد على القدر الذي يسمح به القانون أو العرف ، في
حين أطلقوا الفائدة على القدر الذي يسمح به القانون^(١). غير أن النتيجة التي
انتهى إليها الباحثون من علماء الشريعة الإسلامية، ومن المسلمين الملتزمين من ذوي
الخبرة الاقتصادية، هي أن الربا الذي حرمه الله عز وجل هو ذاته الفائدة بمعناها
الاقتصادي المصطلح عليه. فكل زيادة مشروطة في الدين ربا محرم لا فرق بين ٤٪
وأكثر أو أقل. وهذا ما يدل عليه دلالة قاطعة قول الله تعالى ﴿فإن تبتم فلکم
رؤوس أموالکم لا تظلمون﴾^(٢).

(١) تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود: ٢٦٧

(٢) انظر قضايا فقهية معاصرة ص ٤٣ وما بعد لكاتب هذا البحث.

فمن أجل قطع دابر هذا الوهم الذي أثاره بعض الباحثين، أصدر المجمع الفقهي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، بجدة قراره رقم ١٠ من الدورة الثانية عام ١٩٨٥. وهذا هو نص القرار، بعد تجاوز حيثياته ومقدماته:

أولاً: إن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به، مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد، هاتان الصورتان ، ربا محرم.

ثانياً: إن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعدة على النشاط الاقتصادي، حسب الصورة التي يرتضيها الإسلام، هو التعامل وفقاً للأحكام الشرعية.

ثالثاً : قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف التي تعمل بمقتضى الشريعة الإسلامية، والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي، لتغطي حاجات المسلمين . كيلا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته.

فهذا القرار جاء ثمرة اجتهاد جماعي، انتهى من ورائه المجتهدون إلى تأكيد عدم وجود أي فرق بين الربا الذي حرمه الله، وما يسمى اليوم بالفائدة.

ويتفرع عن هذا الاتفاق، الاتفاق على الحكم الشرعي المتعلق بأوجه وأنواع التعامل مع المصارف الربوية، من أبرزها وأهمها الودائع الثابتة، والحساب الجاري، وخصم السندات، والاستثمار.

وها نحن نوضح حكم كل منها على حدة، طبق ما هو معلوم من أحكام الشريعة الإسلامية، وطبق ما يقتضيه القرار رقم ١٠ الذي ذكرنا نصه آنفاً :

أولاً: الودائع الثابتة :

وهي تلك المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك، بقصد الحصول على دخل عن هذا الطريق، يتمثل فيما يحصلون عليه من الفوائد الثابتة. ولا شك أنها عملية محرمة بالاتفاق لقيامها على الفائدة المحرمة، التي يتقاضاها أصحاب الودائع.

والسبيل الشرعي البديل، هو أن توظف هذه الودائع المالية بواسطة البنك في مشاريع استثمارية، ويتقاضى أصحابها جزءاً من الأرباح الناتجة عنها بموجب عقد المضاربة .

والتكليف الفقهي لذلك هو أن نجعل العقد هنا يتألف من ثلاثة أركان :

- ١- المودع باعتباره المضارب الذي يقدم المال.
- ٢- المستثمر باعتباره العامل الذي سيتصرف في المال ويستثمره.
- ٣- البنك، باعتباره وسيطاً بين العامل المستثمر، وصاحب المال المضارب.

وبمقتضى ما هو معروف من عقد المضاربة وحكمه، تقسم الأرباح الناتجة، بين العامل المستثمر، والمضارب صاحب المال، حسب الاتفاق الذي يتم على أساسه توزيع الأرباح.

أما البنك الذي يقوم بدور الوسيط بين العامل الذي يبحث عن رأس مال، وصاحب المال الذي يبحث عن عامل يستثمر بواسطته ماله، فلا شك أنه يستحق جعالة مشروطة من الطرف الذي التزم تجاهه بإنجاز ما طلب. ويغلب عادة أن يكون الطرف الذي يوسط البنك هو العامل الذي يبحث عن المال الذي يحتاج إليه لإنجاز مشروعه^(١).

(١) البنك اللاربيوي : ص ٢٥ وما بعد

ونظراً إلى أن هذا الاتفاق بين البنك والعامل، أو صاحب المال، إنما هو عقد جعالة (إذا اتفقا على ذلك للخروج عن طائلة الربا) لعلاقة له بالمضاربة التي هي بين العامل وصاحب المال : فإن الجعالة التي يفترض أن يتقاضاها البنك ينبغي أن تكون قدرأ مقطوعاً، لا نسبة من الأرباح، كما أنه يستحقها في كل الأحوال ، ربح المشروع الذي توسط فيه أم لم يربح^(١) ومن المعلوم أن الجعالة كما يجوز أن تكون لشخص واحد، يجوز أن تكون لجماعة أو مؤسسة، مادام أهلاً للالتزام^(٢).

وحرمة الفائدة التي يتقاضاها المودع، من البنك من الأحكام التي لاخلاف فيها، وهي من ثمرات ماقد دل عليه قرار المجمع الفقهي السابق، فلا داعي إلى إفراده باجتهاد جماعي وإصدار قرار بشأنه.

أما المخرج الفقهي الذي بوسع البنك والشخص المودع أن ينتهيا إليه، بواسطة عقد الجعالة، فهو أيضاً من الأحكام الفقهية المتفق عليها إذا روعي في ذلك التكييف الذي ينسجم مع ما يقتضيه عقد الجعالة.

ثانياً: الودائع المتحركة :

وهي ما يسمى بالحساب الجاري، وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بقصد أن تكون حاضرة التداول والسحب عليها، في أي وقت شاؤوا، فإن في الباحثين اليوم من يرى أن فتح الحساب الجاري لا يدخل في المعاملات الربوية التي تم الإجماع على حرمتها، لأن المال الذي يوضع بموجبه في البنك، إنما هو وديعة أو قرض، لا يتقاضى عليه صاحبه أي فائدة.

(١) انظر روضة الطالبين للنووي : ٢٧٠/٥ وكشاف القناع للبهوتي : ٢٠٢/٤ والشرح الصغير للدردير : ٧٩/٤

(٢) المراجع السابقة.

غير أن الحق هو ماذهب إليه الجمهور قديماً وحديثاً، من أن هذا داخل فيما نهى الله عنه بقوله: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ ذلك لأن البنك يوظف هذه الأموال، سواء اعتبرت ودائع أو قروضاً في قروض ومعاملات ربوية. وهي حقيقة ثابتة لا تخفى على المودعين أصحاب الحساب الجاري. ومن ثم فهو داخل في التعاون المذموم الذي نهى الله تعالى عنه.^(١)

والسبيل الشرعي الوحيد لخروج كل من البنك والمودع من طائلة الحرمة، هو أن يتحول صاحب المال من وصف المودع إلى وصف المقرض. وبذلك تدخل الأموال في ملكية البنك، تشغل ذمته بمثلها أو قيمتها سداداً عند الطلب.

وبوسع البنك في هذه الحالة أن يوظف هذه الأموال، باسمه هو، مضاربة مع المستثمرين أفراداً أو مؤسسات أو شركات، ويكون وصف البنك في هذه الحالة مضارباً لا مجرد وسيط كالحالة السابقة. ويتقاضى مع المستثمرين من الأرباح الناتجة ما يتم الاتفاق عليه.

هذا، وقد بحثت فلم أعثر على أي قرار لأي مجمع فقهي يتضمن اجتهاداً جماعياً في بيان المخرج الذي ينبغي البنك من الأعمال الربوية التي يوظف بها أموال المودعين.

وربما كان التصور أنه لا داعي لذلك، إذ يغني عنه ما جاء في قرار المجمع الفقهي بجدة، ذي الرقم (١٠) من تأكيد حرمة أي عملية يدخل فيها عنصر الربا أو الفائدة الربوية.. ولكن تبقى الحاجة بعد ذلك إلى بيان المخرج الشرعي من هذه

(١) النظام المصرفي اللاروي للبروفيسور محمد نجاهة الله صديقي . ترجمة عابدين أحمد سلامة ص ١٠٠ نشر المجلس العلمي بجامعة الملك عمر بن عبد العزيز.

المعاملة المحرمة، لا سيما وإن المخرج موجود ولا يحتاج إلى أي تكلف أو تحمل.

ثالثاً: السندات وخصمها :

من المعلوم أن السندات والأسهم هي اليوم نوع من الأوراق المالية والتجارية، يجري التعامل بها في الأسواق المالية على نطاق واسع .

والفرق بينهما أن السند صك يتضمن تعهداً بمبلغ محدد يعطى لحامله، سداداً لقرض دفعه لجهة ما، يستحقه في تاريخ معين، ويغلب أن يكون لقاء فائدة مقدرة .

أما السهم فصك يتضمن بيان حصة مالية لحامله في شركة ما. فهو بمقتضى ذلك شريك فيها، ومن ثم فهو يستحق من أرباحها حسب قيمة السهم الذي يملكه.. وشهادة السهم وثيقة تثبت الملكية الشرعية لجزء من رأس مال الشركة، وهي قابلة للتداول. ومن ثم فإن الزكاة واجبة فيها، ومن الممكن بيعها في السوق، بل لكل حامل أسهم الحق في بيع أسهمه. إلا أن حق استلام الأرباح الموزعة إنما هو لحاملي الأسهم في الوقت الذي توزع فيه الأرباح. وهذا يقتضي إعلام الشركة أو المؤسسة التجارية بالذين آلت اليهم ملكية الأسهم، وذلك لكي تسجل أسماءهم بدلاً عن أسماء أولئك الذين باعوا أسهمهم أو تنازلوا عنها^(١).

والسندات كالأسهم، حكم كل منهما في الشريعة الإسلامية حكم الأوراق المالية المعتمدة، بقطع النظر عن الفائدة التي تتعلق أو لا تتعلق بها. ومن ثم فهي قابلة (كما قلنا) للتداول مبدئياً في أسواق التجارة ، لأنها تمثل ديناً مستقراً لصاحبها. غير أن وجوب الزكاة فيها محل خلاف. أما من يرى وجوبها في الديون المستقرة -

(١) المرجع السابق

وهم الشافعية - فالزكاة فيها عندهم واجبة، إن كانت مرجوة السداد^(١).

وأما من لا يرى وجوبها في الديون حتى يتم قبضها، فالزكاة فيها غير واجبة حتى يتم قبض قيمتها إن كانت من الدين القوي، أما الدين الضعيف فلا زكاة فيه لا حالاً ولا مآلاً^(٢).

أما تحويلها - أي السندات - إلى جهة ثالثة تتقاضاها من المدين، فداخل في حكم الحوالة الشرعية الصحيحة، التي هي في حقيقتها بيع على الأصح^(٣) وأهم ما يشترط لصحتها تساوي المبلغين: المحال به والمحال عليه^(٤).

ويتبين من ذلك أن السندات التي تحمل التزاماً بدفع فائدة على قيمتها الأساسية، لا يجوز تداولها ولا التعامل بها، كما أن ما يسمى اليوم بخصم السندات غير جائز، إذ هو لون من ألوان التسليف المصرفي القائم على الربا المحرم بالاتفاق. إذ الشأن في ذلك أن يتقدم الدائن بسنده التجاري ذي الأجل المحدد والذي لم يحن وقت سداده بعد، إلى بنك معين ليتقاضى من قيمته، على أن يحيله الدائن إلى الجهة المدينة ليتقاضى منها قيمته عندما يحين وقت السداد.. ولكن البنك لا يدفع للدائن قيمة السند كاملة. بل يخصم منه لنفسه مبلغاً يساوي الفائدة الربوية التي يستحقها نظير المدة المتبقية لاستحقاق قيمة السند من الجهة المصدرة له، أي المدين.

وهذه واحدة من المسائل التي طرحت في المجامع الفقهية للاجتهد والنظر. وقد

(١) انظر مغني المحتاج للشريبي : ٤١١/١.

(٢) هذا التفريق بين أنواع الدين ذهب إليه الحنفية فقط. وانظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٣٦/٢ والمغني

لابن قدامة: ٥٧٣/٢ والفقهاء على المذاهب الأربعة للجزيري : ٥٧٥/١.

(٣) مغني المحتاج: ١٩٤/٢.

(٤) المراجع السابقة.

اتفق الباحثون على أن هذا الخصم ليس له أي وجه شرعي، وإنما هو شكل من التسليف الربوي المحرم .

وهذا هو نص القرار الذي اتخذته المجمع الفقهي بجدة، بعد تجاوز المقدمة والحثيات :

" إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط، محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أم عامة ترتبط بالدولة ، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ربعاً أو عمولة أو عائداً.

تحرّم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين ، فضلاً عن شبهة القمار.

من البدائل المحرمة -إصداراً أو شراء أو تداولاً- السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون للمالكها فائدة أو نفع مقطوع. وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع، بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً. ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (٥) للدورة الرابعة لهذا المجمع، بشأن سندات المقارضة) قرار رقم ٦٢/١١/٦.

وهذا هو القرار رقم (٥) نذكره بطوله، لأهميته، ولأنه يضعنا أمام البديل المتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، مع الاحتفاظ بالفائدة المنوطة باعتماد السندات من حيث القيمة والتداول وتيسير العمليات التجارية، وهو واحدة من ثمرات الاجتهاد

الجماعي التي نستعرضها في هذا البحث: (قرر ما يلي :

أولاً : من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة :

١- سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه ، بنسبة ملكية كل منهم، ويفضل تسمية هذه الأدلة الاستثمارية (صكوك المقارضة).

٢- الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية :

العنصر الأول: أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته. وتترتب عليها الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه، من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني: يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة

شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار، على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث : أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول، بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات، مع مراعاة الضوابط التالية :

أ - إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب - إذا أصبح مال القراض ديوناً، تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

ج - إذا صار مال القرض موجودات مختلطة من الديون والنقود والأعيان والمنافع. فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة، وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع . أما إذا كان الغالب نقوداً وديوناً، فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة. وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع : إن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها

وإقامة المشروع بها، هو المضارب، أي عامل المضاربه. ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار . وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس. وإن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع، هي يد أمانة، لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية .

٣- مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول :

يجوز تداول سندات المقارضة في الأسواق المالية للأوراق، إن وجدت بالضوابط الشرعية. وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة، في فترات دورية معينة، بإعلان أو إيجاب، يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين. ويحسن أن يستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة. وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص ، على النحو المشار إليه.

٤- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة، على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

- ٥- لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار ولاصك المقارضة الصادر بناء عليها، على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع. وفي هذه الحالة لا يتم البيع الا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضى الطرفين.
- ٦- لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها، نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً. ويترتب على ذلك:
- أ- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.
- ب- إن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد. ومازاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم، فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك، وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.
- ج- أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع، وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.
- ٧- يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يُدر إيراداً أو غلة، فإنه يجوز أن توزع غلته. وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.
- ٨- ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار، على اقتطاع نسبة

معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وأما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب، ووصفها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩- ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة، على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه. ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها، بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

ثانياً : استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي أقامها المجمع، وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعميم الوقف واستثماره، دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأبين الوقف، وهي :

أ - إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه، وبين أرباب المال بما يوظفونه لتعمير الموقف.

ب - تقديم أعيان الوقف (كأصل ثابت) إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الربح.

ج - تعميم الوقف بعقد الاستصناع مع المصاريف الإسلامية لقاء بدل من الربع.

د - إيجار الوقف بأجرة عينية، هي البناء عليها وحده، أو مع أجرة يسيرة.

وقد اتفق رأي مجلس المجمع مع توصية الندوة بشأن هذه الصيغ من حيث حاجتها إلى مزيد من البحث والنظر. وعهد إلى الأمانة العامة الاستكتاب فيها، مع البحث عن صيغ شرعية أخرى للاستثمار وعقد ندوة لهذه الصيغ لعرض نتائجها في دورته القادمة^(١).

فهذان القراران من شأنهما أن ينهيا اللجج والجدل في كل من هاتين المسألتين :
الأسهم والسندات. ولعل هذا من بعض آثار التعاون في البحث والاجتهاد.

ولعل فينا من يتساءل : وهل تتسع مسألة خصم السندات لجدل أو نقاش، مع ما هو واضح من قيامها على الربا الصريح ؟

والجواب أن الباحثين اليوم، سواء من علماء الاقتصاد أو علماء الشريعة الإسلامية، من قد ذهب إلى أن مسألة خصم السندات داخلية في قاعدة "ضع وتعجل" أي ضع من الدين الذي لك علي، أستعجل بأداء الباقي منه إليك. وقد أجازها عبد الله بن عباس، وقال بها زفر، وهو أحد قولين للإمام الشافعي^(٢).

غير أن مسألة خصم السندات تختلف عن قاعدة "ضع وتعجل" اختلافاً كبيراً. قد كان من الأهمية بمكان أن يتضمن القرار رقم ٦٣ الذي ذكرنا نصه من قبل، بياناً للفارق الكبير بينهما، قطعاً لدابر الوهم أو الجدل في هذا الأمر.

(١) القرار رقم (٥) من الدورة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة نقلأ عن كتاب الفقه الإسلامي وأدلته :
الجزء التاسع (المستدرک) ص ٥٣١ .

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد : ١٤٢/٢ و ١٤٣ .

إن قاعدة "ضع وتعجل" يتم الاتفاق عليها بين الدائن والمدين مباشرة من غير وسيط، ومن ثم فإنها قائمة على نقيض معنى الربا الذي هو الزيادة في المقابل مقابل الزيادة في الأجل. ولذا وقع فيها الخلاف ووجد من الأئمة من قال بجوازها.

أما مسألة خصم السندات، فإنها تعتمد على الوسيط الذي هو البنك أو من يقوم مقامه. والبنك عندما يقوم مقام المدين في الدفع إلى الدائن بشرط الخصم، ينقلب فيصبح دائناً آخر للمدين بالمبلغ الذي دفعه عنه. ويتحول عندئذ فرق ما بين السند المخصوم وكامل قيمته التي سيتقاضاها البنك من المدين، إلى فائدة ربوية ينالها البنك منه لقاء الزمن المتبقي لحلول استحقاق السند. وهذا لا علاقة له ب"ضع وتعجل" بل هو داخل في الربا المتفق على حرمة وهو القائم على قاعدة "أنظرني أزدك".

وقد رأيت أيضاً في الباحثين من حاول أن يدخل خصم السندات في كيفية شرعية مقبولة أخرى، وهي تصور أن البنك إنما يقوم بدور المشتري للسند من صاحبه، بالقيمة التي يتفقان عليها، ولا شك أن للبنك أن يبيعه في هذه الحالة إلى المدين أو غيره بالثمن الذي يشاء.

غير أن هذا التخريج باطل في شكله ومضمونه. ذلك لأن السند من حيث هو، ورقة لقيمة لها. ولكنه يحمل ضماناً بقيمة مالية تؤول إلى أحد النقدين، الذهب أو الفضة.

فإن اعتبرت خصم السند بيعاً، فذلك يعني بيع النقد بالنقد، وهو ما يسمى بالصرف، ومن شروطه التماثل، ولا تماثل هنا^(١). وإن اعتبرته حوالة كما هو الظاهر،

(١) انظر غاية المنتهى : ٥٩/٢ ورد المختار : ٢٤٤/٤ وبدائع الصنائع : ٢١٥/٥.

فإن من شروط صحتها باتفاق، تماثل الحقين قدرأً وصفة. أي أن يكون الحق المحال به مساوياً للحق المحال عليه^(١).

وهكذا، فإن الاجتهاد الجماعي الذي انتهى بالاتفاق على القرارين اللذين أصدرهما المجمع الفقهي، والسابق ذكرهما، قد سد باب النقاش في هذه المسألة مؤكداً الحقيقة التي أوضحناها.

ثانياً : أعمال الشركات :

لم أعثر على قرار جاء ثمرة اجتهاد جماعي، يتضمن بيان حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الشركات الحديثة، وما استجد فيها من نظم ومفاهيم لم تكن موجودة في الشركات المعتمدة والمقبولة شرعاً فيما مضى .

ولكن كثيرة هي الاجتهادات والدراسات الفردية لهذا الموضوع. وهي وإن لم تكن متلاقية على رؤية واحدة، ولكن بوسعنا أن ننتهي إلى ما قد نراه الاجتهاد الأرجح، بناء على ماتقتضيه الأدلة الشرعية المعتمدة والمصالح الحقيقية الثابتة.

أولاً : الشركات من حيث هي أنواع كثيرة ذكرها الفقهاء وعرفوا كلاً منها، وقد وقع بين الأئمة خلاف في أحكام بعض منها واتفقوا على صحة بعض آخر منها. ولكن ما من نوع منعه بعض الأئمة إلا في الأئمة الآخرين من قال بصحته وجواز اعتماده والأخذ به.

وهذا يعني أن سائر تلك الأنواع جائزة وصحيحة في الجملة. فإذا كانت المصالح المستجدة تقتضي الأخذ بها، فإن ذلك يشكل دليلاً إضافياً على

(١) المغني لابن قدامة : ٤/٤٦٨ والشرح الصغير للدردير : ٣/٤٢٣ ومغني المحتاج للشربيني : ٢/١٩٥.

القول بصحتها. وما أظن أننا بحاجة إلى عرض هذه الأنواع والتعريف بكل منها، وبيان أقوال الأئمة فيها، ففيما قد ذكرناه ما يغني عن ذلك.

ثانياً : إن سائر تلك الأنواع من الشركات كانت تتصف بالمحدودية، إذ كان التعاقد فيها يتم بين شركاء معدودين محصورين متعارفين. أما اليوم فإن أبرز ما يميز الشركات الحديثة عن تلك الشركات المتنوعة القديمة أنها تقوم اليوم على التلاقي الجماعي الواسع بين عدد كبير من الشركاء الذين لا يكاد يعرف الواحد منهم الآخر. ونعني بها الشركات المساهمة التي يكون رأس مالها مجموعة أسهم تطرح للبيع بشكل اكتتاب عام في الغالب، ولا يكون المساهم فيها معنياً إلا بأسهمه، ولا يتحمل إلا عنها. فهي أولاً : تمتاز بهذا الشمول الذي يفقد الشريك في الغالب القدرة على التعرف على بقية الشركاء.

وهي ثانياً : تمتاز باعتبار أسهم الشركة بمثابة أوراق نقدية يجري التداول بها في الأسواق المالية. ومن ثم يتبدل الشركاء باستمرار دون علم الآخرين منهم بذلك .

والذي أراه : أن الشركات المساهمة هذه، إن خلت أصول التعامل فيها من المحرمات المتفق على حرمتها، كالمعاملات والعقود الربوية التي تحدثنا عن كثير منها، وأوضحنا ما انتهت إليه الاجتهادات الجماعية في حقها، فإن جهالة الشركاء بعضهم لبعض لا تشكل موجباً شرعياً بحد ذاته لبطلانها.. كما أن طرح أسهم هذه الشركات في أسواق التداول وإخضاعها

لعمليات البيع والشركاء، لايشكل هو الآخر بحد ذاته سبباً لبطلانها. بشرط أن يكون هبوط وارتفاع قيمتها تابعين لهبوط وارتفاع قيمة السلع والبضائع والأجهزة التي تقوم الأسهم بها. أي بشرط أن لا يكون ربح التداول بالأسهم نتيجة الخصم الربوي الذي سبق بيان حكمه والذي تدور غالباً على محوره أسواق الأوراق المالية اليوم، أو نتيجة أنواع أخرى من التلاعب المعروف في هذه الأسواق اليوم .

وقد ذهب بعض الباحثين إلى إطلاق القول بصحة هذه الشركات، نظراً لما يقتضيه تطور المصالح، دون تقييد بهذين الشرطين اللذين ذكرناهما. ومنهم الشيخ علي الخفيف رحمه الله.^(١١)

وواضح أن القول بإطلاق الصحة والجواز ، يتعارض كلياً مع الأدلة، دون أن تقودنا إلى ذلك أي ضرورة. وإذا قلنا بصحة الشركات المساهمة بالضوابط التي ذكرناها، فلا فرق في الحكم بين الأسهم التي يمتلكها الأفراد والأسهم التي تمتلكها البنوك. إذ إن الحكم يتبع عملية الاستثمار ونهجه، بقطع النظر عن المستثمرين أفراداً أو مؤسسات.

ثالثاً : الاسواق المالية :

الأسواق المالية -وأكثرها يدخل فيما يسمى بالبورصة- تقوم على تركيبة معقدة، تتمازج فيها المعاملات الشرعية الصحيحة بالمعاملات المحرمة والباطلة، والتي يقوم بعضها على ألوان من الربا، ويقوم بعضها على

(١١) انظر " الشركات في الفقه الإسلامي " للشيخ علي الخفيف ص ٩٧ وما بعد.

أنواع من الميسر، ويقوم بعضها الآخر على ألوان من السمسرة التي لاوجه لها.. هي في الجملة لا تنفك عن الغرر الذي هو من أهم أسباب بطلان كثير من المعاملات. والمادة التي تشكل محور هذه الأسواق غالباً، هي الصكوك والأسهم التجارية بأشكالها المختلفة.

وعلى الرغم من أن المجمع الفقهي بجدة قد أصدر قراراً ضمنه نتائج اجتهادات جماعية في حكم الأسواق المالية، فإن الذي أراه هو أن هذا الموضوع يحتاج إلى مزيد من الدراسة والإحاطة بأطراف هذا الموضوع المتشعب والمعقد، ومن ثم فهو بحاجة إلى مزيد من النقاش وتبين الخلفيات والنتائج، التي ستلعب دوراً كبيراً في إبراز الحكم الشرعي لكثير من مسائل هذا الموضوع ، وجوانبه الكثيرة .

وهذا هو نص القرار ذي الرقم (٦٤) الصادر في شهر ذي القعدة عام ١٤١٢، بعد حذف الإحالات الواردة فيه، إلى قرارات لاحقه، وبعد حذف المقدمة :

أولاً : الأسهم :

١- الإسهام في الشركات :

أ- بما أن الأصل في المعاملات الحل،

فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة، جائز.

ب- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم،

كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

ج- الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات بالربا

ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة.

د- أما المساهمة في الشركات التي تتعامل أحياناً بالمحرمات، فيرى

المجلس تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة لمزيد من الدراسة والبحث :

٢- ضمان الإصدار Under Writing :

ضمان الإصدار هو الاتفاق عند تأسيس شركة مع من يلتزم بضمان جميع الإصدارات ، من الأسهم ، أو جزء من ذلك الإصدار. وهو تعهد من الملتزم بالاكنتاب في كل ما تبقى مما لم يكتب فيه غيره. وهذا لا مانع منه شرعاً إذا كان تعهد الملتزم بالاكنتاب بالقيمة الإسمية بدون مقابل لقاء التعهد. ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل عن عمل يؤديه - غير الضمان - مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم .

٣- تقسيط سداد قيمة السهم :

لا مانع شرعاً من أداء قسط من قيمة السهم المكتتب فيه وتأجيل سداد بقية الأقساط. لأن ذلك يعتبر من الاشتراك بما عجل دفعه، والتواعد على زيادة رأس المال ، ولا يترتب على ذلك محذور، لأن هذا يشمل جميع الأسهم ، وتظل مسؤولية الشركة بكامل رأس مالها المعلن بالنسبة للغير، لأنه هو القدر الذي حصل العلم والرضا به من المتعاملين مع الشركة.

٤- السهم لحامله :

بما أن البيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة، فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

٥- محل العقد في بيع السهم :

إن محل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصل الشركة. وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة.

٦- الأسهم الممتازة :

لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية أو عند توزيع الأرباح. ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمر الإجرائية أو الإدارية.

٧- التعامل في الأسهم بطريقة ربوية :

أ- لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن، وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.

ب- لا يجوز أيضاً بيع سهم لا يملكه البائع، وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراض السهم في موعد التسليم، لأنه من بيع مالا يملك البائع، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض.

٨- بيع الأسهم أو رهنها:

يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقضي به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام تسويغ البيع مطلقاً أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء. وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من

الشركاء برهن الحصة المشاعة.

٩- إصدار أسهم مع رسوم إصدار :

إن إضافة نسبة معينة تدفع مع قيمة السهم، لتغطية مصاريف الإصدار، لا مانع منها شرعاً مادامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً.

١٠- إصدار أسهم بعلاوة إصدار أو حسم (خصم) إصدار :

يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة ، إذا أصدرت بالقيمة الحقيقية للأسهم القديمة (حسب تقويم الخبراء لأصول الشركة) أو بالقيمة السوقية.

١١- تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة :

لا مانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها، لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة ، وبحصول العلم ينتفي الغرر عمن يتعامل مع الشركة. كما أنه لا مانع شرعاً من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام، وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون وشركاء محدودوا المسؤولية.

١٢- حصر تداول الأسهم بسماسرة مرخصين ، واشتراط رسوم للتعامل في أسواقها :

للجهات الرسمية المختصة أن تنظم تداول بعض الأسهم بأن لا يتم إلا بواسطة سماسرة مخصصين ومرخصين بذلك العمل، لأن هذا من التصرفات الرسمية المحققة لمصالح المشروع .. وكذلك يجوز اشتراط رسوم

لعضوية المتعامل في الأسواق المالية ، لأن هذا من الأمور التنظيمية المنوطة بتحقيق المصالح المشروعة ، وذلك لتغطية النفقات أو لجباية ضريبية غير مباشرة.

ثانياً : بيع الاختيارات

صورة العقد : إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

حكمه الشرعي : إن عقود الاختيارات -كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية- لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة ، فهي عقود مستحدثة. وبما أن العقود عليه ليس مالا ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه، فإنه عقد غير جائز شرعاً. وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداء فلا يجوز تداولها.

ثالثاً: التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة:

١- السلع : يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق، هي التالية :

الطريقة الأولى : أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال، مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه.

وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثانية: أن يتضمن العقد حق تسلّم المبيع وتسلم الثمن في الحال، مع إمكانهما بضمان هيئة السوق. وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم، وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم أو التسلم. وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة. فإذا استوفى شروط السلم جاز، وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلفاً قبل قبضها.

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، دون أن يتضمن العقد شرطاً ينتهي بالتسليم، والتسلم الفعليين بل يمكن تصفيته بعقد معاكس، وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع، وهو غير جائز أصلاً.

٢- التعامل بالعملات :

يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الأربعة المذكورة في التعامل بالسلع. ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة. أما الطريقتان الأولى والثانية فيجوز فيها شراء العملات وبيعها بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة.

٣- التعامل بالمؤشر :

المؤشر رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة ، يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة، وتجري عليه مبيعات في بعض الأسواق العالمية. ولا يجوز بيع وشراء المؤشر لأنه مقامرة بحتة. وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده^(١) إن هذا القرار -فيما يبدو لي- لا يعدو أن يكون ترميماً أو ترقيعاً لطائفة مترابطة متوالدة من المعاملات المعقدة التي هي في مجموعها أشبه بالميسر منها بالصفقات أو الأعمال التجارية المنظمة.

والحل إنما يتمثل في دراسة مستوعبة متأنية تنتهي من خلال تعاون واجتهاد جماعي إلى إقامة سوق مالية قائمة في هيكلها ونظامها الكلي على رؤية إسلامية ملتزمة ، تحقق المصالح المشروعة التي تحققها الأسواق المالية القائمة اليوم ، وتتحرر عن كل ما قد حشي فيها من المعاملات الربوية وفنون الميسر والسباق في ساحة المخاتلات المالية التي تشهدها البورصات العالمية.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات!!!

(١) انظر نص القرار في " الفقه الإسلامي وأدلته " للدكتور وهبة الزحيلي : ٥٨٩/٩ .

الإجماع في أحكام المعاملات المالية المعاصرة

إعداد

الأستاذ الدكتور محمد أحمد سراج*

* أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

تقديم :

لعل من غير الضروري التعرض في مثل هذا البحث المتخصص إلى هذه المسائل التي يعنى بها النظر الأصولي، كتعريف الإجماع، وصوره المختلفه، والنظر في إمكان وقوعه، أملاً -في الوقت نفسه- أن تتخذ بعض أبحاث هذا المؤتمر الموقر من هذه المسائل مجالاً لها لتحليل الآراء المختلفه، ورصد تطوراتها، والربط بينها وبين الظروف العامة التي نشأت فيها، والانتهاء من هذا كله إلى رسم تصور معاصر للإجماع يحقق هذين الهدفين :

الأول : تحقيق التماسك للتفكير الفقهي المعاصر ، باستناده إلى عدد من الأصول والمعايير والمبادئ والمفاهيم والتصورات المتفق عليها.
الثاني : تحقيق المرونة والقدرة على مواجهة المواقف المختلفه ، بما يخدم المصالح الاجتماعية ، ويمكن من استيعابها وفق ما جاءت به نصوص الشريعة الإسلامية من مبادئ.

وعلى الرغم مما قد يبدو من تعارض بين هذين الهدفين ، فإن الصياغة الأصولية المألوفة للإجماع (تعريفاً وحجية) اتجهت إلى البحث عما يحقق التماسك والوحدة للتفكير الفقهي، دون أن تضع العراقيل أو الموانع أمام الجهود الفقهية الرامية إلى متابعة تطورات الحياة الاجتماعية والمعاملات المالية. وينبغي الالتفات إلى العلاقة بين تضييق مجال الإجماع في بعض التعريفات التي اعتبرته حقاً للأمم كلها، وبين إفساح المجال أمام تطور التفكير الفقهي ومرونة ملاحظته للمصالح والتغيرات

الاجتماعية.

ويجدر مع هذا رصد الافتراضات التي يقوم عليها هذا البحث فيما يلي :

١- الإجماع حجة ملزمة اتفاقاً، لا يجوز التشكيك في حجيته، ومعناه الاصطلاحي : اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على حكم شرعي ، بحيث ينقضي العصر ولا مخالف.

٢- وقع الإجماع بمعناه الأعم الذي يشمل التفكير الفقهي في عصوره المديدة في جملة المبادئ الأساسية للتشريع الإسلامي، كفرضية الصلاة، وتحريم الخمر والربا والاحتكار والغش والظلم والتدليس وأكل أموال الناس بالباطل وكإجماعهم على انعقاد الضمان سبباً للخراج ووجوب رفع الضرر وتحميله على المتسبب فيه، وما إلى ذلك من أمور شكلت عصب النظام الفقهي الإسلامي وميزته عن غيره وحققت له الوحدة التي أتمم بها . ويبدو لي أننا كثيراً ما نستخدم الإجماع بهذا المعنى دون أن نلفظ إلى اختلافه عن المعنى الاصطلاحي للإجماع.

٣- ينبنى الإجماع على النص، قرآناً أو سنة، فيما يشهد به ما يطلق عليه (سند الإجماع) . وتكمن فائدة الإجماع بذلك في نقل الدلالة المحتملة للنص من الظن إلى اليقين. يتضح هذا بالإشارة إلى قوله تعالى : (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) يدل على فرضية كل من الصلاة والزكاة دلالة لا تصل إلى اليقين، وكان انعقاد الإجماع على هذه الفرضية هو الذي نقل هذا الحكم إلى اليقين.

٤- يجدر التفريق بين (إجماع الجميع) وبين (الإجماع الأغلبي) مع التنبيه إلى ما في هذه التسمية من تناقض، لأن الإجماع يفيد اتفاق الجميع، على حين يدل

الوصف الأغلبي، على اتفاق الأكثرية على حكم شرعي، ومخالفة الأقلية له. وإذا كان (إجماع الجميع)، وهو النوع الأول، هو الذي يفيد اليقين، فإن اتفاق الأغلبية قد يفيد عند الترجيح والموازنة بين الآراء المختلفة.

ولا يخفى أن (إجماع الجميع) هو الذي يجب التزامه وعدم الخروج عليه، لأنه يمثل جملة المبادئ الأساسية للشريعة والدين، أما الاتفاق الأغلبي فيدل على ترجيح الكثرة لرأي معين في النظر إلى إحدى المسائل، بناء على تقديرهم للأدلة والمصالح، ولذا يمكن تغيير هذا الاتفاق ولا يلزم التقيد به. ويستأنس لهذا باختلاف تقويم العلماء للآراء المتضمنة في المذاهب الفقهية على مر العصور، وكثيراً ما كان الرأي الراجح لا يصير مرجوحاً عند علماء المذاهب، كما كان المرجوح يصير إلى اعتباره هو الراجح، وهو الذي يجري الإنفتاء به والعمل عليه في عصر دون عصر، ومدار الترجيح فيما هو واضح على هذا الاتفاق الأغلبي لعلماء مذهب من المذاهب في فترة معينة.

وفائدة هذا التفريق فيما نحن بصدده أن لجان الفتاوى الشرعية للمصارف الإسلامية قد التقت أغلبيتها على الحكم الشرعي في عدد كبير من المسائل، ويجدر إعطاء هذه الاتفاقات فيما بينها اعتباراً وتقديراً أكثر مما نعطيه للاجتهادات الفردية المخالفة لهذه الاتفاقات، وخصوصاً في هذه المرحلة التي تباينت فيها الاجتهادات وكثرت فيها الضغوط ودقت الفروق حتى لا يفتن إليها إلا من اعتمص بالحق واستشرف له وجد في طلبه ولم يأمن المزالق الصارفة عنه.

وإذ يركز هذا البحث على الإجماع في المعاملات المالية فإن من اللازم التركيز

على الجوانب التالية :

- ١- دور المجامع الفقهية ولجان الفتاوى الشرعية في ممارسة الاجتهاد الجماعي .
- ٢- الاتفاق والاختلاف وأسبابهما.
- ٣- الاتفاق في الأمور الأساسية.
- ٤- الاتفاق الأغلب في أساليب الاستثمار.
- ٥- الاتفاق في المعاملات المتعلقة بالخدمات المصرفية.
- ٦- الاتفاق في أمور أخرى (التأمين ، غرامات التأخير ، فوائد البنوك).

وأتناول فيما بقى من هذا البحث هذه الجوانب المذكورة .

أولاً: دور المجامع الفقهية ولجان الفتاوى الشرعية في ممارسة الاجتهاد الجماعي:

لا يخطيء الناظر إلى تطور التفكير الفقهي في العصر الحديث هذا الدور الذي تقوم به المجامع الفقهية في التصدي للمشكلات المعاصرة ، وبحثها من الوجهة الشرعية. وكفني الالتفات إلى الأدوار التي قام بها مجمع البحوث الإسلامية في التمهيد لإنشاء المصارف الإسلامية ، وفي لفت الأنظار إلى إمكان قيام نظام مصرفي يستمد آليات عمله من مبادئ الشريعة الإسلامية ، ويشبه هذا الدور ما قام به مجمع الفكر الإسلامي Islamic Ideology Council في باكستان في اتجاه تطوير الاقتصاد الباكستاني إلى اقتصاد لا ربوي، وذلك عن طريق تشكيل هذه اللجنة التي قدمت تقريرها الشهير والمتعلق برسم الخطوات العملية اللازمة لتحويل الاقتصاد الباكستاني إلى اقتصاد غير ربوي . ويقوم كل من المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في مكة والمجمع الفقهي في جدة بدور بالغ الأهمية في متابعة المشكلات المستحدثة والبحث عن حلول لها واستنباط حكمها الشرعي.

وتضم هذه المجامع أبرز علماء الفقه الإسلامي المعاصرين الذين يمثلون بيئات وخبرات علمية واجتماعية متنوعة مما يعطي لاجتهاداتهم واتفاقاتهم وزناً علمياً يفوق بكثير الإجتهدات الفردية. وليس من المبالغة لهذا أن نذهب إلى وجوب الاطلاع على هذه الاجتهادات بتصنيفها ونشرها.

أما دور لجان الفتاوى الشرعية التابعة للمصارف الإسلامية فيمكن فهمه بالنظر إلى الآتي :

- ١- نشأت هيئات الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية مع نشأة هذه البنوك للعمل على إحداث التغيير في معاملات هذه البنوك ، عن طريق بيان الرأي الشرعي في هذه المعاملات ومراقبة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في البنوك ، والإجابة عن أسئلة العاملين فيما يعرض لهم من أمور ، مع المشاركة في تنظيم البرامج التدريبية وفي صياغة العقود الاستثمارية وفي إعداد نماذج الخدمات المصرفية.
- ٢- أسهم وجود هيئات الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية في كسب ثقة عملاء هذه البنوك ، وفي نشر الوعي بين العاملين بها ، وفي استحداث أساليب مصرفية تتفق مع الأحكام الشرعية ، كالبيع الآجل بصورته المطبقة في البنوك الإسلامية ، وبيع الاستصناع والسلم وما إلى ذلك من صيغ وأساليب لا تعرف البنوك التقليدية أكثرها.
- ٣- أصدرت هيئات الرقابة الشرعية العديد من الفتاوى والإجابات عن المسائل والمشكلات التي أبرزها العمل المصرفي الإسلامي. وفي اعتقادي أن هذه الفتاوى لا ترجع أهميتها إلى وضع حلول عملية شرعية للمشكلات التي

يواجهها العمل المصرفي فحسب ، وإنما ترجع أهميتها كذلك إلى كشفها عن حيوية الفقه الإسلامي ومرونته في إدارة العمل بالمؤسسات الماليه الحديثه. ولا شك في أن هذه الفتاوي تعبر تعبيراً صادقاً عن حالة التفكير في العقدين الأخيرين. وكذلك فإن هذه الفتاوى قد ساعدت على بلورة كثير من المناهج الفقهية واختبارها وإدراك مدى ملاءمتها في التطبيق العملي ، كالتخير من المذاهب الفقهية وعدم الالتزام بالتمذهب.

ويفترق عمل المجامع الفقهية عن عمل اللجان الشرعية في اعتناء الأولي بأمهاث المسائل والتركيز على النظر لهذه المسائل ، على حين تعمل اللجان الشرعية في إطار عملي ، ويتركز عملها في جزئيات المسائل التي يواجهها العاملون والمديرون مواجهة يومية. وبهذا فإن إطار هذه المجامع نظري كلي على حين أن إطار عمل اللجان الشرعية واقعي جزئي . وهما بهذا يتكاملان في استنباط الأحكام الشرعية لأعمال المصارف الإسلامية وأنشطتها المختلفة .

ثانياً: الاتفاق والاختلاف أسبابهما :

تمارس هيئات الرقابة الشرعية والمجامع الفقهية أعمالها في بيئات اجتماعية وظروف عملية متنوعة ، ولهذا ظهر الاختلاف بينها في كثير من المناسبات . ونجد مع هذا عدداً من الاتفاقات المطلقة أو الأغلبية فيما بينها ، وإنما ترجع هذه الاتفاقات إلى التعدد في تشكيل هذه اللجان التي تتألف في أحوال كثيرة من عضوين أو ثلاثة أعضاء. ومن جهة أخرى فإن تيسير التقاء أعضاء هذه اللجان في المؤتمرات والندوات التي يجري عقدها بين الحين والآخر قد أدى إلى تفهم العلماء لرأي كل منهم وأدلته، مما أدى إلى الاتفاق في الرأي. ويجب ألا ننسى أهمية

الاتفاق في منهج العمل والتفكير الفقهي لدى أكثر أعضاء هذه الهيئات الشرعية. ويتألف منهجهم هذا من العناصر التالية:

١- الاعتماد على التقليد للفقهاء السابقين ، والعمل على إخضاع المعاملات المصرفية الحديثة للتفكير الفقهي الذي دونه الفقهاء السابقون في مؤلفاتهم المعروفة. وعلى الرغم من أن هذا المنهج قد ثبت نجاحه في توفير الأسس الفقهية للعمل المصرفي الحديث ، فإن من الضروري الالتفات إلى تجريب منهج الاجتهاد وتنشيط الاعتماد عليه ، ولو في بعض المجالات المحدودة. ونلاحظ أننا نسمع الدعوة إلى الاجتهاد أحياناً كثيرة ، لكن الاعتماد عليه في الواقع العملي ما يزال بعيد المنال . والذي يجدر الالتفات إليه هنا أن الاعتماد على التقليد قد أثمر وحدة النظر والتفكير لدى أعضاء المجمع الفقهية والهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية.

٢- التخير من المذاهب الفقهية ، ومن آراء علماء هذه المذاهب ، على أساس من الترخص والنظر للمصالح والتيسير ورفع الحرج والمشقة ونفي الضرر ومراعاة العرف. ويشير هذا إلى أن التخير من المذاهب محكوم بهذه القواعد المستقرة في الفقه الإسلامي. ومن شأن التخير بهذه الضوابط أن يبسر الاتفاق في الرأي بين أعضاء المجمع الفقهية والهيئات الشرعية.

٣- التمسك بالقواعد الشرعية العامة كالمصالح ورفع الضرر وما إلى ذلك.

ويرجع الاختلاف مع ذلك إلى عدد من العوامل أجملها فيما يلي :

* الالتزام بالورع وترك ما يريب والأخذ بالأحوط ، نلمس هذا الاتجاه في الحكم بحرمة البيع الآجل إذا كانت الزيادة في الثمن تقابل

الأجل، لأن معنى الربا (مقابلة الأجل بالمال) قد تحقق في هذه المعاملة. ويشبهه الاتجاه إلى تحريم خصم بعض الثمن المؤجل للتعجيل به لتحقيق معنى الربا ، وهو المقابلة بين المال والأجل ، ومنه كذلك المنع من فرض غرامة تأخير على المدين المماطل، لأن هذه الغرامة زيادة على أصل المال في مقابل تأخيره عن الوفاء بالدين في موعده. ومنه أيضاً المنع من أخذ عمولة على إصدار خطاب الضمان غير المغطى بالكامل ، وينبغي القول بأن هذا الاتجاه إلى التورع اتجاه محمود، وهو دليل على التحري عن الحلال ، غير أنه لا يساعد المصارف الإسلامية في هذه المرحلة من تطورها على المنافسة مع غيرها من المصارف التقليدية ، وهو الذي نظر إليه من اتجاه إلى الحكم بحل هذه المعاملات المذكورة.

* عدم إمام بعض أعضاء الهيئات الشرعية ببعض أوجه الأنشطة المصرفية الحديثة، مما يؤدي إلى الاختلاف في تقدير الحكم الشرعي. من ذلك النظري بعض أنشطة البورصة وأسواق الأوراق المالية التي تتطور تطوراً سريعاً تصعب ملاحظته حتى على المتخصصين فيه. من ذلك النظر في بيع الأوراق المالية المحملة بالديون، وتحريم البعض لتداول الأسهم على أساس المنع من بيع النقود بالنقود، أو من بيع الدين بالدين إن كان بعض الثمن مؤجلاً.

ومع هذا فإن اتفاقات الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية كثيرة وغالبة في الأسس العامة والمبادئ الرئيسية للأنشطة المصرفية ، ويجدر لهذا الالتفات إلى

هذه الاتفاقات والتأكيد عليها والعمل على زيادة الوعي بها في هذه المرحلة لمد وحدة التفكير الفقهي إلى مجالات جديدة ولدعم النشاط المصرفي الإسلامي عن طريق مخاطبة الجماهير بما اتفقت عليه غالبية المجتهدين في مجاله، وهو ما عساه أن يؤيد قبول الناس له وتعاملهم وفق مبادئه وأحكامه. وانتقل الآن إلى رصد الاتفاقات العامة في المبادئ الأساسية:

ثالثاً: الاتفاق في الأمور الأساسية:

لا يغيب عن البال أن النظام المصرفي يقوم على عدد من المبادئ التي لا تحظى باتفاق الفقهاء المعاصرين فحسب، وإنما ترجع إلى ما اتفق عليه الفقهاء المسلمون في تاريخهم كله. وترجع هذه المبادئ إلى نصوص الشريعة الإسلامية تواتراً لفظياً أو معنوياً. من ذلك تحريم الربا والغرر والاحتكار والكنز ووجوب العمل على تمييز الأموال والتعاون في هذا التمييز عن طريق المشاركات والمضاربات التي أصبحت ضرورة الآن لتحقيق هذا التمييز. وأفرد عدداً من هذه المبادئ الأساسية فيما يلي:

١- تحريم الربا :

لا خلاف بين فقهاء المسلمين على تحريم الربا الثابت بالنصوص القطعية، ومن جهة أخرى فقد اتجهت الغالبية العظمى من الباحثين المحدثين إلى إلحاق فوائد البنوك على الودائع التي يودعها أصحابها في أوعية ادخارية أو استثمارية بالربا المحرم. لكن ارتفعت بعض الأصوات الداعية إلى اعتبار هذه الفوائد من قبيل عوائد المضاربة الفقهية التي تقوم على المشاركة بين البنوك وأصحاب الأموال. ويتناقض مثل هذا الرأي مع الأسس التي تقوم عليها البنوك الإسلامية، ومع ما وقر في نفوس المسلمين من التحاق هذه الفوائد بالربا ومع الاتفاق الأغلب العام للباحثين

المسلمين المعاصرين. ولا حاجة في هذا المقام إلى التوقف أمام هذا الرأي لمناقشته وبيان أسبابه والتوجهات الداعية إليه، ولكن تجدر الإشارة إلى وجوب النظر إلى هذا الرأي على ضوء الصراع المحتدم بين البنوك الإسلامية وغيرها. وفي تتبع الجلبة التي حدثت في مصر في الأعوام الخمسة السابقة حول إلحاق فوائد البنوك بالمضاربة ما يدل على أن الدعوة إلى إثارة هذا الرأي قد بدأت من مكاتب مدراء هذه البنوك لا من منابر الإفتاء.

٢- صلاحية الاعتماد على المضاربة في استثمار الأموال، وتكليف العلاقة بين المصرف الإسلامي وبين المستثمرين لأموالهم أو بينه وبين رجال الأعمال فيه على أساس من صيغة المضاربة:

ومع ذلك فهناك بعض الأصوات القليلة التي شككت في صلاحية صيغة المضاربة في إدارة النشاط الاستثماري للمصارف الحديثة، وقد عبر عن هذا الرأي محمد مصلح الدين، وفي رأيه أن المضاربة بتحديدتها الفقهي لا تنهض أساساً للعلاقة بين المصرف والمستثمرين أو بينه وبين رجال الأعمال. ويلاحظ نجاة الله صديقي على هذا الرأي أنه إنما يستند إلى فهم ضيق لصيغة المضاربة وتطبيقاتها العملية، إذ يحصر محمد مصلح الدين مفهوم المضاربة في إطار استثمار المال بين شخصين طبيعيين، ولذا لا تصلح هذه الصيغة في دفع الأموال إلى شخص غير طبيعي كالبنك، أو في دفع البنك أمواله إلى الشركات الحديثة ذات الشخصية المعنوية^(١). وفيما عدا هذا فإن هناك اتفاقاً على صلاحية المضاربة من الناحية النظرية على إدارة استثمار الأموال. ويجدر النظر مع ذلك إلى هذه الجهود الفقهية الرامية إلى تطويع المضاربة

(١) See Issues In Islamic Banks, Mahammad Nejatulleh Siddiqi, The Islamic Foundation, P.31.

الفقهية للعمل في السياقات الحديثة ، عن طريق تشديد الضمانات وتسوية هذا التشدد بابتداع فكرة (المضارب المشترك) المقيسة على الأجير المشترك . وتتضح جهود التطوير كذلك في تأكيد مفهوم التعدد في أطراف المضاربة وفي مد العمل بها إلى مجالات التصنيع والاستيراد والتصدير.

٣- تحريم الغرر :

أوجبت الشريعة تحديد الالتزامات المتبادلة في عقود المعاوضات، لإمكان تنفيذ هذه الالتزامات عند المطالبة بأدائها، ومع ذلك فقد أبدى الفقهاء قبولهم للغرر اليسير الذي لا تنفك المعاملات عنه. وقد اتجه الباحثون المعاصرون إلى التوسع في اعتبار ما يعد من الغرر اليسير، وهم لهذا يجيزون هذه البيوع التي يتحدد فيها الثمن بالرجوع إلى السوق في وقت معين ، ويجيزون كذلك الرجوع في أسعار الخدمات المصرفية إلى قوائم الأسعار المعلنة من البنوك المركزية ، ومع ذلك فإن عدداً من الفتاوى تدل على وعي واضح بقاعدة تحريم الغرر.

٤- التوسيع في تصحيح الشروط المقترنة بالعقود:

ولا شك في أن الاتفاق على هذه المبادئ الأساسية هو الذي أدى إلى الاتفاق في عدد كبير من الفروع المتعلقة باستثمار الأموال والتعامل مع المصارف التقليدية والشركات الأجنبية مما سأتابع التعرض له فيما بقي من هذا البحث.

رابعاً : الاتفاق في أساليب الاستثمار :

اتجه جمهور الباحثين المعاصرين إلى الاتفاق على عدد من أساليب الاستثمار من بينها ما يلي :

١- المربحة :

اتجهت الهيئات الشرعية والباحثون المحدثون إلى إقرار التعامل بالمربحة للأمر بالشراء. وصورتها أن يرغب أحد في شراء سلعة معينة محددة فيذهب إلى البنك يطلب شراءها له، ويتفق معه البنك على أن يشتريها له ببيع معين، وقد سيطرت هذه الصيغة منذ أن اقترحها سامي حمود على عمل المصارف الإسلامية ، حتى شكلت نسبة تزيد على ٩٠٪ من الأنشطة التمويلية لكثير من هذه المصارف. وهذا التركيز على العمل بالمربحة هو الذي أدى إلى إعلان كثير من الهيئات الشرعية عن ضرورة السعي إلى البحث عن صيغ تمويلية واستثمارية أخرى ، للمشاركة والمضاربة والإجارة والسلم والاستصناع.

ومن جهة أخرى فإن إجماع الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية قد انعقد على تحريم المربحة الصورية التي يقصد بها مجرد الحصول على التمويل بالفائدة. وفي هذه المربحة الصورية يهدف العميل إلى الحصول على المال لاعلى السلعة، ولذا يتفق مع المصرف على توكيله لشراء السلعة بنفسه، وبأخذ النقود ينتفع بها في الغرض الذي يريده، ولا يشتري السلعة الموصوفة في الاتفاق. ومع هذا فقد انزلت بعض المصارف إلى هذا النوع من التعامل ، لأنه يربحها من دخول السلعة في ضمانها، وحتى لا يتبقى لها غير وساطتها المالية وتجارتها النقدية غير السلعية، بحيث تعرف مسبقاً إذا مولت عملية ما، أقساط السداد وتواريخها والأرباح التي ستحصل عليها، دون أدنى مخاطرة. وتلك هي طبيعة الدين الربوي المضمون، ويجدر لهذا تشجيع المصارف الإسلامية على العمل لتطوير آليات التعامل بالصيغ الاستثمارية الأخرى.

ومن هذا يتضح أن المرابحة قد زال عنها كثير من بريقها الأول الذي كان لها بعد أن أبرز التطبيق العملي هذه العيوب.

ويتصل بالمرابحة المصرفية موضوع الوعد الصادر من العميل بشراء السلعة عند ملكية البنك لها ودخولها في ضمانه، فقد ذهبت هيئات شرعية عديدة إلى عدم لزوم الوفاء بالوعد ، وعلى العميل تحمل الضرر المترتب على عدم الوفاء ، على حين ذهبت هيئات شرعية أخرى إلى لزوم الوفاء بالوعد ، أخذاً برأي المالكية الذين يوجبون لزوم وفاء الواعد بوعدده إن دخل الموعد بسبب هذا الوعد في شيء من الكلفة المالية.

٢- الإجارة :

لا خلاف بين الباحثين في المعاملات المصرفية الإسلامية على أهمية مكانة الإجارة بين صيغ الاستثمار والتمويل، مما قد يندرج تحت عنوان التأخير التمويلي، وأساسه تغطية القيمة الإيجارية المتفق عليها لثمن العين المؤجرة مع زيادة في هذه القيمة تمثل عنصر الربح، ولا تشوب هذه المعاملة أية شبهة من الناحية الشرعية، بناء على الأصل القاضي بحق المالك في التصرف في ملكة بالانتفاع به بنفسه أو بإجارته إلى من ينتفع به.

ويجوز بناء على ذلك الاتفاق على شراء المصرف الإسلامي عيناً من شخص كمنزل مع اجارته له وبيع العين لغيره ، وإنما جاز ذلك لأن للمشتري أن يتصرف في العين بالبيع وفي المنفعة بالإجارة.

ويستدل لهذا بحديث جابر بن زيد الذي باع النبي صلى الله عليه وسلم جملأ ،

وشرط ظهره إلى المدينة، ومعناه أن جابراً قد باع الجمل ، واستثنى منفعة ركوبه حتى وصوله إلى أهله في المدينة، فيقاس عليه جواز بيع العين مع استثناء منفعتها المؤجرة لغير المشتري ، وإنما يصح هذا إذا علم المشتري بإجارة المبيع لغيره مدة معروفة ، ورضى بهذه الإجارة.

وعلى الرغم من أن التأجير التمويلي يقدم بديلاً للمرابحة في ظروف عملية عديدة ، فإن المصارف الإسلامية لم تعتمد على هذه الصيغة اعتماداً مناسباً لإمكان وفائها بالاحتياجات العملية المختلفة. ويستطيع الطرفان صياغة الشروط المقترنة بالتعاقد في هذه الصيغة بما يضمن لكل منهما حقوقه المشروعة، مادامت هذه الشروط لا تناقض مقتضى العقد ولا تصادم أصلاً شرعياً. من ذلك اشتراط نقل ملكية العين المؤجرة إلى البائع في نهاية مدة الإجارة إذا وفى المستأجر بالتزاماته في مواعيدها المتفق عليها ، وهذه هي الإجارة المنتهية بالتملك، ولا خلاف على وجوب التزام المستأجر بصيانة العين المؤجرة وحفظها والعناية بها وردها بالحالة التي كانت عليه عند تسلمها في نهاية مدة الإجارة. ويوفر هذا كله ضماناً لحقوق المؤجر مما يجعل هذه الصيغة غير محفوفة بالمخاطر التي قد تحف بالمضاربات أو المشاركات.

٣- المضاربة :

على الرغم من الاتفاق على مشروعية المضاربة ونجاحها في تجميع المدخرات وتوفير فرص العمل وإقامة المشروعات ، فإن هناك قصوراً شديداً في الاعتماد على هذه الصيغة في عمل المصارف الإسلامية . ولعل الوقت قد حان لتشجيع التعامل بالمضاربة وإحلالها محل المرابحة ، ولا خلاف بين الهيئات الشرعية على صحة الاستناد إلى المضاربة في إنشاء صندوق للتعامل في صفقة تجارية واحدة كسواء

مليون طن سكر وتوريده لبلد معين، والاتفاق كذلك على صحة الاستناد للمضاربة في تمويل إقامة مبنى معين أو مشروع سكني كبير أو صغير، بحيث يقسم المبلغ المطلوب للتمويل إلى أسهم محددة ذات قيمة متماثلة بحيث يأخذ من يشاء العدد الذي يريده من هذه الاسهم ، والاتفاق على جواز تداول هذه الاسهم طبقاً لرغبة المشتركين في المشروع. ولا شك في أن مثل هذا التعامل تطوير جديد لشكل المضاربة الفقهية وتقريب لها من الشركات المساهمة الحديثة ، وهو ما عساه أن يفتح الباب واسعاً للتعامل بها في السياقات المالية المعاصرة.

ولا خلاف على إمكان الاستفادة بالمضاربة في تجميع المدخرات واستثمارها في مجال التأجير التمويلي للآلات والسلع المرتفعة القيمة، أو في مجال شراء العقارات وإقامة المشروعات السكنية، بحيث تحدد نسبة الربح المستحقة للإدارة من جهة ولأصحاب الأموال من جهة أخرى.

٤- الاستصناع والسلم :

لا خلاف كذلك على صحة الاستناد إلى صيغة الاستصناع في استثمار الأموال. ويشترط في الاستصناع وجود عمل في شيء يؤثر فيه ويخرجه من حالته التي كان عليها إلى حالة أخرى. ويجوز لهذا اتفاق أحد المصارف الإسلامية مع شركة لصنع السيارات على شراء عدد منها مع تزويد السيارات المشتراه ببعض الكماليات أو المواصفات المطلوبة لبيعها في السوق بثمن أعلى مما اشتراه به. ويجوز كذلك قيام مصرف إسلامي بشراء أرض والاتفاق مع مقاول على إقامة مبان على هذه الأرض وبيع الوحدات السكنية المنشأة.

ولا خلاف كذلك على مشروعية السلم ، وإمكان الإفادة منه في استثمار

المصارف الإسلامية أموالها. وفي اعتقادي أن (عقود السلم الموازية) التي أقرتها الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية من الاجتهادات الجيدة التي تساعد على تأكيد أهمية السلم في التعامل الحديث به.

٥- الصرف والتجارة في المعادن النفيسة من الذهب والفضة :

اتفق الفقهاء قديماً وحديثاً على اشتراط القبض في الصرف في النقود الورقية وفي المبادلة في جنس الذهب والفضة. ولا يجوز الاتفاق على تأخير أحد البديلين، منعاً من ربا الفضل . لكن جرى التوسع في الاجتهادات الحديثة في تحديد ما يعتبر قبضاً، لتيسير التعامل بين الناس. ولهذا اتفق الباحثون على اعتبار القيد الحسابي، والخصم من حساب العميل أو الإضافة إليه من قبيل القبض الحكمي. وكذلك اتفقوا على جواز الأخذ بصيغة الوكالة في الصرف، وذلك بأن يوكل العميل المصرف في شراء العملة التي يريدتها وإضافتها إلى حسابه. وقد اتفقوا كذلك على اعتبار اتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة المصارفة بالعملات الدولية عبر البنوك المراسلة نوعاً من التقابض ، لأنه لا يمكن القبض الحقيقي أو إجراء القيد الحسابي قبل ٤٨ ساعة ، طبقاً للمتعارف عليه دولياً. ومستند الأخذ بهذا التوسع هو المصلحة وحاجة الناس. وقد اتفقت الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية على عدم جواز البيع بالأجل في الذهب والفضة من المعادن النفيسة ، لورود النهي عن ذلك ، وإلزام النصوص أن يكون التبادل في الذهب والفضة وغيرهما من المعادن النفيسة هاء وهاء.

٦- البيوع :

لا خلاف بين أعضاء هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية على جواز التعامل ببيوع الآجال، التي يتفق فيها على التعجيل بتسليم السلعة للمشتري مع

تأجيل دفع الثمن في موعد لاحق محدد، أو في مواعيد يجري الاتفاق على تحديدها. ويوفر هذا النوع من البيوع مصلحة المشتري في الحصول على السلعة التي يحتاجونها، كما يحقق مصلحة البائع في بيع سلعتهم بثمن أعلى من الثمن الحال مقابل التأجيل، والأصل في جواز البيع المؤجل قوله تعالى: (وأحل الله البيع وحرم الربا).

لكن حدث خلاف بين هذه الهيئات حول تشجيع المشتري بالأجل على الوفاء بما عليه قبل حلول الأجل، عن طريق مكافأته لذلك بخصم شيء من الثمن، فقد ذهب البعض إلى جواز هذا الخصم، استناداً إلى ما رواه ابن عباس والنخعي والحسن البصري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد إجلاء بني النضير، وذكروا له أن بينهم وبين الناس ديوناً، وطلبوا تأجيل إجلائهم إلى أن يقبضوا هذه الديون، قال لهم: ضعوا وتعجلوا، ولذا جازت الحطيطة في مقابل التعجيل بالوفاء.

ومن المعاملات الحديثة التي جرى الاتفاق بشأنها جواز بيع الأسهم وشرائها نقداً ونسيئة، وكذا جواز شرائها بالنقد وبيعها بثمن مؤجل أعلى من ثمن الشراء. ويجوز الاتجار فيها بالسعر السائد في السوق وبالسعر الأقل منه. ويجوز لمشتري السهم أن يبيعه ولو لم يدفع الثمن كله بشرط معرفة المشتري الجديد بذلك. وهكذا فإن المتاجرة في الأسهم الحاضرة في البورصة وشراءها ترقباً لارتفاع أسعارها وبيعها عندئذ، ولو قبل دفع ثمنها كله، مما لا خلاف في جوازه، إذا لم يرد الفساد لمعنى آخر، كأن يكون نشاط الشركة المتداولة الأسهم محرماً، أو إذا اشتملت الصفقة على ربا، كاشتراط الفائدة لقاء تأجيل الثمن.

وإنما يجوز التعامل في الأسهم بالبيع والشراء طبقاً لما عبر عنه عدد كبير من

الهيئات الشرعية إذا كان نشاط الشركة صاحبة الأسهم مشروعاً، ولم تكن تتعامل بالربا.

ويختلف حكم التعامل في الأسهم عن التعامل في السندات التي لاخلاف بين أصحاب الآراء المعتبرة على حرمة التعامل فيها بيعاً أو شراءً، طبقاً لما عبرت عنه الهيئات الشرعية، وذلك لأن السندات شهادات اسمية بقيمة معينه تمثل حقوقاً ذات قيمة مالية محددة على الجهة المصدرة لها، وتتضمن شهادات السندات بياناً بسعر الفائدة والموعد المحدد للأداء والسندات بهذا قرض لأجل معين، بزيادة هي الفائدة الربوية.

من هذا كله يتضح أن اللجان الشرعية والمجامع الفقهية قد اتجهت إلى الاتفاق على تحريم المعاملات المصرفية التي يقوى تحقيق معنى الربا والتمويل بالفائدة فيها. أما المعاملات التي لا يتحقق فيها الربا كما في المباحة والبيع الآجلة فلا خلاف يذكر حول جوازها.

خامساً: الاتفاق في المعاملات المتعلقة بالخدمات المصرفية:

لا خلاف على جواز قيام المصارف الإسلامية بالخدمات المصرفية المختلفة التي تقوم بها البنوك التقليدية، ولا خلاف كذلك على جواز أخذ هذه المصارف العمولة المناسبة للعمل والجهد الذي تبذله في القيام بهذه الخدمات. وقد صدرت فتاوى عديدة من الهيئات والمجامع الفقهية تتوارد جميعها على تأكيد هذا الجواز.

من ذلك هذه الفتاوى التي تتفق جميعها في جواز قيام البنك بتحصيل الأوراق التجارية للعملاء وإضافتها إلى حساباتهم نظير عمولة محددة . ومنه أيضاً جواز

شراء البنك الأوراق التجارية ودفع قيمتها للعميل إذا كانت هذه الأوراق حالة الدفع نظير عمولة يأخذها البنك.

وتلتقى الفتاوى على عدم جواز خصم الأوراق التجارية، وهو الاتفاق على دفع البنك لطالب الخصم قيمة الورقة التجارية مخصوماً من هذه القيمة قدر من المال يتناسب مع المدة الباقية حتى حلول أجل الورقة.

وتلتقى الآراء كذلك على جواز إصدار المصارف الإسلامية خطابات الضمان الابتدائية والنهائية، وخطابات ضمان الدفعة المقدمة نظير عمولة مستحقة عن الجهد الذي تبذله هذه المصارف. ويراعى في تحديد الأجر حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في ادائه للأعمال المقترنة في العادة، بإصدار خطابات الضمان، مثل تجميع البيانات، ودراسة المشروع الذي يصدر خطاب الضمان بشأنه. ومن جهة أخرى فإنه لا حق للبنك في مقابلة العمولة التي يأخذها بكفالة العميل وضمان الغرامات التي قد يضطر البنك إلى تحملها فيما لو تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته، لو لم تكن قيمة الخطاب مغطاه بالكامل. وعلى الرغم من مطالبة بعض الأصوات بوجود التفريق بين خطاب الضمان والكفالة الفقهية فإن هذه المطالبة لم تبلور بعد إلى اتجاه محدد وواضح.

ويظهر الاتفاق كذلك في جواز أخذ المصارف الإسلامية عمولة على تأجير الخزائن، وعلى بيع الشيكات السياحية وشرائها وتحصيل قيمتها وعلى القيام بعمليات تحويل النقود في الداخل والخارج. كما يظهر هذا الاتفاق أيضاً في جواز أخذ المصارف الإسلامية عمولة على إصدار الأسهم وإيداعها للحفاظ عليها من السرقة أو الضياع أو التلف، كذا إدارتها.

وتقوم هذه الخدمات في أغلبها على عدد من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي والتي ناقشها الفقهاء المسلمون بقدر كبير من التوسع، بل كان لهم الفضل في صياغة بعضها، وذلك كعقود الوكالة والإجارة والوديعة. ولذا كان من اليسير التقاء آراء المعاصرين حول أكثر أحكام هذه الخدمات المصرفية.

سادساً: موضوعات أخرى: (التأمين-غرامات التأخير- فوائد البنوك):

التقت آراء الهيئات والمجامع الفقهية فيما يتصل بالتأمين على جواز التأمين التعاوني الذي عرفته المجتمعات الإسلامية في الماضي ، طبقاً لما تفيده قضية تجار البز والحاكمة. ومعنى هذا النوع من التأمين أن يتفق الأشخاص المعرضون لمخاطر مشتركة على دفع مبالغ معينة في صناديق خاصة لتعويض من يحدث له ضرر من بينهم. وتختلف أقساط التأمين التي يدفعها المؤمنون من عام لآخر تبعاً لكثرة حالات وقوع الضرر أو قلتها.

وفيما عدا هذا فإن أغلبية الآراء تتجه إلى جواز التأمين التجاري على البضائع والمعدات ضد الأخطار المختلفة لمسيس الحاجة إليه في كثير من المعاملات الاقتصادية المعاصرة، ولا شتراط الشركات والمؤسسات المالية التي تتعامل معها المصارف الإسلامية إجراءه، والميل الغالب إلى عدم إباحة التأمين على الحياة ، فيما يظهر من المراجعة للبحوث الحديثة التي صدرت في موضوع التأمين.

أما بالنسبة لغرامات التأخير فأكثر الكاتبين المحدثين على جواز فرضها عن طريق القضاء أو التحكيم، وإنما يستند الاتجاه للجواز إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) والعقوبه إنما تكون بتغريم المال على

المماطل الذي يتراخى في الوفاء بالتزاماته مع قدرته على الوفاء بهذه الالتزامات .

وقد يستدل لهذا الاتجاه بما يفيد كلام السيوطي في الأشباه والنظائر من أن الربا يجري في عقود المعاوضات لا في الغرامات. ولا يخفى أن الدافع إلى تغليب هذا الرأي هو الحاجة إلى الدقة في تنفيذ الالتزامات في ظروف الحياة الاقتصادية الحديثة لتعقد العملية الإنتاجية وتساندها، واقتقاد كل خطوة إلى سابقتها ، فيختل الأداء الاقتصادي باختلال أي مرحلة من مراحله.

وفيما يتعلق بالتعامل مع البنوك الخارجية فإن الرأي قد اتجه إلى جواز التعامل مع هذه البنوك دون فوائد. ولا يقدر في هذا الجواز شيوع تعامل هذه البنوك بالربا ، والمستند في هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتعامل مع اليهود مع علمه بدخول الربا في معاملاتهم. ويجوز اللجوء إلى فكرة (الودائع المتبادلة) بين المصارف الإسلامية والبنوك الأجنبية كأحد الأساليب المشروعة لتجنب التعامل بالفائدة.

ولقد التقت الآراء على وجوب تحريم المصارف الإسلامية في لجوئها لأسلوب الودائع المتبادلة من أن يدخل على مالها شيء من الفوائد الربوية التي تضاف إلى حسابات ودائعها في هذه البنوك الخارجية. وقد التقت الآراء كذلك على المنع من ترك هذه الفوائد -إن حدثت- لهذه البنوك، بل يجب أخذها وإنفاقها في جهات الخير، والتبرع بها، فيما يعود بالنفع على مجتمعاتنا، ولا شك أن هذا الرأي يستند إلى مصلحة معتبرة شرعاً، وهي سد خلة المحتاجين.

أجد بعد التطواف بهذه المسائل الاتفاقية العديدة أن الواجب يقتضي

الالتفات إلى ما يلي :

١- وجوب القيام بدراسات علمية رصينة تضبط هذه الاتفاقات وتحققها وتوضح أدلتها التي تستند إليها بما يؤدي إلى توضيح أسباب هذا الاتفاق ومدته إلى مجالات أخرى عديدة.

٢- لا يخفى أن النظر إلى المصالح الإجتماعية كان من الدوافع إلى تحقيق الاتفاق في عدد كبير من هذه المسائل ، كما كان التراث الفقهي مسؤولاً في أحوال كثيرة عن حدوث هذا الاتفاق (موضوعات الخدمات المصرفية).

٣- يساعد نشر هذه الاتفاقات ودراساتها على دعم النشاط المصرفي الإسلامي وتأكيد مسيرته. وهذا هدف في حد ذاته . ومع ذلك فإنه يمكن الاستفادة من دراسة هذه الاتفاقات في تبصير طلاب الفقه الإسلامي بمناهج التجديد في الفقه الإسلامي والأساليب التي أقدرت هذا الفقه على متابعة التطورات الحديثة ومعرفة الحكم الشرعي للمعاملات التي زخرت بها حياتنا المعاصرة. وأجد لزاماً على أن أؤكد في النهاية أن هذا هو جهد المقل، وأني لم أتوقف إلا عند رؤوس المسائل، ولم أتتبع تفاصيلها، كما أنني لم أحلل هذه الاتفاقات إلا بإشارات عابرة مما عساه أن يدفع غيري إلى بذل مجهود أكبر ينير الطريق ويمهده.

الاجتهاد الجماعي في المجال الاقتصادي والمصرفي

إعداد

الشيخ محمد عبد الحكيم زعير*

* المراقب الشرعي - أمين هيئة الفتوى في بنك دبي الإسلامي.

مقدمة عن الاجتهاد

معنى الاجتهاد :

الاجتهاد في اللغة بذل الجهد والطاقة في طلب أمر من الأمور أو فعل من الأفعال، وعند الفقهاء «بذل الجهد من الفقيه للوصول إلى الحكم الشرعي من دليل تفصيلي من الأدلة الشرعية».

فلا اجتهاد فيما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلوات الخمس، وكونها خمساً.

وعلى هذا فالاجتهاد على قسمين :

أحدهما خاص باستنباط الأحكام وسانها، والثاني خاص بتطبيقها^(١) فمجال الاجتهاد هو ما لا نص فيه أصلاً، أو ما فيه نص غير قطعي ولا مجال للاجتهاد فيما فيه نص قطعي.

والاجتهاد الخاص بالتطبيق يبين أحكام المسائل التي لم يعرف للسابقين أصحاب الرتبة من الاجتهاد رأي فيها^(٢) :

شروط المجتهد :

يشترط لتحقيق الأهلية للاجتهاد عدة شروط منها :

(١) أصول الفقه - الشيخ محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي - بدون تاريخ ص ٣٠١ - علم أصول الفقه - الشيخ عبدالوهاب خلاف - دار القلم بالكويت ط ١٧ (١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م) ص ٢١٦، الموسوعة الفقهية - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت - ج ١ ص ٢١٦.

(٢) أصول الفقه - أبو زهرة ٣٠٢.

العلم بالعربية :

لابد للمجتهد أن يكون على علم باللغة العربية لأن القرآن المصدر الأول الأساسي للتشريع عربي، ولأن السنة التي هي بيانه عربية، وعلى قدر فهم المجتهد لأسرار اللغة ودقائقها تكون قدرته على استنباط الأحكام من النصوص الفقهية^(١).

١ - العلم بالقرآن :

والمراد أن يكون عليمًا بالأحكام الشرعية التي جاء بها القرآن، وبالآيات التي نصت عليها، بحيث إذا عُرِضت له واقعة كان ميسورًا له أن يستحضر ما جاء من آيات الأحكام خاصة بهذه الواقعة، وما صح من أسباب نزولها، وما ورد في تفسيرها من آثار، واشترط الإمام الشافعي أن يكون حافظًا للقرآن^(٢).

٢ - العلم بالسنة :

وهذا شرط متفق عليه، فيجب أن يكون المجتهد عالمًا بالسنة القولية والفعلية والتقريبية، فيكون قارئًا للسنة مدركًا مراميها ومناسبتها والأحوال التي قيلت في شأنها، وأن يكون عالمًا بالناسخ والمنسوخ، أو العام منها والخاص، والمطلق والمقيد، وأن يعرف أيضاً طرق الرواية وإسناد الأحاديث، ولا يشترط أن يكون حافظًا للسنة المتعلقة بالأحكام، بل الشرط أن يعرف مواضعها، وطرق الوصول إليها، وأن يكون عالمًا بالرجال أو أحوالهم في الجملة^(٣).

(١) المرجع السابق .

(٢) الشيخ عبدالوهاب خلاف - مرجع سابق، الشيخ محمد أبو زهرة - مرجع سابق.

(٣) أصول الفقه - أبو زهرة - ص ٣٠٤، المستصفي من علم الأصول - أبو حامد الغزالي - ج ٤ ص ١٨.

٤ - معرفة مواضع الإجماع ومواضع الخلاف :

إن معرفة مواضع الإجماع شرط بالاتفاق مثل الإجماع على أصول الفرائض وأصول الموارث، ومعرفة الإجماع على المحرمات التي جاء بها القرآن وجاءت بها السنة، ومعرفة ما أجمع عليه الصحابة والتابعون والأئمة المجتهدون من بعدهم، ويجب أيضاً أن يكون على علم باختلاف الفقهاء، وكان الإمام أبو حنيفة يعتبر أعلم الناس هو أعلمهم باختلاف الناس، فإن تنازع الآراء المختلفة يجعل نور الحق يلمع بينها^(١).

٥ - معرفة القياس :

القياس هو إلحاق أمر بآخر في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة، ونصوص الكتاب والسنة محدودة متناهية، والحوادث الواقعة والمتوقعة غير متناهية، فلا سبيل إلى إعطاء الحوادث والمعاملات الجديدة منازلها وأحكامها في فقه الشريعة إلا عن طريق الاجتهاد بالرأي الذي رأسه القياس^(٢).

ويقرر الإمام الشافعي أن الاجتهاد هو القياس، فمن يعرف وجوه القياس يعرف العلل والحكم التشريعية التي شرعت من أجلها الأحكام، ويعرف المسالك التي مهدها الشارع لمعرفة علل أحكامه^(٣).

٦ - فهم مقاصد الشريعة :

قال الإمام الشاطبي : إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين أحدهما فهم

(١) المرجع السابق - ص ٣٠٥ - ٣٠٦.

(٢) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الشيخ مصطفى الزرقاء ص ٦٨، ج ١ مطبعة الإنشاء بدمشق ١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م.

(٣) علم أصول الفقه - الشيخ عبدالوهاب خلاف - ص ٢١٩، أصول الفقه - أبو زهرة ص ٣٠٦.

مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها^(١)

٧ - صحة النية وسلامة الاعتقاد :

إن النية المخلصة تجعل القلب يستنير بنور الله تعالى، فينفذ إلى لب هذا الدين الحكيم، ويتجه إلى الحقيقة الدينية لا يبغي سواها، وإن الله تعالى يلقي في قلب المخلص بالحكمة فيهديه، والشريعة نور لا يدركه إلا من أشرق قلبه بالإخلاص، والإخلاص في طلب الحقيقة يجعل صاحبها يلمسها أنى وجدها، فلا يتعصب ولا يفرض أن قوله صواب بإطلاق، وقول غيره خطأ بإطلاق^(٢).

حكم الاجتهاد التكليفي :

الاجتهاد فرض كفاية إذ لا بد للمسلمين من استخراج الأحكام لما يستجد من الحوادث، ويتعين الاجتهاد على من هو أهله^(٣).

هل نحن في حاجة إلى الاجتهاد في عصرنا هذا؟

الاجتهاد فرض كفاية لكل عصر كما سبق أن أوضحنا، ولأن أوضاع العالم في تغير دائم وتطور مستمر، وهذا التطور يقتضي ظهور وقائع جديدة في حياة الناس، تقتضي حكماً شرعياً لها ولا يكون ذلك إلا بالاجتهاد، ذلك أن لكل عصر مشكلاته، وواقعه، وحاجاته المتجددة التي لم يعرفها السابقون، وبعض هذه الوقائع القديمة قد يطرأ عليها من الأحوال والأوصاف ما يغير طبيعتها أو حجمها أو تأثيرها فلا يلائمها

(١) الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق الشيخ عبدالله دراز ج ٤ ص ١٠٥ - المكتبة التجارية الكبرى - بدون تاريخ. يقول المحقق : لم نر من الأصوليين من ذكر هذا الشرط الذي جعله الأول، بل جعله السبب، أما التمكن من الاستنباط فهو الذي اقتضت عليه كتب الأصول المشتهرة.

(٢) أبو زهرة - مرجع سابق - ص ٣٠٩.

(٣) الموسوعة الفقهية - مرجع سابق - ج ١ ص ٣٠٩.

ماحكم به الأقدمون، وعصرنا أحوج للاجتهد من غيره، نظراً للتغير الكبير الذي دخل على الحياة الاجتماعية بعد الانقلاب الصناعي والتطور التكنولوجي^(١).

نوع الاجتهاد المطلوب الآن :

هل يوجد لدينا علماء توفرت فيهم صفات الاجتهاد التي سبق أن عرضناها من معرفة بالقرآن ناسخه ومنسوخه وأسباب نزوله وأقوال المفسرين المأثورة وعلم بالحديث رواية ودراية، وعلم باللغة العربية وفنونها وأساليبها، ومعرفة بالفقه وما أجمع عليه العلماء وما اختلفوا فيه وغيرها، لاشك أن توفر هذه النوعية من العلماء الآن قليلة بل نادرة، ونحن مع قول الإمام أحمد بن حنبل أنه لا يخلو منهم عصر، لكن الواقع يشهد أن هذا التغير الدائم المستمر في شتى نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية وغيرها يجعل الاجتهاد الفردي غير آمن خاصة مع تشعب العلوم والمعارف وتنوعها. من هنا كان لا بد من الاجتهاد الجماعي^(٢).

الاجتهاد الجماعي

من مصلحة الفقه الإسلامي نفسه أن يقوم في هذا العصر اجتهاد آخر غير الاجتهاد الفردي وهو الاجتهاد الجماعي - أي اجتهاد الجماعة على طريقة الشورى العلمية في مؤتمرات فقهية تضم العلماء المتخصصين الذين توافرت لديهم أدوات

(١) تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد للإمام السيوطي ص ٣٠ تحقيق د. فؤاد عبدالمعتم - دار الدعوة - ط ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - د . يوسف القرضاوي ص ٢٧٨ - مكتبة وهبة ط ١ (١٤١١ هـ - ١٩٩١ م)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - الشيخ محمد أبو زهرة.
(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا العنوان راجع د . يوسف القرضاوي في كتابه: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والإفراط.

الاجتهاد، وهذه الشورى العلمية أول من بدأها الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم، فقد كان لعمر بن الخطاب شورى خاصة، وشورى عامة، فشوراه الخاصة كانت تختص بكبار الصحابة من المهاجرين الأولين والأنصار، وأما الشورى العامة فكان يجمع فيها ذوي الرأي من أهل المدينة أجمعين في الأمر الخطير من أمور الدولة ويعرض عليهم الأمر ويطلب منهم المشورة، فالقضايا الجديدة الكبيرة ينبغي علينا ألا نتركها للاجتهاد الفردي، بل يتشاور فيها أهل العلم، «فرأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد مهما علا كعبه في العلم، فقد يلمح عالم جانباً من الموضوع لا ينتبه إليه الآخر، وقد يحفظ شخص ما يغيب عن غيره، وقد تبرز المناقشة نقاطاً كانت خافية، أو تجلي أموراً كانت غامضة، أو تذكر بأشياء كانت منسية، وهذه من بركات الشورى، ومن ثمار العمل الجماعي دائماً» وقد روى الطبراني في الأوسط عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «قلت: يا رسول الله إن عرض لي أمر ليس فيه قضاء في أمره، ولا سنة، كيف تأمرني؟ قال: تجعلونه شورى بين أهل الفقه والعابدين من المؤمنين، ولا تقض فيه برأيك خاصة»^(١) وهذا هو الاجتهاد الجماعي، وروى الدارمي عن المسيب بن رافع قال: «كان إذا نزلت بهم قضية ليس فيها من رسول الله أمر، اجتمعوا لها وأجمعوا فالحق فيما رأوا»^(٢).

الاجتهاد في المجال الاقتصادي:

لقد حفل عصرنا بأساليب ونظم اقتصادية ومالية، لم يكن لمن سبقونا عهد بها،

(١) تفسير المنارج ٥ ص ١٩٦.

(٢) مسند الدارمي ج ١ ص ٤٦.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول الاجتهاد الجماعي راجع الشيخ مصطفى الزرقا ج ١ فقرة ٦٢ - راجع أيضاً الدكتور يوسف القرضاوي «الاجتهاد المعاصر» ص ٩٧-٩٨، الإمام محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - دار الفكر العربي ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م ص ١٧-٢٣.

مثل البنوك، وشركات التأمين، والشركات المساهمة، والتجارة في الأسهم والسندات، وأعمال البورصات والتجارة في العملات على نطاق واسع، واتخاذ الأوراق عملات بدلاً من الذهب والفضة، وظهور التضخم وانخفاض قيمة العملات، وظهور الشركات القابضة ومتعددة الجنسيات، والتكتلات الاقتصادية العالمية، والاتفاقات الدولية التجارية «كالمجات» وغيرها، والنظم الاقتصادية الشاملة وغيرها مما يفوق الحصر، ولو نظرنا في نوع واحد من الأدوات المالية لوجدناه قد تفرع إلى مسائل مالية عديدة ولو أخذنا البنوك كمثال لوجدنا من بين أعمالها الحسابات الجارية الدائنة والمدينة والمقاصة وبطاقات الفيزا، وبطاقات السحب الآلي، وخطابات الضمان، والاعتمادات المستندية، وبوالص التحصيل، وحسابات التوفير، والودائع الاستثمارية، وتحويل العملات والشيكات السياحية وغيرها كثير. إن بعض المعاملات المالية الحديثة شبيهة بمعاملات تعامل بها أسلافنا، وغالبية المعاملات جديد لم يتعامل به الأقدمون، وبعض هذه المعاملات مركب من قديم وجديد، وتحتاج هذه المعاملات إلى بيان الحكم الشرعي بشأنها.

فالبعض يتخذ موقف الرفض من كل معاملة لم يتعامل بها السلف أو لا يوجد فيها نص ويقولون بحرمة كل ما هو جديد، وفي هذا من التعسير على الناس ما فيه بل وتنفيرهم من الدين كله، ورحم الله الإمام سفيان الثوري حيث قال «إنما الرخصة من ثقة، أما التشديد فيحسنه كل أحد».

وهناك فئة أخرى تحاول فتح الباب على مصراعيه لكل جديد، وتجعل كل واقع مباحاً بدعوى المصلحة وبدعوى الضرورة.

والأولى من هؤلاء وأولئك المدرسة الوسطية التي تُخضع المستجدات في عالم

المال والاقتصاد للبحث الجاد والدراسة المتأنية، فيبذلون جهدهم لاستنباط الأحكام الشرعية لكل معاملة مستجدة حسب قواعد الاجتهاد المجمع عليها وبما يتفق ومقاصد الشريعة التي تيسر ولا تعسر، فلا إلى التحريم المطلق، ولا إلى الإباحة الدائمة، ولكن حسب مقتضيات كل واقعة يصدر الحكم وفق قواعد الاجتهاد وممن توافرت لهم أدواته، مع مراقبة الله سبحانه الذي يعلم السر وأخفى.

حاجتنا إلى مجتهدين متخصصين في المجالين الاقتصادي والمالي :

الاجتهاد في المجالين المالي والاقتصادي يحتاج إلى علماء تخصصوا في الفقه الإسلامي ودرسوا مختصراته ومطولاته وأدركوا أسرارها، وعرفوا مصطلحاته، وفي ذات الوقت يكونون على علم ودراية بالاقتصاد وأقسامه ونظمه والمشكلات الاقتصادية التي تواجه العالم اليوم، والتطبيق في مجال المؤسسات المالية، والمعرفة بفنون العمل المصرفي وخبائياه، ونظم الحسابات وأساليبها، أي أنه ينبغي أن تتوفر لديهم الشروط العلمية الضرورية للاجتهاد، حتى ولو من قبيل الاجتهاد الجزئي الذي لا يحتاج إلى الاجتهاد المطلق من النظر في كل أبواب الفقه ومسائله وإبداء رأي مستقل فيها، وإنما يتوفر فيها إلى رأي يراه، وفقاً للمعايير العلمية التي ارتضاها - أرجح وأقرب وأدنى إلى الصواب، سواء كان رأياً مختاراً من بين الآراء القديمة المنقولة، أم رأياً جديداً مولداً أو مبتكراً^(١).

ومن محاولات الاجتهاد المعاصرة، تشكيل هيئات الفتوى والرقابة الشرعية بالبنوك الإسلامية، وباختلاط أعضاء هذه الهيئات بالفنيين والاقتصاديين ومعايشتهم للمشكلات اليومية أصبحوا متخصصين في هذا المجال أكثر من غيرهم ممن لم تتح

(١) الاجتهاد المعاصر - د . القرضاوي - مرجع سابق - ص ٤٥ .

لهم فرصة الاحتكاك بالواقع التطبيقي، وكما قيل إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره - فإن فهم أعضاء هيئات الفتوى لما يعرض عليهم من مسائل مصرفية متخصصة جعلهم على دراية وبينه تظهر آثارها في مناقشاتهم للموضوعات المعروضة عليهم من قبل الفنين من حيث دقائق هذه الموضوعات وتفصيلها ثم تصدر اجتهاداتهم الشرعية في المسائل المعروضة عليهم فتكون بذلك أقرب إلى الصواب بإذن الله تعالى.

على أن الأمر لا يقتصر على اجتهادات هيئات الفتوى بل تعقد الندوات والمؤتمرات والتي أخذت صفة الاستمرارية، ويجتمع فيها علماء الفتوى والمتخصصون في كل مجال مالي ومصرفي في المسائل المعروضة، لتناقش المسألة مناقشة عامة، وتقر هذه المؤتمرات ما توصلت إليه هيئات الفتوى أو تعدله أو ترفض التعامل به أصلاً، ولا يقتصر المجال على اجتهادات الهيئات والندوات والمؤتمرات بل تعرض المسائل المالية والمصرفية التي تحتاج إلى تمحيص أكثر على مجمع الفقه لمنظمة المؤتمر الإسلامي ومجمع الفقه لرابطة العالم الإسلامي للنظر فيما تم التوصل إليه من اجتهادات في هذه المسائل وذلك بعد أن تقدم الدراسات المستفيضة لتناقش في اجتماع عام بحضور الخبراء المتخصصين والعلماء الشرعيين.

ومن ساهم مساهمات فعالة في مجال الاجتهاد الجماعي:

- هيئات الفتوى للبنوك الإسلامية.
- الهيئة العليا للفتوى للبنوك الإسلامية.
- الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي وعقد منها حتى الآن أربع ندوات.
- الحلقة السنوية الرمضانية لمجموعة دلة البركة.

- مؤتمر المصارف الإسلامية - وقد عقد منها حتى الآن أربع مؤتمرات.
- مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده.
- المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.

إضافة إلى اجتهادات الجهات الرسمية وغير الرسمية مثل :

- مجمع البحوث الإسلامية للأزهر الشريف.
- لجان الفتوى بالأزهر .
- رئاسة الإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
- اجتهادات الجامعات الإسلامية متمثلة في رسائل الماجستير والدكتوراه ومن الجامعات التي ساهمت في هذا مساهمات فعالة جامعة أم القرى، وجامعة الأزهر - خاصة كليات الشريعة والكليات التجارية، وهاهي جامعة الإمارات ممثلة في كلية الشريعة خطت خطواتها الموفقة نحو الاجتهاد الجماعي بعقدتها لهذه الندوة ودعوتها للعلماء والمتخصصين لتقديم البحوث الجادة، وإحياء هذه الفريضة من فروض الكفايات.

وأقترح على كلية الشريعة أن تجعل ندوتها هذه سنوية وتخصص في كل عام موضوعاً من الموضوعات التي تهتم مجتمع الإمارات والعالم العربي لتقدم سنوياً اجتهاداً يحتاجه الأمة وما أكثر المجالات التي تحتاج إلى اجتهاد علمائنا الفضلاء.

ونأمل أن تحقق هذه الندوات ما يصبو إليه مجتمع الإمارات والأمة الإسلامية، من إدلاء جامعة الإمارات بدلها في هذا المجال الحيوي الهام من مجالات الحياة المعاصرة الذي يهم كل فرد وكل أسرة وكل هيئة أو مؤسسة، ألا وهو المجال المالي والاقتصادي.

وإذا كانت البنوك الإسلامية قد استحدثت وظيفة الرقابة الشرعية وهي امتداد لوظيفة الحسبة في الإسلام وجزء منها، فإننا نتمنى أن يأتي اليوم الذي تحصر فيه كل مؤسساتنا وهيئاتنا في العالم الإسلامي على استحداث هذه المهمة التي توجه إلى الالتزام بشرع الله، وتحيي فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر التي جعلنا الله بها خير أمة، وإذا تركناها لم نستحق هذه الصفة الخيرية ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾^(١).

التطبيق المعاصر للاجتهاد في المجالين الاقتصادي والمالي :

استجدت مسائل اقتصادية ومالية في العصر الحديث كما سبق أن أوضحنا في الفصل الأول، منها ما هو جديد لم يكن للأسلاف عهد به، ومنها ما كان لهم به عهد غير أن تطبيقه اختلف اختلافاً بيناً عما كان عليه في السابق ومن ثم فإن الحكم الشرعي الذي انطبق على هذه الحالات، لا ينطبق تمام الانطباق عليها في وضعها الجديد، ومن ثم لا بد من الاجتهاد، ولما كانت أسباب الاجتهاد المطلق غير متوفرة، فإن المجال فيه متسع للاجتهاد الجزئي والاجتهاد الجماعي.

ومما ينبغي توضيحه والإشارة إليه أن الفتوى قد تتغير وتختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد والنيات، لكن لا يفهم من هذا أن أحكام الشريعة كلها قابلة لتغيير الفتوى بها، بتغيير الزمان والمكان والعرف فمن أحكام الشريعة ما هو ثابت عام دائم ولا مجال فيه للتغيير والاختلاف مهما دار الفلك وتغيرت الظروف والأحوال^(٢) «فإن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد، في المعاش

(١) آل عمران آية ١١٠.

(٢) مدخل لدراسة الشريعة - د . يوسف القرضاوي.

والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها، ومصالح كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل»^(٢).

وقد قسّم ابن القيم الأحكام إلى نوعين:^(٣)

الأول : نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة، ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات والحدود المقررة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه». أي لا اجتهاد في القطعيات كما سبق البيان.

الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء اختلاف المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشرع ينوع فيها بحسب المصلحة. وفي جميع الأحوال لا يكون الاجتهاد إلا لمن ملك أدواته سواء كان فرداً أم جماعة.

وللإجتهاد في المجالين الاقتصادي والمالي والذي هو موضوع هذا البحث - مجالات واسعة جداً منها ماتم الاجتهاد فيه والاستقرار على حكم شرعي بشأنه، ومنها مازال قيد الدراسة والبحث ولازال باب الاجتهاد فيه مفتوحاً.

ونعرض فيما يلي لنماذج من هذه المجالات - حيث إن الموضوعات كثيرة ولايتسع لها المجال في هذا البحث الموجز :

(٢) أعلام الموقعين - ابن قيم الجوزية ج ٣.

(٣) إغائة اللفهان ج ١ - ابن قيم الجوزية.

أولاً : مسائل استقر الرأي على الاجتهاد الجماعي بشأنها:

١- المضاربة: ^(١)

المضاربة عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما نقداً إلى الآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه، وقد ضارب رسول الله صلى الله عليه وسلم بمال السيدة خديجة (رضي الله عنها) وسافر به إلى الشام قبل أن يُبعث، وكان معمولاً بها في الجاهلية، والتعامل بعقد المضاربة جائز بالإجماع وقد تعامل بها الصحابة رضوان الله عليهم وعلم بها وأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد شرعها الإسلام تيسيراً على الناس فقد يكون بعضهم مالكاً للمال غير قادر على استثماره، وقد يكون هناك من لا يملك المال، لكنه يملك القدرة على استثماره، فأجاز الشارع هذه المعاملة لينتفع كل واحد منهما، فرب المال ينتفع بخبرة المضارب، والمضارب ينتفع بالمال، ويتحقق بهذا تعاون المال والعمل.

هذا هو مفهوم المضاربة في بساطته على شرح وتفصيل في كتب الفقه المتعددة. وكما قال الشيخ «علي الخفيف» المضاربة أو القراض عقد من عقود الجاهلية التي شاع تعامل الناس بها قبل الإسلام، وقد تعاملوا به يومئذ على صورة معينة تعارفوها، كان فيها الوفاء بمطالبهم، والسداد لحاجاتهم وهي مطالب وحاجات قليلة معدودة، إذ كان المجتمع بدائياً محدود المعاملة، ضيق السعي، محصور النشاط الاقتصادي، يقل في مبادلاته وتعاقباته التنوع، ثم كان للأمانة والثقة فيه محل، مما كان يؤدي إلى اطمئنان الناس بعضهم لبعض في عهودهم والتزاماتهم، دون حاجة إلى كفلاء، وقد انتقلت تلك الصورة التي كانت للقراض في الجاهلية إلى الإسلام بعد

(١) محمد عبدالحكيم زعير «دور الرقابة الشرعية في تطوير الأعمال المصرفية» - مجلة الاقتصاد الإسلامي - العدد

ظهوره، فشاع القراض بصورته المعروفة في المجتمع الإسلامي فتعامل بها الصحابة دون تغيير فيها ولا تبديل، وكان القراض بصورته السابقة السبيل الشائع لاستثمار أموالهم .. كما أقرهم الإسلام على شروط اشترطها بعضهم في قراضهم حفاظاً على أموالهم.

ويرى الفقهاء أن عقد المضاربة من أبرز الأمثلة على سعة أفق الفقه الإسلامي في نظريته لتعدد أوصاف العلاقة التعاقدية في العقد حسب الأحوال والمواقف المختلفة، ذلك أن الفقه الإسلامي عرف منذ عهده المبكرة، فكرة تبدل الوصف التعاقدية للعلاقة الواحدة، ودون أن يعتبر هذا التبدل في الوصف بالنسبة للنظرة الفقهية مشكلة مستعصية، فقد نظر الفقهاء إلى مقصود العقد أكثر مما اهتموا بالفاظه.

فعقد المضاربة يعتبر أمانة إذا قبض المضارب المال ولم يشرع في العمل، وإذا شرع المضارب في العمل وبدأ في الشراء يعتبر وكيلاً، وإذا تحقق ربح نتيجة عمل المضارب أصبحت شركة إذ تقتضي المشاركة في الربح حسب المتفق عليه في العقد، وإذا فسدت المضاربة تحول العقد إلى إجارة فلرب المال الربح كاملاً وللمضارب أجر المثل إن كان هناك ربح، وإذا خالف المضارب الشروط وخسر المال تحولت العلاقة بينه وبين رب المال إلى غاصب، وعليه الضمان، وإذا تبرع صاحب المال بالربح كله للمضارب تصبح العلاقة بينهما علاقة «قرض حسن» والعكس إذا اشترط الربح كله لرب المال تتحول علاقة المشاركة إلى عمل متبرع به لرب المال على سبيل الإبضاع . هذا العقد البسيط عقد المضاربة في صورته الأولى التي أوضحناها، هو الذي قامت على أساسه البنوك الإسلامية التي انتشرت الآن في أنحاء العالم، وأصبحت

موجوداتها تقدر بالمليارات إذ تقوم موارد البنوك الرئيسية وتدفقاتها المالية على أساس هذا العقد فالمدعون بالبنك هم الذين يسميهم عقد المضاربة «أرباب المال» وعقد الادخار الاستثماري والوديعة الاستثمارية لأجل التي يوقعها طالب فتح الحساب مع البنك الإسلامي ما هو في الحقيقة إلا عقد مضاربة المودع فيها رب المال والمضارب هو البنك، وتطورت الصورة من رب مال واحد أو اثنين أو خمسة مع مضارب واحد كما صورته لنا كتب الفقه، إلى مئات الآلاف من المودعين «أي أرباب الأموال».

إن للمضاربة شروطاً كثيرة لانجد مجالاً لسردها في هذا المقام لكن تمكن علماء الشريعة من تكييف هذا العقد وتطويره ليتلاءم مع العمل المصرفي في العصر الحديث ويحقق حاجة الأطراف المتعددة، فالمدع يودع أمواله لدى البنك بغرض الاستثمار، والبنك يعمل في هذا المال ويقلبه، والمستثمر (صاحب الخبرة أو منتج السلعة) يحصل على ما يحتاج إليه من مال من البنك فيصبح البنك رب مال والمستثمر مضارباً وهكذا.

اجتهادات تطلبها التطبيق العملي للمضاربة :

المضاربة في بساطتها الأولى المال من طرف والعمل من طرف آخر كما هو معلوم، وأقصى ما اطلعنا عليه في كتب الفقه وجود عدد محدود لا يتجاوز أصابع اليد الواحدة من أرباب الأموال مقابل مضارب واحد، وقد يتعدد المضارب بأعداد محدودة للغاية لرب مال واحد، أما أن يطبق هذا العقد لأن يكون المصدر الرئيس لتدفقات الأموال بالبنوك الإسلامية والتي على أساسها تعمل، فيصبح أرباب الأموال عشرات الألوف ولا يعرف بعضهم بعضاً، وبدلاً من أن رب المال هو الذي يملئ

الشروط أصبح هو الذي يتقبل شروط المضاربة لقبوله استثمار أمواله، لاشك أن هذه الأوضاع المستجدة احتاجت كلها إلى اجتهادات من العلماء وقد بدأت باجتهادات فردية قبل ممارسة البنوك الإسلامية لأعمالها أو ظهورها إلى عالم الواقع.

ثم ظهرت البنوك الإسلامية وأقر المؤتمر الأول للمصارف الإسلامية المنعقد بدبي عام ١٩٧٩م أسلوب المضاربة كأداة رئيسة لتمويل البنوك الإسلامية، ثم أقرت هذا الاتجاه الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية وتتابع الاجتهادات في الندوات العديدة والمؤتمرات كندوات البركة - والمؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية وغيرها كلها أقرت أسلوب المضاربة في معاملات البنوك الإسلامية، وظهرت تفرعات نتجت عن التطبيق العملي، ثم الأفكار التي استجدت احتاجت كلها إلى اجتهادات إن جازت هذه التسمية أو نقول إنها إيضاحات وتأصيل للفكرة، وتنقية التطبيق العملي من أية شوائب تخالف أصل العقد، نوجز بعضاً من هذه التفرعات كعناوين رئيسة وهي:

- إلزام البنوك بالنص في عقود المضاربة على نسبة الأرباح التي تعطى لكل طرف في نهاية العام ولا تترك لتقدير إدارة البنك^(١).
 - الاحتياطات التي تفرضها الجهات الرسمية المختصة على البنوك تخضع من حسابات المساهمين ولا يتحمل المودعون شيئاً منها^(٢).
 - جواز الاتفاق بين البنك الإسلامي والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حد معين،
- (١) المؤتمر الأول والثاني للمصارف الإسلامية بدبي والكويت ١٩٧٩، ١٩٨٣م، الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، الفتاوى الشرعية في الاقتصاد - ندوات البركة ١٤٠٣هـ - ١٤١٠هـ، ١٩٨١-١٩٩٠م.
- (٢) الهيئة العليا للفتوى.

- لأن هذا الاشتراط لا يؤدي إلى قطع الربح^(١).
- جواز طلب كفيل من المضارب لضمان التقصير والتعدي^(٢).
 - جواز أن يكون المال من طرف والعمل من كلا الطرفين، وهذه الصورة جائزة لدى الحنابلة^(٣).
 - جواز ضمان طرف ثالث للخسارة في المضاربة - فتوى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حيث جاء فيها «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة»^(٤).
 - تمويل رأس المال العامل : ويتمثل ذلك في الوقت الحاضر في تمويل رأس المال لمشروع قائم، وهذا جائز بإذن رب المال أو تفويضه للمضارب أما توزيع الأرباح فيتم بتخصيص حصة للمال وحصة للعمل^(٥) وحصة المال توزع بين رب المال والعامل بنسبة أموال كل منهم ومدة استثمارها في المضاربة وحصة العمل يستقل بها العامل^(٦).

(١) قرارات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
(٢) ندوات البركة - مرجع سابق.
(٣) المغني لابن قدامة ٢١/٥.
(٤) الدورة الرابعة للمجمع ١٤٠٨ هـ جده - قرار رقم (٥).
(٥) المغني لابن قدامة ٤٠/٥، المجموع ٣٨٢/١٤-٣٨٣.
(٦) د . محمد عبدالحليم عمر - نحو معيار محاسبي للمضاربة - الجوانب الشرعية للمضاربة.

٢- الفوائد المصرفية :

الربا محرّم في جميع الشرائع السماوية وهذا أمرٌ مُجمَع عليه، وشدّد القرآن الكريم أعظم التشديد في حرمة الربا، وتوعد آكله بما لم يتوعد به غيره من مرتكبي الذنوب فقال سبحانه ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تَبتم فَلِكُم رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلَمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾^(١). ومن حارب الله ورسوله أو حاربه الله ورسوله هالك لا محالة.

وجاءت السنة بأحاديث كثيرة بينت بشاعة هذه الجريمة والويلات التي تنتظر مرتكبيها أو من يساعدون عليها. ففي الصحيحين عن جابر بن عبد الله قال «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه وقال هم سواء» وعدّ النبي صلى الله عليه وسلم الربا من كبائر الذنوب فقال «اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا وما هن يارسول الله؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»^(٢).

ولا خلاف بين العلماء حول حرمة الربا، ولكن الشبهات التي أثّرت في الأعوام الأخيرة حول فوائد البنوك هل هي الربا المحرّم الذي ورد تحريمه في الكتاب والسنة وأجمعت الأمة على حرمة؟ أم أن هناك فروقاً ومن ثم ينتفي التحريم؟.

إن لفظ الربا الذي أطلق في القرآن والسنة لا يفهم منه إلا الربا الكامل

(١) البقرة آية ٢٧٨، ٢٧٩.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

والمعروف في الجاهلية باسم «ربا النسيئة» أو «ربا الديون» وأما ربا الفضل أو ربا البيوع فقد حرّمته السنة النبوية.

إن الذي حدد معنى الربا هو القرآن نفسه كما قال سبحانه ﴿... اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين﴾^(١) ، ثم قوله سبحانه ﴿... وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تُظلمون﴾^(٢) . دلت الآية على أن ما زاد على «رأس المال» فهو ربا قليلاً كان أم كثيراً. أي أن كل زيادة مشروطة مقدماً على رأس المال مقابل الأجل وحده «الدين في الذمة» أيأ كان مصدره فهو ربا.

وتحديد الربا الذي حرّمه القرآن لا يحتاج إلى شرح أو تطويل فلا يتصور أن يحرم الله على الناس شيئاً، ويتوعددهم بأشد الوعيد على فعله، وهم لا يعلمون ماهو؟ وقد قال سبحانه ﴿.. وأحل الله البيع وحرّم الربا﴾^(٣) . وحرف التعريف هنا في لفظ «الربا» واضح الدلالة على حرمة الربا كله، ولو كان غامضاً لبيّنه الله لهم، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، إن الربا أمر معروف تعامل العرب به في الجاهلية، وتعامل به غيرهم، وعُرف به اليهود من زمن بعيد، وسجله عليهم القرآن في سجل جرائمهم في قوله تعالى ﴿...وأخذهم الربا وقد نُهوا عنه...﴾^(٤) ، ولو كان هذا الربا الذي حرّمه الله عليهم غامضاً، لسألوا عنه حتى يعرفوه، فقد كانوا أحرص الناس على معرفة دينهم، وما جاء عن بعض الصحابة أنه خفيت عليهم بعض صور الربا فهذا في ربا الفضل لا ربا النسيئة، في ربا البيوع لا ربا الديون وكلامنا إنما

(١) البقرة ٢٧٨ .

(٢) البقرة ٢٧٩ .

(٣) البقرة ٢٧٥ .

(٤) النساء ١٦٦ .

هو عن ربا النسيئة، وهو الذي تتعامل به البنوك التجارية التقليدية^(١).

الفوائد البنكية في القانون الوضعي :

نصت المادة (٥٤٢) من القانون المدني المصري أنه «على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر» وعلق الدكتور علي البارودي على هذه المادة قائلاً: «يختلف عقد إيداع النقود عن عقد فتح الحساب الجاري في هذا الخصوص حيث تسري الفوائد في العقد الثاني بقوة القانون دون حاجة إلى الاتفاق عليها^(٢).

ونصت المادة (٤٠٩) من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة على «التزام المقترض بسداد القرض وفوائده للمصرف في المواعيد وبالشروط المتفق عليها^(٣).

ونصت المادة (٩٦) من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٠ في شأن المصرف المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية في البند (هـ) على مايلي: «لمجلس الإدارة أن يعين بالنسبة للمصارف التجارية (أسعار الفائدة التي تدفعها المصارف عن الودائع وأسعار الفوائد والعمولات التي تتقاضاها من عملائها)».

(١) فوائد البنوك هي الربا المحرم - د . يوسف القرضاوي - دار الصحوة للنشر ط ٣ (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) ص ٤٤-٤٥.

(٢) نصوص القانون المدني حسب آخر التعديلات ١٩٩٦م - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، الأسس القانونية لعمليات البنوك - د . سميحة القليوبي ص ٢٢-٢٣ مكتبة عين شمس، عمليات البنوك من الوجهة القانونية - د.علي جمال الدين عوض - دار النهضة العربية ١٩٨٨م.

(٣) قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة - قانون اتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣م - جمعية المحققين - نوفمبر ١٩٩٣م.

أي أن البنوك التجارية التقليدية تتعامل بالفوائد أخذاً وعطاءً كما رأينا من نصوص القوانين التي أعطت لها هذا الحق.
فهل هذه الفوائد هي الربا المحرم في القرآن والسنة؟
أم أنها من أنواع الاستثمار الذي أحله الله لعباده؟
أم أنها من الأمور المشتبه فيها؟ والرسول صلى الله عليه وسلم قد أمر بترك ما اشتبه فيه لأن من ترك ما اشتبه فيه فقد استبرأ لدينه وعرضه.

لقد اجتهد العلماء في دراسة مسألة هذه الفوائد منذ اللحظة الأولى للتعامل بها داخل بلاد المسلمين مع وجود المستعمرين الأوروبيين فما نتيجة هذه الاجتهادات؟

هذا ماسوف نعرض له ونركز على الاجتهادات الجماعية بصفة خاصة، ثم العلماء الذين شهدت لهم الأمة بمكانتهم العلمية وقدرتهم على الإفتاء بما يرون أنه الحق ولا يخافون في الله لومة لائم.

الاجتهادات الجماعية بشأن الفوائد المصرفية :

١ - المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة :

انعقد المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة في شهر المحرم ١٣٨٥ هـ الموافق مايو ١٩٦٥ م، والذي ضم ممثلين عن خمس وثلاثين دولة إسلامية، وأصدر المؤتمر قراراته وتوصياته نقتصر هنا على ما جاء منها في الجانب المصرفي، وقد جاء قرار المؤتمر بالإجماع:

* الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي لأن نصوص الكتاب والسنة في

مجموعها قاطعة في تحريم النوعين.

* كثير الربا وقليله حرام كما يشير إلى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾^(١).

* الإقراض بالربا محرم لاتباعه حاجة ولا ضرورة والاقتراض بالربا محرّم كذلك ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته.

* أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل، كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا.

* الحسابات ذات الأجل، وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة.

هذا ما انتهى إليه المؤتمر من قرارات وتوصيات، والقرار واضح في تحريم الاعتمادات والإقراض بفائدة كما تجرّبه البنوك التجارية.

وكان من بين العلماء الحاضرين بالإضافة إلى الوفود المشاركة: الإمام حسن مأمون شيخ الأزهر، الدكتور إبراهيم عبدالمجيد اللبان عميد كلية دار العلوم، الدكتور عبدالحليم محمود شيخ الأزهر الأسبق، الشيخ علي الخفيف، الشيخ محمد أبو زهرة، الدكتور محمد البهي، الدكتور محمد عبدالله العربي، الدكتور محمد عبدالله ماضي، الشيخ محمد الفاضل بن عاشور عميد جامعة الزيتونة ومفتي تونس سابقاً،

(١) آل عمران الآية ١٣٠ .

والشيخ نديم الجسر مفتي طرابلس ولبنان الشمالي .. وغيرهم.

٢- من فتاوى مجمع الفقه الإسلامي - لمنظمة المؤتمر الإسلامي :

قرار بشأن حكم التعامل المصرفي بالفوائد وحكم التعامل بالمصارف الإسلامية :

أما بعد ..

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة

انعقاد مؤتمره الثاني بجده من ١٠ - ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ ، الموافق ٢٢ - ٢٨

ديسمبر ١٩٨٥ م.

بعد أن عرضت عليه بحوث مختلفة في التعامل المصرفي المعاصر.

وبعد التأمل فيما قدم ومناقشته مناقشة مركزة أبرزت الآثار السيئة لهذا

التعامل على النظام الاقتصادي العالمي وعلى استقراره خاصة في دول العالم

الثالث، وبعد التأمل فيما جرّه هذا النظام من خراب نتيجة إعراضه عما جاء في

كتاب الله من تحريم الربا جزئياً وكلياً تحريماً واضحاً بدعوته إلى التوبة منه، وإلى

الاقتصار على استعادة رؤوس أموال القروض دون زيادة ولا نقصان قل أو كثر،

وما جاء من تهديد بحرب مدمرة من الله ورسوله للمرابين. قرر :

أولاً : أن كل زيادة (أو فائدة) على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن

الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة (أو الفائدة) على القرض منذ

بداية العقد: هاتان صورتان ربا محرّم شرعاً.

ثانياً : أن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعدة على النشاط

الاقتصادي حسب الصورة التي يرتضيها الإسلام - هي التعامل وفقاً

للأحكام الشرعية - ولاسيما ما صدر عن هيئات الفتوى المعنية بالنظر

في جميع أحوال التعامل التي تمارسها المصارف الإسلامية في الواقع العملي.

ثالثاً: قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف الإسلامية القائمة، والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي لتغطي حاجة المسلمين كيلا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته. والله أعلم.

من فتاوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي :

قرار مجمع رابطة العالم الإسلامي (القرار السادس): بشأن موضوع تفشي المصارف الربوية وتعامل الناس معها وحكم أخذ الفوائد الربوية:
الحمد لله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم .. أما بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ١٢ رجب ١٤٠٦هـ إلى يوم السبت ١٩ رجب ١٤٠٦هـ قد نظر في موضوع «تفشي المصارف الربوية، وتعامل الناس معها وعدم توافر البدائل عنها» وهو الذي أحاله إلى المجلس معالي الدكتور الأمين العام نائب رئيس المجلس.

وقد استمع المجلس إلى كلام السادة الأعضاء حول هذه القضية الخطيرة، التي يُقترَف فيها محرم بيّن، ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع، وأصبح من المعلوم من الدين بالضرورة، واتفق المسلمون كافة على أنه من كبائر الإثم، والموبقات السبع، وقد أذن القرآن الكريم مرتكبيه بحرب من الله ورسوله، قال تعالى ﴿يا أيها

الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»^(١)

وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء»^(٢).

كما روى ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم «إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله عز وجل»^(٣).

وقد أثبتت البحوث الاقتصادية الحديثة أن الربا خطر على اقتصاد العالم وسياسته، وأخلاقياته وسلامته، وأنه وراء كثير من الأزمات التي يعانها العالم وأنه لانجاة من ذلك إلا باستئصال هذا الداء الخبيث وهو الربا من جسم العالم، وهو ماسبق به الإسلام منذ أربعة عشر قرناً.

ومن نعم الله تعالى أن المسلمين بدأوا يستعيدون ثقتهم بأنفسهم ووعيتهم لهويتهم، نتيجة وعيهم لدينهم فتراجعت الأفكار التي كانت تمثل مرحلة الهزيمة النفسية أمام الحضارة الغربية، ونظامها الرأسمالي، والتي وجدت لها يوماً من ضعاف الأنفس من يريد أن يقسر النصوص الصريحة الثابتة قسراً لتحليل ما حرم الله ورسوله وقد رأينا المؤتمرات والندوات الاقتصادية التي عقدت في أكثر من بلد إسلامي، وخارج العالم الإسلامي أيضاً، تقرر بالإجماع حرمة الفوائد الربوية، وتثبت للناس إمكان قيام بدائل شرعية عن البنوك والمؤسسات القائمة على الربا.

(١) البقرة ٢٧٨، ٢٧٩.

(٢) رواه مسلم.

(٣) وروى نحوه ابن مسعود.

ثم كانت الخطوة العملية المباركة، وهي إقامة مصارف إسلامية خالية من الربا والمعاملات المحظورة شرعاً، بدأت صغيرة ثم سرعان ما كبرت، ثم سرعان ما تكاثرت حتى بلغ عددها الآن في البلاد الإسلامية وخارجها أكثر من تسعين مصرفاً. (بلغت الآن ١٨٦ مصرفاً إسلامياً، موجوداتها نحو ١٦٦ مليار دولار).

وبهذا كذبت دعوى العلمانيين وضحايا الغزو الثقافي الذين زعموا يوماً أن تطبيق الشريعة في المجال الاقتصادي مستحيل لأنه لا اقتصاد بغير بنوك، ولا بنوك بغير فوائد.

وقد وفق الله بعض البلاد الإسلامية مثل باكستان لتحويل بنوكها الوطنية إلى بنوك إسلامية لاتتعامل بالربا أخذاً أو عطاءً، كما طلبت من البنوك الأجنبية أن تغير نظامها بما يتفق مع اتجاه الدولة، وإلا فلا مكان لها، (والآن السودان تحولت كل بنوكها إلى بنوك إسلامية)، وهي سنة حسنة لها أجرها وأجر من عمل بها إن شاء الله. (تعثر التطبيق في باكستان بسبب الظروف السياسية المتغيرة) ومن هنا يقرر المجلس مايلي:

أولاً: يجب على المسلمين كافة أن ينتهوا عما نهى الله تعالى عنه من التعامل بالربا، أخذاً أو عطاءً، والمعونة عليه بأى صورة من الصور، حتى لا يحل بهم عذاب الله، ولا يأذنوا بحرب من الله ورسوله.

ثانياً: ينظر المجلس بعين الارتياح والرضا إلى قيام المصارف الإسلامية، التي هي البديل الشرعي للمصارف الربوية ويعني بالمصارف الإسلامية كل مصرف ينص نظامه الأساسي على وجوب الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء في جميع معاملاته ويلزم إدارته بوجوب وجود رقابة

شرعية ملزمة، ويدعو المجلس المسلمين في كل مكان إلى مساندة هذه المصارف وشد أزرها، وعدم الاستماع إلى الإشاعات المغرضة التي تحاول التشويش عليها، وتشويه صورتها بغير حق.

ويرى المجلس ضرورة التوسع في إنشاء هذه المصارف في كل أقطار الإسلام، وحيثما وُجد للمسلمين تجمع خارج أقطاره، حتى تتكون من هذه المصارف شبكة قوية تهيئ لاققتصاد إسلامي متكامل.

ثالثاً: يحرم على كل مسلم يتيسر له التعامل مع مصرف إسلامي أن يتعامل مع المصارف الربوية في الداخل أو الخارج، إذ لاعذر له في التعامل معها بعد وجود البديل الإسلامي. ويجب عليه أن يستعيض عن الخبيث بالطيب، ويستغني بالحلال عن الحرام.

رابعاً: يدعو المجلس المسئولين في البلاد الإسلامية والقائمين على المصارف الربوية فيها إلى المبادرة الجادة لتطهيرها من رجس الربا، استجابة لنداء ربهم في قوله سبحانه ﴿... وذرُوا مابقي من الربا إن كنتم مؤمنين﴾^(١). وبذلك يسهمون في تحرير مجتمعاتهم من آثار الاستعمار القانونية والاقتصادية.

خامساً: كل ما جاء عن طريق الفوائد الربوية هو مال حرام شرعاً، لا يجوز أن ينتفع به المسلم - مودع المال - لنفسه أو لأحد ممن يعوله في أي شأن من شئونه، ويجب أن يصرف في المصالح العامة للمسلمين، من مدارس ومستشفيات وغيرها. وليس هذا من باب الصدقة وإنما هو من باب

(١) البقرة ٢٧٨.

التطهر من الحرام.

ولايجوز بحال ترك هذه الفوائد للبنوك الربوية، لتتقوى بها، ويزداد الإثم في ذلك بالنسبة للبنوك في الخارج، فإنها في العادة تصرفها إلى المؤسسات التنصيرية واليهودية، وبهذا تغدو أموال المسلمين أسلحة لحرب المسلمين وإضلال أبنائهم عن عقيدتهم، علماً بأنه لايجوز أن يستثمر في التعامل مع هذه البنوك الربوية بفائدة أو بغير فائدة.

كما يطالب المجلس القائمين على المصارف الإسلامية أن ينتقوا لها العناصر المسلمة الصالحة، وأن يوالوها بالتوعية والتفقيه بأحكام الإسلام وآدابه حتى تكون معاملاتهم وتصرفاتهم موافقة لها.

٤ - من فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية :

فتوى رقم ٣٦٢٠ بتاريخ ١٥/٥/١٤٠١هـ :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله وصحبه وبعد ..

فقد اطلعت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء على الاستفتاء المقدم لسماحة الرئيس العام من محمود حسين حماد المقيّد برقم ٥٨٠ في ٢٦/٣/١٤٠١هـ مضمونه أنه يعمل بأحد البنوك بالمملكة فهل العمل في البنوك التي تتعامل بالربا حرام أم مباح وإذا كان حراماً فهل يستقيل؟ وأجابت بما يلي :

العمل في البنوك، وهي بوضعها الحالي تتعامل في الربا حرام، فلايجوز لك أن تستمر في العمل في البنك الذي تعمل فيه وسبق أن ورد إلى اللجنة الدائمة سؤال أجابت عنه اللجنة بالفتوى رقم ١٣٣٨ في ٤/٦/١٣٩٦هـ الذي نصها « أكثر المعاملات في البنوك المصرفية الحالية تشتمل على الربا وهو حرام بالكتاب والسنة

وإجماع الأمة وقد حكم صلى الله عليه وسلم بأن من أعان على أكل الربا وموكله بكتابة له أو شهادة عليه وما أشبه ذلك كان شريكاً لأكله وموكله في اللعنة والطرده من رحمة الله ففي صحيح مسلم وغيره من حديث جابر رضي الله عنه : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء. والذين يعملون في البنوك المصرفية أعوان لأرباب البنوك في إدارة أعمالها كتابة أو تقييداً أو شهادة أو نقلاً للأوراق أو تسليمها أو تسليماً لها إلى غير ذلك مما فيه إعانة للمرابين وبهذا يعرف أن عمل الإنسان بالمصارف الحالية حرام فعلى المسلم أن يتجنب ذلك وأن ينتقي الكسب من الطريق التي أحلها الله وهي كثيرة وليستق الله ربه ولا يعرض نفسه لللعنة الله ورسوله. وفيها الكفاية إن شاء الله.

وبالله التوفيق وصلى الله على عبده ورسوله وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

رئيس اللجنة

(عبد العزيز بن عبدالله بن باز)

نائب رئيس اللجنة

(عبدالرزاق عفيفي)

٥- من فتاوى وتوصيات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد بالكويت عام ١٩٨٣م :

جاء في التوصيات والفتاوى الثلاث الأولى للجنة العلماء مايلي :

١- يؤكد المؤتمر أن مايسمى بالفائدة في اصطلاح الاقتصاديين الغربيين ومن تابعهم هو من الربا المحرم شرعاً.

٢- يوصي المؤتمر أصحاب الأموال من المسلمين بتوجيه أموالهم أولاً إلى المصارف أو المؤسسات والشركات الإسلامية داخل البلاد العربية والبلاد الإسلامية ثم في خارجها وإلى أن يتم ذلك تكون الفائدة التي يحصلون عليها كسباً حبيثاً وعليهم استيفاؤها والتخلص منها بصرفها في مصالح المسلمين العامة ويعتبر الاستمرار في إيداع الأموال في البنوك والمؤسسات الربوية مع إمكان تفادي ذلك عملاً محرماً شرعاً.

٣- يوصي المؤتمر بتشجيع المصارف الإسلامية القائمة ودعم إنشاء المزيد من هذه المصارف لتعم منافعتها على جميع المستويات.

وقد اختار المؤتمر عشرة من العلماء للإفتاء في الموضوعات المعروضة على المؤتمر وهم: فضيلة الشيخ عبدالحميد السائح - المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني، فضيلة الشيخ بدر المتولي عبدالباسط - المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي، فضيلة الدكتور زكريا البري وزير الأوقاف الأسبق، فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي- عميد كلية الشريعة بقطر، فضيلة الشيخ إبراهيم المحمود - رئيس المحاكم الشرعية بدولة قطر، فضيلة الشيخ محمد سليمان الأشقر - وزارة الأوقاف بالكويت، فضيلة الشيخ زكي الدين شعبان من علماء الأزهر، فضيلة الشيخ محمد

الحبيب بن الخوجه - أمين عام المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي،
فضيلة الدكتور حسن عبدالله الأمين، وفضيلة الدكتور الصديق الضرير -
رئيس الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية بالسودان.

فتاوى الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية
الإسلامية في جلستها المنعقدة في عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

وقد حضر الجلسة كل من أصحاب الفضيلة : الشيخ محمد خاطر،
الدكتور يوسف القرضاوي، الشيخ إبراهيم آل محمود، الشيخ أحمد علي عبدالله،
الشيخ محمد عبد اللطيف آل سعد، الدكتور حسن الشاذلي، الدكتور الصديق
محمد الأمين الضرير، - الدكتور زكريا البري، الدكتور علي عبد القادر.

وقد جاءت فتاوها رداً على سؤال وجه إليها على النحو التالي :

السؤال : هل يجوز شرعاً استثمار جزء من أموال البنك الإسلامي في شراء
أسهم الشركات التي لا يكون هدفها التعامل بالربا. مع العلم بأن موارد تلك
الشركات ونفقاتها تشتمل على فوائد مدفوعة وفوائد مقبوضة.

الفتوى : رأت الهيئة بإجماع الآراء أنه لا يصح للبنك الإسلامي شرعاً استثمار
جزء من أمواله في هذه الشركات الواردة بالسؤال.

٧- من فتاوى دار الإفتاء المصرية :

أقر مبدأ الإقراض بفائدة في البلاد الإسلامية ودخل دائرة التشريع تحت ضغط
السلطات الأوروبية المحتلة للأقطار الإسلامية، وقاومت الشعوب مقاومة عنيفة،
إلى أن أجبرت الشعوب على إيجاد البنوك بنظمها الغربية التي تبيح التعامل
بالفائدة، وبدأت المؤسسات العلمية في مصر تبدي رأيها في المسألة وعلى رأس هذه

المؤسسات دار الإفتاء المصرية، واعتباراً من محرّم ١٣٢٥هـ - ١٩٠٧هـ وإجابات دار الإفتاء كلها حتى عام ١٩٨٩ (٨٢ عاماً) وهي تقول بحرمة فوائد البنوك.

الفتاوى الصادرة عن الدار منها :

- فتوى الشيخ بكري الصديقي وهي أول فتوى لدار الإفتاء ١٩٠٧م
- فتوى الشيخ عبدالمجيد سليم ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م وله خمس فتاوى آخرها سنة ١٩٤٥م.
- فتوى الشيخ محمد عبده .
- فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق - دار الإفتاء ١٣٤٨هـ - ١٩٧٩م، وله ثمانية فتاوى بدار الإفتاء غير فتاواه وهو في مشيخة الأزهر وكلها تقول بالتحريم.
- فتوى الدكتور محمد سيد طنطاوي وله أربع فتاوى كلها تقول بتحريم الفوائد في النصف الأول من عام ١٩٨٩م قيد رقم ٥١٥.
- ومن قال بالتحريم أيضاً الشيخ محمد أبو زهرة، والدكتور محمد عبدالله دراز. ما سبق بيانه من شبه إجماع علماء الأمة بعد أن تدارسوا الأمر جيداً ودون حاجة تلجنهم إلى الجرأة والقول على الله بغير علم، ولذا نجد أن المبررات التي سيقّت لتبرير التعامل بالفائدة تهاوت واحدة تلو الأخرى ومن هذه المبررات:
* أن المصلحة تقتضي التعامل بالفائدة ولا مصلحة لأن الله لم يحرم علينا شيئاً إلا وفيه مضرة، وإذا كان البعض يقولون حيث توجد المصلحة فثم شرع الله فهذا صحيح فيما سكت عنه الشارع، وتركه لاجتهادنا وعقولنا، أما ما عدا ذلك فالصواب أن نقول حيث يوجد شرع الله فثم المصلحة.

* أن الأموال المودعة بالبنك ليست قرضاً لأن القرض من الغني للفقير والبنك ليس فقيراً يقتض - ورددنا على ذلك بإيراد نص القوانين التي تقرر أنه قرض واجب الرد بفائدته. ومن قال إن الفقير فقط هو الذي يقتض، إن أكثر المقترضين في هذه الأيام من الأغنياء. يضاف إلى ذلك أن النصوص لم تميز بين غني وفقير وليس فيها هذا التخصيص.

* أن البنوك التجارية تتعامل في الأموال بنظام المضاربة، وطلبات فتح الحساب لدى البنوك القائمة حالياً تؤكد أنه قرض، وتمنع قوانين البنوك المركزية البنوك التجارية من الاستثمار المباشر، وإنما حددت وظيفة البنوك في الإقراض والاقتراض بالفائدة أي أن مجال معاملاتها النقود لا التجارات ولا الصناعات ولا الزراعات.

* أن الربا المحرم هو ربا الأضعاف المضاعفة كما جاء في المرحلة الثالثة من مراحل تحريم الربا ومعلوم أن آيات سورة البقرة في تحريم الربا هي من أواخر ما نزل من القرآن وهي التي حرمت أية زيادة على رأس المال ﴿وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون﴾^(١).

* القول بأن ربا الجاهلية هو وحده المحرم وصوره أن يقول الدائن للمدين إذا حل الأجل وعجز المدين عن السداد: أجلني وأزيدك، فهل من يشترط الزيادة عند حلول الأجل يكون ربا وحراماً ومن يشترط الزيادة عند بداية القرض لا يكون ربا؟ إن العقل يتجرع هذا الكلام ولا يكاد يسيغه.

(١) البقرة الآية ٢٧٩.

* والقول بأنه لا ربا بين الدولة ورعاياها قياساً على أنه لا ربا بين الوالد وولده، وقد رد العلماء هذه الأقيسة التي وضعت في غير موضعها^(١) - ولا يتسع المجال لسرد كل ما قيل في هذا الشأن بل هي مجرد إشارات.

ثالثاً : الاستصناع :

الاستصناع لغةً طلب الصنعة، عمل الصانع في صنعته أي حرفته ومصدر استصنع الشيء أي دعا إلى صنعه، وفي الاصطلاح هو عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة وقيل هو بيع في الذمة^(٢).

مشروعية الاستصناع :

ذهب الحنفية إلى جواز عقد الاستصناع على أساس الاستحسان غير زفر، والمالكية في بعض الصور، ولا يجوز الاستصناع قياساً لأنه بيع ماليس عند الإنسان - أي بيع المعدوم^(٣).

يقول الإمام السرخسي «اعلم أن البيوع أربعة: بيع عين بثمان... وبيع دين في الذمة بثمان وهو السلم، وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوها، فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل... وبيع عين شرط فيه العمل... وهو الاستصناع، فالمستصنع فيه مبيع عين»^(٤)، وعلى هذا الأساس

(١) الرد على هذه المزاعم - د . يوسف القرضاوي «فوائد البنوك» ص ٦٥ وما بعدها.

(٢) راجع : لسان العرب، تاج العروس، المعجم الوسيط، بدائع الصنائع للكاساني - درر الحكام شرح مجلة الأحكام.

(٣) شرح درر الحكام مجلة الأحكام - الموسوعة الفقهية تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية - دليل المصطلحات الفقهية

إصدار بيت التمويل الكويتي.

(٤) المبسوط للسرخسي ٨٤/١٥ - ٨٥.

فلاستصناع عقد مستقل خاص، محله العين والعمل معاً وبذلك يمتاز عن البيع الذي محله العين، وعن الإجارة التي محلها العمل، وعن السلم الذي محله الذمة. جاء في المحيط البرهاني «أن المستصنع طلب منه العمل والعين جميعاً فلا بد من اعتبارهما جميعاً»^(١).

ويقدم الشيخ مصطفى الزرقا الأدلة على صحة ماذهب إليه الحنفية بتجوير العمل بالاستصناع استحساناً فيقول «الذين قالوا بجواز الاستصناع على أساس أنه نوع من المصنوعات متميز عن البيع العادي (المطلق) ودون تقييد بشروط الثمن، وهم جمهور الحنفية لم يتجاهلوا الحديث النبوي الخاص بالنهاي عن بيع المعدوم، ولكنهم قالوا: كما جوز بيع السلم بالنص نفسه للحاجة وللمصلحة العامة فيه (وهذا استحسان من الشارع نفسه) استثناءً من القاعدة التي أرساها وهي منع بيع المعدوم، استثنى كذلك الاستصناع بالإجماع استحساناً للحاجة والمصلحة نفسها، وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن اصطنع خاتماً نقش عليه اسمه لختم رسائله به، وفسروه بأنه أوصى بصنعه فصنع له»^(٢).

الواقع العملي للاستصناع :

شاع استخدام عقد الاستصناع على نطاق واسع بعد ظهور البنوك الإسلامية، وكان لهذا العقد دور كبير في المساهمة في حل مشاكل الإسكان بدولة الإمارات

(١) د . علي القره داغي في بحثه المقدم إلى المؤتمر السابع لمجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المحيط البرهاني - مخطوطة مكتبة الأوقاف ج ٢ ص ٥٧٥، لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع : درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للشيخ مصطفى الزرقا - الدكتور وهبة الزحيلي (بحث مقدم إلى المؤتمر السابع لمجمع الفقه).

(٢) الشيخ مصطفى الزرقا - بحث مقدم إلى الدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

العربية المتحدة، وقام ببناء المساكن الاستثمارية والخاصة على نطاق واسع وبلغت جملة استثمارات بنك دبي الإسلامي في الاستصناع عام ١٩٩٥ نحو ٢ مليار درهم. وأخذ البنك في عقود برأي أبي يوسف في الاستصناع على أنه بيع وليس وعداً وهو ما اعتمده مجلة الأحكام العدلية والقانون المصري مادة (٣٦٣) وهو أن العقد ملزم للطرفين إذا جاء محل الصنع مطابقاً للمواصفات المطلوبة، كما أخذ البنك أيضاً بمبدأ الشرط الجزائي إذا أخل الصانع بشروط العقد.

ونظراً لأهمية هذا العقد ودوره في الحياة الاقتصادية المعاصرة ودوره في الصناعات الضخمة فقد ناقشه مجمع الفقه الإسلامي وقدمت فيه بحوث ودراسات وتم التوصل بشأنه إلى اجتهاد جماعي للمجمع.

قرار المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بشأن عقد الاستصناع :

قرر المجمع الفقهي في دورة مؤتمره السابع بجده من ٧-١٢ ذو القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م بشأن عقد الاستصناع مايلي:

١ - أن عقد الاستصناع وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

٢ - يشترط في عقد الاستصناع مايلي:

(أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

(ب) أن يحدد فيه الأجل.

٣ - يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

٤ - يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه

العاقدان مالم تكن هناك ظروف قاهرة.

وأصدر مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي قراره رقم (٦/١/٥٢) بشأن «التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها». ومن بين ماجاء فيه عن الاستصناع:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجده في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها»، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر :
(د) أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره لازماً - وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط متفق عليها؛ مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم.

رابعاً : السندات:

«السند صك قابل للتداول تصدره الشركات والمؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية عن طريق الدعوة إلى الاكتتاب العام ويتعلق بقرض طويل الأجل ويعطى مالكة حق استيفاء فوائد سنوية، وحق استرداد قيمته عند حلول الأجل»^(١).

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية - المجلد الأول ص ٢١٣، ط ١ (١٤٠٩هـ) مطابع الفرزدق التجارية.

وتلجأ الشركات والمؤسسات الاعتبارية إلى إصدار السندات عندما تحتاج بعد بدء مباشرة نشاطها إلى مقدار معين من المال تتابع به أعمالها أو تنفقه في توسعها وذلك بعد أن تكون قد استوفت كامل قيمة السهم المكتتب بها، فتعلن عن المبلغ الذي تحتاجه وتقسمه إلى أجزاء متساوية القيمة وتحدد أجلاً طويلاً لاسترداده، ثم تدعو الجمهور إلى الاكتتاب فيه مرغبة له في ذلك بمنح فوائد ثابتة أو منافع أخرى^(١).

واضح من تعريف السند أنه قرض لأجل نظير فائدة مشروطة ومحددة سلفاً فيكون بذلك هو ربا النسيئة الذي حرمه الله سبحانه وتعالى بقوله ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحلّ الله البيع وحرم الربا﴾^(٢).

موقف البنوك والمؤسسات الإسلامية من التعامل بالسندات :

ذهبت هيئات الفتوى بالبنوك الإسلامية بالإجماع إلى حرمة التعامل بالسندات، ولذا لم تتعامل أي من البنوك الإسلامية بهذا النوع المحرم من الاستثمارات، وردت هيئات الفتوى على الآراء الفقهية الشاذة التي زعمت أن السندات أو شهادات الاستثمار مضاربة شرعية أو أنها معاملة نافعة للأفراد والأمة أو أن الزيادة التي يحصل عليها صاحب السند أو الشهادة تعتبر هبة أو غيرها من المزاем على النحو

(١) رزق الله انطاكي «الحقوق التجارية» - إدوارد عيد «الشركات التجارية» ، مصطفى كمال طه «مبادئ القانون التجاري» - مقبل جمبجي «الأسواق والبورصات» عن د . أحمد محيي الدين - أسواق الأوراق المالية وأثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٢٦ - سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي - الكتاب الثاني.

(٢) البقرة ٢٧٦.

الذي أشرنا إليه تحت عنوان «الفوائد المصرفية من هذا البحث» .

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن السندات :

نظر مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السادسة المنعقدة في جده في الفترة ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م، وبعد الاطلاع على الأبحاث المقدمة، وعلى حقيقة السند، وهو شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الإسمية عند الاستحقاق مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الإسمية أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم خصماً.

قرر ما يلي :

- ١ - أن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.
- ٢- تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الإسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات.
- ٣- كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين فضلاً عن شبهة القمار.

٤- من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون للمالك فيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً، ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (٥) للدورة الرابعة لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة.

واضح من قرار المجمع أنه أغلق الأبواب كلها أمام التحايل على التعامل بالربا، إذ أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فتسمية السند بفائدة أو شهادة، وتسمية الزيادة المشروطة عليه والمفروضة بقوة القانون والعرف المصرفي - عائداً أو ربحاً لن يجعل الحرام حلالاً.

سندات المقارضة :

طرح بعض الباحثين فكرة سندات المقارضة^(١) كبديل للسندات وشهادات الاستثمار وهو اصطلاح مستحدث، وكان المقصود إيجاد البديل الإسلامي لسندات القرض التي تقوم على أساس الفائدة الربوية، وقد طورت هذه الفكرة حينما عرضت على وزارة الأوقاف في الأردن للاستفادة منها في إعمار أراضي الأوقاف، ثم عرضت الفكرة على مجمع الفقه الإسلامي والبنك الإسلامي للتنمية في جده. وفيما يلي بيان لحقيقتها^(٢) :

(١) د . أحمد محيي الدين - المرجع السابق.

(٢) الباحث هو الدكتور سامي حمود، وهو أول من طرح فكرة الرباحة لتعامل بها البنوك الإسلامية، وله اجتهادات عديدة في مجال الفكر المصرفي الإسلامي حيث إنه جمع بين العلم الشرعي والخبرة المصرفية.

حقيقة سندات المقارضة :

المقارضة بمعنى المضاربة وهي المعاملة المعروفة بتقديم العمل من جانب والمال من جانب آخر وقد سبق الإشارة إليها في هذا البحث تحت عنوان (المضاربة) .

وقد عرف القانون الأردني المؤقت رقم (١٣) لسنة ١٩٨٧م، سندات المقارضة بأنها: الوثائق المحددة القيمة التي تصدر بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها على أساس المشاركة في نتائج الأرباح المحققة حسب الشروط الخاصة بكل إصدار على حدة، ويجوز أن تكون هذه السندات صادرة لأغراض المقارضة المخصصة وفقاً للأحكام المقررة لها في هذا القانون (المادة رقم ٢)^(١) .

كما بينت المادة ١٤ من قانون البنك الإسلامي الأردني المشار إليه أعلاه شروط إصدار سندات المقارضة بنوعيتها المشترك والمخصص بما لا يخرج عن القواعد المقررة للمضاربة الشرعية المطلقة والمقيدة، أما قانون سندات المقارضة الصادر بالقانون المؤقت رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ فقد كان المقصود به إيجاد الوسائل المناسبة من الناحية الشرعية لتمويل إعمار وتجديد الممتلكات الوقفية^(٢) .

الأساس الفقهي لسندات المقارضة :

تقوم فكرة هذه السندات على أساس المضاربة في الشريعة الإسلامية وتقوم على

الأسس التالية:

١- يقسم رأس المال في سندات المقارضة إلى حصص متساوية القيمة - اسمية

(١) د . محمد عثمان شبير- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص ٨٨ - دار النفائس للنشر والتوزيع ط١ (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م).

(٢) د . سامي حمود - سندات المقارضة، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية ٢ مايو ١٩٩٤م بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية ص ١٢.

وقابلة للتظهير - ولحاملها جميع حقوق الملكية المقررة شرعاً.

٢- تداول سندات المقارضة بطريق الاكتتاب العام.

٣- نشرة الإصدار تعتبر عقد المضاربة الشرعي الموقع بين الجهة المصدرة للسند وبين المستثمر.

٤- تخصص نسبة من الأرباح للإطفاء التدريجي لأصل قيمة السند الأصلية، وبذا يسترد صاحب السند مقدار مادفعه أولاً بأول، وينال من خلال هذه الفترة ربحاً معقولاً، وبنهاية المدة المقررة للإطفاء ينتهي صاحب المشروع إلى امتلاك المشروع ملكاً تاماً.

٥ - دخول الدولة (بصفة طرف ثالث غير رب المال أو العامل) كمتعهد بضمان تسديد ماتبقى من رأس المال في سندات المقارضة^(١١).

اجتهاد لجنة الفتوى الأردنية بشأن سندات المقارضة :

عرض موضوع سندات المقارضة على لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية وأقرت بإجماع الآراء جواز كفالة الحكومة لسندات المقارضة المخصصة لإعمار أراضي الأوقاف باعتبار أن الحكومة طرف ثالث وعلى أساس الوعد الملزم، وعلى أساس هذه الفتوى جاء النص صراحة في وثيقة إصدار السندات بتعهد وزارة الأوقاف بأن تدفع لمالك السندات كامل قيمتها مع الأرباح وكفلت الحكومة الوفاء الكامل للقيمة الاسمية للسندات في الموعد المحدد، وقد اعترض عدد من العلماء على هذه الفتوى منهم الشيخ مصطفى الزرقا والدكتور علي السالوس والدكتور صديق الضيرير لأن الجهة القائمة على المشروع وهي وزارة الأوقاف هي الضامنة لرد القيمة الاسمية للسند سواء ربح المشروع أم خسر مع رد زيادة والحكومة كفلت رد القيمة الاسمية (١١) المرجع السابق.

للسند وترجع على الوزارة بما دفعت وهذا لا يجوز شرعاً لأنه يتنافى مع قواعد المضاربة ويؤدي إلى الربا^(١).

ثم عرضت الفكرة على مجمع الفقه الإسلامي وأصدر فتواه بشأنها:

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن سندات المقارضة :

في ٨ صفر ١٤٠٧هـ الموافق ١٦/١٠/١٩٨٦ عرض موضوع سندات المقارضة على المجمع، ورأى المجمع أن الموضوع يحتاج إلى مزيد من البحوث والدراسات نظراً لأهميته وأجل البت فيه إلى جلسة تالية. وفي جلسة المجمع عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م بجده . قرر المجمع مايلي : (قرار رقم ٥) :

أولاً : من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة :

١ - سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض - المضاربة - بإصدار صكوك ملكية بأسماء أصحابها؛ باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة ومايتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.

٢ - الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية :

العنصر الأول :

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستثمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

(١) سندات المقارضة - د . سامي حمود، المعاملات المالية المعاصرة - د . شبير مراجع سابقة.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه - من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها - مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني :

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار، وأن الإيجاب يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولابد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض «المضاربة»، من حيث بيان معلومية رأس المال، وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار؛ على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث :

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

- (أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب، وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر نقداً بنقده، وتطبق عليه أحكام الصرف.
- (ب) إذا كان مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

(ج) إذا كان مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع.

أما إذا كان الغالب ديوناً أو نقوداً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع :

أن من يتلقى حصة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب - أي عامل المضاربة - ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك؛ فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وإن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة؛ فلا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣ - مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول :

يجوز تداول المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط

الشرعية وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة المتعاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع، كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤ - لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥ - لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناءً عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع. وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضى الطرفين.

٦ - لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع نصيب الشركة في الربح؛ فإن وقع كان العقد باطلاً.

ويترتب على ذلك :

(أ) عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في

نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناءً عليها.

(ب) ان محل القسمة هو الريح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الريح: إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، ومازاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الريح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

(ج) أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع، وأن يكون معلناً، وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ - يستحق الريح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة.

وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته. وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض - التصفية - يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨ - ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح - في حالة وجود تنضيض دوري - وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩ - ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في

مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة؛
بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب
أحكامه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل
المضاربة الدفع ببطلان المضاربة، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم
بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به؛ بحجة أن هذا
الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

وبعد قرار مجمع المنظمة بدأ التطبيق العملي لصكوك المقارضة في أكثر من
دولة إسلامية، وتدفقت ملايين الدولارات والدينارات طلباً للاستثمار الحلال، وهكذا
-بعد أن حسم الجانب النظري- جاء الجانب العملي ليمنع أي عذر لمعتذر، وإن كان
عدم وجود الحلال لا يبرر الحرام؛ وإنما يجب البحث عن الحلال، ولا يمكن أن يحرم ربنا
عز وجل شيئاً إلا وله بديل حلال أفضل.

خامساً : الحقوق المعنوية :

من المسائل التي واجهت البنوك الإسلامية وغيرها من المؤسسات الإسلامية في
معاملاتها اليومية مسألة بيع وشراء الحقوق المعنوية كأن يكون للاسم التجاري قيمة
مادية عند تقييم المحلات التجارية للشراء أو البيع، وهل هذا جائز؟

معنى الحقوق المعنوية :

هي سلطة لشخص على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً كحق المؤلف
في المصنفات العلمية والأدبية، أم براءة اختراع في المخترعات الصناعية، أم ثمرة
لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء، كما في الاسم التجاري والعلامة

التجارية^(١).

وسنركز في بحثنا على الاسم التجاري باعتباره وثيق الصلة بالتطبيق العملي في الجانب المالي والمصرفي.

الاسم التجاري في الشريعة الإسلامية :

هذه المسألة من المسائل المعاصرة التي لم يوجد فيها نص خاص -حسب علمنا- في القرآن أو السنة أو الإجماع وأقوال الصحابة والمجتهدين، وقد اجتهد العلماء المعاصرون في إبداء آرائهم فيها وذهب عدد منهم إلى تخريج هذا الاسم على قاعدة المصالح المرسله. ومن ذهب إلى هذا الرأي من المعاصرين د. عجيل النشمي، ود. حسن عبدالله الأمين، ود. وهبة الزحيلي - رأوا أن للاسم التجاري حقاً مالياً وقيمة ودلالة تجارية معينة، يحقق رواج الشيء الذي يحمل ذلك الاسم، وهو مملوك لصاحبه وله حق التصرف فيه، والعرف الذي يستند إليه هذا الحق عام، ولا يتصادم مع نص شرعي خاص أو قاعدة كلية عامة في الشريعة الإسلامية^(٢).

رأي هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ببنك دبي الإسلامي في مدى جواز شراء شهرة المحل :

ذكرت الهيئة في فتاها رداً على سؤال وجه إليها من إدارة البنك مايلي:
«شهرة المحلات التجارية تعتبر عنصراً معنوياً متقوماً بقيمة مادية في العرف التجاري، ولا يوجد شرعاً ما يمنع العمل بهذا العرف، لأن الشهرة لا تتوفر إلا بعدة

(١) راجع بحث سندات المقارضة والاستثمار - د. علي السالوس - مقدم إلى مجمع الفقه لمنظمة المؤتمر الإسلامي، د.

صديق الضير - سندات المقارضة، بحث - د. محمد عثمان شبير - مرجع سابق.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة - د. شبير - مرجع سابق ص ٥٠.

عوامل مادية كنفقات الدعاية والإعلان وجودة السلع وحسن التعامل مما يولد ثقة في نفوس الجمهور ويؤدي إلى ازدياد النشاط وتحقيق الأرباح^(١).

مجمع الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية :

جاء في القرار الخامس للمجمع بشأن الحقوق المعنوية في دورته الخامسة بالكويت ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م مايلي:

بعد اطلاع المجلس على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع «الحقوق المعنوية» واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

قرر :

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها. والله أعلم.

(١) فتوى رقم ٦٢٦/٧ هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ببنك دبي الإسلامي وأعضاؤها هم الدكتور أحمد خليل، الدكتور فتحي لاشين، الشيخ محمد عبدالله الخطيب، محمد عبدالحكيم زعير (كاتب هذا البحث).

سادساً : التعاقد بآلات الاتصال الحديثة :

اشترط الفقهاء لصحة التعاقد الإيجاب والقبول وأن يتصل كل منهما بالآخر في المجلس دون أن يحدث بينهما فاصل مضر، وأن يتوافق الإيجاب والقبول وأجازوا التعاقد بالكتابة إذا كان كل من المتعاقدين بعيداً عن الآخر، أو يكون التعاقد بالكتابة أحرص لا يستطيع الكلام، كما أجازوا التعاقد بواسطة رسول بشرط أن يقبل المرسل إليه عقب الإرسال، لكن لم يتعرض السلف بالطبع للتعاقد بوسائل الاتصال الحديثة التي لم تكن معروفة في زمانهم. ومن هذه الوسائل: الهاتف، التلغراف (البرق) السلكي واللاسلكي، التلكس، الفاكسميلي، الراديو، التليفزيون، القمر الصناعي، الانترنت أو مايقوم مقامه - والله أعلم بما يستجد بعد ذلك.

وكان السؤال الطبيعي المطروح لدى المؤسسات الإسلامية في معاملاتها اليومية عن مدى جواز التعاقد بهذه الآلات الحديثة ومدى صحته، وهل يمكن أن يكون التعاقد بهذه الآلات مطابقاً لأحكام الشريعة كما حدد العلماء تفاصيلها في كتب الفقه، خاصة وقد اعترفت القوانين الوضعية المعاصرة بصحة التعاقد بهذه الآلات وتترتب آثار التعاقد عليها. فقد نصت المادة رقم (٥٠) من القانون المدني الكويتي على أنه «يسري على التعاقد بطريق الهاتف أو بأي طريق مشابه حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله».

المجمع الفقهي وإجراء العقود بالاتصالات الحديثة :

قرار رقم ٦/٣/٥٤ بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة شعبان

١٤١٠ هـ - ٢٠ مارس ١٩٩٠ م.

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة»؛ ونظراً إلى التطور الكبير الذي حدث في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وماتقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيضاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر :

- ١ - إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة «الرسول» وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.
- ٢ - إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.
- ٣ - إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.
- ٤ - أن القواعد السابقة لتشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥- ما يتعلق باحتمال التزييف والتزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

ثانياً : موضوعات اقتصادية ومصرفية لم ينته الإجماع فيها إلى رأي بعد :

١- استخدام النقاط (النمر) في تحديد الربح بين أصحاب حسابات الاستثمار بالبنوك الإسلامية :

تقوم فكرة قبول الودائع الاستثمارية بالبنوك الإسلامية على أساس عقد المضاربة، وتستخدم البنوك الإسلامية صيغة المضاربة المشتركة وهي التي يتم فيها خلط المضارب للأموال التي تسلمها من المستثمرين، والمضاربة مستمرة رغم دخول وخروج أرباب الأموال.

والطريقة التي تتبعها البنوك والمؤسسات الإسلامية هي احتساب نصيب المضارب في الأرباح لقاء عمله ثم قسمة بقية الربح بين أصحاب حسابات الاستثمار بمراعاة حجم المبالغ المقدمة من كل منهم ومدة مكثها في وعاء الاستثمار - وتسمى هذه الطريقة طريقة «النمر» ويقوم على أساس احتساب نقطة لكل وحدة نقدية من المبلغ وضربها في عدد الأيام ويتم تحليل المبلغ من خلال الأرقام التي يصل إليها طيلة فترة المحاسبة وكذلك عدد الأيام (درهم × يوم) = النمر وهذه الطريقة هي المعمول بها في البنوك الإسلامية وأقرتها هيئات الرقابة الشرعية بهذه البنوك.

وللتثبت من شرعية هذا الأسلوب رُوي عرضها على اجتهاد جماعي حتى تطمئن البنوك الإسلامية إلى صحة عملها في هذه المسألة، وعرضت الحالة على ندوة البركة وهي ندوة سنوية تعقدها مجموعة دله البركة كل عام في شهر رمضان ويدعى إليها

العلماء المتخصصون في هذا المجال.

وفي الندوة الرمضانية الخامسة عرضت الحالة وكان العلماء المشاركون في الندوة هم :

- ١ - الدكتور الصديق محمد الضرير - الأستاذ بجامعة الخرطوم ورئيس الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات الإسلامية بالسودان.
- ٢ - الشيخ محمد المختار السلامي - مفتي تونس، ورئيس هيئة الرقابة الشرعية ببيت التمويل السعودي التونسي.
- ٣ - الشيخ عبدالله المنيع - عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، وعضو هيئة الفتوى بمؤسسة الراجحي المصرفية.
- ٤ - الشيخ محمد تقي العثماني - رئيس المحكمة العليا بباكستان، وعضو عدد من هيئات الفتوى بالبنوك الإسلامية.
- ٥ - الدكتور حسين حامد حسان - رئيس الجامعة الإسلامية بباكستان.
- ٦ - الدكتور عبد الحميد البعلي - الأستاذ بجامعة الأزهر، وأمين الهيئة الاستشارية العليا لتطبيق الشريعة الإسلامية بالكويت.
- ٧ - الدكتور أحمد علي عبدالله - أمين عام الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية بالسودان.
- ٨ - الدكتور عبدالستار أبو غدة - رئيس هيئة الفتوى بمجموعة دله البركة وله بحوث وأنشطة عديدة في مجال الفتوى بالبنوك الإسلامية.

ويعد أن تدارست الندوة طريقة «النمر» في حساب الأرباح قررت ما يلي:

- ١ - يجوز استخدام طريقة النقاط (النمر) لحساب توزيع الأرباح بين

المشاركين في حسابات الاستثمار العامة، وذلك بالنظر إلى المبلغ والزمن لموجودات كل حساب.

٢ - والتوجيه الشرعي لذلك أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها، وأن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأة عما يتعذر إيصاله لمستحقه بهذه الطريقة ومن المقرر أن المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوزات وأن القسمة في صورتها المشتملة على تعديل الحصص - تقوم على المسامحة.

اعتراض :

تحفظ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير على هذه الفتوى ويرى أن طريقة النمر غير عادلة وغير شرعية لأنها تعطي المستثمرين الخارجيين أرباح أموال لم يكونوا شركاء فيها، وتحمل بعضهم خسارة أموال لم يشتركوا فيها ويرى الشيخ محمد مختار السلامي أن التعليل بالتسامح في المشاركات عام لا يصلح للاستدلال. ويرى الشيخ السلامي أن الحل في قيام صندوق التعويض عن المخاطر ليكون بمثابة كفيل لدفع كل قسط لا يتم خلاصة بسبب القسمة التقديرية. (لم يوضح لنا الدكتور الضرير بعد اعتراضه على هذا الأسلوب البديل المقترح والواقعي الذي يمكن الأخذ به، كما أن فكرة البديل الذي قدمه فضيلة الشيخ السلامي غير واضحة، وتحتاج إلى بيان ودراسة إمكانية تطبيقها في الواقع العملي).

٢- تقسيم ربح البيوع المؤجلة طيلة فترة الأجل :

إن البيوع المؤجلة التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية مع العملاء يتم تمويل سلعها من المبالغ المقدمة من أصحاب حسابات الاستثمار، وهذه الحسابات تتيح لأصحابها السحب الجزئي أو الكلي، ولا يتزامن إجراء العملية المؤجلة السداد مع الإيداع في الحساب والسحب منه. فمثلاً في البيع المؤجل لمدة ١٠ أشهر لا تظل الحسابات المفتوحة في أول أجل البيع كما هي بسبب إمكانية السحب والإيداع (الدخول والخروج).

ويترتب على ذلك أن المبلغ الذي اشترت به السلعة المباعة بالأجل قد يسحب مع أن الاستيفاء من الدين لا يحصل، وهذا السحب جرى بسبب توافر إيداعات جديدة، فإذا خصص ربح المعاملة بالأجل عند أول نشوء المديونية، أو عند تمام الاستيفاء ترتب على ذلك حرمان من كان لإيداعاتهم النقدية إسهام في العملية ودخلوا في وسط مدة الأجل (بعد تخصيص الربح) أو خرجوا قبل تصفية العملية (قبل تخصيص الربح).

والطريقة التي تسلكها أكثر المؤسسات الإسلامية هي تقسيم ربح المعاملة المؤجلة على جميع أجزاء الفترة، بحيث يستفيد كل من أسهم في التمويل من الربح مهما كان وقت دخوله في تمويل العملية أو خروجه.

ذهبت هيئة الفتوى بينك دبي الإسلامي إلى جواز توزيع الربح الناتج عن المعاملات الآجلة على عدد سنوات السداد وجاء في فتواها أن الهيئة «لا ترى مانعاً شرعياً يحول دون تطبيق هذا النظام لأن العقد وإن كان قد تم في تاريخ معين فإن تنفيذه وآثاره ممتدة إلى عدة سنوات ولا يوجد في النصوص الشرعية ما يحتم اختصاص

سنة التعاقد بجميع الربح الناتج عن العملية»^(١).

ومن أجاز هذا التصرف الحلقة الرمضانية الخامسة لندوة البركة - رمضان ١٤١٦ هـ - فبراير ١٩٩٦ م حيث جاء في فتواها ما يلي:
« يجوز توزيع ربح المعاملات الآجلة طيلة فترة الأجل، سواء تم الاتفاق على تسديد العوض في نهاية الأجل أو على أقساط.

وذلك لأن الربح مرتبط بثمر البيع، وناشئ عن تأجيل ذلك الثمن، فيجري على الربح ما يجري على الثمن المؤجل من توزيعه على مدة الأجل.

ومن جهة أخرى فإن حسابات الاستثمار المشتركة لا يقتصر استثمارها على المعاملات الآجلة وحدها، بل تستثمر أيضاً في المضاربة والمشاركات والبيوع الحاله والخدمات وغيرها، وهذه كلها يوزع ربحها على الزمن، فيسري ذلك المبدأ على ربح المعاملات الآجلة، لتعسر الفصل والتخصيص لعدم تعيين النقود عند من يراه من الفقهاء.

وثمره الأخذ بهذا المبدأ أن من خرج في أثناء مدة الاستثمار أو دخل في أثناءها يحصل على نسبة من الربح تتفق مع مقدار مبلغه ومدة استثماره. وتكييف ذلك شرعاً أن من خرج يبيع حصته في المشاركة إلى وعاء الاستثمار ويمكن أن يكون ثمن هذا البيع ما يتفق عليه الطرفان، فلو اتفق الطرفان على أساس لتقويم الحصة يراعى توزيع الربح على مدة الأجل.

(١) محمد عبدالحكيم زعير - دور هيئات الرقابة الشرعية في تطوير الأعمال المصرفية بحث منشور بمجلة الاقتصاد الإسلامي أعداد ١٨٦، ١٨٧.

الاجتهاد غير متفق عليه بشأن توزيع ربح المعاملات الآجلة على طيلة مدة الأجل:

في ندوة البركة المشار إليها تحفظ كل من الدكتور الضرير والشيخ السلامي حيث يرى الدكتور الضرير أن من يخرج في أثناء المدة يأخذ رأس ماله فقط ويعتبر من يدخل في أثنائها مشاركاً من أول المدة الثانية ولا شأن له بأرباح المدة التي دخل في أثنائها أو خسارتها.

ويرى الشيخ مختار السلامي مفتي تونس أنه ليس للتعليل بعدم تعين النقود وجه مناسبة لأن الإشكال في تقدير أن الربح تحقق فعلاً مع أنه لم يتحقق ولذا فإن التجوز في نظره مستند أيضاً إلى وجود صندوق المخاطر المشار إليه بهامشه مع التوصية.

ومن ذهب أيضاً إلى القول بضرورة احتساب كامل الأرباح المقررة للسنة المالية التي تمت فيها الصفقة هيئة الفتوى ببيت التمويل الكويتي. وحجة الهيئة في ذلك أن عملية البيع والاسترباح قد تمت وعرفت عند إبرام العقد وتأخير التحصيل هو إجراء محاسبي - ورأت الهيئة أيضاً أن تعالج الديون المشكوك في تحصيلها عن طريق تخصيص احتياطي الديون.

والواقع أن عملية البيع قد تمت فعلاً لكن البنك لم يحصل على شيء ولم تدخل ميزانية هذه الأموال (ثمن المبيع) ولا الأرباح وقد تحصل في سنة ميلادية تالية، فكيف يقال بأن مجرد معرفة الربح يكفي لإثباته ومن ثم توزيعه على المستثمرين في نهاية السنة المالية - بينما أصل الدين وريحه لازال في جيوب المدينين، وغير معلوم وقت السداد فقد يتأخر المدين ويماطل. ثم نلاحظ في اعتراض الدكتور الضرير

قوله بأن من يخرج أثناء المدة يأخذ رأس ماله فقط والواقع أن من يخرج أثناء المدة يأخذ نسبة من الأرباح تعادل مدة استثماره بالبنك وذلك عند توزيع الأرباح في نهاية العام، ثم قوله بأن من يدخل بعد ذلك يعتبر مشاركاً في المدة الثانية ولا شأن له بأرباح المدة التي دخل في أثنائها أو خسارتها والواقع عملياً أنه لا توجد مدد منفصلة بمعنى أن أصحاب هذه الحسابات الذين دخلوا اليوم استثمرنا أموالهم في كذا وأنهم خرجوا في يوم كذا وصفت حساباتهم، وأن المستثمرين الجدد حساباتهم مستقلة وتستثمر في مجالات محددة. إن من لديه إمام بالواقع الداخلي المحاسبي يجد عملياً أن هذا كلام غير مستطاع إطلاقاً، فكلام الدكتور الضربير يمكن أن ينطبق على المضاربات الفردية أو من تلك المضاربات التي يشارك فيها عدد محدود، أما المضاربات التي يعد أرباب الأموال فيها بعشرات الألوف، والدخول والخروج من المضاربة عمل يومي دائم - فكيف يمكن إعداد ميزانية تجعل للدخل وللخارج استثمارات خاصة، إن الواقع العملي يعتذر لخروج هذا الرأي عن طاقته وإمكاناته، ويقف إلى جانب الغالبية التي أيدت توزيع الربح على سنوات السداد.

وأما اعتراض فضيلة الشيخ السلامي بقوله إن الإشكال في تقدير أن الربح تحقق فعلاً مع أنه لم يتحقق نقول إن الربح يتحقق يوم سداد القسط حيث يسدد الدين مع أرباحه في ذات اليوم، وما لم يكن هناك سداد فلنوجد أرباح بل توجد خسائر من أصل رأس المال.

٣- بطاقات الائتمان والتأمين :

بطاقات الائتمان إحدى الوسائل التي استخدمها الناس لحماية أموالهم من مخاطر حمل النقود، بالإضافة إلى منافع أخرى للبطاقة. وتنوعت البطاقات لتحقق

كل منها هدفاً خاصاً بها، وقد أصبحت هذه الوسيلة من الأهمية بمكان في حياة الناس المعاصرة؛ وأصبح لزاماً على المصارف الإسلامية أن تواكب التطور السريع في تقديم الخدمات المصرفية شريطة أن تكون هذه الخدمات مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية، ويتوقع الخبراء أن تصل نسبة استخدام هذه البطاقات كوسيلة من وسائل الدفع خلال السنوات الخمس القادمة إلى ٦٠٪ تقريباً، وكان السؤال الطبيعي المتبادر إلى أذهان المسئولين في البنوك الإسلامية والمتعاملين معها على السواء عن إمكانية تقديم هذه الخدمة المتميزة في قوالب إسلامية شرعية دون الوقوع في محذور الفائدة الربوية.

ولقد حظي التعامل ببطاقات الائتمان بدراسات ومناقشات عديدة، دارت حول مدى جواز استخدام عملاء البنوك الإسلامية لهذه البطاقات، إذ يرى أصحاب منع التعامل بهذه البطاقات أن المبالغ التي تحصل عليها الشركة المصدرة للبطاقة بطريق الحسم من أثمان البضائع والخدمات عند سداد قيمتها عن أصحابها ما هي في الحقيقة إلا فائدة يدفعها المتعامل إلى الشركة، وهذه الفائدة تعتبر مقابلاً لإقراض شركة البطاقة المبلغ له بالسداد نيابة عنه إلى أن يقوم بالدفع.

كما يرى أصحاب اتجاه المنع أيضاً أن البطاقة عبارة عن فتح اعتماد للعميل لشراء ما يحتاجه على أن يقوم بسداد القيمة في موعد محدد، وأن المبلغ الذي يدفعه البنك نيابة عن عملائه للشركة التي أصدرت البطاقة ما هو إلا لقاء الدين الذي يحصل عليه من المحلات التي تم الشراء منها بالبطاقة.

ويرى فريق آخر جواز استخدام هذه البطاقات ومنهم هيئات الفتوى ببيت التمويل الكويتي وبنك دبي الإسلامي وشركة الراجحي للأعمال المصرفية وأخيراً مصرف قطر

الإسلامي، ومصرف قطر الدولي الإسلامي، فقد نظروا إلى أن العملية ليست قرصاً وإنما هي من عقود الوكالة والحوالة والصرف إذ ينوب البنك عن العميل في تحويل ثمن مشترياته من حسابه لدى البنك إلى الجهات التي استخدم فيها بطاقة الائتمان نظير عمولة مقطوعة، هذه العمولة هي أجر البنك نظير تحويل العملات من بلد إلى بلد، وهناك أجل بين الدفع والاستيفاء، لكن الأجل بين الدفع والتسديد ليس عنصراً أساسياً في العملية لأن الدفع يتم من حساب العميل وليس شرطاً ولا لازماً أن حساب العميل دائماً بدون رصيد.

وهذبت هيئات الفتوى التي رأت الجواز البطاقة من شروطها المحرمة لتتمشى مع أحكام الشريعة الإسلامية ومنها حذف شرط دفع فوائد تأخير على سداد البنك لعملائه أصحاب الحسابات المكشوفة، واشتروا إجمالاً ألا يترتب على هذه المعاملة بالبطاقات أية معاملات بالفوائد أخذاً أو عطاءً سواء بطريق ظاهر أو مستتر وسواء مع عملائها أم مع شركة فيزا العالمية وغيرها من الشركات المصدرة لبطاقات الائتمان، كما اشترطت أن يكون تحويل العملات بسعر الصرف المعلن يوم الدفع. ومنعت هيئة الفتوى بشركة الراجحي تقاضي أية عمولة على السحب النقدي، وأجازت الرسوم المتعلقة بإصدار البطاقة والرسوم السنوية وسداد الفواتير مع حسم جزء من مبالغها على أصحاب البضائع والخدمات.

وقد ثار جدل كبير حول شرعية حصول البنك على نسبة ١٪ من المبالغ التي يقوم بسدادها عن العميل حامل بطاقة فيزا.

وقد أجابت هيئة الفتوى ببنك دبي الإسلامي بأنها ترى أن هذه العمولة مقابل خدمات يقوم بها البنك مثل غيرها من حالات شراء البضائع أو السحب النقدي ولا

علاقة لها بكفاية رصيد العميل وقيام البنك بالسداد نيابة عنه، ومن ثم لاتوجد أية شبهة حول تحصيلها في هذه الحالة.

وذهبت هيئات الفتوى في بيت التمويل الكويتي ومصرف قطر الإسلامي الدولي إلى ماذهبت إليه هيئة الفتوى ببنك دبي الإسلامي، وذهبت هيئة الفتوى ببنك دبي الإسلامي إلى ما هو أبعد من ذلك بإجازتها لبطاقة فيزا الذهبية رغم ما فيها من شرط التأمين على الحياة وهذا نص فتواها:

«بعد الاطلاع على إفادة البنك عن الاستفسارات التي سبق أن طلبتها الهيئة حول شروط وإجراءات إصدار بطاقة «فيزا الذهبية» وعن الرسوم والعمولات التي تُفرض على حاملها، وفي ضوء الفتاوى السابقة للهيئة بشأن البطاقة العادية، يتبين أن البطاقة الذهبية تخضع لذات الشروط والإجراءات والعمولات المقررة للبطاقة العادية غير أنها توفر لحاملها بعض الخدمات التي لاتوفرها البطاقة العادية كالتأمين الصحي الطارئ أو الاستشارات القانونية والتأمين ضد حوادث الوفاة والعجز حال استخدام وسائل النقل بشرط أن تكون أجرة النقل مدفوعة بموجب البطاقة، وهذه الخدمات تقابلها زيادة في رسوم الإصدار وقيمة الاشتراك السنوي للبطاقة الذهبية عن البطاقة العادية.

ومن ثم ترى الهيئة أنه لا يوجد مانع شرعي يحول دون إصدار البطاقة الذهبية بشرط أن يتم التأمين لدى شركات التأمين الإسلامية».

وهذا الذي ذهبت إليه هيئة الفتوى ببنك دبي الإسلامي في فتواها منذ أربعة أعوام بإجازتها التأمين على الحياة إذا كان لدى شركة تأمين إسلامية أو إحدى شركات التكافل هو ماذهبت إليه أخيراً الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل

الكويتي والتي عقدت بالكويت في أواخر شهر أكتوبر عام ١٩٩٥م وهذا نص
ماذهبت إليه الندوة تحت عنوان:

الضوابط الشرعية لصور وعقود التأمين على الحياة :

(أ) يشمل التأمين التعاوني على الحياة بصوره المعروفة بما يوفر حماية
المستأمنين وورثتهم.

(ب) من ضوابط التأمين التعاوني على الحياة - وغيره - مايلي:

- أن يقوم على التبرع.
- أن يشارك المساهمون في الفائض التأميني «الفني».
- أن يوزع الفائض التأميني على المستأمنين وحدهم بعد دفع التعويضات وحسم الاحتياطات.
- أن يفصل حساب المساهمين وحقوقهم عن حساب المستأمنين وحقوقهم.
- محفظة حقوق المساهمين تشمل رؤوس أموالهم وأرباحها، بالإضافة إلى نصيب من الربح المتحقق من تشغيل أموال المستأمنين، وتشمل محفظة المستأمنين الفائض من أقساطهم بعد حسم التعويضات والمصاريف وتكوين الاحتياطات.
- عند التصفية تؤول الموجودات في محفظة المستأمنين إلى وجوه الخير.
- يمكن استرداد رأس مال المساهمين عند استغناء محفظة التأمين عنه، أو عند تصفية الشركة. كما يمكن بقرار من الجمعية العمومية للشركة التبرع به كلياً أو جزئياً لضمه إلى احتياطي محفظة

التأمين.

- الفائض التأميني « الفني » يوزع حسب نسبة الأقساط ويمكن أن يشمل جميع المستأمينين بمن فيهم الحاصلون على تعويضات، كما يمكن أن تحسم التعويضات من نصيب من حصلوا عليها.
- المبالغ المستردة من التعويضات المدفوعة تعود إلى حقوق المستأمينين^(١).

ومن المعلوم أن مجمع الفقه لرابطة العالم الإسلامي في اجتماعه بمكة المكرمة عام ١٣٩٧هـ قرر بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالسعودية رقم (٥١) لعام ١٣٩٧هـ بجواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم - كما قرر مجلس المجمع بالإجماع ماعدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك.

وذهب إلى هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاده الثاني بجده ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م حيث قرر أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ولهذا فهو حرام شرعاً.

ومازال موضوع التأمين على الحياة بنظام التكافل وشركات التأمين الإسلامي مدرجاً على جدول أعمال مجمع الفقه للمنظمة ولم يتم التوصل فيه إلى رأي نهائي بعد.

وأخيراً ذهب إلى إجازته الحلقة الفقهية الرابعة لندوة البركة عام ١٤١٥هـ.

(١) الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ١٩٩٥م.

وما زال موضوعي التأمين على الحياة وبطاقات الائتمان من الموضوعات التي تحتاج إلى مزيد من البحث والاجتهاد الجماعي خاصة من الجامع الفقهيّة.

مجمع الفقه الإسلامي وبطاقات الائتمان :

في اجتماع المجمع في دورة مؤتمره السابع بجده في عام ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م تعرض لموضوع بطاقات الائتمان حيث اكتفى بتعريفها ثم أجل البت النهائي في حكمها الشرعي وفيما يلي نص القرار :

بطاقة الائتمان هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف، ولبطاقات الائتمان صور:

- منها ما يكون السحب أو الدفع بموجبها من حساب حاملها في المصرف وليس من حساب المصدر فتكون بذلك مغطاة، ومنها ما يكون الدفع من حساب المصدر ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية.
- ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة، ومنها ما لا يفرض فوائد وأكثرها يفرض رسماً سنوياً على حاملها ومنها ما لا يفرض فيه المصدر رسماً سنوياً.

وبعد التداول قرر المجلس تأجيل البت في التكييف الشرعي لهذه البطاقة وحكمها إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة.

ومبلغ علمي أن المجمع لم يبت في هذه المسألة حتى كتابة هذه الورقة.

٤- الأسهم :

عرف كتاب القانون التجاري الأسهم بعده تعاريف منها :

«الأسهم صكوك متساوية القيمة عند إصدارها، قابلة للتداول بالطرق التجارية، ويتمثل فيها حق المساهم في رأس مال الشركة التي ساهم فيها، وتخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه لاسيما حقه في الحصول على الأرباح واختيار مجلس إدارة الشركة»^(١).

وللأسهم خصائص أهمها أن أنصبتها متساوية، وأن السهم غير قابل للتجزئة وأنها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية. وتمنح الأسهم مالكة حقوقاً منها : الحق في نصيب من الأرباح والاحتياطات، والأولوية في الاكتتاب إذا قررت الشركة زيادة رأسمالها، وحق التنازل عن السهم بالبيع والهبة وغيره، وله حق التصويت في الجمعية العمومية كما أن له حق البقاء في الشركة فلا يجوز فصله لأنه مالك في الشركة، ولصاحب السهم حق توجيه ومراقبة نشاط الشركة وأخيراً حق اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها^(٢).

أنواع الأسهم :

١- أسهم اسمية وهي التي يكتب فيها اسم مالكةها، وأسهم لحاملها وتتداول بالتسليم واتجهت أغلب التشريعات إلى إلغاء الأسهم لحاملها.

٢- أسهم عادية وممتازة، أما العادية فهي التي تتساوى في قيمتها وتخول المساهمين حقوقاً متساوية، وأسهم ممتازة وهي التي تخول لأصحابها حقوقاً

(١) أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن - دار الفكر العربي ط ١ (١٩٧٨م) ص ٤٠٣ .
(٢) د . عبدالعزيز الحياط- الشركات في الشريعة والقانون الوضعي ص ١٠٠ . د . أحمد محي الدين- أسواق الأوراق المالية- مرجع سابق ص ١١٦ . د . محمد عثمان شبير- المعاملات المالية المعاصرة. مرجع سابق ص ١٦٤.

أعلى مرتبة من تلك التي تمنحها الأسهم العادية^(١).

الضوابط الشرعية للتعامل بالأسهم :

بناءً على ما عرضناه من تعريف الأسهم وخصائصها وأنواعها نرى أن من الأسهم ما هو صادر عن مؤسسات غرضها التعامل بالحلال دون شبهة وهي لا تتعامل مع البنوك الربوية بالفائدة أخذاً أو عطاءً وهذا النوع من الأسهم أجاز العلماء التعامل فيه بلا خلاف.

وهناك أنواع من الأسهم أصلها معاملات محرمة كأسهم شركات الخمر وغيرها وهذه يحرم التعامل معها بشراء وبيع أسهمها بالإجماع.

وتوجد أسهم غرضها الإنتاجي أو التجاري مشروع وحلال غير أن المؤسسات المصدرة لهذه الأسهم تودع فائض الأموال لديها لدى بنوك ربوية وتأخذ عليها فوائد، وقد تحتاج هذه المؤسسات إلى أموال فتقترض من البنوك الربوية بفائدة وفي الحالتين لا يكون ربح السهم حلالاً صافياً بل يوجد جزء منه محرماً. وهذا النوع هو مجال اجتهاد العلماء حيث ذهب فريق من العلماء إلى إباحة التعامل به مطلقاً، وذهب فريق آخر إلى الإباحة وفق ضوابط وشروط، وفريق ثالث ذهب إلى تحريم التعامل في هذه الأسهم تحريماً مطلقاً، وفريق رابع توقف عن إبداء الرأي لمزيد من البحث والدراسة.

القائلون بحرمة التعامل في الأسهم المشروعة والتي خالطها الربا:

هيئة الفتوى ببنك دبي الإسلامي :

(١) المراجع السابقة ص ٧٥٢ بند ٢.

جاء في فتاها مايلي :

« المقرر شرعاً أن الأصل في الأشياء والعقود الإباحة وبالتالي: فإن الشركات التي لا تتصل مجالات نشاطها بالتعامل في شيء من المحرمات يكون شراء أسهمها جائزاً شرعاً عملاً بالأصل العام، غير أنه لما كانت الشركات القائمة في البلاد التي لا يدين أهلها بالإسلام وإن كان نشاطها يقتصر على سلع غير محرمة، إلا أن أنظمتها تجعل من الإقراض والاقتراض بالفائدة مع البنوك الربوية وسيلة معتادة في ممارسة نشاطها، واستثمار أموالها مما يجعل أرباح أسهم هذه الشركات متضمنة لربا محرم شرعاً، ولذا فإن شراء البنك لأسهم هذه الشركات يقتضي التيقن أولاً من عدم تعاملها بالمعاملات الربوية المحرمة» .

وهنا نجد أن الفتوى تعرضت في رأيها للقول بالتحريم إلى الشركات في غير البلاد الإسلامية والتي يعتبر التعامل بالربا أساساً في معاملاتها ولم تتعرض الفتوى لأسهم الشركات في البلاد الإسلامية.

هيئة الفتوى بيت التمويل الكويتي :

ذهبت هيئة بيت التمويل الكويتي أيضاً إلى القول بحرمة التعامل في هذه الأسهم التي يدخل ضمن أرباحها فوائد بنكية^(١).

القائلون بجواز التعامل في الأسهم المشروعة وخالفها الربا :

ذهب عدد كبير من العلماء المعاصرين إلى القول بجواز التعامل في أسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال غير أنها تتعامل مع البنوك الربوية، وهذا الفريق من العلماء وضع ضوابط عديدة لهذا التعامل.

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - بيت التمويل الكويتي ١٩٧٩-١٩٨٩ م ، فتوى رقم ٥٢٥.

هيئة الفتوى لشركتي الأمين والتوفيق :

ذهبت الهيئة إلى القول بإباحة التعامل في هذا النوع من الأسهم إذا كانت إيراداته من إيداعاته بفائدة لا تزيد نسبتها عن ١٠٪ أو أكثر، وتبلغ نسبة قروضه ٥٪ من موجوداته وعللت فتواها بالقول إنه «مما تدعو الحاجة إليه وعموم البلوى إلى اغتفاره والتجاوز عنه مع التخلص من الإيراد المكتسب بسببه بصرفه في وجوه البر».

الهيئة الشرعية لشركة المستثمر الدولي :

ذهبت الهيئة بعد أن أوردت أدلتها التفصيلية لما انتهت إليه إلى القول بجواز تداول الأسهم بيعاً وشراءً إذا كان الجزء الحرام في موجودات السهم لا يتجاوز الثلث بشرط أن يتخلص صاحب السهم من أرباح الجزء الخبيث من السهم.

صندوق المتاجرة بالأسهم العالمية :

ذهب فريق من العلماء المعاصرين استشارتهم إدارة الصندوق إلى جواز امتلاك أسهم الشركات التي يكون نشاطها مباحاً، لكن قد يخالط بعض أنشطتها شيء من الحرام، وملاك الأسهم أن يمتلكوها ويبيعون ويشتررون أسهمها واشتروا ما اشترطته الهيئات السابقة من ضرورة التخلص من الجزء المحرم الذي خالط أرباح السهم على تفصيلات أوردتها العلماء خاص بالشروط .. ومن هؤلاء الشيخ محمد بن صالح العثيمين، والشيخ عبدالله بن سليمان بن منيع، والشيخ محمد تقي العثماني، والدكتور نزيه كمال حماد. واشترط الشيخ العثيمين شرط الجواز لمن تورط في التعامل بهذه الأسهم أو أبي أن يسلك طريق الورع بالابتعاد عن التعامل فيها.

هيئة الفتوى لمؤسسة الراجحي لأعمال الصرافة :

ذهب الشيخ مصطفى الزرقا ومن معه من أعضاء الهيئة إلى وضع شروط تختلف عن غيرها، كما أوردت تفصيلات قبل أن تجيز التعامل بهذه الأسهم ونظراً لأهميتها نوردها بالتفصيل :

« لا ينبغي أن نحرم على الناس اقتناء أسهم هذه الشركات بصورة مطلقة، ولا أن نبيحها لهم بصورة مطلقة، بل ونراعي ضرورة قيام هذه المؤسسات في المجتمعات، ومنها المجتمعات الإسلامية وحاجة كثير من الناس إلى اقتناء أسهمها، ولاسيما الذين لا يجدون طريقاً آخر لاستثمار مدخراتهم الصغيرة دون أن يجمدوها حتى تتآكل، وفي الوقت نفسه يجب استبعاد العنصر الحرام من أرباح هذه الأسهم .. وذلك بأن يحسب مالك الأسهم بصورة دقيقة أو تقريبية جداً عند تعذر الحساب الدقيق ما دخل على عائدات كل سهم من العنصر الحرام في ربحه فيقرر مقداره من عائدات الأسهم ويوزعه على الفقراء دون أن ينتفع به أية منفعة، ولا أن يحتسبه من زكاته ولا يعتبره صدقة من خالص ماله، ولا أن يدفع به ضريبة حكومية، ولو كانت من الضرائب الجائرة الظالمة؛ لأن كل ذلك انتفاع بذلك العنصر الحرام من عائدات أسهمه.

وإن حساب هذا العنصر ولاسيما بصورة تقريبية جداً قد أصبح ميسوراً بالوسائل والأجهزة الحديثة والاستعانة بأهل الخبرة. وهذا يدخل في عموم البلوى، وبهذا نيسر على الناس، ونجنبهم الحرام دون أن نحرمهم من طريق استثماري لا يجدون بديلاً له بسبب صغر مدخراتهم مع ملاحظة أن طريق المشاركات الصغيرة التجارية والمضاربة قد أصبح شديد الخطورة بسبب ندرة الأمانة - مع الأسف - في هذا الزمان، حيث

أصبح الذي يضع ماله في يد غيره لاستثماره يدخل في مخاطرة كبيرة لفساد الذمم ويعرضه للتبخر، ولاسيما أيضاً أن كثيراً من المدخرين الصغار أيتام وأرامل لا يستطيعون العمل بأنفسهم لأنفسهم. ولكل زمان حكمه. وقد قرر الفقهاء في مناسبات كثيرة أموراً استثنائية عللوها بفساد الزمان. هذا وفي حالة توافر شركات مساهمة تسد الحاجة وتلتزم بعدم التعامل بالربا أخذاً وإعطاءً يجب على المسلمين عدم التعامل مع الشركات المساهمة التي تقترض بالربا عند الحاجة وتودع أموالها بفائدة».

يقول الدكتور محمد عثمان شبير تعليقاً على هذه الفتوى : تستخلص من هذه الفتوى عدة أمور^(١) :

الأول : أن هذه الفتوى خاصة بالشركات الحيوية التي تؤدي خدمات عامة للناس، ويقع الناس في حرج ومشقة نتيجة انهيارها ولا تعدم جميع الشركات، ويؤكد هذا الدكتور عبدالله الكيلاني في رسالته حيث يقول: «سألت الأستاذ الزرقا حول موضوع الشركات المساهمة هل هي على إطلاقها أو لا؟ فأجاب بأن الشركة التي لا تؤمن مرفقاً حيوياً ضرورياً أو حاجياً للمجتمع، وكانت تتعامل بالربا في ادخار أموالها فأفتى بحرمة الاكتتاب بأسهمها؛ لأنه لا يضر المجتمع انهيارها».

والثاني : إن هذه الفتوى تستند إلى عدة أمور وهي :

(أ) سد حاجة حيوية عامة للمسلمين لا تستطيع رؤوس الأموال الفردية، ولا

(١) المعاملات الفقهية المعاصرة- مرجع سابق ص ١٧١ وما بعدها.

رؤوس أموال الدولة أن تقوم بها، فتعين وجودها من خلال شركات المساهمة التي قد تتعامل بالربا في إيداع أموالها والاقتراض من المصارف.

(ب) تخريج المسألة على قاعدة: «عموم البلوى ورفع الحرج عن الناس» ففي حالة فساد الزمان وخراب الذمم يمكن أن يفتي الناس بالأحكام الاستثنائية، فقد قرر الفقهاء عند فساد الزمان وشيوع الفسق وندرة العدالة قبول شهادة غير العدل، فتقبل شهادة الأمثل فالأمثل لعموم البلوى، كيلا يتعطل القضاء إذا طلبت العدالة الكاملة في الشاهد.

(ج) سد حاجة فردية لصغار المساهمين الذين لا يجدون بديلاً استثمارياً بسبب صغر مدخراتهم وعجزهم عن القيام بأنفسهم بالاستثمار، بالإضافة إلى عدم الثقة بكثير ممن يقومون بالمشاركات الأخرى كالمضاربة لفساد ذممهم وقلة الأمانة لديهم.

والثالث : الفتوى تمنع انتفاع صاحب الأسهم بالمال الحرام الذي دخل في عوائدها، وينبغي تقديره والتخلص منه بإعطائه للفقراء والمستحقين.

الضابط الثاني : أن تكون الأسهم صادرة عن شركة معروفة ومعلومة لدى الناس بحيث تتضح سلامة تعاملها ونزاهته. لذا لايجوز التعامل بأسهم سلة شركات مساهمة كما هو في الغرب دون أن يعرف المشتري للأسهم حقيقة تلك الشركات.

الضابط الثالث : أن لا يترتب على التعامل بها أي محذور شرعي كالربا والغرر والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل. فلا يجوز للمسلم قبول أسهم الامتياز التي تعطي له حق الحصول على ربح ثابت سواء ربحت الشركة أم خسرت، لأن هذا ربا محرماً شرعاً، ولا يجوز للمسلم قبول أسهم التمتع التي تعطي صاحبها حق الحصول على الأرباح دون أن يكون شريكاً في المال والعمل. ولأن هذا أكل لأموال الناس بالباطل.

الندوة الثانية للأسواق المالية - البحرين :

انعقدت الندوة الثانية للأسواق المالية بالبحرين في جمادى الأولى ١٤١٢ هـ - نوفمبر ١٩٩١ وبحثت موضوعات الأسهم والبورصة وبطاقات الائتمان وتوصلت بشأن التعامل في الأسهم التي يخالفها نسبة من المحرمات إلى مايلي بإيجاز:
«إن من يسهم في الشركات التي تتعامل أحياناً بالمحرمات مع إرادة تغيير جميع أنشطتها بحيث لا تخالف الشريعة الإسلامية، فإن كان قادراً على التغيير بمجرد إسهامه فيها فذلك أمر مطلوب منه، لما فيه من زيادة مجالات التزام المسلمين بأحكام الشريعة الإسلامية، وإن كان غير قادر عند الإسهام ولكنه يسعى للتغيير مستقبلاً، بأن يحاول ذلك من خلال اجتماعات الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وغيرها من المجالات فالإسهام في هذه الحالة مختلف في جوازه بين المشاركين في الندوة.

ولابد في الحالتين من التخلص مما يؤول إلى المساهم فيها من كسب التصرفات المحرمة في أنشطة الشركة لصره في وجوه الخير»^(١) .

وهنا نجد أن الندوة قد اتفقت مع الاجتهادات السابقة في ضرورة التخلص من الجزء المحرم من أرباح السهم، لكنها أدخلت عنصراً جديداً في الاجتهاد وهي المساهمة بنية تحويل المؤسسة إلى مؤسسة تتعامل طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

المجمع الفقهي والتعامل في الأسهم التي خالطها المحرم :

ذهب المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابع بجده في الفترة من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢ بشأن الإسهام في الشركات مايلي:

- ١ - بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.
- ٢ - لاختلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة فيها.
- ٣ - الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات كالربا ونحوه بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة.

وهكذا نجد أن المجمع ذهب إلى حرمة التعامل في الأسهم التي خالطها محرم، وعرضت عليه المسألة في اجتماعيه الثامن والتاسع ليعيد النظر في قراره الأول عام ١٩٩٢م ولكن المجمع أجل البت فيها إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة

(١) البيان الختامي والتوصيات للندوة الثانية للأسواق الإسلامية المتعددة بدولة البحرين في المدة من ١٩-٢١ جمادى الأولى ١٤١٢هـ الموافق ٢٥-٢٧ نوفمبر ١٩٩١م .

والاستعانة بأراء المتخصصين.

٥- تأخر المدينين عن السداد :

تأخر المدينين عن السداد من المشكلات الكبيرة التي تواجه البنوك الإسلامية وهذه المشكلة لوجود لها لدى البنوك الربوية إذ كلما تأخر المدين عن السداد زاد الربا وزادت أرباح البنك، فأرباح البنوك الربوية الرئيسة من الحسابات المكشوفة أي التي سحب أصحابها أموالاً من البنك لمدة معلومة وبفائدة مشروطة ومعلومة مسبقاً. أما في البنوك الإسلامية فالأمر يختلف لأن هذه البنوك ما قامت إلا لتحرّم ما حرّمه الله، وقد حرم الله الربا، فإذا تأخر المدين عن السداد فإن تأخره يمثل عائقاً أمام حركة البنوك الإسلامية، لأن الأموال الموجودة لديها ما هي إلا أموال المودعين أصحاب حسابات الاستثمار - وقد فوضوا البنك في استثمارها نيابة عنهم وينتظرون في نهاية المدة المتفق عليها ربحاً وعائداً على أموالهم إن وجد.

وحيث إن الشريعة الإسلامية قد حرمت الزيادة المشروطة على رأس المال لقول الله سبحانه وتعالى ﴿... فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ وإذا كان المدين معسراً فلا يحق للبنك أن يحصل منه على مبلغ زائد بأي صورة من الصور بل أمر الله بإعطاء مهلة للمدين المعسر حتى يرزقه الله من فضله فيسدّد ما عليه من الديون، وهذا الحكم بنص الآية الكريمة ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة...﴾ . والمدين المعسر ليس محل الحديث، ولكن ما يتعلق به حديثنا خاص بالمدين الموسر الذي لديه أموال ومنقولات واستغل فرصته المواتية مع البنوك الإسلامية التي لاتضيف فوائد على مديونية عملائها المتأخرين عن السداد، فهو ينظر إلى أي تأخير في السداد حصل عليه من البنك الإسلامي على أنه ميزة له، إذ يستطيع أن

يستثمر هذه الأموال المتأخرة، ورغم أن البنوك الإسلامية تستوثق لديونها بالكتابة وإبرام العقود، وأخذ الرهن نظير الدين، والمطالبة بالكفيل وغيرها من أنواع الضمانات إلا أن هناك ثغرات ينفذ منها المماطلون مما يؤثر تأثيراً كبيراً على جملة استثمارات البنوك الإسلامية.

وقد عاجلت الشريعة الإسلامية مسألة الوفاء بالديون وغيرها من أنواع الاتفاقات بصفة عامة فقال سبحانه وتعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١). وقال سبحانه ﴿إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرِكُمْ أَنْ تَوْدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ ففي هذه الآيات نرى أن الوفاء بالعقد يدخل فيه لزوم التقيد بمواعيد الوفاء، ويدخل في معنى الأموال والحقوق الواجبة الأداء إلى الغير مهما كانت صفتها الفقهية^(٢).

وعاجلت السنة أمثال هذه الحالات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار»^(٣) وتلقى الأئمة والفقهاء هذا الحديث بالقبول وهذا يوجب تعويض المضرور عن ضرره على حساب من سبب هذا الضرر وأحدثه لغيره لأنه مسئول عنه، وأن القاعدة الفقهية المستمدة من هذا الحديث تقول «إن الضرر يزال»^(٤) ولا إزالة لهذا الضرر عمن لحقه بلا مسوغ إلا بالتعويض عليه، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «مطل الغني ظلم»^(٥) وقوله «لبي الواجد يحل عرضه وعقوبته»^(٦) والمراد بالغني في

(١) سورة المائدة آية ١ .

(٢) الشيخ مصطفى الزرقا - بحث تحت عنوان «هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن» مجلة الاقتصاد الإسلامي - يصدرها بنك دبي الإسلامي.

(٣) حديث حسن رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس وابن ماجه في سننه عن عبادة ابن الصامت.

(٤) مجلة الأحكام العدلية ٢/٢٠ .

(٥) متفق عليه .

(٦) أخرجه أحمد في مسنده وابن ماجه في سننه، والحاكم في المستدرک.

الحديث الأول من كان قادراً على الوفاء بما عليه من الدين ولا عبرة بمقدار الغني ودرجته، والواجد في الحديث الثاني بمعناه أي الذي يجد مايفي به أي القادر على الوفاء - واللي بمعنى ماطل في الوفاء، وإحلال عرضه معناه جواز ذمه لأن العرض من الإنسان كل ما يذم فيه ويقدم.

الاجتهاد في علاج مسألة تأخر المدينين عن السداد :

لم يعالج فقهاء المذاهب مسألة تعويض الدائن عن تأخير الوفاء المستحق في المداينات، ولم يبحثوها والسبب أنه لم يكن لهذا الأمر من الأهمية والتأثير في حركة التعامل والتجارة ما أصبح له في العصر الحاضر، ولأن وصول الدائن إلى حقه عن طريق القضاء عند تأخر المدين ومماطلته كان ميسوراً وسريعاً، وكما رأينا أن حجم المسألة اتسع الآن وأصبحت مشكلة تواجه البنوك الإسلامية لذا وجب على الفقهاء أن ينظروا في إمكان تعويض الدائن من المدين المماطل بنص شرعي يستند إلى مقاصد الشريعة وقواعدها العامة المستمدة من نصوص الكتاب والسنة، ويتخذ الموقف الذي يتفق معها، والقيود التي تبعد المسألة عن نطاق الربا المحرم^(١).

المجيزون لتعويض الدائن عن تأخر المدين الموسر عن السداد :

اختلف العلماء المعاصرون في جواز الشرط الجزائي على المدين إلى فريقين منهم من أجازها ومنهم من رفضها.

من المجيزين الشيخ مصطفى الزرقا، والدكتور الصديق الضير، والشيخ عبد الحميد السائح، وهيئة الفتوى بدار المال الإسلامي، وهيئة كبار العلماء بالسعودية.

(١) الشيخ مصطفى الزرقا - مرجع سابق.

الشيخ مصطفى الزرقا : قدم الشيخ مصطفى الزرقا بحثاً قيماً في هذه المسألة

وقد سبق الإشارة إليه - وجاء في خلاصة بحثه مايلي:^(١)

أولاً: إنني أرى أن مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخير المدين عن وفاء الدين في مواعده هو مبدأ مقبول فقهاً، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل بالعكس يوجد ما يؤيده ويوجبه.

واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم كالغاصب.

ثانياً: مرجع تقدير معذرة المدين من عدمها، وتقدير ضرر الدائن، يعود إلى القضاء في جميع الأحوال. ولا يجوز الاتفاق مسبقاً بين الدائن والمدين على تحديد ضرر الدائن من تأخير الوفاء.

ثالثاً: تحدد المحكمة مقدار الضرر والتعويض عنه بما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية لو أنه قبض دينه في مواعده واستثمره بالطرق المشروعة الحلال في الإسلام كالمضاربة والمزارعة ونحوهما، ولا عبء لسعر الفوائد المصرفية. وتعتمد المحكمة في هذا التقدير رأي أهل الخبرة في هذا الشأن. هذا ما أراه في هذا الموضوع، وأرجو أن يكون صواباً موافقاً لروح الشريعة الإسلامية وفقهها الصحيح، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الدكتور صديق الضيرير : فتواه في عام ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م - بخصوص

(١) المرجع السابق.

فرض غرامات تأخير في عمليات المراهبة الشرعية التي تتجاوز فتراتهما الزمنية المحددة والمتفق عليها في العقد:

١ - لا يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له مبلغاً محدداً، أو نسبة من الدين الذي عليه في حالة تأخره عن الوفاء في المدة المحددة، سواء سُمي هذا المبلغ غرامة، أو تعويضاً، أو شرطاً جزائياً، لأن هذا هو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه.

٢ - يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له تعويضاً عن الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء، شريطة أن يكون الضرر الذي أصاب البنك ضرراً مادياً وفعالياً، وأن يكون العميل موسراً ومماطلاً، وخير وسيلة لتقدير هذا التعويض هو أن يحسب على أساس الريح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء، فإذا أقر المدين الدين ثلاثة أشهر مثلاً ينظر البنك ما حققه من ربح في هذه الفترة، ويطلب المدين بتعويض يعادل نسبة الريح الذي حققه، وإذا لم يحقق البنك ربحاً في تلك المدة لا يطالب بشيء. ولا مانع من أن يتضمن عقد البيع الذي يكون فيه الثمن مؤجلاً نصاً - يلزم العميل بالتعويض، ولا مانع أيضاً من أن يتضمن العقد نصاً يجعل للبنك الحق في الإعلان في الصحف في حالة مماثلة العميل بأن عميله الفلاني مماطل.

وسند هذين الحكمين قوله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار»

وقوله «مطل الغني ظلم»، وقوله «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته».

٣ - لا يجوز أن يطالب البنك المدين المعسر بتعويض، وعليه أن ينتظره حتى

يوسر لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾، بل يندب أي يبرئ البنك مدينه المعسر من الدين إذا كانت حالته تقتضي ذلك لقوله تعالى ﴿وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون﴾.

٤ - ينبغي أن يتخذ البنك كل الاحتياطات الممكنة التي تمنع العميل من المماثلة، وتجنب البنك المطالبة بالتعويض، وذلك بتوثيق الدين بكفيل أو رهن، وينبغي أن يكون الرهن مصاحباً للعقد أو سابقاً له، فالرهن يمكن أخذه عن الدين الحادث كما يمكن أخذه عن الدين الموعود قبل حدوثه.

هيئة كبار العلماء بالسعودية: قرار رقم ٢٥ بتاريخ ٢١/٨/١٣٩٤ هـ :
الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه،

ويعد:

فبناء على ماتقرر في الدورة الرابعة لهيئة كبار العلماء المنعقدة فيما بين ١٠/٢٨. ١٤/١١/١٣٩٣ هـ من الرغبة في دراسة موضوع الشرط الجزائي، فقد تم إدراجه في جدول أعمال الهيئة في دورتها الخامسة المنعقدة فيما بين ٥ و ٢٢/٨/١٣٩٤ هـ في مدينة الطائف.

ثم جرى دراسة الموضوع في هذه الدورة بعد الاطلاع على البحث المعد في ذلك من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وبعد مداولة الرأي والمناقشة، واستعراض المسائل التي يمكن أن يقاس عليها الشرط الجزائي، ومناقشة توجيه قياسه على تلك المسائل والإيراد عليه، وتأمل قول الله تعالى ﴿بأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ وماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» ولقول عمر رضي الله عنه «مقاطع

الحقوق عند الشروط» والاعتماد على القول الصحيح من أن الأصل في الشروط الصحة، وأنه لا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً.

واستعراض ما ذكره أهل العلم من تقسيم الشروط في العقود إلى صحيحة وفسادة وتقسيم الصحيحة إلى ثلاثة أنواع أحدها: شرط يقتضيه العقد كاشتراط التقابض وحلول الثمن. الثاني شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة في الثمن كالتأجيل أو الرهن أو الكفيل به أو صفة في المثلن ككون الأمة بكرًا. الثالث شرط فيه منفعة معلومة وليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا منافياً لمقتضاه كاشتراط البائع سكنى الدار شهراً، وتقسيم الشروط الفاسدة إلى ثلاثة أنواع، أحدها: اشتراط أحد طرفي العقد على الطرف الثاني عقداً آخر كبيع أو إجارة أو نحو ذلك. والثاني: اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كأن يشترط في المبيع ألا خساره أو ألا يبيع أو يهب ولا يعتق، الثالث: الشرط الذي يتعلق به العقد كقوله بعثك إن جاء فلان، وتطبيق الشرط الجزائي عليها وظهور أنه من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته المحدد له والاستثناس بما رواه البخاري في صحيحه بسنده عن ابن سيرين أن رجلاً قال لكرهه أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه، وقال أيوب عن ابن سيرين: إن رجلاً باع طعاماً وقال: إن لم آتيك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجئ فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت فقضى عليه، وفضلاً عن ذلك فهو في مقابلة الإخلال بالالتزام حيث إن الإخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع، وفي القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب

الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسبب من أسباب الحفز على الوفاء بالعهد والعقود تحقيقاً لقوله تعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لذلك كله فإن المجلس يقرر بالإجماع أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له معتبراً شرعاً فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول، وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب مافات من منفعة أو لحق بضرر، ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر عملاً بقوله تعالى ﴿وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ وقوله سبحانه وتعالى ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نَقُومَ عَلَىٰ آلَا تَعَدَّلُوا، اَعَدَّلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ ويقوله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار» وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الشيخ عبدالحميد السائح : جاء في فتواه للبنك الإسلامي الأردني تعليقاً على شرط جزائي ضمنه البنك لعقوده «إن وضع الشرط بالصيغة المذكورة بعد اتفاق الطرفين المتعاقدين عليها يكون جائزاً شرعاً، لأن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، وللحديث الشريف «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً».

هيئة الفتوى بدار المال الإسلامي : أجازت هيئة الفتوى بدار المال الإسلامي جواز الأخذ بالعقوبة المالية على المماطل الواجد، وعلى هذا الفتوى عمل دار المال الإسلامي وهي تتفق في مضمونها مع فتوى الدكتور الضير السابق الإشارة إليها.

الشيخ عبدالله بن سليمان بن منيع: عضو هيئة كبار العلماء بالسعودية

والقاضي بمحكمة التمييز بمكة المكرمة :

ذهب في بحثه^(١) القيم بعنوان «مطل الغني ظلم يحل عقوبته وعرضه» إلى القول بجواز الحكم على الماظل وهو قادر على الوفاء بضمان ماينقص على الدائن بسبب مآطلته وليه، وإن تضمن عقد الالتزام بالحق شرطاً جزائياً لقاء المآطلة والليّ بقدر فوات المنفعة فهو شرط صحيح واجب الوفاء لقوله سبحانه وتعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً» .

الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ١٤١٦هـ-١٩٩٥م :

ناقشت الندوة مسألة تعويض الدائن عن مآطلة المدين الموسر في السداد، وأوردت الندوة تفصيلاً في المسألة، وقدمت بدائل وحلولاً عملية للبنوك الإسلامية لتأخذ بها في معاملاتها اليومية، وأرجأت الندوة البت في مطالبة المدين الماظل بزيادة عن الدين إلى مزيد من البحث على النحو التالي^(٢) :

(١) بحث للشيخ عبدالله المنيع مقدم للندوة الفقهية الرابعة بالكويت عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م - بحوث الندوة طبعها بيت التمويل الكويتي.

(٢) أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ص ٤٧١-٤٧٢ - تنظيم بيت التمويل الكويتي - ملحق بيان بالأعضاء المشاركين بالندوة.

أسماء السادة العلماء والمشايخ المشاركين في الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي:

١ - الشيخ بدر المتولي عبدالباسط - المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي.

٢ - أحمد بزيغ الياسين - رئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية - بيت التمويل الكويتي (سابقاً) .

٣ - الدكتور خالد مذكور المذكور - رئيس اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام

الشرعية الإسلامية بدولة الكويت.

(أ) يجوز الاشتراط في عقد المداينة بأن تخلف المدين عن سداد قسط من أقساط الدين يترتب عليه حلول جميع الأقساط، وذلك لأن الأجل حق للمدين، فله أن يتنازل عنه في الحال أو أن يعلق تنازله عنه على واقعة ما مثل التأخر في سداد أي قسط مستحق. على أنه لا يعتبر التأخر حاصلًا إلا بعد مرور المهلة المتعارف عليها لاعتبار المدين

- ٤ - الدكتور عجيل جاسم النشمي - عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت.
- ٥ - الدكتور محمد فوزي فيض الله - أستاذ بكلية الشريعة - جامعة الكويت.
- ٦ - الشيخ محمد المختار السلامي - مفتي الجمهورية التونسية.
- ٧ - الشيخ عبدالله بن منيع - قاضي محكمة التمييز بالطائف - المملكة العربية السعودية.
- ٨ - الدكتور وهبة الزحيلي - أستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق.
- ٩ - الدكتور فزاد عبدالله العمر - رئيس البنك الإسلامي للتنمية بالنيابة - المملكة العربية السعودية.
- ١٠ - الشيخ عبدالرحمن بن عقيل - هيئة الفتوى - مؤسسة الراجحي المصرفية للاستثمار - المملكة العربية السعودية.
- ١١ - السيد/ صالح سعيد أحمد لوتاه - عضو مجلس إدارة بنك دبي الإسلامي - الإمارات العربية المتحدة.
- ١٢ - الأستاذ عبداللطيف جناحي - العضو المنتدب والمدير العام - بنك البحرين الإسلامي - البحرين.
- ١٣ - الأستاذ الدكتور يوسف محمود قاسم - وكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة - جمهورية مصر العربية.
- ١٤ - الدكتور عبدالستار أبو غدة - المستشار الشرعي - مجموعة دلة البركة - المملكة العربية السعودية.
- ١٥ - الدكتور أحمد الحجوي الكردي - خبير بالموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف - الكويت.
- ١٦ - الدكتور محمد عبدالغفار الشريف - أستاذ بكلية الشريعة - جامعة الكويت - الكويت.
- ١٧ - الدكتور علي محيي الدين القره داغي - أستاذ بكلية الشريعة - جامعة قطر - قطر.
- ١٨ - الدكتور علي أحمد السالوس الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة قطر - قطر.
- ١٩ - الدكتور محمد عثمان شبير - أستاذ بكلية الشريعة - الجامعة الأردنية - المملكة الأردنية الهاشمية.
- ٢٠ - الشيخ عز الدين توني - باحث في الموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.
- ٢١ - الدكتور محمود حسن أستاذ بكلية الشريعة - جامعة الكويت - الكويت.
- ٢٢ - الشيخ نور الدين جان - المراقب الشرعي لبيت تمويل الأوقاف الكويتي التركي - تركيا.
- ٢٣ - الشيخ طابيس الجميلي - نائب مدير إدارة التدقيق الشرعي - مصرف قطر الإسلامي - قطر.
- ٢٤ - الشيخ محمد عبدالحكيم زعير - أمين هيئة الفتوى - بنك دبي الإسلامي - الإمارات العربية المتحدة.

متأخراً، وينبغي للدائن (البنك) إنذار المدين قبل تطبيق هذا الشرط.
(ب) الشرط الجزائي المتضمن الاتفاق على أداء مقدار معين من التعويض عن ضرر التأخير إذا كان الالتزام عملاً كعقود المقاولات «الاستصناع» فإنه جائز لوجود الضرر وانتفاء شبهة الربا، لأن محل الالتزام عمل يختلف تقويمه بحسب نوعه ومدة إنجازه.

أما إذا كان محل الالتزام ديناً في الذمة فلا يجوز الاتفاق على أداء زيادة عنه بسبب التأخير، لأن ذلك صورة من صور ربا النسيئة «زدني أنظرك».

(ج) يجوز للدائن في حال تعثر المدين في سداد الدين أن يشتري جزءاً من عين السلعة التي سبق أن باعها إلى المدين بحيث يصبح شريكاً للمدين فيها، وتجري المقاصة بين الدين وبين ثمن ما اشتراه من المدين.

ولا يندرج هذا في بيع العينة بسبب مرور فترة تحصل بها حوالة الأسواق (تغيير الأسعار).

(د) يجوز للدائن في حالة تعثر المدين في سداد الدين أن يشتري المعدات التي باعها إلى المدين - أو جزءاً منها - ثم يؤجره إياها مع إجراء المقاصة فيما بين الدين و ثمن المعدات. ولا مانع من أن يقع بعد هذا الإيجار للمعدات وعد من البنك بتمليك المستأجر إياها أو هبتها له في نهاية مدة الإيجار، على أن يقع عقد البيع لاحقاً في حينه وتراعى الضوابط الشرعية لكل من عقد الإجارة وعقد البيع التالي

لها.

(هـ) يجوز للدائن في حال تعثر المدين في سداد الدين الناشئ عن بيع سلعة أن يفسخ البيع ويسترد المبيع إذا كانت السلعة باقية على حالها، ولم يطرأ عليها تغيير، ولم يتصرف فيها المشتري ببيع أو هبة أو رهن.

(و) أما مطالبة المدين المماطل بزيادة عن الدين تصرف بمعرفة البنك في وجوه الخير، فقد أرجئ الموضوع لمزيد بحث ودراسة.

القائلون بعدم جواز التعويض :

وذهب بعض العلماء المعاصرين إلى عدم جواز هذا التعويض، ومن هؤلاء: الدكتور زكي الدين شعبان، والدكتور نزيه حماد. فقال الدكتور زكي الدين شعبان: «وتصوير الربا الذي حرمه الله على هذا الوجه يدخل فيه -بلا ريب- الفائدة التي يأخذها الدائن في مقابل التأخير في دفع ثمن المبيع الذي لم يدفعه المشتري عند حلوله، وهي ماأجازها القانون الوضعي، وعرفت فيه بفائدة التعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام»^(١).

قال الدكتور نزيه حماد: أما اتجاه بعض الباحثين المعاصرين إلى القول بمشروعية الحكم على المدين المماطل بالغرامة المالية جزاء مطله لجبر الضرر الذي لحق بالدائن على أساس سعر الفائدة في المدة التي تأخر فيها عن وفاء الحق أو بمعيار عائد الاستثمار في تلك الفترة لدى مصرف من المصارف الإسلامية أو غيرها، أو بمقدار مافات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادلة

(١) د . محمد عثمان شبير- بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الرابعة - مرجع سابق، ص ٢٧٦ . ٢٧٧.

لو أنه قبض دينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة المتاحة: كالمضاربة والمزارعة ونحوها فليس بسديد، وما التعويض المالي للدائن في هذا الرأي إلا فائدة ربوية، مهما اختلفت التسميات واختلفت مقاييس تقديره، ولا يحل استبدال التعويض الربوي المستقى من النظام الرأسمالي بالمؤيدات الشرعية التي نص عليها الفقهاء».

وقد قال بعدم جواز هذا التعويض بعض المتخصصين في الاقتصاد والقانون: منهم الدكتور رفيق المصري، والدكتور عبدالناصر العطار. فقال الدكتور رفيق المصري في تعقيبه على مقال الشيخ الزرقا: «إن هذه الاقتراحات أخشى أن تتخذ ذريعة في التطبيق العملي إلى الربا، فتصبح الفائدة الممنوعة نظرياً تمارس عملياً باسم العقوبة (جزاء التأخير)، وينتهي الفرق إلى فرق في الصور والتخريجات فحسب. وأرى أن هذا الاقتراح من جنس اقتراحات أخرى عصرية مماثلة تحوم حول الحمى وربما تؤول إلى الدخول من النوافذ بعد أن أقفل الباب، حتى إذا ما كشرت النوافذ المشروعة رجا بعضنا على الأقل العودة إلى الدخول من الباب الرسمي».

وقال الدكتور عبدالناصر العطار: «إن القانون المصري والسوري والعراقي واللبناني أجازوا أن يستحق الدائن عن تأجيل الوفاء بحقه أو تأخير الوفاء به فوائد ربوية وسماها تعويضاً قانونياً. والفوائد الربوية نوعان تعويضية وتأخيرية: فالفوائد التعويضية: هي فوائد تستحق عن مبلغ من النقود لم يحل معاد استحقاقه، أما الفوائد التأخيرية: فهي فوائد تستحق عن مبلغ من النقود حل ميعاد استحقاقه وتأخر المدين في الوفاء .. ومن الملاحظ أن الفوائد تعويضية أو تأخيرية هي ربا النسيئة المحرم في الإسلام والمسيحية واليهودية». واستدل هؤلاء العلماء لما ذهبوا

إليه بما يلي^(١) :

١ - أن التعويض التأخيري ربا نسيئة محرم.

٢ - إن العمل بالتعويض الربوي يؤدي إلى إقصاء المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على أداء الدين مما نص عليه الفقهاء من رفع الأمر إلى القضاء، ومعاقبة المدين المماطل بالحبس والتعزير وبيع أموال المماطل لتسديد دينه، وهذا الإقصاء مما لا يجوز شرعاً.

بعد أن عرض الدكتور محمد عثمان شبير لآراء المؤيدين للتعويض الجزائي والمعارضين له رجح رأي المعارضين فقال^(٢) :

الرأي الراجح :

تبين لي أن الراجح هو عدم جواز التعويض عن ضرر التأخير في الديون وذلك لقوة أدلة القائلين بعدم الجواز، وعدم صمود أدلة المجيزين أمام المناقشة. ويؤيد ذلك مايلي:

١ - إن التعويض عن ضرر التأخير زيادة مشروطة في قرض، فهو ربا محرم، لما روي عن ابن عباس وابن مسعود وأبي ابن كعب: «أنهم كرهوه، ونهوا عن قرض جر منفعة».

٢ - إجماع العلماء على معنى الأثر السابق وهو أن كل زيادة مشروطة في القرض ربا، قال ابن مفلح «كل قرض شرط فيه زيادة فهو حرام إجماعاً، لأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرج عن موضوعه، ولا فرق في الزيادة في القدر أو في الصفة مثل: أن يقرضه مكسرة، فيعطيه

(١) د . محمد عثمان شبير - بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الرابعة - مرجع سابق ص ٢٧٦-٢٧٧.

(٢) المرجع السابق ص ٢٨١-٢٨٢.

صحاحاً». وقال ابن تيمية: «وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حراماً» وقال ابن جزى: «فإن قضى أكثر .. فإن كان السلف، فإن كان بشرط أو وعد أو عادة منع مطلقاً».

٣ - إن فتح باب التعويض التأخيري يؤدي إلى إباحة الربا المحرم كما حدث مع الكنيسة، فقد كانت الديانة النصرانية تحرم الربا بين النصارى وغيرهم وتتشدد فيه، غير أن تمسكهم بتحريم الربا أصبح يضعف ويضمحل في القرنين السادس عشر والثامن عشر على إثر الانتقادات التي وجهت إليهم والعوامل الاقتصادية الجديدة .. فأجازوا للمقرض أن يتقاضى تعويضاً من المقرض عما فاته من الربح بسبب المقرض، ويجب أن يحصل اتفاق على هذا مقدماً .. ثم أجازوا للمقرض أن يأخذ من المقرض ربحاً قليلاً لتأمين خطر الضياع الذي يتعرض له مال المقرض .. ثم أجازوا الشرط الجزائي .. إلى أن أجازوا الفوائد الربوية المعتدلة غير المبالغ فيها.

بهذا يتبين أن التعويض عن ضرر التأخير في الديون لا يجوز شرعاً، إذا حصل عليه الدائن باشتراك أو وعد أو عرف، لأنه زيادة مشروطة في قرض أو سلف، وكل قرض جر منفعة فهو ربا.

المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي: القرار الثامن:

بشأن هل يجوز للمصرف أن يفرض غرامة جزائية على المدين بسبب تأخره عن سداد الدين في المدة المحددة بينهما؟
الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم .

أما بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩ م إلى الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩ م قد نظر في موضوع السؤال المطروح من فضيلة الشيخ عبد الحميد السائح المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني - وصورته كما يلي : « إذا تأخر المدين عن سداد الدين في المدة المحددة، فهل له - أي البنك - الحق بأن يفرض علي المدين غرامة مالية جزائية بنسبة معينة، بسبب التأخير عن السداد في الموعد المحدد بينهما؟ ».

وبعد البحث والدراسة قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي:

إن الدائن إذا شرط علي المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغا من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو قرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل سواء كان الشرط هو المصرف أو غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين.

ولا يتسع المقام في هذا البحث لمناقشة أدلة المجيزين والمانعين بل نعرض هذه المسألة بين يدي الفقهاء باعتبارها مشكلة واقعية فعلا تعيشها البنوك الإسلامية، فمن البنوك من أخذ برأي المجيزين كدار المال الإسلامي، ومنهم من توقف، ومنهم من أخذ ببعض التفصيلات التي وردت بتوصيات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ولا تزال المسألة في حاجة إلى مزيد من البحث والدراسة وعرضها على المجمع حتى تبدي فيها رأيها في ضوء الواقع العملي والتطبيقي الذي تعاشه

البنوك الإسلامية.

دور الجامعة التربوي :

ونحن نقدر الدور الفعال الذي تقوم به جامعة الإمارات في بناء المجتمع الإماراتي المبارك وذلك من خلال :

١ - النهوض بالصفوة من أبناء المجتمع بتعميق جذور الإيمان في القلوب، بجانب إعدادهم وتزويدهم بالتخصصات العلمية التي يتطلبها المجتمع. فإن الإيمان صمام الأمان لسلامة المجتمع الممثلة في مؤسسات الدولة حيث الإيمان يضمن سلامة التطبيق ويعصم من الانحراف، والتقصير في العمل ويجعل صاحبه لا يفعل إلا ما أحل الله وينتهي عما حرم الله. ومتانة التخصص العلمي تضمن قيام مؤسسات الدولة برسالتها ودورها في المجتمع على أسس علمية تنهض بالدولة لتتبوأ مكانتها في مقدمة ركب الدولة الحديثة.

٢ - القيام بتربية جميع أبناء المجتمع على التمسك بالدين والتحلي بمكارم الأخلاق والفضائل، وفي ذلك اجتثاث لبذور الشر وجذور الرذائل. وحينئذ قد نرفع عن كاهلنا عبء البحث عن مشاكل وقضايا ماجرها علينا إلا فقد الإيمان وخراب الذمم وانعدام التراحم والتكافل بين أبناء المجتمع، وتعطيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعدم التواصل بالحق والصبر.

نسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفق علماءنا ويلهمهم الرشد والصواب ليقدّموا لأمتهم الحلول الشرعية لما يواجهها من مشكلات اقتصادية ومالية نشأت عن تعقد الحياة المعاصرة. وتطور المخترعات والابتكارات السريعة مما جعل الناس يحتاجون إلى آراء علمائهم وتوجيهاتهم فيما استجد من أحداث.

التحقيب على الجلسة السابعة

المعقب

الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي

بسم الله الرحمن الرحيم، وبعد:

نؤيد كل ما ذكره الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي حول تحريم الفوائد الربوية، وأنها هي عين الربا بصريح القرآن الكريم، وأن -كما ذكر الأستاذ عبدالحكيم زعير- كل المجامع الفقهية والأزهر برمته منذ نشأته وإلى الآن يقول بأنه لافرق بين الربا والفوائد البنكية. ثم إن النص قطعي، فنحن في أتم الاستعداد لأن تكون قلوبنا متفتحة لقبول الخلاف فيما إذا كان للخلاف مجال، وذلك في الأمور الظنية لا في الأمور القطعية. هذا شيء، والشيء الآخر أن من أفتى ضد هذه القرارات كان معنا في مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وقد فرّ فراراً شديداً عندما وجد إنكاراً مطلقاً من جميع الحاضرين في تلك الجلسة، والتي شارك فيها أكثر من مائتي عالم وكلهم أنكروا عليه أشد الإنكار، فلم يمكث إلا دقائق وغادر، ولكنه وزع علينا بحثاً مطولاً كله تهافت وتناقضات ومعارضة للنصوص القطعية.

ثم إن البنوك الربوية -في الواقع- لا تملك إطلاقاً المتاجرة في الأموال وذلك بنص قوانين تأسيسها، فهي مجرد وسيط بين الدائن والمدين للإقراض بالربا، وممنوع عليها في كل القوانين أن تقوم بنشاط عملي، والبنوك الإسلامية فقط هي التي سمح

لها بممارسة نشاط اقتصادي. وهذه نقطة مهمة جداً ينبغي أن نعرفها.

نحن أيضاً مسلمون بالدرجة الأولى، وإذا خالفنا مخالف فسيقف بين يدي الله تعالى، ولكن نحن أيضاً نقول: الساكت على الحق شيطان أخرس. فنحن نصرُّ على رأي الاجتهاد الجماعي في هذه القضية والذي عكسته مؤسساته.

والحقيقة أنني أأيد الأستاذ عبدالحكيم زعير فيما ذكره من أن البنوك الإسلامية تعقد عقد مضاربة بينها وبين من يدفع لها الأموال، وليست مجرد وسيط.

والنقطة التي أثارها الأخ الدكتور سراج، من أن السيوطي يحرم الربا في المعاوضات لافي الغرامات. فالغرامات التي يقصدها السيوطي هي تعويض المتلفات، لا الغرامات بمعناها المعاصر وهي الغرامات التهديدية والتي تعد عقوبة على من تأخر في سداد دينه.

وقضية الغرامة التهديدية التي أجازها بعض إخواننا في تركيا، كانت بموافقة ستة أعضاء مقابل معارضة أربعة. وقد تباحثت مع أخي الأستاذ الدكتور الصديق الضرب، وقال إن ماوضعناه من ضوابط، يجعل القول بجواز هذه الغرامة غير مطبق. فهي وإن أجازها والأستاذ مصطفى الزرقا إلا أن لها ضوابط يعسر تحقيقها.

أما ما أجازته بعض علماء السعودية من الشرط الجزائي فهو في المقاولات حصراً، أي الأعمال الإنشائية البنائية، فإذا تأخر المقاول عن تنفيذ التزامه ضمن مدة معينة فيمكن أن يشرط عليه من الأصل شرط جزائي، وهذا جائز، أما في النقود وتعامل الديون، فهذا لم يجزه أحد، لا السعوديون ولا غيرهم. فما أفتت به هيئة كبار العلماء من جواز الشرط الجزائي فهو في المقاولات كما قررنا.

أما ما يتعلق بالأسواق المالية والتي أشار إليها الدكتور محمد سعيد البوطي، فالواقع أن المجمع الفقهي بجدة -والى الآن- لم يبت في هذه القضية، فقد عقدت ندوتان حول الأسواق المالية واحدة في المغرب والأخرى في جدة، ولم نتوصل إلى نتيجة حاسمة في الأمر، فهذا القرار -مثل ما أشار- يحتاج إلى ضوابط، وهو ما أراده المجمع، فالموضوع لم ينته بحثه بعد.

وشكراً لكم. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

الجلسة الثامنة

الاجتهاد الجماعي في المسائل الطبية

رئيس الجلسة : الأستاذ الدكتور مصطفى كبره

المحدث : فضيلة الدكتور علي داود جفال

«الاجتهاد الجماعي في المسائل الطبية»

المعقبون : فضيلة الشيخ عمر أبو سردانة

فضيلة الدكتور محمد الدردابي

الاجتهاد الجماعي
في المسائل الطبية

إعداد

الدكتور علي داود جفال *

* مدير كلية العين العلمية سابقاً.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمين وعلى آله الطيبين الطاهرين، وأصحابه الهداة الراشدين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا، إنك أنت العليم الحكيم.

ير العالم اليوم بأزمة حضارية لم يشهدها تاريخ البشرية من قبل فالعلم الذي سخره الله لخدمة الإنسان أصبح سيدا له، وخادما أميننا للسياسة وأصحاب النفوذ وسيفا مسلطا على رقاب البشرية. امتلأت ترسانات السلاح بأدوات القتل والدمار، والسباق على أشده لامتلاك أكبر قوة فتاكة، وعلى الجانب الآخر يموت الملايين من البشر جوعا ومرضا وعريا.

إن ما يُنفق اليوم على أسلحة الدمار وإفساد الإنسانية أضعاف ما يُنفق على الغذاء والكساء والدواء ولو توجه العالم بنفس القدرات نحو أعداء الإنسانية وهو الجوع والفقير والمرض لما بقي جائع ولا عريان ولا صاحب حاجة على وجه البسيطة. وأصبحت السمة الغالبة على البحوث العلمية توجه إلى الشر أكثر منها إلى الخير وأصيب الطب بالعدوى وظهرت صيحات كثيرة في العالم متبنية أفكارا منحرفة لا تندرج تحت أي بند أخلاقي، وأصبح الجسم الطبي يواجه مأزقا خطيرا في أعز ما يملك من الأخلاق الطبية التي حظيت على مر السنين والعصور باحترام وتقدير الجميع حكاما ومحكومين وتميز العاملون بالعلوم الطبية بالحظوة في المجتمع وكانوا مضرب

الأمثلة لسمر الخلق وكريم الصفات، إلا أن هذا بدأ يهتز أمام فساد النفوس والتردي الأخلاقي الذي يتبناه قوم اشربأت قلوبهم على هذا الضعف، فأرادوا اغتيال الخلق الطبي وقتله دون مرحمة، ولاقت بعض دعواهم الترحيب لدى قلة سعيها وراء الكسب السريع أو عن جهل بالتعاليم السماوية التي تدعو إلى البذل والعطاء أو حبا للاستطلاع بقصد إشباع الغريزة دون النظر إلى ما يمكن أن يخلفه ذلك من مشاكل.

ولكن أمام الانهيار الأخلاقي وازدياد الفاحشة وغروب العفة، اختلطت الأوراق، واضطربت النفوس وخفتت الرؤية بين الحلال والحرام ولم يكن أمامنا إلا أن نلجأ إلى حبل الله المتين معتصمين به فلا عاصم من أمر الله إلا من حفظه.

والمشكلة التي كانت السبب في التناقض النفسي والحيرة التي تملكت البعض واختلفت حولها الآراء والسلوكيات، فالطبيب قد يكون أمام واقعة، الحرام فيها بين فهل يكون ذلك سبباً للقصاص والجزاء غيرة على الإسلام والمسلمين غاضاً الطرف عن التقاليد والأعراف الطبية نحو سرية المهنة وخصوصياتها أم يقف موقف الناصح حافظاً للسرف في قرار مكين.

لذا لا بد أن تكون هناك رؤية إسلامية لبعض الممارسات الطبية، تبين رأي الشريعة الإسلامية في كل ما يهم الطبيب في يومه وغده منبهين ومحذرين قبل فوات الأوان.

وهذا العلم هو نوع من علم أوسع وأشمل أخذت كثير من الجامعات الإسلامية -بحمد الله وتوفيقه- بتدريسه في كليات الطب بعد أن أخذت ملامحه تتحدد شيئاً

فشيئاً على مدى ربع القرن الماضي، ألا وهو علم الطب الإسلامي.

والطب الإسلامي هو أحد العلوم التي أفرزتها الصحوة الإسلامية المباركة التي
تعم أرجاء العالم الإسلامي، والتي تقدم -بحمد الله وتوفيقه- مراجعة قيمة لمختلف
العلوم الحديثة على ضوء الإسلام الأصيل الذي جاء به النبي صلى الله عليه وسلم.

والطب الإسلامي هو (علم تقديم الرعاية الصحية عند المسلمين) وهو بهذا
التعريف يشمل علوم الطب، والتمريض، والقبالة، وطب الأسنان، والصيدلة،
والفروع الملحقة من إدارية وتنظيمية، ومكتبية واحصائية ... الخ.

والمسلمون بما عندهم من هدى وفكر متميز، وبما بين أيديهم من نصوص شريفة
ينظرون إلى كل أوجه الطب والرعاية الصحية نظرة متفوقة تفوقا كبيرا على
الآخرين، وذلك بكل بساطة وكل عمق أحد آفاق قوله تعالى ﴿أفمن كان على بينة
من ربه كمن زين له سوء عمله واتبعوا أهواءهم﴾ (محمد ١٤).

وبهذا يتفوق الطب الإسلامي على الطب الحديث في كل شيء في نظريته
الإيمانية، وأمانته العلمية، وشموليته للروح والجسد ولل فرد والمجتمع، بل
وللمجتمعات البشرية المختلفة، وفي تشريعه الرباني الذي لا يعلى عليه، والذي
يضع النقاط على الحروف فيما يجوز وما لا يجوز من ممارسات طبية.

كما أنه يتفوق في تحقيق الأهداف الثلاثة للرعاية الطبية وهي انقاذ الحياة،
واستئصال شأفة المرض، والمحافظة على صحة الفرد والمجتمع. وأصرح من ذلك كله

تلك الرواية التي جاءت عن طريق عمرو بن دينار عن هلال بن يساف، قال: وصل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على مريض يعوده، فقال: (أرسلوا إلى الطبيب) فقال قائل: وأنت تقول ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم إن الله عز وجل لم ينزل داء إلا أنزل له دواء. (الحديث رواه الإمام أحمد بن حنبل في المسند ج ٧ ص ٣٥٩).

وقد ذكر مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم، أن رجلا في زمان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أصابه جرح فاحتقن الجرم الدم، وأن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظرا إليه، فزعما أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال لهما "أيكما أطب" فقالا: أوفي الطب خير يا رسول الله؟ فزعم زيد أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال (أنزل الدواء الذي أنزل الأدوية) (الموطأ للإمام مالك ح ٢ ص ٩٤٤ كتاب العين باب تعالج المريض).

فدلالة هذه الأحاديث على وجوب التداوي، وعلى وجوب الاستعانة بالأحذق فالأحذق ظاهرة، وفيها الأمر بالبحث وتكلف المشقة في طلب الطبيب العارف.

وأن قول الرسول -صلى الله عليه وسلم- في هذه الأحاديث فتح أمام الباحثين والعلماء كي يطوروا تجاريتهم وأبحاثهم حتى يصلوا إلى الدواء المنشود، كما فتح باب الأمل والرجاء أمام المرضى حيث يستقر في قلوبهم يقين بأن الدواء موجود وأن الله سبحانه وتعالى قادر بأن ييسر لهم أسباب العشور عليه، وأن الاهتمام بالعلاج والتداوي واجب ديني لا ينافي التوكل على الله.

وفيها دفع للطبيب أن يصل نفسه بركب العلم فيواكب تقدمه ويعد ما يستطيع

من قوة علمية لدفع المرض، لأن صحة الناس تتأثر باجتهاده أو تقاعسه، وعلمه أو جهله، فمستوليته عن غيره تجعل وقته ليس خالصا له ينفقه كيف يشاء، وكما أن في المال حقا معلوما للسائل والمحروم ففي الوقت كذلك حق للمرضى يرتاد لهم الطبيب الجديد والنافع ليعود به عليهم وهو يطيبهم. ويدرك الطبيب أن الاستزادة من العلم بجانب قيمتها التطبيقية هي في ذاتها عبادة وامتنال بهدي القرآن في قوله:

* ﴿وقل رب زدني علماً﴾ (١١٤ طه)

* ﴿إنما يخشى الله من عباده العلماء﴾ (٢٨ فاطر)

* ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾ (١١ المجادلة)

فأحاديث المصطفى -صلى الله عليه وسلم- في موضوع الطب هي التي يجب أن تظل لنا منارة في حياة صحيحة سليمة حماية لنا ولأجيالنا من خطر الأمراض، وأتينا بحاجة إلى الطب الإسلامي على هدي كتاب الله وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم-، هذه بعض التوجيهات التي جاء بها الإسلام قرآنا وسنة في المحافظة على الصحة، وعلاج الأمراض البدنية، وألا يترك الداء يستشري في الجسم، وبحسب أن ذلك توكل وتفويض، وما هو إلا تفريط وضياع فالطب الإسلامي علم قديم قدم الإسلام، ولكن تطويره حسب متطلبات العصر هو الجديد.

لقد كتب كثيرون من سلفنا عن طب أسموه: الطب النبوي ولعل أشهرهم هو: ابن القيم الجوزية "المتوفى سنة ٧٥١ هـ" إضافة إلى قوافل الأطباء والمسلمين كالرازي، وابن سينا، والزهراوي، وأبو خلف الأحمد وغيرهم.

وقد تنبه المعاصرون من علماء الإسلام ومن الأطباء إلى وجود فراغ علمي في هذا المجال، فسارعوا إلى ملئه، وغصت بحمد الله المكتبات بالكتب والدراسة الطبية الإسلامية كما أن الاجتهاد الجماعي وهيئاته في العالم الإسلامي في مجامع البحوث الإسلامية وما نتج عنها من قرارات ألقى الضوء الإسلامية على مختلف فروع العلوم الطبية، وهذا فضل من الله عظيم.

وإنني إذ أشكر كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة والقائمين عليها على عقدهم ندوة عن (الاجتهاد الجماعي)، أحببت أن أدلي بدلوي في هذا الموضوع فأبين الاجتهاد الجماعي في المسائل الطبية وقد عرضت فيه حكم الشرع في الموضوعات التي انتهى الاجتهاد فيها جماعيا وعرض للموضوعات قيد البحث. وأسأل الله تعالى الهداية والتوفيق إلى أقوم طريق إنه نعم المولى ونعم النصير.

الموضوعات التي انتهى الاجتهاد فيها جماعياً

أولاً: مؤتمر الفقه الإسلامي الأول - أي الدورة الأولى لمجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة - المنعقدة بمكة المكرمة فيما بين ٢٦-٢٩ صفر ١٤٠٥هـ الموافق ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤م.

القضايا الطبية المثارة :

- تنظيم النسل.
- أطفال الأنابيب.
- بنوك الحليب.
- أجهزة الإنعاش.

* مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بجدة ما بين ١٠-١٦ ربيع الثاني

١٤٠٦ هـ ، ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م:

- أطفال الأنابيب.
- التلقيح الصناعي.
- قرارات المجمع الفقهي في إبطال التلقيح الصناعي وما يسمى بشتل الجنين.
- قرارات المجمع الفقهي بمكة المكرمة بشأن التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب.

فإن مجلس الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ، ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م، إذ استعرض البحوث المقدمة من السادة الفقهاء والأطباء الذين عرضوا موضوع (أطفال الأنابيب) من جانبه الفقهي والفني والطبي، ناقش ما قدم من دراسة وافية، وما أثير من جوانب مختلفة لاستيضاح الموضوع.

وإذ تبين له أن الموضوع يحتاج إلى مزيد من الدراسة طبياً وفقهياً وإلى مراجعة الدراسات والبحوث السابقة واستيفاء القصور من جميع جوانبه.

قرر :

- ١- تأجيل البت في هذا الموضوع إلى الدورة القادمة للمجمع.
- ٢- يعهد لفضيلة الشيخ الدكتور بكر أبو زيد -رئيس المجمع- بإعداد دراسة وافية في الموضوع تلم بكل المعطيات الفقهية والطبية.
- ٣- توجيه الأمانة ما يصل إليها إلى جميع الأعضاء قبل انعقاد الدورة القادمة بثلاثة أشهر على الأقل.

* القرار رقم (٦) بشأن بنوك الحليب:

أما بعد:

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ، ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م.

بعد أن عرض على المجمع دراسة فقهية، ودراسة طبية حول بنوك الحليب وبعد التأمل فيما جاء في الدراستين ومناقشة كل منهما مناقشة مستفيضة شملت مختلف جوانب الموضوع. تبين :

- ١- أن بنوك الحليب تجربة قامت بها الأمم الغربية ثم ظهرت مع التجربة بعض السلبيات الفنية والعملية فيها فانكشمت وقل الاهتمام بها.

- ٢- أن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمه النسب يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الريبة.
- ٣- أن العلاقات الاجتماعية في العالم الإسلامي توفر للمولود الخداج أو ناقص الوزن أو المحتاج إلى اللبن البشري في الحالات الخاصة ما يحتاج إليه من الاسترضاع الطبيعي، الأمر الذي يغني عن بنوك الحليب.

وبناء على ذلك قرر :

- أولاً: منع انشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي.
- ثانياً: حرمة الرضاع منها.

كما أن للدكتور علي داود جفال، كاتب هذا البحث، رأي في موضوع بنوك اللبن نوقش مع عدد من علماء كلية الشريعة في الأزهر الشريف. تأييد هذا الرأي وهو التحريم لا سيما وأن الأصل في التحريم في الرضاع أن لبن الأم يدخل في تركيب وبناء أنسجة وخلايا الجسم بالنسبة للطفل الذي هو اللبنة الأولى لرجل المستقبل. ولو لم ينقذ الطفل بهذا اللبن لم يستطع الحياة بدونه. كما أن التعليمات الإسلامية ينبغي أن تراعى في روحها وفي أهدافها ومقاصدها التشريعية.

هذا وقد صدر في توصيات ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام التي عقدت في دولة الكويت بتاريخ ١٣ شعبان ١٤٠٣ هـ الموافق ٢٦/٥/١٩٨٣ م، عدم تشجيع قيام بنوك الحليب المختلط فإذا دعت الضرورة الطبية إلى ذلك تنشأ بنوك حليب بشري للأطفال الخدج، ورأي فريق من المشاركين استناداً إلى رأي جمهور الفقهاء أنه ينبغي جمع الحليب بحيث تعرف صاحبة كل حليب واسم من رضع منها ويتم اثبات واقعة الرضاع

في سجلات محفوظة، مع إشعار ذوي الشأن حرصاً على عدم تزواج من بينهم علاقة رضاعية محرمة.

* القرار رقم (٧) بشأن أجهزة الإنعاش:

أما بعد:

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ، ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م.

بعد أن نظر فيما قدم من دراسات فقهية وطبية في موضوع (أجهزة الإنعاش)، وبعد المناقشات المستفيضة، وإثارة متنوع الأسئلة، وخاصة حول الحياة والموت نظراً لارتباط فك أجهزة الإنعاش بإنهاء حياة المنعش.

ونظراً لعدم وضوح كثير من الجوانب، ونظراً لما قامت به جمعية الطب الإسلامي في الكويت من دراسة وافية لهذا الموضوع، يكون من الضروري الرجوع إليها.

قرر :

أولاً: تأخير البت في هذا الموضوع إلى الدورة القادمة للمجمع.

ثانياً: تكليف الأمانة العامة بجمع دراسات وقرارات مؤتمر الطب الإسلامي في الكويت وموافاة الأعضاء بخلاصة محددة واضحة له.

* قرار رقم (٤) د ٨٦/٠٧/٣ بشأن أطفال الأنابيب:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة

المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ، ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦م.
بعد استعراضه لموضوع التلقيح الصناعي "أطفال الأنابيب" وذلك بالاطلاع على
البحوث المقدمة والاستماع لشرح الخبراء والأطباء.

وبعد التداول تبين للمجلس: أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام

هي سبع:

الأولى: أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبيضة مأخوذة من امرأة ليست
زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

الثانية: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة ثم تزرع اللقيحة
في رحم الزوجة.

الثالثة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة
متطوعة بحملها.

الرابعة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتزرع
اللقيحة في رحم الزوجة.

الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم لزوج
الأخرى.

السادسة: أن تؤخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع
اللقيحة في رحم الزوجة.

السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها
تلقيحا داخليا.

وقرر :

إن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية. أما الطريقتان السادس والسابع فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة.

بحمد الله ورعايته عقدت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالاشتراك مع وزارة الصحة بدولة الكويت ندوتها الثانية من سلسلة ندواتها حول (الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة) وذلك تحت عنوان "الحياة الإنسانية، بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي" في الفترة ما بين ٢٤-٢٦ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ التي توافقها الفترة من ١٥-١٧ يناير ١٩٨٥م بفندق هيلتون بدولة الكويت.

وقد كان ذلك استجابة للشعور العام بأن مشكلات العصر قد تعقدت فلم تعد الإحاطة بها في وسع المجتهد الواحد، فلزم أن نحشد لها جهود علماء المسلمين المتخصصين مع جهود الفقهاء حتى يكفل للرأي الشرعي أن يبنى على إحاطة وافية بالموضوع المطروح.

وقد دُعي إلى الندوة نخبة من الفقهاء والأطباء ورجال القانون والعلوم الإنسانية، وخصص اليوم الأول لبحث موضوع بدء الحياة، واليوم الثاني موضوع نهايتها، بينما انعقدت لجنة الصياغة في صباح اليوم الثالث لتصوغ حصيلة ما اتجهت إليه المداولات. وبعد تدارس ما تم عرضه في جلسات الندوة، وما قدمه

مقرررو الجلسات من مذكرات وما تقدم به -كتابة- بعض المشاركين في الندوة من اقتراحات، وافقت الندوة على ما يلي :

بداية الحياة :

أولاً: بداية الحياة تكون منذ التحام حيوان منوي ببويضة ليكونا البويضة الملقحة التي تحتوي الحقيبة الوراثية الكاملة للجنس البشري عامة وللکائن الفرد بذاته المتميز عن كل كائن آخر، على مدى الأزمنة، وتشرع في الانقسام لتعطي الجنين النامي المتطور المتجه خلال مراحل الحمل إلى الميلاد.

ثانياً: منذ يستقر الحمل في بدن المرأة فله احترام متفق عليه ويترتب عليه أحكام شرعية معلومة.

ثالثاً: إذا بلغ الجنين مرحلة نفخ الروح (على خلاف في توقيتته فيما مائة وعشرون يوماً وإما أربعون يوماً) تعاضمت حرمة باتفاق وترتبت على ذلك أحكام شرعية أخرى.

رابعاً: من أهم تلك الأحكام أحكام الإجهاض التي وردت في الفقرة السابعة من توصيات "ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام".

نهاية الحياة :

أولاً: رأت الندوة أنه في أكثر الأحوال عندما يقع الموت فلا تقوم صعوبة في معرفته استناداً إلى ما تعارف عليه الناس من امارات أو

اعتماداً على الكشف الطبي الظاهري الذي يستبين غياب العلامات التي تميز الحي من الميت.

ثانياً: تبين للندوة أن هناك حالات قليلة العدد، وهي عادة تكون تحت ملاحظة طبية شاملة ودقيقة في المستشفيات والمراكز الطبية المتخصصة ووحدات العناية المركزة تكتسب أهميتها الخاصة من وجود الحاجة الماسة إلى تشخيص الوفاة فيها، ولو بقيت في الجسم علامات تعارف الناس من قديم على أنها من علامات الحياة. سواء أكانت هذه العلامات تلقائية في بعض أعضاء الجسم أم كانت أثراً من آثار أجهزة الإنعاش الموصلة بالجسم.

ثالثاً: وقد تدارست الندوة ما ورد في كتب التراث الفقهي من الامارات التي تدل على الموت واتضح لها أنه في غيبة نص شرعي يحدد الموت تمثل هذه الاجتهادات وإن ما توفر آنذاك من معرفة طبية، ونظراً لأن تشخيص الموت والعلامات الدالة عليه كان على الدوام أمراً طبياً يبني بمقتضاه الفقهاء أحكامهم الشرعية فقد عرض الأطباء في الندوة للرأي الطبي المعاصر في ما يختص بحدوث الموت.

رابعاً: وضع للندوة بعد ما عرضه الأطباء: أن المعتمد عليه عندهم في تشخيص موت الإنسان، هو خمول منطقة المخ المنوطة بها الوظائف الحياتية الأساسية وهو ما يعبر عنه بموت جذع المخ.

إن أيا من الأعضاء أو الوظائف الرئيسية الأخرى كالقلب والتنفس قد يتوقف مؤقتا، ولكن يمكن اسعافه واستنقاذ عدد من المرضى ما دام جذع المخ حيا، أما إن كان جذع المخ قد مات فلا أمل في انقاذه، وإنما يكون المريض قد انتهت حياته ولو ظلت في أجهزة أخرى من الجسم بقية من حركة أو وظيفة هي بلا شك بعد موت جذع المخ صائرة إلى توقف وخمود تام.

خامساً: اتجه رأي الفقهاء تأسيسا على هذا العرض من الأطباء إلى أن الإنسان الذي يصل إلى مرحلة مستيقنة هي موت جذع المخ يعتبر قد استدبر الحياة، وأصبح صالحا لأن تجري عليه بعض أحكام الموت، قياسا -مع فارق معروف- على ما ورد في الفقه خاصة بالمصاب الذي وصل إلى حركة المذبوح أما تطبيق بقية أحكام الموت عليه فقد اتجه الفقهاء الحاضرون إلى تأجيله حتى تتوقف الأجهزة الرئيسية وتوصي الندوة بأن تجرى دراسة تفصيلية أخرى لتحديد ما يعجل وما يؤجل من الأحكام.

سادساً: بناء على ما تقدم اتفق الرأي على أنه إذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية مختصة جاء حينئذ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعية.

* قرار رقم (٥) د ٨٦/٠٧/٣ بشأن "أجهزة الإنعاش":

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة

المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ، ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦م.
بعد التداول في سائر النواحي التي أثرت حول موضوع "أجهزة الإنعاش" واستماعه
إلى شرح مستفيض من الأطباء المختصين قرر ما يلي:

يعتبر شرعا أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة عند
ذلك إذا تبينت فيه احدى العلامتين التاليتين:

١- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة
فيه.

٢- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الاختصاصيون
الخبراء، بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل. وفي هذه
الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص وإن كان بعض
الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة.

* قرار رقم (١) د ٨٨/٠٨/٤ بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء
جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة
العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ فبراير
١٩٨٨م، بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص
موضوع "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً" وفي ضوء المناقشات
التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي،

وظهرت نتائجها الايجابية المفيدة والمشوية في كثير من الأحيان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصان بها كرامة الإنسان، مع إعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالبية للفرد والجماعة، والداعية إلى التعاون والتراحم والإيثار.

وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها.

قرر ما يلي :

من حيث التعريف والتقسيم :

أولاً : يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين، سواء أكان متصلاً به أم منفصل عنه.
ثانياً : الانتفاع الذي هو محل البحث، هو استفادة دعت إليها ضرورة الاستفادة لاستبقاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه على أن يكون الاستفادة يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

ثالثاً: تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية:

- ١- نقل العضو من حي.
- ٢- نقل العضو من ميت.
- ٣- النقل من الأجنة.

الصورة الأولى: وهي نقل العضو من حي، وتشمل الحالات التالية:

- أ- نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه، كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.
- ب- نقل العضو من جسم انسان حي إلى انسان آخر. وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه.
- أما ما تتوقف عليه الحياة، فقد يكون فردياً، وقد يكون غير فردي، فالأول كالقلب والكبد والثاني كالكلية والرئتين. وأما ما لا تتوقف عليه الحياة، فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم ومنه ما لا يقوم بها، ومنه ما يتجدد تلقائياً كالدم ومنه ما لا يتجدد، ومنه ما له تأثير على الأسباب والموروثات والشخصية العامة، كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبي ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

الصورة الثانية: وهي نقل العضو من ميت. ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

- الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه طبيياً.
- الثانية: توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبيياً. فقد روعي في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة.

الصورة الثالثة: وهي النقل من الأجنة، وتتم بالاستفادة منها في ثلاث حالات:

- الأولى: حالة الأجنة التي تسقط تلقائياً.
- الثانية: حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.

الثالثة: حالة اللقائح المستنبتة خارج الرحم.

من حيث الأحكام الشرعية :

أولاً: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

ثانياً: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتمدة.

ثالثاً: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعدة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما، عند استئصال العين لعدة مرضية.

رابعاً: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان إلى إنسان آخر.

خامساً: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف.

سادساً: يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك بشرط أن يأذن الميت أو

ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لاورثة له.

سابعاً: وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي بيانها مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما. أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب، فهو محل بحث ونظر.

ثامناً: كل ما عدا الحالات والصور المذكورة، مما يدخل في أصل الموضوع، فهو محل بحث ونظر، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة، على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية.

هذا وهناك بحث بهذا الموضوع للدكتور على داود الجفال كاتب البحث تمت مناقشته أمام ثلة من علماء كلية الشريعة في جامعة الأزهر الشريف أثبتته ما يلي:

شروط قطع الأعضاء للزرع :

يستفاد من كتابات العلماء، أنه يشترط توافر عدة شروط يرجع بعضها إلى حق الله تعالى، وبعضها الآخر إلى حق المعطي، فيشترط:

أولاً: رضا المعطي الذي يجب أن يكون صادراً عن إرادة حرة، وممن هو أهل له بأن يكون بالغاً عاقلاً، وأن يصدر من المعطي، وهو على بينة من أمره.

ثانياً: يشترط لإباحة الاستقطاع من جسم المعطي، أن يقصد به رعاية المصلحة الصحية للمريض المتلقي، وأن يكون ضرورياً لذلك.

ثالثاً: يجب أن لا يترتب على الاستقطاع ضرر فاحش بالمعطي، وبناءً عليه، لا يجوز مطلقاً استقطاع عضو، إذا ترتب عليه موت المعطي، كالقلب (مثلاً) فالشرع الحكيم، قد أقام مبدأ التساوي بين بني آدم معصومي الدم، لا يسمح أن يقتل أحدهم لإحياء الآخر.

وإذا كان يجوز استقطاع الأنسجة، أو المواد المتجددة كالجلد والدم، لأنه لا يحرم المعطي من وظائفهما، لأنها متجددة، فإنه لا يجوز استقطاع عضو من الأعضاء المنفردة في الجسم، لأنه يحرم المعطي من وظيفته التشريعية، والأساس في ذلك، أن حماية الشرع للجسم، لا تتعلق بأعضائه في ذاتها، ولكن باعتبارها محلاً للمنافع. وحين يرضى المعطي باستقطاع أحد أعضائه، فإن ذلك مقيد ببقاء منفعه التي قصد الشارع حمايتها.

رابعاً: يجب أن تكون المصلحة المترتبة على الزرع لدى المتلقي جديّة وراجحة. وتكون كذلك إذا ثبت أن الزرع يعد وسيلة ضرورية لعلاج، ومنتجاً للغاية المرجوة على سبيل الظن غالباً.

وأخيراً يشترط -كما يستفاد من كتابات الفقهاء- أن يكون المضطر معصوم الدم، كما أنه يشترط بالنسبة إلى الانتفاع بأجزاء الآدمي المسلم، أن يكون المضطر مسلماً.

هذا، وأحب أن أشير إلى أنه صدر العديد من الفتاوى الإسلامية، من جهات رسمية من علماء متخصصين، تميز في جملتها: نقل الاعضاء من أجسام الأحياء، أو من جثث الموتى، إلى المرضى، إذا تعين ذلك علاجاً ضرورياً للمرضى.

وذلك مقيد برضاء ذوي الشأن، وبعدم حصول ضرر فاحش، لمن ينقل منه العضو. وكل هذه الفتاوى تستند في الإباحة، على قواعد الضرورة، حين تتزاحم عدة مصالح، وحيث يترتب على العمل الضروري مصالح تقابلها مفسدات. وهي قواعد تقضي بإباحة هذا العمل، إذا كانت المصلحة فيه أعظم من المفسدة المترتبة عليه.

وهاك ما وقفت عليه من هذه الفتاوى :

* بالنسبة لنقل الدم وحاسة البصر، لجنة الفتوى بالأزهر مجلة الأزهر - المجلد (٢٠) العدد (٨) رئيس اللجنة عبد المجيد سليم.

* وبالنسبة لاستقطاع العيون: دار الإفتاء المصرية في الفتوى الواردة في السجل رقم (٨٨) مسلسل، ص٩٣، والفتوى رقم ١٩٦٦/٦٧٣م، المسجلة برقم ٦٠٠/٥٠٠ متنوع.

* وبالنسبة لاستقطاع الجلد" دار الإفتاء المصرية في الفتوى رقم ١٧٣/١٥٠ لسنة ١٩٧٢م.

* وبالنسبة لاستقطاع القلب، أو أي جزء من الجثة، لجنة الفتوى بالأزهر في الفتوى رقم ٤٩١.

* وهناك فتوى لأحمد هريدي تحت عنوان (أسئلة وأجوبة) منشورة بمجلة الشبان

المسلمين بمصر، العدد ١٥٢، سنة ١٩٦٩م.

* وهناك فتوى للشيخ محمد المدني (أسئلة وأجوبة) منشورة بملحق جريدة الجمهورية بالقاهرة، العدد ١٩، سنة ١٩٦٦م.

* وفتوى من الأزهر في المجلة الجنائية، العدد الأول سنة ١٩٧٨م للشيخ عبد الرحمن النجار.

* وفتوى في نزع عيون الموتى لإعادة البصر في الأحياء، في صفحة ٢١٢ من كتاب حقيبة المفتي للشيخ أحمد عبد الحليم العسكري.

* وفتوى في نقل الدم في الكتاب المذكور (ص ١٤٥).

* وفتوى للشيخ حسنين محمد مخلوف في نقل عيون الموتى لترقيع قرنية الأحياء، منشورة ضمن كتابه فتاوى شرعية وبحوث إسلامية في الجزء الثاني (ص ٣٤-٣٧)، طبع دار الاعتصام، وكانت جوابا عن سؤال من مؤسسة الإبصار في مصر سنة ١٩٥١م.

قرار رقم (١) بشأن تنظيم النسل :

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة انعقاده الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، ١٠-١٥ كانون الأول ديسمبر ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الاعضاء والخبراء في موضوع (تنظيم النسل) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

وبناء على أن من مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية الإنجاب والحفاظ على النوع الإنساني وأنه لا يجوز اهدار هذا المقصد لأن اهداره يتنافى مع نصوص الشريعة وتوجيهاتها الداعية إلى تكثير النسل والحفاظ عليه والعناية به باعتبار حفظ النسل أحد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع برعايتها قرر ما يلي :

أولاً: لا يجوز اصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب.

ثانياً: يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة وهو ما يعرف بـ (الإعقام) أو (التعقيم) ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية.

ثالثاً: يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباحة بين فترات الحمل أو إيقافه لمدة معينة من الزمان، إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعا، بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراضٍ ويشترط أن لا يترتب على ذلك ضرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، وأن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٧/٥/٦٩

بشأن العلاج الطبي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة انعقاده السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "العلاج الطبي"، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،
قرر :

أولاً: التداوي :

الأصل في حكم التداوي أنه مشروع، لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والعملية، ولما فيه من "حفظ النفس" الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:

- فيكون واجبا على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد

اعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأعراض المعدية.

- ويكون مندوبا إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.
- ويكون مباحا إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.
- ويكون مكروها إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أتت من العلة المراد إزالتها.

ثانياً: علاج الحالات الميثوس منها:

- أ- مما تقتضيه عقيدة المسلم أن المرض والشفاء بيد الله عز وجل، وأن التداوي والعلاج أخذ بالأسباب التي أودعها الله تعالى في الكون وأنه لا يجوز اليأس من روح الله أو القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الأمل في الشفاء بإذن الله. وعلى الأطباء وذوي المرضى تقوية معنويات المريض، والدأب في رعايته وتخفيف آلامه النفسية والبدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء أو عدمه.
- ب- إن ما يعتبر حالة ميثوسا من علاجها هو بحسب تقدير الأطباء وإمكانات الطب المتاحة في كل زمان ومكان وتبعاً لظروف المرضى.

ثالثاً: إذن المريض:

- أ- يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو

ناقصها اعتبار إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقا لأحكامها التي
تخصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المولى عليه ومصالحته ورفع الأذى عنه.
على أنه لا يعتبر بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر
بالمولى عليه، وينتقل الحق إلى غيره من الأولياء ثم إلى ولي الأمر.

ب- لولي الأمر الإلزام بالتداوي في بعض الأحوال، كالأمراض المعدية
والتحصينات الوقائية.

ج- في حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر لا يتوقف
العلاج على الإذن.

د- لا بد في اجراء الأبحاث الطبية من موافقة الشخص التام الأهلية بصورة
خالية من شائبة الإكراه (كالمساجين) أو الإغراء المادي (كالمساكين).
ويجب أن لا يترتب على اجراء تلك الأبحاث ضرر.

ولا يجوز اجراء الأبحاث الطبية على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة
الأولياء.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على
سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٨ د/١١/٨٤

بشأن : (أخلاقيات الطبيب : مسئوليته وضمانه)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن بيندر سيري باجوان،
بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "أخلاقيات
الطبيب: مسئوليته وضمانه"، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر مايلي :

* تأجيل اصدار قرار في موضوع أخلاقيات الطبيب: مسئوليته وضمانه، وموضوع
التداوي بالمحرّمات، والنظر في دستور المهنة الطبية المعد من المنظمة الإسلامية
للعلوم الطبية بالكويت والطلب إلى الأمانة العامة لاستكتاب المزيد من الأبحاث في
تلك الموضوعات لعرضها في دورة قادمة للمجمع.

والله أعلم ،،،

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على
سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٨ د/١٢/٨٥

بشأن: (مداواة الرجل للمرأة)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان،
بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "مداواة الرجل
للمرأة"، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر مايلي :

١- الأصل أنه إذا توافرت طبيبة متخصصة يجب أن تقوم بالكشف على المريضة
وإذا لم يتوافر ذلك فتقوم بذلك طبيبة غير مسلمة ثقة، فإن لم يتوافر ذلك يقوم
به طبيب مسلم، وإن لم يتوافر طبيب مسلم يمكن أن يقوم مقامه طبيب غير
مسلم. على أن يطلع من جسم المرأة على قدر الحاجة في تشخيص المرض
ومداواته وألا يزيد عن ذلك وأن يفض الطرف قدر استطاعته، وأن تتم معالجة
الطبيب للمرأة هذه بحضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة خشية الخلوة.

٢- يوصي المجمع أن تولي السلطات الصحية جل جهدها لتشجيع النساء على الانخراط في مجال العلوم الطبية والتخصص في كل فروعها، وخاصة أمراض النساء والتوليد، نظراً لندرة النساء في هذه التخصصات الطبية، حتى لا نضطر إلى قاعدة الاستثناء.

والله أعلم ...

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على
سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٨ د/١٣/٨٦

بشأن: (مرض نقص المناعة المكتسب "الايديز")

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان،
بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "أخلاقيات
الطبيب: مسئوليته وضمانه"، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر مايلي :

١- بما أن ارتكاب فاحشتي الزنا واللواط أهم سبب للأمراض الجنسية التي أخطرها
الايديز (متلازمة العوز المناعي المكتسب)، فإن محاربة الرذيلة وتوجيه الاعلام
والسياحة وجهة صالحة تعتبر عوامل صالحة في الوقاية منها. ولا شك أن
الالتزام بتعاليم الإسلام الحنيف ومحاربة الرذيلة واصلاح أجهزة الاعلام ومنع
الأفلام والمسلسلات الخليعة ومراقبة السياحة تعتبر من العوامل الأساسية
للوفاية من هذه الأمراض.

ويوصي مجلس المجمع الجهات المختصة في الدول الإسلامية باتخاذ كافة التدابير للوقاية من الايدز ومعاينة من يقوم بنقل الايدز إلى غيره عمدا. كما يوصي حكومة المملكة العربية السعودية بمواصلة تكثيف الجهود لحماية ضيوف الرحمن واتخاذ ما تراه من اجراءات كفيلة بوقايتهم من احتمال الإصابة بمرض الايدز.

٢- في حالة إصابة أحد الزوجين بهذا المرض، فإن عليه أن يخبر الآخر وأن يتعاون معه في اجراءات الوقاية كافة. ويوصي المجمع بتوفير الرعاية للمصابين بهذا المرض. ويجب على المصاب أو حامل الفيروس أن يتجنب كل وسيلة يعدي بها غيره، كما ينبغي توفير التعليم للأطفال الذين يحملون فيروس الايدز بالطرق المناسبة.

٣- يوصي مجلس المجمع الأمانة العامة باستكتاب الأطباء والفقهاء في الموضوعات التالية، لاستكمال البحث فيها وعرضها في دورات قادمة:

- أ- عزل حامل فيروس الايدز ومريضه.
- ب- موقف جهات العمل من المصابين بالايديز.
- ج- اجهاض المرأة الحامل المصابة بفيروس الايدز.
- د- اعطاء حق الفسخ لامرأة المصاب بفيروس الايدز.
- هـ- هل تعتبر الإصابة بمرض الايدز من قبيل مرض الموت من حيث تصرفات المصاب؟

- و- أثر إصابة الأم بالايذز على حقها في الحضانة.
- ز- ما الحكم الشرعي فيمن تعمد نقل مرض الايدز إلى غيره؟
- ح- تعويض المصابين بفيروس الايدز عن طريق نقل الدم أو محتوياته أو نقل الاعضاء.
- ط- إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج لتجنب مخاطر الأمراض المعدية وأهمها الايدز.

والله أعلم ،،،

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام
على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٩ د/٧/٩٤

بشأن:

«مرض نقص المناعة المكتسب (الايدز)

والأحكام الفقهية المتعلقة به»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع بأبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١-٦ أبريل ١٩٩٥م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "مرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز) والأحكام المتعلقة به". وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، اعتبر الموضوعات المطروحة على الدورة ذات صيغتين :
الأولى: تناولت الجوانب الطبية لمرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز) من حيث أسبابه وطرق انتقاله وخطورته.

الثانية: تناولت الجوانب الفقهية وتشتمل هذه على:

١- حكم عزل مريض نقص المناعة المكتسبة (الايدز).

- ٢- حكم تعمد نقل العدوى.
- ٣- حقوق الزوج المصاب وواجباته.
- أ- حكم إجهاض الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز).
- ب- حكم حضانة الأم المصابة بمرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز) لوليدها السليم وارضاعه.
- ج- حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز).
- هـ- اعتبار مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز) مرض موت.

أولاً: عزل المريض:

تؤكد المعلومات الطبية المتوافرة حالياً أن العدوى بفيروس العوز المناعي البشري مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز) لا تحدث عن طريق المعاشية أو الملامسة أو التنفس أو الحشرات أو الاشتراك في الأكل أو الشرب أو حمامات السباحة أو المقاعد أو أدوات الطعام ونحو ذلك من أوجه المعاشية في الحياة اليومية العادية، وإنما تكون العدوى بصورة رئيسية بإحدى الطرق التالية:

- ١- الاتصال الجنسي.
- ٢- نقل الدم الملوث أو مشتقاته.
- ٣- استعمال الإبر الملوثة، ولا سيما بين متعاطي المخدرات، وكذلك أمواس الحلاقة.

٤- الانتقال من الأم المصابة إلى طفلها في أثناء الحمل والولادة.

وبناء على ما تقدم فإن عزل المصابين إذا لم تخشى منه العدوى، عن زملائهم الأصحاء غير واجب شرعاً ويتم التصرف مع المرضى وفق الاجراءات الطبية المعتمدة.

ثانياً: تعمد نقل العدوى:

تعمد نقل العدوى بمرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز) إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد عمل محرم، ويعد من كبائر الذنوب والآثام، كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية وتتفاوت هذه العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع.

فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع، فعمله هذا يعد نوعاً من الحرابة والإفساد في الأرض ويستوجب احدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة (سورة المائدة - آية ٣٣).

وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه وتمت العدوى ولم يمت المنقول إليه بعد، عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المناسبة وعند حدوث الوفاة ينظر في تطبيق عقوبة القتل عليه. وأما إذا كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه ولكن لم تنتقل إليه العدوى فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية.

ثالثاً: إجهاض الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الايدز):

نظراً لأن انتقال العدوى من الحامل المصابة بمرض نقص المناعة المكتسبة

(الايذز) إلى جنينها لا تحدث غالباً إلا بعد تقدم الحمل (نفخ الروح في الجنين) أو أثناء الولادة، فلا يجوز إجهاض الجنين شرعاً.

رابعاً: حضانة الأم بمرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز) لوليدها السليم وارضاعه.

لما كانت المعلومات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز) لوليدها السليم، وارضاعها له، شأنها في ذلك شأن المخالطة والمعاشة العادية، لامانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانتها ورضاعته ما لم يمنع من ذلك تقرير طبي.

خامساً: حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز):

للزوجة طلب الفرقة من الزوج المصاب باعتبار أن مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز) مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي.

سادساً: اعتبار مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز) مرض موت:

يعد مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز) مرض موت شرعاً إذا اكتملت اعراضه وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل به الموت.

ونوصي بالاستكتاب في الموضوعات الطبية التالية حتى يتم اتخاذ القرارات

الجماعية بشأنها:

- ١- العلاج بالمحرمات وبالنجس، وضوابط استعمال الأدوية.
- ٢- العلاج التجميلي - جراحة التجميل في المفهوم الطبي والممارسة.
- ٣- مسؤولية الطبيب.
- ٤- ضمان الطبيب.
- ٥- العلاج بالرقى (العلاج الروحي).
- ٦- أخلاقيات الطبيب.
- ٧- التزاحم في العلاج وترتيب الأولوية فيه.
- ٨- بحث أنواع من المرض تنتهي غالباً بعجز الأطباء أو ترددهم في العلاج، وأمثلة ذلك:

- شخص قد استشرى السرطان في جسمه فهل تتم معالجته أم يكتفى بالمسكنات والمهدئات فقط؟
- طفل مصاب باستسقاء كبير في الدماغ (موت الدماغ) مصحوب بأنواع من الشلل والدماغ قد ضمّر (لا تزال مناطق من الدماغ تعمل)، فهل تجرى لمثل هذا الطفل العملية؟ وهل إذا أصيب هذا الطفل بالتهاب في الزائدة أو التهاب رئوي يتم علاجه أم يترك؟
- شيخ هرم قد أصيب بجلطة بالقلب ومصاب بنوع من الشلل ثم أصيب بفشل كلوي فهل تتم معالجة الفشل الكلوي بالديليزة (الانتقاز) وهل إذا توقف قلبه فجأة تتم محاولة اسعافه أم يترك؟ وهل إذا أصيب بالتهاب رئوي يتم علاجه أم يترك؟

- الشخص الذي أصيب دماغه بإصابات بالغة ومع هذا لا تزال بقية من الدماغ تعمل (لم يدخل في تعريف موت الدماغ) وهو فاقد للوعي ولا أمل في تحسن حالته، فهل إذا أصيب مثل هذا الشخص بتوقف في قلبه يتم إسعافه أم يترك؟ وهل إذا أصيب بالتهاب رئوي يعالج، ومن هو الذي يقرر التوقف عن العلاج في مثل هذه الحالات أهى لجنة من الأطباء؟ أم لجنة أخلاقية أم الأطباء مع الأهل؟

٩- قدسية سر المهنة.

- افشاء السر.

- افشاء السر والأمراض العبثية.

١٠- حاجة بعض قضايا الطب النفسي لرأي الفقه الإسلامي.

١١- اختلاف القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في الأبحاث الطبية.

١٢- أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي.

وهناك بحوث فردية كثيرة بخصوص هذه المواضيع ولكنها بحاجة إلى قرار جماعي من مؤسسات الاجتهاد الجماعي وهيئاته في الدول الإسلامية.

والحمد لله رب العالمين!!!

التحقيب على الجلسة الثامنة

المعقب الأول

فضيلة الشيخ عمر أبو سردانة

بسم الله الرحمن الرحيم . السيد الرئيس، السادة الزملاء، الإخوة الأكارم
الحضور. السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.
الحمد لله الذي قدر فهدى، وسلام على رسوله خير الورى، وعلى عباده الذين
اصطفى، وبعد:

فقد تلقيت دعوة كريمة من سعادة عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات
العربية المتحدة، كمعقب على جلسة الاجتهاد الجماعي في المسائل الطبية، فانشرح
صدرى لهذا الأمر. وقد وقفت على الورقة التي أعدها فضيلة الدكتور علي، جزاه
الله عنا وعن المسلمين كل خير، والتي تناول فيها المسائل الطبية، ومستهلأ كلامه
بما يدور في هذا العالم من بعض الأهوال والأحوال، ومايعانية السواد الأعظم من
البشر من بؤس وشقاء، واختلال في الممارسات السلوكية والطبية. وفي وسط هذا
التخبط، ونتيجة للصحة الإسلامية المباركة، التي عمت أرجاء العالم الإسلامي،
فقد قامت الكثير من جامعات العالم الإسلامي بتدريس مادة علم الرعاية الصحية
الإسلامية.

ثم شرع ببيان مميزات الطب الإسلامي، الذي يسعى لإنقاذ الحياة واستئصال شأفة

المرض، والمحافظة على صحة الفرد والمجتمع. ثم دلف المتحدث للحديث عن الطب النبوي ومدى حاجة الإنسان إلى الطب الإسلامي. ثم عطف متحدثنا لبيان الحكم الشرعي في الموضوعات التي انتهى الاجتهاد فيها جماعياً مستعرضاً الموضوعات التي لازالت قيد البحث، وذلك كله فيما صدر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دوراته المتعاقبة، والتي تدور حول قضايا تنظيم النسل، وأطفال الأنابيب، وبنوك الحليب، وأجهزة الإنعاش، وأن المجلس قد أصدر قراراته بشأن هذه المواضيع. ثم أثبت متحدثنا في ورقته مجموعة من الفتاوى الصادرة عن مؤسسات الإفتاء أو عن بعض علماء المسلمين.

وإن ما تمتاز به ورقة الزميل هو ماحوته من توثيق لقرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دوراته المتعددة. وإني كنت أتمنى على الأخ الكريم أن يوسع مجال توثيقه وذلك برصد ومتابعة ما صدر عن الهيئات الرسمية أو شبه الرسمية من دراسات واجتهادات تتعلق بالمسائل الطبية لدى دول العالم الإسلامي، خاصة مجمع البحوث الإسلامية بمصر، ومجمع الفكر الإسلامي بباكستان، وما صدر عن أصحاب الفضيلة من علماء الأمة الإسلامية الأجلاء من فتاوى، وماتداولته المؤتمرات الطبية التي عُقدت خصيصاً لدراسة المسائل الطبية، كما هو الحال في المؤتمر الإسلامي الدولي الطبي الذي عقد في ماليزيا في إبريل عام ١٩٦٩م، أو المؤتمر الدولي الذي انعقد في القاهرة عام ١٩٨٧م، أو ما قامت به من جهد مشكور جمعية الطب الإسلامي في الكويت، وكلية الطب بجامعة الأزهر الشريف، وماتم طرحه أو مناقشته ضمن الندوات التي تم عقدها بجامعة الدول العربية والإسلامية، أو لدى المؤسسات الطبية كما هو الحال بندوة زراعة الأعضاء بين الشرع والتشريع المنعقدة

بديبي عام ١٩٨٦. وماصدر عن لجان الفتوى ومراكز البحوث الإسلامية في جميع الأقطار الإسلامية. وأن هناك بعض الفتاوى التي كان يقتضي الحال الإشارة إليها، أذكر منها فتوى الشيخ محمد عبداللطيف السبكي مفتي الأزهر الصادرة عام ١٩٦٨ وموضوعها نقل الأعضاء من جثة المتوفى واستعمالها لدى الإنسان الحي. وأخرى للشيخ الهريدي مفتي الديار المصرية وفتوى لمفتي الديار الليبية اللتين قدمتا للمؤتمر الطبي المنعقد بماليزيا. وماصدر عن سماحة الشيخ عبدالله بن باز حول حكم الإسلام في شعر الرأس الصناعي. كما أن الهيئة العامة لكبار العلماء في المملكة العربية السعودية قد أصدرت العديد من الفتاوى والتي تدور حول المسائل الطبية، منها مايتعلق بجواز نقل قرنية العين، أو منع الحمل، بموجب قرارين رقم ٤٢ و٦٢. أضف إلى أن لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الأعلى بالجزائر قد أصدرت فتوى بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٠ تدور حول نقل الدم وزرع الأعضاء.

وكنت أتمنى على الأخ الكريم المحاضر - وهو من أهل الفن والاختصاص - أن يتقدم بتوزيع نسخة من كتابه في المسائل الطبية، وله كتاب مطبوع، ليكون ماتضمنه هذا الكتاب مدار مناقشة من قبل العلماء والأساتذة الأفاضل.

وإني أقترح على جمعكم الكريم بأن يوصي ببحث ودراسة بعض المسائل الطبية الآتية:

أولاً : مدى أثر التحاليل الوراثية في إثبات وجود رابطة وراثية بين الفروع والأصول والحواشي من الأقارب، مما تسفر عنه النتائج بانحدارهم من جد جامع، ومدى تأثير ذلك على الأحكام الشرعية المتعلقة بالنسب من حيث ثبوته أو نفيه، وانتشار الحرمة أو الميراث والنفقات.

ثانياً : موضوع دراسة الجينات ومكوناتها، والتدخل علمياً فيها، مما يؤدي إلى تغيير الجنس أو التلاعب بالصفات، ويكون له تأثير على صفات الفرد وقدراته، والمشاكل الناجمة عن الهندسة الوراثية.

ثالثاً : دراسة ما يعرف بفحص *D.N.A* والمتعلق بالأحماض النووية ومدى تأثير نتيجة هذا الفحص في إثبات النسب من عدمه، خاصة في حالة حدوث الكوارث، أو ما يؤدي إلى اختلاط الأطفال ومعرفة إلى من ينتسبون.

رابعاً : دراسة ما يتعلق بموضوع التجميل، في ضوء التطور العلمي، سواء بالتدخل الجراحي أو العلاجي، في بداية اتحاد النطفة، أو خلال مراحل تطور الجنين وتخلقه، أو بعد ولادته، سواء ما يتعلق بأعضائه من حيث التكبير والتصغير، والإطالة أو التقصير، أو الإزالة، أو تغيير الجنس، سواء كانت هناك مقتضيات فسيولوجية يقتضيها جسم الشخص أم لا. وإبداء الرأي حول التحول في الأعضاء، خاصة ما يتصل منها بالعيوب التي تجيز للزوجين حق فسخ عقد النكاح فيما له صلة بالعلل الجنسية، كالعنة، والجب، والخصاء، والرُتق، والقرن، وخاصة ما يتعلق بموضوع البكارة وأثر ذلك على الأحكام المتصلة بها.

خامساً : موضوع الاستفادة من أعضاء الحيوانات و أنسجتها لمصلحة الإنسان، مذكاة أم غير مذكاة، وخاصة ما يتعلق منها بنجس العين، كما نشر في الصحف عن تركيب قلب خنزير لإنسان، وكانت هناك حادثة مسبقة في الهند أيضاً.

سادساً : العمل على تكوين لجنة دائمة للدراسات والأبحاث، يشارك فيها نخبة

من العلماء الأفاضل، وذوي الاختصاص الفني، خاصة من غير منتسبي
الجهات الحكومية والرسمية لدى دول العالم الإسلامي، تكون مهمتها
دراسة المسائل الطبية ووضع الحلول المناسبة لها بما يتفق مع مقاصد
الشريعة الإسلامية. على أن تكون هذه الحلول متجردة عن التأثير بأي
مؤثر سياسي أو مذهبي، ومن ثم عرض هذه الاجتهادات على ذوي الشأن
لاستصدار ما يلزم من التشريعات والقوانين، لتنظيم قواعد المسؤولية
المهنية والجنايئة والمدنية، حتى يكون لهذه القرارات تصوراً في حياة الفرد
والمجتمع، ليسمو سلوك الإنسان إلى ما فيه خيره في داري الدنيا
والآخرة. أسأل الله لي ولكم دوام التوفيق والسداد .
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

المعقب الثاني

فضيلة الدكتور محمد الدردابي

بسم الله الرحمن الرحيم . والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين .

لقد أفاض السيد الدكتور علي، وجمع في بحثه المواضيع الجادة والحديثة التي تشغل البال في هذا الميدان، لكن كنت أتمنى في المسائل التي لم يتوصل الاجتهاد الجماعي بعد إلى حكم فيها لو يبدي لنا رأيه هو فيها . كما كنت أتمنى أن يتطرق لبعض المواضيع، مثل تحويل الرجل إلى امرأة أو العكس، وما يترتب على ذلك من أحكام الإرث وغيره .

وقد تحدث الباحث عن مسؤولية الطبيب وضمانه، وأخلاقياته . وأعتقد أن الأخلاقيات ينبغي أن تتوافر في كل موظف، بل وكل إنسان . أما مسؤولية الطبيب، فهي تتوقف على ارتكابه خطأ مهني جسيم، وقد كنت أود إدراج ذلك في البحث .

وما أورده من أنه في حال إصابة أحد الزوجين بمرض فقد المناعة المكتسب (الإيدز) فإن عليه أن يخبر الآخر، وأن يتعاون معه في إجراءات الرقابة الكافية . لكن إذا لم يخبره فهل يعتبر فعله من القتل العمد، أم الخطأ؟ .

وما ذكره من إعطاء امرأة المصاب بمرض الأيدز حق فسخ عقد النكاح . فأعتقد أن التعبير الصحيح، هو إعطاؤها حق التطليق، لأن الفسخ رد الأطراف إلى الحالة

التي كانوا عليها قبل الزواج، ومن ثم فلا يكون لها صداق وعليها رده إن قبضته، وهذا غير مراد هنا. ثم لماذا يكون التطلق، هل باعتبار توافر عيب في الزواج أم للضرر؟ .

وما ذكره من ذهاب أحد المجامع الفقهية إلى أن المريض الذي ينشر الإيدز بين الناس متعمداً، يعدّ مفسداً في الأرض، ومن ثم محارباً، يعاقب بحد الحراة، فأظن أن ذلك حكم صعب، لأن الحراة حد، ولا عفو فيها، ولا كلام لولي الدم في عفو.

وما ذكر من أنه إذا تعمد مريض الإيدز قتل إنسان معين عن طريق العدوى، فإنه يعزر، وإن توفى المجني عليه، فإنه يقتص منه عندها، فإن هذا الجمع بين التعزير والقصاص أتوقف عنده! ولكن لاختلاف في أنه لو نقل المرض خطأ، فإنه ستكون هناك الدية باعتباره من القتل الخطأ.

وشكراً لكم. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

الجلسة التاسعة

حجية الاجتهاد الجماعي

رئيس الجلسة : فضيلة الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي

المتحدثون : فضيلة الأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي

«حجية الاجتهاد الجماعي»

فضيلة الأستاذ الدكتور يوسف محمود قاسم
«حجية الاجتهاد الجماعي - والحلول المقترحة عند تعدد
الاجتهادات في موضوع واحد»

فضيلة الأستاذ الدكتور محمود محمد الطنطاوي
«حجية الاجتهاد الجماعي»

فضيلة الأستاذ الدكتور محمود أحمد أبوليل
«الاجتهاد الجماعي - ضرورته وحجيته»

المعقبون : فضيلة الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي

فضيلة المستشار محمد الرطل البناني

فضيلة المستشار محمد سالم بن يحظيه

حجية الاجتهاد الجماعي

إعداد

الأستاذ الدكتور / حسن علي الشاذلي *

* أستاذ وعميد كلية الشريعة والقانون بالأزهر سابقاً.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن نهج نهجه وسار على هديه إلى يوم الدين .

فإن الله سبحانه وتعالى، جلت قدرته، وعظم تدبيره، قد خلق الإنسان وعلمه البيان : فقد اختصه دون غيره من الكائنات بالعقل، وحباه بالبيان، بنعمة الفكر والكلام، وميزه واختصه بنعم عظمى لا تحصى .

فكل ما في الأرض من جماد، وحيوان، ونبات، وماء، من أرض وسماء، الكل مسخر له، وممنوح له، عطية من خالقه جل شأنه، وهبة من العليم القدير، قال تعالى: ﴿ ألم تر أن الله سخر لكم ما في السموات وما في الأرض، واسبغ عليكم نعمه ظاهرة وباطنه، ومن الناس من يجادل في الله بغير علم، ولا هدى ولا كتاب منير ﴾^(١).

وقال جل شأنه ﴿ الله الذي خلق السموات والأرض، وأنزل من السماء ماء، فأخرج به من الثمرات رزقاً لكم، وسخر لكم الفلك لتجري في البحر بأمره، وسخر لكم الأنهار. وسخر لكم الشمس والقمر دائبين، وسخر لكم الليل والنهار، وآتاكم من كل ما سألتموه، وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها، إن الإنسان لظلوم كفار ﴾^(٢).

وقد خلق الباري جل شأنه الإنسان، وركب فيه مجموعة من الخواص، ومن الصفات، فهو بجانب حقيقته المادية الجسدية، وحقيقته الروحية والمعنوية، وهو

(١) الآية ٢٠ من سورة لقمان .

(٢) الآيات من ٣٢ - ٣٤ من سورة إبراهيم .

مركب من مزيج فريد في نوعه فقد احتوى على مجموعة من القوى الداخلية - التي قد تتصارع وتتنافر، وقد تتوافق وتتلاءم . هي قوى الغرائز ، والعواطف، والانفعالات ، بجانب القوى العقلية ..

وقد جعل الله جل شأنه القوة العقلية التي أودعها في الإنسان هي الجهاز الحكيم الذي يتمكن به الإنسان من إدراك الحقائق، والتمييز بين الخير والشر، بين الحسن والقبيح ، وهذه القوة تعمل جاهدة في كل وقت وزمان على حماية الإنسان وتوجيهه الوجهة السديدة التي ينتزع بها من بين غيرها من القوى ما فيه صلاحه عاجلاً أو اجلاً، كل حسب قدرته، وحسبما أتاه الله من نعمة البصر والبصيرة لإدراك حقيقة الخير والشر .

فالإنسان دائماً في صراع كبير، وصراع داخلي ، وصراع خارجي ، وصراع فردي، وصراع جماعي، وصراع دولي، في كل جوانب الحياة ، ومن هذا كانت الضرورة قاضية، والحكمة الإلهية الراعية له، والبصيرة بمن خلقت . . . حريصة كل الحرص على أن يحقق الإنسان الغاية من خلقه: عبادة، وعملاً، تعميراً، وتشبيهاً، وانطلاقاً إلى أقصى الغايات والمآرب المشروعة . . . ، ومن ثم اقتضت حكمته جل شأنه أن يرسل الرسل صلاة الله وسلامه عليهم، هادين وموجهين للبشر جميعاً في كل مكان إلى طرق الخير، وسبل السلامة . . . رسالات وآيات لا يأتيها الباطل من بين يديها، ولا من خلفها، تنزلاً من حكيم حميد، رسولا بعد رسول، فلما كمل العقل وتنامى، كملت الرسالة وتمت، فأرسل الله سبحانه وتعالى خاتم النبيين محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، بالرسالة الخاتمة الكاملة التامة المهيمنة على كل ما سبقها من رسالات، وآية ذلك من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

قال تعالى: ﴿وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيماً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ولكن ليلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون . وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيراً من الناس لفاسقون. أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون﴾^(١).

وقال جل شأنه في آخر ما نزل عليه الوحي : ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾^(٢).

وقال جل شأنه : ﴿ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين﴾^(٣).

فشريعة الإسلام هي الشريعة الخالدة ، وهي الشريعة المهيمنة، وهي الشريعة الخاتمة، وهي الشريعة لكل البشر، على مر العصور، وعلى كل الأماكن، قال تعالى: ﴿وما أرسلناك إلا كافةً للناس بشيراً ونذيراً﴾^(٤) وقال جل شأنه : ﴿قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعاً﴾^(٥) وقال تعالى ﴿ما كان محمد أباً

(١) الآيات من ٤٨ من سورة المائدة

(٢) الآية ٣ من سورة المائدة

(٣) الآية ٨٥ من سورة آل عمران .

(٤) الآية ٣٨ من سورة سبأ

(٥) الآية ٤٠ من سورة الأحزاب .

أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين ﴿ وقال صلى الله عليه وسلم " إن الرسالة والنبوة قد انقطعت، فلا رسول بعدي ولا نبي" ^(١) وقال صلى الله عليه وسلم "مثلي ومثل الأنبياء من قبلي، كمثل رجل بنى بنياناً، فأحسنه وأجمله، إلا موضع لبنة من زاوية من زاويه، فجعل الناس يطوفون به، ويعجبون له، ويقولون : هلا وضعت هذه اللبنة !!، قال : فأنا اللبنة وأنا خاتم النبيين" ^(٢) .

ولما كانت شريعة الإسلام هي الكاملة والتامة والمهيمنة والحاقمة فقد احتوت على مصدرين رئيسين، هما الكتاب والسنة النبوية المطهرة، قال صلى الله عليه وسلم " تركت فيكم أمرين، لن تضلوا ما تمسكتم بهما، كتاب الله وسنة نبيه" ^(٣) .

قال المناوي : فهما الأصلان اللذان لا عدول عنهما، ولا هدى إلا بهما، والعصمة والنجاة في التمسك بهما، فوجوب الرجوع للكتاب والسنة معلوم من الدين بالضرورة .

وكان منهج التشريع الإسلامي في تناوله لبيان الأحكام الشرعية وسيطرته على كل أحداث الزمن وقضاياها في كل العصور، الحادث منها والمستجد، وهو أنه أرسى أحكاماً تفصيلية لبعض القضايا، التي تؤمن سيرة البشرية، وتحمي دينها وانفسها واعراضها وأموالها وعقولها، من أن تمس بسوء، لتنتقل في رحاب الغايات المثلى التي اختارها الله طريقاً لتحقيق مصالحنا وبجانب ذلك وضع أسساً وقواعد تستقي من خلالها الأحكام الشرعية، وتستنبط الحلول لكل مشكلات العصر الحاضرة والمستقبلية، ومن ثم كانت المصادر الشرعية المنبثقة عن الكتاب والسنة، أي التي

(١) رواه أحمد بسنده عن أنس بن مالك .

(٢) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة واللفظ لمسلم .

(٣) رواه الحاكم بسنده عن ابن عباس رضی الله عنه .

دل على الأخذ بها نص في كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، من إجماع^(١)، وقياس، واستحسان، وعرف... وكان العاملون في هذا الرحاب والمتخصصون في الاستنباط من هذين المصدرين، وما انبثق عنهما من مصادر، لا بد من أن تتوافر فيهم صفات خاصة، نأمن بها من الزلل، ونتقي من خلالها الشطط، والضلال، وهم المجتهدون والاجتهاد له حقيقة وله أركان، وله شروط، كغيره من الإصلاحات، والحكم الذي يصل إليه المجتهد عن طريق الأدلة هو حكم ظني، فالمجتهد بالنسبة لنفسه يعتقد حَقِيَّتَهُ، مع احتمال الخطأ، وبالنسبة لغيره من المجتهدين بحكم مغاير في المسألة هو حكم خطأ يحتمل الصواب، ومن ثم كان العلاج ما عرف في الفقه الإسلامي بالإجماع، وهو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي^(٢) فإن هذا المصدر يرفع دائرة الظن، ويرسي دائرة اليقين، فالحكم المجمع عليه، هو حكم قطعي و من ثم يحرم مخالفته .

وقد سارت الأزمان وتوالت القرون بعد عصر الرسالة ، وعصر الصحابة رضوان الله عليهم، وعصر اتباع التابعين، ويات الإجماع الصريح متعذراً، حيث امتدت رقعة الإسلام بحمد الله شرقاً وغرباً، وشمالاً وجنوباً، شملت وخالطت شعوبا وحضارات متنوعة، وقضايا وأحداثا مستجدة، ومغايرة في ظاهرها لما تسلكه وتسير عليه بعض الشعوب، ومن ثم كان التفكير في هذا العصر في إنشاء المجمعات الفقهية، واختيار المتخصصين في علوم الشريعة وبحث المسائل المطلوب لها حكم بصورة جماعية، على أساس من أبحاث متعددة مقدمة من هؤلاء العلماء، يرى كل

(١) وإن كان لا بد له من سند كما سيأتي تفصيلاً .

(٢) سيأتي إيضاحه تفصيلاً .

باحث منهم فيها ما ظهر له من حكم في هذه المسألة، وقد يتفقون وقد يختلفون . . .
كما أن كثيراً من الهيئات الأخرى المعدة للفتوى قد تصدر أحكاماً في هذه
المسألة، قد تتفق وقد تختلف، ولما كان للاختلاف أثر عكسي على مشاعر المسلمين
وعلى مسلكهم من العمل بالشرعة، بل وأثر سيء من حيث اتخاذه ذريعة للتهجم
على الإسلام باتت الحاجة ماسة، بل والضرورة قاضية بضبط هذه المسيرة، ومن هذا
كانت الدعوة الكريمة التي وجهتها جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة
والقانون - إلى عقد ندوة عن "الاجتهاد الجماعي".

ولقد شرفت بالإسهام بجهد مقل في هذا الموضوع ، ونظراً إلى أن العنوان
"الاجتهاد الجماعي" يحتوي على كلمتين أو اصطلاحين أحدهما : "الاجتهاد " والثاني
يشير إلى مصدر من مصادر التشريع وهو "الإجماع"، والمطلوب هو حقيقة
"الاجتهاد الجماعي" وحجيته، لذلك رأيت أن أتناول بإيجاز ثلاثة موضوعات،
خصت لكل منها بحثاً .

المبحث الأول : في الاجتهاد، وبينت حقيقته، وأركانه، وما يشترط في المجتهد،
وفي المجتهد فيه، وفي نفس عملية الاجتهاد، ثم حكمه .
المبحث الثاني : في الإجماع، وبينت أيضاً حقيقته، ومشروعيته، وأنواعه،
وحجية كل نوع، وسنده .

المبحث الثالث : في "الاجتهاد الجماعي" فبينت الحاجة إليه، وحجيته، ثم
الطريق لإعداد الممارسين للاجتهاد، وعدد المجامع الفقهية، وآثاره عند الاتفاق في
الحكم، وعند الاختلاف، ثم الحاجة إلى إنشاء تخصصات في فروع الفقه المستجدة.

هذا ما أردت إبرازه في هذا الموضوع، وأسأل الله تعالى أن يهدينا إلى ما فيه الخير لديننا ودنيانا، وأن يجنبنا الزلل، إنه على ما يشاء قدير .

﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا، ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به ، واعف عنا، واغفر لنا، وارحمنا، أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين ﴾. الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .
والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيد المرسلين محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن نهج نهجه وسار على هديه إلى يوم الدين.

المبحث الأول

في الاجتهاد

نهيد :

يستلزم البحث في الاجتهاد معرفة حقيقته، وأركانه وشرائطه وأحكامه، حتى يتحرر لنا معناه وحقيقته، ولا يختلط علينا تصويره وكنهه، ومن ثم يتميز لنا من هو المجتهد شرعا وما هو الحكم المجتهد فيه، وأثر هذا الاجتهاد... وحكمه.

ولقد رأيت أن أتناول هذه المواطن بالإيضاح رغبة في الكشف عن الميزة التي خص بها الله تعالى أمة الإسلام، وتجديد تناولها وإيضاحها، ورغبة في تعريف هذه الأمة بما خصها الله تعالى به من إمكانية النظر والبحث في كتاب الله تعالى وسنة رسوله الأمين صلى الله عليه وسلم على طول المدى، وعلى توالي السنين، لتظل الشريعة الإسلامية حاکمة غير محكومة، قائدة غير مقوده، هادية راشدة مرشدة،

محققه الخير والمصلحة الحققة لكل الناس أجمعين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها

وكما أن لكل في وعلم حقيقة -حتى لا يختلط بغيره - وجوهرأ، حتى لا تضرب الأمور، ولا يختلط الحابل بالنابل- ولكل حقيقة وجوهر أركان لا يقوم إلا بها، ولا يتصور إلا بوجودها وتوافرها ولكل ركن من هذه الأركان شروط وأوصاف تحدد حقيقة هذا الركن، وتبرز معالمه، وتميزه عن غيره . . . ، ثم لكل حقيقة آثار وأحكام تترتب عليها و تنتج منها .

وكما أن لكل علم هذا المنهج وهذا الأسلوب الذي أجمع عليه العقل والشرع، والعالم والجاهل، والأمم والشعوب في كل العصور، كذلك كان للاجتهاد في علوم الشريعة -حقيقة- وأركان وشروط، وحكم وحكمة ونتائج وأثار . . .

فمن أراد ولوج الباب، فعليه أن يهيبء نفسه ويعد مداركه ، ويزود فكره وقلبه وعقله بمقدمات هذا العلم، ويحصل من العلوم ما يجعله قادرا على أن يستظل بظلاله وينتج في رحابه ، ويثمر ثمراً طيباً -لا عطباً ولا عفناً - وينبت أفكاراً قوية متسقة مع التشريع، لا أفكارا جانحة ضالة مضلة لنفسه وللجميع ، وصدق القائل جل شأنه : ﴿ ألم تر كيف ضرب الله مثلاً كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها ويضرب الله الأمثال للناس لعلهم يتذكرون . ومثل كلمة خبيثة كشجرة خبيثة اجتثت من فوق الأرض ما لها من قرار. يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة ويضل الله الظالمين ويفعل الله ما يشاء . ألم تر إلى الذين بدلوا نعمة الله كفراً وأحلوا قومهم دار

البوار . جهنم يصلونها ونس القرار ﴿ صدق الله العظيم ^(١) .

فالكلمة الطيبة هي الكلمة المستمدة من جذور ثابتة، ومن علوم مستقرة، ومن مقدمات صحيحة ، ومن أدلة مسلمة ، ومن براهين مستقيمة ، ومن باحث يبغى الحقيقة، وينشد الحق، باحث مجرد عن الهوى، بعيد عن الغرض، باحث صحيح القلب والنفس، ولا يلوته مكروب الضلال، ولا فيروس الهوى، باحث يؤمن بالله تعالى ربا، وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبيا، وبشريعة الإسلام دستورا ومنهجاً وأسلوباً .

فمن أراد أن يجتهد في رحاب شريعة الله تعالى ، فعليه أن يتزود بما يهيئه لذلك من العلوم والمعارف التي تسقي جذور المعرفة الإسلامية ، وتنمي أشجارها ، وتؤتي ثمارها ، ويحصل من كل ذلك ما يسمح له بأن يكون من المجتهدين في شريعة الله تعالى .

ولقد أفاض علماؤنا السابقون والحاضرون على مر التاريخ في إبراز متطلبات هذه الصفة ومقوماتها ، وضرورياتها ، وحاجياتها ، وتحسيناتها ، وإنني إذ أوجز طرفاً من ذلك في هذا البحث ، وأتناول من هذا الموضوع الجوانب التي تدعو إليها الحاجة، وهي :

الفرع الأول : حقيقة الاجتهاد - لغة وشرعاً - وأركانه -

الفرع الثاني : في مشروعية الاجتهاد وحكمة مشروعيته .

الفرع الثالث : أنواع الاجتهاد .

النوع الأول : في الاجتهاد المطلق .

(١) الآيات من ٢٤-٢٩ من سورة إبراهيم .

- الشروط اللازم توافرها في المجتهد المطلق .
- الشروط اللازم توافرها في المجتهد فيه .
- النوع الثاني : الاجتهاد المقيد .
- الفرع الرابع : حكم الاجتهاد .

الفرع الأول

حقيقة الاجتهاد

الاجتهاد في اللغة : مأخوذ من الجهد -بفتح الجيم وضمها- وهو الطاقة، والجهد بالفتح : المشقة، والاجتهاد بذل الوسع في تحصيل الشيء، ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة، تقول: اجتهدت في حمل الصخرة ولا تقول اجتهدت في حمل النواة. وفي اصطلاح الأصوليين^(١) هو : استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم

(١) عرف عند الأصوليين بتعريفات متعددة منها : هذا التعريف الذي أوردناه ، هو للتفتازانى وابن الحاجب ، التلويح ج٢ ص ٢٣٤ ، وعرفه البيضاوى بأنه " استفراغ الجهد فى درك الأحكام الشرعية " شرح الأسنوى ج٣ ص ٢٣٢ وهو يشمل بعمومه الأحكام الأصولية والفروعية ، إلا أن يكون المراد بالأحكام الشرعية : الأحكام الشرعية العملية ، أى خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل الاقتضاء أو التخيير أو الوضع ، فإنه حينئذ لا يدخل فيه الاجتهاد فى المسائل الأصولية ، أى الأحكام الاعتقادية . وقال بعضهم : الاجتهاد اصطلاحاً هو : استفراغ الجهد فى طلب شىء من الأحكام على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه " إلا أن هذا التعريف أعم من تعريف الاجتهاد فى علوم الشريعة ، لأنه يدخل فيه الاجتهاد فى العلوم اللغوية وغيرها ، أى أن قوله الأحكام " يجب أن يضاف إليها كلمة " الشرعية " حتى ينحصر التعريف فى الاجتهاد فى الأحكام الشرعية ، ولا يدخل فيه غيرها ، لأننا بصدد بيان ما يجب أن يتوافر فى المجتهد فى هذا النوع من الأحكام . وعرفه ابن اللحام بقوله : بذل الجهد فى تعريف الحكم الشرعي " .

شرعي " . فإذا استفرغ الفقيه ^(١) "وُسْعَهُ وطاقته - بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد - في الوصول إلى الحكم الشرعي كان مجتهداً ، وكان الحكم الذي وصل إليه ثابتاً بطريق الاجتهاد ^(٢) .

فاستفراغ الجهد : جنس في التعريف، يصلح أن يتعلق بالمقصود بالتعريف - وهو الاجتهاد - وبغيره ، وفيه إشارة إلى خروج اجتهاد المُقَصَّر، وهو الذي يقف عن الطلب ولا يتابع البحث للوصول إلى الحكم الشرعي مع تمكنه من الزيادة على ما فعل من السعي، فإن هذا الاجتهاد لا يعد في اصطلاح الأصوليين اجتهاداً معتبراً . إذ يعني استفراغ الوسائل ببذل الفقيه طاقته في تحصيل الحكم الشرعي بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه .

ويخرج بكلمة - "الفقيه" بذل غير الفقيه وسعه للوصول إلى حكم شرعي .
فإن ذلك لا يسمى اجتهاداً بالمعنى الاصطلاحي ^(٣) .

كما يخرج بكلمة - (ظن بحكم): الأحكام القطعية، لأن الحكم القطعي لا اجتهاد فيه ، فالاجتهاد إنما يكون في غير الأحكام القطعية، إذ لا اجتهاد مع نص على حكم شرعي، ويخرج بكلمة "حكم شرعي" بذل الوسع في الوصول إلى حكم غير شرعي مثل الأحكام الحسبية، والعقلية، والوضعية، فإنه لا يسمى اجتهاداً بالمعنى

(١) الفقيه هو من اتصف بالفقه ، والفقه هو " العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية" فالفقيه هو العالم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية ، وحينئذ فلا بد من أن يكون المجتهد فقيهاً ... كما سيأتي في بيان شروط الاجتهاد .

(٢) وقد يصدق على الاجتهاد اسم آخر وهو "الرأي" وقد عرف ابن قيم الجوزية الرأي الذي عرف عن الصحابة والتابعين بأنه " ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات " .

(٣) سيأتي إيضاح كون "الفقه" شرطاً في المجتهد وأراء العلماء في ذلك .

الاصطلاحى عند الأصوليين .

ومن هذا يتبين لنا :

أ- أن الاجتهاد في اصطلاح الأصوليين هو " استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي " .

ب- والمجتهد هو الفقيه المستفرغ وسعه وطاقته في تحصيل ظن بحكم شرعي.

ج- والمجتهد فيه هو : كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي .

ولقد عد الإمام الغزالي هذه الثلاثة هي أركان الاجتهاد، فقال : " أما أركانه

فثلاثة : المجتهد، والمجتهد فيه، ونفس الاجتهاد " .

ثم قال : الركن الأول في نفس الاجتهاد ، هو عبارة عن بذل المجهود و استفراغ

الوسع في فعل من الأفعال، ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة وجهد . . . لكن صار

اللفظ في عرف العلماء مخصوصاً ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام

الشرعية، والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز

عن مزيد طلب .

الفرع الثانى

في مشروعية الاجتهاد

لقد كرم الله أمة الإسلام بأن جعل كتابه الكريم وسنة رسوله الأمين -صلى الله

عليه وسلم- هما مصدرا كل الأحكام الاعتقادية ، والأخلاقية، والعملية .

قال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الرسول، وأولي الأمر منكم، فإن

تنازعتهم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلاً ﴿١﴾. "وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تركت فيكم أمرين، لن تضلوا ما تمسكتم بهما: كتاب الله وسنة نبيه" وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال خطب المصطفى الناس في حجة الوداع فقال "تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما: كتاب الله وسنتي، ولن يتفرقا حتى يردا على الحوض" ^(٢) قال المناوي: فهما الأصلان اللذان لا عدول عنهما، ولا هدى إلا بهما، والعصمة والنجاة في التمسك بهما، فوجوب الرجوع للكتاب والسنة معلوم من الدين بالضرورة، ومن ذلك يتبين أن الله جل شأنه قد أمر في محكم كتابه، وفي سنة رسوله صلى الله عليه وسلم بوجوب العمل بما جاء في كل منهما من أحكام، فإذا كان النص قطعي الدلالة على الحكم ولا يحتمل تأويلاً ولا تفسيراً. فإنه يجب العمل به كما هو دون نظر أو اجتهاد، ومن ذلك آيات الموارث، وآيات الحدود، وآيات الطلاق . . .

وإذا كان النص غير قطعي الدلالة، أو لم يكن نص في الحادثة، فإنه يجب على الفقيه الاجتهاد في الوصول إلى حكم الشرع في الحادثة، وطريق ذلك أن يردّه إلى ما جاء في الكتاب، وما جاء في السنة، امتثالاً لقوله تعالى ﴿فردوه إلى الله والرسول﴾.

ورده إلى ذلك إنما يكون بوجه من الوجوه التي بينها لنا الشرع الحكيم، عن طريق القياس، أو الاستحسان، أو المصالح المرسلّة . . . أو غير ذلك من الأدلة

(١) الآية ٥٩ من سورة النساء

(٢) رواه الحاكم بسنده عن ابن عباس، وروي من حديث أبي هريرة، وقال ابن عبد البر: هذا أيضاً محفوظ مشهور

عن النبي صلى الله عليه وسلم عند أهل العلم شهرة يستغنى بها عن الإسناد، والموطأ - التمهيد ٣٣١/٢٤

المعتبرة شرعاً ، مصداق ذلك قوله تعالى ﴿فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾^(١) .
ومن هذا يتبين لنا أن الاجتهاد مأمور به شرعاً ، لأن شريعة الله تعالى جاءت
لتحكم مسيرة الحياة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .
ولقد فتح باب الاجتهاد بنص من الكتاب والسنة ، وإجماع الأمة مما لا يدع
مجالاً لحدس أو ظن في فتح هذا الباب إلى يوم الدين .
ولقد اجتهد الرسول صلى الله عليه وسلم في بعض الوقائع ، واجتهد صحابته في
حياته، وبعد وفاته^(٢) .

الفرع الثالث

أنواع الاجتهاد

يتنوع الاجتهاد باعتبار شموله لفروع الشريعة وعدم شموله إلى نوعين :
النوع الأول : الاجتهاد المطلق، وهو القدرة على استنباط الحكم في كل
حادثة، والإفتاء في جميع المسائل، ويسمى من تتحقق فيه هذه القدرة (المجتهد
المطلق).

النوع الثاني : الاجتهاد المقيد، وهو القدرة على استنباط الحكم في بعض
المسائل دون بعضها الآخر، وذلك كمن يقدر على الاستنباط في البيوع فقط، أو
الزواج والطلاق دون غيرهما، أو الجنائيات فقط، هكذا...، ويسمى من تتحقق فيه

(١) الآية ٢ من سورة الحشر .

(٢) راجع لنا تاريخ التشريع الإسلامي (المدخل للفقه الإسلامي) ص ٩٨-١١٦

هذه القدرة (المجتهد المقيد) .
ولكل نوع من هذين النوعين شروط تتحقق بها أهلية الاجتهاد .
ونتناول هذه الشروط بالبحث فيما يلي :

النوع الأول المجتهد المطلق

أتناول فيما يلي الشروط اللازم توافرها في المجتهد المطلق ، ثم الشروط اللازم توافرها في المجتهد فيه .

(أ) الشروط اللازم توافرها في المجتهد المطلق

عرفنا أن المجتهد هو الفقيه المستفرغ وسعه وطاقته في تحصيل واستنباط ظن بحكم شرعي، وقد وضع العلماء شروطاً للمجتهد يجب أن تتوافر فيمن يطلب استنباط الأحكام على هذا الوجه المبين، وقد أجمل بعضهم هذه الشروط، وبعضهم فصلها ، ونتناول فيما يلي هذه الشروط تفصيلاً :

الشرط الأول : أن يكون مكلفاً -أي بالغاً عاقلاً- لأن أداة الاجتهاد العقل الكامل، وهو لا يتم إلا في البالغ، لقصور عقل الصبي أو انعدامه، وكذا انعدام عقل المجنون، وقصور عقل المعتوه، قال صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم " رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن علي وعمر رضي الله عنهما.

الشرط الثاني : أن يكون مسلماً^(١) - صحيح الإيمان -وحد الإسلام معروف-
وحد الإيمان معروف - إذ المخاطب بالاجتهاد في شريعة الله تعالى هم المؤمنون بها،
قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر
منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم
الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً ﴾ الآية ٥٩ من سورة النساء .

ولأن البحث هذا في المجتهد في شريعة الله تعالى -شريعة الإسلام التي جاء
بها سيد الأنام محمد بن عبد الله عليه الصلاة والسلام- فما لم يكن مؤمناً بها ،
فإن نواياه واعتقاده وإخلاصه لملته تبعده عن معرفة وجه الحق في النصوص ، وتحجب
عنه نور البصر والبصيرة في كشف مقاصد الشرع وحكمه ، وتؤثر في علاجه
للقضايا علاجاً سليماً على منهج الإسلام ، لأن الاجتهاد نور يقذفه الله في قلب
المؤمن فيرى فيه وجه الحق وحكم الله في المسألة .

قال تعالى : ﴿ وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا ما كنت تدري ما الكتاب
ولا الإيمان، ولكن جعلناه نوراً نهدى به من نشاء من عبادنا، وإنك لتهدي إلى
صراط مستقيم ، صراط الله الذي له ما في السموات وما في الأرض، ألا إلى الله
تصير الأمور ﴾ الآيتان ٥٢-٥٣ من سورة الشورى .

الشرط الثالث = أن يكون عدلاً، والعدالة هي ملكة -أي هيئة راسخة في
النفس- تمنع من اقتراف كبيرة^(٢) ، أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يخل

(١) يقول أمير الحاج في شرحه تيسير التحرير ج ، ص ١٨٠: " وشرط مطلقة - أي الاجتهاد في حق المجتهد - بعد
صحة إيمانه - بما يجب أن يؤمن به إجمالاً أو تفصيلاً ، معرفة محال جزئيات مفاهيم الألقاب الإصطلاحية .
(٢) والكبيرة هي كل جريمة تؤذن بقلة أكثرات مرتكبها بالدين ، ورقة الديانة " فهي مبطللة للعدالة " .

بالمروءة .

ويقول السيوطي: قيل إن العدالة ركن في الاجتهاد، والأصح لا، بل هي شرط لقبول أخباره، حتى يجب عليه الأخذ بقول نفسه .

وقال الغزالي : الشرط الثاني في المجته : أن يكون عدلاً، مجتنباً للمعاصي القادحة في العدالة، ثم قال: "وهذا يشترط لجواز الاعتماد على فتواه، أما هو في نفسه فلا، فكأن العدالة شرط القبول للفتوى، لا شرط صحة الاجتهاد"^(١) .

الشرط الرابع : أن يكون محيطاً بمدارك الشرع - متمكناً من استشارة الظن بالنظر فيها، وتقديم ما يجب تقديمه، وتأخير ما يجب تأخيره .

فإن قيل متى يكون محيطاً بمدارك الشرع، وما تفصيل العلوم التي لا بد منها لتحصيل منصب الاجتهاد ؟

قال الغزالي في الإجابة على تساؤله: قلنا إنما يكون متمكناً من الفتوى بعد أن يعرف المدارك المثمرة للأحكام، وأن يعرف كيفية الاستثمار " ثم قال : " والمدارك المثمرة للأحكام - كما فصلناها - أربعة :

الكتاب والسنة والإجماع والعقل .. " ونفصل فيما يلي العلم بكل واحد منها : كما نضيف إلى ذلك ما يجب أن يتعلمه من علوم حتى يصل إلى الاجتهاد .

(١) الأئمة والنظار " السيوطي ص ٣٨٦ ، والمستصفي ج ٢ ص ٣٥٠ " ويقول الزركشي " العدالة شرط في نظر الإنسان لغيره ليدفع عن الوقوع في غير الصحة ، وليست بشرط في نظره لمصالح نفسه ، لأن طبعه يحثه على جلبه مصالح نفسه ، فاكتفى بذلك وأزاعا ، نعم يشترط في حقه الرشد . ج ٢ ص ٣٧٤ .

أولاً : العلم بالمدارك المثمرة للأحكام ، وهي :

الأمر الأول : العلم بكتاب الله تعالى :

يقرر بعض الأصوليين أن المراد بكتاب الله تعالى هنا : قدر ما يتعلق بمعرفة الأحكام، والمعتبر حينئذ هو العلم بمواقعها منه، بحيث يتمكن من الرجوع إليها عند طلب الحكم، لا الحفظ عن ظهر قلب، وقد حصر الأئمة الرازي والغزالي وابن العربي تلك الآيات في خمسمائة آية .

ويرد الشوكاني على هذا التحديد بقوله " ودعوى الانحصار في هذا المقدار إنما هي باعتبار الظاهر، للقطع بأن في الكتاب العزيز من الآيات التي تستخرج منها الأحكام الشرعية أضعاف أضعاف ذلك، بل من له فهم صحيح، وتدبر كامل يستخرج الأحكام من الآيات الواردة لمجرد القصص والأمثال ثم يقول " قيل : ولعلمهم قصدوا بذلك الآيات الدالة على الأحكام دلالة أولية بالذات، لا بطريق التضمن والإلتزام".

وقد حكى الماوردي عن بعض أهل العلم أن اقتصار المقتصرين على العدد المذكور إنما هو لأنهم رأوا " مقاتل بن سليمان " أفرد آيات الأحكام في تصنيف وجعلها خمسمائة آية .

قال الأستاذ أبو منصور : يشترط معرفة ما يتعلق بحكم الشرع ، ولا يشترط معرفة ما فيها من القصص والمواعظ .

ومن هذا يتضح لنا أنه من الضرورة معرفة ما في كتاب الله تعالى كله .
ويقول الأسنوي : " والإقتصاد على بعض القرآن مشكل " لأن تمييز آيات

الأحكام من غيرها متوقف على معرفة الجميع بالضرورة، وتقليد الغير في ذلك ممتنع، لأن المجتهدين متفاوتون في استنباط الأحكام من الآيات، ولا جرم أن القيرواني في المستوعب نقل عن الشافعي : أنه يشترط حفظ جميع القرآن، وهو مخالف لكلام الإمام من وجهين (يعني يخالف ما قاله البيضاوي من وجهين، أحدهما : أنه لا يشترط عنده معرفة القرآن كله، بل معرفة ما يتعلق منه بالأحكام، وثانيا : أنه لا يشترط حفظ آيات الأحكام عن ظهر قلب، بل يكفي كونه عارفا بمواقعها حتى يرجع إليها في وقت الحاجة) ومثل ذلك ورد في أصول الفقه لابن اللحام حيث قال ص ١٦٣ : "فالواجب عليه من الكتاب معرفة ما يتعلق بالأحكام منه . . . لكن نقل القيرواني في المستوعب عن الشافعي أنه يشترط في المجتهد حفظ جميع القرآن، ومال إليه أبو العباس .

الترجيح :

وما أثاره الإمام الأسنوي في هذا المجال له وجهه المعتبر، وأيده فيه كما رأينا الشوكاني، إذ أن نصوص القرآن جميعها حتى ما جاء منها في القصص، أو المواعظ والعبر، أو غير ذلك، كلها تعتبر مصدر التشريع، تستقي وتستنبط منها الأحكام، وقصر بعض الآيات، وجعلها آيات أحكام، ثم جعل معرفتها فقط هو الشرط في الاجتهاد، هو أمر مشكل فعلاً، إذ أنه أمر يخالف المنهج الذي صيغ به القرآن، إذ جاء القرآن محتوياً على آيات الأحكام، وآيات القصص والمواعظ وآيات التوحيد، والأخلاق . . . بصياغة أرادها الله تعالى بهذا الأسلوب وهذا الترتيب والتنسيق، دون فصل بعضها عن بعض ﴿وما كان ربك نسياً﴾ فحق على المجتهد أن يعرف ما في كتابه الله كله .

واشتراط معرفة ما في كتاب الله الكريم كله عند البحث عن الحكم هو المنهج الذي سار عليه الصحابة رضوان الله عليهم، وحسبنا ما روي عندما اختلف الصحابة في قسمة الأرض المفتوحة فأراد عمر ألا يقسمها وأراد بعض الصحابة أن يقسموها، ومكث عمر يومين أو ثلاثة، أو دون ذلك، يفكر، ثم إن عمر رضي الله عنه أخذ في تلاوة كتاب الله تعالى، ثم قال : إني وجدت حجة في كتاب الله تعالى، قال تعالى: ﴿مَا آفَاءَ لِلَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ...﴾^(١) ولم يقسم هذه الأرض، وقرر وضع خراج عليها، أخذاً بما فهمه من هذه الآيات، وإن كان ظاهر بعضها ذكر صفات المهاجرين، وصفات الأنصار، والذين من بعدهم .

وما روي عن امرأة من بني أسد، وكانت قارئة للقرآن، أتت عبد الله بن مسعود فقالت له: "بلغني أنك لعنت زيت وذيت (وهو كناية: مثل كيت وكيت) والواشمة والمستوشمة، إني قرأت ما بين اللوحين (تقصد القرآن) فلم أجد الذي تقول، فقال لها أما قرأت ﴿وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا، واتقوا الله﴾^(٢) قالت بلى، قال فهو ذلك، أي أن الرسول هو الذي جاء به.

فكان بحثها في الكتاب كله لكي تعرف الحكم الذي سمعته عن ابن مسعود رضي الله عنهما، فالذي أرجحه هو أن يكون المجتهد لديه القدرة على التعرف على ما في كتاب الله تعالى من أحكام، بأن يكون قارئاً له، تالياً له، لديه القدر الكافي من المعرفة بمحتوياته كلها، ثم يأتي بعد ذلك العلم بكتاب الله تعالى، أي بآيات الأحكام لغة وشرعاً على المنهج الذي أوضحه في البحث التالي.

(١) الآيات من ٧-١٠ من سورة الحشر .

(٢) الآية رقم ٧ من سورة الحشر .

ويقصد بالعلم بكتاب الله تعالى أن يعرفه بمعانيه : لغةً، وشريعةً .

أما العلم به لغةً، فذلك بأن يعرف معاني المفردات والمركبات، وخواصها في الإفادة، وذلك يفتقر إلى معرفة اللغة، والصرف، والنحو، والمعاني، والبيان وإجادة ذلك، ومعرفة فنونه واستعمالاته^(١) .

وأما العلم بمعاني كتاب الله تعالى شريعة فذلك بأن يعرف المعاني المؤثرة في الأحكام وغير المؤثرة، ووجوه دلالة الألفاظ على المعاني والأحكام، من عبارة وإشارة واقتضاء، ، دلالة ومنطوق ومفهوم، وأن يعرف أقسام اللفظ وهي :

- باعتبار وضع اللفظ للمعنى إلى مشترك وعام وخاص، كما يعرف المطلق والمقيد .
- وباعتبار استعمال اللفظ في المعنى إلى الحقيقة والمجاز والمرتل والمنقول .
- وباعتبار ظهور المعنى وخفائه إلى الظاهر والنص، والمفسر، والمحكم، والخفي والمشكل والمجمل والمتشابه .

وأن يعلم الناسخ والمنسوخ من الكتاب بحيث لا يخفي عليه شيء من ذلك، مخافة أن يعمل بالمنسوخ مع وجود الناسخ .

(١) يرجع التلويح على التوضيح ج٢ ص١١٧، والموافقات للشاطبي ج٤ ص٧٣، إذ يقول فيها بعد شرح مستفيض " فالحاصل أنه لا غنى للمجتهد في الشريعة عن بلوغ درجة الاجتهاد في كلام العرب ، بحيث يصير فهم خطابها له وصفاً غير متكلف ، ولا متوقف فيه في الغالب إلا بمقدار توقف الفطن بكلام اللبيب ، وذلك لأن الشريعة عربية ، وإذا كانت عربية فلا يفهمها حق الفهم إلا من فهم اللغة العربية حق الفهم لأنهما سيان في النمط ، ماعدا وجوه الإعجاز ، فإذا فرضنا مبتدئا في فهم العربية فهو مبتدي في فهم الشريعة ، أو متوسطاً فهو متوسط في فهم الشريعة ، والمتوسط لم يبلغ درجة النهاية ، فإن انتهى إلى درجة الغاية في العربية كان كذلك في الشريعة ، فكان فهمه فيها حجة كما كان فهم الصحابة وغيرهم من الفصحاء الذين فهموا القرآن حجة ، فمن لم يبلغ شأهم فقد نقصه من فهم الشريعة بمقدار التقصير عنهم ، وكل من قصر فهمه لم يعد حجة ، ولا كان قوله فيها مقبولاً " ص٧٣.٧٢ ، ٨٥ ص .

وأن يعلم المباحث المتعلقة بهذه الآيات^(١) .

الأمر الثاني : العلم بالسنة النبوية :

ويقصد بالعلم بها : العلم بالقدر الذي يتعلق بالأحكام من السنة النبوية المطهرة، بمعنى أن يكون بحيث يستطيع الرجوع إليها عند الحاجة إلى استنباط الأحكام، ولا يشترط حفظها عن ظهر قلب، وإن كان على الحفظ لها فهو أحسن واكمل .

وقد اختلف العلماء في القدر الذي يكفي المجتهد من السنة " ولهم فيه أقوال، ولقد أورد الشوكاني آراءهم في ذلك . . ثم قال والحق الذي لا شك فيه، ولا شبهة، أن المجتهد لا بد أن يكون عالماً بما اشتملت عليه مجاميع السنة التي صنفها أهل الفن، كالأهيات الست (البخاري، ومسلم، وابن ماجه، والترمذي، والنسائي، وأبو داود) وما يلحق بها، مشرفاً على ما اشتملت عليه المسانيد والمستخرجات، والكتب التي التزم مصنفوها الصحة، ولا يشترط في هذا أن تكون محفوظة له، مستحضرة في ذهنه، بل أن يكون ممن يتمكن من استخراجها من مواضعها بالبحث عنها عند الحاجة إلى ذلك، وأن يكون ممن له تمييز صحيح وهذا ما أرجحه في هذا الوطن .

والعلم بها أن يعرفها بمتنها - وهو نفس الحديث - وألفاظه ومنطوقه .

وأن يعرفها بسندها - وهو طريق وصولها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) وقد عني العلماء بتفسير آيات الأحكام في كتب خاصة ، ومنهم :

- مقاتل بن سليمان ، ثم منذر بن سعيد ، قاضي قرطبة المتوفى سنة ٢٢٥ هـ .

- أبو بكر أحمد بن علي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ في " أحكام القرآن " .

- أبو بكر بن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ .

- أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي المالكي المتوفى سنة ٦٧١ هـ .

إلينا، وهل الحديث متواتر، أو مشهور، أو أحاد، وصحة الحديث أو حسنه أو ضعفه، وأن يعرف حال الرواة من العقل، والإسلام، والضبط، والفقہ، ومقابلاتها، إلى غير ذلك مما يتعلق بالجرح والتعديل^(١).

وأيضاً أن يعرف السنة بمعانيها لغة وشريعة على النهج الذي أشرنا إليه آنفاً في العلم بكتاب الله تعالى .

الأمر الثالث: العلم بالإجماع^(٢) :

أي المسائل التي وقع فيها الإجماع على حكم معين فيها، وهو أن يعرف حقيقة الإجماع، ويعرف مواقعه، لئلا يخالف اجتهاده حكماً مجمعاً عليه، لأنه كما لا يجوز الاجتهاد في حكم منصوص عليه في الكتاب والسنة، كذلك لا يجوز الاجتهاد في حكم مجمع عليه، إذ أنه مادام قد نص على الحكم في آية أو حديث، أو انعقد الإجماع عليه فلا يجوز مخالفته أو الاجتهاد فيه، والإجماع كما نعلم لا بد له من سند، من كتاب أو سنة، كأن كان نص الكتاب يحتمل وجهين فانعقد الإجماع على ما جاء به .

ويقول الغزالي "والتخفيف في هذا الأصل أنه لا يلزمه أن يحفظ جميع مواقع الإجماع، إما بأن يعلم أنه يوافق مذهباً من مذاهب العلماء، أيهم كان، أو يعلم أن

(١) وفي زماننا هذا يكتفي بتعديل الأئمة الموثوق بهم في علم الحديث كالبخاري ومسلم والبيهقي والصنعاني وغيرهم من أئمة الحديث، وذلك لأن البحث في أحوال الرواة في زماننا هذا كالمعتذر لطول المدة وكثرة الوسائط، فالأولى الإكتفاء بتعديل الأئمة المتفق على عدالتهم، كالبخاري ومسلم وأمثالهما من أئمة الحديث، البدخشي ج ٣ ص ٢٤٨، ٢٤٦ .

(٢) الإجماع في اللغة العزم، - يقال أجمع فلان على كذا، أي عزم - والإتفاق يقال أجمع القوم على كذا، أي اتفقوا وفي اصطلاح الأصوليين هو: " اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور على حكم شرعي"، التلويح ج ٢ ص ٤١، وسيأتي بحثه .

هذه واقعة متولدة في العصر لم يكن لأهل الإجماع فيها خوض، فهذا القدر فيه الكفاية . "

الأمر الرابع : العلم بوجوه القياس^(١)

والعلم بها إنما يكون بمعرفة شرائطها وأحكامها وأقسامها، والمقبول منها والمردود، وكل ذلك ليتمكن من الاستنباط الصحيح، أي أن يعرف الأصول الكلية التي بني عليها التشريع الإسلامي لتكون له بمثابة شهود عدل على ما يستنبطه من العلل في المواقع الجزئية .

ويضيف الغزالي مدركاً رابعاً للكتاب والسنة والإجماع، وهو العقل فيقول " وأما العقل فنعني به مستند النفي للأحكام، فإن العقل قد دل على نفي الحرج في الأقوال والأفعال، وعلى نفي الأحكام عنها من صور لانهاية لها .

وأما ما استثنته الأدلة السمعية من الكتاب والسنة، فالمستثنيات محصورة وإن كانت كثيرة، فينبغي أن يرجع في كل واقعة إلى النفي الأصلي والبراءة الأصلية، ويعلم أن ذلك لا يغير إلا بنص أو قياس على منصوص، فيأخذ في طلب النصوص، وفي معنى النصوص الإجماع، وأفعال الرسول صلى الله عليه وسلم، بالإضافة إلى ما يدل عليه الفعل، على الشرط الذي فصلناه .

وقد تبع الغزالي في هذا الشرط الفخر الرازي ولم يشترطه الآخرون، وقد رجح عدم اشتراطه الشوكاني قائلاً " وهو الحق، لأن الاجتهاد إنما يدور على الأدلة

(١) القياس في اللغة : التقدير والمساواة .

والقياس : في اصطلاح الأصوليين : هو : " تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لعله لا تدرك بمجرد اللغة " .

أو هو : " مساواة الفرع للأصل في علة حكمه " . التلويح ج ٢ ص ٥٣

الشرعية لاعلى الأدلة الفعلية، ومن جعل العقل حاكما فهو لا يجعل ما حكم به
داخلا في مسائل الاجتهاد " .

ثانياً : العلوم الأخرى التي يلزم المجتهد معرفتها:

أولاً: علم الميزان " المنطق " :

- (أ) يقول البدخشي إنه يشترط في المجتهد " أن يعرف كيفية النظر في استفادة
المجهولات من المعلومات، لأنه ناظر في استنباط الأحكام، فلا بد له من
العلم بطريق لاستحصال التصورات والتصديقات المكتسبة من ضرورياتها،
وهو علم الميزان " المنطق "
- (ب) ويقول الأسنوي : يشترط في المجتهد أن يكون عالماً بكيفية النظر، فيشترط
أن يعرف شرائط الحدود، والبراهين، وكيفية تركيب مقدماتها، واستنتاج
المطلوب منها، ليأمن من الخطأ في نظره .

ثانياً : علم العربية :

فيشترط في المجتهد أن يعلم العربية من اللغة والنحو والتصريف لأن الأدلة من
الكتاب والسنة عربية الدلالة، فلا يمكن استنباط الأحكام منها إلا بفهم كلام
العرب، أفراداً وتركيباً، ومن هذه الجهة يعرف العموم والخصوص، والحقيقة والمجاز،
والإطلاق والتقييد، وغيره مما سبق بيانه .

ثالثاً: العلم بأصول الفقه :

وعلم أصول الفقه هو العلم بالقواعد^(١١) والقضايا الكلية التي يتوصل بها الفقيه

(١١) والقاعدة هي حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه ، كقولنا كل حكم دل عليه القياس فهو ثابت ،
أو الأمر للوجوب ، والنهي للحرمة ، مالم يوجد دليل يصرفه عن ذلك .

إلى الفقه توصلاً قريباً على وجه التحقيق^(١).

يشترط في المجتهد أن يكون عالماً بعلم أصول الفقه : لا شتماله على نفس الحاجة إليه وعليه أن يطول الباع فيه، ويطلع على مختصراته ومطولاته بما تبلغ به طاقته، فإن هذا العلم هو عماد فسطاط الاجتهاد، وأساسه الذي تقوم عليه أركان بنائه، وعليه أيضاً أن ينظر في كل مسألة من مسائله نظراً يوصله إلى ما هو الحق فيها ، فإنه إذا فعل ذلك تمكن من رد الفروع إلى أصولها بأيسر عمل، وإذا قصر في هذا الفن صعب عليه الرد، وخبط فيه وخلط، قال الفخر الرازي في المحصول - وما أحسن ما قال - : " إن أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقه"، وقال الغزالي " إن أعظم علوم الاجتهاد يشتمل على ثلاثة فنون(الحديث واللغة وأصول الفقه)".

رابعاً : علم مصطلح الحديث :

فيلزم -كما سبق أن بينا- أن يعرف حال الرواة من العقل، والإسلام، والضبط، والفقه، ومقابلاتها، إلى غير ذلك مما يتعلق بالجرح والتعديل ، ومعرفة أقسام الحديث من متواتر، ومشهور، وأحاد، وصحيح، وحسن ، وضعيف وذلك على الوجه الذي أشرنا إليه فيما تقدم أيضاً .

خامساً : العلم بالفقه :

والفقه -كما تعلم- في الاصطلاح هو " العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية " وقد اختلف في كون الفقه شرطاً في المجتهد : أ- فيرى بعض الأصوليين أنه لا يشترط علم الفقه -في المجتهد- ومنهم التفتازاني والأسنوي ، والبدهشي .

(١) ويرجع تحقيقه في كتب الأصول .

ويقول الأسنوي : ولا يحتاج المجتهد إلى العلم بـ " التفاريع الفقهية
-أي مما ولده المجتهدون بعد اتصافهم بالاجتهاد- كما قال الإمام ، لأنه
نتيجة الاجتهاد فلا يكون شرطاً فيه وإلا لزم توقف الأصل على الفرع ،
وهذا دور " ج ٣ ص ٢٤٥ .

ويقول البدخشي : ج ٣ ص ٢٤٤ : " ولا حاجة للمجتهد إلى علم الفقه
-أي علم المسائل الفرعية- لأنه نتيجة، أي الاجتهاد ، فإن المسائل
الفرعية مما ولده المجتهدون بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا يكون مما يتوقف
عليه الاجتهاد .

ب- ويرى البعض الآخر : أن العلم بالفقه شرط في المجتهد في زماننا هذا
يقول الغزالي بعد أن ذكر رأي المخالفين " نعم إنما يحصل منصب الاجتهاد
في زماننا بممارسته (أي علم الفروع وهو علم الفقه) فهو طريق تحصيل
الدربة في هذا الزمان، ولم يكن الطريق في زمان الصحابة ذلك، ويمكن
الآن سلوك طريق الصحابة أيضاً " .

وقال بهذا الرأي الأستاذ أبو اسحاق والأستاذ أبو منصور، واختاره الغزالي كما
رأينا ونص عليه الشوكاني ص ٢٥٢ قائلاً : " إلا أن منصب الاجتهاد في زماننا إنما
يحصل بممارسة الفروع، فهي طريق إليه في هذا الزمان، ولم يكن الطريق في زمان
الصحابة رضي الله عنهم ذلك، ويمكن الآن سلوك طريق الصحابة رضي الله عنهم . "

الترجيح: (العلم بالفقه والفقه المقارن) :

والذي أرجحه هو أنه يشترط في المجتهد في هذا الزمان الذي نحن فيه العلم
بالفقه، بل والفقه المقارن، وذلك لأمر منها :

١- إن العلم بالفقه وأصوله... يعطي الإنسان دفعة قوية لمعرفة الاصطلاحات الفقهية، من الحل، والحرمة، الكراهية، والفرض، الواجب، والمندوب، والمباح، والبطلان، و الفساد والصحة، والنفاذ، و الوقف واللزوم وغير ذلك مما يتعرض له العالم بالفقه أثناء بحثه واجتهاده .

٢- إن العلم بذلك يعرفنا آراء العلماء في الأخذ بالأدلة الشرعية ، ما اعتبروه منها ، وما رفضوه ، والوجه في ذلك .

٣- إن العلم بذلك هو علم بمنهج السابقين في استنباط الأحكام من الأدلة ، وطريقتهم في هذا الاستنباط ، والقواعد التي ارتضوها في هذا المجال وساورا عليها ، ووجهتهم في الأخذ بها دون غيرها .

٤- إن العلم بالفقه يكشف لنا عما صح عند السابقين من الأحاديث، وما حسن، وما ضعف، وما تواتر، وما اشتهر، وما كان آحادا، وما أخذوا به من كل ذلك ، وما لم يأخذوا به ، ويكشف لنا أيضا عن كيفية فهمهم للنص .

٥- إن العلم بذلك يقرب للباحث معاني ومواطن البحث في الفقه الإسلامي ويعرفه ما في المسألة المبحوثة من آراء، وما يتشابه معها وما يختلف، وما يتفق..والوجه في كل ذلك .

وأما القول بأن الصحابة رضوان الله عليهم لم يكن الطريق في زمانهم هو العلم بالفقه والفروع . فإن هذا القول لا ينطبق على زماننا ، وذلك لما يأتي :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم كانت الأحكام تنزل عليه تباعاً مدة ثلاث وعشرين سنة وتلقاها الصحابة رضوان الله عليهم عنه فور نزولها ويقومون بالإلتزام

بما أمرهم به، والانتهاه عما نهاهم عنه، فاستقرت الشريعة في عقيدتهم وفي وجدانهم وأرواحهم، وظهرت على سولكهم وأفعالهم فأصبحت طبيعة وفطرة، عاشروها وعاصروها، ونفذوها إيماناً واعتقاداً وتطبيقاً، وعملاً، ودعوةً، ونشراً، وتبليغاً، فلا يقاس عليهم غيرهم في ذلك إلا إذا وصل إلى ما وصلوا إليه من العلم بدينهم، وذلك لا يكون الا بالعلم بالشريعة والفقہ على هذا الوجه، وذلك ما نقره .

وإزاء كل ذلك لا يتأتى القياس بين عصورنا هذه وبين عصرهم، ولا بين قدراتهم وإمكاناتهم المتنوعة وقدراتنا وإمكاناتنا في زماننا هذا.. ولذلك أؤكد القول بضرورة اشتراط العلم بالفقہ، والعلم بأصول الفقہ، وبالفقہ المقارن، وما يتعلق بها من علوم، في المجتهد في هذا الزمان، حتى نأمن من ولوج غير القادرين في هذا الباب، وهو باب الاجتهاد، حفاظاً على شريعة الإسلام، وحفاظاً على المسلمين، وتأميناً لمسيرة الإسلام من أن ينحرف بها المغرضون، ويلوي طريقها المستقيم الأدياء والمتسلقون والانتهازيون .

وقد علمنا -في هذا الزمان- أن لكل علم مقدمات، ولكل معرفة تمهيدات، ولكل معلومة طرق توصل إليها، وقواعد مقدره تهدي إلى النتائج السليمة... والفقہ في شريعة الله تعالى علم وفن له ضوابطه وله مقدماته وله ممهديات وله وسائل، لا بد من العمل بها .

سادساً : العلم بحال المجتمع الذي نعيش فيه :

يجب أن نضيف إلى ما تقدم من شروط شرطاً آخر وهو أن يكون المجتهد خبيراً بمصالح الناس وأعرافهم وعاداتهم التي يصح رعاياتها وصيانتها، ليستطيع فهم

الوقائع التي لا نص فيها، واستنباط الأحكام الملائمة لها عن طريق من الطرق التي ارتضتها الشريعة مصدراً من مصادرها، فإن لم يجد في القياس سبيلاً إلى معرفة حكم الواقعة سلك سبيلاً آخر، كالاستحسان، أو المصالح المرسلة أو العرف أو غيرها من مصادر التشريع الإسلامي .

والمقصود بهذا الشرط معرفة الوجه الصحيح الفقهي للمسائل المستحدثة ومعرفة كيفية تناولها لبيان حكم الشرع فيه، فما لم يكن على علم تام وبصر نافذ بما يجري في المجتمع من معاملات -مثلاً- ظاهرها وباطنها- وما يقصد بها، أو ما يتوصل بها إليه، والمآرب الظاهرة والمآرب الخفية، فإنه قد يقع المجتهد في خطأ جسيم في تكييف المسائل المعروضة عليه، فيوقع الناس في الضلال .

سابعاً : علم الكلام :

اختلف العلماء في اشتراط هذا العلم في المجتهد، فمنهم من يشترط ذلك، وإليه ذهب المعتزلة ، ومنهم من لم يشترط ذلك، وإليه ذهب الجمهور، ومنهم من فصل ، فقال يشترط العلم بالضروريات، كالعلم بوجود الله سبحانه، والعلم بصفاته وما يستحقه، والتصديق بالرسول، وما جاءوا به، ولا يشترط علمه بدقائقه، وإليه ذهب الآمدي .

يقول البدخشي : "ولا حاجة للمجتهد إلى علم الكلام " لإمكان الاجتهاد للجازم بالإسلام تقليدياً - عند من صحح إيمان المقلد - وإمكانه لمن عرف أصول الدين الإجمالي عند من لم يجوز التقليد في الإيمان"، ثم يقول " والحاصل أن المجتهد لا بد له من معرفة الباري (جل شأنه) وصفاته، وتصديق النبي صلى الله عليه وسلم بمعجراته، وسائر ما يتوقف عليه علم الإيمان من كل ما أدلته إجمالية، وإن لم يقدر

على التحقيق والتفصيل، على ما هو دأب المتبحرين في علم الكلام .
ويقول التفتازاني أيضاً : ولا يشترط علم الكلام، لجواز الاستدلال بالأدلة
السمعية للجازم بالإسلام تقليداً .

ويقول الأسنوي : "ولا حاجة - أي لا يحتاج المجتهد إلى علم الكلام - لإمكان
استفادة الأحكام الشرعية من دلائلها، لمن جزم بحقية الإسلام على سبيل التقليد".

الترجيح :

وأرى رجحان ماذهب إليه الأمدي ومانص عليه البدخشي وهو العلم بالضروريات
على الوجه الذي بيناه، وكيف يسوغ لإنسان أن يجتهد في شريعة الله تعالى، وهو
لا يعرف الباري جل شأنه وصفاته، ولا التصديق بالنبى صلى الله عليه وسلم
وبمعجزاته، وسائر ما يتوقف عليه علم الإيمان من إيمان بملائكته وكتبه ورسله، والجنة
والنار، والقدر خيره وشره...إلخ، وقد سبق أن اشترطنا في المجتهد صحة إيمانه .

(ب) الشروط اللازم توافرها في "المجتهد فيه":

"المجتهد فيه" هو الحكم الشرعي العملي، قال في المحصول "المجتهد فيه كل
حكم شرعي ليس فيه قاطع" .

واحترزنا "بالشرعي" عن العقلية ومسائل علم الكلام ، فإن الحق فيها واحد،
والمصيب واحد، والمخطئ آثم، وإنما نعني بالمجتهد فيه مالا يكون المخطئ فيه
آثماً .

واحترزنا بقولنا "ليس فيه دليل قاطع" عن وجوب الصلوات الخمس والصيام

والزكاة والحج وغيرهم، وما اتفقت عليه الأئمة من جليات الشرع^(١) لأن ذلك فيه أدلة قطعية يَأْتَم فيها المخالف، فليس ذلك كله محل اجتهاد .
ومن ذلك يتبين لنا أنه يشترط في " المجتهد فيه " ما يأتي :
أولاً : أن يكون حكماً شرعياً عملياً، أما الأحكام العقلية، والأحكام الاعتقادية، فلا يجري فيها الاجتهاد .

ثانياً: ألا يكون فيها دليل قطعي، لأنه إذا كان فيها دليل قطعي - كوجوب الصلوات الخمس، وصوم رمضان، وحج البيت، وتحريم الزنا، والخمر، وحرمة قتل النفس وحرمة السرقة - فليس فيها مجال للاجتهاد ... إذ هي من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة، ومنكرها كافر، آثم، وكل اجتهاد يؤدي إلى غير ما نص عليه الشرع من حرمتها باطل، لأن من شروط الاجتهاد كون المجتهد فيه نظرياً، أي بألا يكون خلافه بدهياً - والمعلوم من الدين بالضرورة مدرك بدهية .
ففي أي شيء يجتهد، وعن أي شيء يبحث والحكم موجود، ولا يمكنه القول بغير ما قضي به هذا الدليل، إذ لا اجتهاد مع نص، وكذلك الحكم إذا كان هناك دليل قطعي .

أما إذا لم يكن فيها دليل قطعي، بأن كان دليلاً ظنياً، فإن هذا الدليل هو مجال الاجتهاد، وللمجتهد أن يستنبط الحكم بالنظر في هذا الدليل^(٢)

(١) يقول في تيسير التحرير ج ٤ ص ١٧٩ . ١٩٥ " يجري الاجتهاد في الأحكام العلمية والاعتقادية ظنية كانت أو قطعية " إلا أن هذا التعميم لا يرافقه عليه غيره من الأصوليين ، إذ القطعي ليس في حاجة إلى اجتهاد ، فالحكم واضح وظاهر ، ولا يجوز مخالفته "
(٢) إرشاد الفحول ص ٢٥٣ .

النوع الثاني الاجتهاد المقيد

كل ما سبق من شروط إنما هو في الاجتهاد المطلق، وأما الاجتهاد المقيد^(١) وهو الاجتهاد في موضوع معين أو مسألة دون غيرها، فإنه يشترط فيه ما يشترط في الاجتهاد المطلق لا في جميع فروع الشريعة، ولكن بالنسبة للموضوع المعين الذي يؤهل الفقيه نفسه للاجتهاد فيه دون غيره، فيعرف الكتاب والسنة والاجماع والقياس الوارد في ذلك مع توافر جميع الشروط الأخرى التي اشترطناها في المجتهد المطلق .

فإذا كان موضوعه البيع مثلاً، فإنه يشترط فيه أن يعرف ما يتعلق بهذا الموضوع مما جاء في الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس أو غير ذلك على الوجه الذي بيناه أنفاً في الاجتهاد المطلق، ولا يحتاج إلى معرفة شيء من ذلك مما يتعلق بغير هذا البحث، أي معرفته لغة وشريعة، على الوجه الذي بيناه فيما سبق .

(١) جاء في تيسير التحرير ج ٤ ص ١٨٢ وشروط (الاجتهاد) الخاص ، معرفة ما يحتاج إليه المجتهد بالاجتهاد الخاص - أي المقيد ببعض الأحكام - من جملة ذلك المذكور من متن الكتاب والسنة والسند فيما يقع فيه ذلك الاجتهاد . كما ذكرنا من الاقتصار على معرفة ما يحتاج إليه في الخاص منه (أي من الاجتهاد) . ويقول الفتازاني بعد أن ذكر الشروط في المجتهد " ثم هذه الشرائط إنما هي في حكم حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الأحكام ، وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم - كذا ذكره الإمام الغزالي " . فان قلت: لا بد من معرفة جميع ما يتعلق بالأحكام لتلايق اجتهاد في تلك المسألة مخالفاً لنص أو إجماع قلت: بعد معرفة جميع ما يتعلق بذلك الحكم لا يتصور الدهول عما يقتضي خلافه، لأنه من جملة ما يتعلق بذلك الحكم، ولا حاجة إلى الباقي، مثلاً الاجتهاد في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بأحكام النكاح.

الترجيح : وأرى أن ما ذكره العلماء هنا قد ينطبق على النصوص والإجماع الوارد في المسألة المجتهد فيها، أما الشروط الأخرى التي توجب معرفة علوم معينة فهي مشترطة في المجتهد سواء أكان مجتهداً مطلقاً أم مجتهداً مقيداً، فمعرفة اللغة، وأصول الفقه ، والمنطق ، وغير ذلك مما ذكرناه من العلوم كل هذه الشروط مشترطة فيهما .

ولكن تظل معرفة العلوم الأخرى التي اشتراطها في المجتهد المطلق مشترطة في المجتهد الخاص والمقيد، لأن بها يمكن استقواء الحكم من النصوص أو من مصادره، وبدونها لا يمكنه ذلك، اذ يضرب في متاهة تختلط عليه فيها الأفهام، وتضطرب أمامه المصطلحات وتتضارب المسلمات، وتهدر أو تنهار القواعد وهو لا يدري .. فيضل ويضل، وأرى أن أورد آراء العلماء في هذا الموضوع وهو تجزيء الاجتهاد مرجحاً ما أرى رجحانه .

تجزيء الاجتهاد :

ومعنى تجزيء الاجتهاد "هو أن يكون العالم قد تحصل له في بعض المسائل ما هو مناط الاجتهاد من الأدلة دون غير هذه المسألة .

فاذا حصل له ذلك، بأن عرف الأدلة المتعلقة بمسألة من المسائل، دون غير هذا من مسائل الفقه، فهل له أن يجتهد فيها، أو ليس له ذلك؟ بل لا بد أن يكون مجتهداً مطلقاً عنده ما يحتاج إليه في الأدلة جميع المسائل ؟

وأيضاً هل محل هذا التساؤل هو في كونه قادراً على مسألة دون غيرها من المسائل في أحد أبواب الفقه، ودون غير هذا الباب، أو هو قادراً على باب معين من أبواب الفقه دون غير هذا الباب ؟

اختلف العلماء في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول : يرى جماعة من العلماء أن الاجتهاد يتجزأ، ويجوز أن يكون العالم منتصباً للاجتهاد في باب دون باب آخر من أبواب الفقه .

وعزاه الصفي الهندي إلى الأكثرين، وحكاه صاحب النكت عن أبي علي

الجبائي، وأبي عبد الله البصري، قال ابن دقيق العيد، وهو المختار - وهو قول الغزالي والرافعي - لأنه قد يمكن العناية بباب من الأبواب الفقهية حتى تحصل المعرفة بأخذ أحكامه وإذا حصلت المعرفة بالمأخذ - أمكن الاجتهاد في هذا الباب .

الرأي الثاني : يرى بعض العملاء الآخرين أنه لا يتجزأ الاجتهاد، ولا يكون في باب دون باب ولا مسألة دون مسألة .

وقد قالوا في الاستدلال لرأيهم : إن المسألة في نوع من الفقه، ربما كان أصلها في نوع آخر منه .

وأن كل ما يقدر جهله به يجوز تعلقه بالحكم المفروض، فلا يحصل له ظن عدم المانع .

ولابد في الاجتهاد من حصول غلبة الظن بالحكم، وأنه يرى أن هذا هو الحكم الذي أداه إليه اجتهاده، وأنه على صواب يحتمل الخطأ، لا أنه على خطأ يحتمل الصواب .

وقد احتج أصحاب الرأي الأول بأنه لو لم يتجزأ الاجتهاد لزم أن يكون المجتهد عالماً بجميع المسائل، واللازم منتف، إذ أن كثيراً من المجتهدين قد سئل فلم يجب، وكثير منهم سئل عن مسائل، فأجاب في البعض، ولم يجب في البعض الآخر، وهم مجتهدون بلا خلاف .

ومن ذلك ما روي أن مالكا سئل عن أربعين مسألة فأجاب في أربع منها فقط، وقال في الباقي لا أدري .

وقد رد أصحاب الرأي الثاني بأن عدم إجابته قد يكون لمانع، أو للورع، أو

لعلمه بأن السائل متعنت، وقد يحتاج بعض المسائل إلى فريد بحث يشغل المجتهد عنه شاغل في الحال .

كما رد أصحاب الرأي الأول على استدلال الرأي الثاني " أن كل ما يُقدرُ جهله به يجوز تعلقه بالحكم المفروض فلا يحصل له ظن عدم المانع "بأن المفروض حصول جميع ما يتعلق بتلك المسألة، وانتفاء الجهل بما يقدر علمه به مما تحتاج إليه هذه المسألة .

وقد ردوا عليهم أيضاً بمنع حصول ما يحتاج إليه المجتهد في مسألة دون غيرها، فإن من لا يقتدر على الاجتهاد في بعض المسائل لا يقتدر عليه في البعض الآخر .

وأكثر علوم الاجتهاد يتعلق بعضها ببعض، ويأخذ بعضها بحجزة بعض ولا سيما ما كان من علومه مرجعه الى ثبوت الملكة، فإنها إذا تمت كان مقتدرأ على الاجتهاد في جميع المسائل، وإن احتاج بعضها إلى فريد بحث، وإن نقصت لم يقتدر على شيء من ذلك، ولا يثق من نفسه لتقصيره، ولا يثق به الغير لذلك .

فإن ادعى بعض المقصرين بأنه قد اجتهد في مسألة، فتلك الدعوى يتعين بطلانها، بأن يبحث معه من هو مجتهد اجتهاداً مطلقاً، فإنه يورد عليه من المسالك والمآخذ ما لا يتعقله ولا يتفهمه .

الترجيح :

وواضح من هذا النقاش العلمي وتمحيص الأدلة : أن أدلة المانعين لتجزئ الاجتهاد قوية، فالمجتهد يصدق بمفهوم واحد، وهو من له ملكة الاجتهاد، وهذه الملكة لا توجد إلا إذا سبقها مقومات وأسس وتحصيل وجمع، ومعرفة الأشباه

والنظائر، والفروق بين المسائل وأدلة كل، والعلوم المساعدة والمهيئة للوصول إلى هذه الدرجة على النحو الذي أشير إليه آنفاً، والذي سبق تفصيله في الشروط الواجب توافرها في المجتهد المطلق، كل ذلك هو الذي يوصل إلى وجود ملكة الاجتهاد .

وإذا وجدت هذه الملكة أمكنه أن يجتهد في أي باب من أبواب الفقه، فقد قال الزركني (أي العلماء) يقتضي تخصيص (هذا) الخلاف بما إذا عرف باباً دون باب، (مثل باب البيع -دون النكاح- مثلاً) أما مسألة دون مسألة فلا يتجزأ قطعاً، ثم يقول "والظاهر جريان الخلاف في صورتين، وبه صرح الأنباري انتهى .

وعلى ضوء ما رجحنا فيما سبق نرجح منع تجزئ الاجتهاد في مسألة دون مسألة على النحو المبين آنفاً . -للأدلة التي سقناها من باب أولى .

يقول الشوكاني بعد أن أورد هذا الخلاف ومناقشة الأدلة ولا فرق عند التحقيق في امتناع تجزئ الاجتهاد، فإنهم قد اتفقوا على أن المجتهد لا يجوز له الحكم بالدليل حتى يحصل له غلبة الظن بحصول المقتضي، وعدم المانع، وإنما يحصل ذلك للمجتهد المطلق.

وأما من ادعى الإحالة بما يحتاج إليه في باب دون باب، أو في مسألة دون مسألة، فلا يحصل له شيء من غلبة الظن بذلك، لأنه لا يزال يُجوزُ الغير ما قد بلغ إليه علمه، فان قال: قد غلب ظنه بذلك، فهو مجازف، وتتضح مجازفته بالبحث

(١) ويقول الغزالي ج٢ص٣٥٣ ، اجتماع هذه العلوم الثمانية انما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في الجميع ، وليس الاجتهاد عندي منصباً لا يتجزأ ، بل يجوز أن يقال للعالم بمنصب الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض ، فمن عرف طريق النظر القياسي فله أن يفتي في مسألة قياسية وإن لم يكن ماهراً في علم الحديث ، فمن ينظر في مسألة المشتركة (في الميراث) يكتفيه أن يكون فقيه النفس ، عارفاً بأصول الفرائض (وهو علم الموارث) ومعانيها ، وإن لم يكن قد حصل الأخبار التي وردت في مسألة تحريم المسكرات ، أو في مسألة النكاح بلا ولي ، فلا استمرار لنظر هذه المسألة منها ، ولا تعلق لتلك الأحاديث بها ، فمن أين تصير الغفلة عنها ، أو القصور عن معرفتها نقصاً ، ومن عرف أحاديث قتل المسلم بالذمي ، و طريق التصرف فيه ، فيما يضره قصوره عن علم النحو الذي يعرف قوله تعالى : ﴿ و امسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ﴾ وقس عليه ما في معناه .

وليس من شرط المفتي أن يجيب على كل مسألة، فقد سئل مالك رحمه الله عن أربعين مسألة ، فقال في ست وثلاثين منها لا أدري، وكم توقف الشافعي رحمه الله، بل الصحابة في المسائل، فإذا لا يشترط إلا أن يكون على بصيرة فيما يفتي، فبفتي فيما يدري، ويدري أنه يدري، ويميز بين ما لا يدري وبين ما يدري، فيتوقف فيما لا يدري ويفتي فيما يدري .

ويمكن أن نقول للإمام الغزالي ، إن ماقلته في نهاية كلامك يرجح أنه لا بد من توافر الملكة الاجتهادية عنده بكل مقوماتها التي ذكرناها ، لأنه لا يمكن أن يدري أنه يدري ، وأن يميز بين ما لا يدري وبين ما يدري .. إلا بتوافر هذه الملكة بكل مقوماتها .. والعلم بالأدلة واستعمالاتها ، وما إلى ذلك مما اشترطناه في الاجتهاد المطلق ،

ويقول البدخشي في شرحه منهاج الوصول للبيضاوي بعد أن بين ما يشترط معرفته في المجتهد المطلق " وأما المجتهد في مسألة " فيكفية " ما يتعلق بها (أي يشترط فيه أن يعلم ما يتعلق بهذه المسألة، ولا يضره الجهل بما لا يتعلق بها) وهذا بناء على أن الأصح أن الاجتهاد ليس منصباً لا يتجزأ، بل قد يكون العالم مجتهداً في مسألة دون مسألة .

ثم يقول : والمشهور أن المجتهد إما مطلق ، أو مجتهد في المذهب ، والأول ما ذكرناه ، والثاني ما ذكره بعض أصحاب المذهب ممن له ملكة الاقتدار على استنباط الفروع من الأصول التي مهدناها للإمام المطلق في الشرع ، كحجة الاسلام ، والإمام النووي في مذهب الشافعي وهو في المذهب بمنزلة المجتهد المطلق في الشرع ، حيث يستنبط الأحكام من أصوله .

وأما الذين يفتون بما حفظوه، أو وجدوه في كتب الأصحاب فالظاهر أنهم بمنزلة النقلة والرواة، فينبغي قبول أقوالهم على حصول شرائط الراوي - كذا ذكر الفاضل .

ومن كلام البدخشي يتضح لنا أن المجتهد لا بد أن يتوافر فيه ملكة الاقتدار على استنباط الأحكام الشرعية -على الوجه الذي سبق بيانه- فإن كان مجتهداً مطلقاً كان استنباطه عاماً وشاملاً في الشريعة .

الفرع الرابع في حكم الاجتهاد

ونبحث هذا الحكم من جهتين: من حيث الحكم الذي تعلق به الاجتهاد، ومن ناحية الأثر الثابت به .

أولاً: ينقسم الاجتهاد من حيث الحكم الذي يتعلق به إلى: واجب عيناً أو كفاية وإلى مندوب، وإلى حرام - أي حكمه من حيث أثر الخطاب .

أما الأول: وهو الواجب على المجتهد وجوباً عينياً لحق غيره: فذلك إنما يكون إذا سئل المجتهد عن حكم حادث وخاف المجتهد فوت الحادثة - أي فوت أداء ما وجب على المستفتي في تلك الحادثة على غير الوجه الشرعي، حال الحادثة: أي وقوعها على خلاف الشرع .

فانه يتعين حينئذ على المسئول الاجتهاد فيها فوراً، لأن حوالة المستفتي إلى مفت آخر يوجب فوتها .

وأما الثاني : وهو الواجب وجوباً عينياً على المجتهد لحق نفسه : فذلك إنما يكون إذا نزلت الحادثة بالمجتهد وخاف فوت الحادثة - أي خاف فوت أداء ما وجب عليه في تلك الحادثة على غير الوجه الشرعي فيجب عليه أن يجتهد فيها فوراً، أما

= وإن كان مجتهداً في مذهب فلا بد أيضاً من أن تنوافر لديه ملكة الاقتدار على استخراج الفروع من أصول هذا المذهب، فالمجتهد المطلق له أصوله التي ارتضاها وآثرها وسار عليها واستقى منها الأحكام، وهي منهجه...، وأما مجتهد المذهب فيجتهد في معرفة أحكام الفروع من أصول هذا المذهب ...

وأما من يفتون بما حفظوا من فقه المذهب فيما يعرض عليهم من المسائل ، فهؤلاء هم النقلة والرواة ، ومن ثم يشترط فيهم ما يشترط في الرواة من العدالة والضبط ... ، ولا يشترط فيهم توافر ملكة الاقتدار على استنباط الأحكام الشرعية .

إذا لم يخف ذلك فإنه يجب عليه الاجتهاد فيها على التراخي .

الثاني : اجتهاد واجب وجوباً كفايئاً على المجتهد لحق غيره ، وذلك إنما يكون إذا سئل المجتهد عن حكم حادث، ولم يخف المجتهد فوت الحادثة - أي فوت أداء ما وجب على المستفتي في تلك الحادثة على غير الوجه الشرعي...، ويوجد مجتهد آخر غير المجتهد المسئول، فيتوجه الوجوب على جميع المجتهدين الموجودين -فيكون واجباً وجوباً كفايئاً على كل واحد منهم- حتى لو أمسكوا عن الاجتهاد وبيان الحكم مع اقتدارهم على الجواب -دون عذر- أثموا جميعاً. ويسقط الوجوب عن الكل إذا أفتى أحدهم ...

الثالث : اجتهاد مندوب : وذلك إنما يكون إذا ما وقع الاجتهاد قبل وجوبه عيناً أو قبل وجوبه كفاية... أو قبل السؤال ونزول الحادثة به، ليكون حاضراً عند المجتهد فينفعه عند نزول الحادثة ، ففي كل ذلك يكون الاجتهاد مندوباً^(١) .

الرابع : اجتهاد حرام : والاجتهاد انما يكون حراماً اذا كان في مقابلة دليل قاطع من نص - كتاب أو سنة أو إجماع .

ثانياً: حكم الاجتهاد باعتبار الأثر الثابت به :

الاجتهاد يفيد غلبة الظن بأن حكم الله في المسألة المجتهد فيها هو كذا ، مع احتمال الخطأ، فالمجتهد يبحث ليظهر حكم الله في الواقعة، أي أنه لا يثبت فيها حكماً جديداً من عنده، أي لا يشرع لها حكماً، لان التشريع لله وحده ﴿إن الحكم إلا لله ..﴾ فحكم الله في المسألة موجود ولكن حكمة الله تعالى اقتضت إخفاءه، ووكلت للمجتهدين التعرف على هذا الحكم وإظهاره، وعليهم أن يصلوا إليه،

(١) تيسير التحرير لأميرباده شاه على كتاب التحرير للكمال بن الهمام ج٤ ص ١٧٩-١٨٠

ويكشفوا للناس عنه .

ولما كان الاجتهاد يفيد غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطأ فإنه لا يجري الاجتهاد في القطعيات، ولا يجري فيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من أصول الدين .. كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله، لأن المخطيء في الأصول والعقائد يضل أو يكفر، لأن الحق فيها واحد إجماعاً، والمطلوب هو اليقين الحاصل بالأدلة القطعية، إذ لا يعقل حدوث العالم وقدمه، وجواز رؤية الله وعدم جوازه ، فالمخطيء فيها مخطيء ابتداءً وانتهاءً .

أما المسألة الاجتهادية فقد اختلف العلماء فيها : هل لله حكم معين فيها قبل اجتهاد المجتهد، أو ليس له حكم معين، وإنما الحكم ما أدى إليه اجتهاد المجتهد.. وحينئذ إما ألا يكون على هذا الحكم دليل، أو يكون هناك دليل إما قطعي أو ظني - فذهب إلى كل احتمال جماعة منهم، فحصل أربعة مذاهب :

الأول : ذهب عامة المعتزلة إلى أنه لا حكم في المسألة الاجتهادية قبل الاجتهاد، بل الحكم ما أدى إليه رأي المجتهد .

الثاني : وذهب طائفة من الفقهاء المتكلمين إلى أن الحكم معين عند الله، ولا دليل عليه، بل العثور عليه كالعثور على دفين أو كنز، فلمن أصاب أجران ولمن أخطأ أجر الكد والجهد .

الثالث : وذهب طائفة من المتكلمين إلى أن الحكم معين وعليه دليل قطعي، والمجتهد مأمور بطلب هذا الدليل والبحث عنه .

الرابع : وذهب جماعة من الفقهاء إلى أن الحكم معين وعليه دليل ظني،

وعلى المجتهد أن يطلبه فإن وجده أصاب، وإن فقدته أخطأ، والمجتهد غير مكلف بإصابتها لغموضها وخفائها، فلذا كان المخطيء معذوراً بل مأجوراً، ثم اختلف هؤلاء في أن المخطيء مخطيء ابتداءً وانتهاءً معاً، أو مخطيء انتهاءً فقط وهذا هو المختار عند الحنفية (التلويج ج ٢ ص ١١٨) .

الحكم الاجتهادي بالنسبة للمجتهد :

إذا قضى الفقيه بحكم في الواقعة لزمه العمل به، ولا يسوغ لمجتهد أن يترك العمل بما أدى إليه اجتهاده ويقلد غيره من المجتهدين، لأنه قد غلب على ظنه (بعد بذل الجهد والطاقة) أن هذا الحكم هو الصواب مع احتمال الخطأ، وأن حكم غيره خطأ يحتمل الصواب، ومادام الأمر كذلك كان العمل بغير ما أدى إليه اجتهاده عملاً بحكم يغلب على ظنه عدم حقيته، إلا أنه إذا ظهر له بالدليل بعد ذلك أن الحكم يغير ما قضى به أولاً وجب عليه حينئذ العمل بالحكم الذي رآه بالدليل صواباً .

الحكم الاجتهادي بالنسبة لغير المجتهد :

أما بالنسبة لغير المجتهد، فإن ما يراه المجتهد باجتهاده لا يكون حجة على أحد من الناس ولا يلزمهم العمل به، ولا يفيد اليقين، وإذا كان كذلك كان محتملاً للخطأ لا يجب العمل به، وإذا لم يجب العمل به كان لمن أوتي أهلية الاجتهاد من الفقهاء الآخرين في أي عصر من العصور، وفي أي مكان من الأماكن أن يبحث، وأن يجتهد في الوصول إلى حكم الله فيها، فإذا انتهى إلى حكم يغير الحكم الذي وصل إليه مجتهد آخر .. لزم كل مجتهد العمل بما أدى إليه اجتهاده .

فالاتجاه في واقعة لا يغلق باب الاجتهاد فيها لا بالنسبة لمن اجتهد في الواقعة ولا بالنسبة لغيره، بل الباب يظل مفتوحاً لكل من أوتي هذه الأهلية إلى يوم القيامة ...

ومن هنا تتجلى لنا مرونة الشريعة الإسلامية، واعتدادها بالفكر والعقل وقدرتها على مجابهة أحداث العصور ووقائعها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

المبحث الثاني

الإجماع

وأتناوله في فروع، أولها في حقيقته وأركانه، والثاني في أنواعه وحججه كل نوع، والثالث في سنه .

الفرع الأول

تعريفه - أركانه

تعريفه : الإجماع لغة يطلق على معنيين : أحدهما : العزم ، ، منه قوله تعالى ﴿فاجمعوا أمركم﴾^(١) وقال صلى الله عليه وسلم " لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل " وثانيهما: الاتفاق، يقال أجمع القوم على كذا، والفرق بين المعنيين أن الإجماع بالمعنى الأول يتصور من الواحد، وبالمعنى الثاني لا يتصور إلا من اثنين فأكثر، والإجماع اصطلاحاً: هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم

(١) سورة يونس الآية (٧١) .

-بعد وفاته- في عصر من العصور على حكم شرعي^(١) فالإجماع خاصية من خواص أمة محمد صلى الله عليه وسلم، فإنه خاتم النبيين، فلا وحي بعده .

أركانه : من التعريف المذكور يتضح لنا أن أركانه هي : الأول : أن يكون الإتفاق من المجتهدين^(٢) ، أما العوام فإنه لا عبيرة باتفاقهم، ولا بخلافهم، في الأحكام الشرعية ، لأنهم ليسوا من أهل النظر في مدارك الأحكام ولا فهم الحجة والبرهان^(٣) ، ولوخالف أحد المجتهدين رأي باقي المجتهدين لم ينعقد الإجماع ، مهما كثر عدد المتفقين، لأن المخالف قد يكون على صواب^(٤) .

الثاني : أن يكون المجتهدون من أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، فأما اتفاق المجتهدين من الأمم الأخرى فإنه لا يعتبر إجماعاً شرعياً .

الثالث : أن يكون اتفاقهم بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، لأن الإجماع في عصره لا اعتبار به، إذ أنهم إذا اتفقوا على أمر، فوافق الرسول صلى الله عليه وسلم عليه، كان العمل به لا على أنه " إجماع " بل على أنه " سنة " وإن لم يوافق عليه سقط .

الرابع : أن يكون اتفاقهم في عصر من العصور، أي أنه لا يشترط إجماعهم في جميع العصور إلى يوم القيامة^(٥)، وإنما يشترط أن يكون ذلك في عصر من العصور،

(١) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٤١ ، وإرشاد الفحول ص ٧١ .

(٢) سبق تعريف " المجتهد " في باب الاجتهاد .

(٣) وقيل يعتبر قولهم - إرشاد الفحول ص ٨٧ .

(٤) ومن العلماء من يرى تحقق الإجماع باتفاق أكثر المجتهدين مع مخالفة الأقل ، ومنهم من يرى حجيته ولكن لا يسميه إجماعاً . الاحكام للأمدى ج ١ ص ١٤٠ .

(٥) لأن اشتراط ذلك يسد باب الإجماع ، إذ أنه لا يعرف إجماعهم قبل يوم القيامة ، وبعد يوم القيامة لا حاجة للإجماع - إرشاد الفحول للشوكاني ص ٧١ ، وص ٨٣ .

والمراد بالعصر الذي أجمعوا فيه : عصر من وجد من أهل الاجتهاد في الوقت الذي حدثت فيه المسألة التي احتيج إلى بيان حكمها ، فلا يعتد بمن صار مجتهداً بعد حدوثها وإن كان المجتهدون في هذه المسألة المجمعون على حكمها لا زالوا على قيد الحياة .

الخامس : أن يكون المجتهدون جماعة - وقد اشترط بعض العلماء أن يبلغ المجتهدون الموجودون وقت حدوث المسألة حد التواتر حتى ينعقد الإجماع ، ومنهم من اكتفى بثلاثة ، وعلى هذا إن لم يوجد سوى مجتهد واحد وقت حدوثها ، فقضى فيها برأيي، فإن رأيه لا يعتبر إجماعاً، وكذا إذا وجد اثنان (على رأي)^(١) .

السادس : أن يتفق المجتهدون على حكم شرعي^(٢) ، كالوجوب أو الندب، أو الحرمة أو الكرامة، أو الصحة أو البطلان.. أما الأحكام العقلية أو الحسية أو اللغوية، فالاتفاق على مثلها لا يعتبر إجماعاً على حكم شرعي، فلا تعد مخالفته كفراً.

الفرع الثاني

أنواع الإجماع ، وحجية كل نوع

يتنوع الإجماع باعتبار الطريقة التي تم بها إلى نوعين : إجماع صريح، وإجماع سكوتي .

(١) وقيل ينعقد الإجماع باثنين - أصول الفقه للأستاذ زكي الدين شعبان .

(٢) بعض العلماء وضعوا هذا القيد " حكم شرعي " لنفي ما عداه ، وبعضهم عمموا فقالوا " على أمر من الأمور " حتى يعم الأحكام الشرعية وغيرها من الأحكام العقلية أو الحسية ...

أما الإجماع الصريح : فهو أن تعرض المسألة على المجتهدين في مجلس واحد فيبدي كل منهم رأيه فيها بالتكلم، أو أن تعرض عليهم في أماكن مختلفة، فيفتي كل منهم فيها برأيه، أو يعمل بما أفتوا به، فيتفقون في الحالتين على حكمها، فالأول إجماع قولي، والثاني إجماع عملي، وهما الأصل في باب الإجماع، ولذلك كانا عزيمة : لأن العزيمة هي الأمر الأصلي .

وأما الإجماع السكوتي: فهو أن يتكلم البعض في المسألة ويسكت البعض -إذا كانوا مجتمعين- أو أن يبدي مجتهد فيها رأيه -إذا كانوا غير مجتمعين- ويصل هذا الرأي إلى باقي المجتهدين فيسكتون بعد مضي مدة التأمل والتفكير في الحكم، ولا يكون هناك مانع من إعلان المعارضة من ظلم أو حياء أو تقية أو غير ذلك من الأسباب .

وهذا النوع من الإجماع رخصة عند القائلين به، لأنه جعل إجماعاً للضرورة والرخصة مبنية على الضرورة .

حجية الإجماع الصريح :

يرى جمهور الفقهاء أن الإجماع الصريح حجة قطعية^(١) يجب العمل به ، ولا مجال لمخالفته، وقد استدلوا بالكتاب والسنة : أما الكتاب : فمنه قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾^(٢) ووجه الاستدلال بها من ناحيتين : الأولى

(١) وقد خالف في حجيته النظام (المتوفى سنة ٢٣١ - وهو من علماء المعتزلة) والإمامية وبعض الخوارج قالوا أنه ليس بحجة ، وإنما الحجة في مستنده إذا ظهر لنا ، وإن لم يظهر لم نقدر للإجماع دليلاً تقوم به الحجة - راجع إرشاد الفحول للشوكاني ص ٧٣ .

(٢) الآية ٥٩ من سورة النساء .

أن أولي الأمر منا هم: الأئمة المجتهدون إذا أجمعوا على أمر وجب العمل به، لأن أولي الأمر في كل شيء هم أصحاب الرأي فيه، فأولو الأمر في الدين هم أصحاب الرأي فيه، وهؤلاء هم المجتهدون، ويؤيد هذا أن ابن عباس قد فسر "أولي الأمر" بالعلماء .

والثانية: أن الله تعالى أمر المؤمنين إذا تنازعوا في شيء أن يردوه إلى الله والرسول، ومفهوم هذا أنهم إن لم يتنازعوا -بأن اتفقوا على حكم- فعليهم العمل بما اتفقوا عليه، وهو المطلوب .

ومنه قوله تعالى ﴿ ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً ﴾^(١) . وجه الاستدلال بها أن الله سبحانه وتعالى جمع بين مشاقة الرسول واتباع غير سبيل المؤمنين في الوعيد، فلو كان اتباع غير سبيل المؤمنين مباحاً لما جمع بينه وبين المحذور، فثبت أن اتباع غير سبيل المؤمنين محذور (أي مخالفة رأي الجماعة محذور) وإذا كان هذا محظوراً وجب أن تكون متابعة ما اتفقوا عليه واجبة .

وأما السنة: فمنها قوله صلى الله عليه وسلم "لا تجتمع أمتي على الضلالة"^(٢) . فالحديث يدل على أن ما أجمعت عليه أمة محمد صلى الله عليه وسلم يكون حقاً، مثله قوله صلى الله عليه وسلم : " إن الله أجاركم من ثلاث خلال : ألا يدعو

(١) الآية ١١٥ من سورة النساء .

(٢) رواه أحمد والطبراني في الكبير وابن أبي خيثمة في تاريخه : عن أبي نضرة الغفاري (رفعه في حديث) " سألت ربي ألا تجتمع أمتي على ضلالة فأعطاها " والطبراني وحده ، وابن أبي عاصم في السنة عن أبي مالك الأشعري رفعه " إن الله أجاركم من ثلاث خلال : ألا يدعو عليكم نبيكم فتهلكوا جميعا ، وألا يظهر أهل الباطل على أهل الحق ، وألا تجتمعوا على ضلالة " رواه أبو نعيم والحاكم، وأورده اللالكاني في السنة ، وابن منده، من طريقه الضياء عن ابن عمر رفعه " إن الله لا يجمع هذه الأمة على ضلالة أبداً، وأن يد الله مع الجماعة، فاتبعوا السواد =

عليكم نبيكم فتهلكوا جميعاً، وألا يظهر أهل الباطل على أهل الحق، وألا تجتمعوا على ضلالة^(١) وقوله " إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة أبداً، وأن يد الله مع الجماعة، فاتبعوا السواد الأعظم ، فإن من شذ شذ إلى النار"^(٢) .

فهذه الأحاديث الصحيحة وإن لم تتواتر لفظاً، إلا أنها متواترة معنى، إذ أنها تشترك جميعها في أن أمة محمد صلى الله عليه وسلم لا تجتمع إلا على الحق، أي أنها معصومة من الخطأ -والتواتر يفيد علم اليقين- سواء كان متواتراً لفظاً أو متواتراً معناً .

وقد خالف جماعة في حجية الإجماع -وهم النظام وبعض الشيعة وبعض الخوارج- وقد اعترضوا على الاستدلال بالأدلة المتقدمة، وأجيب عن اعتراضاتهم^(٣) ، واستدلوا من الكتاب بقوله تعالى ﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء ﴾^(٤) .

= الأعظم ، فإن من شذ شذ إلى النار " وكذا هو عند الترمذى لكن بلفظ " أمتى " ورواه عبيد بن حميد ، وابن ماجه عن أنس رفعه " إن أمتى لا تجتمع على ضلالة ، فإذا رأيتم الاختلاف فعليكم بالسواد الأعظم " ورواه الحاكم عن ابن عباس رفعه بلفظ " لا يجمع الله هذه الأمة على ضلالة ، ويد الله مع الجماعة " والجملة الثانية عند الترمذى وابن أبى عاصم عن ابن مسعود موقوفاً في حديث" عليكم بالجماعة ، فإن الله لا يجمع هذه الأمة على ضلالة وزاد غيره " وإياكم والتلون في دين الله " قال العجلونى في كشفه : " وبالجملة فالحديث مشهور المتن، وله أسانيد كثيرة، وشواهد عديدة في المرفوع وغيره ، فمن الأول " أنتم شهداء الله في الأرض " ومن الثانى : قول ابن مسعود: إذا سنل أحدكم فليتنظر في كتاب الله ، فإن لم يجده ففي سنة (رسول) الله ، فإن لم يجده فيها فليتنظر فيما أجمع عليه المسلمون وإلا فليجتهد" .

(١) أخرجه أبو داود عن أبي مالك الأشعري - نفس المرجع السابق .

(٢) أخرجه الترمذى عن ابن عمر . وفى هذا المجال أحاديث أخرى منها ما أخرجه أحمد وأبو دارد والحاكم في مستدركه من حديث أبى ذر قوله صلى الله عليه وسلم " من فارق الجماعة شبراً فقد خلع ريقه الإسلام من عنقه " .

(٣) وقد افاضت كتب الأصول في إيراد مناقشاتهم وردود بعضهم على بعض مما لا نرى المقام يسمح به ، ويمكن الرجوع إليه في هذه الكتب ومنها التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٤٦ وإرشاد الفحول .

(٤) سورة النحل الآية ٨٩ .

فالآية تدل على أن الكتاب قد بين لنا جميع الأحكام فلا حاجة إلى الإجماع وقد رد على ذلك بأن الإجماع لا وجود له في عصر الرسول، ولا يعتبر حجة في حياته صلى الله عليه وسلم - كما بينا أنفاً - .

حجية الإجماع السكوتي: أما الإجماع السكوتي فقد نازع بعض الأصوليين القائلين بحجية الإجماع الصريح في العمل بالإجماع السكوتي: فبعضهم لا يراه حجة، بل منهم من أنكر تسميته إجماعاً^(١) ومن هؤلاء المالكية والإمام الشافعي في آخر الأقوال المنقولة عنه، وحجتهم في ذلك أنه قد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه شاور الصحابة في مال فضل عنده، وأشار بعضهم بتأخير القسمة، وإمساكه إلى وقت الحاجة، وكان علي رضي الله عنه ساكتاً بينهم، فسأله عمر، فقال: أرى أن يقسم بين المسلمين، رروي في ذلك حديثاً، فعمل عمر بذلك، ولم يجعل سكوته دليل الموافقة حتى شافهه ... ولأنه قد يكون السكوت للمهابة، قد يكون للتأمل وغيره من الأسباب المانعة من الإظهار .

ويرى أكثر الأصوليين أن الإجماع السكوتي حجة ، إلا أنهم اختلفوا هل هو حجة قطعية، كالإجماع الصريح ، أو هو حجة ظنية ؟؟ رأيان :

الرأي الأول : يرى أنه حجة قطعية كالإجماع الصريح، وهو رأي أكثر الحنفية والإمام أحمد بن حنبل - وحجتهم في ذلك أن الأدلة الدالة على حجية الإجماع، وعلى أنه دليل قطعي، لم تفرق بين الإجماع الصريح وبين الإجماع السكوتي، وأيضاً لأن اشتراط أن يتكلم الكل متعسر غير معتاد، والمعتاد أن يتولى الكبار الفتيا، ويسلم سائرهم إذا كان الحكم عند الساكت موافقاً لما أفتوا به، وأما إذا كان

(١) قاله داود الظاهري وأبنه ، والمرضى وعزاه القاضي إلى الشافعي وقال إنه آخر أقوال الشافعي.

الحكم عنده مخالفاً لما قالوا فإن السكوت عليه حرام، وأما ما روي عن علي رضي الله عنه فيحمل على أن ما أفتوا به -من إمساك المال- كان حسناً ، إلا أن تعجيل أداء الصدقة كان أحسن ...

وأما قولهم إن السكوت قد يكون للتأمل، فقد اشترطنا مضي مدة التأمل حتى يعتبر السكوت موافقة، وأما كون السكوت مهابة عند معرفة أن الحق خلاف ما يقال، فإن الواجب على المجتهد أن يبين رأيه، وما هو حق عنده، حتى لا يكون شيطاناً أخرس لسكوته عن الحق .

الرأى الثاني : يرى أنه حجة ظنية -وعلى هذا الرأى الكرخي من الحنفية والآمدى من الشافعية- وذلك لأن السكوت ليس قطعي الدلالة على الموافقة، بل يحتمل أن يكون السكوت لأمر آخر، وهو احتمال قائم، وإن كان بعيداً، وذلك لما علم من أن السلف الصالح لم يكونوا يمتنعون عن قول الحق مهما لاقوا في سبيله، ومهما كانت درجة من يخالفونه .

الفرع الثالث

سند الإجماع

يرى جمهور العلماء أنه لا يجوز الإجماع إلا عن سند، من دليل أو أمانة، لأن عدم السند يستلزم الخطأ، إذ الحكم في الدين بلا دليل خطأ، ويمتنع إجماع الأمة على الخطأ، وأيضاً اتفاق الكل من غير داع يستحيل عادة، كالإجماع على أكل طعام واحد، وكذلك لأن أهل الإجماع ليس لهم الاستقلال بإثبات الأحكام، لأنه لو

انعقد الإجماع عن غير مستند لاقتضى إحداث شرع جديد بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، وهذا باطل، لأن القول في دين الله لا يجوز بغير دليل فوجب أن يكون للإجماع مستند وهذا ما جرى عليه العمل من الصحابة رضوان الله عليهم .

وفائدة الإجماع بعد وجود السند سقوط البحث في هذه المسألة التي أجمع على حكمها، وحرمة مخالفة هذا الحكم، وصيرورة الحكم قطعياً، واختلف العلماء في نوع سند الإجماع إلى رأيين :

الرأي الأول : يرى جمهور العلماء أن السند كما يكون نصاً من كتاب الله تعالى، أو من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهذا بالاتفاق، فكذلك يجوز أن يكون سند الإجماع قياساً، وقد وقع ذلك في عهد الصحابة رضوان الله عليهم، كالإجماع على خلافة أبي بكر الصديق رضى الله عنه قياساً على إمامته في الصلاة، حتى قيل رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأمر ديننا، أفلا نرضاه لأمر دنيانا. وكذلك يجوز أن يكون سند الإجماع خبر واحد .

الرأي الثاني : يرى داود الظاهري ومحمد بن جرير الطبري والشيعة : أنه لا يجوز أن يكون سند الإجماع قياساً، وكذا وقع في الميزان وأصول شمس الأئمة أنهم لا يجيزون أن يكون سند الإجماع خبر واحد^(١) .

وقد أوجب عن استدلالهم بأن كون الإجماع حجة ليس مبنياً على دليله -أى

(١) وقد ذكر التفتازاني أنهم خالفوا في القياس لا في خبر الواحد ، قائلاً " وأما جواز كونه خبر الواحد فمتفق عليه - كذا في عامة الكتب " ج٢ ص ٥١ وقال الآمدي : " ومن الناس من قال بجواز ذلك بالقياس الجلي دون الخفي، ثم ساق أدلة الجميع ج١ ص ١٩٥ ، وتعقب ردود كل رأي على الآخر بإفاضة .

سنده- بل هو حجة في ذاته، كرامة لهذه الأمة واستدامة لأحكام الشرع^(١).

أهلية من ينعقد به الإجماع :

نص العلماء على أن من ينعقد الإجماع به هو : كل مجتهد استوفى شروط الاجتهاد، وليس فيه فسق ولا بدعة أما كونه قد استوفى الشروط اللازم توافرها في المجتهد فهذا أمر بدهي، إذ الإجماع هو اتفاق جميع المجتهدين...، وأما كونه ليس فيه فسق ولا بدعة فلأن الفسق فيه يورث التهمة، ويسقط العدالة، وصاحب البدعة يدعو الناس إليها، وليس صاحب البدعة - الذى يدعو الناس إليها - من الأمة على الإطلاق، لأنه وإن كان من أهل القبلة، فهو من أمة الدعوة دون المتابعة، كالكفار، ومطلق الاسم^(٢) لأمة المتابعة المشهود لها بالعصمة، قال شمس الأئمة : صاحب البدعة إن لم يكن يدعو إليها، ولكنه مشهور بها، فقليل : لا يعتد بقوله فيما يضل فيه، وأما فيما سواه فيعتد به، والأصح أنه إن كان مظهراً لها فلا يعتد

(١) مما يدل على بطلان مذهبهم : أنه لو اشترط كون السند قطعياً ، لوقع الإجماع لغواً ، ضرورة ثبوت الحكم قطعاً بالدليل القطعي فإن قيل هذا يقتضي ألا يجوز الإجماع عن قطعي أصلاً ، لوقوعه لغواً ، قلنا : المراد أنه لو اشترط كون السند قطعياً لكان الإجماع الذى هو أحد الأدلة لغواً ، بمعنى أنه لا يثبت حكماً ، ولا يوجب أمراً مقصوداً في شيء من الصور ، إذ التأكيد ليس بمقصود أصلى ، بخلاف ما إذا لم يشترط كون السند قطعياً فإن السند إذا كان ظنياً فهو يفيد إثبات الحكم بطريق القطع ، وإذا لم يشترط كون السند قطعياً فإن السند إذا كان ظنياً فهو يفيد إثبات الحكم بطريق القطع ، وإذا كان قطعياً فهو يفيد التأكيد ، كما فى النصوص المتعاضدة على حكم واحد ، فلا يكون لغواً بين الأدلة ، ثم يقول التفتازانى : واعلم أنه لا معنى للنزاع فى جواز كون السند قطعياً ، لأنه إن أريد أنه لا يقع اتفاق مجتهدى عصر على حكم ثابت بدليل قطعي ، فظاهر البطلان ، كذا إن أريد أنه لا يسمى إجماعاً لأن الحد صادق عليه ، وإن أريد أنه لا يثبت الحكم فلا يتصور فيه نزاع ، لأن إثبات الثابت محال . ج ٢ ص ٥٢ (ويراجع الأحكام للآمدى ج ١ ص ١٩٥ مسألة ١٨) .

(٢) قال تعالى ﴿ كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ﴾ الآية ١١٠

من سورة آل عمران .

بقوله أصلاً، وإن لم يكن مظهراً لها فالحكم كما ذكر، أي أنه لا يعتد بقوله فيما يضل فيه، وأما فيما سواه فيعتد به .

وكما تسقط العدالة بالفسق فإنها تسقط أيضاً بالتعصب أو السفه أو المجون، إذ البدعة لا تخلو من أحد الأمرين: إما تعصب، وإما سفه، لأنه إن كان وافر العقل عالماً بقبح ما يعتقد، ومع ذلك يعاند الحق، ويكابّر، فهو المتعصب^(١) وإن لم يكن وافر العقل كان سفيهياً، إذ السفه خفة واضطراب يحمله على فعل مخالف للعقل لقلّة التأمل، وأما المجون فهو عدم المبالاة، فالفتى الماجن هو الذى يُعلم الناس الحيل^(٢)، وكل هذه الأمور تسقط العدالة، وإذا سقطت العدالة سقطت أهليته للاجتهاد وإذا سقطت أهليته للاجتهاد أصبح غير أهل للاعتداد به في الإجماع .

وأما عامة الناس ففيما لا يحتاج إلى الرأي، كنقل القرآن، وأمّهات الشرائع، داخلون في الإجماع كالمجتهدين، وفيما يحتاج إلى الرأي لا عبرة بهم .

الفرع الرابع

أنواع الإجماع

الإجماع يتنوع باعتبار صفة الحكم الذى يفيدته إلى نوعين :
النوع الأول : إجماع يفيد قطعية الحكم الذى أجمع عليه، وذلك إذا كان سند الإجماع غير موجب للقطع، بأن كان ظنياً، فإذا أجمع على حكم

(١) التعصب هو " عدم قبول الحق عند ظهور الدليل بناء على ميل إلى جانب " .

(٢) التلويح على التوضيح ج٢ ص ٤٥-٤٦ .

دليله ظني أفاد الإجماع قطعية هذا الحكم، هذا النوع من الإجماع لا بد فيه من اتفاق جميع المجتهدين، فلا ينعقد ما بقى مخالف واحد^(١)، وهذا المخالف، أو مخالف آخر في عهد آخر لا يكفر بمخالفة هذا الحكم الذي أجمع عليه جماعة المجتهدين إلا واحدا .

النوع الثاني : إجماع لا يفيد قطعية الحكم ، وذلك إنما يكون إذا كان سند الإجماع موجبا للقطع ، لأن القطعية مستمدة من الدليل الموجب لها، ثم الإجماع حينئذٍ وفي هذه الحالة يفيد زيادة توكيد، وهو كشير، ومن أمثلته : نقل القرآن إلينا، وأمّهات الشرائع ...، وهذا النوع من الإجماع لا يشترط فيه اتفاق جميع المجتهدين، لأن الحكم قطعي بدون الإجماع، لأن القطعية مستمدة من الدليل القطعي الدلالة على الحكم، ومن ثم لا يمكن لأحد من الخواص والعوام أن يخالف في هذا الحكم، حتى لو خالف أحد يكفر .

(١) جاء في شرح الكوكب المنير ج ٢ ص ٢٢٩ " ولا ينعقد الإجماع مع مخالفة مجتهد واحد يعتد بقوله عند الإمام أحمد رضي الله عنه وأصحابه والأكثر (وهو قول أكثر الحنفية وأكثر المالكية وأكثر الشافعية) لأنه لا يسمى إجماعاً مع المخالفة، لأن الدليل لم ينهض إلا في كل الأمة، لأن "المؤمن" لفظ عام، والأمة موضوعة للكل، ولأن من الجائز إصابة الأقل وخطأ الأكثر ، كما كشف الوحي عن إصابة عمر في أسرى بدر ، وكما انكشف الحال عن إصابة أبي بكر في أمر الردة " .

وقيل ينعقد حتى مع مخالفة اثنين ، اختاره ابن جرير الطبري ، وأبو بكر الرازي الحنفي ، وابن حمدان من أصحابنا في "المقتع" وبعض المالكية ، وبعض المعتزلة ، وإليه ميل أبي محمد الجويني في "المحيط" (قال ابن قدامة : وقد أوماً إليه أحمد) .

وقيل : إن هذا في غير أصول الدين ، أما فيها فلا ينعقد مع مخالفة أحد .

وقيل : هو مع المخالفة حجة ، لا إجماع ، اختاره ابن الحاجب وغيره .

المبحث الثالث

الاجتهاد الجماعي والحاجة إليه في هذا العصر وحجيته

لقد عرفنا فيما تقدم حقيقة الاجتهاد وأركانه، وحكمه، وعرفنا حقيقة الإجماع، أركانه، وأنواعه، وحكمه، وبيننا أن الاجتهاد يفيد غلبة الظن بالحكم المجتهد فيه مع احتمال الخطأ، وأن هذا الحكم بالنسبة للمجتهد الذي أداه اجتهاده إليه هو الصواب مع احتمال الخطأ، وأن حكم غيره من المجتهدين هو خطأ يحتمل الصواب، وما دام الأمر كذلك كان عمل المجتهد بغير ما أدى إليه اجتهاده عملاً بحكم يغلب على الظن عدم حقيته، إلا أنه إذا ظهر له بالدليل بعد ذلك أن الحكم بغير ما قضى به أولاً وجب عليه حينئذ العمل بالحكم الذي رآه بالدليل صواباً، أما بالنسبة لغير المجتهد فإن ما يراه المجتهد باجتهاده لا يكون حجة على أحد غيره من الناس، ولا يلزمهم العمل به، ولا يفيد اليقين.

وعرفنا أيضاً أن الحكم المجمع عليه هو حكم قطعي كما بيناه في موضعه من حجية الحكم المجمع عليه.

قال ابن النجار في شرح الكوكب، محرم مخالفة الإجماع الواقع عن اجتهاد أو قياس عند الأئمة الأربعة (أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد) وغيرهم^(١)، وفي قول ابن حامد وجمع من العلماء يكفر منكر حكم جماع قطعي، وفي قول القاضي وأبي الخطاب : لا (يكفر) ويفسق، والطوفي والأموي ومن تبعهما : يكفر بنحو العبادات الخمس، وقال ابن مفلح : واختاره بعض أصحابنا، مع أنه حكى الأول عن أكثر العلماء، ولا أظن أحداً لا يكفر من جحد هذا اهـ " ثم قال : الحق أن منكر

(١) الكوكب المنير ج ٢ ص ٢٦٣ .

المجمع عليه الضروري، والمشهور، والمنصوص عليه كافر قطعاً، وكذا المشهور فقط، لا الخفي، قال في شرح التحرير في الأصح فيهما " وقال الآمدى : اختلفوا في تكفير جاحد الحكم المجمع عليه، فأثبتته بعض الفقهاء، وأنكره الباقون، مع اتفاقهم على أن إنكار الإجماع الظني غير موجب للتكفير، والمختار إنما هو التفصيل، وهو أن حكم الإجماع إما أن يكون داخلاً في مفهوم اسم الإسلام، كالعبادات الخمس، ووجوب اعتقاد التوحيد والرسالة، أو لا يكون كذلك، كالحكم بحل البيع وصحة الإجارة ونحوه، فإن كان الأول فجاحده كافر، لمزايلة حقيقة الإسلام له، وإن كان الثاني فلا " الإحكام ج ١ ص ٢٠٩ .

ويراجع أيضاً شرح مختصر الروضة لنجم الدين الطوفي م سنة ٧١٦ هـ ج ٣ ص ١٣٦ إذ أنه بعد عرض الخلاف قال " قلت : المختار أن منكر حكم الإجماع إن كان عاماً، كفر مطلقاً، ظنياً كان الإجماع أو قطعياً، إذا كان قد اشتهر الإجماع عليه، وعلمه المنكر، واعتقد تحريم إنكاره، وإن كان عالمياً : يُفرقُ بين أنواع الإجماع، ويتصرف في الأدلة، لم يكفر إلا بإنكار مثل الأركان الخمسة، والصلوات الخمس، لجواز أن يقوم الدليل عنده على عدم وجوب ما أنكره " .

وجاء في الإحكام أيضاً عند بيان ما يكون الإجماع حجة فيه وما لا يكون ...، وبعد أن بين أن المجمع عليه : إما أن تكون صحة الإجماع متوقفة عليه أو لا تكون، قال " فإن كان الأول فالاحتجاج على ذلك الشيء يكون ممتنعاً لتوقف صحة كل واحد منها على الآخر، وهو دور، وذلك كالأستدلال على وجود الرب تعالى، وصحة رسالة النبي صلى الله عليه وسلم، من حيث أن صحة الإجماع متوقفة على وجود الرب المرسل، وكون محمد رسولاً، فإذا توقفت معرفة وجود الرب ورسالة رسوله محمد

على صحة الإجماع، كان دوراً .

وإن كان من القسم الثاني : "وهو ما لا تكون صحة الإجماع متوقفة عليه) فالمجمع عليه إما أن يكون من أمور الدين، أو الدنيا، فإن كان من أمور الدين فهو حجة مانعة من المخالفة إن كان قطعياً من غير خلاف القائلين بالإجماع، وسواء كان ذلك المتفق عليه عقلياً، كرؤية الرب لا في جهة، ونفي الشريك لله تعالى، أو شرعاً؛ كوجوب الصلاة والزكاة ونحوه .

وأما إن كان المجمع عليه من أمور الدنيا، كالإجماع على ما يتفق من الآراء في الحروب، وترتيب الجيوش، وتدبير أمور الرعية، فقد اختلف فيه قول القاضي (عبد الجبار) بالنفي (أى لا يكون حجة مانعة من المخالفة) والإثبات، فقال تارة بامتناع مخالفته، وتارة بالجواز، وتابعه على كل واحد من القولين جماعة .

والمختار : إنما هو المنع من المخالفة، وأنه حجة لازمة، لأن العمومات الدالة على عصمة الأمة عن الخطأ، ووجوب اتباعهم فيما أجمعوا عليه عامة في كل ما أجمعوا عليه .

ومن هذا يتبين لنا أن الاجتهاد يفيد غلبة الظن بالحكم ...، وأن الحكم المجمع عليه قطعي، سواء أكان سنده قطعياً، أم ظنياً -على الاختلاف الذى بيناه أنفاً- ومن ثم فعند توالي الأحداث والقضايا المستجدة على ساحة العالم الإسلامى، سواء في ميدان المعاملات، أو الإقتصاد، أو الجنايات أو غيرها، فإننا نحتاج إلى البحث المتعمق والدراسة المستفيضة لبيان حكمها، وذلك الحكم إن لم يدعم بعرضه على كافة المجتهدين في العصر الذى حدثت فيه القضية أو الحادثة في العالم الإسلامى، وعلى كافة المتخصصين في فروع المعرفة التى امتدت إليها جذور هذه المسألة أو

الحادثة ، فإن الحكم يكون فجأ ، أو نقول : إنه لا يفيد إلا غلبة الظن بالنسبة للمجتهد الذى أداه اجتهاده إليه فقط، أما بالنسبة لغيره من المجتهدين أو غيرهم فإنه لا يفيد ذلك، ولا يلزمهم اتباعه، ومن ثم فقد تعدد الأحكام الاجتهادية فى المسلك الذى يتبعه علماء هذه الأمة ورجال الاجتهاد فيها...، وقد يكثر هذا الاختلاف فى هذا العصر أكثر من غيره من العصور المتقدمة، وذلك بسبب ولوج باب الاجتهاد من لم يكن من أهله ولم تتوافر فيه شروطه، وقد كثر ذلك فى هذا العصر، إما لجرأة على الدين، أو بغية للشهرة، أو حب للظهور وتطلع إلى سلطة أو مال، أو مسابرة لأفكار فاسدة ومصطلحات براقية، أعلنها ونماها بعض من لم يلتزم بضوابط العلم الشرعي، ولا المسلك العقلي، ولا النظر الصحي البعيد المدى لحياة الأمة، مع ضحالة فى الإحاطة بالعلم الذى يُتصدى به للغوص، وفقر فيما يحتاج إليه هذا العلم من تحصيل مقدماته، وأصوله، وقواعده، بل العلوم المساعدة والمكملة له، لنمو العقلية الفقهية، النافذة البصيرة، والواعية القلب والحس، والمنتجة، ومن ثم كانت الحاجة ماسة، والضرورة قاضية، والشرع أمر بأن تعرض هذه القضايا المستجدة على المجامع العلمية المتخصصة، وأن تعرض لذلك الاجتهادات الفردية أو شبه الفردية على جميع المجتهدين فى العصر، حتى نأمن الزلل، ونوحد الأحكام فى كل بلاد الإسلام...، وهذا ما يتفق مع ما وجه إليه القرآن الكريم من خلال صيغة الجمع فى قوله ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله، وأطيعوا الرسول، وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله، واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾ ﴿ صدق الله العظيم .^(١)

(١) الآية ٥٩ من سورة النساء .

الطريق لإعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي

ومما لاشك فيه أن ما تقوم به الجامعات الإسلامية في العالم الإسلامي ، من فتح الدراسات العليا في العلوم الإسلامية -بفروعها المختلفة- ومن تحديد للضوابط التي يلزم توافرها فيمن يلتحقون بهذه الدراسة، وللمناهج التي يدرسونها، والأساتذة الذين يقومون بتدريسها، في الإطار الزمني المحدد، مع ربط هذه الدراسة بالتدريب على الاجتهاد من خلال البحوث والرسائل العلمية التي يعدونها تحت إشراف المتخصصين في الفرع العلمي الذي سلكه الباحث أو الدارس وحصل فيه على الدرجة العلمية المطلوبة، هذا المسلك هو خير مسلك يثري الحقل العلمي بالمجتهدين في كل فرع، مادام المقصد هو إعداد العالم المجتهد أو المهياً للاجتهاد، لا تخريج أعداد دون إعداد كاف، ولا تفريط ولا مجاملة في قيام مقدرة هؤلاء في كل مرحلة من مراحل هذه الدراسة حتى يستوى عود الدارسين، وينضج مسلكهم ويقوي نظريهم، ويؤتي غايته بتوفيق الله وعونه .

ومما لاشك فيه أيضاً أن ما تقوم به المجمعات العلمية الإسلامية في هذا السبيل من اختيار العلماء الناضجين والمشهود لهم بالكفاءة في هذا الميدان للإسهام بجهدهم العلمي، وإحالة القضايا المستجدة إلى كل عالم منهم لتقديم بحث علمي في هذه القضية تعكس رؤيته الفقهية والعلمية لحلها بما يتفق وأحكام الشرع، ثم مناقشة العلماء لهذه الأبحاث في مؤتمرات علمية، هدفها إظهار الحكم الشرعي في هذه القضايا، والانتهاء فيها إلى حكم موحد.. كل ذلك هو الطريق السليم للتعرف على الحكم الشرعي، مادامنا قد استوفينا كل من يصدق عليه اسم المجتهد.

تعدد الجامعات العلمية الفقهية في العالم الإسلامي وآثاره

إن تعدد الجامعات الفقهية في هذا العصر هي ظاهرة صحية، وسمة مميزة لجهود الأمة الإسلامية في سبيل تحكيم شريعة الله تعالى في كل القضايا المستحدثة، وحرص بالغ على سد الثغرات التي حدثت أو تحدث في محيط المسيرة التشريعية في ربوع العالم الإسلامي بأحكام أصلها ومصدرها كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وتعبير علمي وعملي عن نهضة فقهية مباركة رادها وقادها علماء المسلمين في كل أرجاء المعمورة، وقادتها المؤمنون المخلصون.

وقد ظهر أثر هذه الجامعات العلمية في بروز ثروة فقهية مميزة، أثرت بها المكتبة الإسلامية، وتدعمت بها المسيرة الفقهية، حتى ظهرت على السطح آراء وأحكام في مسائل جديدة وقضايا مستحدثة رادت وقادت مسيرة التجديد والتطوير، وأحاطت بكل فكر، ووضعت الحلول، وروت شجرة الفقه الإسلامي فاورقت وازدهرت .

هذا وإن تعدد الجامعات الفقهية، مع ما قد يصاحبه من تعدد العلماء الذين يتكون منهم كل مجمع، قد ينتج عنه اتفاق في الحكم على قضية معينة أو مسألة محددة، وقد ينتج عنه اختلاف في الحكم .

فأما في حالة الاتفاق في الحكم عليها بين جميع هذه الجامعات الفقهية فأرى أن يكون هذا الحكم حكماً مجمعاً عليه، فيكون واجب الاتباع بين الجميع، ويحرم مخالفته.

وأما في حالة الاختلاف على الحكم بين هذه الجامعات، أو بين المجتهدين فيها، أو في خارجها.. فإنني أقترح أن يعقد مؤتمر عام يضم جميع المجتهدين في هذه

المجامع، وفي خارجها ممن تتوافر فيه شروط الاجتهاد... ثم تعاد دراسة هذا الحكم المختلف فيه، وتدرس بتأن أدلة إثباته، وأدلة نفيه، ببصر نافذ، وفكر مجرد، ورؤية عميقة، بما يقضى به الشرع في مثل ذلك، سواء أكان نصاً من كتاب أو سنة، أو كان إجماعاً، أو قياساً، أو استحساناً.. إلى غير ذلك من الأدلة الشرعية المعتبرة، بضوابطها وبترتيب العمل بها... فإذا انتهى هؤلاء المجتهدون فيها إلى حكم، كان إجماعاً قولياً، لا تجوز مخالفة، ووجب اتباعه في كل ربوع العالم الإسلامي، أما إذا اختلفوا في الحكم -دون شذوذ- وكان لكل رأي أدلته القوية... فتكون الأمة في سعة من العمل بأي الرأيين على سبيل من جلب المصالح ورد المفساد، وهذا ما سارت عليه الأمة الإسلامية بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، وظهر أثره في مدرستي الحديث والرأي، وفي المذاهب الفقهية (الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، الظاهرية) وغيرهم من التابعين وأتباع التابعين .

ولم يكفر واحد منهم الآخر، فإذا ما ظهر في أي وقت لاحق دليل قوي عند الجميع كان الرجوع إلى ما يقضي به الدليل حقاً واجب الإتيان والعمل .

التخصص في فروع الفقه الجديدة

لقد أفرز التقدم العلمي على الساحة العالمية قضايا جديدة في كل فن من الفنون، بل في كل فرع من فروع الفن الواحد، فقد تنوع مجال التخصص في الطب، كما تنوع في الاقتصاد، كما تنوع في الشؤون المالية، والإدارية، والجنائية، والسياسية، والاجتماعية وقد ألقى هذا التنوع، وهذا التخصص، الذي يجد في كل يوم، ويتنامى في كل لحظة ظله على فقهاء الفقه الإسلامي، وبات واجباً عليهم أن

يظهروا حكم الله تعالى في كل محدث وفي كل جديد ساقه العلم إلينا، ووجب على الأمة الإسلامية أن تبين موقف شريعة الله تعالى من كل هذه الأمور الدنيوية التي تحيط بهم في كل ميدان من هذه الميادين.

أقول : وبحكم الممارسة الفعلية للتصدي لكثير من قضايا العصر في المجمع العلمية التي شاركت فيها ظهر لي أنه لمن الضروري أن نعد في هذا العصر علماء مجتهدين في كل فن من الفنون، وفي كل تخصص من التخصصات، وقد يستدعي الأمر -في كل الأحيان- دراسة ما وصل إليه العلماء التجريبيون من حلول ومن أحكام، وذلك لمعرفة اصطلاحاتهم وما يهدفون إليه من وراء ما أعلنوه من نظريات أو آراء، وذلك بجانب الدراسة المكثفة لعلوم الشريعة، على المستوى العام، وعلى المستوى الخاص، حتى يتهيأ ذهن الدارس لرد المتشابهات والنظائر إلى بعضها في الحكم، وتفريق المفترقات عن بعضها في الحكم...، دون اضطراب أو خلل، ودون عجز أو كلل عن الوصول إلى حكم في كل قضية على المنهج الذي أوضحناه، فقضايا الطب من علاج بالدواء أو بالجراحة... ومن بتر لأعضاء، أو زرع لها، ومن تقويم للجسم وإصلاح لبعض ما ألم به من عيوب خلقية أو غير خلقية، ومن دراسة لأصل نشأته من نطفة فعلقة فمضغة...، ومن معرفة لأصول هذه النشأة، وما يصح وما لا يصح من الأفعال والتصرفات نحوها... وهكذا في العلوم الاقتصادية، والجناية والاجتماعية والسياسية... كل ذلك وغيره مما يعتبر جديداً على الدراسة الفقهية المتبعة يوجب التصدي له بالإعداد الجيد للمتخصصين في هذه الفروع، بل وتدریس هذه القضايا في العصر الحاضر، القرن الخامس عشر الهجري -الواحد والعشرين الميلادي .

هذا وبالله التوفيق. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم؛

حجية الاجتهاد الجماعي

والحلول المقترحة عند تعدد الاجتهادات في موضوع واحد

إعداد

الأستاذ الدكتور يوسف محمود قاسم *

* أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبي
الأمي الأمين، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين.

ثم إن الله الرؤوف الرحيم فتح أمام عباده كل أبواب الخير، وغلق عنهم كل
أبواب الشر.

وينزل شريعة الإسلام على نبي الإسلام محمد صلى الله عليه وسلم تمت النعمة
على أهل الأرض جميعاً، حيث تم التشريع الرباني إلى أن تقوم الساعة.

فقول الله تبارك وتعالى: ﴿ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء﴾^(١) حسم
شمول الشريعة لكل الأحكام التي تحتاج إليها البشرية في كل عصورها وأماكنها^(٢).

ذلك أن الشيء الذي تحتاج إليه البشرية إما شيء من مقتضيات الحاضر فالله
سبحانه بينه تمام البيان. وإما من الأمور التي سوف تظهر في المستقبل فالله سبحانه
وضع له الأمارات الدالة عليه والتي يستطيع المجتهدون -على ضوء هذه الأمارات-
البحث عن الحكم الشرعي لهذا الأمر الجديد الذي عرض لهم لأول مرة. فذلك قول
الله تعالى: ﴿وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به ولو رده إلى الرسول

(١) سورة النحل من الآية رقم "٨٩".

(٢) أي بيان لكل ما يحتاج إليه الناس؛ من معرفة الحلال والحرام، والثواب والعقاب، والهدى من الضلالة. ورحمة لمن
صدق به، وعمل بما فيه من حدود الله وأمره ونهيه. جامع البيان في تفسير القرآن للإمام الطبري، ج ١١ ص ١٠٨
تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان للعلامة النيسابوري، دار المعرفة، بيروت.

وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ﴿١﴾.

وهو ما قام به المجتهدون وتلاميذهم في زمانهم رضي الله عنهم وخاصة في القرون الأولى.

أما القول بغلق باب الاجتهاد فلا سند له من الشرع ولا أساس له من الدين^(٢).

الاجتهاد الجماعي والإجماع :

والذي نراه والله أعلم أن الاجتهاد الجماعي مرحلة وسط بين الاجتهاد الفردي والإجماع. فقد ظهر لنا في بعض أبحاثنا أن الإجماع في أول أمره اجتهاد فردي^(٣) ثم يتحول إلى اجتهاد جماعي، فإن استقرت الآراء عليه صار إجماعاً.

شروط الاجتهاد :

ولا يسوغ الاجتهاد إلا لمن توافرت فيه شروط الاجتهاد والتي لخصها الإمام الشافعي رضي الله عنه في عبارته التي يقول فيها:

(١) سورة النساء الآية رقم "٨٣".

(٢) يقول العلامة الشوكاني رحمه الله: "ولا يخفك أن القول بكون الاجتهاد فرضاً يستلزم عدم خلو الزمان من مجتهد ما صح عنه صلى الله عليه وسلم من قوله: "لا تزال طائفة من أمتي على الحق ظاهرين. وأيضاً فإن الله تعالى لو أخلى زمناً من قائم لله بحجة لزال التكليف إذ التكليف لا يثبت إلا بالحجة الظاهرة وإذا زال التكليف بطلت الشريعة -وحاشا لله من ذلك- ولهذا قال بعضهم لن تخلو الأرض من قائم لله بالحجة في وقت ودهر وزمان. وهذا قليل في كثير. فإما أن يكون غير موجود كما قال الخصم فليس بصواب، لأنه عند عدم الفقهاء لم تقم الفرائض كلها. ولو عطلت الفرائض كلها لحلت النعمة بالخلق، كما جاء في الخبر "لا تقوم الساعة إلا على شرار الناس". ونحن نعوذ بالله أن نؤخذ من الأشرار قال في شرح خطبة الإمام: والأرض لا تخلو من قائم لله بالحجة فالأمة لا بد لها من سالك على واضح الحجة إلى أن يأتي أمر الله". إرشاد الفحول ص ٢٥٣ طبعة الحلبي.

(٣) لنا مبادئ الفقه الإسلامي ص ٩٩ طبعة ١٤١٧هـ.

ولا يقيس إلا من جمع الآلة التي له القياس بها. وهي العلم بأحكام كتاب الله،
فرضه، آدابه، ناسخه ومنسوخه، وعامه وخاصة وإرشاده.

ويستدل على ما احتمال التأويل من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. فإذا
لم يجد سنة فبإجماع المسلمين. فإن لم يكن إجماع فبالقياس. ولا يكون لأحد أن يقيس
حتى يكون عالماً بما مضى قبله من السنة وأقوال السلف وإجماع الناس واختلافهم،
ولسان العرب. ولا يكون له أن يقيس حتى يكون صحيح العقل وحتى يفرق بين
المشبه ولا يعجل بالقول دون التثبت.

ولا يمنع من الاستماع ممن خالفه، لأنه قد بينه بالاستماع لترك الغفلة ويزداد به
تثبيتاً فيما اعتقد من الصواب. وعليه في ذلك بلوغ غاية جهده والإنصاف من
نفسه، حتى يعرف من أين ما يقول، وترك ما يترك^(١).

وهذه العبارة تحتاج في شرحها إلى مجلدات، ولكن يكفي القارئ الكريم
أن يتأمل فيها أثناء قراءتها ليستخرج منها ما يشاء من شروط الاجتهاد
التي فصلها علماء الأصول^(٢) والباحثون المعاصرون فيه بالتفصيل المناسب في موضعه^(٣)
وإذا ما انتهينا إلى ما قرره المحققون من علماء الأصول من أن كل عصر لا يخلو
من مجتهد، فإن القول بتحقيق هذه الشروط في شخص معين جد عسير، فضلا عن

(١) الرسالة للإمام المطليبي محمد بن إدريس الشافعي ص ٥٠٩-٥١١ تحقيق الأستاذ أحمد شاکر طبعة سنة ١٣٩٩هـ
١٩٧٩م.

(٢) مثل الإمام الغزالي في كتاب المستصفى ج ٢ ص ٣٥١، والعلامة الأمدي في كتابه الإحكام في أصول الأحكام
ج ٤ ص ١٤٢ وما بعدها، والعلامة الشوكاني: المرجع السابق ص ٢٥٠ وما بعدها.

(٣) كتابنا: أصول الأحكام الشرعية ص ٤٦٢ وما بعدها.

خوف انعدام الضمير الذي يؤدي بمن فقده إلى ادعاء الاجتهاد ممن لا يدري شيئاً عن شروطه. لذلك من رأينا في بعض أبحاثنا السابقة ضرورة الاجتهاد الجماعي لأن فيه الضمانة الأكيدة من حيث تحقق الشروط ومن حيث السلامة من الادعاءات الباطلة. خاصة في هذا الزمن^(١) الذي أجمع فيه العالم كله على ضرورة التخصص. اللهم إلا علوم الشرع التي استباحها الجميع والكل يفتي فيها بحق أو بغير حق. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

خطة البحث :

وكلامنا عن حجية الاجتهاد الجماعي يتطلب تفصيل القول في الأمور

الآتية:

أولاً: ما كان عليه السلف الصالح من اجتهاد جماعي.

ثانياً: حجية الاجتهاد الجماعي أخذاً من موقف أسلافنا رضي الله عنهم.

ثالثاً: الحلول المقترحة عند تعدد الاجتهادات في موضوع واحد.

نبحث كل أمر من هذه الأمور الثلاثة في فصل مستقل وبالله الهداية والعناية

والتوفيق.

(١) يفرق أستاذنا فضيلة الشيخ بدر المتولي عبد الباسط بين قضية الحرية وبين إساءة هذه الحرية فيقول: "إننا نسيء إلى قضية الحرية بإباحتنا نشر الأفكار المضللة في تغاليف من الشبه الواهية ونسيء إلى العلم لمن لم يتأهل له أن يخوض فيه. فكما أننا لا نسمح لمن لم يتعلم الطب أن يتعاطى الطب، ولمن لم يتعلم الهندسة أن يتعاطى الهندسة. بل إن الطبيب الذي تعلم الطب لو ارتكب خطأ لا يقع فيه الأطباء، اعتبر مسئولاً جنائياً ومدنياً، والمهندس الذي يقع في خطأ ينكره المهندسون لا يعفى من المسئولية. فلماذا لا يحاسب من خاض في أمور الشريعة وهو لم يتأهل لها. ولماذا لا يؤخذ من أفتى في أمر الدين بما لا يتفق مع قواعد الدين، كما يؤخذ الطبيب المخطئ، والمهندس المخطئ، مع أن خطأ الطبيب والمهندس قد يكون ضرره محدوداً (أسبوع الفقه الإسلامي ص ٩٥ طبعة سنة ١٣٩٠ هـ - ١٩٨٠ م).

الفصل الأول

هدى التزام السلف الصالح بالاجتهاد الجماعي

على الرغم من أن الموضوع المسند إلينا هو حجية الاجتهاد الجماعي فإن بيان موقف السلف الصالح من التزامهم بهذا النوع من الاجتهاد يسهل لنا -بعون الله- الوصول إلى الحجية المبتغاة.

ولعل الرجوع إلى ما كان عليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما هو النبراس في بيان حجية الاجتهاد الجماعي. فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "اقتدوا بالذين من بعدي: أبي بكر وعمر"^(١).

أولاً: في عهد أبي بكر رضي الله عنه:

وأول قضية اجتهادية صادفت الأمة بعد انتقال نبينا صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى هي قضية مانعي الزكاة. حيث منع كثير من القبائل العربية أداء الزكاة إلى أبي بكر وهو أمر يحتاج إلى اجتهاد وتدبر وإعمال فكر. ولقد شرح الله صدر أبي بكر لقتالهم فقال له عمر: كيف تقاتل الناس، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله. فمن قال: لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله". قال أبو بكر: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة. فإن الزكاة حق المال والله لو منعوني عناقاً^(٢)

(١) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجة عن حذيفة، ورمز له السيوطي بالصحة، الجامع الصغير ج١ ص١٦٩ رقم ١٣١٨.

(٢) العناق: الأنتى من ولد الماعز قبل تمام الحول (المصباح: العين مع النون).

كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عن منعها.
قال عمر فوالله ما هو إلا أن رأيت قد شرح صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق^(١).

جمع القرآن الكريم :

وأمر هام آخر عرض للصحابة في هذه الفترة، ألا وهو جمع القرآن الكريم:
ففي معركة اليمامة قتل عدد كبير من حفاظ القرآن الكريم. فشرح الله صدر
عمر بن الخطاب، إلى فكرة جمع القرآن الكريم فعرضها على أبي بكر رضي الله
عنهما. روى البخاري بسنده أن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: أرسل إلى خبير
مقتل أهل اليمامة. فإذا عمر بن الخطاب عنده. قال أبو بكر رضي الله عنه: إن عمر
بن الخطاب أتاني فقال: إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن، وإني أخشى
أن يستحر القتل بالمواطن^(٢) فيذهب كثير من القراء. وإني أرى أن تأمر بجمع
القرآن. قلت لعمر: كيف نفعل شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم؟

قال عمر: هو والله خير. فلم يزل يراجعني حتى شرح الله صدري بذلك ورأيت
في ذلك الذي رأى عمر. قال زيد: قال أبو بكر: إنك شاب عاقل وقد كتبت الوحي
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأجمعه.

فوالله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل علي مما أوفى به من جمع
القرآن. قلت: كيف نفعل أمراً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: هو
والله خير. فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر

(١) صحيح البخاري ج٤ ص١٢١ طبعة سنة ١٣٤٦هـ.

(٢) أي أماكن القتال.

أبي بكر وعمر رضي الله عنهما. فتتبع القرآن أجمعه من العصب^(١) واللخاف^(٢)
وصدور الرجال^(٣).

فهاتان الواقعتان -في عهد أبي بكر رضي الله عنه- بدأتا باجتهد فردي
-الأولى من أبي بكر والثانية من عمر- ثم تحولتا إلى اجتهد جماعي، انتهى
بإجماع الأمة عليهما.

ثانياً: في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

أما في عهد عمر فقد حدثت وقائع كثيرة^(٤) يمكننا الاكتفاء بواقعتين
أيضاً:

الواقعة الأولى :

في أوائل خلافة عمر^(٥) وبالذات في أول السنة الرابعة عشرة من الهجرة لما
نقض أهل الذمة بالعراق عهودهم ونبذوا موثيقهم وأذوا المسلمين. وقد كتب عمر
إلى من هنالك من الجيش أن يخرجوا إلى أطراف البلاد. وركب عمر بن الخطاب

(١) العصب: جريد النخل.

(٢) اللخف: الحجارة الرقيقة أو الخذف.

(٣) صحيح البخاري ج٣ ص٤٩.

(٤) منها على سبيل المثال تحديدهم لتاريخ الإسلام، حيث قال رضي الله عنه: ضعوا للناس شيئاً يعرفون فيه حلول
ديونهم (البداية والنهاية ج٤ ص٩٩) ومنها: استشارته المهاجرين والأنصار لما ظهر الربيع أثناء سفره إلى الشام هل يعود
إلى المدينة أم يتم الرحلة (البداية ج٤ ص١٠٤) ومنها عزمه على السفر في موقعة نهاوند. المرجع السابق:
ص٤٢-٤٣.

(٥) حيث تولى الخلافة رضي الله عنه في السنة الثالثة عشرة من الهجرة.

رضي الله عنه في أول يوم من المحرم سنة ١٤ هـ في الجيوش من المدينة فنزل إلى ماء يقال له صرار^(١)؛ فعسكر به عازماً على غزو العراق، وأستخلف على المدينة علي بن أبي طالب وأستصحب معه عثمان بن عفان وسادات الصحابة ثم عقد مجلساً لاستشارة الصحابة فيما عزم عليه. ونودي: الصلاة جامعة. وقد أرسل إلى علي فقدم من المدينة. ثم استشارهم فكلّمهم واتفقوا على الذهاب إلى العراق، إلا عبد الرحمن بن عوف، فإنه قال لهم: إني أخشى إن كسرت أن يضعف المسلمون في سائر أقطار الأرض^(٢) وإني أرى أن تبعث رجالاً وترجع أنت إلى المدينة.

فمال عمر والناس إلى ذلك الرأي واستصوبوا رأي عبد الرحمن بن عوف. فقال عمر: فمن ترى أن تبعث إلى العراق؟ فقال قد وجدته: الأسد في برائه: سعد بن مالك الزهري فاستجاد قوله، وأرسل إلى سعد فأمره على العراق، وأوصاه الوصية المشهورة^(٣) ثم سار سعد إلى العراق وعاد عمر ومن معه إلى المدينة وكانت موقعة القادسية التي تم فيها النصر المؤزر للإسلام والمسلمين.

وهذه الواقعة الشهيرة قد بدأت باجتهاد فردي. ثم اجتهاد جماعي. وقد أجمع رأيهم على ما قاله عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم جميعاً حيث انتهى الاجتهاد إلى إجماع.

(١) موضع على ثلاثة أميال من المدينة المنورة على طريق العراق.

(٢) ولعل فكرة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه جاءت نتيجة ما أصاب المسلمين في موقعة الجسر سنة ١٣ هـ حيث استشهد عدد كبير جداً من الصحابة رضوان الله عليهم. (البداية والنهاية ج٤ ص٣٨، ٣٩).

(٣) تلك الوصية الغالية التي قال فيها عمر: يا سعد بني وهيب لا يغرنك أن قبيل خال رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه، فإن الله لا يمحو السيء بالسيء ولكن يمحو السيء بالحسن، وإن الله ليس بينه وبين أحد نسب إلا بطاعته. (البداية والنهاية ج٤ ص٤٩).

الواقعة الثانية :

لما فتح الله على المسلمين أرض الشام والعراق وغيرها؛ رأى عمر رضي الله عنه عدم قسمة الأراضي بين الغانمين، وتركها في أيدي أهلها فإنهم أدرى بزراعتها على أن يفرض عليها الخراج ليكون في بيت المال يستفيد منه الجميع. سواء في ذلك جيل الصحابة والتابعين وكذلك الأجيال القادمة الأخرى، لكن فريقاً من الصحابة عارض عمر في رأيه وطالب بضرورة تقسيم الأراضي المغنومة عملاً بآية الغنيمة^(١). مع ملاحظة أن عمر تمسك بالآية وعمل بها في مواطن كثيرة وخاصة في الأموال المنقولة التي غنمها المسلمون وكما طبقها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده أبو بكر الصديق رضي الله عنه. إلا أنه عارض ذلك عند عمر حسن النظر لآخر المسلمين فيما يتعلق بالأرض^(٢) فشاور الناس فقال له علي كرم الله وجهه دعه^(٣) يكون مادة للمسلمين فتركه. ومن طريق عبد الله بن قيس أن عمر لما أراد قسمة الأرض قال معاذ رضي الله عنه: إن قسمتها صار الريع العظيم في أيدي القوم يببسون فيصير إلى الرجل الواحد أو المرأة. ويأتي قوم يسدون من الإسلام مسداً ولا يجدون شيئاً فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم فاقتضى أمر عمر تأخير قسمة الأرض وضرب الخراج عليها للغانمين ولمن يجيء بعدهم^(٤).. وظل بلال وأصحابه يعارضون في ذلك. وطلبوا أن يقسم بينهم الأرض التي فتحوها فقال عمر: هذا غير المال ولكن أحسبه فيئاً يجري

(١) الآية رقم "٤٩" من سورة الأنفال.

(٢) نيل الأوطار للعلامة الشوكاني ج٧ ص ١٦٢ طبعة سنة ١٩٧٣م.

(٣) الضمير يعود على السواد (أرض بالعراق شاور عمر الناس في تقسيمها).

(٤) نيل الأوطار ج٧ ص ٦٢.

عليكم وعلى المسلمين؛ فقال بلال وأصحابه أقسمها بيننا. فقال عمر: اللهم اكفني بلالاً وذويه فما حال الحول ومنهم عين تطرف. ثم وافق سائر الصحابة عمر^(١) كما وافقه على ذلك جمهور الأئمة. وإن اختلفوا في كيفية إبقائها بلا قسمة^(٢).

ولقد تأيد مذهب سائر الصحابة والأئمة من بعدهم بقول الله تبارك وتعالى في سورة الحشر: "والذين جاءوا من بعدهم"^(٣). حيث ذكر الله تعالى المستحقين لما أفاء الله به على رسوله: فذكر المهاجرين ثم الأنصار ثم الذين جاءوا من بعدهم. فقال عمر: كيف أقسمها عليكم وأترك الذين جاءوا من بعدكم من غير قسمة. يقول القرطبي رحمه الله في تفسير هذه الآية: إنها تدل على أن الصحيح من أقوال العلماء قسمة المنقول وإبقاء العقار والأرض شمالاً بين المسلمين أجمعين كما فعل عمر رضي الله عنه^(٤) وهكذا أثبتت هذه الواقعة أن الاجتهاد الجماعي له أهمية بالغة، وأن موافقة سائر الصحابة عليه يدل على أهمية هذا النوع من الاجتهاد، لأنه بموافقة

(١) المرجع السابق ص ١٦٣.

(٢) المرجع السابق ص ١٦٣.

(٣) سورة الحشر من الآية رقم "١٠" ومن قبلها الآية التاسعة الخاصة بالأنصار ومن قبلها الآية الثامنة الخاصة بالمهاجرين.

(٤) تفسير القرطبي ص ٦٥٩١. وروى القرطبي أن عمر قال: ما بقي أحد من أهل الإسلام إلا دخل في ذلك ويقال أن عمر لما اشتدوا عليه في الخلاف لجأ إلى تحكيم عشرة من الأنصار: خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج رغبة منه في أن يشركوه في الأمانة التي حملها. فلما اجتمعوا قال لهم: لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى. وقد رأيت بعد صرف الخمس في وجوهه أن أحبس الأرض لعلوجها وأضع عليهم الخراج وفي رقابهم الجزية فتكون فينا للمسلمين الحاضرين ولن يأتي بعدهم رأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها، رأيتم هذه المدن العظيمة كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر لا بد لها أن تشحن بالجيش وإمداد العطاء عليهم فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضين؟ المرحوم الأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد ص ٣٨، ٣٩.

الصحابة عليه صار إجماعاً.

فكان الاجتهاد الجماعي هو الخطوة الأولى أو الأساس الأول الذي يقوم عليه الإجماع بالمعنى الأصولي. أي الإجماع بمعناه الذي قرره له علماء أصول الفقه.

الفصل الثاني

الاجتهاد الجماعي حجة ملزمة

إذا أعدنا النظر في القضايا التي عرضت على كبار الصحابة رضي الله عنهم، خاصة ما عرض لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما نستطيع أن نقول: إن الاجتهاد الجماعي حجة ملزمة على الأقل في زمانه ومكانه؛ تحقيقاً لمصلحة الأمة.

وبيان ذلك من وجهة نظرنا على الوجه الآتي:

أولاً: الاجتهاد الجماعي هو الأساس الذي انبنى عليه الحكم الشرعي المجتهد في تحصيله وهو ما عليه الصحابة الكرام في كل الوقائع التي استعرضناها في الفصل الأول.

فاقتناع أبي بكر رضي الله عنه بضرورة محاربة مانعي الزكاة فهم صحيح من أبي بكر لكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. وهو فهم فردي - كما هو ظاهر - ولذلك كان أول من عارضه عمر. فلما برهن أبو بكر على صحة فهمه اقتنع عمر. وعلى حد عبارة الرواة

-شرح الله صدر عمر للذي شرح له صدر أبي بكر- فكانت هذه أول درجة من درجات الاجتهاد الجماعي. إذ باقتناع عمر لم يكن اجتهاداً فردياً بل خرجنا من دائرة الاجتهاد الفردي إلى أول مراحل الاجتهاد الجماعي، وهو في نظرنا حجة ملزمة على هذا الاعتبار بدليل أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما؛ لما عرضا ما اقتنعا به صادف موافقة إجماعية من الصحابة فكان إجماعاً ملزماً بالمعنى الأصولي.

ثانياً: الاجتهاد الجماعي في كثير من الوقائع أدى إلى إجماع الصحابة فعلى الرغم من أن الفكرة منسوبة في أول الأمر إلى واحد منهم، إلا أنها تؤدي إلى الاجتهاد الجماعي، ثم إلى الإجماع. حيث بمناقشة الفكرة الفردية واقتناع البعض بها تنتقل إلى الاجتهاد الجماعي، ثم خطوة خطوة عندما يوافق الجميع نكون أمام الإجماع.

فقضية جمع القرآن بدأت فكرة فردية من عمر؛ عارضها أبو بكر فلما امتنع أبو بكر أرسل إلى زيد بن ثابت فعرض الفكرة عليه فعارضها زيد أيضاً لكنه أخيراً اقتنع أو -شرح الله صدره للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما- وهكذا تحول الاجتهاد الفردي إلى اجتهاد جماعي ثم إلى إجماع. حيث أجمع الصحابة على جمع القرآن الكريم فله الحمد والمنة.

ثالثاً: الاجتهاد الجماعي حجة حتى ولو لم يؤد إلى إجماع وهذه الصورة تحتمل وجهين:

الوجه الأول: إن الاجتهاد الجماعي إن لم يؤدِ إلى إجماع في حينه، فإنه قد يؤدي إلى إجماع فيما بعد. كما حدث في قضية تقسيم الأراضي المفتوحة. إذ لا يستطيع أحد أن يدعي الإجماع فيها. اللهم إلا بعد أن قبل الله دعوة عمر في بلال وذويه حيث وافق سائر الصحابة على رأي عمر بعد ذلك (رضي الله عنهم جميعاً) لكن جمهور الأئمة أخذوا بفعل عمر إما أخذاً صريحاً فقالوا بتوظيف الخراج على هذه الأراضي ليستفيد منه جميع المسلمين. وإما أخذاً بما لا يتعارض مع ما قاله عمر: بأن قالوا إن هذه الأراضي موكول أمرها إلى الإمام حسب ما يراه محققاً لمصلحة المسلمين.

الوجه الثاني: إن الاجتهاد الجماعي لم يترتب عليه إجماع وإنما صدر بأغلبية الآراء. كما نشاهد الآن في كثير من المجمع العلمية التي تصدر قراراتها بالأغلبية. وأحياناً يصدر القرار أو التوصية دون النص على كلمة (بالأغلبية). وإنما يقال: تحفظ فلان على هذه التوصية ومعنى تحفظ أنه غير موافق عليها.

فالقرار أو التوصية كل منهما منسوب إلى الهيئة أو المجمع مع ملاحظة التحفظ الذي أبداه البعض.

والذي يظهر لي -والله أعلم- إن مثل هذه القرارات أو التوصيات تعتبر ملزمة -على الأقل- زمن صدورها ومكان هذا الصدور. فعلى سبيل المثال: بعض قرارات

هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية تصدر بالأغلبية -أحياناً- لكنها تأخذ مكانها من التنفيذ على الأقل في المملكة العربية السعودية.

والمشاهد من العلماء والباحثين في غير المملكة يستدلون ويستشهدون بمثل هذه القرارات في البلاد الأخرى غير المملكة وما ذلك إلا لأنها نالت احترام هؤلاء العلماء لمكانتها العلمية التي أدت بها إلى هذه الحجية.

نعم: قد يقال: إنها ليست حجة في حق من تحفظ أو عارض وهذا حق لا شك فيه.

أما العلماء الموافقون وعامة أهل المنطقة التي صدر فيها قرار الأغلبية، فأرى أن تكون له حجته وقوته الملزمة. والله أعلم.

ومثل ذلك القرارات والتوصيات التي تصدر من المجامع الفقهية. مثل مجمع الفقه الإسلامي ومجمع البحوث الإسلامية وغيرها من المجامع والمؤتمرات.

الفصل الثالث

الحلول المقترحة عند تعدد الاجتهادات الجماعية في موضوع واحد

بحثنا عن هذه الحلول يعتبر محاولة متواضعة نعرضها على أعضاء الندوة الكرام؛ لعلها تفتح مجالاً واسعاً للمناقشة لعلنا نصل إلى الحلول المعقولة عند تعدد الاجتهادات الجماعية في موضوع واحد.

ذلك أن هذا التعدد، قد يكون ظاهرة صحية لو كان الاجتهاد فردياً. لكن هل

يعتبر كذلك في حالة الاجتهاد الجماعي؟

أتردد كثيراً في الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب، فالاجتهاد الجماعي خطوة نحو الإجماع بالمعنى الأصولي. وعندما نرى الجامعات العلمية قد اختلفت وجهة نظرها في الموضوع الواحد فإن مثل هذا الموقف يثير الحيرة تماماً. ولذلك كان لابد من البحث عن أي حل للخروج من هذا المأزق، حتى لا تظهر الأمة بمظهر التفرقة والعياذ بالله.

ونظراً لخطورة هذه المشكلة فإنني أرى أن تكون محاولة البحث عن الحلول أولاً في الكتاب وثانياً في السنة. فهما الحصن الحصين للأمة، وفيهما الحماية الأكيدة من الضلالة والشقاوة. وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ قال: "تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما: كتاب الله وسنتي ولن يتفرقا حتى يردا على الحوض"^(١). وثالثاً محاولة الاستفادة من بعض الهيئات الشرعية عند اختلاف هيئة عن أخرى في بعض الفتاوى الصادرة عنها وكذلك محاولة الاستفادة من بعض الأنظمة القضائية المعاصرة وأخيراً بعض المقترحات الأخرى.

أولاً: الرجوع إلى كتاب الله:

القاعدة التي نص عليها الله في كتابه الكريم هي أننا نرد الأمر المتنازع فيه إلى الله ورسوله. وذلك في قوله سبحانه ﴿فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾^(٢).

(١) أخرجه الحاكم عن أبي هريرة. الجامع الصغير ج١ ص٤٤٣ حديث رقم ٣٢٨٢.

(٢) سورة النساء من الآية رقم ٥٩.

ولا شك أن هذا النص الكريم هو الأصل في القياس. فعند تنازع أولي الأمر^(١) في حكم شرعي، فالواجب علينا أن نأخذ بأقرب هذه الأقوال إلى كتاب الله تعالى. فهذا هو الرد إلى الله.

والذي يظهر لي -والله أعلم- أن النص الكريم يصدق كذلك عند تنازع هيئتين أو جهتين علميتين في حكم شرعي. حيث يجب أن يؤخذ بالقرار أو التوصية التي هي في ذاتها أقرب إلى نصوص كتاب الله تعالى. فهذا هو الرد إلى الله سبحانه حتى في حالة الاجتهاد الجماعي.

لكنني أرى -والله أعلم- أن العالم الذي يقتنع بقرار معين أو توصية معينة، أصدرها مجمع فقهي أو جهة علمية، يكون عليه واجب شرعي أن يكتب بوجهة نظره إلى الجهة أو الهيئة الأخرى^(٢) التي لها توصية مخالفة، لعلها تعيد عرض الموضوع مرة أخرى.

ثانياً: ليس أمامنا نصوص من السنة اللهم إلا ما كان من عمر رضي الله عنه حينما عرض أمر الأرض المفتوحة، وأراد فريق من الصحابة قسمتها، وأصر هذا الفريق على رأيه، لجأ عمر إلى تحكيم عشرة من الأنصار خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج لبحث الموضوع مرة أخرى^(٣).

(١) وهم هنا العلماء المتخصصون الذي أعطاهم الله القدرة على استنباط الحكم الشرعي.

(٢) والحال أنه لم يكن قد سبق له الاشتراك في جلساتها.

(٣) ما تقدم ص ١٠ هامش ١.

وهنا لا بأس من إعادة عرض الموضوع مرة أخرى على لجنة علمية مكونة من كبار الهيئتين المتنازعتين ولا شك أنهما بعون الله سيصلان إلى الحكم الصحيح في هذا الشأن عن طريق البحث العلمي الذي ستقوم به هذه اللجنة.

ثالثاً: أنشأ الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية. مهمتها التنسيق بين الفتاوى المتعارضة التي تصدرها هيئة الرقابة الشرعية في البنوك المختلفة.

فإذا اجتهدت إحدى الهيئات وتوصلت إلى حكم شرعي في إحدى العمليات المصرفية المعاصرة، ثم تعرضت هيئة أخرى فاجتهدت وتوصلت إلى حكم آخر في ذات العملية، فهنا يأتي دور الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية حيث تقوم بدراسة وجهة كل من الهيئتين المختلفتين وتمنع ما بينهما من تعارض، وتبين وجه الحق في تلك العملية التي اختلفت فيها هيئات الرقابة الشرعية بعضها عن الآخر.

ولقد أدت هذه الهيئة في أول إنشائها دوراً عظيماً في توحيد الفتاوى الصادرة من الهيئات الفرعية المتعددة غير أن دورها الآن أصبح محدوداً. ويكاد يكون غير موجود بالمرّة.

من الناحية التنظيمية يمكن الاستفادة من الجانب التنظيمي لهذه الهيئة. ولا مانع -من وجهة نظري- بل قد يكون من مقتضيات الإخلاص للشرع الحنيف أن تتفق الجامعات العلمية فيما بينها على إنشاء هيئة أو لجنة للتنسيق بين الفتاوى الصادرة منها والعمل على توحيدها وعدم التعارض فيما بينها.

رابعاً: النظام القضائي المعاصر:

استقر النظام القضائي المعاصر على أن القضية التي لها أهمية خاصة تنظرها الدوائر القضائية مجتمعة.

والذي أراه -والله أعلم- أن الموضوع الذي اختلفت فيه وجهات نظر المجامع العلمية -أي تعددت فيه الاجتهادات الجماعية- هو من الأهمية والخطورة بحيث يجب شرعاً -والعلم لله وحده- على هذه الهيئات أن تعقد جلسة عامة يحضرها جميع الأعضاء الذين سبق لهم مناقشة الموضوع من قبل. ثم يدعى لهذه الجلسة كل من لديه أهلية البحث العلمي في المسألة المطروحة لعل ذلك يوصلنا إلى الصواب.

خامساً: بعض اقتراحات أخرى:

الواقع أنه يمكن الاستفادة من الواقع العملي لبعض الهيئات والمجامع العلمية حيث ينص النظام الأساسي لبعضها على ضرورة حضور عضو أو أكثر من هيئة علمية أخرى أو مجمع فقهي آخر. وهذا في الحقيقة أدى إلى تقليل حالات التعارض أو حالات تعدد الاجتهادات الجماعية المتعارضة.

فمثلاً نرى في مجمع الفقه الإسلامي في جدة، يحضره أكثر من عضو من مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة.

وهذا التعاون والتلاقي والحضور يقرب بين وجهات نظر المجمعين أو الهيئتين مما يقضي على فكرة التعارض أساسها.

ولذلك نقترح تعميق هذه الناحية وتكثيف الدعوات للهيئات والمجامع العلمية

المختلفة والمتعددة.

ولعل عدم الاعتذار له أهميته البالغة وإذا اعتذر فرد قد يكون له عذر شرعي يمنعه فالتنبية على المجمع بضرورة اختيار عضو آخر. فالمهم تمثيل الهيئة العلمية أو المجمع العلمي بغض النظر عن الأشخاص.

وهكذا فقد أطلنا النظر في أمر احتمالي. والواقع العملي يعمل على تفادي أي تعارض بحضور ممثلي الهيئات والمجامع.

ولعلنا نؤكد على ضرورة الحضور ومن يعتذر يطلب من غيره القيام بهذه المهمة الجليلة لأن الحضور كفيل بحل هذه المشاكل من أساسها.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون
وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

حجية الاجتهاد الجماعي

إعداد

الأستاذ الدكتور محمود محمد الطنطاوي *

* رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية شرطة دبي.

بسم الله الرحمن الرحيم

حجية الاجتهاد الجماعي

تعريف الاجتهاد :

الاجتهاد لغةً :

هو بذل الجهد واستفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور، وهو مأخوذ من الجهد، وهو المشقة والطاقة؛ ولذلك لا تطلق كلمة الاجتهاد إلا على ما فيه كلفة ومشقة، ومن هنا يقال: اجتهد في حمل خمسمائة كيلو من القمح، ولا يقال: اجتهد في حمل ليمونة أو تفاحة.

واصطلاحاً :

هو بذل الفقيه أقصى الجهد واستفراغ الوسع في استنباط الحكم الشرعي العملي من الدليل التفصيلي.

والمراد من الفقيه في التعريف: هو الذي تتوفر فيه شروط الاجتهاد، ويستطيع استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهي التي تتعلق بمسألة خاصة من المسائل التي تقع بالناس ويحتاجون إلى معرفة حكم الله -تعالى- فيها.

والفقيه بهذا الوصف يكون مجتهداً، فإذا لم تتوفر فيه شروط الاجتهاد فلا يسمى مجتهداً وإنما يسمى مقلداً وإن عرف الأحكام الشرعية؛ لأنه ليس لديه القدرة

على استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

مشروعية الاجتهاد:

الاجتهاد مشروع في الاسلام ممن توافرت فيه شروطه، والأدلة على مشروعيته متعددة من الكتاب والسنة، وإليك هذه الأدلة:

١- من القرآن الكريم قول الله -تعالى- ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾^(١).

ومعنى هذه الآية الكريمة: إنا أنزلنا إليك القرآن بالحق لتحكم بين الناس بما أنزله الله -تعالى- فيه من الأحكام التي نص عليها، وبالقياس على المنصوص على حكمه فيما لا نص فيه، ومما لا شك فيه أن القياس اجتهاد.

٢- وقوله -تعالى-: ﴿إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾^(٢).

٣- وقوله -تعالى-: ﴿إن في ذلك لآيات لقوم يعقلون﴾^(٣).

والتفكر والتعقل: هو التدبير واستعمال العقل والفكر.

ومن السنة النبوية الشريفة:

١- قوله -صلى الله عليه وسلم-: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»^(٤).

(١) الآية ١٠٥ من سورة النساء.

(٢) الآية ٣ من سورة الرعد.

(٣) الآية ٤ من سورة الرعد.

(٤) بلوغ المرام من أدلة الأحكام ورقم الحديث ١٤١٣.

٢- وقوله -صلى الله عليه وسلم- لمعاذ بن جبل حينما أرسله إلى اليمن معلماً وقاضياً: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال اجتهد رأيي ولا آلو - أي لا أقصر في الاجتهاد، قال فضرب رسول الله -صلى الله عليه وسلم على صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى به رسول الله»^(١).

ويؤخذ من هذا الحديث: إقرار الرسول -صلى الله عليه وسلم- لمعاذ على الاجتهاد إذا لم يجد نصاً على الحكم في الكتاب ولا في السنة، وقد سار على هذا النهج صحابة النبي -صلى الله عليه وسلم-؛ لأن الرسول قد أمر أصحابه بالاجتهاد في حضرته وفي غيبته، ومن ذلك:

أنه -صلى الله عليه وسلم- أذن لعمر بن العاص بالقضاء في خصومة وهو جالس في حضرته في المسجد، فتخرج عمرو من ذلك وقال للرسول -صلى الله عليه وسلم-: «أجتهد وأنت حاضر؟ فقال له الرسول: «نعم، إن أصبت فلك أجران وإن أخطأت فلك أجر».

وقضى سعد بن معاذ في حضرة الرسول -صلى الله عليه وسلم- في يهود بني قريظة الذين نقضوا العهد والميثاق مع النبي -صلى الله عليه وسلم- كما هو شأنهم دائماً وذلك حينما طلب اليهود تحكيمه فيهم، فاجتهد وحكم بقتل رجالهم وسبي نسائهم وذرائعهم، وصوبه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وقال: «لقد حكمت

(١) مشكاة المصابيح ج ٢ ص ٣٣٤ ورقم الحديث ٣٧٣٧.

فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات»^(١) .

الحكمة من الاجتهاد :

ومع أن مصدر التشريع في عصر النبي -صلى الله عليه وسلم- هو الوحي بنوعيه القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فقد اجتهد النبي -عليه الصلاة والسلام- وأمر الصحابة بالاجتهاد في حضرته وفي غيابهم عنه؛ لأن الشريعة الإسلامية قد ختم الله -تعالى- بها الشرائع السماوية وجعلها مسك الختام، وقد جاءت نصوصها -غالباً- بالقواعد الكلية التي لم تتعرض للتفصيل والجزئيات، وقد اشتملت على المبادئ العامة التي تصلح للتطبيق على الناس في كل زمان ومكان، وهذا سر خلودها وعمومها وصلاحيتها للناس أجمعين.

ومما لا شك فيه أن الحوادث تتجدد وتتنوع دائماً وباستمرار، ولا تقف عند حد، وربما لا يجد المسلمون لها حكماً صريحاً في الكتاب والسنة بعد وفاة الرسول -عليه الصلاة والسلام- فكان لا بد من الاجتهاد للنبي -عليه الصلاة والسلام- حتى لا تترك الواقعة بدون حكم شرعي لها، ومن أجل أن يقدم الصحابة -رضوان الله عليهم- على الاجتهاد ولا يتخرجوا من فعله، وهذا تعليم من النبي -عليه السلام- لأصحابه وإرشاد منه لهم إلى الطرق الموصلة إلى الحكم الشرعي؛ وذلك لأن الشريعة الإسلامية شاملة لكل نواحي الحياة مهيمنة على كل ما يحتاجه الناس في معاشهم ومعادهم.

وقد اجتهد النبي -صلى الله عليه وسلم- أمام أصحابه، ونزل الوحي مبيناً

(١) انظر في ذلك إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٤٥.

خطأه -صلى الله عليه وسلم- في بعض هذا الاجتهاد ووجه الصواب فيه، وذلك ليكون بمثابة الدرس العملي لأصحابه ولمن جاء بعدهم، حتى يقدموا على الاجتهاد الذي لا غنى عنه في أي عصر من العصور بدون خوف من مؤاخذة الله لهم إن أداهم اجتهادهم إلى الوقوع في الخطأ، وكأنه -صلى الله عليه وسلم- يقول بلسان حاله لهم: إذا كنت أنا أخطيء ولا حرج علي في الخطأ فأنتم كذلك، وقد أكد الرسول -صلى الله عليه وسلم- هذا المعنى بقوله: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد»^(١).

حكم الاجتهاد :

يختلف حكم الاجتهاد باختلاف الأحوال، فقد يكون فرض عين على المجتهد، وقد يكون فرض كفاية عليه، وقد يكون مندوباً، وهذه ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى : يكون الاجتهاد فرض عين على المجتهد، ويجب عليه حتماً، فإن اجتهد كان مثاباً، وإن لم يجتهد كان معاقباً، وذلك إذا نزلت بالمسلمين نازلة ولا يجد لها حكماً في الكتاب ولا في السنة، ولا يوجد مجتهد آخر غيره، فلا بد من اجتهاده لمعرفة حكم الله -تعالى- فيها حتى لا تترك بدون حكم شرعي.

الحالة الثانية : يكون الاجتهاد فرض كفاية، إذا فعله البعض سقط عن الآخرين وذلك إذا نزلت بالمسلمين نازلة وليس لها حكم في القرآن الكريم والسنة النبوية، وهناك عدد من المجتهدين، وحينئذ يكون

(١) مشكاة المصابيح ج ٢ ص ٣٣٢ ورقم الحديث ٣٧٣٢، وبلوغ المرام من أدلة الأحكام ص ٢٨٨ ورقمه ١٤١٣.

الاجتهاد فرض كفاية، إذا فعله بعض المجتهدين سقط عن الآخرين،
وإذا لم يفعله أحد من المجتهدين كانوا جميعاً آثمين.

الحالة الثالثة : يكون الاجتهاد فيها مندوباً، إذا فعله المجتهد استحق الثواب
على فعله، وإذا لم يفعله فلا إثم عليه، وذلك إذا اجتهد المجتهد قبل
نزول الحادثة على سبيل فرض وقوعها في المستقبل، فإذا وقعت كان
حكمها معروفاً ويستطيع الناس تطبيقه والعمل به.

محل الاجتهاد :

الوقائع التي تحددت للناس في الحياة كثيرة لا حصر لها ولا عد، والنصوص
متناهية - أي محصورة ومعدودة، فكان لا بد من الاجتهاد في المسائل التي لانص
على حكمها حتى لا تترك مسألة بدون حكم شرعي لها؛ لأن الشريعة الإسلامية هي
خاتمة الشرائع وصالحة للتطبيق على الناس في كل زمان ومكان، ومن هنا لا بد من
الاجتهاد، وعلى المجتهد أن يبذل كل ما في وسعه لاستنباط حكم شرعي لكل حادثة
تنزل بالناس في عصره وليس على حكمها نص من الكتاب أو نص من السنة.

شروط الاجتهاد :

ليس كل انسان يصلح للاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية للوقائع والحوادث
التي تنزل بالناس، وإنما يصلح للاجتهاد من هو أهل له، ولا يكون الإنسان أهلاً
للاجتهاد إلا إذا توافرت فيه شروط تؤهله لهذا العمل العظيم الذي طلبه الرسول
-صلى الله عليه وسلم- من الصحابة وحشهم عليه، وقال لهم فيه: «من اجتهد

وأصاب فله أجران، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر.».

وهذه هي شروط الاجتهاد :

١- أن يكون المجتهد مسلماً بالغاً عاقلاً؛ لأن الاجتهاد -كما سبق- هو بذل الفقيه جهده واستفراغ وسعه في استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وما دام هذا أمر الاجتهاد، فلا بد أن يكون المجتهد عالماً بالحكم وهو الله -تعالى- وعالماً بالرسول -صلى الله عليه وسلم- الذي بلغ عن الله، وعالماً بالحكم الذي شرعه الله لعباده المؤمنين، والعلم بذلك لا يتأتى لغير المسلمين.

٢- أن يكون المجتهد عالماً بلغة العرب، وذلك ليتمكن من تفسير آيات الأحكام الواردة في القرآن الكريم، وتفسير أحاديث الأحكام الواردة في سنة النبي -صلى الله عليه وسلم- تفسيراً سليماً صحيحاً؛ لأنهما بلسان عربي مبين، فمن كان عالماً باللغة العربية وطرق دلالة عباراتها، ومعاني ألفاظها وأساليبها المختلفة، فهو قادر على فهم القرآن والسنة كما يفهما العربي الذي وردت نصوصهما بلغته، وقادراً على استنباط الأحكام الشرعية من نصوصهما.

٣- أن يكون المجتهد على علم بالقرآن الكريم، ولا يشترط معرفته لجميع القرآن، وإنما يجب عليه معرفة آيات الأحكام، ومعرفة أسباب النزول، ومعرفة الناسخ والمنسوخ، ومعرفة ما ورد في تفسيرها وتأويلها من آثار.

٤- أن يكون المجتهد على علم بالسنة النبوية القولية والفعلية والتقريبية التي وردت في الأحكام الشرعية، وأن يعرف طريق وصولها إلينا، ويعرف أقسامها، ويميز بين الصحيح منها وغير الصحيح، ويعرف العام والخاص منها، وناسخها ومنسوخها ومطلقها ومقيدها، والأحوال التي قال الرسول -صلى الله عليه وسلم- فيها.

٥- أن يكون المجتهد عالماً بمواضع الإجماع التي أجمع عليها الفقهاء بعد وفاة النبي -صلى الله عليه وسلم- في عصر من العصور، وذلك لئلا يجتهد في مسألة حصل عليها الإجماع؛ وذلك لأن الإجماع لا تجوز مخالفته.

٦- أن يكون المجتهد عالماً بأصول الفقه؛ لأنه الطريق الذي يوصله إلى الاجتهاد الصحيح وعدم الخطأ في استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

٧- أن يكون المجتهد على علم بمقاصد التشريع، وعلى فهم بمصالح الناس وأحوالهم وأعرافهم وعاداتهم حتى يستطيع إصدار حكمه على الحوادث التي تقع بالناس وليس فيها نص على حكمها، وذلك بطريق القياس والاستحسان والمصالح المرسلة وغيرها من بقية الأدلة الإجمالية.

حجية الحكم الاجتهادي :

إذا توافرت في الإنسان هذه الشروط المذكورة كان مجتهداً، ووجب عليه الاجتهاد فيما يصح الاجتهاد فيه، وهو مثاب على اجتهاده سواء أصاب حكم الله في

المسألة التي اجتهد فيها، أو أخطأ في الحكم الذي توصل إليه عن طريق اجتهاده، وذلك عملاً بحديث الرسول -صلى الله عليه وسلم- الذي حث فيه الصحابة رضوان الله عليهم على الاجتهاد وشجعهم عليه، ويجب على المجتهد أن يعمل برأيه الذي رآه، وليس له أن يتركه ويعمل برأي غيره؛ لأن المجتهد ليس له أن يقلد مجتهداً آخر.

أما غيره من المسلمين المقلدين فيجوز لهم أن يأخذوا برأيه ويعملوا به، ويجوز لهم -أيضاً- ألا يأخذوا به ولا يعملوا بمقتضاه؛ لأن الله -تعالى- لم يلزمهم باتباع هذا الرأي وحده دون سواه، وما دامت المسألة مسألة اجتهادية فيجوز لغيره من المجتهدين أن يكون له رأي آخر يخالف رأي المجتهد الأول، ولا شك أن هذا الرأي الذي توصل إليه المجتهد إليه يحتمل الصواب ويحتمل الخطأ، فهو في نظر المجتهد نفسه صواب يحتمل الخطأ، وفي نظر مجتهد آخر خطأ يحتمل الصواب؛ لأنه مبني على الظن، وما دام الأمر كذلك فاحتمال الخطأ قائم وموجود.

وحجية الاجتهاد الجماعي لا تخرج عن اجتهادات متعددة لعدة أفراد من المجتهدين في المذاهب المختلفة، وإذا ناقش العلماء هذه الاجتهادات المتعددة في المسألة الواحدة واختاروا من هذه الاجتهادات واحداً منها كان بمثابة التخيير بين الآراء؛ ولا شك أن رأي الكثرة أفضل من رأي القلة، وهذا ليس إجماعاً وإنما هو اختيار لرأي مناسب للناس في هذا الزمن، ويجب على المفتين أن يقوموا بإفتاء الناس بما يصلحهم ويكون يسيراً عليهم ومناسباً لزمانهم الذي يعيشون فيه.

وقد ورد أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ما خير بين أمرين إلا اختار

أيسرهما ما لم يكن إثماً، وشرعة الإسلام شرعة الخلود إلى قيام الساعة، وهي صالحة لكل زمان ومكان، والله -تعالى- لم يلزم المسلمين برأي واحد في الأمور الظنية التي تحتل أكثر من رأي.

وما دام الأمر كذلك فالاجتهاد الجماعي حجة يجب العمل بالرأي الذي حصل الاتفاق عليه، ولا شك أن رأي الكثرة أفضل من رأي القلة، وقد اتبعت هذه الطريقة في ترجيح رأي جمهور الأئمة على رأي أحدهم في كتاب الأحوال الشخصية، وكل آرائهم مبنية على اجتهاد صحيح مبني على الأدلة الصحيحة السليمة، ولا حرج على المقلد أن يأخذ برأي غير الجمهور؛ لأن رأيه ما هو إلا اجتهاد وهو مأجور ومثاب عليه.

كما بين ذلك رسول السلام محمد بن عبد الله -صلوات الله وسلامه عليه- في الأحاديث السابقة فمن اجتهد وأصاب فله أجران، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر، فإذا كان المجتهد المخطيء في اجتهاده مأجور ومثاب فلا حرج على من قلده أن يأخذ برأيه وهو مثاب ومأجور -أيضاً- بمشيئة الله.

إمكان الاجتهاد في كل عصر :

الاجتهاد أمر ضروري لا غنى عنه أبداً في أي عصر من العصور؛ لأن النصوص -كما قلت من قبل- متناهية، أي محصورة ومعدودة، والحوادث غير متناهية، أي لا حصر لها ولا عد، فلا بد من الاجتهاد لاستنباط الأحكام الشرعية للحوادث الجديدة التي تقابل الناس في حياتهم، والشرعة الإسلامية هي شرعة الخلود إلى أن تقوم الساعة -إن شاء الله- وقد خاطب الله تعالى بها الناس جميعاً في كل زمان ومكان،

ولو قلنا بسد باب الاجتهاد لأدى ذلك إلى قصور الشريعة وعدم إمكان تطبيقها على الحوادث الجديدة التي تنزل بالناس ولا نص على حكمها. وقد قيل في الماضي بسد باب الاجتهاد، ويرجع هذا القول إلى عوامل سياسية ترجع إلى ضعف الدولة الاسلامية في ذلك الوقت، وانشغال العلماء بالسياسة واتصافهم بالتعصب المذهبي، واجتهاد من لا يصلح للاجتهاد؛ لعدم توافر شروط الاجتهاد فيه^(١).

وقد قامت بالفعل هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في تطوير الأعمال المصرفية. وذلك مثل بطاقات الائتمان، والبطاقة الذهبية بعد أن بينت أن ما يأخذه البنك مقابل هذه البطاقات ليس فائدة ربوية وإنما هو نظير قيام البنك بعمل الحسابات اللازمة والمطلوبة لهذا العمل، وقد منعت الفوائد مطلقاً على هذا النوع من المعاملات.

وقد أبحاث -أيضاً- عقود التأمين على الحياة بعد أن بينت الضوابط الشرعية لصور هذه العقود، كما أبحاث عقد المضاربة بعد أن بينت الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة، وغير ذلك من المعاملات المصرفية التي خضعت للاجتهاد الجماعي^(٢).

ومما لا شك فيه أن هذا النهج أمر حسن، وفيه تيسير وتسهيل على المسلمين في تعاملهم في المعاملات الحديثة التي لم يتكلم عنها الفقهاء العظام أصحاب المذاهب المعروفة؛ لأنها أمور حادثة لم تكن موجودة في زمنهم، وهذا منهج سليم ينبغي على

(١) انظر في هذا المعنى أصول الفقه الإسلامي للشيخ محمد سلام مذكور ص ٣٤٩، وعلم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢١٦ وما بعدها.

(٢) انظر دور الرقابة الشرعية في تطوير الأعمال المصرفية للأستاذ محمد عبد الحكيم زعير في مجلة الاقتصاد الاسلامي العدد ١٨٧ للسنة السادسة عشرة الصادر في جمادى الآخرة ١٤١٧ هـ، أكتوبر- نوفمبر ١٩٩٦م.

العلماء أن يسيروا عليه في كل أمر جديد يحتاج إلى حكم شرعي مناسب له، يتفق مع شريعة الاسلام وروح هذه الشريعة الخالدة.
والله ولي التوفيق!!

الاجتهاد الجماعي «ضرورته وحجيته»

إعداد

الأستاذ الدكتور / محمود أحمد أبو ليل *

* أستاذ بقسم الدراسات الأساسية بكلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه الأمين، سيدنا محمد،
إمام المجتهدين وقدوة المفتين ومرجع الموقعين عن رب العالمين، أكمل الله به الدين
وأتم به النعمة، وختم به النبوة، ليفتح لعلماء أمته باب الاجتهاد في الدين، انطلاقاً
من قواعده الثابتة والتزاماً بضوابطه الحاكمة وأصوله المعتبرة، وتوخياً لمقاصده
السامية في حفظ المصالح ودرء المفاسد وإحقاق الحق وإزهاق الباطل، وبعد:

فمما لا ريب فيه أن الاجتهاد ركن عظيم في الشريعة الإسلامية ومفخرة من
مفاخرها الخالدة، به تتجدد حيويتها، ويستمر عطاؤها ونماؤها، وينبسط ظلها الوارف
على كل مجالات الحياة ومستجداتها، علي نحو يحقق الانسجام والطواعية
الكاملين بين الناس وبين أحكامها الخيرة.

والاجتهاد الجماعي هو الطريق الأمثل لاستنباط الأحكام، وكشف الشبهات،
وتلمس الرشاد والسداد في مواجهة الغوامض والمعضلات.

وهو بلا امتراء أدنى إلى الحق، وأقرب للصواب وأدعى للثقة والاطمئنان
وأدخل في باب الشورى والتعاون على البر والتقوى من اجتهاد الأفراد على حدة
واستقلال.

وهذا البحث الذي أقدم وإن كان موضوعه مختصاً بالاجتهاد الجماعي إلا أنني
رأيت أنه لا بد لإيفائه حقه من الحديث أولاً عن مشروعية الاجتهاد مطلقاً فرديه
وجماعيه ثم عن أهمية الاجتهاد الجماعي وحجبيته. وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث
وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأول : مشروعية الاجتهاد بشكل عام وأهميته.

المبحث الثاني : أهمية الاجتهاد الجماعي وتاريخه وضرورته اليوم.

المبحث الثالث : حجية الاجتهاد الجماعي.
الخاتمة : وتتضمن خلاصة البحث وبعض المقترحات.

والله نسأل أن يلهمنا الرشاد ويهدينا سواء الصراط إنه سميع مجيب.

المبحث الأول

مشروعية الاجتهاد بشكل عام وأهميته

إن مما يقتضي التنويه أن الاجتهاد والجهاد مصطلحان توأمان ينسلان من مادة واحدة هي مادة «الجهد» بفتح الجيم وضمها، وهو المشقة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾، وقد ورد في القرآن الكريم في ثلاثة مواضع^(١)، كلها تدل على بذل الوسع والطاقة والمبالغة في اليمين.

جاء في لسان العرب: الاجتهاد والتجاهد بذل الوسع والمجهود. وعلى هذا يقال: اجتهد في الأمر أي بذل وسعه وطاقته في طلبه ليلبغ مجهوده ويصل إلى نهايته، سواء أكان هذا الأمر من الأمور الحسية المادية كالمشي والعمل أم من الأمور الفكرية والمعنوية كاستخراج حكم أو نظرية شرعية أو عقلية أو غيرها^(٢).

فالاجتهاد والجهاد كلاهما بذل للمجهود، واستفراغ للوسع في خدمة المسلمين وإعلاء كلمة الدين، الاجتهاد عملية فكرية نظرية تكشف هدى الدين، والجهاد سلوك عملي لحماية هذا الدين وتسهيل نشره بين العالمين، الاجتهاد تقوية ونصرة للأمة بالبناء الداخلي والجهاد تقوية بالدفاع الخارجي، فكلاهما ضروري لحياة المجتمع، وهما مفهومان متكاملان، لا سيادة للأمة ولا شخصية لها ولا ارتقاء بدون

(١) هي سورة النحل - آية ٣٨، سورة النور - آية ٥٣، سورة فاطر - آية ٤٢.

(٢) راجع في ذلك مادة (جهد) في لسان العرب والقاموس المحيط وتاج العروس وغيرها من المعاجم.

اصطحابهما جنباً إلى جنب في مسيرة حياتها وطريق نهضتها^(١).

وقد استعمل القرآن الكريم مادة «النفر» للتفقه في الدين والقتال في سبيل الله في سياق واحد، مما يشي بتلازمهما وضرورتهما معاً لحياة المجتمع ونهضته، قال تعالى: ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾^(٢).

فالنفر للفقهاء في الدين واجب كفاي، وتنكير «الطائفة» التي تنفر لذلك في الآية السالفة مؤذن بهذا، وصيغة «التفقه» دالة على تكلف حصول الفقه أي الفهم في الدين - كما يوضح ذلك الشيخ ابن عاشور في تفسيره، وذلك يشعر «أن فهم الدين أمر دقيق المسلك لا يحصل بسهولة ولذلك جاء في الحديث الصحيح: من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين»^(٣)، ولذلك جزم العلماء بأن الفقه أفضل العلوم.

فالاجتهاد نظير للجهاد في أهميته وكونه من فروض الأمة الأساسية^(٤).

وإذا كان القرآن قد استعمل كلمة الجهاد مراراً وتكراراً بينما لم يستعمل كلمة الاجتهاد وما يتعلق بها من مصطلحات ككلمات: فقيه ومجتهد واستحسان ومصالح مرسله ونحوها فما ذلك إلا لأن هذه المصطلحات لم تظهر ولم تتبلور إلا بعد القرن الأول، وحين بدأ عهد التدوين والتقييد ووضع الاصطلاحات الشرعية وإبرازها تبعاً في أزمان متفاوتة، ولكن معانيها وحقائقها كانت مبسوطة في آيات القرآن الكريم وأحاديث السنة النبوية، مثلما كانت مغروسة في نفوس الصحابة والتابعين، ماثلة

(١) انظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، د. يوسف القرضاوي، ص ٥ - ط دار القلم ١٩٨٥م.

(٢) سورة التوبة - آية ١٢٢.

(٣) رواه الإمام أحمد عن أبي هريرة وأحمد والبخاري ومسلم عن معاوية ورواه الدارمي والترمذي - انظر: الجامع الكبير ٨٤٣/١.

(٤) انظر: الاجتهاد، د. عبد المنعم النمر، ص ٦٣، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٨٧م.

في أذهانهم، سارية في تفكيرهم واجتهادهم^(١).

إن الاجتهاد -بلا ريب- ضرورة من ضرورات الأمة ولازم من لوازم الشريعة الخاتمة الخالدة، وهو النهر الفيض الذي يسقي حديقة الفقه بمائه العذب لتظل أشجارها باسقة وثمارها يانعة تأوي النفوس إلى أفيائها، وتستريح إلى نضرتها وبهائها.

وهو الروح الذي يظل به التشريع حياً نامياً غضاً طرباً لا تتصلب شرايينه على مر الأيام، ولا يجف رواؤه على كر الأعوام، فيه للأفراد والمجتمع دواء لكل داء، ورتق لكل فتق، وجبر لكل كسر، وجواب لكل سؤال، وحل لكل إشكال يقذف به نهر الحياة المتدفق الهادر.

وهو السبيل الأمثل لبيان مقومات الشريعة ومرتكزاتها الحضارية ورسالتها الإصلاحية، وقدرتها على تغطية الأحداث المستجدة بالأحكام المناسبة باستمرار ومتابعة وكفاءة ومواءمة من خلال الاجتهاد القياسي والمصلحي والاستحساني، وعن طريق الاستثمار الواعي للنصوص الشرعية ومعطياتها المختلفة، واستنباط مقاصدها ومراميتها واستكشاف آفاقها الرجبية، واستهلاك طاقاتها في سائر دلالتها النصية والعقلية، دون الجمود على معانيها الحرفية ومدلولاتها اللفظية المجردة، فضلاً عن التحليل الدقيق للوقائع وتشخيصها، وسبر أغوارها وأبعادها، وملاحظة الظروف والملابسات التي تحف بها، وتقديرها وتبين ما قد ينشأ عنها من دلائل تكليفية خاصة، وصولاً لمعرفة القواعد التي تنطبق عليها والأحكام التي تصلح لها.

إن الله عز وجل جعل الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع كلها، وأنزلها لتكون منهاجاً للبشرية جمعاء في كل الأعصار والأمصار إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها فاقضى ذلك أن تأتي في ميدان التشريع -في جوانب كثيرة- بقواعد عامة

(١) المرجع السابق، ص ٦٥. الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه، سيد محمد الأفغانستاني، ص ٥٤ - ٥٥، دار الكتب الحديثة، سنة ١٩٧٢م.

مرنة ومعالم فسيحة، لا تختلف من أمة إلى أمة، ولا في زمان عن زمان، وتفتح للعلماء باب الاجتهاد في التفصيلات والتفريعات مع الاستهداء بنور الشريعة وروحها والمحافظة على مقاصدها وعدم التعدي لقواطعها وحدودها التي تعتبر فواصل حاسمة بين الخير والشر والحلال والحرام، وبهذا تبقى الشريعة مزدهرة متجددة وافية شافية مهما تطورت بالناس الظروف واعترتهم من وقائع وأحداث وعرض لهم من شئون تموج بها حياتهم في يومهم وغدهم، نتيجة للتقدم العلمي وارتقاء مفاهيم الحضارة وتقارب المسافات وتواصل المجتمعات، وبهذا يكون المسلمون في فسحة من دينهم وسعة من أمرهم، فلا يجدون حرجاً في تدبير شؤون مجتمعهم، ولا يضيقون بحادثة أو حاجة، ولا يقصرون عن تحقيق أية مصلحة جادة، ولا عن مواكبة روح العصر ومسايرة الزمن في تطوراته^(١).

الاجتهاد ضروري لتحقيق المناط :

يقول الإمام الشاطبي: «الاجتهاد على ضربين: أحدهما لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف وذلك عند قيام الساعة، والثاني يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا، فأما الأول فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله»^(٢).

ذلك أن منهج القرآن في بيان الأحكام جاء في الأغلب الأعم على نحو كلي، والكلي عبارة عن مفهوم ذهني مجرد، لا تحقق له في الخارج من حيث هو كلي، ولا يمكن تطبيقه كلياً، فلا بد لتنزيله على الوقائع الجزئية من النظر والاجتهاد في تحقيق وجود المناط فيها^(٣).

(١) انظر: بحوث في الفقه المقارن، مذكرات للدكتور محمود أحمد أبو ليل والدكتور ماجد أبو رخيبة، ص ٣١، ٣٢.
(٢) الموافقات للشاطبي، ٤/٤٧. وأما الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع فهو المتعلق بتنقيح المناط أو تخريجه أو بتحقيقه في الأنواع لا في الأشخاص، وهو التحقيق العام للمناط.
(٣) انظر: الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، د. فتحي الدريني، ص ٢٤.

يقول الشاطبي رحمه الله: «ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تنزل الأفعال الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات وعمومات، وما يرجع إلى ذلك منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة، فلا يكون الحكم واقعاً عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمل ذلك المطلق أو ذلك العام»^(١).

الاجتهاد ضروري لمحدودية النصوص :

إن من المسلمات أن الشريعة لم تأت بأحكام مفصلة واضحة لكل مشاكل الحياة ومسائلها المتجددة، فنصوصها معدودة، وهي لا تزيد ولا تتكاثر، ما دام الوحي قد انقطع والنبوة قد ختمت، والوقائع ممدودة لا تتناهى بحكم التطور المستمر الذي هو سنة الحياة، ولا سبيل لوفاء التشريع الخاتم بحاجات المجتمعات كلها وعلى تعاقب الأزمان إلا من خلال الاجتهاد المنطلق من قواعد الشريعة العامة، ومفاهيمها الواسعة ونصوصها المرنة، وتوخي المصالح، وتتبع العلل ومراعاة مبادئ العدل والتيسير والرحمة والمحافظة على الضروريات الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

يقول الشهرستاني: «وبالجملة نعلم أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعاً أنه لم يرد في كل حادثة نص، ولا يتصور ذلك أيضاً، والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، علم قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد»^(٢).

ويقول كذلك مبيناً ضرورة الاجتهاد وفرضيته على الكفاية: «ثم الاجتهاد من فروض الكفايات لا من فروض الأعيان حتى إذا استقل بتحصيله واحد سقط الفرض

(١) الموافقات للشاطبي، ٤/٤٩.

(٢) الملل والنحل للشهرستاني على هامش الفصل في الملل والنحل لابن حزم، ٣٧/٢-٣٨، مكتبة المنى، بغداد.

عن الجميع، وإن قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وأشرفوا على خطر عظيم، فإن الأحكام الاجتهادية إذا كانت مترتبة على الاجتهاد ترتب المسبب على السبب ولم يوجد السبب كانت الأحكام عاطلة، والآراء كلها فائلة فلا بد من مجتهد»^(١).

الاجتهاد احتفاءً بمكانة العقل :

إن الاجتهاد وإن كان يرتكز أساساً على الوحي كتاباً وسنة، إلا أنه عملية فكرية بناءة، يغوص فيها العقل في معاني النصوص يتحسس إشارات ودلالاتها، ويستجلي آفاقها ومقاصدها، وقد أشاد القرآن في غير موضع بالقراءة والعلم والعقل والفكر، وجعل الشارع وجود العقل مناط الإيمان والتكليف، وقال تعالى في مناسبات كثيرة: ﴿لعلكم تعقلون﴾ ﴿لعلكم تتفكرون﴾ ﴿أفلا تعقلون﴾.

ومن الواضح أن معظم النصوص القرآنية التشريعية ظنية الدلالة، وكان بيان النبي صلى الله عليه وسلم لها في الغالب بياناً إجمالياً، يترك مساحة واسعة للعمل الفكري ولا نقف حيالها آلات جامدة، لا إرادة لها ولا اختيار، ولا تأويل ولا اجتهاد، وفي هذا شحذ للهمم وحفز للعقول لاستفراغ طاقتها في الاجتهاد، مما يحفظ لها التوهج المستمر، وبقائها من الصدأ والتبليد والاستنامة إلى الكسل والإخلاق إلى الأرض.

ومما يدل على مبلغ اعتبار الإسلام للجهد العقلي المبدع، واحتفائه بالاجتهاد بالرأي وجعله كالقسيم للوحي ما أشار إليه الإمام الغزالي في كتابه القيم «المستصفي في أصول الفقه» حيث يقول: «وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع - أي الوحي - واصطحب فيه العقل والشرع، وعلم أصول الفقه من هذا القبيل فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ولا مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل

(١) المصدر السابق، ٤٤/٢.

بالتأييد والتسديد»^(١).

الاجتهاد تكريم لهذه الأمة :

إن الاجتهاد في الشرائع السماوية السابقة لم يحتل مكانة كبرى ولم يكن هو السبيل لمعالجة المتغيرات الاجتماعية والخصوصيات الزمانية والمكانية للمجتمعات البشرية؛ لأن الرسائل السماوية كانت تترى، بل كانت تتعاصر أحياناً لتبين لكل قوم شريعتهم ومنهاجهم وما يلزمهم في مستجدات حياتهم، ولم يترك للاجتهاد، والحالة تلك، دور يذكر، ولعل الحكمة في ذلك أن البشرية كانت لا تزال في مرحلة الطفولة، والعقل الإنساني لم يشب عن الطوق بعد، ولم يتأهل لتلقي الرسالة الخاتمة الشاملة والاضطلاع بمسؤولية الاجتهاد، ولما قطعت قافلة الإنسانية مراحل في طريق الرقي والنضج العقلي، وبلغ الفكر الإنساني سن الرشد، أذنت الحكمة الإلهية بتوقف الوحي بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن تكون شريعة الإسلام خاتمة الشرائع وأن يعهد إلى العقل البشري بعملية الاجتهاد، بعد أن حرره الإسلام من الأغلال التي كان يرسف فيها، وأوضح له معالم الهدى ومناثر الرشاد، وحدد له قواعد العدل والصلاح^(٢).

يقول صاحب المنار في معرض تفسيره لقوله تعالى: ﴿ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة﴾^(٣): «... فهي -أي الشريعة الإسلامية- مبنية على أساس الاستقلال البشري اللائق بسن الرشد وطور ارتقاء العقل ولذلك كانت الأحكام الدنيوية فيها قليلة وفرض فيها الاجتهاد، لأن الراشد يفوض إليه أمر نفسه، فلا يقيد إلا بما يمكن أن يعقله من الأصول القطعية ومن مقومات أمته المليئة التي لا تختلف باختلاف

(١) المستصفي للفرالي، ٥/١. وانظر: الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي، د. الدريني، ص ٢٥.

(٢) انظر: بحوث في الفقه المقارن - مذكرات د. محمود أبو ليل ود. ماجد أبو رخبه، ص ٣٣، ٣٤.

(٣) سورة المائدة - آية ٤٨.

الزمان والمكان»^(١).

وفي تكليف العقل الإسلامي المستنير بالاجتهاد، وفق شروطه، تكريم لهذه الأمة بعامتها ولعلمائها بخاصة، وأضحى المجتهد أو المفتي -بذلك- قائماً في الحقيقة في هذه الأمة مقام النبي -صلى الله عليه وسلم- من ثلاثة وجوه:

أحدها: الوراثة في علم الشريعة بوجه عام، جاء في الحديث: «العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً، إنما ورثوا العلم»^(٢).

والثاني: نائب عنه في تبليغ الأحكام للناس وتعليمها للجاهل والإنذار بها، كما جاء في الحديث الشريف: «ألا ليبلغ الشاهد الغائب»^(٣).

والثالث: استنباط الأحكام من المنقول، واعتبره الشاطبي رحمه الله شارعاً من هذا الوجه، واجباً أتباعه، لأنه قائم مقام النبي صلى الله عليه وسلم، وإن كان الاجتهاد في الحقيقة كشفاً للحكم الشرعي لا إنشأً له، وقد جاء في الحديث: «من قرأ القرآن فقد أدرجت النبوة بين جنبيه»^(٤).

قال في الموافقات: «وعلى الجملة فالمفتي مخبر عن الله كالنبي وموقع للشريعة على أفعال المكلفين بحسب نظره كالنبي، ونافذ أمره في الأمة بمنشور الخلافة كالنبي، ولذلك سموه أولي الأمر وقرنت طاعتهم بطاعة الله ورسوله في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾»^(٥).

(١) تفسير المنار ٣٤٧/٤، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٧٢م.

(٢) رواه أبو داود والترمذي. انظر: جامع الأصول من أحاديث الرسول، ابن الأثير ٦/٩، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

(٣) رواه البخاري في خطيبته صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع.

(٤) رواه الحاكم والبيهقي. انظر: الجامع الكبير للسيوطي، ٥٣٧/٦، حديث رقم (٢٢٧٣٧)، مطبعة محمد هاشم الكتبي، دمشق.

(٥) الموافقات للشاطبي، ١٤١/٤، والآية في سورة النساء - آية ٥٩.

فالاتجاه من خصائص هذه الأمة المميزة، ومن فضائل هذه الملة الحنيفية التي هي بالمكلفين بها حفية.

ثبوت الاجتهاد بالقرآن الكريم والسنة النبوية وبإجماع الصحابة:
لقد دل على مشروعية الاجتهاد -فضلاً عما سبق- العموميات القرآنية والسنة النبوية بأقسامها الثلاثة: القولية والفعلية والتقريبية، وانعقد عليه إجماع الصحابة.

فقد أوماً القرآن إلى مشروعية الاجتهاد من خلال الأمر بالاعتبار والتفكير والتفقه في الدين والرجوع إلى هديه والالتزام بقواعد العدل والرحمة واليسر وفعل الخير والحكم بالحق والتعاون على البر والتقوى والتنبيه على علل الأحكام ومقاصدها.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿... ليتفقوا في الدين﴾ وقد مر ذكرها، وقوله: ﴿فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾^(٢)، وقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول...﴾^(٣). والرد إلى الكتاب والسنة يقضي العمل بهما بطريق مباشر عند الوضوح والاتفاق، وبطريق غير مباشر بالاجتهاد عند التنازع والاختلاف، وقال: ﴿ولو رده إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾^(٤). والاستنباط يعني فهم الألفاظ وإدراك العلل والمعاني والأشبه والنظائر ومقاصد الكلام^(٥)، وهو روح الاجتهاد، وقال تعالى أيضاً: ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾ والشورى تعني البحث عن الصواب من خلال اجتهاد أهل الرأي والاختصاص بالاعتماد على الأدلة النصية

(٢) سورة الحشر - آية ٢.

(٣) سورة النساء - آية ٥٩.

(٤) سورة النساء - آية ٨٣.

(٥) اعلام الموقعين، ابن القيم ١/١٩٥.

والعقلية ومراعاة المصلحة والعدل^(١).

وثبتت مشروعية الاجتهاد بالسنة بأقسامها الثلاثة:

فمن السنة القولية قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»^(٢). وفي رواية ضعيفة: «وإذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله عشرة أجور»^(٣).

ومنها حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قال له حينذاك: «كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله»، قال: اجتهد رأيي ولا ألو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله»^(٤).

(١) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، د. يوسف القرضاوي، ص ٧٧.

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه - انظر: المعجم المفهرس ٣٩٠/١، وانظر: صحيح مسلم بشرح السراج الوهاج ٤١٣/٧-٤١٤ - "كتاب القضاء والشهادات".

(٣) رواه الحاكم والدارقطني عن عقبة بن عامر وأبي هريرة وابن عمر - انظر: السراج الوهاج على مسلم ٤١٤/٧.

(٤) رواه أحمد والنسائي والترمذي وابن ماجه والدارمي - انظر: المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ٣٩٠/١. وقد تلقاه فقهاء الأمة بالقبول وقواه ابن عبد البر وابن تيمية وابن القيم والذهبي، وقال الشوكاني: حسن وله طرق يرتقي بمجموعها إلى القبول - انظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، د. يوسف القرضاوي، ص ٧٧.

وقد ضعف بعض العلماء هذا الحديث لأنه رواه شعبة عن أبي عون عن الحارث بن عمرو بن أخي المغيرة بن شعبة عن أناس من أهل حمص أصحاب معاذ بن جبل، والحارث بن عمرو مجهول، وأصحاب معاذ من أهل حمص وهم مجهولون، فلا يعتمد على هذا الإسناد في أصل من أصول الشريعة. راجع: نبراس العقول للشيخ عيسى منون ٨١/١، الأحكام لابن حزم ٩٧٥/٧ وما بعدها، اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم، د. نادية العمري ص ١٨٤. وقد أجب عنه بأربعة أجوبة: ١- اجتماع السلف والخلف على قبوله مما يدل على صحة معناه، وقد اشتهر عند المحدثين أن لا معنى لظعن الراوي بعد الحكم على الحديث بالصحة. انظر: قمع أهل الزيغ والإلحاد عن الظعن في تقليد أئمة الاجتهاد للشنقيطي، ص ٢٥، نبراس العقول، ص ٨١ وما بعدها، اجتهاد الرسول، د. نادية العمري، ص ١٨٥.

٢- قال ابن القيم: هذا الحديث وإن كان عن غير مسمين فهم من أصحاب معاذ فلا يضره ذلك لأنه يدل على شهرة الحديث، وإن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا عن واحد منهم، وهذا أبلغ في الشهرة=

ومن السنة العملية ما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم اجتهد في الأمور الدنيوية الصرفة، كمسألة تأبير النخل، واجتهد في الأمور الحربية كموافقته على المنزل الذي أشار به الحباب بن المنذر يوم بدر واجتهد في قبول الفداء من الأسرى وعمل برأي سلمان الفارسي في حفر الخندق.

واجتهد كذلك في أنواع من الأقضية، وقال: «إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بذلك وأحسب أنه صادق، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار»^(١).

واجتهد صلى الله عليه وسلم في العبادات، حيث اجتهد في سوق الهدى في حجه، قالت عائشة رضي الله عنها: «قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأربع مضيّن من ذي الحجة أو خمس، فدخل علي وهو غضبان، فقلت: من أغضبك يا رسول الله؟ أدخله الله النار، قال: أو ما شعرت أنني أمرت الناس بأمر فإذا هم يترددون؟ ولو أنني استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهدى معي حتى اشتريه ثم أحل كما أحلوا»^(٢).

وثبت الاجتهاد كذلك بالسنة التقريرية، فإنه لما نادى مناديه صلى الله عليه وسلم -منصرفه عن الأحزاب- أن لا يصلين أحد الظهر إلا في بني قريظة اجتهد الناس في تنفيذ أمره صلى الله عليه وسلم، فممنهم من تخوف فوت الوقت فصلى

= من أن يكون عن واحد منهم لو سمي، وشهرة أصحاب معاذ رضي الله عنه بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى، وليس فيهم متهم ولا كذاب ولا مجروح.

٣- إن ابن حبان ذكر حارث بن عمرو في الثقات.

٤- قال أبو بكر الخطيب: وقد قيل: إن عبادة ابن أنس رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ وهذا اسناد متصل ورجاله معروفون بالثقة وله شواهد موقوفة عن عدد من الصحابة أخرجها البيهقي في سننه عقب تخريجه لهذا الحديث تقوية له. انظر: اعلام الموقعين ٢/١، السنن الكبرى للبيهقي ١١٣/١٠.

(١) رواه البخاري ومسلم في الأقضية ورواه مالك في الموطأ.

(٢) رواه مسلم - انظر: مسلم بشرح النووي ٤/٤٠٢، ط دار أبي حبان.

دون قريظة، وقال آخرون: لا نصلي إلا حيث أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن فاتنا الوقت، ولم يعنف واحداً من الفريقين^(١).

واحتلم عمرو بن العاص رضي الله عنه في غزوة ذات السلاسل، فلم يغتسل خوفاً من الهلاك لشدة البرد، بل تيمم وصلى بأصحابه الصبح فلما ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟ فقال له عمرو: إني سمعت الله يقول: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾^(٢)، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل له شيئاً^(٣).

وهذا إقرار منه صلى الله عليه وسلم لعمرو في اجتهاده.

وقد اجتهد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في حياته - كما مر - واتفقت عليه كلمتهم بعد وفاته، وكان منهم الكثير والمتوسط والمقل، وخلفوا لنا ثروة فقهية قيمة، وفتحوا لنا باب الاجتهاد، ولم يكن بعضهم يعيب بعضاً إذا اختلفوا في اجتهادهم، ولا يقطع أحدهم بأن اجتهاده حكم الله وإن ما عداه باطل.

وما نقل عنهم من ذم الرأي، كقول عمر رضي الله عنه: «إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا»^(٤) وقول علي وعثمان رضي الله عنهما: «لو كان الدين بالرأي لكان مسح على باطن الخف أولى من ظاهره»^(٥). فقد أجاب عن ذلك الإمام الغزالي في المستصفي بجوابين:

- (١) رواه مسلم - انظر: صحيح مسلم مع شرح السراج الوهاج ١٣٨/٧-١٣٩، ط قطر.
- ورواه البخاري في "باب صلاة الخوف" بلفظ: "لا يصلين أحد العصر...". والجمع بين الروایتين محمول على أن بعضهم كان قد صلى الظهر وبعضهم لم يصل الظهر، فقبل للذين لم يصلوا الظهر: "لا تصلوا الظهر إلا في بني قريظة" وللذين صلوا بالمدينة: "لا تصلوا العصر إلا في بني قريظة". انظر: المرجع السابق ١٣٩/٧.
- (٢) سورة النساء - آية ٢٩.
- (٣) رواه أبو داود وروى البخاري معناه في صحيحه.
- (٤) روضة الناظر لابن قدامة، ص ١٤٩.
- (٥) المستصفي، ٢٤٧/٢.

الأول: إن أكثر هذه النقول مقاطع ومروية عن غير ثبت، وهي بعينها معارضة بروايات صحيحة عن نقل عنهم ذم الرأي تفيد العمل بالرأي، وقد تواترت النقول عن الصحابة في العمل بالرأي والاجتهاد.

والثاني: إن المقصود بالرأي المذموم هو الرأي المخالف للنص أو الرأي الصادر من الجاهل الذي لم يستكمل شرائط الاجتهاد، أو الرأي الفاسد الذي لا يشهد له أصل من الشريعة الغراء^(١).

وهكذا فالاجتهاد مشروع قطعاً، وهو باب رحمة وتكريم فتحه اله عز وجل لهذه الأمة.

الاجتهاد بين الاستمرار والانقطاع :

لقد تبين لنا شرعية الاجتهاد وأنه روح الفقه الإسلامي وعماده وسر مرونته وخلوده ونبوع حيويته، وقد نهل الصحابة رضي الله عنهم من معينه، واضطلعوا بأعبائه، وترسم العلماء من بعدهم آثارهم، وراجت سوق الاجتهاد، وازدهرت العواصم الإسلامية بالمدارس الفقهية والحديثية واللغوية، وحفلت المكتبات الإسلامية بمختلف المؤلفات الشرعية والعلمية، وتجاوبت أصداء البلاد والأقطار بأسماء المجتهدين الكبار من أمثال الأئمة الأربعة وغيرهم.

ولما دبّ دبيب الضعف في جسم الأمة الإسلامية، وتفرقت شيعاً وأحزاباً، وتقطعت مزقاً وأوصالاً، وسادت فيها روح التعصب والتمذهب، غلب على الناس التقليد، وشاعت مقولة بين العلماء أن باب الاجتهاد قد أغلق ابتداءً من أواخر القرن الرابع الهجري، وأن الأرض قد خلت من قائم لله بحججه وأن الأوائل قد بلغوا الغاية، وكفوا من بعدهم مؤنة الاجتهاد، وأن العصمة في الاتباع والتقليد، فخفت

(١) المرجع السابق.

وانظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، د. حسن أحمد مرعي، ص ٨٦ من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض سنة ١٣٩٦هـ.

حركة الاجتهاد، وخفت ضوءها، وانحسر إشعاعها، وانحصر تأثيرها في دائرة الترجيح والتخريج والتوجيه في إطار المذاهب الأربعة، مما أدى إلى ضعف الاستقلال الفكري، وجمود النشاط العلمي، والانغماس في مراغة التخلف والتعصب المذهبي، وضعف الثقة بالنفس، وفتور الهمم، والركون إلى راحة التقليد، واقتصار الجهود على اختصار المطولات وبسط المختصرات، وما إلى ذلك من ضروب التأليف.

ولعل الباعث على هذه المقولة -انغلاق أو غلق باب الاجتهاد- فوق ما ذكرنا هو التخوف من ضعف الوازع الديني في النفوس مما قد يؤدي إلى محاباة الحكام واتباع الهوى والعبث بالدين، والتجروؤ على الاجتهاد ممن لم يبلغ أهليته، فأفتى بعضهم بسد باب الاجتهاد سداً لذريعة الفساد وقطعاً للطريق على العابثين والمبطلين، وبخاصة أن المذاهب قد دونت وانتشرت واكتملت في مناهجها الأصولية وقواعدها الاجتهادية، مما يمكن معه -في نظرهم- الاستجابة لمتغيرات الواقع وتغطية كل المساحات من خلال الاجتهاد التفرعي والتخريجي والترجيحي وانزال النصوص على الوقائع تحت ألوية هذه المذاهب دون الحاجة إلى ابتداع مذاهب جديدة وتوسيع دائرة الخلاف^(١).

على أن كثيراً من العلماء ذهب إلى أن باب الاجتهاد لا يزال مفتوحاً، ونقل هذا عن كثير من الحنابلة منهم ابن مفلح وابن حمدان وابن عقيل واختاره القاضي عبد الوهاب المالكي وغيرهم^(٢).

وقال الإمام الغزالي في المنحول: «الاجتهاد ركن عظيم في الشريعة، لا ينكره منكر، وعليه عول الصحابة رضوان الله عليهم بعد أن استأثر الله برسوله صلى الله

(١) انظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، د. وهبة الزحيلي ص ١٩٤، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض سنة ١٣٩٦هـ.

(٢) انظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، د. حسن أحمد ص ١١٨ وما بعدها، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض سنة ١٣٩٦هـ.

عليه وسلم، وتابعهم عليه التابعون إلى زماننا هذا»^(١).

وقال ابن القيم في اعلام الموقعين؛ وهو يرد على جماعة المتعصين للتقليد: «إن المقلدين حكموا على الله قدراً وشرعاً بالحكم الباطل جهاراً، مخالفاً لما أخبر به رسوله صلى الله عليه وسلم، فأخلوا الأرض من القائمين لله بحججه، وقالوا: لم يبق في الأرض عالم منذ الأعصار المتقدمة...» ثم قال: «واختلفوا متى انسد باب الاجتهاد؟ على أقوال كثيرة ما أنزل الله بها من سلطان، وعند هؤلاء: إن الأرض قد خلت من قائم لله بحججه، ولم يبقَ فيها من يتكلم بالعلم ولم يحل لأحد بعد أن ينظر في كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم لأخذ الأحكام منهما، ولا يقضي ولا يفتي بما فيهما، حتى يعرضه على قول مقلده ومتبوعه، فإن وافقه حكم به وأفتى به وإلا رده ولم يقبله، وهذه أقوال -كما ترى- قد بلغت من الفساد والبطلان والتناقض والقول على الله بلا علم وإبطال حججه والزهد في كتابه وسنة رسوله وتلقي الأحكام منهما مبلغها؛ وبأبي الله إلا أن يتم نوره ويصدق قول رسوله صلى الله عليه وسلم: إنه لا تخلو الأرض من قائم لله بحججه»^(٢)، ولا تزال طائفة من أمته على محض الحق الذي بعثه به^(٣) وأنه لا يزال يبعث على رأس كل مائة سنة لهذه الأمة من يجدد لها دينها»^(٤).

والصحيح ان الاجتهاد من أهم مرافق الدين، ومن ألزم ضروراته، لا يملك أحد

(١) المنخول من تعليقات الأصول للقرظي بتحقيق د. محمد حسن هيتو، ص ٤٦٢.

(٢) قال الدكتور يوسف القرضاوي في تعليقه على هذا القول: «وهم ابن القيم رحمه الله هنا في جعله حديثاً مرفوعاً فإنه من قول علي رضي الله عنه لكميل بن زياد، كما ذكره هو نفسه في موضع آخر من "اعلام الموقعين" وفي "مفتاح دار السعادة".

(٣) أخرجه البخاري في العلم ومسلم في الإمامة من حديث معاوية مرفوعاً بلفظ: «لا تزال طائفة من أمتي قائمة بأمر الله لا يضرهم من ضلهم أو خالفهم حتى يأتي أمر الله وهم ظاهرون». انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٧٤/٧، ط دار أبي حيان، سنة ١٩٩٥م.

(٤) اعلام الموقعين، ٢/٢٧٥. والحديث أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي في المعرفة من حديث أبي هريرة بلفظ: «إن الله يبعث»، وقد صححه العراقي وغيره ورمز له السيوطي بعلامة الصحة وأقره المناوي.

إغلاقه: ﴿ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده﴾^(١)، والقول بإغلاقه رجم بالغيب، وحجر للرحمة، ورفض للنعمة، وضرر كبير بالشريعة، وعقبة في طريق التقدم والارتقاء وإعنات للخلق، وإلجاء للحكام للتفلسف من الالتزام بأحكام الشريعة، والاستعاضة عنها بالقوانين الأجنبية.

وقد نعى عز الدين بن عبد السلام على المقلدين المتأخرين المقدسين لأقوال الأئمة فقال: «من العجب العجيب أن الفقهاء المقلدين يقف أحدهم على ضعف مأخذ إمامه، بحيث لا يجد لضعفه مدفعاً، ومع ذلك يقلده فيه، ويترك من شهد له الكتاب والسنة، وتتأولهما بالتأويلات البعيدة الباطلة نضالاً عن مقلده» ثم قال: «لم يزل الناس يسألون من اتفق من العلماء من غير تقييد بمذهب ولا إنكار على أحد من السائلين إلى أن ظهرت هذه المذاهب ومتعصبوها من المقلدين، فإن أحدهم يتبع إمامه مع بُعد مذهبه من الأدلة مقلداً له فيما قال كأنه نبي أرسل، وهذا نأي عن الحق، ويُعد عن الصواب، لا يرضى به أحد من ذوي الألباب»^(٢).

وقال الإمام أبو شامة: «ينبغي لمن اشتغل بالفقه ألا يقتصر على مذهب إمام ويعتقد في كل مسألة صحة ما كان أقرب إلى دلالة الكتاب والسنة المحكمة، وذلك سهل عليه إذا حصل العلوم المتقدمة (وسائل الاجتهاد) وليجتنب التعصب والنظر في طرائق الخلاف المتأخرة، فإنها للزمان مضیعة ولصفوه مكدره، فقد صح عن الشافعي أنه نهى عن تقليده وتقليد غيره، قال صاحب المزني في أول مختصره: اختصرت هذا من علم الشافعي ومن معنى قوله لأقربه على من أراد مع إعلامه نهيه عن تقليده وتقليد غيره لينظر فيه لدينه ويحتاط لنفسه»^(٣).

(١) سورة فاطر - آية ٢.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام ١٣٥/٣-١٣٦، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣) نقلاً عن مقارنة المذاهب في الفقه الإسلامي، للشيخين: محمود شلتوت ومحمد السائيس.

وقد ذم السيوطي التقليد، وألف في الرد على القائلين بغلق باب الاجتهاد كتاباً سماه "الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض" وأورد فيه نصوصاً من جميع المذاهب الفقهية تبين فرضية الاجتهاد وتنتهي عن التقليد.

ومن هذه النصوص ما قاله الإمام محيي السنة أبو محمد البغوي في كتابه "التهذيب" وهو من أجل الكتب المصنفة في الفقه: «العلم ينقسم إلى فرض عين وفرض كفاية، فذكر فرض العين ثم قال: وفرض الكفاية هو أن يتعلم ما يبلغ رتبة الاجتهاد ومحل الفتوى والقضاء، ويخرج عن عداد المقلدين، فعلى كافة الناس القيام بتعلمه، غير أنه إذا قام من كل ناحية واحد أو اثنان سقط الفرض عن الباقين، فإذا قعد الكل عن تعلمه عصوا جميعاً لما فيه من تعطيل أحكام الشرع، قال الله تعالى: ﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾^(١).

وقال الصنعاني مفنداً مزاعم القائلين بإحالة الاجتهاد في العصور المتأخرة: «...وكان أولئك المستبعبين لما رأوا كثرة أتباع الأئمة المتقدمين وعظمتهم لما وهب الله لهم من العلم والدين في صدور الأعيان من المتأخرين ظنوا أنهم غير مخلوقين من سلالة من طين، ولو نظروا بعين الإنصاف وتتبعوا أحوال الأسلاف والأخلاف لعلموا يقيناً أن في المتأخرين من أولئك الأئمة من هو أطول منهم في المعارف باعاً وأكثر في علوم الاجتهاد اتساعاً، قد قيضهم الله لحفظ علوم الاجتهاد من كل ذي همة صادقة ونية صالحة من العباد، قد قربوا للمتأخرين منها كل بعيد، ومهدوها لهم كل تمهيد»^(٢) ثم قال: «وبعد هذا فالحق الذي ليس عليه غبار الحكم بسهولة الاجتهاد في هذه الأعصار وأنه أسهل منه في الأعصار الخالية لمن له في الدين همة

(١) الرد على من أخلد إلى الأرض للسيوطي، ص ٦٩. والآية ١٢٢ في سورة التوبة.

(٢) إرشاد القاد إلى تيسير الاجتهاد، محمد بن إسماعيل الصنعاني، ص ٣٠.

عالية ورزقه الله فهماً صافياً وفكراً صحيحاً.....»^(١).

وفي الحقيقة أننا اليوم أحوج إلى بلسم الاجتهاد من العصور الماضية نظراً للتغير الهائل الذي طرأ على حياة الناس نتيجة للثورة الصناعية والتطور التكنولوجي، وتقدم وسائل المواصلات وتشابك المصالح مما أدى إلى تدفق القضايا والمشكلات في شئون الطب والاقتصاد والوراثة وسائر أنواع المعاملات، ولا يصح أن نقف حيالها جامدين، ولا بد لنا من اللجوء لصيدلية الاجتهاد لمعرفة الحلول والدواء.

والاجتهاد اليوم أسير منه في أي وقت مضى لمن صدقت عزيمته وصلحت نيته، فأمهات المؤلفات الشرعية قد طبعت ونشرت وكليات الشريعة منتشرة في معظم البلدان، والدوريات الشرعية تصدر في كثير من الأقطار، ومراجع السنة متوفرة للطالبين، والمخترعات الحديثة كالكومبيوتر وغيره تسهل مهمة المراجعة والاطلاع، والمكتبات الإسلامية الخاصة والعامة تزخر بمئات وآلاف المراجع في كل فن من فنون الشريعة، ومختلف العلوم، وهذا كله تسهيل وأي تسهيل لعملية الاجتهاد.

الاجتهاد المنوع :

وغني عن البيان أننا وإن كنا من دعاة الاجتهاد والمشجعين عليه فلا يعني أن نفتح بابه على مصراعيه لكل متقول أو متعالم أو صاحب هوى وكيد ملوث بجرائم الفساد والضلال، أو جاهل لم يتوافر فيه الحد الأدنى من أهلية الاجتهاد؛ لأن ذلك يؤدي إلى توهين قواعد الدين ونقض عراه وتحليل حرامه أو تحريم حلاله باسم التجديد والاجتهاد، يقول الدكتور محمد سعيد البوطي: «إن الاحتلال البريطاني لمصر يوم اصطدم بجلمود الفكر الأزهرى في كل ما كان يصدر عنه من فتاوى ونظرات وأحكام لم يجد من الوسيلة أمامه إلا أن يفتت هذا الجلمود بمطرقة واحدة لا يقوى غيرها على ذلك هي مطرقة الاجتهاد، وكان السبيل لاستحضار هذه المطرقة هو الاعتماد على من يدعو باسم الإسلام إلى الاجتهاد

(١) المرجع السابق، ص ٣٦.

ونبذ الجمود على الكتب والفتاوى القديمة، فلما توفرت لهم الأبواق الداعية والمروجة لذلك بشتى الأساليب والطرق أتيح لهم أن يفتتوا تلك الصخرة عن طريقهم، كما يقول اللورد كرومر في مذكراته^(١).

فالاتجاه المشروع هو الذي يصدر من أهله، ويقع في محله، وبحقق مقاصد الدين، ويلتزم بقواطعه، ويرعى الضوابط والقواعد التي قررها العلماء لحماية الاجتهاد وحفظ مكانته، وتحقيق أهدافه السامية، وتوفر سبباً منيعاً يمنع الطفيليين والمتطفلين والماكرين والعلمانيين من التسلق إليه أو الانتحاء نحوه، والعزف على وتره لترويج الأفكار الهدامة، وتحقيق الأغراض الفاسدة، واتخاذ مخلصاً جديداً للظعن في الدين، والنهش في أصول العقيدة، وتغيير ثوابت الشريعة دون نظر أو اعتبار لمقتضيات النصوص الواضحة والصريحة^(٢).

المبحث الثاني

أهمية الاجتهاد الجماعي وتاريخه وضرورته اليوم

لقد تحدثنا عن مشروعية الاجتهاد بشكل عام، وعن أهميته ودوره في ردف الفقه وتنميته، ليكون قادراً أبداً على الوفاء بمطالب الحياة ومقتضيات التطور في سائر قطاعات الحياة الإنسانية وأصعدتها المختلفة.

والاجتهاد بطبيعته يمكن أن يمارس بشكل فردي استقلالي أو على نحو شوري جماعي، من خلال إقامة الحوار وعقد الندوات والمؤتمرات وتشكيل اللجان والمجامع ونحوها، ولا شك أن الاجتهاد الجماعي، وقوامه تلاقح الأفكار وتبادل الآراء وتكامل الأدوار وتساند الأقوال، أخرى بالاهتمام، وأجدر بتحري الصواب وهو ليس بدعاً من

(١) محاضرات في الفقه المقارن، د. محمد سعيد البوطي، ص ٨.

(٢) راجع: مجلة منبر الإسلام، عدد ٣ ربيع الأول ١٤١٦هـ، ص ١٣، مقال لمجاهد خلف بعنوان "تخريب الدين باسم الاجتهاد والبحث العلمي".

القول ولا جديداً في حياة المسلمين، بل هو سنة متبعة - كما سيتجلى لنا بعد، والدعوة المعاصرة إليه - في حقيقة الأمر - استئناف واستدعاء وليست إيجاداً وإنشاءً، وهو من مقتضيات الأمر بالشورى في قوله تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾ وقوله: ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾ وهو شامل للشورى العلمية في الاجتهاد في الأحكام والنوازل التي تمر بها الحياة، وما ذهب إليه بعض المفسرين من حمل هاتين الآيتين على أمر الحرب ونحوه خاصة دون قضايا التحليل والتحريم^(١)، فمخصوص بحياة النبي صلى الله عليه وسلم، ومرده إلى أن الوحي كان ينزل بالتشريع من خلال القرآن والسنة، ولا اجتهاد أو شورى مع النص، وإن لم يمنع هذا أيضاً من اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم في أحيان قليلة، كما مر. وأما بعد وفاته صلى الله عليه وسلم، فلا بد من الاجتهاد فيما لم ينزل فيه نص، أو نزل فيه نص غير قاطع، وإقامته على الشورى والحوار أقوم بتحري الصواب والتوصل لأرشد الأحكام. قال الحسن: «والله ما تشاور قوم بينهم إلا هداهم الله لأفضل ما بحضرتهم».

والاجتهاد الجماعي من تمام بذل الجهد في استنباط الأحكام، ووسيلة لتقليل الخطأ في الاجتهاد، وإبراز عناصر الوحدة والتنوع في الأمة، وهو مظهر من مظاهر التعاون على البر والتقوى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾^(٢) كما أنه من باب الإحسان والاتقان في العمل: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء»^(٣) «والله سبحانه يحب من عبده إذا عمل عملاً له أن يتقنه».

كما تشمل الأوامر القرآنية في قوله تعالى: ﴿فاتقوا الله ما استطعتم﴾^(٤) وقوله: ﴿فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾^(٥) وقوله: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس

(١) انظر: تفسير ابن عطية ٣/٣٩٨ وما بعدها، تفسير النسفي ١/١٩١.

(٢) سورة آل عمران.

(٣) رواه مسلم - انظر: مسلم بشرح النووي ٧/١١٩.

(٤) سورة التغابن، آية ١٦.

(٥) سورة الحشر، آية ٢.

تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ﴿١﴾ . والاجتهاد الجماعي وسيلة مثلى وضرورية لتحديد المعروف والمنكر في المستجدات.

فالاجتهاد الجماعي هو الطريق الصحيح لاستجلاء الحقائق والكشف عن الصواب لأن العقول كالمصابيح إذا اجتمعت ازداد النور ووضح السبيل^(٢).

وقد روى الطبراني في الأوسط عن علي رضي الله عنه قال: «قلت يا رسول الله إن عرض لي أمر لم ينزل قضاء في أمره ولا سنة كيف تأمرني؟ قال: «تجعلونه شورى بين أهل الفقه والعابدين من المؤمنين، ولا تقض فيه برأيك خاصة»^(٣). وهذا الحديث يدل على أمرين:

الأول: أن الاجتهاد منوط بأهل الفقه والعبادين من المؤمنين الذين جمعوا بين العلم والتقوى، وليس متروكاً لعوام الناس ينتحلهم من لا علم له ببصره، ولا دين له يحفظه من الهوى والابتداع.

والثاني: أن الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ينبغي أن لا يستبد به فرد، إنما يكون شورى بين أهل الفقه والعبادين، فهذا الحديث يمثل أصلاً تشريعياً للاجتهاد الجماعي بالشورى وذلك في مقابلة الاجتهاد الفردي الذي شرع بحديث معاذ بن جبل وغيره من الأدلة^(٤).

فماذج من الاجتهاد الجماعي في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم:

لقد ظهرت أمثلة من الاجتهاد في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم يمكن أن نعتبرها من الاجتهاد الجماعي وذلك في الأمور الدينية والمصالح الدنيوية على

(١) سورة آل عمران، آية ١١٠.

(٢) انظر: الشورى وأثرها في الديمقراطية، د. عبد الحميد الأنصاري، ص ٥-٦. وأحال إلى مرجع مجلة منبر الإسلام، عدد ٨ آب ١٩٧٤م، ص ٥١، مقال الشيخ عبد المنصف محمود.

(٣) انظر: اعلام الموقعين ١/٦٨، ت الوكيل، مجمع الزوائد للبيهقي ١/١٧٨.

(٤) انظر: منبر الإسلام، العدد ٣ ربيع الأول ١٤١٦هـ سنة ٥٤، ص ٣٧-٣٨.

وانظر: اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم، د. نادبة العمري، ص ٢٩٨.

السواء.

فمن الأمثلة التي يمكن إيرادها على الاجتهاد الجماعي في المسائل الدينية، ما جاء في قصة الأذان، فقد روى مسلم في صحيحه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون، فيتحننون الصلوات وليس ينادي بها أحد فتكلموا يوماً في ذلك، فقال بعضهم: اتخذوا ناقوساً مثل ناقوس النصارى، وقال بعضهم: قرناً مثل قرن اليهود، فقال عمر: أو لا تبعثون رجلاً ينادي بالصلاة؟ قال رسول الله صلى عليه وسلم: «يا بلال قم فنادِ بالصلاة»^(١).

قال النووي: «وفيه التشاور في الأمور لا سيما المهمة وذلك مستحب في حق الأمة بإجماع العلماء»^(٢)، واختلف أصحابنا هل كانت المشاورة واجبة على رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ أم كانت سنة في حقه صلى الله عليه وسلم كما في حقنا؟، والصحيح عندهم وجوبها»^(٣).

وصح في حديث عبد الله بن زيد -في سنن أبي داود والترمذي وغيرهما- أنه رأى الأذان في المنام فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبره به، فجاء عمر رضي الله عنه فقال: يا رسول الله: والذي بعثك بالحق لقد رأيت مثل الذي رأى، وذكر الحديث^(٤).

قال النووي: «فهذا ظاهره أنه كان في مجلس آخر، فيكون الواقع الإعلام أولاً ثم رأى عبد الله بن زيد الأذان فشرعه النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك إما بوحى وإما باجتهاده صلى الله عليه وسلم على مذهب الجمهور في جواز الاجتهاد له صلى الله عليه وسلم، وليس هو عملاً بمجرد المنام»^(٥).

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٣١٣/٢.

(٢) الصحيح أنها واجبة على أولي الأمر.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

ومن الأمثلة القريبة من ذلك ما رواه مسلم وغيره في أسرى بدر عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: فلما أسروا الأسارى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي بكر وعمر: «ما ترون في هؤلاء الأسارى؟» فقال أبو بكر: يا نبي الله! هم بنو العم والعشيرة، أرى أن تأخذ منهم فدية، فتكون لنا قوة على الكفار فعسى الله أن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما ترى يا ابن الخطاب؟» قلت: لا والله يا رسول الله! ما أرى الذي رأى أبو بكر. ولكني أرى أن تمكنا فنضرب أعناقهم، فتمكن علينا من عقيل فيضرب عنقه، وتمكني من فلان (نسيب لعمر) فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال أبو بكر ولم يهو ما قلت، الحديث»^(١).

وهذا تشاور في جواز قتل الأسير أو أخذ الفدية منه، وهو أمر ديني.

وأما الأمثلة على الاستشارة في المصالح الدنيوية، وهو شكل من الاجتهاد الجماعي، فكثيرة:

منها: مشاورته صلى الله عليه وسلم الناس للخروج يوم بدر، فقد روى مسلم عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاور حين بلغه إقبال أبي سفيان، قال: فتكلم أبو بكر فأعرض عنه، ثم تكلم عمر فأعرض عنه، فقام سعد بن عبادة فقال: إيانا تريد يا رسول الله! والذي نفسي بيده! لو أمرتنا أن نخيضها البحر لأخضناها، ولو أمرتنا أن نضرب أكبادها إلى برك الغماد لفعلنا، قال: فندب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس»^(٢).

ومنها استشارة النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه في الخروج يوم أحد واستشارته صلى الله عليه وسلم للصحابة في مصالحة غطفان يوم الخندق وغير ذلك.

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٣٢٨/٦.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٣٦٦/٦.

الاجتهاد الجماعي في عهد الصحابة رضي الله عنهم :

لقد لعب الاجتهاد الجماعي دوراً مهماً في عهد الصحابة رضي الله عنهم للملاءمة الفراغ الكبير الذي أحدثته وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، ولمواجهة الوقائع الجديدة والظروف الطارئة ومعالجتها بالاجتهاد البصير، مما ضيق من دائرة الخلاف وكفل للأمة القوة والوحدة ومواصلة التقدم والارتقاء، ومكن لحرية الرأي والنقد في المجتمع.

ويذكر ميمون بن مهران أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضى به، قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء؟ فرمى قام إليه القوم فيقولون: قضى فيه بكذا أو كذا، فإن لم يجد سنة سنها النبي صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به^(١).

وكان عمر يفعل ذلك فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء؟ فإذا كان لأبي بكر قضاء قضى به وإلا جمع علماء الناس واستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به^(٢).

وفي كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شريح: إذا وجدت شيئاً في كتاب الله فاقض به، ولا تلتفت إلى غيره، وإن أتاك شيء ليس في كتاب الله فاقض بما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن أتاك ما ليس في كتاب الله ولم يسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض بما أجمع عليه الناس، وإن أتاك ما ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يتكلم فيه أحد قبلك، فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم، وإن شئت أن تتأخر، وما أرى التأخر إلا خيراً

(١)، (٢) اعلام الموقعين لابن القيم ١/٦٢، حجة البالغة ١/٣١٥.

لك^(١) .

ويقول الجويني في كتابه "غيث الأمم في التياث الظلم" أن أصحاب المصطفى صلى الله عليه وسلم -رضي الله عنهم- استقصوا النظر في الوقائع والفتاوى والأقضية فكانوا يعرضونها على كتاب الله تعالى، فإن لم يجدوا فيه متعلقاً راجعوا سنن المصطفى عليه الصلاة والسلام فإن لم يجدوا فيها شفاء اشتوروا واجتهدوا، وعلى ذلك درجوا في تمادي دهرهم إلى انقراض عصرهم، ثم استن بسنتهم من بعدهم^(٢) .

أمثلة على الاجتهاد الجماعي في عهد الصحابة :

من أبرز الأمثلة على ذلك ما يلي:

١- الاتفاق على إقامة الخلافة، فإنه لما نما إلى سمع الصحابة رضي الله عنهم نبأ وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم تداعوا للتو إلى سقيفة بني ساعدة لاختيار خليفة له، وقد حضر ذلك المؤتمر نخبة من المهاجرين والأنصار. وبعد المناقشة والأخذ والرد أسفرت المداولات عن انتخاب أبي بكر رضي الله عنه للخلافة، وكان أبو بكر قد خطب عقب وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، وكان مما قال: ألا إن محمداً قد مات، ولا بد لهذا الدين ممن يقوم به، فبادر الكل إلى قبوله، ولم يقل أحد لا حاجة إلى ذلك، بل اتفقوا عليه، وقالوا: ننظر في هذا الأمر، وبكروا إلى سقيفة بني ساعدة، وتركوا له أهم الأشياء، وهو دفن الرسول صلى الله عليه وسلم، واختلافهم في التعيين -أول الأمر- لا يقدر في ذلك الاتفاق. وكما اتفق الصحابة رضي الله عنهم على وجوب تعيين خليفة للرسول صلى

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ٦٢/١، حجة الله البالغة ٣١٥/١.

(٢) غياث الأمم في التياث الظلم لأبي المعالي الجويني، ط قطر، ص ٤٣١.

الله عليه وسلم اتفقوا كذلك على وجوب تعيين خليفة لأبي بكر
ثم لعمر ثم لعثمان، وهكذا التابعون ومن جاء بعدهم^(١).

٢- من ذلك فرض الخراج في عهد سيدنا عمر رضي الله عنه، وذلك أنه
لما فتحت بلاد العراق والشام اختلف الصحابة في قسمة هذه الأراضي
على قولين:

فرأى فريق أن تقسم الأرض على المجاهدين بعد تخميسها أخذاً
بعموم قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة
وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾^(٢).

ورأى فريق، وعلى رأسهم عمر رضي الله عنه، وقف الأرض
وإبقاءها في يد زارعيها مقابل خراج يدفعونه لبيت المال ليكون
مورداً دائماً ينفق منه على المصالح العامة للمسلمين وأما آية
الأنفال والخمس فتطبق على الأموال المنقولة فقط، واستأنس لذلك
بآيات الفيء في سورة الحشر التي توميء إلى اشتراك الناس جميعاً
في هذا الفيء.

ولما اشتد الخلاف في المسألة اضطر إلى الاستشارة، فاستشار
المهاجرين الأولين فاختلفوا فيما بينهم ثم حكم في الأمر عشرة من
الأنصار: خمسة من الخزرج وخمسة من الأوس، وقدم كل فريق لهم
رأيه وحجته، ورجح المحكمون رأي عمر رضي الله عنه وحصل الاتفاق

(١) انظر: نهاية الإقدام للشهرستاني، ص ٤٧٩-٤٨٠، مكتبة المثنى. وانظر: دول الإسلام للذهبي، ص ١٢-١٣.

(٢) سورة الأنفال، آية ٤١.

أخيراً عليه^(١).

٣- ومن ذلك الاتفاق على التاريخ الهجري، فقد ذكر الطبري والبيروني أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب أنه تأتينا منك كتب ليس لها تاريخ، فاستشار عمر الناس، فأشار بعضهم باعتماد التاريخ الفارسي، وبعضهم التاريخ الرومي ولم يتفقوا على أحد التاريخين وكان طبيعتهم أنفت من تقليد الفرس والروم مع وجود عدد من المناسبات الإسلامية الجديرة بأن تتخذ أساساً للتاريخ، فاستمر عمر في المشاورة، فقال بعضهم: أرخ من مبعث النبي صلى الله عليه وسلم، وبعضهم: أرخ من وفاته، وآخرون: من مولده، ثم اتفقوا على أن أظهر الأوقات وأبعدها عن الشبه والآفات وقت الهجرة وموافاة المدينة، فأجمعوا على التأريخ بالهجرة، واتفقوا على البدء بالمحرم لأنه منصرف الناس من حجهم وهو شهر حرام^(٢).

٤- ومن ذلك اتفاق الصحابة، في عهد سيدنا عمر على جلد شارب الخمر ثمانين، فإن عمر رضي الله عنه، لما كثر في زمانه شرب الخمر، استشار الناس في الحد، فقال عبد الرحمن بن عوف اجعله أخف الحدود: ثمانين، وقال علي في المشورة: إذا سكر هذى وإذا هذى افتري، فحدوه حد المفتري، ولم ينكر أحد فكان إجماعاً^(٣).

(١) راجع في هذا كتاب الخراج لأبي يوسف، ص ٢٤-٢٧، وكتاب الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للوافي المهدي، ص ١١٢ و ١١٣. وراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية ٥٤/١٩ وما بعدها.

(٢) انظر: تاريخ الطبري ٢/٣٨٩. اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم، د. نادية العمري، ص ٢٨١-٢٨٢.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ١٢/٢٠٤، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٤٤، تفسير ابن عطية ٢/٢٣٢.

٥- ومنه أيضاً ما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه رفعت إليه قضية قتل اشترك في قتله أكثر من فرد، أ يقتل الجماعة بالواحد مع أن الله تعالى يقول: ﴿ النفس بالنفس ﴾؟ فقال له علي بن أبي طالب: «أرأيت لو أن نفرأ اشتركوا في سرقة جزور فأخذ هذا عضواً وهذا عضواً أكنت قاطعهم؟ قال: نعم، فقال: فكذلك، فأخذ عمر برأي علي، وقال: لو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم به^(١).

ومن ذلك اتفاقهم على محاربة المرتدين وبدء حركة الفتوحات وتدوين الدواوين وجمع القرآن الكريم وإيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاث تطبيقات وغيرها.

الاجتهاد الجماعي في عصر التابعين ومن بعدهم :

لقد سار التابعون على منهج الاجتهاد الجماعي، ولكن على نحو ضيق ومحدود، بحسب ظروف زمانهم، فإن الصحابة قد تفرقوا في الأمصار وتناوت بهم الديار، وظهرت الأحزاب والانقسامات، فتعذر الاجتهاد الجماعي العام، إلى حد كبير، وتحول إلى نوع من الاجتهاد الجماعي الإقليمي المذهبي، فعندما تبلورت المدارس الفقهية في عصر التابعين، ومن أشهرها مدرسة أهل الرأي بالعراق ومدرسة أهل الحديث بالحجاز ظهر الاتفاق داخل كل مدرسة على عدد من المبادئ والأحكام الفرعية على نحو تميزت به كل مدرسة عن غيرها، وتجلت ذلك «في عدد من المؤلفات التي ترجع إلى القرن الثاني الهجري، مثل كتاب الحجج المبينة في الرد على أهل المدينة للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ويدل هذا الكتاب، ورد الإمام الشافعي عليه في الجزء السابع من الأم، على وجود اتفاق داخلي بين أعضاء

(١) اعلام الموقعين ١/٢١٣.

المدرسة الواحدة، وقد توارثت هذه المدارس هذه الاتفاقات واستمرت عليها إلى وقت لاحق، وانبرى المخلصون من أبنائها إلى الدفاع عن تقاليدھا واجتماعاتها على نحو كان له أثره في تميز كل مدرسة عن غيرها واستقلالها وإقدارها على البقاء»^(١).

وكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله يستعين بالشورى والاجتهاد الجماعي للتوصل إلى الحق، فقد روي أنه لما وُلي المدينة نزل دار مروان فلما صلى الظهر دعا عشرة من فقهاء المدينة هم: عروة بن الزبير وعبيد الله بن عتبة وأبو بكر بن عبد الرحمن وأبو بكر بن سليمان وسليمان بن يسار والقاسم ابن محمد وسالم بن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عبد الله بن عامر وخارجه بن زيد، وهم إذ ذاك سادة الفقهاء، فلما دخلوا عليه أجلسهم، ثم حمد الله وأثنى عليه وقال: «إني إنما دعوتكم لأمر تؤجرون عليه، وتكونون فيه أعواناً على الحق، ما أريد أن أقطع أمراً إلا برأيكم وبرأي من حضر منكم»^(٢).

وكان الإمام أبو حنيفة يسلك مع تلاميذه مسلكاً موضوعياً شورياً في معالجته للقضايا والمسائل الفقهية، فقد أثر عنه -رحمه الله- أنه كان يعرض المسائل الفقهية على تلاميذه، "ومن ثم يجري النقاش بينهم فيها فإذا انتهوا إلى رأي أملاه عليهم أو دونه أحد تلاميذه، وربما بقى الخلاف بين التلاميذ وأستاذهم فيدون الرأي وما يتبعه من خلاف" ^(٣).

وبالشورى العلمية على نحو جماعي أخذ المالكية في تعديل الأحكام

(١) انظر: تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره، د. خليفة بابكر ود. سراج، ص ٣٤٤.

(٢) انظر الاجتهاد الجماعي في الشريعة الإسلامية، د. زكريا البري ضمن الأبحاث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض سنة ٣٩٦هـ، ص ٢٥٦.

(٣) انظر: تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره، د. خليفة بابكر ود. سراج، ص ١٤٨.

الفقهية عندما يتبدل عرف الناس وتتغير مصالحهم^(١)، وذلك من خلال الحوار والمناظرة وإقامة المجالس القضائية والسلطانية.

ومن أمثلة ذلك ما حصل في بعض عصور الدولة الأموية في الأندلس أيام يحيى بن يحيى الليثي قاضي قضااتها أن أنشئ مجلس للشورى للنظر في المشاكل الفقهية وكان أعضاء هذا المجلس في بعض الأوقات ستة عشر عضواً^(٢)، وكان يلقب واحدهم بالمشاور.

ولكن بعد عصر الأئمة المجتهدين سلك الفقهاء سبيل الاجتهاد الفردي بشكل عام، على ضيق نطاقه، وانحصاره في الترجيح والتخريج كما أسلفنا.

وفي القرن السابع عشر ظهر نوع من الاجتهاد الجماعي المذهبي في الهند حيث أمر السلطان محمد أورنگ زيب بهادر عالمكير (١٠٣٨-١١١٨هـ) مجموعة من مشاهير الحنفية بوضع كتاب جامع لظاهر الروايات المتفق عليها وأفتى بها فحول الحنفية وجمع النوادر التي تلقاها العلماء بالقبول، فصنفت هذه اللجنة كتاب: "الفتاوى العالمكيرية" أو "الفتاوى الهندية"، وهو مؤلف مشهور معتمد في الفقه الحنفي، ويقع في ستة مجلدات^(٣).

وفي أواخر القرن الثالث الهجري صدرت في تركيا الإرادة السلطانية بتأليف لجنة من مشاهير الفقهاء برئاسة وزير العدالة لوضع مجموعة من الأحكام منتقاة من

(١) انظر: بحث الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، د. وهبة الزحيلي، من ضمن الأبحاث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، ص ١٩١.

(٢) انظر: علم أصول الفقه، د. عبد الوهاب خلاف، ص ٥٠. وانظر: الاجتهاد الجماعي وأهميته في العصر الحديث، د. عبد خليل، منشور بمجلة دراسات التي تصدرها الجامعة الأردنية، مجلد ١٤، العدد ١٠، ص ٢٢٢.

(٣) انظر: تاريخ الفقه الإسلامي، د. عمر الأشقر، ص ١٩٢-١٩٣.

فقه المذهب الحنفي، ومرتبة مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعهودة، ولكن الأحكام فصلت بمواد ذات أرقام متسلسلة على طريقة القوانين الحديثة، وأكملت اللجنة عملها في غضون سبع سنوات، وأصدرتها تحت اسم "مجلة الأحكام العدلية" وأصبحت القانون المدني للمحاكم التركية، والبلاد التابعة لها^(١).

وبعد ذلك تألفت في البلاد الإسلامية العديد من اللجان الفقهية والقانونية لصياغة واختيار القوانين الشرعية وبخاصة في مجال الأحوال الشخصية، ثم كون الكثير من لجان الإفتاء والمجامع الفقهية لممارسة الاجتهاد الجماعي من جديد.

ضرورة الاجتهاد الجماعي اليوم :

إن عصرنا الراهن يتميز بتنوع المشكلات وتعددتها وتعقدتها نظراً للتطور الحضاري والصناعي والاجتماعي في كل المجالات كما أشرنا، في المجالات الطبية والعلمية والتجارية والسياسية والدولية والاقتصادية وغيرها، وإن الاجتهاد الفردي يتعذر عليه، أو يتعسر، أن ينهض بعبء مواجهة هذه المشكلات وإيجاد الحلول المناسبة لها.

ذلك لأن فروع المعرفة قد تنوعت، وأبعاد الكثير من القضايا قد تشعبت، وقد لا يستغنى عن الكثير من وجوه المعرفة وأنواع التجربة والخبرة، لاستجلاء الواقع -محل الاجتهاد- ولا بد من الرجوع إلى أهل التخصص للإحاطة بالموضوع ومعرفة ما يتعلق به من مصالح أو مفسدات، أو سلبيات أو إيجابيات، وقد ذكر الشاطبي بعض الأمثلة على التخصصات الضرورية لتحقيق المناط منها: الصانع في معرفة عيوب الصناعات، والطبيب في العلم بالأدواء والعيوب، وعرفاء الأسواق في معرفة قيم السلع ومداخل العيوب فيها، والعاقد في معرفة القسمة، والماسح في

(١) تاريخ الفقه الإسلامي، د. عمر الأشقر، ص ١٩٣.

تقدير الأرض ونحوه^(١). ومثل ذلك كل من له علاقة وثيقة بالمشكلات المطروحة، والفرد الواحد لا يحيط بذلك علماً، ولا يطبق له اجتهاداً، فلا بد، لصحة الاجتهاد، من تكاتف الجهود، وتلاقح الأفكار، والاستعانة بالمتخصصين في كثير من فروع المعرفة عند الاقتضاء مثل القانونيين والاجتماعيين والاقتصاديين وأصحاب العلوم التجريبية كالطب والهندسة ونحوهما، مما يعين على التشخيص الدقيق للواقع واستكشاف آفاقه، ليعطي -في ضوء ذلك- أفضل الأحكام له.

إن الاجتهاد الفردي في مثل هذه القضايا، قد يكون فجاً ولا يخلو من عيب أو قصور، أو عجلة أو ابتسار، أو تفريط أو إفراط، أو جمود أو شذوذ، كما أنه قد يصدر أحياناً عن من ليس من أهله، ولا يملك العقلية الفقهية الناضجة، أو يصدر عن هوى أو حاجة في النفس، تحابى فيه هذه الجهة أو تلك، لاعتبار أو لآخر، أو يقع تحت تأثير ضغط أو تسلط، أو ترغيب أو ترهيب، أو تلبيس أو تضليل، وفي الاجتهاد الجماعي حد لتلك السلبيات وحراسة للمجتمع من الفتاوى المضللة، والاجتهادات المرتجلة، وحماية من سهام المغرضين والمفسدين وقطع لمشاغبة المشاغبين ومتاجرة المتاجرين، ما دامت الآراء فيه تعرض على بساط البحث، وتطرح للمناقشة والنقد وتدرس بحيدة وموضوعية، وتستصفى فيه القرارات والتوصيات بعد التشاور والتمحيص، والمراجعة والتقييم.

ولا يعني ذلك -بحال- اعتقال العقول واغتيال المواهب والطاقات أو حكر الاجتهاد على طبقة معينة وجعلها وصية على الدين من دون الناس، إنما هو ترشيد للاجتهاد ووضع له في نصابه الصحيح، وصيانة له من العبث والفضوى والانفلات، كما أنه مظهر حضاري للأمة، وتعميق لوحدها، وتضييق لشقة الخلاف بين أفرادها.

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٩٢/٤.

لا شك أن الناس متفاوتون في الملكات والقدرات، وبالاختلاف الجماعي تتساند الطاقات، وتتعاون العقول، وتستنير السبل، فكلُّ يدلي بدلوه، ويعرض وجهة نظره، ويبدي ما يراه من ملاحظات، فيذكر ما نسيه غيره، ويستدرك ما فاته وينبه على ما أغفله، ويبين خطأه أو صوابه، فتتسلط الأضواء، وتتضح المعالم، ويزول الإشكال، وتمهد الطريق للاجتهاد السليم والحل القويم.

والاجتهاد الجماعي كذلك ضروري لمواصلة حركة تقنين الفقه الإسلامي، وتشجيع الدول على تبنيه لتوحيد النظم القضائية والقانونية، والقضاء على ازدواجية التشريعات، وتقريب الفجوة بين الفقه والواقع المعاش، والحيلولة دون عزل الشريعة عن الحياة العامة والخاصة، وتعرض الهوية الإسلامية للتراجع والذوبان.

وهناك مجالات عديدة تحتاج الاجتهاد الجماعي، مثل أنواع الشركات المتعددة الحديثة، وأنواع التأمينات، وأنواع البنوك من عقارية وصناعية وزراعية وتجارية واستثمارية، وما يتعلق بها من حسابات جارية وودائع وقروض وتحويل وصرف... الخ، والنقود الورقية، والعقود الاقتصادية الحديثة، وأحكام متعلقة بالعبادات كصلاة الجمعة بخطبة مسجلة أو مذاعة، وكالأذان المسجل وغير ذلك^(١)، فضلاً عن القضايا الطبية والسياسية والاجتماعية المتنوعة.

من أقوال المعاصرين في الاجتهاد الجماعي :

(١) جاء في قرارات المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية الذي عقد في

(١) انظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، د. يوسف القرضاوي، ص ١٠٢ وما بعدها. والاجتهادات في الشريعة الإسلامية، د. وهبة الزحيلي، ص ١٩١، بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض.

القاهرة عام ١٩٨٣هـ ما يلي:

«إن الكتاب الكريم والسنة النبوية هما المصدران الأساسيان للأحكام الشرعية وإن الاجتهاد لاستنباط الأحكام منهما حق لكل من استكمل شروط الاجتهاد المقررة، وكان اجتهاده في محل الاجتهاد، وإن السبيل لمراعاة المصالح ومواجهة الحوادث المتجددة هو أن يتخير من أحكام المذاهب الفقهية ما يفي بذلك، فإن لم يكن في أحكامها ما يفي به كان الاجتهاد الجماعي المذهبي، فإن لم يفِ كان الاجتهاد الجماعي المطلق، وينظم المجمع وسائل الوصول إلى الاجتهاد الجماعي بنوعيه ليؤخذ به عند الحاجة»^(١).

(٢) قال الشيخ عبد الوهاب خلاف في بيان أهمية الاجتهاد الجماعي:

«الذين لهم الاجتهاد بالرأي هم الجماعة التشريعية الذين توافرت في كل فرد واحد منهم المؤهلات الاجتهادية التي قررها علماء الشرع الإسلامي، فلا يسوغ الاجتهاد بالرأي لفرد مهما أوتي من المواهب، واستكمل من المؤهلات، لأن التاريخ أثبت أن الفوضى التشريعية في الفقه الإسلامي كان من أكبر أسبابها الاجتهاد الفردي، ولا يسوغ الاجتهاد بالرأي لجماعة إلا إذا توافرت في كل فرد من أفرادها شرائط الاجتهاد ومؤهلاته، ولا يسوغ الاجتهاد بالرأي لجماعة توافرت في كل فرد من أفرادها شرائط الاجتهاد ومؤهلاته إلا بالطرق والوسائل التي مهدها الشرع الإسلامي للاجتهاد بالرأي ليؤمن الشطط، ويسار على سنن الشارع في تشريعه وتقنينه»^(٢).

(١) مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الأول، الأزهر، ص ١٠، ١١.

(٢) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، ص ١٣. وانظر: الاجتهاد الجماعي وأهميته في العصر الحديث، د. عبد خليل، ص ٢٣٠-٢٣١.

(٣) دعا الأستاذ مصطفى الزرقا إلى ضرورة الاجتهاد الجماعي فقال:

«لقد كان الاجتهاد الفردي ضرورة في الماضي، وهو اليوم ضرر كبير، فالمحاذير التي كانت مخاوف يخشى وقوعها في القرن الرابع الهجري، ولأجلها أغلق فقهاء المذاهب باب الاجتهاد، قد أصبحت اليوم أمراً واقعاً.

فإذا أردنا أن نعيد للشريعة وفقهها روحها وحيويتها بالاجتهاد الواجب استمراره في الأمة شرعاً، والذي هو السبيل الوحيدة لمواجهة المشكلات الزمنية الكثيرة بحلول شرعية جريئة عميقة البحث، متينة الدليل، بعيدة عن الشبهات والريب والمطاعن، قادرة على أن تهزم الآراء والعقول الجامدة والمجاهدة على السواء، فإن الوسيلة الوحيدة إلى ذلك هي أن نؤسس أسلوباً جديداً للاجتهاد، وهو اجتهاد الجماعة، بدلاً من الاجتهاد الفردي، وبذلك نرجع بالاجتهاد إلى سيرته الأولى في عصر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما»^(١).

وجاء مثل ذلك عن محمد الطاهر بن عاشور ومحمود شلتوت وأحمد شاذلي والدكتور محمد يوسف موسى وغيرهم.

المبحث الثالث

حجية الاجتهاد الجماعي

إن الحديث عن حجية الاجتهاد الجماعي -في تقديري- يستلزم الحديث عن حجية الإجماع عموماً، وإن كانا يختلفان واقعاً من حيث إن الإجماع داخل في عداد

(١) الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات، مصطفى الزرقا، مجلة الدراسات الإسلامية التي يصدرها مجمع البحوث الإسلامية في إسلام آباد، ص١١٧، مجلد ١٩٨١م.

المصادر التشريعية، والاجتهاد الجماعي مسلك اجتهادي قائم على الشورى والمناقشة، إلا أن الاجتهاد الجماعي -رغم هذه الفروق الواضحة- يبقى وثيق الصلة بالإجماع من قبل أنه يمكن أن يتمخض عن اتفاق إجماعي أو اتفاق أغلبي أو إجماع سكوتي، ولذلك سنبحث المسائل الآتية بشيء من الإيجاز:

أولاً - حجية أصل الإجماع :

للعلماء في حجية الإجماع ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: الإجماع حجة قطعية مطلقاً في أي عصر من العصور، وبه قال جمهور أهل السنة.

المذهب الثاني: الحجة في إجماع الصحابة فقط، وبه قال الظاهرية وأحمد في رواية.

المذهب الثالث: ليس حجة مطلقاً وبه قال النظام وبعض الخوارج وبعض الشيعة إلا من حيث دخول الإمام المعصوم فيهم^(١).

أدلة الجمهور على حجية الإجماع :

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

استدلوا بالعديد من الآيات منها:

١- قوله تعالى: ﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى، ويتبع غير

(١) انظر: التبصرة للشيرازي -ت د. محمد هيتو- دار الفكر، ص ٣٤٩ وما بعدها. المحصول في علم الأصول للرازي

-ت د. طه جابر العلواني ٤٦/٢، القسم الأول. حجية الإجماع، د. محمد الفرغلي، ص ١٢٨، دار الكتاب

الجامعي. المسودة في الفقه، ابن تيمية، ص ٣١٦، إرشاد الفحول للشوكاني، ص ٧٣.

سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً ﴿١﴾.

ووجه الدلالة أن الآية جعلت اتباع غير سبيل المؤمنين موجباً للعقاب، فكان محرماً، وبذلك يكون سبيل المؤمنين حجة يجب اتباعه، والعمل بمقتضاه، ويدخل فيه ما اختاروه لأنفسهم من فتوى أو قول أو عمل.

وقد ذكر السبكي أن الشافعي قد استنبط الاستدلال بهذه الآية على حجية الإجماع وأنه لم يسبق إليه، وحكى أنه تلا القرآن ثلاث مرات حتى استخرجه^(٢).

٢- قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي

الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾^(٣).

والاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: إن الله أمرنا بطاعة أولي الأمر على سبيل الجزم والقطع، وهم أهل الحل والعقد، ويدخل فيهم الأئمة المجتهدون، ويؤيده أن ابن عباس رضي الله عنهما قد فسر أولي الأمر بالعلماء، ومن أمرنا الله بطاعته قطعاً لا بد أن يكون معصوماً من الخطأ، وذلك يوجب القطع بحجية الإجماع^(٣).

الوجه الثاني: إن الآية لم توجب الرد إلى الله والرسول إلا عند التنازع،

(١) سورة النساء، آية ١١٥.

(٢) انظر: حجية الإجماع، د. محمد فرغلي، ص ١٣٠.

(٣) سورة النساء، آية ٥٩.

(٣) راجع تفسير الرازي لهذه الآية.

ومفهومه أن الاتفاق حق كاف عن الرد إلى الكتاب
والسنة^(١)، ويجب العمل بمقتضاه.

٣- قوله تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف
وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾^(٢).

ووجه الدلالة أن لام الجنس تقتضي الاستغراق فيجب أن يكون كل
ما يأمر به معروفاً وكل ما ينهون عنه منكرًا، وهذا يقتضي أن
ما أجمعوا عليه من المعروف يكون حقاً وصواباً.

٤- قوله تعالى: ﴿وكذلك جعلناكم أمةً وسطاً لتكونوا شهداء على
الناس.....﴾^(٣).

ووجه الدلالة أن معنى الوسط الخيار والعدل، قال الله تعالى:
﴿قال أوسطهم﴾ أي أعدلهم، وفي الحديث: «خير الأمور أوسطها»
أي أعدلها، وقال الشاعر:

همو وسط يرضى الأنام بحكمهم إذا طرقت إحدى الليالي بمعظم

والحكم لهم بالعدالة والخيرية والشاهدية دليل على قبول قولهم وعصمتهم من
المحظورات وهذا يقتضي الإصابة والحقية في إجماعهم.

وهناك آيات أخرى استدل بها على الإجماع^(٤).

(١) انظر: المستصفي للقرظي ٢/٢٢٩، ت حمزة زهير.

(٢) سورة آل عمران، آية ١٠.

(٣) سورة البقرة، آية ٤٣.

(٤) منها قوله تعالى: ﴿واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا﴾ وقوله: ﴿ومن خلقنا أمة يهدون بالحق وبه
يعدلون﴾ وقوله: ﴿وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله﴾ وغيرها.

وقد نوقش الاستدلال بهذه الآيات من وجوه عدة لا يتسع المقام لبسطها، ومما يدل على احتمالية دلالتها قول الغزالي: "فهذه كلها ظواهر لا تنص على الغرض، بل لا تدل أيضاً دلالة الظواهر، وأقواها قوله تعالى: ﴿ومن يشاقق الرسول ..﴾ وقال: "والذي نراه أن الآية ليست نصاً في الغرض، بل الظاهر أن المراد بها أن يقاتل الرسول ويشاققه ويتبع غير سبيل المؤمنين في متابعتة ونصرتة ودفع الأعداء عنه نوله ما تولى..."^(١).

ثانياً: الأدلة من السنة:

استدلوا بجملة من الأحاديث، منها:

قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تزال طائفة من أمتي قائمة بأمر الله لا يضرهم من خذلهم أو خالفهم حتى يأتي أمر الله وهم ظاهرون». رواه مسلم.
قال النووي: «وفيه دليل لكون الإجماع حجة وهو أصح ما استدل به له من الحديث»^(٢).

وقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»^(٣) وفي رواية: «لا تجتمع أمتي على خطأ».

وقوله: «من فارق الجماعة مات ميتة جاهلية»^(٤).

(١) المستصفي ٣٠١/٢.

(٢) النووي على مسلم ٧٧/٧.

(٣) ذكر العجلوني أنه رواه أحمد والطبراني وابن أبي خيثمة وابن أبي عاصم وأبو نعيم والحاكم وأعله اللالكائي فس السنة، ورواه ابن مندة والضياء والترمذي وابن ماجة ثم قال: "وبالجملة فالحديث مشهور المتن وله أسانيد كثيرة وشواهد عديدة في المرفوع وغيره". انظر: كشف الخفاء للعجلوني ٣٥٠/٢.

(٤) رواه البخاري في كتاب الفتن وكتاب الأحكام، ومسلم في كتاب الإمارة.

وهناك أحاديث أخرى في هذا المجال.

ومن اعتراض المخالفين أن هذه أحاديث آحادية ظنية الشبوت، لا يصح إثبات القطعي بها. وأجيب على ذلك بأنها تواترت من جهة المعنى، فقد تظاهرت الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بألفاظ مختلفة مع اتفاق المعنى على عصمة هذه الأمة من الخطأ، وصار ذلك موجِباً للعلم، وبهذا الطريق علمنا شجاعة علي وسخاء حاتم وخطابة الحجاج ونحو ذلك.

ومن اعتراضهم أن المراد بالضلالة الكفر أو البدعة، أو يحتمل العصمة عن بعض أنواع الخطأ.

وأجيب بأنه تخصيص من غير مخصص، والعصمة من الكفر معلومة ضرورة، ولا تتحقق بها ميزة الأمة على الأفراد.

ثالثاً: الاستدلال من المعقول:

وقد استدل الغزالي من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه الأحاديث لم تنزل مشهورة ولم يظهر أحد فيها خلافاً أو إنكاراً إلى زمن النظام.

ويستحيل في مستقر العادة توافق الأمم في أعصار متكررة على التسليم لما لم تقم الحجة بصحته مع اختلاف الطباع وتفاوت الهمم والمذاهب في الرد والقبول.

الوجه الثاني: أن المحتجين بهذه الأخبار أثبتوا أصلاً مقطوعاً به، وهو الإجماع الذي يحكم به على كتاب الله تعالى وعلى السنة المتواترة.

ويستحيل عادة التسليم بخبر يرفع به الكتاب المقطوع به
إلا إذا استند إلى مستند مقطوع به^(١).

أدلة القائلين بقصر الإجماع على عصر الصحابة:

١- قالوا: إن قوله تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس... الآية﴾
خاصة بالصحابة.

وأجيب بأن الأصل أن يكون الخطاب لسائر المؤمنين، كقوله تعالى:
﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾^(٢)، وسائر ما ورد به الشرع من هذا
الجنس خطاب لجميع المؤمنين.

٢- إن الإجماع لا يكون إلا عن توقيف، أي عن سماع من رسول الله صلى
الله عليه وسلم، والصحابة هم الذين شهدوا التوقيف.

٣- قالوا كذلك: يشترط في الإجماع أن يحصل من جميع الأمة، وهذا لا
يتحقق إلا في الصحابة لأنهم كل الأمة، لم يسبقهم أحد، فلا مؤمن
سواهم، وأما ما تلا ذلك من عصور، فأهل كل عصر بعض الأمة.
والرد على ذلك أن المقصود بالأمة من عاصر ما وقع من حوادث استدعت
اجتماع العلماء لها، وهي الأمة التي يتصور فيها اختلاف واجتماع، وليس
المقصود كل الأمة لأنه متعذر^(٣).

(١) المستصفي للغزالي ٣٠٥/٢-٣٠٦.

(٢) انظر: التبصرة للشيرازي، ص ٣٦٠.

(٣) انظر: اجتهاد الصحابة، د. حنين محمود، ص ١١٠، ط سنة ١٩٨٧م. وانظر: المستصفي للغزالي ٣٠٢/٢.

أدلة المنكرين لحجية الإجماع :

من أبرز أدلتهم:

١- قوله تعالى في القرآن : ﴿ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء﴾ ، فلا يرجع في تبيان الأحكام إلا إليه والإجماع غيره.

والجواب أن القرآن بين حجية الإجماع كما بين حجية السنة والقياس.

٢- قوله تعالى: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ ولم يأمر بالرد إلى الإجماع.

ويجاب بأن القرآن أرشدنا إلى الإجماع إذا لم يوجد الحكم في الكتاب أو السنة.

٣- قالوا: حديث معاذ لم يذكر الإجماع.

ويرد عليه بأنه لم يكن إجماع في زمانه صلى الله عليه وسلم.

٤- قالوا: تظاهرت الأحاديث على فشو الكذب والعصيان في الأمة آخر الزمان فكيف يتحقق الصواب في إجماعهم حينئذ؟

والإجابة أن هذا لا يدل على أنه لا يبقى متمسك بالحق، ويناقض قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق... الحديث».

وبعد استعراض أدلة كل فريق لا يسعنا إلا ترجيح مذهب الجمهور لقوة أدلتهم، حتى ولو سلمنا بأن هذه الأدلة ظنية، فإنها كما يقول الشاطبي مأخوذة من مواضع تكاد تفوق الحصر، وهي مع ذلك مختلفة المساق لا ترجع إلى باب واحد إلا أنها تنتظم معنى واحداً هو حجية الإجماع، وإذا تكاثرت الأدلة عضد بعضها بعضاً،

فصارت بمجموعها مفيدة للقطع، فإن للاجتماع من القوة ما ليس للافتراق^(١).

ثانياً: حجية اتفاق الأغلبية :

يعرف جمهور الأصوليين الإجماع بأنه: «اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى

الله عليه وسلم، بعد وفاته، في عصر من العصور على أمر من الأمور»^(٢).

فهل يشترط في الإجماع اتفاق جميع المجتهدين أم ينعقد بقول الأكثرية ؟

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب أشهرها:

المذهب الأول:

يشترط اتفاق جميع المجتهدين لتحقيق الإجماع، ولا ينعقد بقول الأكثرية، وهو

مذهب الجمهور. ومن أدلتهم:

١- إن حجية الإجماع تستند إلى النصوص الدالة على عصمة الأمة، ولفظ

الأمة يطلق حقيقة على الجميع، وحمله على الأكثر لا يصار إليه إلا بقرينة،

وحيث لا قرينة وجب الحمل على الحقيقة، وإرادة الكل منه، وذلك أحوط،

لدخول الأكثر فيه قطعاً، فيؤدي إلى العمل بما أراه النبي صلى الله عليه

وسلم حتماً^(٣).

٢- إن الله تعالى يقول: ﴿وإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول﴾

والتنازع قائم مع مخالفة الأقلية فوجب الرد إلى الكتاب والسنة^(٤).

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ١/١٤-١٥.

(٢) انظر: دراسات حول الإجماع والقياس، د. شعبان محمد إسماعيل، ص ٢٣. وانظر: المحصول للرازي ٢/٢٠، القسم الأول. تقريب الوصول إلي علم الأصول، ابن جزي، الكلبي، ص ٣٢٧ - ت د. محمد المختار الشنقيطي.

(٣) انظر: المستصفي للغزالي ٢/٣٤٢. حجة الإجماع، د. فرغلي، ص ٣٠٨. التبصرة للشيرازي، ص ٣٦٢.

(٤) التبصرة للشيرازي، ص ٣٦٢.

٣- أجمع الصحابة على تجويز الخلاف للأحاد، من ذلك مخالفة ابن مسعود وغيره لأكثر الصحابة فيما تفردوا به من مسائل الفرائض وغيرها، وكذلك خالف ابن عباس رضي الله عنهما الجمهور في المتعة وربا الفضل والعول. وما وجد من الإنكار في هذه الحالات فليس إنكار تخطئة لمخالفة الإجماع، إنما إنكار لمخالفة الرواية أو على سبيل المناظرة في المأخذ، كما جرت به عادة المجتهدين بعضهم مع بعض.

ولذلك صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه رجع إلى مذهب الجمهور لما روي له الأخبار الدالة على تحريم ربا الفضل ونسخ المتعة.

وقد خالف أكثر الصحابة رضي الله عنهم أبا بكر في قتال مانعي الزكاة، ولم يقل أحد أن خلافه غير معتد به، بل لما ناظروه رجعوا إلى قوله^(١).

المذهب الثاني:

ينعقد الإجماع بقول الأكثرية، وهو منقول عن الطبري، وأبو بكر الجصاص الحنفي وأبو الحسين الخياط وأحمد في رواية.

واختلفوا في تحديد الأقلية التي لا تخرم الإجماع، فمنهم من شرط أن لا تبلغ حد التواتر، ومنهم: لا تزيد على الاثنين، ومنهم: لا تزيد على الواحد.

واشترط بعضهم أن لا تسوغ الجماعة اجتهاد المخالف كخلاف ابن عباس في المتعة، وإلا فخلافه معتبر^(٢).

(١) انظر: المحصول للرازي ٢/٢٥٨. حجية الإجماع، د. فرغلي، ص ٣٠٨. التبصرة للشيرازي، ص ٣٦٢. المستصفي للفرالي ٢/٣٤٣.

(٢) المراجع السابقة.

وأبرز الأدلة التي استندوا إليها:

١- إن لفظ الأمة يصح إطلاقه على أهل العصر وإن شذ عنهم القليل، كما يقال: بنو تميم يحمون الجار ويكرمون الضيف والمراد أكثرهم، وكما يقال في البقرة: «إنها سوداء» وإن كانت فيها شعرات بيض.

٢- جاء في الحديث: «عليكم بالسواد الأعظم»^(١)، «عليكم بالجماعة»^(٢)، و«إياكم والشذوذ»^(٣)، والواحد والاثنان بالنسبة إلى الخلق شذوذ.

ويجاب على هذين الدليلين بأن إطلاق لفظ الأمة على الأكثر مجاز، وحمله على الحقيقة أولى، وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم: «عليكم بالسواد الأعظم» أي كل الأمة، لأنه لا أعظم منه، وحمله على الأكثر يصدق على النصف من الأمة إذا زاد على النصف الآخر بواحد، ولا قائل به^(٤).

٣- احتجوا بأن خلافة أبي بكر انعقدت بالأكثرية لمخالفة علي وسعد بن عبادة رضي الله عنهما.

والرد أن علياً تخلف لعذر ثم بايع، وأما سعد فلم يكن تخلفه عن اجتهاد، ثم لا يشترط لانعقاد الخلافة موافقة الجميع، بل بيعة أهل الحل والعقد كافية.

٤- قالوا: خبر الجماعة يفيد العلم فليكن كذلك في باب الإجماع والاجتهاد.

(١) رواه أحمد وابن ماجه.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والنسائي.

(٣) عند الترمذي: "من شذ شذ في النار".

(٤) انظر: المحصول ٢/٢٦١. المستصفي ٢/٣٤٦. حجية الإجماع، د. فرغلي، ص ٣١٠.

ويرد على ذلك بأنه قياس مع الفارق، لأن الرواية خبر عن محسوس، والظن فيه يقوى بكثرة الرواة حتى يصل حد القطع بالتواتر، وأما الإجماع فعماده الاجتهاد، ولم تضمن العصمة فيه ببلوغ حد التواتر، إنما بإجماع كل المجتهدين، وإلا لحصلت الحجية بقول الواحد والاثنين كالرواية ولم يقل به أحد.

المذهب الثالث:

إن رأي الأكثرية حجة أي ظنية وليس إجماعاً، وهو ما استظهره ابن الحاجب في مختصره^(١).

ودليله أن اتفاق الأكثر يدل ظاهراً على وجود دليل راجح أو قاطع، ومن المستبعد أن يكون دليل المخالف هو الراجح، ومن المستبعد أن يجهلوه أو يعرفوه ويخالفوه عمداً أو خطأ، والاحتمالات البعيدة لا يترك الظاهر بها، ونظراً لوجود الاحتمال فإن قول الأكثرية يكون حجة لا إجماعاً مفيداً للقطع واليقين^(٢).

ويرد على ذلك بأنه لا مانع من أن يكون الحق في جانب القلة، لأن الكثرة ليست معصومة، وكثيراً ما ظهر الحق في جانب الأقل، كخلاف أبي بكر في قتال مانعي الزكاة، وقال تعالى: ﴿وَقَلِيلٌ مِنَ عِبَادِيَ الشَّكُورُ﴾^(٣)، وقال: ﴿أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾^(٤)، وقال: ﴿كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ﴾^(٥).

(١) المستصفي ٣٤٧/٢.

(٢) انظر: أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ٥٢٢/١.

(٣) سورة سبأ، آية ١٣.

(٤) سورة العنكبوت، آية ٦٣.

(٥) سورة البقرة، آية ٢٤٩.

وإذا لم يكن ضابط ولا مرد فلا مناص ولا خلاص إلا باعتبار الجميع.
والذي يظهر أن رأي الجمهور هو الصحيح لقوة أدلتهم، ولكن رأي الأكثرية يصلح للترجيح عند تقابل الأدلة، لأن النفس بفطرتها تستأنس به وتطمئن إليه، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يتبع رأي الأكثرية في المصالح الدنيوية، فلا أقل من أن يكون عامل ترجيح في المسائل الدينية.

ثالثاً : حجية الإجماع السكوتي :

والإجماع السكوتي أن يقول بعض علماء العصر قولاً في مسألة اجتهادية ويسكت الباقيون بعد اطلاعهم على هذا القول من غير إنكار، ولا قرينة تدل على رضى أو سخط^(١).

ولا بد فيه من أربعة شروط:

- ١- أن يظهر القول وينتشر حتى لا يخفى على الساكت.
- ٢- أن تمضي مدة كافية للتأمل والنظر في المسألة وتكوين الرأي فيها.
- ٣- أن لا تظهر من الساكت علامة إنكار مع القدرة عليه، وعدم إمارة سخط أو تقية أو توقير أو حياء.
- ٤- أن يكون السكوت قبل استقرار المذاهب، لأن السكوت بعد ذلك قد يكون لاعتمادهم على معرفة مذاهبهم في تلك المسألة، فلا يكون دليلاً على

(١) انظر: أصول الحنفية للسرخسي ٣٣٠/١. أصول الفقه الإسلامي، د. بدران أبو العينين، ص ١١٤. أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ٥٥٢/١.

الموافقة^(١).

ومع توفر هذه الشروط اختلف العلماء فيه على مذاهب عدة أهمها:

المذهب الأول:

يعتبر حجة وإجماعاً، وبه قال أكثر الحنفية وأحمد وبعض الشافعية وبعض

المالكية^(٢)، ومن أدلتهم:

١- أنه لو شرط لانعقاد الإجماع التنصيص من كل واحد من المجتهدين لأدى ذلك إلى انتفاء الإجماع لتعذر سماع رأي كل مجتهد عادة، والمتعذر معفو عنه، بل إن العادة في كل عصر أن يتولى أكابر العلماء الفتوى ويسكت الباقيون تسليماً لهم.

٢- قام الإجماع على اعتبار الإجماع السكوتي دليلاً قطعياً في الاعتقادات فيقاس عليها الأحكام الاجتهادية لأن الحق في الموضوعين واحد^(٣).

٣- ثبت من الأدلة عدم اختصاص الإجماع بنوع دون نوع، لأن الأدلة مطلقة، والتقييد لا دليل عليه^(٤).

المذهب الثاني:

لا يعتبر إجماعاً ولا حجة، وبه قال أكثر المالكية وبعض أصحاب أبي حنيفة،

(١) انظر: دراسات حول الإجماع والقياس، د. شعبان محمد إسماعيل، ص ٨٥. أصول الفقه الإسلامي، أحمد

الشافعي، ص ٩١. وانظر: حجية الإجماع، د. فرغلي ٣٥/١. تقريب الوصول، ابن جزير، ص ٣٣٤.

(٢) انظر: الأحكام للآمدني ٣٦١/١. تقريب الوصول، ابن جزير، ص ٣٣٤.

(٣) انظر: أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ٥٥٣/١-٥٥٤.

(٤) الأحكام للآمدني ٣٦١/١. التبصرة للشيرازي، ص ٣٩١. حجية الإجماع، د. فرغلي، ص ٣٦. أصول الفقه

الإسلامي، زكي الدين شعبان، ص ٨٦.

وإليه ذهب الشافعي في آخر أقواله، وهو منقول عن داود^(١).

وقد استدلوا بما يلي:

١- بحديث ذي اليمين، وفيه أنه لما قال: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله، نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال: «أحق ما يقوله ذو اليمين؟»^(٢) فلو كان سكوتهما يعتبر موافقة لما قاله ذو اليمين لما سألهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاكتفى بقول ذي اليمين.

وأجيب عن ذلك بأن سؤال الرسول صلى الله عليه وسلم لم يكن لأنه لا يعتبر السكوت موافقة، وإنما ليتأكد من صحة كلام ذي اليمين ليتم الصلاة، وهذا يمكن أن يكون مع اعتباره السكوت موافقة^(٣).

واستدلوا بآثار أخرى مشابهة عن عمر رضي الله عنه، ودلالاتها ضعيفة، وللمخالفين أجوبة عليها.

٢- استدل الإمام الرازي وغيره بالمعقول من ثمانية وجوه أهمها:

أ- أن يكون في باطنه مانع من إظهار القول.

ب- أن يعتقد أن كل مجتهد مصيب.

ج- أنه لو أنكر لم يلتفت إليه ولحقه بسبب ذلك ذل، كما قال ابن عباس

(١) انظر: المحصول للرازي، ص ٢١٥. تقريب الوصول، لابن جزىء، ص ٣٣٤. التبصرة للشيرازي، ص ٣٩١. التحصيل للأرموي ٦٦/٢. نشر البنود للشنقيطي ٩٣/١. مفاهيم إسلامية، د. محمد سعاد جلال، ص ٦٥ وما بعدها. حجية الإجماع، د. فرغلي، ص ٣٦٣.

(٢) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة.

(٣) انظر: أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ٥٥٧/١.

في سكوته عن العول: «هتته وكان والله مهيباً».

د- ربما كان في مهلة النظر.

فإذا احتمل السكوت هذه الجهات كما احتمل الرضى لم يكن دليلاً على الرضا لا قطعاً ولا ظاهراً، هذا معنى قول الشافعي رحمه الله: «لا ينسب لساكت قول»^(١)، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

المذهب الثالث :

لا يعتبر إجماعاً ولكن حجة ظنية، وإليه ذهب أبو هاشم والكرخي من الحنفية والآمدني من الشافعية وبه قال الصيرفي^(٢).

واستدلوا بأن العادة جارية أن الناس إذا تفكروا في مسألة مدة طويلة واعتقدوا خلاف ما انتشر فيها من القول أظهروا الإنكار، إذا لم يكن هناك مانع من تقية وغيرها، ولو كان شيء من هذه الموانع لانتشر فيما بين الناس، ولما لم يظهر شيء من ذلك كان السكوت دليل الموافقة^(٣)، بيد أنه لا يرقى إلى الإجماع لإمكان الاحتمال.

والراجع في تقديري أن الإجماع السكوتي معتبر وحجة قاطعة إن تحققت شروطه، واحتفت به القرائن الدالة على العلم والرضى، وكانت القضية -محل الإجماع- على جانب من الشهرة والأهمية عند العلماء، وذلك لانتفاء الاحتمالات التي ذكرها المخالفون في هذه الحالة، فالسكوت حينئذ دليل الموافقة، لأن السكوت

(١) انظر: المحصول للرازي، ص ٢١٦ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٢١٥. الأحكام للآمدني ١/٣٦١. حجة الإجماع، د. فرغلي، ص ٣٦٧.

(٣) انظر: المحصول للرازي، ص ٢٢٠.

في معرض الحاجة إلى بيان بيان، والعادة أن يفزع العلماء إلى الاجتهاد وإبداء الرأي في النوازل وأن لا يكتموا الخلاف إن وجد، ولا يسكتوا على باطل، والأدلة التي دلت على الإجماع لم تفرق بين نوعيه: الصريح والسكوتي، فكان قطعياً فيهما على السواء، وما نقل من الإجماعات عن الصحابة وغيرهم هو في الحقيقة من الإجماع السكوتي لأن من الصعوبة بمكان استنطاق كل واحد منهم في هذه المسائل وإثبات ذلك بالإسناد.

مدى حجية الاجتهاد الجماعي :

على ضوء ما أسلفنا فإن حجية الاجتهاد الجماعي -في نظري- تكون على التفصيل الآتي:

١- إذا تمخض الاجتهاد الجماعي عن إجماع صريح أو سكوتي يكون حجة قاطعة، للأسباب التي مر ذكرها، وإن كان هذا عزيزاً فليس بمستحيل، إذ من الممكن نشر البحوث وإعلان التوصيات المتعلقة بموضوع من المواضيع، وإرسالها إلى كل الجهات ذات الاهتمام والاختصاص، وإشهارها بمختلف الوسائل، لاستطلاع الآراء فيها، وتبيين موقف العلماء الآخرين منها، فإذا مضت مدة كافية للبحث والدراسة وتكوين الرأي فيها، ولم يكن اعتراض أو استدراك من جهة، وكانت حرية الاجتهاد والنقد مصنونة، ولم تكن للمسألة -محل الاجتهاد- علاقة بمراكز القوى والنفوذ وجهات الضغط المادي والمعنوي في المجتمع، ولا تتأثر بعوامل الترغيب والترهيب - إذا توافرت تلك الظروف- يصبح الاجتهاد الجماعي في مثل هذه المسألة حجة وإجماعاً.

وبعضهم يعتبر من ذلك مثلاً الإجماع على إباحة التأمين التعاوني^(١).

٢- إذا لم تتوافر شروط الإجماع الصريح أو السكوتي، فمن الممكن أن يكون الاجتهاد الجماعي في حكم الاتفاق الأغلب أو من الاجتهاد الفردي المميز بالشورى والمناقشة والتمحيص، وذلك بحسب عدد المؤتمرين، ومكانتهم، وما جرى بينهم من وفاق وخلاف، ومدى اعتراضات الآخرين من غير المشاركين.

وهو في الحالتين لا يكون حجة تلزم المخالفين من المجتهدين-في الأمور الخاصة- في نظري، كما انتهينا إليه من عدم حجية اجماع الأكثرية، ومن باب أولى الاجتهاد الفردي، ولو كان شورياً، ومن القواعد المقررة أن كل مجتهد ملزم باتباع اجتهاده، سواء أكان مجتهداً مطلقاً أم مجتهداً جزئياً، على القول بتجزئة الاجتهاد، وهو الصحيح، يقول الشاطبي: «فأما المجتهد الناظر لنفسه فما أداه إليه اجتهاده فهو الحكم في حقه»^(٢).

إن في القول بالزامية الاجتهاد الجماعي للمخالفين نوعاً من الحجر على العقول وكبت الحريات ومصادرة الأفكار، والتضييق على الناس، وجعل الاجتهاد حكراً على المؤسسات الاجتهادية، تستأثر بسر الفهم والتفسير للنصوص والتطبيق للقواعد، وليس في الإسلام طبقة رجال الدين على غرار ما في النصرانية، وباب الاجتهاد مفتوح لكل من ملك الأهلية، والاختلاف في الفروع ظاهرة صحية وسماحة دينية وثروة فقهية

(١) انظر: تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره، د. خليفة ود. سراج، ص ٣٤٩.

(٢) الموافقات للشاطبي ١٩٤/٤.

لاضير فيه ولا غضاضة، وهو مظهر من مظاهر الرحمة بهذه الأمة، روي في الحديث: «اختلاف أمتي رحمة»^(١) وجاء كذلك: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم»^(٢)، ولأجل ذلك امتنع الإمام مالك من حمل الناس على الموطأ ليظلوا في سعة من أمرهم.

٣- يعتبر الاجتهاد الجماعي ملزماً للحاكم إن لم يكن من أهل الاختصاص والاجتهاد؛ لأن الحاكم غير المجتهد ليس له أن يختار ما يشاء من الأحكام للتطبيق العام، بحسب الهوى والتشهي، إنما يتحرى الحق والعدل قدر الإمكان، والمنطق يقتضي تبني الأحكام الصادرة عن الاجتهاد الشورى، وإكسابها صفة القاعدة القانونية الملزمة في تنظيم العلاقات الفردية والعامّة؛ لأن رأي الجماعة القائم على الدراسة والمناقشة أولى من رأي الفرد المستقل مهما علا كعبه، والفترة السليمة ترتاح له، والإسلام دين المنطق والفترة.

٤- كذلك هو ملزم للعوام؛ لنفس الاعتبار السابق، إذ أن العوام كذلك ليس لهم أن يختاروا من الاجتهاد وفقاً للهوى والشهوة، والشريعة جاءت لإخراج الناس من دواعي الأهواء، وإنما عليهم أن يتبعوا من المجتهدين أيهم أكثر علماً، وأصدق قياً، وأجدر بالثقة، بحسب ظنهم وتقديرهم، حتى ولو لم يعرفوا الدليل، على ما هو الراجح، إذ قول المجتهد نفسه

(١) قال عنه في الجامع الصغير: "رواه نصر المقدسي في الحجّة والبيهقي في الرسالة الأشعرية بغير سند، وأورده الحلبي والقاضي حسين وإمام الحرمين وغيرهم، ولعله خرج في بعض كتب الحفاظ التي لم تصل إلينا". انظر: الجامع الصغير للسيوطي ١٣/١.

(٢) رواه البيهقي وأسندة الديلمي عن ابن عباس بلفظ "أصحابي النجوم في السماء بأيهم اقتديتم اهتديتم" - انظر: كشف الخفاء للعجلوني ١٤٧/١.

بمثابة الدليل بالنسبة للعامي، لأن ذكر الأدلة وعدمها سواء بالنسبة لغير المجتهد، والعوام مأمورون بسؤال أهل الذكر، وقد عقد الشاطبي مبحثاً تناول فيه المجتهدين بالنسبة إلى العوام، وقال: «فتاوى المجتهدين بالنسبة إلى العوام كالأدلة الشرعية بالنسبة إلى المجتهدين، والدليل عليه أن وجود الأدلة بالنسبة إلى المقلدين وعدمها سواء، إذ كانوا لا يستفيدون منها شيئاً، فليس النظر في الأدلة والاستنباط من شأنهم، ولا يجوز ذلك لهم البتة، وقد قال تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ والمقلد غير عالم، فلا يصح له إلا سؤال أهل الذكر وإليهم مرجعه في أحكام الدين على الإطلاق»^(١).

فإذا كان العامي ملزماً باتباع فتاوى المجتهدين بحسب أعلميتهم وأفضليتهم -في اعتقاده، فلا شك أن إلزامه بالاجتهاد الجماعي أولى به، لما يمتاز به من أسباب الثقة والاطمئنان.

٥- يعتبر ملزماً أيضاً لمجتهد جهل الحكم ولم يعمل ملكته في استخراجه أو حاول الاجتهاد وتساوت لديه الأدلة، ولم يظهر له ترجيح، فيكون الاجتهاد الجماعي من عوامل الترجيح^(٢) - كما أشرنا.

٦- من نافلة القول أنه حجة بالنسبة لمن صدر عنهم من المجتهدين وأن حجيته بالنسبة لهم ولغيرهم من الحكام والعوام مقصورة على زمان الاجتهاد ومكانه، ولا يكون حجة ملزمة لأحد بعد ذلك إذا طرأ اجتهاد جديد في المسألة قائم على عرف متغير أو مصلحة متجددة أو ملاحظة دليل

(١) المرافقات ١٧٣/٤.

(٢) انظر: المستصفي ٢٧٥/٤.

جديد، إعمالاً للمرونة الفقهية المستجيبة للتطور، وباب الاجتهاد مفتوح
أبداً، ولا يتقيد- فيما لانص فيه- بغير الضوابط الكلية للشريعة
ومقاصدها العامة، فلا حرج ولا حرج في تجديد الاجتهاد للملاحقة
متغيرات الحياة ومواجهة ظروفها المختلفة برؤية فقهية بصيرة.

الختامة

عرفنا مما سبق أهمية الاجتهاد، وأنه باب رحمة وتكريم فتح لهذه الأمة، ومظهر حضاري اختصت به من دون الأمم، يحفظ للأمة أصالتها وشخصيتها، ويحررها من الجمود والتخلف، ومن التبعية الثقافية والتشريعية والاجتماعية، وهو الرافد الكفيل بتنمية الفقه الإسلامي وتجديد شبابه وتأكيده دوره في الحياة.

وإن أفضل سبيل للاجتهاد اليوم هو الاجتهاد الجماعي، ففيه المعتصم من الزلل والأخطاء والفوضى والارتجال ومحاولات الطعن والإفساد، وهو الأقدر على مواكبة روح العصر ومد رواق الشريعة على مستجدات الحياة من خلال تبادل الرأي فيها، والإحاطة بأبعادها، ومعرفة القواعد التي تحكمها، كما أنه الأقوم بمسايرة حركة التقنين المتزايدة في المجتمعات اليوم، ورفدها بالاجتهادات السليمة المناسبة، من غير إفراط ولا تفريط، سواء في الاجتهاد الانتقائي من الفقه الموروث، أو الاجتهاد الإنشائي الذي يستهدف تغطية الأحداث الجديدة بأحكام شرعية لها.

وفي الختام أقترح ما يلي:

- ١- إنشاء مجمع فقهي شعبي شامل على مستوى العالم الإسلامي، تتولى قويمه الجمعيات الخيرية والجبالية الشعبية، حتى لا يقع تحت سلطة الحكومات الإقليمية، ولا تمارس عليه أي ضغوط إرهابية أو ترغيبية، ويختار أعضاؤه من ذوي الكفاءة والأمانة، بغض النظر عن جنسياتهم، بحيث يعبرون بصدق عن علماء الأمة.

- ٢- يكون للمجمع أعضاء دائمون متفرغون تجري عليهم رواتب مجزية، وآخرون منتسبون، من ذوي الخبرة والاختصاص، يشاركون في الندوات الدورية بأبحاثهم ومناقشاتهم.
- ٣- يعلن عن مواضيع كل ندوة بمدّة كافية عبر وسائل الإعلام بمختلف أنواعها المرئية والمسموعة والمقروءة، وتوجه دعوة عامة لكل راغب في الكتابة أو المناقشة، فضلاً عن الدعوات الخاصة لذوي الشهرة والاختصاص في مختلف القضايا والشئون.
- ٤- تنشر القرارات والتوصيات وتشهر مع حيثياتها بنفس الطريقة التي تم الإعلان عنها قبلاً، فإذا مضت مدة كافية ولم يحصل أي اعتراض أو أبدت اعتراضات غير موضوعية، اعتبرت في حكم الإجماع السكوتي الملزم للعوام والمجتهدين على السواء.
- وإذا وردت اعتراضات واجتهادات مخالفة قائمة على منطوق معقول واستدلال معتبر، أعيدت دراسة هذه المسائل في دورة قادمة على ضوء وجهات النظر الجديدة للوصول إلى الاجتهاد السليم فيها.
- ٥- يتولى المجمع تهيئة الجو العلمي، وإتاحة الوسائل المختلفة لتسهيل الاجتهاد، من ذلك تشكيل لجان متعددة لفهرست الكتب الفقهية والحديثية الأساسية، ونشر التراث، وتخزين الأحكام الفقهية في الحاسب الآلي وفق طريقة حديثة، وترجمة الكتب المهمة وغيرها من الوسائل التي تيسر الاجتهاد وتوفر الوقت والجهد في البحث.
- ٦- لا يقتصر دور المجمع على بحث القضايا الجديدة في ميدان الطب

والاقتصاد والتجارة وما تمخضت عنه الحضارة الحديثة من مشكلات، إنما يقوم كذلك بدراسة بعض القضايا القديمة التي تفرض الظروف تجديد الاجتهاد فيها مثل: معاملة أهل الذمة، وتولي المرأة المناصب الإدارية والسياسية، والقضايا المتعلقة ببعض جوانب الزكاة والخلافة والعلاقات الدولية ونحوها.

كما يقوم بإعادة دراسة القضايا الخلاقية التي بُحثت في المجمع القائمة المتعددة ولم يتوصل فيها إلى اتفاق، فيعيد النظر فيها بتؤدة وروية، ويقوم بالاستماع لمختلف الآراء ومناقشة الأدلة توخيًا لتوحيد الرأي فيها.

٧- تشجيع الدراسة الدينية في المدارس والمعاهد والجامعات، ورصد الحوافز للطلبة المتفوقين لتوجيههم نحو المعاهد الدينية في سن مبكرة، حتى يكون في الأمة نخبة من اللامعين والموهوبين القادرين على تحمل مسؤولية الاجتهاد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين!!!

التحقيب على الجلسة التاسعة

المعقب الأول

الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي

بسم الله الرحمن الرحيم.

أوافق على كل ما أضغينا إليه واستفدنا منه من حديث الأستاذ الدكتور يوسف قاسم، ولكن هنالك بعض التساؤلات:

أولاً: عندما استشار سيدنا عمر -رضي الله عنه- في أمر خروجه إلى العراق. الذي أعلم أن الذي عارضه في ذلك، كما يذكر ابن كثير في كتابه البداية والنهاية، هو سيدنا علي رضي الله عنه، وكان مما قاله له: كن القطب الثابت، وأدر رحا الحرب من دونك، فوالله لئن خرجت إليهم لتتركن وراءك من الثغرات ما هو أشد خطراً من العدو الذي أمامك.

وليس من المهم في الواقع أن نقول إن عبدالرحمن بن عوف أو إن علياً-رضي الله عن الجميع- هو الذي نصحه بهذا. ولكن هذه الحقيقة لها دلالة كبرى، وهي تثبت مدى مودة سيدنا علي لعمر، وتثبت مدى الاتفاق بينهما، ومدى موافقة علي لخلافة عمر في هذا الموضوع.

والإنسان الذي بعثه عمر -رضي الله عنه- قائداً إلى العراق، الذي أعلم أنه سعد بن أبي وقاص-رضي الله عنه-.

وأخيراً، فيما يتعلق بالاجتهاد الجماعي عندما يختلف المجتهدون، مجامع فقهية

اختلفت فيما بينها . الأستاذ الدكتور يرى في هذا الاختلاف مشكلة، وتدعوه هذه المشكلة إلى ضرورة السعي لجمع الشمل وإنهاء هذا الخلاف . وهل من فرق بين اختلاف المجتهدين اجتهاداً جماعياً، وبين الأئمة الذين اختلفوا! إن أمكن أن نوحّد خلافهم وننهي الخلاف، فذاك حسناً، وذاك هو المطلوب، وإلا قلنا إن هذه المسألة ظهر بعد التمحيص فيها رأيان اثنان .

بالنسبة لبحث الأستاذ الدكتور حسن الشاذلي، أيضاً استفدت عندما قرأته بطوله البارحة، وهو بحث ممتع ومفيد، ولكن توقفت عند نقطتين اثنتين، أولاهما : تعريفه للاجتهاد المطلق والاجتهاد في المذهب . الذي أعلم أن الاجتهاد المطلق هو أن يجتهد الرجل العالم دون أن يلزم نفسه بقواعد إمام آخر . كما فعل الشافعي، وأبوحنيفة ومالك وأحمد . أما الاجتهاد المقيد، أو الاجتهاد في المذهب، فهو أن يجتهد هذا العالم ولكن على أن يتقيد بقواعد إمام المذهب . في حين أن الدكتور فهم أن الاجتهاد المطلق هو أن يُجتهد في كل المسائل، أما الاجتهاد المقيد فهو أن يُجتهد في باب خاص .

النقطة الثانية : أنه تحدث عن السند للإجماع، وفهمت من عبارته أن يعتبر السند للإجماع شرطاً لصحته . والواقع أن السند شرط لوجود الإجماع وليس شرطاً لصحته، أي أن الإجماع بطبيعة الحال لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان له سند، ولكن سيان أن أعرف الإجماع بسنده أو أن لا أطلع على سنده . فإذا ولد الإجماع فينبغي أن أعلم أن لهذا الإجماع سنداً .

وشكر الله لكم . والفائدة التي استفدناها من أبحاث هذه الجلسة في الواقع هي أجل بكثير من هذا الحوار والمناقشات .

المعقب الثاني

فضيلة المستشار محمد الرطل البناني

بسم الله الرحمن الرحيم .

الحمد لله رب العالمين، اللهم صل على سيدنا محمد عبدك ورسولك وحبيبك النبي
الأمي، وعلى آله وصحبه وسلم .

لعل ملاحظة السيد الرئيس بالتقيد بالوقت، سوف تتحقق حتماً، لأنني لم أستلم
الأبحاث محلّ التعقيب إلا الآن .

في الحقيقة، المواضيع التي عرضت، في هذه الجلسة، تمثل أهم مافي الندوة، لأن
الغاية من هذه الندوة أننا نبحث كيف يكون ويتكون الاجتهاد الجماعي، وماهي
فائدته، وماهي حجيته، وإلى أي حد يجب العمل به، وبيان كل ذلك هو المنتظر من
هذه الندوة .

وعلى كل حال، فالأهم أن نقول، إن ماذكره الباحثون من اقتراح إنشاء هيئة عليا
للتنسيق بين الاجتهادات الجماعية المتعارضة على مستوى العالم الإسلامي، يعدّ
اقتراحاً جديراً بالاعتبار .

ولا يخفى أن الاجتهاد الجماعي لن يتوقف، ولن ينقطع، ولو انقطع، فلن تكون
الأمة هي الأمة الإسلامية حقيقة، وستكون خارجة لزاماً عن مقتضيات أحكام
الشريعة الإسلامية .

فالاكتفاء الجماعي أمر ضروري للأمة، ونحن نحمد الله تعالى على أن يسر هذه

الندوة، وهو لم يجمعنا إلا للحكمة، وقد علم بأن الوقت في أمس الحاجة لمثلها، ويجزي الله خيراً من قام على تنظيمها .

ومن ذكر من الباحثين بأن الاجتهاد انقطع في وقت من الأوقات، فالحق أن الاجتهاد لم ينقطع أبداً، وذلك القول إغماط لحق شهداء العلم من المسلمين، فابن تيمية، وابن القيم، وابن رشد، وابن القاسم، كانوا من المجتهدين . وهؤلاء لم يكونوا منحصرين في مذاهبهم .

ومانقف عنده، أن ما ذكره بعض الباحثين من الانتقال من الاجتهاد الجماعي إلى الإجماعي . فهنا يجب الاحتياط الكامل لنقول إن الاجتهاد الجماعي قد أصبح إجماعاً، لأن الإجماع ملزم، وهو المصدر الثالث من مصادر التشريع .

ويحسن أن أنقل هنا نصاً للأستاذ زكريا البري، في كتابه مصادر الأحكام الإسلامية، حيث يقول : " إن الحياة المعاصرة وإن كانت قد يسرت سبيل الاتصال بالمجتهدين، ومعرفة آرائهم بعد أن أصبح العالم كأنه مدينة واحدة، فإنها أوجدت الكثير من العقبات أمام انعقاد الإجماع بتلك الصورة المثالية، نظراً لتباين الأحوال السياسية والاقتصادية والاجتماعية في البلاد الإسلامية، ونظراً لتصدي كثير من الناس لمنصب الاجتهاد وهم ليسوا أهلاً له، ولا يحسنونه . " . وأقول معلقاً: إن الظاهرة الخطيرة التي استولت على العالم الإسلامي، نتيجة للحروب الصليبية الدموية الفكرية، المغذاة بالمكر الصهيوني وتحالف الإلحاد الشيوعي، سعت إلى تشتيت وحدته وإبعاده في جلّ شؤون حياته عن أحكام الشريعة الإسلامية . إنه مما لا يخفى على من له أدنى نظرة عميقة للواقع الذي نعيشه، وهو ما يظهر له واضحاً،

أن أعداء الإسلام المتكثرين استطاعوا أن يغيروا الوعي الداخلي للفرد المسلم، والمجتمع الإسلامي، فالمسلمون وهم ينطقون بكلمة التوحيد، ويقومون الصلاة، ويؤدون الزكاة، ويصومون رمضان، ويحجون إلى البيت الحرام، يفعلون ذلك وهم في نفس الوقت ينساقون لحكم تأثير العادات الجديدة التي غرسها أعداء الإسلام وتولوا صيانتها لتنتب لهم مسلمين لا يخافهم أعداؤهم، لوقوفهم مع رسوم العبادة الظاهرة، وإهمالهم ما يجب على المسلم المؤمن من الالتزام بحكم الله في كل ما يصدر عنه. فالمسلم ملزم بأن يكون عبداً لله على كل حال، في بيته وسوقه ومسجده على حد سواء، لاسلطة عليه إلا لله ولشريعة الإسلام، ولاخضوع لأي شيء سوى لله تبارك وتعالى.

فلا بد إذن من أن نكون من يجتهدون جماعياً، علماً وروحاً، حتى يؤهلون بحق لهذه المهمة.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته !!

المعقب الثالث

فضيلة الشيخ محمد سالم بن يحظيه

بسم الله الرحمن الرحيم.

لن أحوج بحول الله تعالى إلى أن يقاطعني الرئيس، لأن المعاذير التي سبقني إليها فضيلة الشيخ البناني هي نفس عذري، وهو أنني لم أتسلم أي نسخة من المواضيع المقدمة إلى الآن، ولعلي أجد عذراً للمنظمين، لصعوبة تنظيم هذا الجمع والإشراف عليه.

والحقيقة أن لي ملاحظات بخصوص بحث الدكتور حسن الشاذلي، وقد جاء عليها أصحاب الفضيلة الذي سبقوني. وأنبه على نقطة واحدة أشار إليها، وهي أن الاختلاف الشديد الذي يشهده العالم الإسلامي اليوم مرده إلى ولوج باب الاجتهاد من طرف ناس ليسوا أهلاً لذلك، ولم تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، وتجراً الكثيرون على القول برأيهم في الدين إما محاباة لجهات معينة أو لأشخاص معينين، وهذه النقطة في الحقيقة في غاية الأهمية، لأنها تمثل مرضاً من الأمراض المنتشرة في العالم الإسلامي.

وأختمُ برأي شخصي، وهو أنه بقدر مانحن بحاجة إلى وجود اجتهاد جماعي لحل المشكلات المتجددة في عالم المسلمين اليوم، بنفس هذا القدر، نحن بحاجة إلى سد الطريق أمام دعاة الاجتهاد ممن ليست لديهم أهليته وأصحاب الآراء الداعية إلى ترك موروث الأمة الإسلامية جانباً، وماقام به العلماء وشيدوه من صروح المعرفة التي استمدوها من أصول الدين، والبدء بالبناء على آرائهم الناقصة والتي لاتستند

إلى أفكار كافية للبناء عليها .
واستسمحكم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته،،،

الجلسة العاشرة

إعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي

رئيس الجلسة : فضيلة الشيخ أحمد موسى

المتحدثون : فضيلة الدكتور علي يوسف المحمدي

« إعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي »

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد كمال الدين إمام

« إعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي - رؤية فقهية وتاريخية »

المقربون : فضيلة الأستاذ الدكتور جمال الدين محمود

فضيلة الأستاذ الدكتور خالد مذكور عبدالله المذكور

إعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي

إعداد

الدكتور علي يوسف المحمدي *

* عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحابه أجمعين ..

وبعد، فإن الإسلام الذي بعث به محمد صلى الله عليه وسلم للناس كافة جاء صالحاً للتطبيق في كل زمان ومكان إلى أن يقوم الناس لرب العالمين، ومن الدلائل الواضحة على عالمية الإسلام خلود معجزته وحفظها من التغيير والتبديل، فهذه المعجزة تخاطب كل ذي عقل في كل عصر وبيئة، وتدعوه إلى الإيمان بها والاعتصام بحبلها .

وفضلاً عن خلود المعجزة فإن تعاليم الإسلام تؤكد عالميته لأنها التعاليم التي تلائم الفطرة الإنسانية وهذه الفطرة لا تختلف باختلاف العصور والأجيال والأمم والشعوب ، سنة الله في خلقه ولن تجد لسنة الله تبديلاً

ومادام الإسلام ديناً عاماً للناس كافة، وصالحاً للتطبيق الدائم، ومادامت النصوص في هذا الدين محدودة، وما يقع من مشكلات، وينزل من نوازل لا يعرف التوقف إلى حد معين فإن الإسلام دعا إلى الاجتهاد وجعله من فروض الكفاية حتى يعرف الناس الحكم الشرعي لكل ما يواجههم من قضايا وأحداث مهما اختلف الزمان والمكان .

يقول الإمام القرطبي في مقدمة تفسيره تعقيباً على ما أورده من آيات حول

وجوب تدبر القرآن، ومهمة الرسول - صلى الله عليه وسلم - بالنسبة للكتاب العزيز وما يجب على العلماء نحوه: "فصار الكتاب أصلاً، والسنة له بياناً، واستنباط العلماء له إيضاحاً وتبياناً" (١).

وفيما قاله القرطبي إشارة إلى أن مصادر الأحكام هي النص الشرعي قرآناً أو سنة، والاستنباط منه، وليس الاستنباط إلا اجتهاداً في فهم النص وتطبيقه إن كان مجالاً للاجتهاد، ثم الاستهداء بروح التشريع وفلسفته العامة إذا لم يكن هناك نص يتناول القضايا الفرعية على نحو مباشر أو صريح، ومن ثم لا يكون الاجتهاد رأياً محضاً أو تشريعاً بشرياً خالصاً.

وقد عرف الاجتهاد منذ عصر البعثة، وإن كان في نطاق محدود من القضايا، وفي عصر الصحابة اتسع نطاق الاجتهاد فشمّل كثيراً من القضايا الخاصة والعامة والسياسية والإدارية.

وفي عصر التابعين كثرت الاجتهادات والآراء في كل أبواب الفقه، وعرف هذا العصر إلى جانب اتساع دائرة الاجتهاد المدارس الفقهية، وكانت هذه المدارس بداية النشأة للمذاهب التي اندرس بعضها ولم يكتب له البقاء، وعاش بعضها الآخر حتى الآن.

وكان الاجتهاد في عصر نشأة المذاهب قوياً مزدهراً ولهذا يسمى هذا العصر بعصر الكمال والنضج وعصر التأليف والتدوين.

وبعد عصر نشأة المذاهب لم يعد الاجتهاد كما كان من قبل وأصبح اجتهاداً في

(١) انظر: "الجامع لأحكام القرآن للقرطبي": ج ١ ص ٢، ط دار الكتب المصرية.

المذاهب وليس اجتهاداً في الشرع ومن ثم طغى على الاجتهاد المذهبي التقليد والتعصب للأئمة وآرائهم .

واهتم الفقهاء بوجه عام بتأليف المتون والمختصرات والشروح والحواشي، وإن عرفت عصور التقليد بعض الأعلام من المجتهدين، ولكن هؤلاء لم يستطيعوا أن يمنعوا تيار التقليد والتعصب من الاندفاع، وظل هذا التيار عاتياً إلى أواخر القرن الثالث عشر الهجري، فقد بدأت مرحلة جديدة من الاجتهاد منذ أواخر هذا القرن، وفتت بمرور الأيام وانتشار التعليم، وإنشاء الجامعات وتيسير الاتصال بين العلماء، وأخذ الاتجاه نحو الاجتهاد الجماعي يقوى وساعد على ذلك إنشاء المجامع الفقهية، وكثرة الندوات والمؤتمرات العلمية . وفرضت ظروف العصر، وتعقد المشكلات، أن يكون لهذا الاجتهاد منزلة الصدارة حتى يمكن أن تعالج القضايا المعاصرة معالجة علمية دقيقة .

ويعد هذا اللقاء العلمي الذي تقيمه جامعة الإمارات العربية المتحدة حول الاجتهاد الجماعي خطوة طيبة على طريق العمل الجاد لأن يكون لهذا الاجتهاد دوره الفاعل في حياة الأمة، وأثره الواضح في تطبيق الشريعة .

وقد سعدت بالدعوة التي وجهت إلي للمشاركة في هذا اللقاء، وأعددت ورقة للمساهمة فيه حول إعداد الكوادر العلمية للاجتهاد الجماعي، وما يتعلق بتجزؤ الاجتهاد أو تخصصه، وسلكت في إعداد هذه الورقة منهجاً يقوم بعد هذه المقدمة على تمهيد ومبحثين وخاتمة .

تناولت في التمهيد : مفهوم الاجتهاد الجماعي، ومدى الحاجة إليه في العصر

الحاضر .

أما المبحث الأول : فقد عقدته للكلام في إعداد الكوادر العلمية للاجتihad الجماعي، وقد قسم إلى عدة فروع، يتناول كل فرع منها موضوعاً مستقلاً .
وجاء المبحث الثاني ليعرض لموضوع التخصص العلمي أو تجزؤ الاجتهاد، ومدى الحاجة إليه .

وفي الخاتمة تسجيل لأهم نتائج الورقة وبعض التوصيات .

والله أسأل أن يسدد خطى الجميع على طريق خدمة الشريعة التي صلح عليها أمر الدنيا والآخرة .

تمهيد : مفهوم الاجتهاد الجماعي ومدى الحاجة إليه في العصر الحاضر

من نافلة القول أن أتحدث عن مفهوم الاجتهاد الجماعي ومدى الحاجة إليه في العصر الحاضر بعد أن تحدث من تحدث في هذا الموضوع بإفاضة وإسهاب ، ولكنني فقط أود الإشارة إلى بعض المسائل المتصلة بهذا المفهوم، ومنها أن الاجتهاد الجماعي يختلف عما جاء في كتب الأصول عن الإجماع من بعض الوجوه، وأهمها إن الإجماع الأصولي لم يتحقق تاريخياً، فلم ينقل إلينا أن كل الفقهاء في عصر من العصور بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، قد أطبقت كلمتهم على الحكم في قضية من القضايا، ولعل هذا هو الذي جعل الإمام أحمد بن حنبل يذهب إلى أن من ادعى الإجماع فقد كذب .

ولكن الاجتهاد الجماعي بمعنى اتفاق جماعة من الفقهاء مهما يكن عددهم على

حكم في مسألة هذا اللون من الاجتهاد عرف حتى في عصر البعثة وإن كان في نطاق محدود من المسائل، مثل اجتهاد الصحابة في مفهوم النص الذي وجهه الرسول صلى الله عليه وسلم إليهم بعد غزوة الأحزاب وقوله لهم : لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة^(١)، فقد اختلف الصحابة في تأويله، وكان هذا الاختلاف يمثل جماعتين، فكل جماعة فهمت فهما غير الذي فهمته الأخرى، وهذا يعني أنه حدث اجتهاد جماعي في فهم نص من النصوص الظنية، ولا يقال في هذه الحادثة أن فيها إجماعاً، ولكن يمكن أن يقال أن فيها اجتهاداً جماعياً .

وفي عصر الصحابة كانت تقع المشكلات فيتشاور أهل الاجتهاد والفتيا، وما كان هذا التشاور يجمع كل المجتهدين من الصحابة، وإنما كان يقتصر على الحاضرين منهم وقت وقوع المشكلة، وإلى هذا يشير ابن القيم : " وكانت النازلة إذا نزلت بأمر المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- ليس عنده فيها نص عن الله، ولا عن رسوله، جمع لها أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم جعلها شورى بينهم"^(٢) .

وإذا كان الاجتهاد الجماعي غير الإجماع الأصولي الذي يتحقق في عصر من العصور، فإن ذلك الاجتهاد غير ما علم من الدين بالضرورة، ويطلق عليه لفظ الإجماع، لأن هذا ليس مجالاً للرأي والنظر والاستنباط، ولكن العلماء أطلقوا عليه مصطلح الإجماع تجوزاً من باب أن الأمة لم تختلف عليه، وكلها آخذة به ومطبقة له، وذلك مثل الواجبات والمحرمات التي يجب على كل مسلم ومسلمة أن يكون على معرفة بها والمحافظة عليها، وإلى هذا يشير الحديث الشريف: " طلب العلم

(١) رواه البخاري ومسلم ، وانظر الاجتهاد الجماعي للدكتور شعبان محمد إسماعيل : ص ٦٥ ، ط ، القاهرة .

(٢) إعلام الموقعين : ج ١ ص ٨٤ .

فريضة على كل مسلم ومسلمة " .

إن الاجتهاد الجماعي طوعاً لما سبق يعني تشاور أهل الرأي والنظر في القضايا الظنية، وكلما اتسع نطاق هؤلاء كان ذلك أكثر جدوى بلا مرأء، وهذا التشاور لا يقتضي بالضرورة اتفاق الجميع، وإنما يكفي فيه أن يتحقق الحوار العلمي، وتبادل الرأي ، ويكون لما ذهب إليه الأغلبية إذا لم تُطبّق كلمة الجميع على موقف واحد حكم الاجتهاد الجماعي .

على أن الأصل في الاجتهاد الجماعي هو الاجتهاد الفردي، بمعنى أن ذلك الاجتهاد لن يكون له ثمرة عملية ما لم يكن أفراد المجتهدين على مستوى من التأهيل العلمي للاجتهاد، أي أن يتحقق في كل مجتهد الشروط المعبرة التي تخوله للبحث والاستنباط والاجتهاد .

ومن أجل أن يتوافر للاجتهاد الجماعي كل أسباب العطاء الطيب في مجال معالجة المشكلات على تنوعها واختلافها في ضوء الشريعة السمحة أقدم فيما يلي وجهة نظر حول إعداد الممارسين لهذا الاجتهاد، وأطمع أن تحقق الغاية منها، وعلى الله قصد السبيل .

المبحث الأول

إعداد الممارسين للاجتهاد

تَهْيِيد:

إن الاجتهاد موهبة تمنح لبعض الناس ولا تمنح للآخرين ، وهذه الموهبة تتألق في

ظل الدراسة العلمية، والممارسة العملية، وإذا لم يكن الإنسان ميسراً للاجتهاد، فإنه مهما يتخذ من وسائل إليه لن يبلغ الغاية التي يسعى إليها وأولى به أن يأخذ بقول الشاعر :

إذا لم تستطع شيئاً فدعه وجاوزه إلى ما تستطيع

ومن رحمة الله بعباده ، وحتى يعمر الكون بكل الطاقات والقدرات المختلفة وزع الحق سبحانه المواهب على الناس ، حتى يحقق التكامل بينهم الاجتماع البشري كما ينبغي أن يكون ، وحتى تستمر رحلة الحياة في هذه الدنيا إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

ولهذا فإنني في هذا المبحث لن أعرض لشروط الاجتهاد التي أفاض العلماء في الحديث عنها قديماً وحديثاً، وإنما أحاول أن أتناول بعض النقاط التي أراها ضرورية لاكتشاف المواهب والعقلية التي تجنح إلى البحث العلمي في مجال الكشف عن أحكام الله في أفعال العباد، وتؤدي مع هذا إلى انطلاقة تلك المواهب لخوض غمار المشكلات وبحثها وفق منهج دقيق، وتعاونها فيما بينها للوصول إلى رأي مشترك، واجتهاد جماعي منظم .

ولا مجال لتفصيل القول في كل ما أعرض له من مسائل ، وإنما هي لمحات تفتح باب الأخذ والرد والجدال والتي هي أحسن وصولاً إلى ما نسعى إليه جميعاً وهو بلورة الفكر النظري للاجتهاد الجماعي، حتى يؤتي هذا الاجتهاد ثماره في سيادة شرع الله في دنيا الناس . وأهم المسائل التي أراها ضرورية لإعداد كوادر المجتهدين أو المساهمين في الاجتهاد الجماعي هي ما يلي :

أولاً : منهج جديد لدراسة علم الأصول :

إذا كان علم الأصول هو منهج البحث الفقهي ، وإذا كان هذا المنهج يعصم التفكير الاجتهادي من الزلل والخطأ^(١) ، فإن دراسة هذا العلم ينبغي أن تؤسس على منهج جديد يقوم على دعائم من الفقه الدقيق بمصادر الأحكام، والمقاصد العامة للتشريع، فضلاً عن الربط بين قضايا علم الأصول وأصول القانون، وكذلك بين قضايا هذا العلم ، ومناهج البحث بوجه عام .

إن علم الأصول كما يدرس الآن ليس إلا إعادة عرض لما كتبه الأقدمون، ولهذا لا يضيف جديداً إلى هذا العلم من حيث المضمون، وإذا كانت مهمة الاجتهاد تنحصر في معالجة واقع قائم فإن هذا يعني أننا في معالجة هذا الواقع لا نفرض واقعاً آخر باسم قواعد وأصول ترجع إلى أكثر من عشرة قرون، أي أننا حين نعالج واقعنا بكل ما جاءنا عن علماء الأصول في الماضي، وهذا الذي وصل إلينا لم يسلم من التأثير بظروف الزمان والمكان، فكأننا نعالج الحاضر بمنهج الماضي، ولذا كان التجديد في منهج الدراسات الأصولية ضرورة يفرضها الواقع الذي يعيشه الناس حتى يكون تعامل الفقه مع هذا الواقع تعاملًا حياً مؤثراً .

ولا يعني هذا التجديد هدماً لجهود السابقين، ولا تنكراً لفضلهم، وإنما يعني محاولة لتطوير منهج الاستنباط على نحو لا يخرج على القطعيات بحال من الأحوال، وإنما يرى في الظنيات أو بعضها رأياً يكفل للاجتهاد قيادة الأمة في مختلف المجالات^(٢) .

(١) انظر : أصول الفقه الإسلامي للشيخ محمد أبو زهرة ، ص ٦ .

(٢) انظر نحو منهج جديد لدراسة علم أصول الفقه ، حولية كلية الشريعة ، العدد الثاني عشر ، جامعة قطر .

والدعوة إلى تجديد علم الأصول ليست وليدة العصر الحديث، وإنما لها جذور ترجع إلى الماضي السحيق ، فلإمام الغزالي (ت : ٥٠٥ هـ) في المستصفى إشارات تدل على أن طرفاً من قضايا هذا العلم يحتاج إلى تحرير القول فيه، وجاء الشاطبي (ت : ٧٨ هـ) في الموافقات فنبه إلى أن في علم الأصول مسائل ليست منه وأن الركن الثاني من أركان هذا العلم وهو فقه مقاصد الشريعة لم يلق من علمائه الاهتمام الجدير به .

وكانت مجلة المسلم المعاصر قد تبنت في عددها الأول الدعوة إلى اجتهاد معاصر جريء يعتمد على أصول الإسلام ولا يغفل حاجات العصر، ولم تقتصر هذه الدعوة على الاجتهاد في فروع الفقه ومسائله الجزئية، بل شملت الاجتهاد في أصوله ومناهجه^(١) .

إن آراء الباحثين المعاصرين حول الدراسات الأصولية تلتقي عند مبدأ الدعوة إلى تطوير هذه الدراسات، وإن كان هناك بعض الاختلافات الفرعية، وأن هذا المبدأ يستند إلى الإيمان بصلاحية الشريعة للتطبيق الدائم، وأن هذه الدعوة لا تعني خروجاً على كل ما قاله السلف في هذا العلم فمنه ما لا يقبل التطور فيؤخذ به، ويعول عليه، ومنه ما جاء عن نظر واجتهاد، ولا أحد يستطيع أن يدعي وجوب متابعة أي مجتهد فيما أداه إليه اجتهاده فقط فإن ذلك أقصى ما يقال فيه : إنه رأي والرأي مشترك^(٢) .

(١) انظر : الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوي ، ص ٦٧ ، ومجلة المسلم المعاصر ، العدد الثاني ص ١٢٣ .

(٢) انظر : نظرات في تطور علم الأصول للدكتور طه جابر العلواني ، مجلة أضواء الشريعة (الرياض) العدد العاشر ص ١٤٥ .

أما أهم مجالات التجديد والتطوير، فإنها تشمل عدة قضايا أهمها ما يلي:

١ - إلغاء ما ليس من علم الأصول كمسائل التحسين والتقبيح العقليين ، وحروف المعاني ، وهل كان الرسول - صلى الله عليه وسلم - متعبداً بشرية سابقة ..إلخ.

٢ - تدريس المقاصد الشرعية بصورة وافية .. إن فقه المقاصد وربط الاستنتاج بها هو السبيل لاجتهاد صحيح يتفاعل مع الواقع وملاساته، وهذه المقاصد تدرس الآن على نحو لا يحقق الغاية منها، فالحديث عنها يأتي غالباً ضمن الحديث عن الشروط التكميلية التي يجب أن تتوافر في المجتهد ، مع أن الإمام الشاطبي^(١) جعل فهم مقاصد الشريعة الوصف الأول لمن يصل إلى درجة الاجتهاد .

٣ - تطوير مفاهيم بعض الأدلة كالإجماع والقياس والاستحسان والاستصحاب، بحيث لا يظل مفهوم الإجماع كما جاء عن الأصوليين، ولا يكون القياس محصوراً في دائرة قياس مسألة جزئية على أخرى بجامع العلة المشتركة، وإنما يتوسع في مفهومه ليشمل ما يسمى بقياس المصلحة^(٢) .

وهكذا ينبغي إعادة النظر في بعض الأدلة أو وسائل الاجتهاد بحيث لا تظل في دراستها على النحو الذي نقل إلينا عن السابقين ، وإنما

(١) انظر : الموافقات ، ج ٤ ص ١٠٥ ، ط . المكتبة التجارية ، القاهرة .

(٢) انظر : تجديد أصول الفقه الإسلامي للدكتور حسن الترابي ، ص ٢٥ ط ، جدة .

ننتفع بما نقل ونظوره بما يكفل للاجتهد المعاصر مواجهة التحديات بأسلوب عملي واقعي .

والحديث في هذه الجزئية واسع ، وإنما هي إشارات ولمحات ، ولعلها تكون بداية لدراسة تفصيلية جامعة بإذن الله .

٤ - ربط القواعد بالفروع التطبيقية الواقعية. إننا في عصر لا يقيم للأفكار والنظريات المجردة وزناً من حيث صحتها ووجوب الأخذ بها وإنما يحكم على الأفكار بالصحة من خلال علاقتها بالواقع وتأثيرها فيه، والدراسات الأصولية في جوهرها فكر يتعامل مع الواقع؛ لأن هذه الدراسات منهج الاستنباط للأحكام العملية دون غيرها من الأحكام الاعتقادية أو التربوية، ومن هنا كان الربط بين القواعد الأصولية، والفروع التطبيقية العملية ضرورة لتطوير الدراسات الأصولية، وجعلها أكثر ملائمة لاجتهاد يعالج مشكلات الواقع .

ثانياً : منهج جديد في الدراسات الفقهية :

إذا كان تطوير وتجديد علم الأصول ضرورة منهجية لنهضة اجتهادية جماعية، فإن الدراسات الفقهية في حاجة إلى منهج جديد في البحث حتى تكون مصدراً فاعلاً في تكوين العقلية الاجتهادية، وهذا المنهج فيما أرى يعتمد على استهداء التراث الفقهي في حقائقه الجوهرية، لا في صورته الشكلية، بمعنى أن يهتم المنهج بتوضيح الأسس والقواعد التي أثمرت الآراء، وليس بلازم أن تكون هذه الآراء صالحة للعصر الذي نحياه، فقد تكون ملائمة لعصرها ولكنها لا تكون بالضرورة ملائمة لعصرنا،

وبخاصة في دراسة ما جد من مشكلات ومعاملات لم تعرف من قبل وليس لها في تراثنا الفقهي حديث عنها أو إشارة إليها .

وحتى يكون هذا المنهج مجدداً في بناء العقلية الاجتهادية، ينبغي أن يهتم بلغة الحوار والنقاش أكثر مما يهتم بأسلوب التلقين والإلقاء، فهذا الأسلوب قد يقدم بعض المفاهيم والأحكام، ولكنه لا يحرك العقل ولا يثير النظر ولا يحض على الاجتهاد .

إن الدراسة الفقهية إذا عولت في منهجها على توجيه الفكر الإنساني في نحو الوقوف على مقاصد التشريع وهيأت لهذا الفكر أسباب الاستقلالية في الفهم والحكم، وخلصته من التبعية غير الواعية للآخرين، فإنها بذلك تحرر العقول من الجمود والتقليد، وتفتح الباب على مصراعيه للحرية الفكرية الرشيدة التي تعتصم بالقطعيات ولا تخرج عليها، ولكنها لاتهاب الخروج على الظنيات ولا تسلم بكل ما يقال دون اقتناع واطمئنان .

وينبغي أن تكون الدراسة الفقهية إلى هذا دراسة شاملة للمذاهب وآراء جميع الفقهاء ، لا تعرف التعصب إلا للحق ، وذلك لأن التراث الفقهي كله ملك للأمة، وهو تراث مصدره واحد، واختلاف الآراء فيه ليس شراً^(١) أو أمراً منكراً، ولكنه آية من آيات احترام الإسلام للعقل، وأن هذا الدين دين السماحة واليسر، ومن ثم وجب الانتفاع بكل ذلك التراث، وأن يكون للباحثين دور في الموازنة والانتقاء بما يحقق مصلحة الأمة في حاضرها .

إن الدراسة المقارنة، وانتقاء الآراء التي تكون أولى من غيرها في التطبيق المعاصر لها جدواها في تنمية العقلية الاجتهادية، فهي تدرّبها على البحث المستقل

(١) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوي ، ص ١١٦ .

لأنها تقدم الآراء بأدلتها ومنهج استنباطها، فيكون رافداً من روافد الوقوف على مناهج الفقهاء في الاجتهاد، ومعرفته أسباب الاختلافات في الآراء، ويكون الانتقاء مما صدر عن الفقهاء لوناً من ألوان الاجتهاد الذي يراعي ما فيه المصلحة، ويقدم ما هو أجدر بالتقديم، وهذا منطلق الفكر الاجتهادي الناضج فالعقل الإنساني يعطي إبداعاً وابتكاراً بمقدار ما يحتك بعقول وآراء المبتكرين إذا كان ميسراً للابتكار والإبداع، ومن هنا كلما اتسعت دائرة احتكاك العقل بعقول الآخرين عن طريق اللقاء، أو القراءة أو السماع أو المشاهدة تضاعفت قوة العقل على تقديم الجديد المفيد في مجال تخصصه .

وأود الإشارة إلى أن على المؤسسات الجامعية أن تطور من برامج الدراسة الفقهية حتى تكون دراسة نافعة في توجيه الطلاب نحو استقلال الشخصية في الفهم والحكم، وبذلك تسهم هذه الدراسة في إعداد المجتهدين الذين يكون لهم دور القيادة الفكرية في الأمة .

ثالثاً : كثرة الندوات والمؤتمرات :

ومادام العقل الإنساني يتألق ويعطي غدقاً إذا ما اتسعت دائرة احتكاكه بعقول الآخرين فإن كثرة الندوات والمؤتمرات التي يشارك فيها الفقهاء المشهود لهم بالعلم الراسخ، والذين يتمتعون بالعقلية الموضوعية التي لا تقبل النتائج بغير مقدمات، ولا تخضع إلا للحجة والبرهان، ولا تحكم العواطف، والظنون في مقام يطلب فيه اليقين المجرد والعلم المحقق^(١) هذه الندوات واللقاءات تكون مجالاً طيباً للحوار العلمي، وهذا الجدل العقلي، وهذا الجدل وذلك الحوار يصقل الفكر وينمي قدراته

(١) انظر : الرسول والعلم للدكتور يوسف القرضاوي ، ص ٦٨ ط . مؤسسة الرسالة .

الابتكارية فضلاً عن أنها صورة واقعية للاجتهاد الجماعي تفرز العناصر القادرة على الاستنباط ، والتي تستطيع أن تسهم إيجابياً في دفع حركة هذا الاجتهاد وإلى التقدم والتطوير .

إن لقاء أهل الذكر من فقهاء الشريعة في مؤتمرات لا تخضع في قراراتها لأهواء مذهبية أو ظروف إقليمية ينهض بإعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي لأن ذلك اللقاء يتناول قضايا شتى، وفق منهج علمي في البحث والدرس، وهذا التناول يخضع للتمحيص والمراجعة والتقييم من المؤتمرين، وطوعاً لهذا تتبلور الحقائق العلمية مدعمة بأدلتها التي لا ينازع فيها ، ويعرف كل مشارك في كل لقاء علمي ما لدى غيره من مفاهيم وآراء، فيزداد علماً ومعرفة وقدرة على الاجتهاد، ولذا تصبح المؤتمرات والندوات العلمية إذا أحسن التخطيط لها واختيار المشاركين فيها بيئة علمية متميزة تأخذ بأيدي المجتهدين إلى اجتهاد جماعي ناضج ، اجتهاد يجمع بين الماضي والحاضر على هدي وبصيرة .

المبحث الثاني

تجزؤ الاجتهاد

لقد أثار علماء الأصول قضية أطلقوا عليها تجزؤ الاجتهاد، ويريدون بها أن المجتهد الذي توافرت فيه شروط الاجتهاد، هل يكون أهلاً للاجتهاد في كل موضوعات الفقه ومسائله، أو أنه ليس بل لازم أن يكون قادراً على ذلك، وأنه يستطيع أن يجتهد في بعض الموضوعات دون بعضها الآخر، ويكون فيما لا يجتهد فيه كالعامي الذي يقلد سواه من المجتهدين ؟

هذه القضية اختلفت آراء الأصوليين فيها ، فمنهم من يرى جواز تجزئة الاجتهاد ، ومن هؤلاء الإمام الغزالي ، والإمام ابن القيم ، فقد جاء في المستصفى^(١) : " وليس الاجتهاد عندي منصباً لا يتجزأ ، بل يجوز أن يقال للعالم بمنصب الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض ، فمن عرف طريق النظر والقياس فله أن يفتي في مسألة قياسية وإن لم يكن ماهراً في علم الحديث". وقال ابن القيم^(٢) : "الاجتهاد حالة تقبل التجزؤ والانقسام ، فيكون الرجل مجتهداً في نوع من العلم مقلداً في غيره ، أو في باب من أبوابه كمن استفرغ وسعه في نوع من العلم بالفرائض وأدلتها واستنباطها من الكتاب والسنة دون غيرها من العلوم" .

ومن الأصوليين من يرى أن الاجتهاد لا يتجزأ ، لأن موضوعات الفقه كلها مترابطة وأدلة الاجتهاد متكاملة ، وأن المجتهد الذي قصر بحثه الفقهي على بعض الموضوعات لا يسلم اجتهاده فيها من القصور والضعف ، كما أن الاجتهاد ملكة إذا تمت في شخص كان مقتدرأ على الاجتهاد في جميع المسائل ، وإن احتاج بعضها إلى مزيد بحث ، وإن نقصت لم يقتدر على شيء من ذلك ولا يثق من نفسه لتقصيره ، ولا يثق به الغير"^(٣) .

ولكل من القائلين بتجزؤ الاجتهاد وعدم تجزؤه أدلة لا تسلم من الاعتراض والأخذ^(٤) والرد ، والنظرة الفاحصة في أدلة الفريقين تنتهي إلى أن الخلاف بينهما ليس جوهرياً ، فالذين ذهبوا إلى القول بالتجزؤ لا يحكمون على المجتهد بالعجز التام عن الاجتهاد فيما لم يلم به من المسائل وأدلتها ، والذين يرون أن الاجتهاد

(١) المستصفى : ج ٢ ، ص ٣٥٣ .

(٢) إعلام الموقعين : ج ٤ ص ٢٧٥ .

(٣) انظر : إرشاد الفحول للشوكاني ، ص ٢٥٥ .

(٤) انظر : تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمر بادشاه ص ٨٢ . وإرشاد الفحول ، ص ٢٥٥ .

لا يقبل التجزؤ يسلمون بأن المجتهد قد يكون إمامه ببعض الموضوعات أوسع من بعض، لكثرة إطلاعهم عليه، أو ممارسته القضاء أو الفتيا فيه، فإن هذا يجعل اجتهاده فيه أيسر، وإجابته عند الإفتاء أسرع، مع تحقق القدرة على الاجتهاد بوجه عام، وهذا لا يمنع المجتهد من التوقف أحياناً إذا خفي عليه وجه الدليل وخشي الوقوع في الخطأ^(١).

وهذا يعني أن بين الرأيين التقاء حول أن ملكة الاجتهاد لا تتجزأ من حيث أنها طاقة عقلية وفكرية تتيح للمجتهد إذا ما ألم بموضوع ما أن يجتهد فيه، ويستنبط الحكم له، كما أن بينهما التقاء أيضاً حول تفاوت هذه الملكة في سرعة الاستنباط تبعاً لدرجة الإمام بالموضوع وأدلتها، وهذا يسلم إلى أن الخلاف بين العلماء حول تجزؤ الاجتهاد خلاف شكلي، وأن الاجتهاد باعتباره ملكة عقلية لا يتجزأ، وباعتباره تخصصاً دقيقاً، وتمكناً من مسألة دون مسألة يتجزأ، وهو في هذه الحالة يدخل في باب وقوف المرء عند حد ما يعلم وفي القرآن الكريم: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مستولاً﴾^(٢).

الاجتهاد الجماعي وتجزؤ الاجتهاد :

لا مرأ في أن الاجتهاد الجماعي الآن ضرورة، لأمرين :

أولاً : تيسر لقاء الفقهاء مهما تناءت الأقطار والديار ، فقد يسرت وسائل

المواصلات العصرية هذا اللقاء .

(١) انظر أصول التشريع الإسلامي للشيخ علي حسب الله ، ص ٩٥ ، وعلم أصول الفقه للشيخ عبدالوهاب خلاف،

ص ٢٢٠.

(٢) سورة الإسراء : الآية ٣٦ .

وإذا كان للعالم كله منظمة أممية واحدة تنظر في المشكلات الدولية وتتخذ القرارات بشأنها فإن العالم الإسلامي خليق به أن يكون له مؤتمر فقهي جامع يلتقي فيه أئمة الفقهاء ليبحثوا في كل ما يهم الأمة اليوم، وما يواجهها من مشكلات وفق تخطيط علمي مدروس بعيداً عن أهواء السياسة والتعصب المذهبي .

ثانياً : إن ما جد من مشكلات في عصرنا الحاضر يحتاج إلى تخصصات علمية مختلفة كي يدرس دراسة علمية وافية فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، وقد يحتاج تصوره إلى دراسات متنوعة، ولهذا كان الاجتهاد الجماعي الذي يسهم فيه إلى جانب الفقهاء كل العلماء والباحثين الذين لتخصصاتهم علاقة وثيقة بالمشكلات المطروحة - أمثل وسيلة لدراسة هذه المشكلات دراسة علمية تنتهي إلى نتيجة عملية .

وما دامت المشكلات المعاصرة لها أبعادها المتباينة، ولا يمكن الحكم عليها حكماً صحيحاً إلا بعد دراستها دراسة دقيقة، فإن تجزؤ الاجتهاد يصبح أمراً واقعاً، لأن الإنسان مهما يمتد به الأجل ومهما يكثر اطلاعه لا يمكنه أن يحيط بكل شيء علماً، فكان التعاون بين الفقهاء وأهل الاختصاص في فروع العلوم المختلفة ضرورة للوصول إلى حكم شرعي صحيح .

وهذا يعني أن مفهوم الاجتهاد لا يصبح مقصوراً على الفقهاء الذين يبحثون في نصوص الشريعة وفقه أحكامها، وإنما يتسع مدلوله ليتجاوز ذلك المعنى الاصطلاحي وينسحب على كل من له خبرة ودراسة علمية في مجال من المجالات فهو في فرع تخصصه مجتهد يعول على رأيه ويؤخذ به .

إن مفهوم التجزؤ في الاجتهاد ينصب نحو الدراسة الدقيقة لفرع من فروع العلم، ولا يعني عجزاً عن البحث في غير هذا الفرع ، وهذا المفهوم خاص بالمجتهدين الفقهاء ، ولكن إذا أخذنا بالمعنى الواسع للاجتهاد فإن كل أهل ذكر يصدق عليهم مفهوم تجزؤ الاجتهاد باعتباره تخصصاً علمياً .

خاتمة : أهم النتائج وبعض التوصيات :

وبعد فإن الحديث عن الاجتهاد الجماعي، وإعداد الممارسين له، حديث ذو شجون، وما قدمته في هذا الموضوع كما أسلفت، ليس إلا إشارات ولمحات، ويمكن أن تستخلص منه النتائج التالية :

١- إن تطوير الدراسات الأصولية والفقهية من أهم وسائل إعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي .

٢ - تعد اللقاءات العلمية في الندوات والمؤتمرات مجالاً تتألق الطاقات الاجتهادية إذا نأت هذه اللقاءات عن مزالق التعصب المذهبي والأهواء السياسية .

٣- إن تعقد المشكلات المعاصرة يحتاج إلى تعاون كل المختصين ، ولهذا يصبح تجزؤ الاجتهاد أمراً ضرورياً يحقق التكامل بين التخصصات العلمية .

وأما التوصيات التي ترشد إليها تلك الإشارات واللمحات فأهمها تعاون الهيئات العلمية في مجال الدراسات الشرعية على وضع المنهج الذي يكفل لهذه الدراسات التطوير والتجديد حتى يكون لها أثرها الفاعل في تكوين العقلية الاجتهادية التي تعيش واقعها وتتعامل مع مشكلات عصرها بصورة علمية عملية تستهدي مقاصد التشريع ، ولا تجمد على الموروث من الأقوال والآراء .

والله الهادي إلى سواء السبيل؛

إعداد الممارس للاجتهاد الجماعي رؤية فقهية وتاريخية

إعداد

الأستاذ الدكتور / محمد كمال الدين إمام*

* أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

أولاً : فرضية الاجتهاد :

إن بعث المسلمين اليوم ينطوي على مهمة مزدوجة لا نعرف لها بديلاً، وكل تقاعس في تحمل أعبائها يحمل في طياته مخاطر جمة ، ومشكلات متزايدة. وهذه المهمة المزدوجة مركب من أمرين الرباط بينهما عضوي.

الأمر الأول : العودة إلى الاجتهاد بمفهومه المتطور، وضوابطه الحاكمة وأصوله المعتبرة، لأن الزمن لا يثبت على حال، ولأن النصوص ثابتة في كل حال، فلا بد من تحريك العقل ليصل بين النصوص والوقائع، ويفصل في الأقضية والنوازل، هذا يعني فرضية الاجتهاد التي أشار إليها "الشهرستاني" بإتقان في قوله : " وبالجملة نعلم قطعاً وقيناً أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعاً أنه لم يرد في كل حادثة نص، ولا يتصور ذلك أيضاً، والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى ، علم قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد"^(١) .

و"الشهرستاني " مؤرخ الفلسفة يضبط رؤيته بمنهج استقرائي دقيق، ومنهج استنباطي متقن ليصل إلى فرضية الاجتهاد - الكلي والجزئي، والفقه والقضائي - بالمستقلات العقلية القاطعة الدلالة. وتعيّنه على الأمة بالقوة وإن كان وجوبه كفائياً على المستوى العملي وهو إيجاب تحدد بقوله تعالى ﴿فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين، ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾.

(١) الشهرستاني : الملل والنحل ، ج ١ . وقد وضع حافظ الذهبي كتاباً سماه "بيان زغل العلم" هاجم فيه الذين يقولون بانقطاع الاجتهاد .

يقول الشوكاني " ومن حصر فضل الله على بعض خلقه، وقصر فهم الشريعة على ماتقدم عصره فقد تجرأ على الله عز وجل، ثم على شريعته الموضوعة لكل عباده، ثم على عباده الذي تعبدهم الله بالكتاب والسنة".

الأمر الثاني: إعادة بناء النسق التشريعي باعتبار نظام ضبط قانوني وأخلاقي لأن استمرار العزلة بين الشريعة والحياة العامة والخاصة، يهدد الهوية الإسلامية بالتراجع والذوبان، ويرسخ القطعية المعرفية بين الفقه والواقع بما يعني استبعاد العقل الإسلامي من الساحة وخروجه من التاريخ في إطار موجة ثالثة يتحدث عنها "توفلر" - تتسارع خطاها لتفرض وجودها في إطار صدام الحضارات "ليتولد" بديل نهائي " رغم تنبؤاته المستقبلية المتفائلة، فإن مما يطرحه من معالم ومبادئ تكرر الهيمنه، وتستخدم ثورة المعلومات لمزيد من السيطرة وهو ما أكده " جاكى أتاكى " في (الألفية الجديدة) وهو يتحدث عن الراحين والخاسرين في النظام العالمي القادم في الفصل الأول من كتابه يجعل الصراع المنتظر بين المسيحية والإسلام ، أما في الفصل الثالث فيكاد يجعل منا - العالم الثالث كله - الخاسرين في الألفية الجديدة أو ضحايا النظام العالمي القادم. ونعتقد -مع البعض- في إطار هذه النظرة أن أمراً يبيت لجعل الإسلام والمسلمين هم الخاسرون في الألفية الجديدة، ونعتقد أن حرباً صليبية يمهدها هذا الفكر ليست لصالح الإسلام أو المسيحية، وإنما ليكون أصحاب الأديان السماوية هم الفئة الخاسرة في القرن القادم فتخلو الساحة لأصحاب الفلسفات المادية . حيث تتعبد جميع الأنظمة الاقتصادية في محراب المال وتقدم القرابين لآلهة الربح^(١). وهنا تتقدم مهمة الفقيه لتسبق العالم أو تسابقه لأن أصل رسالة الفقه الإسلامي وواجبه أن يقدم للناس جميعاً نظاماً قانونياً وأخلاقياً

(١) جاكى تاكى : الألفية الجديدة - الترجمة العربية - القاهرة ١٩٩٥ ص ١٠-١١.

شاملا يستوعب الإجابة عن مسألة جميع المشاكل التي تعرض للناس في حياتهم الفردية والاجتماعية ولا يتوقف عن ذلك في وقت من الأوقات، وأن هذا المعنى المميز لطبيعة الفقه الإسلامي هو الذي يفرض عليه عملية التجديد والتطوير في منهجه وأحكامه^(١). والأساس في القيام بهذه المهمة المزدوجة هي صناعة العقل الفقهي، الذي يحرك المياه الآسنة في الفقه، ويواكب الزمن المتغير بالاجتهاد فلاجتهاد من زاوية النصوص حركة تتأكد به شمولية الشريعة وصلاحيتها عبر الزمان والمكان. والاجتهاد من زاوية الأفراد ملكة يقتدر بها أهلها على استنباط الحكم الشرعي الفرعي من دليله.

والاجتهاد باعتباره مبدأ حركة يتسم بالديمومة وهو لا يمنع إلا بيان من الشرع، ولا يرفعه إلا دليل من العقل، وليس في الشرع أدلة على منع الاجتهاد بل هو واجب، والواجبات لا تسقط إلا بالأداء أو الاستحالة.

وليس في العقل ما ينفيه بل إن وجود العقل يثبتته، فلا يمتنع استمراره في الزمان بحكم الإمكان العقلي.

أما الاجتهاد باعتباره ملكة فقد دل وجوده -مطلقاً ومقيداً- التواتر والإجماع والاستقراء ومخالفة القطعيات ممنوعة في الشرع ومستحيلة في العقل، وهو ما أحس به "السيوطي" وعبر عنه بعبارة قاسية "إن الناس قد غلب عليهم الجهل وعمهم، وأعماهم حب العناد وأصمهم، فاستعظموا دعوى الاجتهاد، وعدوه منكرا بين العباد، ولم يشعر هؤلاء.... أن الاجتهاد فرض من فروض الكفايات في كل عصر، وواجب على أهل كل زمان أن يقوم به طائفة في كل قطر".

(١) د. محمد سعاد جلال : الاجتهاد في الشريعة الإسلامية القاهرة دار ثابت سنة ١٩٨٢.

وديمومة الاجتهاد جزء من خلود الشريعة " فقد استطاعت الأمة الإسلامية أن تواجه التقلبات التي لا تكاد تنتهي والقضايا التي لا يأتي عليها الحصر، ولا يحدها القياس، واختلاف الزمان والمكان، وتنوع البيئات والملابسات بقوتين :

القوة الأولى : هي الحيوية الكامنة في وضع الإسلام نفسه وصلاحيته للحياة والإرشاد في كل بيئة وكل محيط، وفي كل عهد من عهود التاريخ فقد خص الله محمداً صلى الله عليه وسلم برسالة وتعاليم كاملة للإنسان صالحة لكل زمان ومكان، وتستطيع أن تواجه ما يتجدد من الشئون، وأن تواكب ما يتغير من أطوار الحياة ، وتحل ما يعتري من المشكلات والمعضلات، والدراسة العميقة الشاملة للقرآن الكريم والحديث النبوي الصحيح، ومصادر الإسلام، كاملة بالافتناع بما أقول.

والقوة الثانية : هو أن الله قد تكفل بأن يمنح هذه الأمة التي قضى ببقائها وخلودها، رجالاً أحياء أقرباء في كل عصر، ينقلون هذه التعاليم الإسلامية إلى الحياة، ويطبقونها على العصر، ويحلون في ضوء الأصول والنصوص التي وهبتهم إياها الشريعة الإسلامية، وفي ضوء مقاصد الشريعة وروحها، لمشاكل الطريقة، والمسائل المعقدة، والقضايا المتجددة^(١).

وديمومة الاجتهاد ينبغي أن تظل جزءاً من خلود الشريعة، لأن الاجتهاد عقل، والشريعة دين، فلا ينبغي أن ينفرد العقل فتتحول حركته من اجتهاد إلى تجديف، لأن انفلاته من النص الثابت الخالد بدعوى التغير -أو المصلحة- تحريف، فيه عدوان على خلود الشريعة، وإذعان للهوى الجامع، ومن طبيعة الثابت أن يستوعب المتغير، ومن طبيعة المتغير أن يستجيب للثابت، وفي هذه الجدلية تكمن استمرارية الحياة،

(١) أبو الحسن الندوي : الاجتهاد ونشأة المذاهب الفقهية . الجزائر ص ٣٠٢.

ويلتقي الاجتهاد باعتباره ملكة وحركة مع النص باعتباره ثابتاً وحاكماً، والقول بغير ذلك إلغاء للاجتهاد والنصوص معا والخضوع المطلق للواقع، وهو ما انزلق إليه أحد المعاصرين الغلاة بقوله " إن الواقع هو الأصل من الواقع تكون النص -بقصد القرآن- ومن لغته وثقافته صيغت مفاهيمه، ومن خلال حركته بفعالية البشر تتحدد دلالاته، فالواقع أولاً، والواقع ثانياً، والواقع ثالثاً"^(١). ويقول "إن النص -القرآن- تشكل من خلال ثقافة شفاهية... والوقائع هي التي أنتجت النصوص"^(٢). ويقول " قد يقال إن النص القرآن نص خاص، وخصوصيته نابعة من قداسته وألوهية مصدره"^(٣) لكن " الإيمان بوجود ميتا فيزيقي سابق للنص يطمس الحقيقة، فالنص في حقيقته وجوهه منتج ثقافي والمقصود بذلك أن تشكل في الواقع والثقافة خلال فترة تزيد على العشرين عاماً"^(٤).

وأقل ما يقال في هذا التفكير النمطي أنه ينطلق من موقف ولا يبدأ من استيعاب، ويتحرك نحو هدف، ولا يبحث عن حقيقة، لأن الدين الحق يستوعب الواقع، ولكنه لا يمكن أن يستجيب لكل تغير " لأن الدين ليس مقياس حرارة يقتصر عمله على تسجيل درجة الحرارة ، ولا هو بالأداة التي ترصد اتجاه الرياح ... وليس بيننا واحد يريد من الدين أن يعمل كسجل لتغيرات الأزمنة ، وإن ديناً وضعياً مزعوماً لا يمكن أن يتحمل هذا الوضع فكيف بدين منزل ؟!.

(١) نصر أبو زيد : نقد الفكر الديني : القاهرة ١٩٩٣ ص ٩٩ .

(٢) نصر أبو زيد : مفهوم النص ط١ القاهرة ١٩٩٠ ص ١٠٩ .

(٣) نصر أبو زيد : المرجع السابق ص ٢١ .

(٤) نصر أبو زيد : المرجع السابق ص ٢٨ . ٢٧

راجع رداً ممتازاً على ما كتبه نصر أبو زيد في كتاب د: محمد عمارة : التفسير الماركسي للإسلام- القاهرة سنة ١٩٩٦ دار الشروق.

إن الدين يقر التغيير كحقيقة واقعة ويتقدم مع الحياة بدأ بيد ولا يواكبها فقط كتابع لها، ووظيفته أن يميز بين تغيير سليم وآخر غير سليم ، وبين نزعة هدامة وأخرى بناءة ويجب أن يقدر الدين فيما إذا كان التحول نافعاً أو ضاراً بالبشرية أو باتباعه على الأقل، وبينما يمضي الدين مع الحياة الديناميكية جنباً إلى جنب من جهة فإنه يعمل حارساً وحامياً لها من جهة أخرى^(١).

ثانياً : الدعوة إلى الاجتهاد :

الدعوة إلى إعمال العقل - أو فتح باب الاجتهاد - اليوم يمك بها طرفان : أحدهما: يريد من الشريعة أن تفي بحاجات الناس، وثانيهما: يريد من الشريعة أن تبتعد عن حياة الناس .

١- الاجتهاد المشروع :

لا نعني بالاجتهاد فهم النص، لأن الإدراك المجرد للأحكام الشرعية خطاب عام للمكلفين بل للبشر، والفهم أداته العقل، والعقل أساس التكليف، وإنما نعني بالاجتهاد "بذل الوسع واستفراغ الطاقة للوصول إلى حكم شرعي إجتهادي ممن حصلت له شرائط الاجتهاد " أو كما يقول ابن حزم " طلب حكم النازلة من الوجوه المؤدية إليه" وهذه الحركة العقلية لم تنقطع من حياة المسلمين والدعوة المعاصرة إليها استئناف واستدعاء، وليس إيجاداً وإنشاء. إن القرون التي شهدت صوراً من التكاسل العقلي عند المسلمين -أي ضعف الملكة لا انقطاع الحركة- لم تشهد في ذات الوقت - في تزامن أو تعاقب - تنحية الإسلام عن الواقع أو عزله عن حكم الحياة والفكر، ولم تجد مقولة وقف الاجتهاد أو إغلاق أبوابه مع ختام القرن الثالث الهجري أي صدى

(١) أبو الحسن الندوي : مرجع سابق ص ١٣ ، ١٤

عند أعلام الفقه على امتداد العصور التالية، والحقيقة أن صور التكاسل العقلي التي عرفناها جاءت إثر عصور الازدهار الفقهي حيث اكتملت المذاهب في مناهجها الأصولية وقواعدها المذهبية مما أتاح لفقهاء العصور التالية أن يستجيبوا لمتغيرات الواقع من خلال كم من الفروع والفتاوى التي تغطي كل المساحات، وهم وإن لم يبتدعوا مذاهب جديدة، ودارت جهودهم العقلية تحت لواء المذاهب التي اتبعوها، إلا أنهم استطاعوا بما أوتوا من عبقرية فقهية في الاستنباط والترجيح والاختيار وانزال النصوص على الوقائع. استطاعوا أن يملأوا حياة الناس بما يكفيهم ويزيد عن حاجتهم في بعض الأحيان، ولكن تحديات الواقع في القرنين الأخيرين تواجه اختباراً صعباً لعاملين :

العامل الأول : أن الواقع في هذين العقدين قد صيغ على نحو غير إسلامي ثقافةً وتشريعاً، والتحولت الاجتماعية في كثير من بلاد المسلمين أوجدت فجوة واسعة بين الواقع والشريعة، والعودة إلى سدها بجهد اجتهادي مهمة شاقة تتطلب -كما قال الإمام المراغي- معلومات كثيرة. تتطلب معرفة المذاهب قديمها وحديثها، ومعرفة ما في الأديان السابقة، ومعرفة ما يجد في الحياة من معارف وآراء، ومعرفة طرق البحث النظري وطرق الإقناع، وتتطلب فهم الإسلام نفسه فهماً صحيحاً، وتتطلب معرفة التاريخ العام، وتاريخ الأديان والمذاهب ، وتاريخ التشريع وأطواره، وتتطلب العلم بقواعد الاجتماع^(١)، وهذا يتطلب ثقافة موسوعية يقف دونها عصر التخصص وتقسيم العلوم ، ويعجز عن بلوغها فتور الهمم واختلال القيم .

العامل الثاني : تعليم مزدوج يفصل بين العلم الديني والعلم المدني ، الأمر

(١) محمد مصطفى المراغي : مذكرة في إصلاح الأزهر مقدمة عام ١٩٢٨.

الذي زاد من صعوبة الاجتهاد فالباحث في التشريع الإسلامي - كما قال د. أحمد كمال أبو المجد وهو يتحدث عن الفقه الدستوري في الإسلام- أحد رجلين : إما عالم بالشرعة عارف بمصادرها، خبير بأصول الاستدلال والاستنباط من مظانها ومراجعها، ولكنه لا يعلم كثيراً من تجارب الأمم القديمة والحديثة، وإما رجل من رجال القانون الوضعي، ممن لهم خبرة من تجارب الأمم كلها، ومن خبروا هذا الفن ودرسوه وضبطوه وأصلوا أصوله، وقعدوا قواعده، ولكن للأسف غير خبيرين بالتشريع الإسلامي، أو ربما غير محيطين بأصول الإجهاد والاستدلال والاستنباط التي لا بد وأن يعرفها وأن يحيط بها من يتصدى للكلام في التشريع الإسلامي.

ولا يقال هنا : إن عند رجل التشريع الإسلامي كفاية وغناء، على أساس أن الإحاطة بتجارب الأمم إنما يحتاج إليها في التشريعات الوضعية، أما في الشرعة الإسلامية فلا، لأن الله تعالى قد أكمل الدين وأتم النعمة وبين كل شيء في كتابه مصداقاً لقوله تعالى ﴿ تبياناً لكل شيء ﴾ وقوله تعالى ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾ لا يقال هذا لما هو معلوم عند الفقهاء والأصوليين وكل خبير بالتشريع الإسلامي من أن النصوص قطعية الورد قطعياً الدلالة، لا تستغرق كل أجزاء التشريع الإسلامي، ولما هو معروف أيضاً من أن التشريع ظاهرة ملازمة للجماعة، تتطور بتطورها، وتتأثر بكل ما يؤثر فيها، وإذا جاز أن يقال : إن الكتاب والسنة قد بينا للعالمين أصول التشريع الإسلامي، فلا يقول قائل، إنهما قد دلا الناس على جزئيات الأحكام التفصيلية، وإلا لما احتاج المسلمون إلى شوري، ولا احتاجوا إلى إجماع، ولا احتاجوا إلى قياس، ولا احتاجوا إلى مصدر آخر من مصادر الشرع^(١).

(١) أحمد كمال أبو المجد : نظرات حول الفقه الدستوري في الإسلام ط ١٩٦٢ ص ٣٠٢

وهذه الازدواجية ذات أثر سلبي على العقل الفاعل في المجتمع، فرجال الشريعة انزوى جهدهم في جزء من التشريع أطلق عليه الأحوال الشخصية، وحتى هذه المساحة الضيقة لم تنج من الصراع المذهبي الذي أفسد الحياة الفقهية برمتها في كثير من البلاد، أما رجال القانون خاصة تحت وطأة الاحتلال الأجنبي فقد ازدادت الفجوة بينهم وبين الشريعة لصالح القوانين المدنية. بما يجاوز فن التشريع، فقد اتجه الاستعمار الى تبني سياسة ترمي إلى مقاومة الإسلام باعتباره قانوناً، وإلى مقاومته باعتباره عقيدة، وإلى مقاومته باعتباره ثقافة. واختلقت ردود الأفعال في مواجهة هذه السياسة، فالنخبة المثقفة على عين الغرب رأت فيه إصلاحاً وتقدماً، والمنصفون من ذوي الرأي الثاقب لم تكن لترضى الخضوع لتشريع يعارض قيمها وينافي عوائدها، ويكفي أن نشير إلى موقف مجلس شورى القوانين المصري عندما أبدى في عام ١٩٠٣ ألمه الشديد على مصادمة القانون الجنائي المصري في بعض نصوصه لأحكام الشريعة وقررت اللجنة التي شكلها المجلس برئاسة الإمام محمد عبده أن نص القانون -في مواد الزنا- فيه إباحة ظاهرة مما لا يمكن احتمالها والبلاد كانت ولا تزال تتألم من هذا النص الذي جاء مخالفاً لعوائدها وأحكام تشريعها^(١).

والاجتهاد المشروع الذي نعنيه هنا هو جهد الفقيه الذي تحققت عنده مبادئ الفقه بحيث يقدر على استخراجه من القوة إلى الفعل بمعنى ترمسه بالمصادر الشرعية التي تستخرج منها الأحكام الشرعية، وقد استوى في نفسه حتى أصبح قادراً على استنباط الأحكام التي تتجدد بطرء الوقائع المعروضة. ولا يعني ذلك أن يجتهد في كل المسائل، لأن المسألة ليست بالكم، وإنما هي بالكيف، أي بتمكن ملكة الاستنباط فيه سواء تخصص في لون من الفتاوى، أو كان مجتهداً عاماً وقد سئل

(١) مجموعة محاضر جلسات مجلس شورى القوانين ... ١٩-١٩٠٣ محضر جلسة نوفمبر سنة ١٩٠٣-٨٩

الإمام مالكاً رضى الله عنه في أربعين مسألة فأفتى في أربع منها فقط.

٢- الاجتهاد الممنوع :

يمنع الاجتهاد لأسباب ليس من بينها تحريم الاجتهاد باعتباره حركة العقل المسلم في مواجهة النوازل الطارئة، وفي الغالب يمنع الاجتهاد لعاملين :

العامل الأول : يتعلق بالمجتهد :

الاجتهاد المنوط بالأمة ملكة لا يقتدر عليه كل أحد بل لابد لمن يمارسها -كما سيأتي- أن يجتمع فيه علم دقيق بعدد من العلوم الشرعية حتى يحوز أهلية الاجتهاد، لأن الاجتهاد لا يصدر إلا من أهله ولا يكون إلا في محله. وأهله هم من توافرت فيه شرائط الاجتهاد رجلاً كان أو امرأة، ولم يشترط البعض الإسلام لأن الكفاية العلمية أساسها العقل لا الدين، والرأي عندي أن الإيمان بالشرعة مسلمة أساسية للفهم العميق لأحكامها فالإسلام شرط في المجتهد المسلم لكي يصح استنباطه لا ليعمل باجتهاده.

والاجتهاد بالنسبة للقائم به يقبل الإطلاق ويقبل التجزئة، لأن الملكات تتفاوت، ولكن العلوم المطلوب تحصيلها للمجتهد لا يتحقق من العلم بها أي مجتهد، وهؤلاء هم أهل الاجتهاد الذي يتحملون أعباءه ويمدون -كما قيل- رواق أحكام الشريعة على مظاهر سعي الناس ونظامهم في الحياة بالأسلوب الذي يحقق الانسجام الكامل والطواعية الكاملة بينهم وبين هذه الأحكام، لأن حياة الناس لا تنتظم أمورها ولا يتوفر لهم فيها مصالحهم فيما يرى الفقيه المسلم إلا بانتظامهم بأحكام الشريعة .

ومن الناس صاحب هوى يرى أن فتح الاجتهاد سوف يكون في جدار الفقه المتراص فجوة ميسرة يدخل منها إلى كنوزه الأصيلة بشرعة مزيفة تحقيقاً لما ينبغي

إثباته من ألوان البدع والأغلاط ومن ثم نرى كثيراً مما لا يعنيه من أمر الفقه شيء وليس لهم أدنى اشتغال به يلهجون بطلب فتح باب الاجتهاد^(١).

والاجتهاد من غير أهله محرم، بل ويكون الاجتهاد محرماً إذا ضعف دين المجتهد فكان موضوع اجتهاده فرض مسائل يعلم بها الناس كيف يخلصون من الأحكام الشرعية، وكيف يعطلون الفرائض الدينية.

العامل الثاني : يتعلق بالمجتهد فيه :

المجتهد فيه هو الأحكام الشرعية التي دليلها ظني، فلا اجتهاد فيما دليله قطعي، لأن الاجتهاد في حادثة ما، وقبوله للعمل به مع وجود الدليل القطعي، إما ترك لما عرف يقيناً، وأخذ مما عرف بالظن، وإما تحصيل حاصل إذا انتهى أمر الاجتهاد إلى ما دل عليه الدليل القطعي، وكلاهما لا يقول به عاقل^(٢).

ومن أسف أن يحاول بعض المثقفين من غير ذوي الاختصاص إنكار القطع في الأحكام الشرعية بما تدرس معه معالم الدين، بدعوى اجتهاد موهوم، أو تحديد مذموم " وقد يبدو من كلام بعض المنادين بضرورة الاجتهاد في الطبقة المثقفة الثقافة الحديثة، والمتحمسين من الشباب الجامعي أو بعض ولاة الأمور في البلاد الإسلامية الدعوة إلى الاجتهاد المطلق في كل قضية، والأخذ بالقيم العصرية برمتها، كأن الزمان استدار كهينة يوم جاء الإسلام، وانقلب المجتمع البشري رأساً على عقب، وفقد كل ما وصل اليه المجتهدون والفقهاء في العصر الماضي، من آراء وحصيلة دراسة قيمته وغناؤه، ولا يتفق وطبيعة هذه العصر وواقع الحياة، وهذه وجهة نظر تغلب

(١) د. محمد سعاد جلال مرجع سابق ص ٣١.

(٢) د. سيد محمد موسى : الاجتهاد - مصر ١٩٧٣ ص ٢٠٠.

عليها السطحية، والتهور والخضوع الزائد لما نشره الأدب العصري من الدعاية للتطور والتقدمية، وتصوير الزمان تصويراً يخيل للشباب أنه كأنه ولد من جديد، وليس شيء فيه يشبه ما كان بالأمس، وهو تصوير مؤسس على التخيل أكثر من الواقع، وعلى تجسيم القضية وتضخيمها بأسلوب عاطفي أكثر من منطقي واقعي^(١). وقد بلغ هذه التوجه ذروة التطرف بشعار أعلنه البعض فقال: "لا تعودوا إلى مذاهب الفقهاء".

وإذا كانت الدعوة إلى إنكار المذاهب مذمومة لأنها إهدار لرصيد مذخور يشري به العقل الفقهي في كل عصر، فإن إلزام المجتهد بمذهب واحد أو بالمذاهب الأربعة لا يتعدها يسد مسالك اليسر والإنطلاق أمام العقل الفقهي المطالب بالتحرك، خاصة وأن الناس - كما أشار الدهلوي في حجة الله البالغة - كانوا قبل المائة الرابعة غير مجمعين على التقليد الخالص لمذهب بعينه، قال أبو طالب المكي في "قوت القلوب" إن الكتب والمجموعات محدثة، والقول بمقالات الناس والفتيا بمذهب الواحد من الناس واتخاذ قوله والحكاية له من كل شيء والتفقه على مذهبه لم يكن الناس قديماً على ذلك في القرنين الأول والثاني.

ولسنا بذلك ندعو إلى لا مذهبية الفقيه المعاصر، بل إننا ندعو إلى اجتهاد لامذهبي، يعتبر الفقه الإسلامي كله وحدة تشريعية لا تفاريق مذهبية، مما يفتح الباب واسعاً أمام الفقيه المعاصر ليواكب أحداث زمانه، ومتطلبات عصره، محصناً بعلم أصول الفقه باعتباره منهجاً، لا بفروع المذهب الواحد راجحه ومرجوحه على السواء. والرأي عندي أن منهجية الاستنباط حيث يتعامل الفقيه مع الأدلة مباشرة يناسبها العمل من خلال المذهب، لأن الفقيه بطبيعته متمذهب ولكل مذهب وجهته في

(١) أبو الحسن الندوي مرجع سابق ص ١٢

التعامل مع المصادر بل وفي ترتيب ما عدا القرآن والسنة منها، ولا حرج في ذلك
فما ينتهي إليه فقهاء المذاهب يعد إثراء للفقهاء الإسلامي العام.

أما منهجية التقنين حيث تستدعي حاجة المسلمين اليوم تشريعات الشريعة
الإسلامية مصدرها الرئيسي، والفقهاء الإسلامي لحمتها فلا سبيل أمام الفقيه إلا
الخروج من ضيق المذهب الواحد إلى رحمة الاختلاف بين الفقهاء، والأساس في
منهجية التقنين النظر إلى الفقه باعتباره وحدة، والتخير من أحكامه وفق ضوابط
الترجيح بين المصالح، وقواعد التيسير على الأمة^(١).

ثالثاً : الاجتهاد الجماعي :

الاجتهاد الجماعي ليس جديداً في حياة الأمة، بل إنه وسيلة لتقليل الخطأ في
الاجتهاد، وإبراز لعناصر الوحدة والتنوع في الأمة، والاجتهاد الجماعي في الفقه
المعاصر ليس إلا الشورى في مجال الرأي عند الفقهاء، وهو أمر لقي قبولاً في الأمة
منذ عصر الصحابة، ويجد مسوغاً له فيما رواه الطبراني في الأوسط ورجال من أهل
الصحيح عن علي رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله إن نزل بنا أمر فيه بيان
أمر ولا نهى فما تأمرني؟ قال شاوروا الفقهاء والعابدين، ولا تقضوا فيه برأي
خاص، وهذا لون من الاجتهاد بالرأي عرفه الصحابة ، واصبح مؤسسة ولقبا في
الدولة الاموية بالأندلس تتكون من جماعة من العلماء وظيفتهم الشورى ويلقب
واحداهم بالمشاور. فالاجتهاد الجماعي إذن ليس أقوى في مجال العمل من اجتهاد
الفرد ولكنه لا يختلف عنه إلا بأنه اجتهاد أغلبية خطأهم في الغالب الأعم أقل من
خطأ الفرد. أما في مجال الحجية فيتساوى الاجتهاد الجماعي مع الاجتهاد الفردي،

(١) د. محمد كمال إمام : في منهجية التقنين - القاهرة سنة ١٩٩٥

لأن القطع في الأحكام الفقهية لا يثبت بالمقارنة بين أقلية وأكثرية، وإنما بين ما يثبت بالاجماع، وما يثبت باجتهاد الفرد أو اجتهاد جماعة لا يقوم بهم إجماع.

١- الإجماع والاجتهاد الجماعي :

أغلب الأصوليين سنة وشيعة يثبتون الإجماع، يرونه حجة عند وجوده، ولا يخالفهم إلا الخوارج والشيعة الإسماعيلية والنظام والقاشاني من المعتزلة هذا قدر متفق عليه، ولكن الخلاف يزداد وتتسع شقته عد ذلك حول إمكانه، وحول وقوعه بالفعل، وهو خلاف لا يزال صداه يتردد بين المعاصرين، ومنهم علماء كبار كالشيخ أبي زهرة^(١) الذي لا يتحقق الإجماع الأصولي عنده إلا في عصر الصحابة، العلامة الشيخ عبد الوهاب خلاف الذي ينكر وقوع الإجماع حتى في عصر^(٢) الصحابة.

أما الاجتهاد الجماعي فهو حقيقة واقعة في كل العصور الإسلامية لم يختلف أحد في مشروعيته ولا في إمكانه ولا في وقوعه ولا في أهميته، ولكنه يختلف عن الإجماع فيما يلي :

أ- الإجماع الأصولي أساسه إتفاق جميع المجتهدين حتى تثبت له العصمة، ويتحقق به القطع، وتلزم حجيته الأمة، أما الاجتهاد الجماعي فيكفي لوجوده اتفاق جماعة من المجتهدين، فلا تثبت له العصمة ولا يتحقق به القطع، ولا تلزم حجيته الأمة.

ب- الإجماع الأصولي لا يكون مذهبياً لأن تحققه لا يكون إلا باتفاق جميع المجتهدين من كل المذاهب، والاجتهاد الجماعي قد يكون مذهبياً وقد يكون

(١) محمد أبو زهرة : أصول الفقه ص ١٩٣

(٢) عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه ص ٥٤

رأياً يتفق عليه مجتهدون في عدد من المذاهب .

ج - الإجماع الأصولي لا يتعدد في الموضوع الواحد في العصر الواحد والاجتهاد

الجماعي قد يتعدد في الموضوع الواحد وفي العصر الواحد .

د - الإجماع الأصولي يلزم الأمة بذاته، والاجتهاد الجماعي يكتسب عنصر

الإلزام من سلطة ولي الأمر.

هـ - الإجماع الأصولي هو إجماع المجتهدون في الشريعة، وأهل العلوم الأخرى

هم إلى جوارهم من ذوى الخبرة وأصحاب الرأي ولا يدخلون في أهل

الإجماع، ولا ينعقد بهم إجماع، أما الاجتهاد الجماعي فيضم أهل

الاجتهاد في الشريعة وأصحاب الاختصاص في الموضوع المجتهد فيه من

وجهة النظر الشرعية.

و - الإجماع الأصولي عام في الزمان والمكان اللهم إلا إذا كان مستنده المصلحة

المتغيرة، والاجتهاد الجماعي من طبيعته ألا يكون عاماً في الزمان والمكان.

هذه أهم الفروق التي بين الإجماع الأصولي، والاجتهاد الجماعي على المستوى

التشريعي وهناك فروق أخرى تتعلق بحكم كل منهما، سواء تعلق الأمر بالحكم

التكليفي، أو بحكم المنكر لأيهما، لأننا نستهدف بالفوارق تحرير المصطلح لا ما يدور

حوله من جدل عقائدي.

وخلاصة القول أن الاجتهاد الجماعي هو صورة من صور الاجتهاد بالرأي، والآراء

الاجتهادية ليس لها -في ذاتها- قوة ملزمة متعددة لغير القائلين بها، ولا يجوز

بالتالي اعتبارها شرعاً ثابتاً متقراً لا يجوز أن ينقض، وليس ذلك -كما تقول

المحكمة الدستورية في مصر- إلا إعمالاً للمرونة المستجيبة بطبيعتها للتطور، والتي

ينافيها أن يتقيد ولي الأمر في شأنها بذاتها لا يريم عنها، أو أن يعقد اجتهاده بصددها، عند لحظة زمنية معينة، تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها، وتلك هي الشريعة الإسلامية في أصولها، متطورة بالضرورة، نابذة الجمود لا يتقيد الاجتهاد فيها -وفيما لا نص فيه- بغير ضوابطها الكلية، وما لا يعطل مقاصدها^(١).

٢- التدوين الجماعي الاجتهاد الجماعي :

التدوين الجماعي يعني اشتراك مجموعة من الفقهاء في تأليف كتاب فقهي، أو في جمع مجموعة فقهية والتدوين الجماعي إذا كان مجرد تجميع للأقوال الصحيحة في المذهب، أو حصر لما عليه الفتوى فهو تجميع لنقول تلتزم صحة النقل في الرأي والعبارة ومثال ذلك " الفتاوى الهندية " وهي مجموعة الأحكام الشهيرة في مذهب أبي حنيفة.

وهذا التدوين يختلف عن الاجتهاد الجماعي في أمرين :-

- أ - الأمر الأول : أنه جمع أقوال لا اجتهاد رجال، فهو مقيد فيما ينقل برأي الكاتب وعبارة الكتاب. فهو تيسير لماضي الفقه، وأما الاجتهاد الجماعي فهو احتكام الواقع إلى الشريعة بما قاله الأقدمون أو اجتهاد فيه المعاصرون.
- ب - الأمر الثاني: أن التدوين يرتبط بالنوازل السابقة في الفتوى والاجتهاد، والاجتهاد الجماعي يتعلق بالنوازل الطارئة في الفتوى والاجتهاد.

٣- الاجتهاد الجماعي والتقنين :

التقنين اجتهاد ابتداء والزام انتهاء، فهو في البداية اجتهاد لمواجهة النوازل

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية استقلال الزوجة الحاضرة بمسكن الزوجية من ٦ يناير ١٩٩٦.

الطارئة بفقته جديد أو تخير من مذاهب الفقه، ومثاله الأحكام التي تخيرتها لجنة الأحوال الشخصية بمصر عام ١٩٣٦ وتخيرتها من مذاهب المسلمين المعتبرة وأخذت فيما تخيرته بالتلفيق بين أحكام المذاهب الفقهية، ولكن التقنين في النهاية إلزام برأي من الفقه بما لولي الأمر من سلطة، ويملكه بمقتضى السياسة الشرعية ويختلف التقنين عن الاجتهاد الجماعي في ثلاثة أمور :

أ- الأمر الأول : التقنين إلزام والاجتهاد الجماعي رأي أو إفتاء .

ب- الأمر الثاني : التقنين قد يكون إلزاماً رأي فقيه واحد والاجتهاد الجماعي لا يصدر إلا عن جماعة من المجتهدين.

ج- الأمر الثالث : التقنين سياسة والاجتهاد الجماعي فقه.

رابعاً : في تكوين المجتهد :

إذا كانت الرسالة بلاغ فإن العلم صناعة، لها مكوناتها في العالم والمتعلم بعضها يتصل بالعلم ذاته، وبعضها يرتبط بأدابه وأخلاقياته، ومنذ القرن الهجري الأول وأدبيات العالم والمتعلم في صورة وصايا أو تصانيف تمثل مساحة من إنتاج العقل الفقهي الإسلامي على اختلاف عصره وتنوع مذاهبه. ولعل الأمانة العلمية كانت أم الوصايا في البناء العلمي بوجه عام والبناء العلمي الإسلامي بوجه خاص فجاء بها الحديث الصحيح المتواتر في قوله صلى الله عليه وسلم " من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار".

١- تعليم المجتهد طرائق ووسائل :

صناعة العقل الفقهي مضمون غالباً ما يتسم بالثبات، وطرائق ووسائل تتنوع وتتوالد ولكنها لا تختفي تماماً ليحل مكانها غيرها، وسوف نعرض لتكوين المجتهد

برؤية فيها الأصالة والمعاصرة :

أ - حلقات الدرس :

حيث يلتفت الطلاب حول أستاذهم، وهي من أقدم طرق التعليم عرفها المصريون القدامى، وكانت طريقة سائدة في الجامعات الأوروبية في العصور الوسطى، وحلقات الدرس عند المسلمين كانت تتم أصلاً في المساجد ثم في المدارس النظامية، ولقد بقيت هذه الطريقة سائدة في التعليم الإسلامي حتى مطلع القرن العشرين عندما أدخلت على الجامعة الأزهرية بعض النظم الأوروبية.

والرأي عندي أن حلقات الدرس ليس إلا طريقة المحاضرات التي تسود الآن على مستوى التعليم المقارن، وهي طريقة أكسبها التعليم الإسلامي آداباً معينة، وأنماطاً من السلوك تتعلق بالأستاذ وزملائه والأستاذ وتلاميذه، وكان الأصل فيها الجمع بين الحفظ والفهم وهما أساس الدراسة الفقهية لتكوين المجتهد وفي هذا القول "الزمخشري" العلم مدينة أحد أبوابها الدراية والثاني الرواية، وقد شاعت الرواية في كافة العلوم الإسلامية كالفقه والكلام وكان من لوازمها الإسناد، وهو التحري في نسبة الأقوال إلى أصحابها بأمانة ودقة^(١) حتى أصبحت من القواعد المنهجية عند المسلمين قولهم "إذا كنت ناقلاً فالصحة".

وحلقات الدرس عند المسلمين فيها الشرح من الأستاذ وفيها السماع والذي كان وسيلة الرواية قبل التدوين والكتابة، وفيها الإملاء الذي له قواعده عند الفقهاء ولعل أهمها ضبط الأستاذ لكل كلمة ينقلها الطلاب، وكان الإملاء قرين الاجتهاد، فبقيت طريقتة مستعملة طالما كان العقل المسلم حراً في تفكيره يجتهد ما شاء له في

(١) محمد عبد الرحيم غنيمه : تاريخ الجامعات الإسلامية الكبرى تطورات سنة ١٩٥٣ ص ١٨٠-١٨١ .

ضروب العلم إذ كان الأستاذ لا يملئ إلا ثمار فكره^(١) وعندما فتتت الهمم وقل الاجتهاد أخذت طريقة القراءة تحل تدريجيا محل الإملاء.

وحلقات الدرس باعتبارها إحدى طرق التدريس عند المسلمين لتكوين المجتهد هي بذاتها طريقة المحاضرات في التعليم المقارن كما قلت إلا أنها تتجاوز سلبياتها وتحقق فيها ما قاله "بودان" فيما بعد "إن هذا النوع من الالروس إذا لم يتم عن طريق القراءة يجرأ الأفكار للمستمع، ويبرز الفكرة الواحدة"^(٢).

وكانت مجموعة المحاضرات التي تلقى إملاء تسمى الأمالي ومن أشهرها أمالي الشريف المرتضى، وبعد تراجع الإملاء، احتلت قراءة النصوص مكانها في حلقات الالروس، وأدت طريقة الإقراء إلى فكرة تخصيص كتب معينة على الطلاب يالروسونها بمعرفة الأساتذة وهي كتابات ليست للأساتذة في أغلب الأحيان.

وطريقة القراءة كانت لها آثارها السلبية على التعليم الفقهي، وعلى تكوين المجتهد لأمرين :

الأول : أنها كرست الخلاف المذهبي مع أن الفقه الإسلامي بقصد تكوين المجتهد ينبغي أن يالروس - كما يقول الشيخ المراغي - دراسة حرة خالية من التعصب بمذهب، وأن الالروس قواعد مرتبطة بأصولها من الأدلة، وأن تكون الغاية من هذه الالروس عدم المساس بالأحكام المنصوص عليها في الكتاب والسنة والمجمع عليها، والنظر في الأحكام الاجتهادية لجعلها ملائمة للعصور والأمكنة والعرف، وأمزجة

(١) المرجع السابق ص ١٨٤

(٢) د. محمد كمال إمام : نحو تطوير الالروس الجنائي الشرعي نلوة نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة بكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات سنة ١٩٩٤ انظر كتاب الالروس.

الأمم كما كان يفعل السلف من الفقهاء.

الثاني: أنها عقدت التأليف التعليمي في متون وألفيات منظومة ، وحواشي مبهمة حتى أصبح تكوين المجتهد المعاصر رهن بالعودة إلى كتب الفقهاء الأوائل أو إلى تأليف فقهي الجديد، فكتب المتأخرين كما يصفها -الإمام المراغي- كتب معقدة لها طريقة خاصة في التأليف لا يفهمها كل من يعرف العربية وإنما يفهمها من مارسها ومرن على فهمها وعرف مصطلحات مؤلفيها. وقد انتقد ابن خلدون هذه الطريقة وقال "ذهب كثير من المتأخرين إلى اختصار الطرق والأنحاء في العلوم.. ويدونون منها برنامجاً مختصراً في كل علم يشتمل على حصر مسائل وأدلتها باختصار في الألفاظ وحشو القليل منها بالمعاني الكثيرة عن ذلك الفن، وصار ذلك مغللاً بالبلاغة وعسراً على الفهم، وربما عمدوا إلى الكتب الأمهات المطولة في الفنون كالتفسير والبيان فاختصروها تقريباً للحفظ كما فعل ابن الحاجب في الفقه وأصول الفقه... وهو فساد في التعليم وفيه إخلال بالتحصيل ، وذلك أن فيه تخليطاً على المبتدئ، بالقاء الغايات عن العلم عليه وهو لم يستعد لقبول بعد وهو من سوء التعليم"^(١).

ب - السؤال والمناقشة :

نظام جماعات المناقشة إحدى رسائل الدراسة التقليدية في نظم التعليم المقارنة، وهو طريقة تفوق فيها المسلمون، وأنشأت علوماً منها الجدل والمناظرة، ولم يحل

(١) ابن خلدون : المقدمة ص ٥٣٠.

الاحترام الكبير الذي يحمله التلميذ للأستاذ من السؤال والمناقشة، حتى أصبح الحياء في السؤال من آفات العلم، وكان الإمام الأعظم أبو حنيفة يعتمد على المناقشة في تعليمه واستخراج أحكامه، ويتيح لطلابه وأصحابه من حرية الرأي ما يجعل كلاً منهم يبدي مافي نفسه، وكانت طريقته في ذلك أن يعرض عليهم المسألة فكل يبدي ما عنده في حكمها فإذا اتفقوا في شيء أمر أحد تلاميذه بأن يكتبها، ويبدو أن هذه الطريقة كانت سائدة في أغلب أنحاء العالم الإسلامي فقد حدثنا عنها ابن جبير في رحلته إلى المدرسة النظامية ببغداد وبعده بقرون وصفها لنا ابن بطوطة في تحفة الأنظار أثناء زيارته لمدينة "تستر" بفارس.

وقد عرض "ابن خلدون" لهذه الطريقة بالتأييد وانتقد جامعات ومدارس المغرب العربي لإهمالها طريقة المناقشة لما لها من أهمية في تكوين الملكة العلمية^(١) وكعادة طرق الدرس والتعليم عند المسلمين فإن لكل طريقة آدابها وهو ما تكفل بعرضه بالتفصيل "ابن عبد الير" الفقيه المالكي في كتابه "جامع بيان العلم وفضله"^(٢) وللخليل ابن أحمد فيه عبارة جامعة "أجعل تعليمك دراسة لك وأجعل مناظرة العلم تنبيهاً بما ليس عندك."^(٣)

وإذا كانت المناقشة إحدى وسائل التحصيل عند الطلاب فإن المناظرة طريق لإثراء الفكر وغو الروح العلمية بين الأساتذة أنفسهم، ويلخص لنا "الشيخ أبو زهرة" قيمة هذه المناظرات بقوله "ولقد انبعثت فيها مسائل كانت موضوع النظر ومدار البحث، وكانت القطب الذي تدور حوله الإتجاهات المختلفة للفقهاء، ثم كانت

(١) المرجع السابق ص ٤٠٨.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ج ١ ص ١٢٨.

(٣) المرجع السابق ص ١٣٠.

الناظرات سجلاً للأدلة الفقهية، والأصول التي استحدثت منها الآراء المختلفة في الفروع، وذلك أن الفقهاء عندما دونوا كتبهم كانوا إلا قليلاً منهم يدونون الفروع وأحكامها من غير ذكر أدلتها، والأصول التي إنبت عليها، فكانوا يذكرون الحادثة الجزئية والحكم الشرعي الذي إرتأوه لها من غير أن يبينوا شيئاً سوى ذلك ، ولكن عنما تصطدم الآراء في المناظرات الفقهية يدلي كل واحد بحجته وبين المسلك الذي سلكه، فالمناظرات إذن هي المنبعث الذي إنبعثت منه الأصول المذهبية^(١) وفي طبقات الشافعية للسبكي مناظرات فقهية وكلامية تكشف أهمية هذه الطريقة في تكوين المجتهد، ودعم العقل الفقهي .

ج - الرحلة :

الرحلة في طلب العلم والحديث كانت من أهم وسائل العلم وأساليب تحصيله عند المسلمين، وفيها مؤلفات خاصة، ولعلها في أهميتها كانت تفوق أهمية الانبعاث للخارج عند أهل زماننا في ديار الإسلام، ولم تكن صعوبة المواصلات في تلك العصور ومشقة السفر تحول دون الارتحال إلى مراكز العلم وعواصم الثقافة ، بل إن الرحلة أصبحت ميزة لأصحابها كما أشار الخطيب البغدادي في كتابه " الرحلة في طلب الحديث " بأن المقصود بها أمران أحدهما تحصيل علوم الإسناد وعدم السماع، والثاني لقاء الحفاظ والمذاكرة لهم والاستفادة منهم. وهذا كما يجب في الحديث يجب في غيره من العلوم، يقول " ابن خلدون " إن الرحلة في طلب العلوم ولقاء المشيخة تزيد كمال في التعليم، والسبب في ذلك أن البشر يأخذون معارفهم وأخلاقهم وما يتحلون به من المذاهب والفضائل تارة علماً وتعليماً وإلقاء، وتارة محاكاة وتلقيناً بالمباشرة ، إلا أن حصول الملكات المباشرة والتلقين أشد استحكاماً وأقوى رسوخاً،

(١) محمد أبو زهرة : الشافعي : ص ٥٧ .

فعلى قدر كثرة الشيوخ يكون حصول الملكات ورسوخها، والاصطلاحات أيضاً في تعليم العلوم مخلطة على المتعلم، حتى لقد يظن كثير منهم أنها جزء من العلم، ولا يدفع عنه ذلك إلا مباشرته لاختلاف الطرق فيها من المعلمين، فلقاء أهل العلوم وتعدد المشايخ يفيد تمييز الاصطلاحات بما يراه من اختلاف طرقهم فيها فيجرد العلم عنها، ويعلم أنها أنحاء تعليم وطرق توصيل وتنهض قواه إلى الرسوخ والاستحكام في الملكات، ويصح معارفه ويميزها عن سواها مع تقوية ملكته بالمباشرة والتلقين وكشرتها من المشيخة عند تعددهم وتنوعهم وهذا لمن يسر الله له طرق العلم والهداية، فالرحلة لا بد منها في طلب العلم لاكتساب الفوائد والكمال بلقاء المشايخ ومباشرة الرجال^(١).

والرحلة بالإضافة إلى كونها من وسائل التعليم وأساليب الدرس للمجتهد، فإنها طريقة إلى تعلم اللغات الأخرى، وإذا كان بيت الحكمة العباسي قد ساعد على انتشار حركة الترجمة وما استتبعه من تعلم اللغات الأجنبية، فإن الرحلة كان لها أثرها في إجابة عدد من الفقهاء كثيراً من لغات العالم الإسلامي وغير الإسلامي مما يجعل اللغة الأجنبية اليوم لها أهمية في تكوين المجتهد المعاصر، بل إن الرحلة أصبحت من الألقاب العلمية عند المسلمين " وكان يطلق على العالم الكبير ذو الشهرة الواسعة دلالة على مكانته وانتشار صيته بحيث يقصده الناس من أطراف الأرض والبلدان المختلفة طلباً لما عنده من علم غزير ومعرفة نافعة، وكان هذا اللقب يطلق على الرجال والنساء، ومن النساء المشتغلات بالعلم اللاتي لقبن به المشيخة الصالحة " رحلة الدنيا " زينب بنت كمال الدين أحمد بن عبد الرحيم المقدس وقد

(١) ابن خلدون : المقدمة - ٥٣٩.

لقيها بن بطوطة وأجازته سنة ٧٢٦هـ بمدينة دمشق^(١).

٢- العلوم الأساسية لممارسة الاجتهاد الجماعي :

علم الفقه عند المجتهد لا يكفي وحده، وإنما له عدد من العلوم الضرورية بعضها عقائدي كعلم الكلام، وبعضها لغوي كعلوم العربية من نحو وصرف وبلاغة، وبعضها فقهي وهو مانشير إليه :

أ - علم أصول الفقه :

وهو في أوضح تعريفاته وأدقها "معرفة دلائل الفقه إجمالاً، وكيفية الاستفادة منها، وحال المستفيد". فأصول الفقه إذن تشمل أدلة الأحكام، وقواعد الاستنباط لغوية وفقهية، وحال المستفيد أي المجتهد وشروط الاجتهاد. وصلة علم الفقه بعلم الأصول صلة عضوية بل إن الفقيه لا يبلغ هذه الرتبة إلا إذا توافر لديه العلم بهذه القوانين والقواعد، فالفائدة من دراسة هذا العلم بالنسبة لمن تهيأت له أسباب الاجتهاد، هي قدرته على استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة الجزئية، على أن دراسة الأصول لاتفيد من بلغ مرتبة الاجتهاد وتوافرت له أسبابه فقط، بل إنها تفيد من قصرت همته عن بلوغ هذه الغاية، فأكتفي بدراسة فقه إمام من الأئمة، وكان دوره في هذه الدراسة هو الترجيح والتخريج والدفاع عن المذهب فقط، فدراسة الأصول تمكنه من معرفة الأدلة التي أعتمد عليها إمامه في اجتهاده، وتيسر له الدفاع عن المذهب واستنباط حكم النوازل التي ليس فيها نص للإمام، وذلك بالتخريج على قواعده وأصوله.

(١) ابن بطوطة : الرحلة ج ١ ص ٦٧ وأيضاً محمد عبد الرحيم غنيمه : تاريخ الجامعات الإسلامية الكبرى مرجع سابق ص ٢٣٤.

ب - علم الخلاف^(١) :

علم الخلاف علم إسلامي النشأة يمكن اعتباره أساساً لعلم المقارنة بين القوانين في الدراسات المعاصرة، وهو علم استقرت قواعده بعد نشأة المدارس الفقهية، والتيارات الاجتهادية، حتى يستطيع كل فريق أن ينتصر لمذهبه، ويعلي أدلة أحكامه. ويعرف الأصوليون هذا العلم بأنه " علم يقتدر به على حفظ الأحكام الفرعية المختلف فيها بين الأدلة ، أو هدمها بتقرير الحجج الشرعية وقوادح الأدلة".

وتراث التصنيف عند المسلمين غني بهذا اللون من المعرفة، وربما كان كتاب "اختلاف الفقهاء"^(١) لابن جرير الطبري من أوائل ما ألف في هذا العلم، خاصة وأن كثيراً مما يذكره "ابن النديم" في "الفهرست" وكتب تأسيس الشيعة لعلوم الإسلام، ولا تقدم لنا كتباً متداولة تسبق ما كتبه " الطبري " ، ولكن علم الخلاف تطور بعد ذلك ، وبلغ التصنيف فيه مرحلة موسوعية، في كتاب " الإشراف على مذاهب أهل العلم " لابن المنذر النيسابوري " وكتاب "الإنصاف" " للمرداوي الحنبلي " ويمثل كتاب "شرائع الإسلام" للمحقق "الحلي" دراسة هامة في علم الخلاف والفقهاء المقارن وهذه المؤلفات لها منهجها الخاص في عرض الخلافات داخل المذهب الواحد، وبين المذاهب المتباينة ، وهي أحياناً تفرق بين آراء رجال المذهب بحسب العصور، وتبين ما أبقاه الاجتهاد الجديد من الاجتهاد القديم، وقد قعدوا في هذا الصدد قواعد هامة، كما نجد كثيراً من مصنفات الفقه تعني بذكر أقوال المذاهب الأخرى، فلا تقتصر على عرض آراء المذهب، وهذا النوع من الموازنة الداخلية بين مذاهب النمط الواحد من التشريع، وقد اتجه علم الخلاف إلى الاقتراب من الفقه المقارن، خاصة

(١) راجع في هذا العلم الهام عند المعاصرين الكتب الآتية : أ - محمد تقي الحكيم ، الأصول العامة للفقه المقارن ، ط دار الأندلس ، بيروت ١٩٦٣ .

عندما اشتد التعصب بين المذاهب الإسلامية، سنية وشيعية، بل أصبحت بعض المذاهب السنية تناصب أختها العدا، كما بين الشافعية والأحناف، وبين الأحناف والحنابلة، وبين المالكية والظاهرية، ونشأت بين هذه المذاهب صراعات ومناظرات تذكرها وتؤرخ لها كتب طبقات الفقهاء، ورسائل الجدل والمناظرة، ومن أشهرها الرسائل التي كانت بين الإمام " مالك " إمام دار الهجرة، وبين فقيه مصر " الليث بن سعد " والمناظرات بين " أبي الوليد الباجي " الفقيه المالكي و"ابن حزم الأندلسي" الفقيه الظاهري، ولا شك أن رصد هذه المناظرات وتحليلها يقدم صفحة غائبة ومجهولة من تاريخ الفقه الإسلامي، تكشف عن نموه والقوى الفاعلة فيه ، وأثر الزمان والمكان والإعلام عليه. إن دراسة علم اجتماع الفقه الإسلامي -بأسلوب غير ما يقترحه "شاخت"- تقدم صورة أوضح لتياراته، ومذاهبه، وتفسر أسباب انتشار بعض المذاهب، وأسباب انحسار غيرها ، ولسنا بذلك ندعو إلى تحكيم البيئة في الفقه، أو إقرار حتمية جغرافيه تستبد بالعقل المجتهد، وإنما ندعو إلى النظر إلى الفقه الإسلامي وهو في حالة حركة مع الزمان والمكان، وحوار مع الفكر والإنسان، ويمثل الإمام "الشعراني" في كتابه "الميزان " محاولة جادة في الاعتراف بأهمية كل المذاهب السنية، واعتمادها في مجال العمل بالأحكام الشرعية، حتى لا يتجاوز التعصب حده، ولا يصل الافتراق المذهبي إلى مداه المذموم .

وهناك فارق كبير بين علم الخلاف وعلم الفقه، فالفقيه غير ملزم بعرض الآراء الأخرى ومناقشتها، وإنما يكتفي بعرض أدلته الخاصة عند استنباط الأحكام، فالفقيه عمله الرئيسي الوصول إلى الحكم حتى يمكن إنزاله على الوقائع المعروضة، أما الخلاف فهو ملزم بعرض مختلف الآراء، ثم الانتصار لها أو عليها، ولكنه يؤثر في تطوير الدراسات الفقهية، وإنارة الطريق أمام الفقيه بأشعة تأتي من خارج

مذهبه، ولعل الاقتراب من حقيقة كل مذهب يقرب من شقة الخلاف، ويدعم أدب الاختلاف، ويصيح الباب مفتوحاً أمام رجال الحكم والتشريع ، لاختيار الأصلح من آراء الفقه دون الخضوع لمذهب واحد، أو الانغلاق على فكر مجتهد فرد قد يخطيء وقد يصيب.

ج - علم المقاصد الشرعية^(١) :

يمكن أن نتلمس قبل الشاطبي إرهاصات لعلم المقاصد ، فهناك إشارات في "البرهان " للإمام "الجويني" تبلورت بصورة أوضح في الكتابات الأصلية لتلميذه حجة الإسلام "الغزالي" خاصة في كتابه "شفاء العليل في مسالك التعليل" فقد تنبه إلى المصالح الكلية، وأرهص لفكرة المقاصد العامة، ولكن الإمام الشاطبي المالكي هو -بحق- مؤسس هذا العلم الذي يعد أهم عناصر فلسفة التشريع عند المسلمين، وعلم المقاصد الشرعية، موضوعه القواعد الأصولية القطعية التي تؤخذ بالاستقراء من نصوص الشريعة العامة، وأحكامها الجزئية، ومن استعراض العلل والغايات التي تذكر من هذه النصوص، أو يقتبسها الفقيه لتلك الأحكام .

ودراسة المقاصد الشرعية تقدم فوائد جمة للفقيه :

فهو يفسر النص الشرعي، ويحدد نطاق تطبيقه بما يتفق ومقاصد الشارع، ويحقق المصلحة التي قصد بالنص تحقيقها، وقد سلك الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة من بعدهم هذا الطريق، فالنص ورد بمنع الخطبة على الخطبة مطلقاً، ففسره الفقهاء وحددوا نطاق تطبيقه في ضوء المصلحة التي قصد به تحقيقها، وهي المحافظة

(١) بالإضافة إلى ما كتبه " الشاطبي " عن مقاصد الشريعة في كتابه " الموافقات " بحيث يعتبر المؤسس الحقيقي لعلم المقاصد فهناك كتابات معاصرة ينبغي مراجعتها وفي مقدمتها : أ - محمد الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، تونس ، الشركة التونسية للتوزيع . ب - علال الفاسي ، مقاصد الشريعة ومكارمها .

على الأخوة والمودة بين الناس، فقصرو المنع على حالة ما إذا ركنت المخطوبة إلى الخاطب ولم يكن الأخير قد أعرض عن الخطبة، وعلى هذا نجدهم يقررون جواز الخطبة إذا لم تكن المرأة قبلت الخاطب، أو كان الخاطب قد أعرض عن الخطبة، لأن المنع في هذه الحالة لا يحقق مصلحة لأحد.

وإذا عرضت على الفقيه واقعة ليس فيها نص حكم للشارع فإنه يعطي هذه الواقعة حكماً يتفق مع مقاصد الشارع ، وذلك بأن يكون الحكم محققاً لمصلحة من جنس المصالح التي دلت النصوص على اعتبارها ذلك أن الصحابة حكموا بتضمين الصناعات التي تتلف بأيديهم، محافظة على الأموال، وحكموا بقتل الجماعة إذا اشتركوا في قتل الواحد، حفظاً للأرواح، وحفظ المال والنفوس من المصالح التي لاحظها الشارع في تشريعه، وسار على ذلك الفقهاء في تشريع الأحكام .

وأخيراً فإن الفقيه يزن الأدلة الجزئية الظنية بمقاصد الشارع التي قامت أدلته على اعتبارها، فما كان منها مخالفاً لهذه المقاصد رده ولم يعتمد عليه في الاستنباط، فقد ردت "عائشة" رضي الله عنها حديث "إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه" لأنه يخالف مقصداً شرعياً دل عليه قوله تعالى: ﴿ألا تزر وازرة وزر أخرى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ وأهمل "مالك" اعتبار حديث "من مات وعليه صوم صام وليه عنه" لمخالفته لهذا المقصد أيضاً^(١).

وقد أكد الشيخ "محمد الطاهر بن عاشور" أهمية هذا العلم في كتابه "مقاصد الشريعة الإسلامية" متجاوزاً ما كتبه الأقدمون "كالشاطبي" و"القرافي" و"العز بن عبد السلام". وتناول في كتابه موضوعات هامة في ثلاثة أقسام.

(١) د. حسين حامد ، أصول الفقه ، المرجع السابق ص ١٤-١٥.

القسم الأول : في إثبات مقاصد الشريعة ، واحتياج الفقه الى معرفتها ،
وطرق إثباتها ومراتبها .

القسم الثاني : في المقاصد العامة في التشريع.

القسم الثالث : في المقاصد الخاصة بأنواع المعاملات المعبر عنها بأبواب فقه
المعاملات.

وفد اهتم المعاصرون بنظرية المقاصد "عند الشاطبي" وصدرت دراسات، وقدمت
أطروحات جامعية، في تحليل نظرية الشاطبي، وبيان مكانتها، وإبراز دورها في
التشريع، ولاتزال النظرية في حاجة إلى التعامل معها باعتبارها علماً مستقلاً
للمقاصد الشرعية يحتل طريقه في سلسلة الدراسات الأصولية، ويجد مكانه في
مؤلفات علم الفقه ويستخدم في تكوين المجتهد.

د - تاريخ الفقه الإسلامي :

الفقه منذ بدأ له تاريخ، وكتب طبقات الفقهاء والأصوليين ، ليست إلا دراسة
لتاريخ الفقه من خلال أكبر أعلامه وأبرز رجاله، وقد تطور هذا اللون من التأليف،
بدأ تاريخاً عاماً للفقهاء منذ عصر الصحابة، وأصبح تأليفاً مذهبياً كما رأينا في
"طبقات الحنابلة" "لأبي يعلي الفراء"، و"طبقات الأحناف"، و"الطبقات الكبرى"
للسبكي، وهو كتاب في تراجم فقهاء المذهب الشافعي، وقد شمل هذا اللون من
التأليف المذاهب العقائدية من شيعة ومعتزلة وأشاعرة، والمذاهب الفقهية من سنية
وشيعة، وقد تطور في القرون الأخيرة إلى التأليف العام، بعد أن هدأت حدة الصراع
المذهبي، ولعل أقرب النماذج للتأليف العام في هذا الاتجاه ما كتبه العلامة الشيخ
" عبد الله المراغي" في كتابه " الفتح المبين في طبقات الأصوليين" ، وتاريخ الفقه

الإسلامي هو النظر في عهوده المختلفة وما طرأ عليه من أحوال، وما اختلف عليه من رجال، وهذا النظر يستتبع الكلام عن طرق استنباط الفقه للأحكام، وعن العوامل التي أثرت في ذلك، ولونت الفقه بالألوان المختلفة، ويستتبع النظر في الأسباب التي جعلت للفقه الإسلامي مكانته المرعبة في القانون والمعاملات، حيناً من الزمن، وفي الأسباب التي انتزعت منه فيما بعد هذه السيطرة وأدت إلى إقصائه، تقريباً، عن الحياة العلمية، وقصره على المسائل الشخصية والروحية، ويستتبع النظر في ثقافة رجال الفقه التي أثرت في فقههم، ومدى انتفاعهم بالرواية أو اعتمادهم على الرأي، وبالجملة عن طرق استنباطهم أو تفريعهم، أو تطبيقهم للقواعد العامة على جزئياتها المتعددة، ويستتبع النظر في تأليفهم، وأساليبها المختلفة في عهد الرقي والانحطاط، وما كان لهذا التأليف من أثر في الإحسان إلى الفقه أو الإساءة إليه . هذا هو تاريخ الفقه^(١)، ويضاف إلى ذلك أن تاريخ الفقه بمعناه الشامل يتناول موضوعاً واسعاً الأطراف، فيشمل العصر الذي قبل الإسلام من جهة، ويشمل الفقه العملي للأمم الإسلامية من جهة أخرى، فهو كما نرى - وكما يقول على حسن عبدالقادر- يتناول القوانين المتصلة بالشرعية اتصالاً مباشراً، سواء أكان ذلك باندماج هذه القوانين في الشريعة، أو بتأثير الشريعة في هذه القوانين، وهذا ميدان رحب واسع، أدلى فيه المستشرقون بالرأي، وكانت مناهجهم في دراسته بعيدة عما عرفه الإسلاميون من منهج، ونقطة الضعف في أبحاثهم أنهم كانوا غرباء عن التشريع الإسلامي عقيدة ولغة وحضارة، وتمثلوا موقف حضارتهم من الإسلام، فجاءت أبحاثهم تتسم بروح التعصب حيناً، وسوء الفهم أحياناً أخرى، واتجهت في جزء منها لتحقيق غايات علمية، وفي جزء كبير منها فشلت في الوصول إلى العلم الصحيح،

(١) د. محمد محمد المدني : بحوث في المسائل الفقهية ، ص ٢٥٠- ٢٥١

ومن خلال هذه الرؤية توزن كتابات "جولزبهر" و "سخاو" و "سانتيلانا" و "شاخت" و "اندرسون" و "كولسن". ولعل الموازنة بين تاريخ الفقه كما قدمه القدماء، وتاريخ الفقه كما كتبه المستشرقون تكن نقطة البدء في راسة الفقه الإسلامي من منظور جديد ينفي جمود القدماء وجحود المستشرقين، دون إجحاف بجهود القدماء، أو تنكر لجهود الغرباء.

هـ - علم القواعد الفقهية :

القاعدة الشرعية حكم كلي ينطبق على معظم جزئياته وتندرج تحته فروع مختلفة، وقد اهتم الفقهاء المسلمون بهذه القواعد، وجعلوا منها علماً، وكتبوا فيها منذ فترة مبكرة، وعلم القواعد الشرعية هو بديل النظريات العامة في الفقه الوضعي، لذلك جعله الفقهاء علماً أصولياً يتعلق بفلسفة التشريع، وكليات الفقه، وقد أشار إلى ذلك "القرافي" بقوله: "الشرعية اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان : أصول الفقه، والقواعد الكلية الفقهية".

فأصول الفقه يحدد الخطوط العامة، ويرسم المناهج للفقهاء في استنباط الأحكام، أما القواعد الفقهية فهي مجموعة من الأحكام المتشابهة التي تجمع بينها علة واحدة أو ضابط فقهي واحد.

ولا شك في أهمية علم القواعد الفقهية، وقد أفردتها بالتصنيف علماء من كافة المذاهب، من الأحناف، نذكر "الكرخي" و"ابن نجيم" ومن المالكية نذكر "المقري" و"الونشريشي"، ومن الشافعية نذكر "العز بن عبد السلام" و "جلال الدين السيوطي" ومن الحنابلة نذكر "ابن اللحام"، ولهؤلاء جميعاً كتب مفردة في القواعد، استفاد منها الفقهاء، واستفرغ بعضهم وسعه في كتابة شروح مطولة لها.

وتحتل القواعد الفقهية أهمية خاصة عند كثير من الفقهاء، فيرى الإمام "القرافي" أن هذه القواعد جليلة كثيرة العدد، وأنها مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، فمن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لا ندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره، وقد غالى "ابن نجيم" في أهمية هذه القواعد ورأى أنها "أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقى الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى".

ولا شك أنها مغالاة، وقد علق عليه الفقيه "الحموي" صاحب كتاب "غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر" لابن نجيم" قال "الحموي" في شرح عبارة ابن نجيم : "أي كأصول الفقه وإلا فليست أصول الفقه فضلاً عن كون ذلك على سبيل الحقيقة"

وعلم القواعد الشرعية يستفيد منه الفقيه من ثلاثة نواح :

الأولى : أن القواعد في كل مذهب تعطي صورة كلية للمذهب، حيث أن المتحرس بها وفروع المذهب، يوجد عنده منطق للمذهب، يستطيع به أن يدون مسائله، وأن يدرك مراميه.

الثانية : أن القواعد الفقهية تسهل المقارنة بين المذاهب، فتكون المقارنة بين النظريات لا بين الفروع الجزئية.

الثالثة : أن الذين يغمطون الفقه الإسلامي، ويبخسونه حقه، ويرمون بأنه حلول جزئية، وليس نظريات كلية يجدون ما يصحح خطأهم، وينير الطريق أمامهم ليسلكوه إن كانوا مخلصين، كما يقول العلامة

الشيخ محمد أبو زهرة .

وقد اهتم الفقهاء المتأخرون، وتبعهم المحدثون بالعناية بالقواعد الشرعية، فقام أبو سعيد الخادمي سنة ١١٥٤هـ ختام كتابه " مجامع الحقائق " بعمل سرد يضم عدداً كبيراً من القواعد الفقهية مرتبة ترتيباً أبجدياً، وقد طبع المؤلف منذ قرنين في " البوسنة والهرسك"، وجاءت "مجلة الأحكام العدلية" لتقدم خدمة جلييلة لعلم القواعد الفقهية، فقد جعلت مقدمتها تتضمن تسعاً وتسعين قاعدة فقهية مما أدى إلى زيادة البحث في علم القواعد عن طريقين :-

الأول : شرح هذه القواعد الفقهية مع شروح المجلة وهي كثيرة منها المطبوع والمخطوط ومن أهمها شروح علي حيدر ، ورستم باز ، وخالد الأتاسي وغيرهم.

الثاني : الاهتمام بشرح القواعد مستقلة وجعلها موضوعاً لدراسات علمية وأطروحات جامعية ، ومن أهم هذه الدراسات شرح الشيخ " أحمد الزرقا" للقواعد الفقهية للمجلة ، وأطروحة " علي الندوي" عن "القواعد الفقهية " .

خامساً : مؤسسة تكوين المجتهد الجماعي :

إن الفقه الإسلامي كما قال العلامة فرج السنهوري^(١) - " كائن حي عاش أربعة عشر قرناً نزلت بساحته الأحداث المتفاوتة، وهبت النسيمات الطيبة. كما عصفت في أجوائه الأعاصير العاتية وعلى من يريد دراسته وممارسته ألا يغفل في ثنايا ما يكتب من أن يعيد عنه ما وجه إليه من هجوم ظالم مختلفة ألوانه، لم يكن إلا وليد الحقد

(١) العلامة فرج السنهوري - تاريخ الفقه الإسلامي القاهرة ١٩٦٥ على الآلة الكاتبة ص ٢ .

والضعفينة، أو الجهل والتقليد الأعمى، أو الرغبة الملحة عند من يريد الحيدة عن طريق الحق ليقال إنه متحرر واسع الأفق بعيد الغور في نظرتة وتفكيره".

وفي بيئة كهذه يصبح بناء المؤسسات لإعداد الممارسين للاجتهد الجماعي من واجبات الدين وضرورات العصر فلا يتكون المجتهد إلا من خلال نظام في التلقي، ومنهج في التدريس، وأهداف في التعليم، تجعل السعي في إقامة مؤسسات لتكوين المجتهد مقدمة ضرورية مدخلاً طبيعياً لبعث العقل الفقهي، وفتح الاجتهاد المشروع . وقد سبق للعلامة عبد الرزاق السنهوري وهو يدأب من أجل أحياء علوم الشريعة، وتجاوز أزمة الفقه الإسلامي أن قدم تصوره المؤسسي في مذكرة قدمها إلى اللجنة القانونية بالجامعة العربية ، وعاد الى التذكير بأفكاره والتأكيد عليها في مقدمة كتابه العظيم " مصادر الحق في الفقه الإسلامي" والرأي عندي أن أفكاره التي عرضها في المذكرة، وأكدها في المقدمة وحرص عليها في العديد من بحوثه ومحاضراته وصياغاته التشريعية، لا تزال منطلقاً مهماً لبناء مؤسسي يتغيا الخروج بالفقه الإسلامي من أزمتة، ويساهم بفعالية في إعداد الممارس للاجتهد والمعاصر، وذلك بتأسيس معهد للفقه الإسلامي، قد يكون مهماً قرار إنشائه، وإجراءات تنفيذه، ولكن الأهم من ذلك هو غاية المؤسسة ومنهجها ووسائلها كما تصورها العلامة السنهوري في مذكرته^(١) على النحو التالي.

١- الغاية من إنشاء المعهد أو المؤسسة :

" للفقه الإسلامي مكان ممتاز بين النظم القانونية العالمية ، فهو لا يقل في قوة السبك وحسن الصياغة وسمو المنطق ودقة التحليل عن الفقه الروماني، ولا عن

(١) بحثه معهد الحقوق العربي السنة الأولى ملحق الجزء الرابع ، سوريا ص ٧١-٧٥.

الفقه الانكليزي. وهو فوق ذلك التراث القانوني للشرق العربي صاغته عقول أجدادنا ونما وترعرع في بيئتنا العربية ، وظل دهوراً طويلة القانون الذي نطبقه في معاملتنا ولقد كان السلف الصالح من كبار المجتهدين من اليقظة والبصر بالأمور إلى الحد الذي جعل الفقه في أيديهم يتطور حتى يساير الظروف المتطورة وحتى يجري تغاير العصور ويتمشى مع الحاجات المتجددة ، حتى شاء الله أن تقف حركة الاجتهاد ، ولم يكن في وقوف هذه الحركة في العصور الغابرة من بأس ، بل لعل الخير كان في هذا الوقوف بعد أن استكمل الفقه من المقدمات ماجعله صالحاً للتطبيق في عصور لاحقة لم تبعد كثيراً عن العصور التي سبقتها ولم تكن الظروف قد لحقها من التغيير ماينقلب معه الفقه بعيداً عن زمنه، لذلك كان إقبال^(١) باب الاجتهاد . وبنظري على حكمة لم يكن من العسير فهمها، إذ وضع حداً لتضارب الأقوال وتغاير المذاهب وتشتت الآراء، وكان على الفقه بعد ذلك أن يستكمل حظة من الاستقرار بعد أن استوفى نصيبه من التطور.

ولكن في هذه الحالة لم تبق إلا إلى حين ، إذ لم يلبث الزمن أن دار دورته وتابع السير إلى الأمام، وهذا الفقه الإسلامي واقف والعالم يمشي، جامد والحضارة تتطور، ثم لم تلبث مسافة الخلف أن انفرجت بين الفقه والحاجات المتجددة حتى أصبح من العسير على الأمم العربية في العصر الحاضر أن تستبقي الفقه مادة تستقي منها قوانينها الجديدة ، وقد أخذت هذه الأمم تهجر الفقه الإسلامي فعلاً واحدة بعد الأخرى ولجأت إلى القوانين الغربية الحية المتطورة تستقي منها قوانينها حتى تماشي

(١) لا نوافق العلامة السنهوري كما ذكرنا في البحث على القول بإغلاق باب الاجتهاد ، وقد اعتبر الحافظ الذهبي القول بإغلاق باب الاجتهاد من زغل على العلم وقصور المقلد. الحافظ الذهبي : بيان زغل العلم والطلب ، دمشق ١٣٤٧هـ ص ٢٠.

مدنية العصر ، ولا تتخلف عن ركب الحضارة.

ومن هنا نشأت (أزمة الفقه الإسلامي) منذ أول القرن التاسع عشر أو قبل ذلك، وهي أزمة مستحكمة تحتاج في علاجها إلى وقت طويل وإلى جهود جبارة ، وقد طال الزمن على ركود الفقه الإسلامي فكان من الطبيعي أن يطول الزمن الذي يقتضيه ليستدرك ما فاتته، وليرجع فقهاً حياً متطوراً صالحاً لأن يكون المادة الخصبة التي تستقي منها الأمم الغربية قوانينها الحديثة.

لابد إذن من زمن طويل حتى يعود الفقه الإسلامي إلى مجده الأول ، وينفض عنه غبار الجمود الذي تراكم عليه مدى القرون السالفة ... بشرط أن نبدأ منذ الآن دون إبطاء في إيجاد بيئة علمية تعاد فيها دراسة هذا الفقه الجليل في ضوء القانون دراسة علمية حديثة، ومتى استكملت هذه البيئة العلمية مقوماتها - وهذا يستغرق من الوقت عشرات السنين - أمكن أن نؤمل أن يخرج الفقه الإسلامي من هذه البيئة العلمية مصهوراً نقياً وقد عاد إليه رونقه، ورجعت إليه جدته واستوى فقهاً خصباً واسترد الشرق العربي تراثه القديم.

هذه البيئة العلمية هي معهد الفقه^(١) الإسلامي الذي نقترح اليوم إنشائه.

٢- الوسائل التي يتذرع بها المعهد :

ومعهد الفقه الإسلامي هذا لا يقتصر علي وسيلة واحدة في دراسة الفقه ، بل يتذرع بوسائل عدة من ذلك أنه يكون :

أ- معهد تدريس يمنح الشهادات والدبلومات الجامعية فتؤمه الطلبة ممن حصلوا

(١) وهو ذاته مؤسسة إعداد المجتهد التي نقترحها سيراً على خطى العلامة الجليل وبعد خمسين عاماً من تاريخ مذكرته.

على إجازة الليسانس في القانون من إحدى الجامعات العربية أو شهادة تعادلها أو على الشهادة العالية لكلية الشريعة فيتابعون في السنة الأولى دروساً في الفقه الإسلامي مقارناً في مذاهبه المختلفة ، ثم دروساً في الفقه الإسلامي مقارناً بالقوانين العربية، ثم في تاريخ الفقه الإسلامي وأصول الفقه، وفي نهاية العام يتقدمون للحصول على الدبلوم الأولى للمعهد، ويتابع الطلبة بعد ذلك في السنة الثانية دروساً في الفقه الإسلامي متفرعاً إلى الأقسام التي درسوها في القوانين العربية.

فيدرسون إلى جانب القواعد المدنية في الفقه الإسلامي التي درسوها في العام الأول قواعد المرافعات والقواعد التجارية والبحرية وقواعد القانون الدولي الخاص وقواعد القوانين الدستورية والإدارية والمالية وقواعد القانون الدولي العام والقواعد الجنائية ، وهذه التفرعات الحديثة للقانون لا يتعذر على الباحث في الفقه الإسلامي أن يجد نظائرها فيه . وفي نهاية العام يتقدم الطلبة للحصول على الدبلوم النهائية للمعهد.

ب - معهداً لتكوين الباحثين في الفقه الإسلامي على الأسلوب العلمي الحديث ويكون ذلك بتخصيص جوائز دراسية للناخبين من الطلبة المتخرجين في المعهد حتى ينقطعوا لدراسة الفقه الإسلامي دراسة عميقة فيضعوا فيه رسائل ذات قيمة علمية يحصلون بها على درجة الدكتوراه^(١) في الفقه الإسلامي.

ج- معهداً للبحوث الفقهية العالية يضع فيه الأساتذة مؤلفات حديثة ويرتبون

(١) وهذا المعهد له أهداف أخرى من الرسائل غير التي يحصل عليها الباحثون في المقارنة مع الشريعة الإسلامية وهو ما بدأته الجامعة المصرية منذ فترة مبكرة مع إدارة الأستاذ لاميير الأولى لمدرسة الحقوق. وحول هذه الرسائل راجع : د. عبدالناصر العطار . تطبيق الشريعة الإسلامية . القاهرة.

الكتب القديمة ترتيباً علمياً على النمط الذي تبوب به كتب القوانين الغربية، كما يضعون موسوعات على الأسلوب المعروف ، ويتكفل المعهد بإصدار مجلة دورية تشتمل على بحوث مبتكرة في الفقه الإسلامي.

د- معهداً لنشر المخطوطات من كتب الفقه الإسلامي التي لم تنشر حتى اليوم على أن يكون النشر بالطرق العلمية الحديثة.

هـ- معهداً يضم مكتبة جامعة في الفقه الإسلامي يشتمل على المؤلفات الفقهية قديمها وحديثها ما كتبه الفقهاء المسلمون ، وما كتبه المستشرقون بحيث لا يتفقد الباحث في هذه المكتبة مؤلفاً ذا قيمة في الفقه الإسلامي بأية لغة كان أو في أي عصر كتب إلا وجده ... والمعهد - عندما يستكمل نموه - في حاجة إلى ستة من الكراسي : كرسيين للفقه الإسلامي، وكرسيين للقانون المقارن، وكرسي لتاريخ الفقه الإسلامي، وكرسي لأصول الفقه، هذا إلى عدد كاف من الأساتذة المساعدين والمدرسين والمعيدين وعدد كاف من الأساتذة الزائرين لا سيما علماء الغرب المستشرقين".

هذه هي مؤسسة عودة الإجتهد وإحياء الفقه الإسلامي كما يتصورها ويصنع وسائلها ومناهجها الفقيه الكبير، ولا يزال بعد خمسين عاماً نطالب بها على نفس النهج وذات الطريقة، ولا يظن أحد أننا قطعنا خطوات في تحقيق بعض ما طالب به القانوني الكبير، فلا يكفي لعودة الإجتهد أن تنص الدساتير العربية على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، ولا يكفي إصدار بعض موسوعات الفقه هنا وهناك طالما أن المؤسسة التي تقوم على بناء المجتهد وصناعة العقل الفقهي لا تزال غائبة عن الساحة، إن حضورها ليس عملاً إجرائياً يغني عنه تحقق بعض

الآمال، ولكنها ضرورة علمية لا يستقيم بدونها إعداد الممارسين للاجتهد جماعياً كان أو فردياً، ولا يرتفع بغيرها بناء جديد للفقہ الإسلامي يتجاوز أزمته، ويواكب أمته وعصره.

وقد يقال إن حركة دائبة في نشر التراث وإصدار الكتب وتحقيق المخطوطات توجد هنا وهناك ودور النشر تغطي بتدفق انتاجها مساحات واسعة. ولكن الشقة كبيرة بين ما هو كائن وبين ما ينبغي أن يكون يقول العلامة فرج السنهوري - وهو خبير بكتب التراث الفقهي - " لقد أصبحنا اليوم في وضع لا يمكن تداركه إلا بالعناية بالمؤلفات الفقهية، ومراجعتها وتحقيقها تحقيقاً تاماً بالقدر المستطاع حتى يؤدي إحيائها على هذا الوجه قسطاً مما كانت تؤديه الرواية، ولقد عمت المصيبة اليوم في ديارنا، لأنه تصدى لنشر بعض المبسوطات من لاصلة لهم بالفقه ولا بالمعرفة الدينية أصلاً، ولا هم لهم إلا الريح التجاري . فجمعت من أغاليط الطبع وتحريفاته فوق تحريفات الناسخين ما لا يحصى ولا يعد... إن أول واجب ديني يقع على العامة وعلى الرياضات الدينية في الأقطار الإسلامية أن يقوموا بإحياء هذه المؤلفات على الوجه الذي ذكرت، ... أو لا أقل من واجب الرقابة على ما ينشر من هذه المؤلفات"^(١).

إن المهمة صعبة ، وإعداد الممارس للاجتهد صناعة ثقيلة ، وقائمة المشكلات التي تواجه مجتمعنا لاتنتهي، والتغيير لا بد أن يكون جذرياً ، وما لم نتمتع بالشجاعة على نقد الذات، والإصرار على مواجهة الخطأ، ومقاومة منابع الجهل الفكري والإعلامي فإن جسارة الآخرين وجرأتهم سوف تقذف بنا وراء التاريخ.

(١) فرج السنهوري : مرجع سابق ص ١٦٥.

التحقيب على الجلسة الحاشرة

المعقب الأول

الأستاذ الدكتور جمال الدين محمود

بسم الله، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

كملاحظة عامة، فإن أسلوب بحث الدكتور علي يوسف المحمدي جيد، وهو ما يحمده للباحث، وحين يرتقي الأسلوب ويكون واضحاً في التعبير، فلا شك أن ذلك يعني وضوح الفكرة في ذهن الباحث.

هناك بعض ما يمكن الإشارة إليه، ومن ذلك قول الدكتور: بعد عصر نشأة المذاهب لم يعد الاجتهاد كما كان من قبل بل أصبح اجتهاداً في المذاهب وليس اجتهاداً في الشرع.

وأعتقد أن الاجتهاد سواء أكان مطلقاً أو مقيداً، فهو اجتهاد أيضاً في الشرع، وليس في المذهب، لأن المذهب لا يستقل بنفسه وإنما هو استنباط وتحرير لمفاهيم الشرع ذاته.

وهناك من يهتم بتقسيمات الاجتهاد التي درج عليها علماء أصول الفقه لاسيما في الكتب الأصلية، وأود أن أنبه إلى أن هذه التقسيمات ليست مبنية على أساس من العقل والمنطق بقدر ما هي مبنية على الواقع الذي كان. فالمجتهد المطلق،

والمجتهد المقيد، ومجتهد التخريج، ومجتهد الترجيح، والحافظ في المذهب، كل هذا كان يمثل واقعاً، وبدليل أنه حتى المجتهد المطلق لم يصل للاجتهد المطلق إلا من خلال دراسته وتعمقه وخبرته واستفادته من غيره.

وما يقوله الأخ الكريم: إن الاجتهاد الجماعي بمعنى اتفاق جماعة من الفقهاء مهما يكن عددهم على حكم في المسألة، هذا اللون من الاجتهاد عرف حتى في عصر البعثة وإن كان في نطاق محدود من المسائل.

الحق أن الاجتهاد في عصر البعثة لم يكن له نطاق، ولم يكن أحد ليحدد نطاقه، لكنه حدث في عدد محدود من الوقائع، كما في تأخير صلاة العصر أو عدم تأخيرها، والاجتهاد في معرفة القبلة، وكلا الصلاتين جائز.

ويخصوص الاجتهاد في علم أصول الفقه. فالواقع أن ما نفعه في هذه الندوة لا يخرج عن كونه اجتهاداً في علم الأصول، لأننا حينما نصوغ مصطلح الاجتهاد الجماعي، وندرس خصائصه، ونحاول أن نجد له حججاً، وأن نلزم الناس به، إنما نجتهد في الأصول، لأن الاجتهاد الجماعي ليس إلا تطويراً لفكرة الاجتهاد وفكرة الإجماع، ولكنه لا يحصل على خصائص أي منهما كاملاً.

وقد أشار الأخ الكريم إشارة مهمة: وهي إن لقاء أهل الذكر من فقهاء الشريعة في مؤتمرات لاتخضع في قراراتها لأهواء منهجية أو ظروف إقليمية ينهض بإعداد الممارسين للاجتهد الجماعي.

الواقع أن هذا سبب لاختلاف المجامع الفقهية. وإذا كانت العقليات الفقهية

والدراسة واحدة في أصولها، فلا بد وأن تؤدي إلى حلول واحدة، كأصل، لكن الخلاف ليس خطيراً، وليس عيباً، فليس مطلوب منا أن نُجمع في كل مسألة تهم العالم الإسلامي على اختلاف مذاهبه وأقطاره وظروفه ومجتمعاته على رأي واحد، فما دام الرأي له سند من الشرع، ومادام مقبولاً ومستنبطاً حسب قواعد عامة فهو مقبول. وعندنا هنا قاعدة، أن حكم الحاكم يرفع الخلاف. وبالتالي فإن اختلاف الاجتهاد الجماعي في بعض المؤسسات في كثير من البلاد يمكن أن يرفعه ولي الأمر، كما في الأهلة وبعض المعاملات.

وأعتب على الباحث ماذهب إليه من القول بأنه إذا كان للعالم كله منظمة أممية واحدة تنظر في المشكلات الدولية وتتخذ القرارات بشأنها، فالعالم الإسلامي خليق به أن يكون له مؤتمر فقهي جامع يلتقي فيه الأئمة الفقهاء ليدرسوا في كل ما يهم الأمة اليوم.

الحقيقة أن منظمة الأمم المتحدة ليس لها منهج غير مصالح أعضائها، وما نطلبه نحن في كل مؤسسة للاجتهاد الجماعي أن يكون مرجعها هو ما يرجع إليه المسلمون جميعاً، فشتان بين المؤسستين.

أشكر للباحث جودة بحثه ودقة أسلوبه. وشكراً لكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

المعقب الثاني

الأستاذ الدكتور خالد مذكور عبدالله المذكور

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله، محمد بن عبدالله، وعلى آله أصحابه ومن والاه واتبع هداه، أما بعد: أشكر للباحث الأستاذ الدكتور محمد كمال الدين إمام بحثه. ومن فوائد هذه الندوة المباركة أنها فتحت آفاقاً علمية ينبغي النظر إليها بترث واستقصاء.

وأعتقد أن موضوع إعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي يحتاج إلى ندوة مستقلة، أو حلقة نقاش، ويحتاج كذلك إلى أبحاث كثيرة من العلماء المتخصصين وأساتذة الجامعات في كليات الشريعة والحقوق. وندوتنا هذه تفتح الطريق بهذين الباحثين المقدمين في هذه الجلسة، إلى تعميق البحث في المستقبل وصياغة منهج متكامل لإعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي، ومراجعة مناهج كليات الشريعة والحقوق في هذا الموضوع المهم.

وقد تفضل الأستاذ الدكتور محمد كمال الدين إمام في بحثه، وتحت عنوان تكوين المجتهد، بالتحدث عن الوسائل التي اتبعت في الماضي كحلقات الدرس، والسؤال، والمناقشة، والرحلات العلمية.

وبين بعد ذلك العلوم الأساسية لممارسة الاجتهاد الجماعي كعلم أصول الفقه، والذي لا يستغني عنه أحد من المجتهدين، وعلم الخلاف، وعلم المقاصد الشرعية،

وتاريخ الفقه الإسلامي، والقواعد الفقهية.

وتبنى ماطالب به الدكتور عبدالرزاق السنهوري -رحمه الله تعالى- بإنشاء معهد الفقه الإسلامي بأقسامه المختلفة ووسائله المتعددة.

وأعتقد أن إعداد الممارس للاجتهاد الجماعي يكون تأسيسه في مرحلة مبكرة، وأظن من المرحلة الثانوية، وخاصة فيما يتعلق بعلم أصول الفقه. فالمعاهد الدينية في البلاد الإسلامية، وأخص المعهد الديني في الكويت، ليس فيها مادة مستقلة لعلم أصول الفقه. وبعد ذلك في مرحلة الدراسة العالية ينبغي أن يعمق تدريس أصول الفقه والفقه المقارن، مع ربط هذه المواد بالواقع العملي المعاصر. وأن يدرس كذلك مايتعلق باجتهادات العلماء المعاصرين في الحياة المعاصرة.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته،،

بسم الله الرحمن الرحيم

بيان وقرارات وتوصيات

ندوة

«الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي»

حجيته ومؤسساته وإنجازاتها وكيفية الإفادة منها

بتوفيق الله تعالى ورعايته وبدعوة كريمة من كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة عقدت ندوة « الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي : حجيته ومؤسساته وإنجازاتها وكيفية الإفادة منها » في الفترة من ١١ - ١٣ شعبان سنة ١٤١٧ هـ الموافق ٢١ - ٢٣ ديسمبر ١٩٩٦ م تحت رعاية سمو الشيخ نهيان بن مبارك آل نهيان وزير التعليم العالي والبحث العلمي الرئيس الأعلى للجامعة وافتتحها سعادة الدكتور هادف بن جوعان الظاهري مدير الجامعة . واشتملت الجلسة الافتتاحية على تلاوة بعض آيات الذكر الحكيم، ثم رحب الأستاذ الدكتور عبد الناصر توفيق العطار مقرر عام الندوة بالمشاركين والضيوف الحاضرين، وبعد ذلك ألقى سعادة الدكتور هادف بن جوعان الظاهري مدير الجامعة كلمته التي نوّه فيها بأهمية موضوع الندوة وحاجة العالم الاسلامي إلى

الاجتهاد الجماعي وتمنى للمشاركين في الندوة التوفيق والسداد، وتلا ذلك كلمة الأستاذ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة - عميد كلية الشريعة والقانون، التي رحب فيها بعلماء المسلمين المشاركين في الندوة، مشيراً إلى مهمتهم السامية، ثم عرض القضايا الأساسية التي تمثل محاور الندوة .

ثم بدأت جلسات الندوة العلمية التي بلغ عددها إحدى عشرة جلسة نوقشت من

خلالها أبحاث في الموضوعات التالية :

- ١ - التعريف بالاجتهاد الجماعي .
- ٢ - شروط الاجتهاد الجماعي .
- ٣ - المجامع الفقهية في مصر .
- ٤ - مؤسسات الاجتهاد الجماعي في السعودية .
- ٥ - مؤسسات الاجتهاد الجماعي في الكويت وتونس والمغرب .
- ٦ - الاجتهاد الجماعي في باكستان والسودان .
- ٧ - الاجتهاد الجماعي في المسائل الاقتصادية .
- ٨ - الاجتهاد الجماعي في المسائل الطبية .
- ٩ - حجية الاجتهاد الجماعي .
- ١٠ - إعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي .
- ١١ - وخصت جلسة عرض لمؤسسة جمعة الماجد .

وقد شارك في بحوث الندوة والتعقيب عليها ومناقشتها عدد كبير متميز من العلماء والباحثين يمثلون مؤسسات الاجتهاد الجماعي ولجان الفتوى والبحوث

الإسلامية والرقابة الشرعية والقضاء الشرعي في الدول الإسلامية، وحضرها الكثير من المهتمين بموضوعاتها .

وبعد عرض الأبحاث المقدمة والتعقيب عليها ومناقشتها وتلقي الاقتراحات المقدمة من المشاركين توصلت الندوة إلى القرارات والتوصيات الآتية :

أولاً : تقرر الندوة أن الاجتهاد الجماعي هو اتفاق أغلبية المجتهدين في نطاق مجمع فقهي أو هيئة أو مؤسسة شرعية ينظمها ولي الأمر في دولة إسلامية على حكم شرعي عملي لم يرد به نص قطعي الثبوت والدلالة بعد بذل غاية الجهد فيما بينهم في البحث والتشاور .

ثانياً : تؤكد الندوة على أهمية الاجتهاد الجماعي باعتباره يضم أكثر من مجتهد والذي يتمحص الرأي فيه عن تشاور بين المجتهدين بعد الرجوع إلى الخبرات العلمية المتخصصة باعتباره علاجاً حاسماً لأدواء التعصب والتردد والتشتت بين الأقوال المتعددة في الواقعات المستحدثة .

ثالثاً : توصي الندوة باستطلاع واستقراء وتجميع إنجازات مؤسسات الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي، كما توصي بتبويب كل ما تم جمعه من اجتهادات جماعية وتيسير نشره على كافة الجهات العلمية في العالم الإسلامي.

رابعاً : توصي الندوة بأن يعهد بهذا العمل إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، وتحيي الندوة مبادرة سعادة مستشار سمو رئيس

دولة الإمارات العربية المتحدة والمستشار بمؤسسة زايد الخيرية لتمويل هذا العمل .

خامساً : تؤكد الندوة على ضرورة دعم مؤسسات الاجتهاد الجماعي في البلاد الإسلامية أدبياً ومادياً لتواصل رسالتها في استنباط الأحكام الشرعية بما يحقق تطبيق الشريعة ورعاية مصالح المسلمين .

سادساً : توصي الندوة بتحقيق التعاون والتواصل بين مؤسسات الاجتهاد الجماعي في الدول الإسلامية .

سابعاً : توصي الندوة بإحالة مشروعات القوانين المتعلقة بأحكام شرعية اجتهادية والتي تنظرها المؤسسات التشريعية في العالم الإسلامي إلى مؤسسات الاجتهاد الجماعي بها للاستفادة من اجتهاداتها .

ثامناً : تؤكد الندوة على المبادئ الآتية :

أ - يكون الاجتهاد الجماعي في المسائل التي تحتاج إلى حكم شرعي عملي ليس فيه دليل شرعي قطعي الدلالة والثبوت .

ب - يجب أن يتوافر في القائم بالاجتهاد الجماعي ما يلي :

١- أن يكون ملتزماً بالاسلام عقيدة وسلوكاً ظاهر الصلاح بين الناس.

٢- أن يتحقق فيه شروط الاجتهاد الشرعية ، وتوصي الندوة أن تتحقق مؤسسات الاجتهاد الجماعي من توافر شروط الاجتهاد الشرعية في كل عضو من أعضائها العاملين .

تاسعاً : توصي الندوة بأن يراعى في الخبير المعاون في الاجتهاد الجماعي أن يكون مسلماً عدلاً متخصصاً تخبيراً علمياً دقيقاً في الموضوع المعروض، وأن يتمتع بالأمانة العلمية ، ويجوز الاستعانة بغير المسلم في حالة الضرورة .

عاشراً : ترى الندوة جواز أن يصدر قرار الاجتهاد الجماعي أو توصيته أو فتواه باتفاق الأغلبية العادية من الفقهاء الأعضاء في مؤسسات الاجتهاد الجماعي أو لجنة الفتوى، ويشترك الخبراء في المناقشات ولا يكون لهم صوت معدود .

أحد عشر: توصي الندوة بالتعاون بين فقهاء الشريعة وعلماء القانون حتى يمكن صياغة النصوص الملزمة المستمدة من التشريع الإسلامي على نحو يلائم العصر ويوائم الصياغة القانونية .

إثنا عشر: توصي الندوة بنشر قرارات وتوصيات وفتاوي مؤسسات الاجتهاد الجماعي في البلاد الإسلامية لتعريف المسلمين بها ، وتيسير نشرها في وسائل الإعلام المختلفة .

ثلاثة عشر: توصي الندوة بإبلاغ مؤسسات التشريع في العالم الإسلامي بقرارات وتوصيات وفتاوي مؤسسات الاجتهاد الجماعي لأخذها في الاعتبار عند نظر أو إصدار القوانين .

أربعة عشر : توصي الندوة بعقد مؤتمر عام دوري يمثل مؤسسات الاجتهاد الجماعي في البلاد الإسلامية لعرض المسائل المختلف فيها على أساس الرجوع إلى القرآن والسنة والأخذ بالدليل الشرعي الأقوى.

خمسة عشر: توصي الندوة بتطوير الدراسات الفقهية في كليات الشريعة ومعاهدها وكليات الحقوق، بحيث تجمع دراسة الفقه بين الأصالة والمعاصرة، والتعريف بمؤسسات الاجتهاد الجماعي في البلاد الإسلامية وما صدر عنها من قرارات وتوصيات وفتاوى .

سنة عشر : توصي الندوة بالاهتمام بكتب الفتاوي والنوازل ونشرها .

سبعة عشر: قررت الندوة رفع برقية شكر إلى حضرة صاحب السمو الشيخ زايد ابن سلطان آل نهيان رئيس دولة الامارات العربية المتحدة لتفضله بعقد الندوة في دولة الامارات العربية المتحدة ورعايته للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية داخل البلاد وخارجها، وفوضت الندوة سعادة مدير جامعة الإمارات العربية المتحدة باعداد البرقية ورفعها .

ثمانية عشر: قررت الندوة إرسال برقية شكر إلى سمو الشيخ نهيان بن مبارك آل نهيان وزير التعليم العالي والبحث العلمي، الرئيس الأعلى للجامعة لرعايته للندوة، وفوضت الندوة سعادة مدير جامعة الإمارات العربية بارسال البرقية .

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٧٨١ - ٦٢٩	الجلسة السابعة: الاجتهاد الجماعي في المسائل الاقتصادية
٦٦٠ - ٦٣١	- الاجتهاد الجماعي في المسائل الاقتصادية للأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي.
٦٨٤ - ٦٦١	- الإجماع في أحكام المعاملات المالية المعاصرة للأستاذ الدكتور محمد أحمد سراج .
٧٧٧ - ٦٨٥	- الاجتهاد الجماعي في المجال الاقتصادي والمصرفي للشيخ محمد عبدالحكيم زعير.
٧٨١ - ٧٧٩	التعقيب على الجلسة السابعة - المعقب: الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي.
٨٣٤ - ٧٨٣	الجلسة الثامنة : الاجتهاد الجماعي في المسائل الطبية
٨٢٥ - ٧٨٥	- الاجتهاد الجماعي في المسائل الطبية للدكتور علي داود جفال.
٨٣٤ - ٨٢٧	التعقيب على الجلسة الثامنة
٨٣١ - ٨٢٧	- المعقب الأول : فضيلة الشيخ عمر أبوسردانة
٨٣٤ - ٨٢٣	- المعقب الثاني : فضيلة الدكتور محمد الدردابي

١٠٠٦ - ٨٣٥ الجلسة التاسعة : حجية الاجتهاد الجماعي
٩٠٠ - ٨٣٧ - حجية الاجتهاد الجماعي للأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي.
٩٢١ - ٩٠١ - حجية الاجتهاد الجماعي والطلول المقترحة عند تعدد الاجتهادات في الموضوع الواحد للأستاذ الدكتور يوسف محمود قاسم.
٩٣٦ - ٩٢٣ - حجية الاجتهاد الجماعي للأستاذ الدكتور محمود محمد الطنطاوي.
٩٩٧ - ٩٣٧ - الاجتهاد الجماعي «ضرورته وحجيبته» للأستاذ الدكتور محمد أحمد أبو ليل.
١٠٠٦ - ٩٩٩ التعقيب على الجلسة التاسعة
١٠٠٠ - ٩٩٩ - المعقب الأول : الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي
١٠٠٣ - ١٠٠١ - المعقب الثاني: فضيلة المستشار محمد الرطل البناني
١٠٠٦ - ١٠٠٥ - المعقب الثالث: فضيلة الشيخ محمد سالم بن يحظيه
١٠٧٦ - ١٠٠٧ الجلسة العاشرة : إعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي
١٠٢٨ - ١٠٠٩ - إعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي لفضيلة الدكتور علي يوسف المحمدي.
١٠٦٩ - ١٠٢٩ - إعداد الممارسين للاجتهاد الجماعي (رؤية فقهية وتاريخية) للأستاذ الدكتور محمد كمال الدين إمام.

الصفحة	الموضوع
١٠٧٦ - ١٠٧١	التعقيب على الجلسة العاشرة.....
١٠٧٣ - ١٠٧١	- المعقب الأول: الأستاذ الدكتور جمال الدين محمود
١٠٧٦ - ١٠٧٥	- المعقب الثاني: الأستاذ الدكتور خالد مذكور عبدالله مذكور
١٠٨٢ - ١٠٧٧	بيان وقرارات وتوصيات الندوة
١٠٨٥ - ١٠٨٣	فهرس المحتويات.....

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه!!!

