

الاسم واللقب: سليمة بن عبد السلام

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر - ب-

الإنتساب: جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة

الجامعة المنظمة: جامعة باتنة - 1 (كلية العلوم الإسلامية)

تاريخ الملتقى: 15-16 نوفمبر 2016م

هاتف: 06 62 76 72 62

البريد الإلكتروني: yefsa_h_fikh@yahoo.fr

محور المداخلة: مدى استهداف البحث العلمي في الدراسات الإسلامية لحاجات الواقع الجزائري

عنوان المداخلة: دور البحث العلمي في الفقه وأصوله في حل المشكلات المستجدة في الواقع (الاجتهاد الجماعي نموذجاً)

إشكالية البحث:

من الانتقادات المعاصرة الموجهة لعلم أصول الفقه وصفه بالعقم عن إمداد الواقع والحياة بما هي في حاجة إليه من حلول للمستجدات، بسبب عجزه عن توليد المجتهدين وتفعيل الاجتهاد بمستوى يحدث نهضة علمية تلبي حاجات المسلمين المعاصرة في مجالات الحياة العامة، مثل الحكم، والسياسة، والاقتصاد، والاجتماع... وغيرها.¹

وهذا من المسائل التي يجب أن يهتم بها البحث العلمي في العلوم الإسلامية عموماً وفي الفقه وأصوله خصوصاً باعتباره منهج استنباط الأحكام، حتى يكون البحث في العلوم الإسلامية مرتبطاً بقضايا الواقع وحاجاته المتجددة.

من هنا تأتي هذه المداخلة في إطار ربط البحث العلمي بالناحية التشريعية والفقهية والعلمية لحياة الناس والمجتمع.

لقد حض الإسلام على الاجتهاد والتجديد والتقويم والمراجعة في المجال التشريعي خصوصاً إذا طال عليه الزمن وساده الركود والتقليد، فعدم تجديد الاجتهاد أو إعادة النظر في النصوص في ضوء الواقع الجديد، يجعل التشريع الإسلامي يتراجع تاركاً ملء الساحة الفكرية والتربوية والاقتصادية والسياسية... لغيره، وينحصر في بعض أبواب الفقه كالطهارة والصلاة وغيرها، مما يجعل مجرد اللحاق بالنظم الوضعية والغربية للحكم على إنتاجها وتقويمه يكاد يكون أمراً مستحيلًا.

فيسير بذلك الاجتهاد والفتوى أو الفقه الإسلامي خلف المجتمع، ليحكم على تصرفات الناس بالحل أو الحرمة في حين أن المفروض هو أن يسير أمام تقدم المجتمع ليقوده وبيتكرو النظم المعرفية والمناهج التربوية لتنتشئته.²

فالرول المنوط بمجتهدي الأمة اليوم، هو إحياء الاجتهاد وتفعيله؛ حتى لا يتركوا الناس حيارى يتخبطون فيما يستجد لهم من شؤون حياتهم، إن على مستوى حياة الأفراد

وخصوصياتهم، أو على مستوى الأمة وما تتطلع إليه من قوانين ونظم على هدي الشريعة الإسلامية، ولعل أهم الوسائل لتحقيق ذلك اليوم، هو الاجتهاد الجماعي الذي دعا إليه كثير من علماء هذا العصر، وذلك إدراكاً منهم للتأمر المحقق بالشريعة الإسلامية وإقصائها عن التشريع، ولغياب المجتهد المطلق وتعذر الإجماع.

ويمكن توضيح مدى أثر البحث العلمي في مجال الفقه وأصوله في الواقع من خلال هذه المداخلة في المطالب التالية:

المطلب الأول: التجديد في أصول الفقه وعلاقته بالتأثير في الواقع

يعد علم أصول الفقه من الخواص التي امتازت بها هذه الأمة عن غيرها من الأمم، وهو أهم علوم الاجتهاد، بل هو القطب الذي تدور عليه أحكام الشريعة الإسلامية، ولولاه لما جمع العلماء بين الآيات والأحاديث التي توهم التناقض، ولولاه لما دامت الميزة العظمى التي امتاز بها التشريع الإسلامي عن غيره، وهي أنه فتح باب الاجتهاد إلى يوم القيامة.³

«فإن شرفه وتقدمه يؤول إلى وظيفته من حيث أنه علم البيان لمصادر الأحكام الشرعية وحجبتها ومراتبها في الاستدلال، ومعايير وآليات استثمار الأحكام من تلك الأدلة مع توفره على منهجية الاجتهاد من حيث بيان حقيقته، ومجالاته، وشروط من يباشره ممتداً إلى بيان ما يعرض للأدلة من موازنة وتعارض وترجيح وتقليد...»

وفوق ذلك فإنه لاجتماع هذه الخواص الفريدة فيه كان علما تحتاجه العلوم الإسلامية الأخرى - سوى الفقه - بوجه من الوجوه فالمفسر يحتاجه لضبطه للقواعد اللغوية الخاصة بالعام والخاص والمشارك، والمجمل والمبين، والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ كما يحتاجه المحدث لمعرفة ميزان الترجيح بين الأحاديث المتعارضة، وللتمييز بين ما يدخل في باب التشريع من سنة الرسول ﷺ، وما يكون منها من باب الأخلاق والتربية؛ ولهذا فهو يمثل روح العلوم الإسلامية التي لا تستغني عنه بحال من الأحوال.⁴

وقد تعالت في هذا العصر دعوات بضرورة إخراج هذا العلم من الركود والجمود بالتجديد فيه، إن على مستوى الشكل أو على مستوى المضمون والجوهر، حتى يتسنى للاجتهاد اليوم أن يواجه مشكلات الحياة بمنهج علمي فعال يكفل له التغيير بواقعية وثبات.

وتجديد أصول الفقه يعني: «تصفيته من الشوائب التي لحقت به وتطويره فيما هو محل للاجتهاد، في إطار العلوم التي استمد منها، مع الحرص التام على عدم تجاوز ما كان من قواعده القطعية، والعمل على تيسير صياغته وربطه بالتطبيقات الفروعية؛ ليصير فهمه سهلاً للباحثين والدارسين بما يمكنهم من استخدامه منهجاً لاستنباط الأحكام وتفسير النصوص ومواجهة المستجدات، وقانوناً للتفكير الإسلامي بعامة والفقهي بخاصة».⁵

وليس هذا التجديد تنكراً لفضل علماء الأصول وما بذلوه من جهود مضيئة في خدمة علوم الشريعة والمحافظة عليها، فلولا جهودهم لما وصلت إلينا الثروة العلمية التي نحن الآن في أشد الحاجة إليها، وواجبنا نحوها إنما هو استثمارها وتنميتها، وتقديمها في صورة جديدة تكفل للاجتهاد القدرة على أداء مهمته وتفعيل الدين في الحياة.⁶

وقضايا علم الأصول، ليست كلها قطعية، وما هو قطعي منها كالكليات المنصوصة في الكتاب والسنة مثل (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)، (ولا تزر وازرة وزرة أخرى)، (وما جعل عليكم في الدين من حرج) و(إنما الأعمال بالنيات) لا نزاع فيها ولا اختلاف حولها. وهذا ما علق به الشيخ عبد الله دراز على الموافقات موضحاً كلام الإمام الشاطبي حول قطعية أصول الفقه بقوله: «تطلق الأصول على الكليات المنصوصة في الكتاب والسنة مثل: "لا ضرر ولا

ضرار" الحديث، و" ولا تزر وازرة وزر أخرى" [سورة فاطر:18] و"وما جعل عليكم في الدين من حرج" [سورة الحج: 78] و" إنما الأعمال بالنيات" الحديث، وهكذا. وهذه تسمى أدلة أيضاً كالكتاب والسنة والإجماع... إلخ، وهي قطعية بلا نزاع.

وتطلق أيضاً على القوانين المستنبطة من الكتاب والسنة، التي توزن بها الأدلة الجزئية عند استنباط الأحكام الشرعية منها، وهذه القوانين هي من الأصول، فمنها ما هو قطعي باتفاق، ومنها ما فيه النزاع بالظنية والقطعية⁷.

وبما أن الكلام هنا عن التجديد في أصول الفقه وأثره في خدمة الواقع، فإن السؤال الذي يحتاج إلى جواب وتوضيح هو: هل القضايا الظنية في علم الأصول في حاجة إلى نظر جديد واجتهاد؟

وهل هذا العلم كما وصل إلينا لا يمد المجتهد بالمنهج الكفيل بالاستنباط واستخراج الأحكام كما ينبغي أن يكون في العصر الحاضر؟

لقد تبين مما تقدم أن قضايا علم الأصول ومسائله ليست كلها قطعية، ومن ثم يكون الاجتهاد والتجديد فيما ليس بقطعي من هذه المسائل والقضايا أمراً مطلوباً تفرضه سنة الحياة، وتفرضه به صلاحية التشريع للتطبيق الدائم، وأن لكل ما يجد من النوازل حكماً في الشرع في كل زمان ومكان.⁸

ويشمل مثل هذا التجديد في علم الأصول عدة قضايا يمكن حصرها فيما يلي:
أولاً: تجديد أصول الفقه من حيث الشكل

وذلك بتقديم المادة الأصولية بأسلوب واضح وبسيط بعيداً عن صعوبة ألفاظ مختصرات الأقدمين وحواشيهم وتداخل الأبواب والمباحث فيها، ويبرز التجديد في أصول الفقه على مستوى الشكل في جانبين أساسيين هما:

أ. تجديد التبويب والتصنيف: بمراعاة الإيجاز والوضوح في العبارة، والاقتصار في موضوعاته على ما تمس الحاجة إليه، والحرص على أخذ المسائل العلمية من أمهات المصادر المعروفة في أصول الفقه حتى يصير فهم قواعد الأصول في متناول أي باحث أو طالب علم دون عناء.

ومن أمثلة المؤلفات المعاصرة على هذا المنوال: كتاب أصول الفقه للخضري بك، وعلم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف، وأصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور محمد مصطفى شلبي، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي، (المدخل إلى علم أصول الفقه) للدكتور معروف الدواليبي، (أصول الفقه تاريخه ورجاله) للدكتور شعبان محمد إسماعيل. وغيرهم.

ب. تنقية علم الأصول مما ليس منه: من العلوم الأخرى الدخيلة عليه، فهذه العلم هو العمل، ولذا لا يعد منه ما لا علاقة له بالعمل أو الواقع. وهو ما دعا إليه الإمام الشاطبي بقوله: «كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لا ينبغي عليها فروع فقهية، أو آداب شرعية، أو لا تكون عوناً في ذلك، فوضعها في أصول الفقه عارية.

والذي يوضح ذلك أن هذا العلم لم يختص بإضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيداً له، ومحققاً للاجتهاد فيه، فإذا لم يفد ذلك، فليس بأصل له، ولا يلزم على هذا أن يكون كل ما انبنى عليه فرع فقهي من جملة أصول الفقه، وإلا أدى ذلك إلى أن يكون سائر العلوم من أصول الفقه، كعلم النحو، واللغة، والاشتقاق، والتصريف، والمعاني، والبيان، والعدد، والمساحة، والحديث، وغير ذلك من العلوم التي يتوقف عليها تحقيق الفقه، وينبني عليها من مسائله.

وليس كذلك، فليس كل ما يفتقر إليه الفقه يعد من أصوله، وإنما اللازم أن كل أصل يضاف إلى الفقه لا ينبغي عليه فقه؛ فليس بأصل له⁹.

وبناء على قوله وتجديده في هذا المجال، قام الباحثون والدارسون المعاصرون بالدعوة إلى تنقية علم أصول الفقه مما ليس منه، كجهود الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، والدكتور طه جابر العلواني في مقاصد الشريعة الإسلامية، والدكتور جمال عطية في كتابه: نحو تفعيل مقاصد الشريعة، والدكتور حسن الترابي في كتابه: تجديد أصول الفقه الإسلامي، والدكتور: أحمد بن الوزير في كتابه: المصطفى في أصول الفقه، وغيرهم من العلماء والباحثين حيث دعوا إلى تنقية علم أصول الفقه مما يلي:

1. مسائل الفروع: بعدم الإطالة في إيراد المسائل الشرعية في شرح النظريات والقواعد الأصولية، والخروج عن الأمثلة التقليدية المتكررة في كتب الأصول والتي توحى لفارئها انعدام غيرها، وأن تكون الأمثلة مما يتصل بالقضايا المعاصرة؛ لأن في ذلك بيانا لواقعية علم الأصول واتصاله بالحياة اليومية. ولا يعني ذلك تجريد دراسة القواعد الأصولية عن الأمثلة التطبيقية؛ لأن ذلك يجعل دراستها نظرية مجردة، كأنها غاية في ذاتها، والحقيقة أنها وسيلة إلى غيرها.

2. المسائل الفضولية: التي تعد من نوافل القول في علم الأصول أو لا مدخل لها في الغرض الذي من أجله وضع هذا العلم، كمسائل اللغات، مثل مسألة واضع اللغة، وتعريف الاسم والفعل والحرف، والاشتقاق والترادف وغيره، والمباحث الكلامية كحكم الأشياء قبل الشرع، والإباحة أهي تكليف أم لا، ومسألة إن كان النبي ﷺ متعبدا بشرع قبل بعثته أو لا، والنزاع في مسألة شكر المنعم، ومسائل التجويد والقراءات، كعربية جميع القرآن، والجدال حول القراءات الشاذة، وإعجاز القرآن.

3. تصفية علم الأصول من أقوال أصحاب الفرق الضالة وشبههم؛ لأن شغل العقول بمناقشتها إبعاد لطالب العلم عن المقصود بعلم أصول الفقه.

4. وكذلك تصفيته من الخلافات اللفظية كمسألة: هل أصول الفقه أدلته الدالة عليه أم العلم بتلك الأدلة، والاختلاف في تقسيم الحكم الشرعي، وغيرها من المسائل التي لا تعد من صلب هذا العلم ومقصوده.

5. تصفية علم الأصول من كثير من مباحث الأخبار: التي ليس لوجودها في علم الأصول مسوغ خاصة بعد تمايز العلوم وتخصصها، كتفصيل القول في بيان العدد الذي يقع به التواتر، وشروط الراوي، وشروط صحة الحديث، وطرق تحمله وأدائه، وعدالة الصحابة... إلخ.

6. المسائل المنطقية: التي تصدر بها كتب الأصول في المقدمات، كالعناية الزائدة بالحدود والتعاريف والانشغال بمناقشتها مثل تعريف الحد وأقسامه وشرطه... إلخ.¹⁰

وإلغاء ما ليس من علم الأصول ليس بغرض التخفيف في دراسة العلم أو عدم الاكتراث بأهميته، وإنما من باب مراعاة خصوصية كل علم في قضاياها ومسائله التي يعنى بدراستها والبحث فيها، حتى لا ينشغل الباحث في العلم بمسائله الثانوية عن صلبه وقضاياها الأساسية.¹¹

ثانياً: التجديد في أصول الفقه من حيث المضمون:

أما من حيث المضمون، فأهم ملامح التجديد المنادى بها هي:

1. التمكين لمقاصد الشريعة: بجعل مقاصد الشريعة من مباحث أصول الفقه الضرورية ومراعاتها عند فهم النصوص الشرعية، أو عند البحث في النوازل المستجدة، وإنزال الحكم عليها، وهذه المقاصد تعد الركن الثاني لاستنباط الأحكام الشرعية والركن الأول هو الحذق والتمهر في اللغة العربية.

وتجديد علم الأصول يقتضي منا ألا ننظر إلى المقاصد تلك النظرة التي تفصلها عن هذا العلم، وإن اتخذ وسيلة إليها فكل الأدلة النصية والعقلية تتوخى المقاصد وتهدف إليها، وما تغير الأحكام بتغير الأعراف والزمان والمكان إلا مظهر من مظاهر دوران هذه الأدلة في نطاق المقاصد الشرعية.

فالدراسة الشاملة للمقاصد من أزم الضرورات لتجديد علم الأصول وتطويره ليصبح أكثر وفاء بمقتضيات الاجتهاد في العصر الحديث، وأكثر استجابة لما يطرحه هذا العصر من قضايا ومشكلات، ولعل استقراء نصوص الشريعة وتكالييفها من أهم الطرق للوقوف على هذه المقاصد، كما أن الاجتهاد الجماعي هو أمثل الطرق لوضع الضوابط التي تحدد مراتب المقاصد، وتحول دون إساءة فهمها.¹²

2. التجديد على مستوى الأدلة:

وأهم الأدلة التي يجب أن يكون للاجتهاد الحديث رأي جديد فيها - بما يجعل أمر تطبيقها في واقعنا اليوم أكثر إمكاناً ويسراً - الإجماع والقياس، وذلك بالنظر في الشروط والضوابط التي وضعها العلماء للإجماع، حيث جعلت منه أمراً نظرياً غير ممكن التطبيق واقعياً، عدى عصر الصحابة رضي الله عنهم، فلا بد من محاولة تطوير هذا المصدر من خلال إحياء الاجتهاد الجماعي ليكون البديل الواقعي للإجماع الأصولي.

فلا بد من تطوير مفهوم الإجماع بأن لا يظل مقصوراً على اتفاق جميع المجتهدين في كل الأقطار الإسلامية، وإنما يدخل فيه اتفاق الأغلبية أو السواد الأعظم من العلماء، إذ أنه ليس من اليسير في القضايا الظنية أن يلتقي فيها جميع المجتهدين على حكم واحد، وإنما يكفي فيها اتفاق الأغلبية من العلماء لتصير بذلك حجة، والمجمع الفقهي العام الذي يمثل بأعضائه المجمع الفقهي المتعددة في العالم الإسلامي ويتولى البحث في المسائل ذات الصبغة المشتركة بين الشعوب الإسلامية عامة، كقيل بتحقيق دور الإجماع.¹³

والقياس كذلك يحتاج إلى تطوير، بالنظر في الشروط التي جعلته محصوراً في دائرة ضيقة، وهي دائرة تعديدية حكم الأصل إلى الفرع بجامع العلة المنضبطة، وهذا النوع من القياس ضيق جداً إذا أريد منه مواجهة قضايا ينظر فيها إلى ما تضمنته من مصلحة أو مفسدة وليس إلى مقايستها من حيث العلة بالمنصوص عليه، لذلك ينبغي في هذه القضايا بناء الأحكام على أساس المصلحة وجعل تحقق المصلحة أو عدمه معياراً لصلاحياتها أو فسادها، وبهذا يمكن أن يكون القياس ميداناً واسعاً للاستنباط والاجتهاد، ومجالاً فسيحاً لعقل الإنسان لتحقيق مصالح الناس، وتنمية الفقه وعدم الجمود على الموروث عن علماء الأصول في القياس.

وما قيل في الإجماع والقياس من محاولة لتطويره يمكن اعتباره نموذجاً لما يمكن تطويره في سائر الأدلة التبعية من استحسان ومصلحة واستصحاب... إلخ، للوصول إلى تطوير علم الأصول، وإبعاده عن التجريديات التي لا سبيل لها إلى التطبيق.¹⁴

3. تقنين أصول الفقه:

« التقنين: هو جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون - بعد توييها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض وفيها من غموض - في مدونة واحدة، ثم إصدارها في شكل قانون تفرضه الدولة عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها، بصرف النظر عما إذا كان مصدر هذه القواعد التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء أو غير ذلك من مصادر القانون »¹⁵.

فقد ضعفت الصلة بين الفقه والأصول في عصور الانحطاط، وكاد علم الأصول يصبح نظرياً يقل الالتجاء إليه، وأيسر الوسائل لتقريب هذه المادة - أصول الفقه - هي تقنينها؛ أي

تحويله إلى مجموعة بنود على شاكلة المواد القانونية، وما هذا إلا مقدمة نحو غاية أسمى هي تقنين الفقه، حيث إن الوسيلة المثلى لتجديد الفقه هي تقنيته، والخطوات المنهجية لهذا التقنين بادر إلى صوغها المؤلف محمد زكي عبد البر في كتابه: "تقنين أصول الفقه".

وخلاصة القول، إن التجديد في علم الأصول ضرورة دينية، وإن الدعوة إلى هذا التجديد تستند إلى مبدأ صلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق في كل عصر.¹⁶

وتجديد هذا العلم ليس أمراً هيناً علمياً ونفسياً. أما علمياً فإن الجهود يجب أن تتضافر لوضع منهج جديد يخلص الأصول مما ليس منها، ويعطي المقاصد حقها من الاهتمام والدراسة، ويحرر القول تحريراً دقيقاً في كثير من طرق الاجتهاد ومناهجه، وما يتصل بقضايا تفسير النص وسبل فهمه، وينبغي أن يكون هذا التجديد بداية جديدة في التأليف الأصولي.

أما الجانب النفسي فإن هناك خشية من الإقدام على تجديد كل ما له علاقة بالدين، خوفاً من أن يكون ذريعة للتحلل من أوامر الدين وشعائره شيئاً فشيئاً.

وفضلاً عن هذا تجنح النفس الإنسانية إلى أن تنتسب بالافتداء بالموروث، والانتصار على هذا الجانب النفسي يحتاج إلى شجاعة وثقة بالنفس، وإيمان بأن الإسلام الذي ارتضاه الله ديناً للناس كافة يحض على إعمال العقل ومحاربة الجمود.¹⁷

المطلب الثاني : الاجتهاد الجماعي

بالرغم من أن المتقدمين من الأصوليين والفقهاء، لم يدرسوا الاجتهاد الجماعي بهذا الاصطلاح - كما هو الحال اليوم - إلا أن مؤلفاتهم تحتوي على نماذج كثيرة للاجتهاد الجماعي وخاصة في العصر الأول.

فمنذ العصر النبوي وعصر الصحابة، بدأ العمل بالاجتهاد الجماعي، وذلك تحت عنوان الشورى، فقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قوله: قلت: يا رسول الله، الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ولم تمض منك فيه سنة؟ قال: اجمعوا له العالمين أو قال العابدين من المؤمنين، اجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد.¹⁸

وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في الحوادث والملمات يستشير أصحابه - وإن كان عن المشاورة لغنياً - فقد طلب رأي الصحابة واجتهادهم في مواجهة قريش في غزوة بدر، ثم شاورهم في أسرى بدر في الفداء أو القتل، وشاورهم في حفر الخندق حتى اتفقوا عليه، إلى غير ذلك من المشاورات، وإنما أراد بذلك أن تستن به أمته، فهذا توجيه نبوي نحو اعتماد الاجتهاد الجماعي فيما لا نص فيه.

وهو امتثال لأمر الشارع في قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾¹⁹ وقوله أيضاً: ﴿ وَأْمُرْهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾.²⁰

وإذا كانت المشاورات النبوية للصحابة في استنباط الأحكام نادرة؛ فلأنه صلى الله عليه وسلم كان ينزل عليه الوحي بها، فكان هو الأصل والمرجع فيها، وإنما كان يستشير في ذلك ليس لمن بعده التشاور، فالاحتياج الحقيقي للشورى في هذا المجال، إنما هو بعد غياب رسول الله صلى الله عليه وسلم وانقطاع الوحي، ولهذا فقد كان الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم يجمعون في المسجد رؤوس الناس من ذوي الرأي، فيستشيرونهم في الأمور المستجدة التي ليس فيها نص؛ امتثالاً لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وتوجيهه.²¹

فعن ميمون بن مهران قال: « كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة قضى به، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال: أتاني كذا وكذا، فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء؟ فربما اجتمع إليه نفر كلهم يذكر من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قضاء، فيقول

أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ على نبينا، فإن أعياه أن يجد فيه سنة من رسول الله ﷺ، جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به.»²²

وعن ميمون بن مهران أيضاً، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يفعل ذلك، فإن أعياه أن يجد في القرآن والسنة، نظر هل كان لأبي بكر رضي الله عنه فيه قضاء، فإن وجد أبا بكر رضي الله عنه قد قضى فيه بقضاء قضى به، وإلا دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم، فإذا اجتمعوا على الأمر قضى بينهم.²³

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرصه على أن يكون هذا المنهج الجماعي في الاجتهاد هو الأسلوب الذي ينبغي أن يسير عليه ولاية الأمور في الأقاليم، فمن ذلك ما روي أنه: «كتب عمر إلى شريح: إذا أتاك أمر في كتاب الله فاقض به، ولا يلفتك الرجال عنه، فإن لم يكن في كتاب الله وكان في سنة رسول الله ﷺ فاقض به، فإن لم يكن في كتاب الله ولا كان في سنة رسول الله، فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ولا فيما قضى به أئمة الهدى، فأنت بالخيار إن شئت أن تؤامرني، ولا أرى لك مؤامرتك إياي إلا أسلم لك.»²⁴

وذكر الشيخ عبد الوهاب خلاف عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه كان إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة واستشارهم، فما أفتوه به أمضاه وهم: علي وطلحة بن عبيد الله والزبير وعبد الرحمن، وقال للمتحاكمين: هؤلاء قضاؤنا، لست أنا.

وهذا المنهج الراشدي في القضاء يمثل أصلاً أصيلاً لفكرة القضاء الجماعي، كما أنه سابق ومتفوق على نظام المستشارين المحلفين المعمول به في الغرب.²⁵

وقد اقتفى أثر الصحابة في المنهج الجماعي للاجتهاد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، وهو ما سار عليه العمل في بعض عصور الدولة الأموية بالأندلس، أما بعد هذه الفترة، فلم يؤثر قيام الاجتهاد الجماعي بسبب تفرق المجتهدين في الأقطار مما يصعب معه اجتماعهم وتشاورهم، وإنما انتشر الاجتهاد الفردي باستنباط القواعد وتأسيس أصول بعض النظريات، خصوصاً بعد الفتوى بسد باب الاجتهاد في القرن الرابع الهجري.²⁶

وفي العصر الحديث برزت دعوات كثير من العلماء لإحياء الاجتهاد الجماعي من جديد، وظهرت مجموعة من المجامع الفقهية كثمرة لهذه الدعوة، وذلك إدراكاً منهم للتأمر المحقق بالشريعة الإسلامية وإقصائها عن التشريع، ولغياب المجتهد المطلق وتعذر الإجماع، ولأهميته في إظهار مرونة التشريع التي تتطلبها التغيرات الهائلة التي حدثت في هذا العصر وليس فيها رأي للعلماء السابقين، والتي تتضمن تداخلاً بين العلوم مما يؤكد ضرورة الاجتهاد الجماعي حتى يحقق غايته. ولذلك يجب أن يجتمع الكثير من العلماء المجتهدين ومعهم فريق من الباحثين المتخصصين والمفكرين المبدعين في شتى العلوم والمعارف الإنسانية وينتظموا في هيئة أو مؤسسة اجتهادية واحدة ليقوموا بمهمتهم الاجتهادية على أكمل وجه.²⁷

فقد دعا إلى ضرورة إحياء الاجتهاد الجماعي وإنشاء مؤسسات تنظمه، جماعة من العلماء المعاصرين، فقال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: «... فالاجتهاد فرض كفاية على الأمة بمقدار حاجة أقطارها وأحوالها، وقد أتمت الأمة بالتقريب فيه مع الاستطاعة ومكنة الأسباب والآلات... وإن أقل ما يجب على العلماء في هذا العصر أن يبدؤوا به - من هذا الغرض العلمي - هو أن يسعوا إلى جمع مجمع علمي، يحضره من أكبر علماء كل قطر إسلامي، ويبسطوا بينهم حاجات الأمة، ويصدروا فيها عن وفاق فيما يتعين عمل الأمة عليه، ويعلموا أقطار الإسلام بمقرراتهم، فلا أحسب أحداً ينصرف عن اتباعهم.»²⁸

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقاء: «إذا أريد إعادة الحيوية لفقه الشريعة بالاجتهاد

الواجب استمراره شرعاً، وهو السبيل الوحيد لمواجهة المشكلات الزمنية الكثيرة بحلول شرعية حكمية، عميقة البحث، متينة الدليل، بعيدة عن الشبهات والريب والمطاعن، وتهزم آراء العقول الجامدة والجاحدة على السواء، فالوسيلة الوحيدة هي اللجوء للاجتهاد الجماعي بديلاً عن الاجتهاد الفردي، وطريقة ذلك تأسيس مجمع للفقه يضم أشهر فقهاء العالم الإسلامي».²⁹

ويقول الدكتور يوسف القرضاوي: « وهذا الاجتهاد الجماعي المنشود يتمثل في صورة مجمع علمي إسلامي عالمي، يضم الكفايات العليا من فقهاء المسلمين في العالم، دون نظر إلى إقليمية أو مذهبية أو جنسية، فإنما يرشح الشخص لعضوية هذا المجمع فقهه وورعه، لا ولاؤه لهذه الحكومة أو ذلك النظام ...

يجب أن يتوافر لهذا المجمع كل أسباب الحرية، حتى يبدي رأيه بصراحة، ويصدر قراره بشجاعة بلا ضغط ولا إرهاب من الحكومات أو من قوى الضغط في المجتمع...

ولهذا يكون من الخير أن يجتمع علماء المسلمين أو صفوتهم من كل أقطار العالم، في صورة مؤتمر كبير... ليختاروا هم من بينهم من يرونه أحسن فقها وأقوم خلقاً؛ ليتكون منهم المجمع العلمي الذي ننشده.

وإذا اتفق علماء هذا المجمع على رأي في مسألة من المسائل الاجتهادية اعتبر هذا إجماعاً من مجتهدي العصر، له حجيته وإلزامه في الفتوى والتشريع. وإذا اختلفوا كان رأي الأكثرية هو الأرجح ما لم يوجد مرجح آخر له اعتباره شرعاً».³⁰

واختلف الأصوليون في وجود المجتهد المطلق أو المستقل في زماننا بين مثبت وناقض لوجوده، وقد سبق ذكر أقوال بعض العلماء حول إمكان الاجتهاد في هذا العصر بل وتيسره الآن أكثر من قبل، فجاء في كتاب "معالم الشريعة الإسلامية":

« ومهما يكن من شيء فلا بد من التمييز الواضح بين ندرة الشيء وفقده، فالمجتهد المطلق نادر قليل الوجود لكنه غير مفقود، وربما ساغ لنا أن نقول: إن شروط الاجتهاد المطلق أمست في عصرنا أكثر توافراً مما كانت عليه الحال في الأجيال السابقات... والمهم - كما قال العز بن عبد السلام - أن رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها، وهي شرط في الفتوى والقضاء، وهي موجودة إلى الزمان الذي أخبر عنه عليه الصلاة والسلام، بانقطاع العلم ولم نصل إليه إلى الآن وإلا كانت الأمة مجتمعة على الخطأ، وذلك باطل».³¹

كما اختلفوا في مسألة الاجتهاد الجزئي باسم "تجزؤ الاجتهاد"، وخلصه الآراء فيها كما قال الدكتور محمد سلام مذكور بعد جمع أقوال العلماء في المسألة:

« أما المجتهد في حكم أو أحكام خاصة، فإنه يشترط فيه معرفة ما يتعلق بهذا الحكم دون معرفة جميع الأحكام؛ لأن المجتهد في حكم يتعلق بالنكاح مثلاً لا يحتاج إلى كل ما يتعلق بالحج أو الزكاة أو الصلاة إذ قد يكون المجتهد متخصصاً في بعض أبواب الفقه دون سائر أبوابه.

ويعنون الأصوليون لهذا الموضوع بتجزؤ الاجتهاد، ونقلوا فيه خلافاً بينهم، ويقولون إن بعضاً من المالكية ومن الحنابلة والغزالي والأمدي من الشافعية والكمال بن الهمام من الحنفية على جواز ذلك، وأن من كان متخصصاً في باب أو مسألة فقهية مع توافر ما قلناه فيه مجتهد، ويكون لما أداه إليه اجتهاده نفس الحجية التي لغيره، ولا يجوز له التقليد فيه وإن جاز له التقليد في غيره».³²

ويقول الدكتور أحمد الريسوني: « لما عز الاجتهاد المطلق وافترقت شروطه، ونظراً لحاجة الناس الضرورية لأحكام الشريعة في الواقع وعدم استغنائها عنها بحال، واعتباراً لعدم جواز خلو الزمان عن المجتهد، اضطر العلماء إلى اعتماد قاعدتين بديلتين: أولاهما قابلية

الاجتهاد للتجزؤ، والثانية القبول بما دون مقام الاجتهاد المطلق من المراتب. وكلاهما يؤول إلى مشروعية الاجتهاد الجزئي أو الاجتهاد التخصصي الذي أضحي ضرورة حتمية للاجتهاد الجماعي في هذا العصر»³³.

ثم يقول مرجحاً ضرورة الاجتهاد الجزئي وأهميته في هذا العصر: «والقول بتجزؤ الاجتهاد أوفق بهذا العصر؛ لتراكم المعرفة وتشعبها وعسر الإحاطة بجميع العلوم والمعارف التي يشترطها المتقدمون في المجتهد. ومما يخدم تجديد الاجتهاد وتيسير وظيفته، توسع مفهوم الاجتهاد والمجتهدين ليسمح بدخول عدد من علماء الأمة ومفكريها العاملين في رحاب الشريعة في عداد المجتهدين. ونعني بهم أولئك العلماء الذين لم يتخصصوا في الاجتهاد والإفتاء الفقهي بمعناه المعروف المضيق الذي هو استنباط الأحكام العملية للوقائع الجزئية، ولكنهم تبحروا واجتهدوا وأبدعوا في مناحي أخرى من الشريعة، كأصول الفقه ومناهج التفسير ومقاصد الشريعة وكلياتها القواعد الفقهية والسياسة الشرعية والاقتصاد الإسلامي والتربية الإسلامية. فهؤلاء العلماء المتخصصون وأمثالهم إذا كانوا على مراتب عالية في علمهم بالشريعة وأدلتها، واتباعهم لمناهج البحث والاستنباط المعترف بها، فلا شك في أن ما تخصصوا فيه وما أنتجوه وصاغوه من نظريات وحلول إسلامية لمختلف جوانب الحياة ومتطلباتها، ينبغي أن يعد من صميم الاجتهاد الذي حث عليه الشرع، وأن يعد بنتائج دراساتهم واستنباطاتهم فيما اجتهدوا فيه، وجعل أصحابه بين الأجر والأجرين كشأن غيرهم من المجتهدين»³⁴.

أهمية الاجتهاد الجماعي ودوره في خدمة الواقع

للاجتهاد الجماعي أهمية بالغة في التشريع الإسلامي، فمن أهم المنافع التي يحققها:

- أنه يحقق مبدأ الشورى في الاجتهاد، الذي أمر به الله ﷻ، وأوصى به النبي ﷺ.
- الحكم النابع عن ذلك الاجتهاد أكثر دقة في النظر وأقرب للصواب؛ لأنه صادر عن مجموعة كبيرة من العلماء المجتهدين والخبراء المتخصصين، فيغطي قصور الاجتهاد الفردي، ويقفل مساحة الخلاف بتقريب وجهات النظر بين المجتهدين، فيعزز ثقة الأمة بتلك الأحكام المنبثقة عنه، وهذا سر وصية النبي ﷺ للأخذ به وامثال الصحابة ﷺ للعمل به.³⁵
- الاجتهاد الجماعي يمكن أن يسد الفراغ الذي يحدثه غياب الإجماع المختلف في إمكانية تحققه، حيث يرى بعض العلماء أن ما سمي إجماعاً مما حصل إنما هو اجتهاد جماعي، وكل ما روي من إجماعات الصحابة لم تكن في حقيقتها إلا اجتهادات جماعية فلم يرو أن أحداً من الخلفاء الراشدين توقف في حكم شرعي حتى يحضر كل الصحابة من مختلف الأمصار ويوافقوا عليه.

ويرى بعض المفكرين أن الاجتهاد الجماعي يمكن أن يكون هو الجسر الذي يوصل إلى الإجماع التام، وذلك أن الحكم الذي يتوصل إليه بالاجتهاد الجماعي يمكن عرضه على بقية العلماء المجتهدين فإن وافقوا عليه صراحة كان ذلك إجماعاً صريحاً، وإن سكتوا بعد علمهم كان إجماعاً سكوتياً.³⁶

وأياً كانت حجية الاجتهاد الجماعي، فإنه حجة ظنية، تجعل إتباعه أولى من الأخذ بالاجتهاد الفردي، إلا إذا صدر قرار من ولي أمر المسلمين، المسلم الذي يتولى حراسة الدين وسياسة الدنيا، بالزامية الأحكام الناتجة عن الاجتهاد الجماعي، فتكون أحكامه ملزمة وقراراته واجبة التنفيذ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وطاعته واجبة.³⁷

بالاجتهاد الجماعي يستمر الاجتهاد ولا يتوقف، وتدرأ أخطاء الاجتهاد الفردي ممن يفتحمونه بغير كفاءة، فالاجتهاد الجماعي علاج لمشكلة سد باب الاجتهاد وما نجم عنها من جمود فقهي وشيوع التقليد وانتشار التعصب المذهبي، أو بالمقابل بروز أصحاب الاتجاهات المفرطة أو المفرطة في الاجتهاد المعاصر.³⁸

وإذا كان الاجتهاد الفردي لا يمتنع بوجود الاجتهاد الجماعي، فالأصلح أن يهتم الاجتهاد الفردي بالمسائل ذات الطابع الفردي، بينما يركز الاجتهاد الجماعي على القضايا التي تهم الأمة، حيث أن الاختلاف في المسائل الفردية لا يؤدي إلى اختلاف في القوانين العامة التي تنظم أحوال الأمة.³⁹

ولعل أهم المجالات التي يركز عليها الاجتهاد الجماعي بالبحث ما يلي:

(أ) القضايا المستجدة ذات الطابع العام، خاصة إذا تشعبت بين الاختصاصات والعلوم.
(ب) الانتقاء والترجيح بين الأحكام الشرعية المختلف فيها والموروثة عن العلماء السابقين.

(ج) النظر في أحكام القضايا التي تغيرت ظروفها وملابساتها بتغير العرف أو المصلحة أو الزمان أو المكان، مما أدى إلى تخلف حكمتها ومنفعتها.⁴⁰
ذكر الدكتور أحمد الريسوني في كتابه "التجديد الأصولي" مقترحات لتفعيل الاجتهاد الجماعي، فقال:

« وأهم ما يمكن إيراده في هذا الصدد:

- أن الاجتهاد الجماعي لا تقتصر أهميته على الجانب التشريعي الفقهي، بل ينبغي أن يكون استفراغ الجهد في المشاركة والمفاوضة والمدارسة منهج حياة للأمة في جميع شؤونها ومجالاتها العلمية والعملية.
- أن يولي القائمون على شؤون الجامعات والمعاهد الشرعية هذا الأسلوب في الاجتهاد الجماعي وطرقه، عناية خاصة في كلياتهم ومعاهدهم من الناحيتين الأصولية والفقهية، كأن يدرج في المنهاج الدراسي باب -أو فصل على الأقل- لبيان حقيقة الاجتهاد الجماعي ومشروعيته وحجبيته ووسائل تحقيقه وتنظيمه ونحو ذلك.
- أن تدرج نماذج متعددة من الاجتهادات الجماعية المعاصرة سواء أكانت من قرارات المجامع الفقهية أم من فتاوى هيئات الفتوى الجماعية في جميع أبواب الفقه، إما من خلال تعيين مقرر مستقل للفقه المعاصر أو إدخال الأمثلة المعاصرة في مختلف المواد الفقهية، كل بحسب مجاله. فالاجتهادات في مسائل العبادات تكون في مقرر فقه العبادات، والاجتهادات في مسائل العقود والمعاملات تكون في مقرر المعاملات وهكذا.
- أن تقوم لجنة دائمة متخصصة بالعودة إلى الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه، وتقدم الأهم فالأهم من المسائل في كل باب من أبواب الفقه، وتجتهد في جميع مسائله اجتهاداً ترجيحياً انتقائياً جماعياً. ولا بأس بالتمهيد لهذا العلم الكبير بالاجتهاد الجماعي المذهبي، أي في دائرة كل مذهب فقهي على حدة وبين فقهاء المتبحرين. ولكي يتم هذا العمل الضخم لا بد من التمهيد له بوضع أصول جديدة للفقه مستمدة من جميع المذاهب الأصولية باجتهاد جماعي، ولا تقتصر على مذهب معين، وتكون هذه الأصول هي المعتمدة لمجمع فقهي جامع، ثم يأتي بناء الفقه الجديد على أساس تلك الأصول.
- توحيد المعايير وتجميع القواعد الفقهية ذات الأثر في عملية الاستنباط، خاصة في المجالات المالية والاقتصادية والسياسية والإعلامية وغيرها؛ لتحقيق التقارب في الفتاوى والأحكام.
- تفعيل التنسيق بين المجامع الفقهية؛ تحقيقاً للتكامل وتبادلاً للتناقض والتضارب في القرارات.
- إنشاء مراكز ومعاهد عليا للتعليم والتدريب على الفتوى واستكمال أدواتها».⁴¹

منطقة العفو (الفراغ التشريعي) مجال الاجتهاد الجماعي

والناظر في الشريعة الإسلامية وفقهها، يلمس أن أهم مجال للاجتهاد الجماعي هو منطقة "العفو" أو "الفراغ التشريعي" التي تركها الشارع قصداً؛ لاجتهاد أولي العلم وأولي الأمر

من الأمة؛ ليملئوها بما هو أصلح لهم، وأليق بزمانهم وحالهم، بما يتفق مع روح الشريعة ومقاصدها العامة ومحكمات نصوصها.

وسميت منطقة العفو؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذراً، فبعث الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم وأنزل كتابه وأحل حلاله وحرم حرامه، فما أحل فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو. وتلا هذه الآية: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعُمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً...﴾ (الأنعام: 145).⁴²

وفي الحديث الصحيح، قال صلى الله عليه وسلم: «إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها». ⁴³ وهو مصداق قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ شَيْءٍ إِن تَبَدَّلَ لَكُمْ سُؤكُم وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنزَلُ الْقُرْآنُ تَبَدَّلَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾.⁴⁴

يقول المفسر محمد رشيد رضا: «والمقصود أولاً وبالذات النهي عن سؤال الرسول صلى الله عليه وسلم عن أشياء من أمور الدين ودقائق التكليف، وبليه السؤال عن الأمور الغيبية أو الأسرار الخفية المتعلقة بالأعراض وغير ذلك من الأشياء التي يحتمل أن يكون إظهارها سبباً للمساءة، إما بشدة التكليف وكثرتها، وإما بظهور حقائق تفضح أهلها، ولكن حذف مفعول "تسألوا" يدل على العموم، أي ولا تسألوا غير الرسول عن أشياء يحتمل أن يكون إبدؤها سبباً لمساءتكم، فهي تتضمن النهي عن الفضول وما لا يعني المؤمن».⁴⁵

أما عن معنى الحديث المذكور أعلاه، (إن الله فرض فرائض... الحديث)، فقال العلامة محمد رشيد رضا: «إن تسألوا عن تلك الأشياء في زمن نزول القرآن وعهد التشريع يظهرها الله لكم إن كانت اعتقادية ببيان ما يجب أن يعلم فيها، وإن كانت عملية ببيان حكمها؛ لأن لكل شيء حكماً يليق به في علم الله وحكمته.

والله تعالى يبين لعباده بنص الخطاب ما لا بد لهم منه بصالح أمري معادهم ومعاشهم، وبفحوى الخطاب أو الإشارة ما يفتح لهم باب الاجتهاد في كل ما له علاقة بأمور مصالحهم، فيعمل كل فرد أو هيئة حاكمة منهم بما ظهر أنه الحق والمصلحة، وينتهي عما يظهر له أنه الباطل والمفسدة، فيكون الوازع للفرد في المسائل الشخصية من نفسه بحسب درجته في العلم والفضيلة، وللمجموع في الأحكام والسياسة من أنفسهم أيضاً؛ لأنه يتقرر بتساور أولي الأمر منهم، وفي ذلك منتهى السعة واليسر.

وإذا كان الأمر كذلك، فالواجب أن يترك أمر التشريع إليه تعالى لأنه أعلم بمصالح العباد من أنفسهم، فلا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم أحكامها تسؤكم وتخرجكم ومتى سألتم عنها في عهد التشريع لا بد أن تجابوا وتبين لكم، ولكن هذا البيان قد يسد في وجوهكم باب الاجتهاد الذي فوضه الله إليكم، ويقيدكم بقيود أنتم في غنى عنها».⁴⁶

فالمقصود أن النهي عن السؤال في الآية والحديث، إنما هو أمر مقصود للشارع الذي أراد للشريعة العموم والخلود، بفتح باب الاجتهاد لأهله فيما سكت عنه من الأحكام، ولأن السؤال يقتضي الجواب والتشريع، فيضيق واسعاً ويسبب حرجاً ومشقة في التكليف، فكان الأمر بترك السؤال.

و في موضع آخر - بعد أن بين مجال الثبات ومجال التغيير في الشريعة - قال: «من تدبر ما تقدم تظهر له حكمة ما كان من كراهة النبي صلى الله عليه وسلم لكثرة سؤال المؤمنين له عن المسائل التي تقتضي أجوبتها كثرة الأحكام، والتشديد في الدين، أو بيان أحكام دنيوية ربما توافق ذلك العصر ولا توافق مصالح البشر بعده».⁴⁷

فكل ما عدا الحدود والفرائض والمحرمات المنصوص عليها، مما سكت عنه الشرع، هو عفو من الله تعالى ورحمة بالبشر، وكلف علماء المسلمين أن يملئوا هذا الفراغ التشريعي - بعد انقطاع الوحي- بما يحقق مصالح الناس ويتفق مع مقاصد الشرع، وذلك من خلال مسالك ومآخذ متنوعة، كالقياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف ... وغيرها.

المطلب الثالث: مسائل تطبيقية

مسألة: التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها (البناء التساهمي)

هذه المسألة من أهم المسائل المطروحة في عالمنا المعاصر، ولم تفرد في كتب الفقهاء القدامى - رحمهم الله تعالى - ببحث مستقل أو واف؛ لأن هذه المشكلة - وهي مشكلة السكن - لم تكن موجودة في عصرهم بشكلها اليوم كنانة تستحق استنهاض همم العلماء لبحث حلها، بل كانت أحكام الدور والعقار منثورة في ثنايا كتبهم ومدوناتهم.

وبناء على تلك الأحكام، فإن بحث مسألة التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، يدخل تحت ثلاث مواضع فقهية هي:

- عقد الاستصناع.⁴⁸
 - بيع العقار قبل قبضه.
 - التمويل المصرفي وضوابطه في الفقه الإسلامي.⁴⁹
- وعلى ضوء هذه الكليات الفقهية، لا بد من التكييف الفقهي لهذا التمويل العقاري، وتحريره من ملابسات الربا ومن شبهة الربا.

أ. التكييف الفقهي لهذا التمويل العقاري:

فالمسألة التي تطرح هنا: هل هذا العقد وهو بيع المساكن وشراؤها قبل بنائها، عقد صحيح مشروع أم لا؟ يدخل في هذه المسألة:

أولاً: أن نعتبر هذا العقد عقد استصناع

ولقد أخذ بهذا العقد المجمع الفقهي في دورة مؤتمره السادس بجدة من 7-12 ذي القعدة 1412 الموافق 9 - 14 أيار (مايو) 1992م.

ووضعوا لذلك شروطاً وهي:

أولاً: إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

- أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.
- ب- أن يحدد فيه الأجل.

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

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

ثانياً: أن نعتبره بيعاً بالتقسيط إلى أجل.

فيجوز عند جمهور الفقهاء، بشرط أن يخلو من شبهة الربا، وهو أن يخلو مجلس العقد عن السوم، فلا يقول له في مجلس العقد: (إن كان نقداً فبكذا، وإن كان تقسيطاً فبكذا) فينتج عن ذلك شبهة الربا، بل إذا حصل هذا الكلام في مجلس السوم فقط وخلا عنه مجلس العقد كان العقد صحيحاً وخالياً عن شبهة الربا بأن يقول له قولاً فصلاً (بعتك هذا المبيع بكذا تقسيطاً كل شهر بكذا) إلى سنة مثلاً، ويشترط كذلك أن يكون السعر المذكور سعراً قطعياً غير قابل للزيادة ولا للنقص، ولا يجوز اعتماد التكلفة على هذا الأساس مطلقاً.

وإذا اعتبرناه عقد استصناع - وهو الأشبه - وجب أن يجري به التعامل بين الناس، وأن يتعارفوه بحيث تشتد إليه الحاجة العامة ويصبح من عموم البلوى، وإذا ضاق الأمر اتسع، وبهذا الترخيص يلحق هذا العقد الجديد (وهو البيع على الخارطة) بعقد الاستصناع، فيكون جائزاً بشرطه.⁵⁰

وبالنظر إلى تغير أوضاع الناس وأعرافهم اليوم، وتبدل كثير من معالم التعامل بينهم، بحيث صار من الحرج الشديد اشتراط قيام المسكن لصحة بيعه وشرائه، بل ربما ألغي هذا الاعتبار بالكلية فلم يعد معمولاً به، والعكس هو المعمول به والمعتبر بل وأصبح هو القاعدة وما عداه هو الاستثناء، ففي ظل هذه الأعراف الجديدة والتحويلات الجذرية التي غيرت وبدلت من أوضاع المعاملات المالية مما تعدى إلى المساكن بيعاً وشراءً من جريان التعامل اليوم على أساس البيع على الخارطة، سواء كانت الجهة الممولة الدولة أو الجمعيات السكنية أو الأفراد، وجب النظر إلى هذه العقود نظراً جديداً بحيث تعد "استصناعاً".

ثالثاً: وعلى أساس الكلية الثانية، وهي عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه، فيؤخذ بقول الإمامين أبي حنيفة ومالك بجواز ذلك لكونه عقاراً⁵¹ استحساناً، وذلك استدلالاً بعمومات البيع، ولأنه لا غرر في العقار، فلا يتوهم هلاكه، ولا يخاف تغيره غالباً بعد وقوع البيع وقبل القبض.⁵²

وإذا كان الاستصناع في الماضي وليد الحاجة الخاصة والصناعة اليدوية في مجال الجلود والأحذية والنجارة والأثاث المنزلي، فإنه في عصرنا الحاضر أصبح من العقود المحققة للحاجات العامة والمصالح الكبرى، كبناء السفن في أحواض واسعة، والطائرات والآلات المختلفة في مصانع ضخمة ومعقدة ودقيقة دقة تامة بالغة الأهمية، مما أدى إلى وجود قفزة هائلة لهذا العقد بين العقود التجارية.⁵³

وإذا لم نفعل ذلك نكون قد ضيقنا على الناس ووضعناهم في الحرج، وألجاناهم إلى متاهة الجهل، والحرج مرفوع في الشريعة الإسلامية، وإذا ضاق الأمر اتسع، فالنظر المصلحي يقتضي تكليف هذا العقد بهذا الوجه لتحقيق مصالح الناس وحاجاتهم.

ب. تحرير العقد من ملابسات الربا أو شبهة الربا:

كل العقود يمكن أن يخالطها الربا أو شبهته كالبيع والإجارة والمزارعة والمساقاة والوكالة وغير ذلك، فهل تصبح محرمة منهيها عنها لهذا الافتراض وحده؟ والتمويل العقاري الذي ألحق بعقد الاستصناع يدخل الربا أو شبهته في جميع الحالات في صورته المعاصرة.

ولكن الربا ليس بشرط في تمام هذا العقد ولا في نشوئه فقها ولا قانوناً، إذ بإمكاننا إقامة عقد استصناع في بناء المساكن وشرائها بصورة غير ربوية.

■ فالربا الصراح هو أن تخصص الجمعية السكنية الدار بأحد المشتركين من أعضائها المكتتبين وليس معه ما يتم ثمن الدار بعد دفع الأقساط المترتبة فيفوض هذا المشترك المكتتب الإداري للجمعية بالاستقراض على اسمه من البنك الربوي بحيث يكون هو ذاته مسئولاً عن تسديد هذا المبلغ من ماله الخاص بالتقسيط، وبهذا يتسلم الدار ويتم هو للبنك دفع الأقساط المترتبة عليه مع فوائدها، وهذا عين الربا وهو حرام.

■ وأما شبهة الربا فهي أن يدفع العضو المشترك الأقساط المترتبة عليه حتى إذا خصصه بدار وخيره بين الاستقراض على اسمه بالتوكيل منه من البنك الربوي وبين دفع بقية الذمم المترتبة عليه من ثمن الدار من ماله، ففي هذه الصورة نجا العقد من حقيقة الربا، ولكن شابته شبهة الربا وهي كون البنك اقترض منه المكتتب الإداري للجمعية سلفاً باسم أعضائه ما نقصهم من المال وهو بنك ربوي، وهذه هي شبهة الربا، هي شبهة قوية تجعل العقد مكروهاً كراهة تحريمية - عند الحنفية - لمخالطته شبهة محرمة شرعاً.

فالحالة الأولى: وهي حقيقة الربا المخالطة للعقد لا تجوز إلا للضرورة القصوى بحيث لم يجد المبتلى من يقرضه ولا من يسكنه ولا من يدعمه حتى ولا بالأجرة ليسكن مع عائلته بوجه من وجوه الدعم فإما أن يبني في الشارع العام يلتحف السماء ويفترش الأرض وإما أن يسلك هذا السبيل جاز له ذلك بقدر الضرورة، وبقدر ما يدفع الهلاك عن نفسه وعياله.

وأما الحالة الثانية: فتجوز لغير القدوة من العلماء والفقهاء في حالة الحاجة والحرص وهي حالة دون الضرورة وفوق الحالة العادية، وبقدر ما يدفع الحرج والحاجة. والله أعلم.⁵⁴

الهوامش:

- 1 نعمان جعيج، إعادة صياغة علم أصول الفقه-اتجاهات ومقترحات، مجلة المسلم المعاصر، العدد: 125-126، بتاريخ: 2007/12/29.
- 2 حسنة، عمر عبيد، الاجتهاد للتجديد سبيل الوراثة الحضارية، المكتب الإسلامي-بيروت، 1419هـ-1998م، ط1، ص: 25-27.
- 3 ابن الوزير، أحمد بن محمد، المصنف في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر-بيروت، 1417هـ-1996م، ط: 1، ص: 25.
- 4 خليفة بابكر حسن، التجديد في أصول الفقه، مشروعيتّه وتاريخه وإرثه المعاصرة، مجلة المسلم المعاصر، العدد: 125-126،
- 5 الشرفي السوسوه، عبد المجيد، تجديد أصول الفقه (تاريخه ومعالمه)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد: 3، العدد: 2، يونيو 2006م، ص: 331.
- 6 الدسوقي، محمد، نحو منهج جديد لدراسة علم أصول الفقه، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، العدد: 3، تاريخ النشر: 1996، تاريخ الإدخال: 2012/06/16.
- 7 الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات(ت: عبد الله دراز)، دار المعرفة-بيروت، دت، دط، 29/1.
- 8 الفرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع-الكويت؛ القاهرة، 1417هـ-1996م، ط: 1، ص: 68.
- 9 الشاطبي، الموافقات، 37/1.
- 10 ابن الوزير، المصنف في أصول الفقه، ص: 35 وما بعدها. عبد السلام بن محمد بن عبد الكريم، التجديد والمجددون في أصول الفقه، ص: 401 وما بعدها. محمد الدسوقي، نحو منهج جديد لدراسة علم أصول الفقه (المقال السابق). عمر مبركي، مجالات تجديد علم أصول الفقه (المقال السابق).
- 11 الدسوقي، مقاله السابق.
- 12 عبد السلام بن محمد بن عبد الكريم، التجديد والمجددون في أصول الفقه، ص: 415 وما بعدها. محمد الدسوقي، نحو منهج جديد لتجديد علم أصول الفقه (المقال السابق). عمر مبركي، مجالات تجديد علم أصول الفقه (المقال السابق).
- 13 المراجع السابقة نفسها.
- 14 محمد الدسوقي، نحو منهج جديد لتجديد علم أصول الفقه (المقال السابق).
- 15 عبد البر، محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق)، إدارة إحياء التراث الإسلامي-قطر، 1407هـ-1986م، ط: 2، ص: 21.
- 16 عمر مبركي (المقال السابق نفسه). العلواني، طه جابر، أصول الفقه الإسلامي منهج بحث ومعرفة، ضمن سلسلة محاضرات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الهدى للطباعة والنشر-الجزائر، 1401هـ-1981م، دط، ص: 199-200.
- 17 عبد السلام بن محمد بن عبد الكريم، التجديد والمجددون في أصول الفقه، ص: 415 وما بعدها. محمد الدسوقي، نحو منهج جديد لتجديد علم أصول الفقه (المقال السابق). عمر مبركي، مجالات تجديد علم أصول الفقه (المقال السابق).
- 18 كنز العمال، رقم: 4188، 457/2.
- 19 آل عمران: 159.
- 20 الثوري: 38.
- 21 السوسوه، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، سلسلة كتاب الأمة-قطر، العدد: 62 ذو القعدة 1418هـ، ص: 48-49.
- 22 الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن، سنن الدارمي (ت: فواز أحمد زمرلي؛ خالد السبع العلمي)، دار الكتاب العربي-بيروت، 1407هـ، ط: 1، رقم: 161، 69/1.
- 23 سنن البيهقي الكبرى، باب: موضع المشاورة، رقم: 20128، 114/10، كنز العمال، رقم: 14063، 835/5.
- 24 سنن البيهقي، باب: موضع المشاورة، رقم: 20100، 110/10، كنز العمال، باب: أدب القضاء، رقم: 14453، 978/5.
- 25 الريسوني، أحمد، الاجتهاد المجعبي المعاصر ومسألة الاستقلالية، مدارك (موقع: إسلام أون لاين)، بتاريخ: 2009/07/15.
- 26 الشرفي، الاجتهاد الجماعي، ص: 51 وما بعدها.
- 27 المرجع نفسه.
- 28 ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 408/2-409.
- 29 الشرفي، الاجتهاد الجماعي، ص: 58. (نقلا عن الزرقاء، الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات، ملتقى الفكر الإسلامي 17، الجزائر- قسنطينة 1983م).
- 30 الفرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 183-184.
- 31 الصالح، صبحي، معالم الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين-بيروت، 1975م، ط: 1، ص: 34-35.
- 32 المدخل للفقه الإسلامي، ص: 301.
- 33 الريسوني، أحمد، التجديد الأصولي، نحو صياغة تجديدية لعلم أصول الفقه، المعهد العالمي للفكر الإسلامي-فرجينيا، 1435هـ-2014م، ط: 1، ص: 720.
- 34 الريسوني، التجديد الأصولي، ص: 723.
- 35 السوسوه الشرفي، الاجتهاد الجماعي، ص: 77-79.
- 36 السوسوه الشرفي، الاجتهاد الجماعي، ص: 80-83.
- 37 العمري، نادية شريف، الاجتهاد في الإسلام، مؤسسة الرسالة-بيروت، 1405هـ-1985م، ط: 3، ص: 266.
- 38 السوسوه الشرفي، المرجع السابق، ص: 84.

- ³⁹ المرجع نفسه.
- ⁴⁰ السوسوه الشرفي، الاجتهاد الجماعي، ص: 108 وما بعدها.
- ⁴¹ الريسوني، التجديد الأصولي، ص: 754.
- ⁴² أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود (ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، مع تعليق كمال يوسف الحوت)، دار الفكر-بيروت، دت، دط، باب: ما لم يذكر تحريمه، رقم: 3800، 382/2. الحاكم النيسابوري، محمد بن عبدالله، المستدرک علی الصحیحین (ت: مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية-بيروت، 1411 هـ - 1990م، ط: 1، كتاب الأطعمة، رقم: 7113، 128/4. قال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
- ⁴³ الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني (ت: السيد عبد الله هاشم يماني المدني)، دار المعرفة-بيروت، 1386 هـ - 1966م، دط، رقم: 42، 183/4. سنن البيهقي، رقم: 19509، 12/10.
- ⁴⁴ المائدة: 101.
- ⁴⁵ رضا، محمد رشيد، يسر الإسلام وأصول التشريع العام في نهى الله ورسوله عن كثرة السؤال، دار النشر للجامعات-مصر، 1428 هـ - 2007م، ط: 1، ص: 32.
- ⁴⁶ المرجع نفسه، ص: 38.
- ⁴⁷ المرجع نفسه، ص: 52.
- ⁴⁸ عقد الاستصناع: هو طلب العمل من الصانع في شيء مخصوص على وجه مخصوص. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 302/5.
- ⁴⁹ الفرфор، محمد عبد اللطيف صالح، التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: السادس.
- ⁵⁰ الفرфор، التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها (المقال السابق).
- ⁵¹ ابن رشد، بداية المجتهد، 144/2. ابن قدامة، المغني، 239/4.
- ⁵² الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 149/5.
- ⁵³ الزحيلي، المرجع السابق، 302/5.
- ⁵⁴ الفرфор، التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها (المقال السابق).