



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة

أخطاء منهجية في دراسة القضايا المعاصرة

د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى
أستاذ الفقه المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة القصيم



نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة

الرياض ١٣-١٤/٥/١٤٣١هـ
الموافق ٢٧-٢٨/٤/٢٠١٠م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عناصر البحث:

مدخل

المبحث الأول: تخريج المسألة المعاصرة على أي قول فقهي سابق.

المبحث الثاني: تفسير القول المخرج عليه بغير مقتضاه.

المبحث الثالث: التكييف الفقهي الناقد.

المبحث الرابع: التكييف الفقهي المقتضي لوازم فاسدة.

المبحث الخامس: تخريج المسألة المعاصرة على قول مركب من عدة أقوال.

المبحث السادس: تفريق المسألة المعاصرة والحكم على أجزائها.

المبحث السابع: عدم اطّراد الأصل.

وكل مبحث جرى بحثه من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول صورة الخطأ.

المطلب الثاني أمثله.

المطلب الثالث الأصوب في نظر الباحث.

الخاتمة والتوصيات

منهج البحث

١- هذه الورقة لا تعالج كافة الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا المعاصرة ؛ بل هي كما في عنوانها (أخطاء منهجية في دراسة القضايا المعاصرة) أي طائفة من تلك الأخطاء في المنهجية فحسب؛ إذ استقصاء جميع الأخطاء عسير ولاسيما من باحث واحد؛ بل الأولى أن يصدر عن عمل جماعي ؛ ولعل هذه الورقة تساهم في التأسيس لمثل هذا المشروع سواء من خلال هذه الندوة المباركة أو أن تخرج الندوة ذاتها بتأسيس له.

٢- هذه الورقة حين تتناول هذه الأخطاء فإنما هي أخطاء من وجهة نظر الباحث فحسب يطرحتها بين يدي فقهاء أجلاء وباحثين فضلاء من أجل التمحيص

والتدقيق.

٣- تسلط هذه الورقة الضوء على الخطأ المنهجي وليست تناقش ذات القول الذي قد يُذكر كمثال لتوضيح الخطأ، ولذا فالقول ذاته سواء في تكييف مسألة معاصرة أو تخريجها على مسألة سابقة أو في حكمها قد يسعه الاجتهاد وليس المقصود مناقشة تلك الأقوال؛ بل المقصود الوقوف على خطأ ما في المنهجية كي يُراعى في دراسة القضايا المعاصرة.

٤- لحساسية التصريح بالأسماء وإن كان ذلك كحوار علمي هادف لا إشكال فيه ما دام في حدود الأدب والإنصاف؛ بيد أنني آثرت عند ذكر الأمثلة ألا أنسب إلى مصدر؛ لأن الهدف من هذه الورقة التنبيه على بعض الأخطاء في المنهجية من أي طرف صدرت ولاسيما أنه خطأ منهجي قد يقع فيه أكثر من باحث في أكثر من مسألة في السابق واللاحق.

مدخل

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد..

لعلنا لا نبالغ حين نقول: لقد أصبحت القضايا المعاصرة فقهاً جديداً قائماً بذاته له أصوله وفروعه، ولذا كان لا بد من دعوة لضبط هذا الفقه وربطه بالمصدر الأكبر وهو التراث الفقهي الإسلامي العظيم الذي ليس في الدنيا مثله في السعة والتنوع والقدم والتسلسل والاتصال وهو التراث القانوني الوحيد الفريد في العالم المتصل بالسماء...

وإن من عوامل الضبط هو التنبيه إلى الأخطاء المنهجية في هذا الفقه المعاصر كي يكون الفقيه والباحث منها على حذر، وهي بعض أخطاء اجتهدت في استقرائها وصياغتها، فهي ليست لها صفة الاستيعاب كما وضحت في المنهج، وهي أيضاً عصاره عقلٍ بشري إلى النقص أقرب إلا أن يتداركني الله بالهداية إلى الصواب فيها.

هذا ولعل من المناسب التقديم بمنهجٍ موجز كنت قدمته إلى قسم الفقه بجامعة القصيم في دراسة القضايا المعاصرة^(١).

منهج مقترح في بحث المسائل المعاصرة

نعني بالمسائل المعاصرة تلك المسائل الحادثة أو ما يسمى (النازلة) والتي ليس لها مسمى سابق في كتب الفقه المذهبية وإن وجد لها علاقة ما بأية مسألة فقهية سابقة.

ولا نعني بالمسائل المعاصرة الأمثلة المعاصرة لمسائل معروفة في كتب الفقه المذهبية لأن الأخيرة تدخل ضمن المنهج المعتمد لبحث المسائل الفقهية بوجه عام مع العناية بضرب تلك الأمثلة المعاصرة.

(١) ذكرته هنا لأستفيد من ملاحظات المختصين، ومن ثم يمكن أن تتبناه الأقسام العلمية بعد الصياغة النهائية.

منهج بحث المسائل المعاصرة:

١. تصوير المسألة تصويراً واضحاً يتضمن ضرب الأمثلة، ووجه الإشكال في حكم تلك المسألة.
٢. التكييف الفقهي للمسألة ويكون بما يلي:
 - أ- استيعاب ما قيل في تكييفها مع العناية بالفقه الجماعي كالجامع الفقهي والهيئات الشرعية، ثم ما تضمنته بحوث معتبرة في تلك المسألة ثم الفقه الفردي كالفتاوى الفردية.
 - ب- اجتهاد الباحث في التكييف الفقهي اجتهاداً ذاتياً بالرجوع إلى كتب الفقه والعناية بنظائر تلك المسألة ومثيلاتها وما يمكن تخريجها عليها.
 - ج- الترجيح بين تلك التكييفات الفقهية مع ذكر سبب الترجيح، ويمكن للباحث بحسب ما يراه (دمج ب و ج).
٣. الحكم الفقهي للمسألة ويكون بما يلي:
 - أ- استيعاب ما قيل في حكم تلك المسألة حسب ما تقدم في (٢-أ).
 - ب- ويكون عرض الخلاف بحسب الأقوال، ويعتني أثناء ذكر القائل تقديم الفقه الجماعي على الفقه الفردي والتقديم التاريخي ما أمكن.
 - ج- ذكر أدلة كل قول مع بيان وجه الاستدلال والمناقشة إن وجدت، وعلى الباحث العناية بالاستدلال للقول بحسب اجتهاده إن لم يجد له دليلاً.
 - ج- الترجيح مع بيان سبب الترجيح.
٤. يعتني الباحث بالتطبيقات المعاصرة والزيارات الميدانية ويكون الإلزام بتلك التطبيقات بحسب ما يراه القسم حسب طبيعة كل بحث.
٥. يكون التوثيق من الكتب المعتبرة في كل تخصص كما في تصوير المسألة وأثناء تكييفها فيرجع الباحث إلى مصادر التخصص فيها كالكتب القانونية والاقتصادية والطبية ونحوها بحسب كل مسألة.

المبحث الأول

تخريج المسألة المعاصرة على أي قول فقهي سابق

المطلب الأول: صورة الخطأ

حين نتناول المسألة المعاصرة بالتأصيل من حيث ربطها بنظائرها في الفقه الإسلامي، أو تخريجها على مسألة تكلم فيها المتقدمون.

فإذا تم الربط أو التخريج وكانت تلك المسألة لدى المتقدمين مسألة خلافية ولو كان فيها خلاف شاذ فإن الخطأ في هذه المنهجية يعني أن يؤخذ بأي قول في خلاف المتقدمين ولو كان شاذاً ويُبنى عليه الحكم في المسألة المعاصرة، أو بتعبير آخر تقتصر مهمة الباحث على البحث عن أي قول يمكن التمسك به أو التخريج عليه باعتبار أن الوصول إلى هذا القول هو نهاية البحث دون النظر في وجهة هذا التخريج أو قوة ذلك القول من حيث الأدلة من بين الأقوال الأخرى.

وينبغي التنبيه إلى أن وجه الخطأ هنا ليس في اختيار قول للتخريج عليه وكأننا نشترط أن يكون ذلك القول مجمعاً عليه أو هو قول الجمهور؛ ولكن وجه الخطأ حين يعتبر الباحث أن تعدد الأقوال كافٍ في اختيار أي منها اختياراً مجرداً عن الاستدلال؛ بل ربما يرى البعض أن ذلك القول ضعيفٌ أو فيه ضعف ويرى غيره أرجح منه؛ ولكنه عدل عن الراجح إلى المرجوح من أجل تصحيح المعاملة التي يبحثها.

المطلب الثاني: أمثله

مثال ١

إباحة ما يُعرف بعقود المستقبلات في السلع والأسهم ونحوها تخريجاً على قول للمالكية بأنه لا يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد وإنما يمكن تأخيرها إلى ثلاثة أيام.

بل بعضهم - كما في إحدى الندوات التي حضرتها - أخذ يشكك في الإجماع المنقول بمنع الدَّين بالدَّين أو المؤخر بالمؤخر من أجل إباحة مثل هذه العقود.

وجه الخطأ: هو الاتكاء على أي قول من أجل تصحيح هذا العقد دون التأمل في ذات القول، فقول المالكية فيه تحديد بغير دليل بين، فإما عدم الاشتراط وإما اشتراط القبض في المجلس، كما أن هذا القول أيضاً لا يمكن أن يعتمد عليه القائل بإباحة المستقبلات إذ لا يكفي فيها التأخير ثلاثة أيام بل هي في المستقبل البعيد (بالأشهر وليس بالأيام)، ولذا لجأ البعض لإلغاء قاعدة منع الدين بالدين من أساسها وعدم التسليم بوجود إجماع ولو في بعض الصور والأحوال.

مثال ٢

المراجعة للأمر بالشراء تخريجاً على قول عند المالكية بلزوم الوعد قضاء.

وجه الخطأ: كما تقدم في المثال السابق هو التشبث بهذا القول من أجل تصحيح العقد؛ ولو سُئل بعض من يقول بالمراجعة مثلاً عن الإلزام بالوعد كمسألة مستقلة دون ربطها بالمراجعة فلعله يضعف هذا القول فلماذا إذا يأخذ به هنا في تخريج المسألة المعاصرة؟!

أما من يرى القول بالإلزام بالوعد راجحاً في مقابل قول الجمهور، ويتردد قوله في جميع المسائل فهو اجتهاد لا تثريب عليه. ^(١)

المطلب الثالث: الأصوب في نظر الباحث

إن علماء الشريعة من أصوليين وفقهاء وغيرهم قسّموا الناس من حيث إدراك الحكم الشرعي إلى أقسام ثلاثة: مجتهد، وعامي، وآخر بينهما.

قال الزركشي: الناس ثلاثة ضروب: مجتهد، وعامي، وعالم لم يبلغ رتبة

(١) يلاحظ في مسألة الإلزام بالوعد أنها تصير الوعد كالعقد، وعلى هذا فالمرابح كأنما أبرم العقد قبل تملك السلعة، ومن جانب آخر فإن معاملات المرابح (المصرف أو غيره) هل سيلتزم بها وفق قاعدة الإلزام بالعقد له أو عليه؟

الاجتهاد^(١).

ولعله لا يخفى أنه تقسيم نسبي، وكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة فهو درجات كثيرة جداً قد تصل إلى اعتبار كل شخص درجة بعينه، لا سيما مع اعتبار تجزؤ الاجتهاد^(٢).

ولكن ما ثم تقسيم في الوجود إلا وتكون عند كل حدّ فاصل منه عن القسم الذي يليه ما يعسر التمييز فيه بين ما قبل الحد وما بعده، ومع هذا فإن مثل ذلك مما لا مناص منه لا يُبطل التقسيم.

إذا تقرر ذلك؛ فإن اجتهادات الفقيه في المسائل المعاصرة تكييفاً وحكماً يجب معاملتها وفق ما نقل من عبارات العلماء كما يعامل المجتهد وليس كما يعامل العامي أو المقلد.

وقد قرر أولئك العلماء كما في نصوصهم أن المجتهد لا يسعه أن يفتي إلا بما ترجح لديه من خلال أدوات الاجتهادية المعتبرة.

هذا ما توصلت إليه من فهم كلام العلماء بعد طول تأمل ونظر، ولئن كانت بعض العبارات تحتل جريان الخلاف في حق المجتهد فإن المنهج الشمولي المتوازن يقتضي الأخذ بمجموع كلام العلماء جملة، وتفسير بعضه ببعض ورد محتمله إلى واضحه.

قال ابن الصلاح: واعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتياه أو عمله موافقاً لقول أو وجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظرٍ في الترجيح، ولا تقيّد به فقد جهل وخرق الإجماع^(٣).

(١) البحر المحيط للزركشي ٢٠٦/٨.

(٢) وهو الصحيح في هذه المسألة أن الاجتهاد يتجزأ، فقد يكون الفقيه مجتهداً في مسألة دون أخرى، وفي باب دون آخر، فتعامل كل مسألة لوحدها بتطبيق الإدراك الشرعي لها على الناس، ففي كل مسألة ينقسم الناس تجاهها أقساماً ثلاثة ولكل قسم درجاته.

(٣) أدب الفتوى ص ١١١.

وقال القرافي: هل يجب على الحاكم ألا يحكم إلا بالراجح عنده؟ كما يجب على المجتهد أن لا يفتي إلا بالراجح عنده؟ أو له أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحاً عنده؟

جوابه: أن الحاكم إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده... أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح فخلاف الإجماع^(١).

و قال ابن القيم: لا يجوز للمفتي أن يعمل بما يشاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح ولا يعتد به بل يكتفي في العمل بمجرد كون ذلك قولاً قاله إمام أو وجهاً ذهب إليه جماعة فيعمل بما يشاء من الوجوه والأقوال حيث رأى القول وفق إرادته وغرضه عمل به لإرادته وغرضه هو المعيار وبها الترجيح وهذا حرام باتفاق الأمة^(٢).

وقال الشاطبي: الفقيه لا يحل له أن يتخير بعض الأقوال بمجرد التشهي والأغراض من غير اجتهاد ولا أن يفتي به أحداً^(٣).

وقال إبراهيم بن فرحون: يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه... فإن لم يقف على المشهور من الروايتين أو القولين فليس له التشهي والحكم بما شاء منهما من غير نظر في الترجيح^(٤).

وقال ابن حجر الهيتمي وقد سئل رحمه الله تعالى: هل يجوز العمل والإفتاء والحكم بأحد القولين أو الوجهين وإن لم يكن راجحاً سواء المقلد في البحث والمجتهد في الفتوى وغيره (فأجاب):

في زوائد الروضة أنه لا يجوز للمفتي والعامل أن يفتي أو يعمل بما شاء من القولين أو الوجهين من غير نظر، قال: وهذا لا خلاف فيه، وسبقه إلى حكاية

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، الإمام القرافي ص ٩٢.

(٢) إعلام الموقعين ٤/ ٢١١.

(٣) الموافقات ٤/ ١٣٩.

(٤) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ١/ ١٦١.

الإجماع فيهما ابن الصلاح والباجي من المالكية^(١).

الخلاصة

لا إشكال في التخريج على قول من الأقوال في المسألة في الأحوال أو الصور الآتية:

١. إذا كان هذا القول المخرَج عليه قوياً في نظر المجتهد من حيث الأدلة.
٢. إذا كانت الأقوال الأخرى في نظر المجتهد في درجة واحدة من حيث قوة الأدلة فكان سبب التخريج على قولٍ منها ما يشتمل عليه من التخفيف ورفع الحرج والمصلحة.

بقيت حالة هي موضع إشكال:

إذا كان أحد الأقوال في نظر المجتهد أرجح من حيث قوة الأدلة والتي يمكن تخريج المسألة المعاصرة عليه ولكنه عدل عنه إلى قول آخر فخرَج عليه لأنه أبعد عن الحرج أو لأجل الضرورة أو لأجل المصلحة.

وقد بينت سابقاً أن الإشكال الأكبر هو اتخاذ مثل ذلك منهجاً أما وقوعه في مسائل بعينها ليس لها صفة القاعدة العامة وليست قراراً يجري مجرى القاعدة المطردة، فهذا أمره مقارب، وهو الذي يقتضيه كلام من توسَّع في (تتبع الرخص) أو (الاختيار المجرد).

الآثار التراكمية لهذا الخطأ في منهجية دراسة القضايا المعاصرة

إن التخريج على أي قول في المسألة من المسائل المعاصرة دون اعتبار الاستدلال لن يُعجز الفقيه والباحث أن يجد في خبايا وزوايا تراثنا الفقهي الواسع قولاً يمكن تخريج الإباحة عليه في تلك المسألة محل البحث.

وإذا أخذنا بالاعتبار الاختلاف في التأويل والتفسير للأقوال، فإنني على يقين بأن مسائل كثيرة ولاسيما المالية منها يمكن تخريجها على قولٍ ما ؛ حتى إن

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٣٠٤.

الاقتصاد الربوي القائم بمؤسساته يمكن تخريج كثير من تعاملاته وفق هذا المنهج بلا مبالغة، وإنما لم يحدث ذلك لأن بعض التعاملات تعتبر لدى من ينتهج هذا المنهج خطوطاً حمراء لا يسوغ تجاوزها وإلا فهي مما يمكن تخريجه بالإباحة لو طردنا منهج تخريج المسألة المعاصرة على أي قول فقهي سابق.

فإذا كان عماد الاقتصاد الرأسمالي والربوي هو الفائدة الربوية وهو من أعظم الفروق بينه وبين الاقتصاد الإسلامي فإن هذه الفائدة قد خُرِجت تخريجاً إسلامياً أخرجها عن الربا المحرم ولا يخفى من قال بذلك.

وإذا كان الاقتصاد قائماً على النقود الورقية فإن الخلاف فيها معروف ومن الأقوال فيها أنها سلعة من السلع، وعلى هذا القول لا يتصور الربا فيها تفضلاً ولا نسيئة؛ فإن كان حسب الفقيه أي قول كي يفتي به أو يتخذه قراراً فدونك هذا القول فسيكفيك عناء البحث عن سائر مخارج الطوارئ التي يبحث عنها البعض أو يلجأ إليها.

مما أَدْعُو إليه في ختام هذه الفقرة راجياً من مشايخي وأساتذتي الفضلاء وبقية إخواني الأعزاء من طلبة العلم ممن لهم صفة المسؤولية في الهيئات الشرعية أو الرقابة الشرعية للمصارف أو الفتوى أو الاستشارات ونحوها وسائر من بحث مسألة خلافية أو أفتى بها أن يتأمل الجميع حالةً جديدةً في الاختيار بين الأقوال وهي اتخاذ ذلك منهجاً في كل مسألة كما تقدم بيانه، ولو اقتصر الأمر على بعض المسائل لكان ذلك يسيراً لكن اتخاذه منهجاً مطرداً هو المشكل بعينه.

ولهذا لم يزل الفقهاء وعلى رأسهم الصحابة والتابعون والأئمة الأربعة يختارون في بعض المسائل أيسر الأقوال ولكن لا تجد لأحدٍ منهم مهما قل شأنه من لا يختار إلا الأيسر.

وهذا شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وتلك اختياراته لا تخفى كم فيها من قول ربما اعتبره البعض مخالفاً لعامة أهل العلم بل للإجماع وقد أخذ بقوله ذلك كثير من الفقهاء المعاصرين وعُدلت بعض الأنظمة والقوانين اختياراً لقوله (كما في طلاق الثلاث)، ومع هذا كله فلا يمكن لأحد أن يدعي أنه يأخذ بالأيسر في

كل مسألة بل اختياراته فيها هذا وفيها ذاك.

إنني أتمنى أن نتفق جميعاً على نقد هذا المنهج حتى وإن أخذنا بالاختيار المجرد للقول رفعا للخرج في مسائل كثيرة ولكن لا نتخذه منهجاً مطرداً أو ندعو إليه فإن فيه -في تقديري- عدداً من المحاذير لا تخفى على المتأمل، منها:

١. ربما يؤدي مع الزمن إلى ضعف البحث الفقهي الجاد، بل يقتصر على مجرد اكتشاف قول آخر في المسألة مهما كان شذوذه، حيث يعتبر كافياً في حسم المسألة.
٢. كما يؤدي أيضاً إلى أن يطرد في مسائل فقهية كبار مما هي بمنزلة الثوابت أو ما يلحق بها كأداء الصلاة في وقتها حيث في المسألة قول بالتوسع في الجمع.
٣. بل ربما يؤدي إلى أن يطرد في بعض المسائل العقدية كصور من التبرك والحلف بغير الله وصور من الإرجاء.
٤. إن طرد هذا المنهج واتخاذ في الحقيقة يتعارض مع المنهج الصحيح في الاستدلال، لذلك تجرأ كثيرون على الاعتراض على أحكام محكمة من الشريعة بل نصوص محكمة حيث اكتشفوا قولاً آخر في المسألة.
٥. وإذا كان قد يجز هذا المنهج إلى أن يجرو بعض العلمانيين أو ممن يمثلهم إلى التفلت من الأحكام والتشكيك في الثوابت، فإن فيه حجة أيضاً لمن يأخذ ببعض الأقوال ذات طرفٍ غالٍ لأنها قد تكون في نظره وميزانه أو باعتبار ما يحيط به أيسر عليه.

المبحث الثاني

تفسير القول في المسألة المعاصرة بغير مقتضاه

المطلب الأول: صورة الخطأ

تجد البعض قد يخرج المسألة على قول ما أو يقول في مسألة بقول ما (سواء كان اختياره هذا القول وفق أدوات الاجتهاد المعروفة، أو كان على منهجية الخطأ السابق)^(١)، ولكنه يفسر هذا القول أو يضمنه لوازم ليست من القول في شيء ولا يقول بها قائله، ومنشأ الخطأ اعتبار هذا القول هو ذاك القول أما لو أنشأ الباحث القول من تلقاء نفسه فلا حرج على أحد ويبقى النظر في القول الذي أنشأه من حيث قواعد قبول قول جديد.

المطلب الثاني: أمثله

مثال ١

الرمي قبل الزوال

هو قول معروف في السابقين فهو رواية عن أبي حنيفة^(٢) في جميع أيام التشريق، وهو المشهور عنه رحمه الله^(٣) في اليوم الذي يرحل فيه الحاج من منى سواء كان الثاني عشر أو الثالث عشر، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٤).

وجه الخطأ: ليس في اختيار هذا القول وترجيحه وفق أدوات الترجيح المعروفة ولكن في تفسير هذا القول، فقد وجدنا من يفسر الرمي قبل الزوال بأنه

(١) في المبحث السابق.

(٢) المبسوط ٤/٦٩، بدائع الصنائع ٢/١٣٨.

(٣) المبسوط ٤/٦٩، بدائع الصنائع ٢/١٣٨، مختصر اختلاف العلماء ٢/١٥٦، وبعضهم جعله مكروها، قال في البحر الرائق ٧/٢٩. ما قبل الزوال وقت مكروه وما بعده مسنون، وكذلك في الفتاوى الهندية ٦/٧٠.

(٤) المغني ٣/٢٣٣، الفروع ٦/٥٩، الإنصاف ٤/٤٥.

يبدأ من الساعة الثانية عشرة ليلاً، وقد كان البعض يفتي بذلك كما أخبرني بعض الحجاج عن مفتي حملتهم.

وقد زرت أحد المخيمات لحجاج بعض الدول فكانوا يبدأون رمي يوم الغد من الساعة الثانية عشرة من ليلته، حتى إن بعضهم يذهب مرة واحدة لرمي يومين فيرمي قبل الثانية عشرة ليلاً لليوم السابق ويتنظر قليلاً حتى تحين الثانية عشرة فيرمي للغد.

وتبين لي أنهم فهموا ذلك من مجموع أمرين:

الأول: ما كان من اللافتات الملصقة في مخيماتهم أن الرمي على مدار الساعة.

الثاني: ما تقرر عندهم من العرف العالمي أن اليوم يدخل في تمام الثانية عشرة ليلاً.

فأما الأمر الأول: فكان خطأً من وزارة الحج في التوسع بالعبارة، فعبارة: "الرمي على مدار الساعة" لم تكن صياغتها من لدن متخصص شرعي، ولذا جاءت موهمة غير دقيقة.

فعلى القول بالرمي قبل الزوال كان ينبغي أن تؤدي العبارة تحديداً لبداية الرمي لكل يوم كما لو كُتب: "الرمي لكل يوم يستمر من الفجر إلى فجر اليوم التالي" أو نحوها من العبارات^(١).

وأما الأمر الثاني: وهو أن بداية اليوم هي من الساعة الثانية عشرة ليلاً فهو عرف عالمي حادث ولم يكن معروفاً؛ بل ولا يمكن ضبطه قبل وجود الساعات الدقيقة؛ لذا فلا يصح تعليق الأحكام الشرعية به؛ بل الأحكام الشرعية تعلقت

(١) عند الحنفية على قول أبي حنيفة بالرمي قبل الزوال في اليوم الثالث عشر فهو يبدأ من طلوع الفجر كما في البحر الرائق ٢٩/٧، ومثله في الفتاوى الهندية ٧٠/٦، وأما الحنابلة على رواية الرمي قبل الزوال في يوم النفر فظاهر نصوصهم أنه يبدأ من بعد طلوع الشمس، كما في الإنصاف للمرداوي ٣٤/٤، وانظر الفروع ٥٩/٦.

بدخول اليوم بالفجر الصادق كما في الصيام والصلوات الخمس "بدايتها بفجر كل يوم" والعدد ونحو ذلك^(١).

مثال ٢

ما جاء عن سماحة الشيخ ابن إبراهيم -رحمه الله- في فتوى بجواز الاكتتاب في الشركات، وتداول أسهمها وربما كان السؤال عن شركة تُصنف الآن من الشركات المختلطة.

وجه الخطأ: أن البعض فسر الفتوى بتنزيلها على ما يُعرف بالشركات المختلطة الآن، وكلام الشيخ لا يقتضيه، ولا يمكن الجزم بذلك؛ بل غاية الأمر أنه لا يرى بأساً في أصل الاكتتاب في الشركات؛ لأن الإشكال في السؤال عن اشتغال الأسهم على بعض الديون والنقود فكيف يتم التداول بها بالنقد^(٢).

مثال ٣

التأمين التعاوني

صدرت فتاوى جمعية بجواز التأمين التعاوني - مع وجود خلافٍ فيه - ووجه الخطأ إنما هو في تفسير التأمين التعاوني حيث فسره البعض بـ"صور لا تختلف عن التأمين التجاري، أو تختلف عنه في شكلها لا أثر لها في الحكم بمعنى أن علة التحريم في التأمين التجاري وهي الغرر لم تنفك عنه، فهذا خطأ في منهجية دراسة القضايا المعاصرة.

ومن قبيل ذلك أيضاً الخطأ في التفسير العملي للتأمين التعاوني؛ حيث قامت شركات تزعم أنها عملت بتلك الفتاوى مع أن عملها هو تأمين تجاري، ولذا

(١) انظر وقت الرمي أيام التشريق للباحث ص ٥١.

(٢) انظر فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٢١/٧، وربما يشبهه ما جاء عن سماحة الشيخ ابن عثيمين رحمه الله حيث إن له فتوى بجواز الاكتتاب بشركة تُصنف الآن من الشركات المختلطة، مع أن له فتاوى تفيد المنع كما وضح ذلك بعض تلامذته المقربين، فتتزل فتواه على واقع الشركات الآن قد يفتقر إلى الدقة. والله أعلم.

صدر بيان عن سماحة شيخنا الإمام ابن باز رحمه الله يوضح أن عمل مثل تلك الشركات غير موافق لفتوى التأمين التعاوني.

المطلب الثالث: الأصوب في نظر الباحث

إن مقتضى الأمانة في نسبة القول لقائله أن يتأكد الباحث عند تفسيره له من صحة هذا التفسير ومطابقته للقول، ولا ينسب إليه لوازم لا يمكن الجزم بها، ومثل هذا الخطأ يفقد الثقة في نسبة الأقوال إلى أصحابها ويصور الباحث كمن يسوق قوله باسم غيره، وإلا فليكن الباحث شجاعاً في اعتبار ما قال به قولاً جديداً وليدع لغيره الحكم عليه كقول جديد دون تحميل عبارات الآخرين من الفقهاء السابقين أو المعاصرين موافقةً ما جاء به.

المبحث الثالث التكييف الفقهي الناقص

المطلب الأول: صورة الخطأ

التكييف الفقهي من متطلبات البحث في القضايا المعاصرة، والمرحلة الأولى من مراحل تناولها، وليس هذا موضع بسط القول فيه من حيث تعريف التكييف الفقهي ومن اعترض على مبدأ التكييف، وإنما المقصود هنا بيان وجه الخطأ الذي قد يحدث في مرحلة التكييف حيث قد يكون ذلك التكييف ناقصاً لا يستوعب حقيقة القضية المعاصرة، وقد لا يتبين ذلك الخطأ إلا بعد حين، أو قد يتجدد في القضية المعاصرة ما يقتضي إعادة النظر في ذلك التكييف.

المطلب الثاني: أمثله

مثال ١

من الأمثلة على التكييف الناقص من وجهة نظري:

تكييف السهم بأنه يمثل حصةً شائعة من موجودات أو رأس مال الشركة. وسواء كان الخطأ في هذا التكييف في أصل التكييف أم كان تكييفاً صحيحاً في حينه ولكن تجدد موضوع الأسهم فتبين خطؤه، فالمهم هو أن هذا التكييف بهذا الحصر ناقص.

لقد ذكرت في بحث لي سابق محكم منشور عنوانه (التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره على أحكامها) هذا القول ولم أصرح بخطئه تأدباً مع القائلين به، إذ هم كثير من المعاصرين، ولكني بينت ما يجب تفسيره به ليكون تكييفاً أقرب إلى الكمال^(١).

(١) هذا التأدب حمل بعض الفضلاء من الباحثين إلى اعتباري أقول بهذا القول وأن تكييفي للسهم هو ذاته قول جمهور المعاصرين بأن السهم يمثل حصةً شائعة من الموجودات، وكان ذلك في إحدى الندوات...

فمما قلت:

فما يحتاج إلى تفسير وبيان هو معنى تمثيل السهم للموجودات.

فما معنى تمثيل السهم للموجودات ؟

تمثيل السهم للموجودات أو كونه حصة شائعة من رأس مال الشركة لا يلزم منه التمثيل المعهود في السابق في الجزء المشاع من مُلكٍ ما أو كما يسمى أحياناً لدى بعض الفقهاء بالشُّقَص.

ذلك أن طبيعة التملك لها مساس بالعرف أو بطبيعة الحياة والمجتمع لذا فهي تختلف باختلاف الزمان والمكان، كما أن طبيعة الانتفاع هي كذلك مختلفة. ولقد ظهر في هذا العصر من الحقوق التي تملك وتعتبر محلاً للعقد ما لم يكن ذلك معهوداً فيما سبق.

ويمكن التمثيل بجملة أمثلة منها الاسم التجاري، وحق التأليف، وبراءة الاختراع^(١).

وهكذا يستعجل البعض في الحكم على القول دون قراءة لمضمونه ولواحقه التي تفسره فضلاً عن التأمل فيه، وكم كنت أعاني (ويعاني غيري) من المناقشين في بحث أو ندوة أو مؤتمر حين تسبق منهم المناقشة قبل أن يقرأوا أو قبل أن يتأملوا حتى إني التمتست من رئيس جلسة كنت مشاركاً فيها أن يطلب من الحضور عدم المداخلة إلا لمن اطلع على البحث في كتاب المؤتمر ولا يكفي بإيراد المناقشة على مجرد العرض الموجز الذي سمعه من المشارك إذ لا يمثل الصورة الكاملة، ووافقني على ذلك.

فالتكييف الذي انتهيت إليه في هذا البحث المشار إليه هو ما وضحته في صلب البحث هنا حيث غلبت حق الاشتراك في موجودات السهم حتى اعتبرتها هي الأصل، وهي المقصود الأول للمكتتب في السهم أو متداوله، فهو مخالف في النظر الدقيق لتكييف الجمهور (على ظاهره)، ولهذا اختلفت الأحكام تبعاً لهذا التكييف فلم أرَ بأساً بتداول أسهم الشركات ذات الديون والنقود فقط، وكذلك تداول السهم في مرحلة تأسيس الشركة حين تسجل رسمياً (كما هو موضح في بحث آخر مستقل في هذه المسألة)، وهذان الحكمان لا يقول بهما من يرى التكييف الأول (الجمهور) فكيف يعتبر أولئك هداهم الله أن التكييف واحد؟! ولكن عذرهم أنهم لم يقرأوا.

(١) صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي باعتبار مثل هذه الحقوق قرار رقم ٤٣، قرارات المجمع ص ١٦٠.

لذا فإن اعتبار الشخص مالكاً لمحل تجاري مثلاً كان في السابق لا يتصور إلا أن يملك الموقع وما فيه من السلع ؛ ولكنه اليوم يشمل هذا ويشمل الاسم التجاري والسجل التجاري، ورخصة المحل، والحق في إيصال التيار الكهربائي، وخط الهاتف، وحق الحراسة (لو كان المحل في مجمع) وغير ذلك.

وهكذا السهم يجب أن نفهم الاشتراك فيه في ضوء المتغيرات المعاصرة، وحين نجد تصور الاشتراك فيه قد يختلف عن تصور الاشتراك في الأملاك والشركات في السابق فهذا لا يعني أن معنى الاشتراك في السهم قد انتهى، بل غاية ما هنالك أن هذا المعنى أصبح له تصور جديد.

والخلاصة: أن السهم كما اتفق عليه عامة الفقهاء والقانونيين هو حصة شائعة من رأس مال الشركة أو موجوداتها.

ولكن - بناء على ما سبق - لنا أن نعبر بعبارة لعلها أدق وأشمل حين نقول هو حصة شائعة من الشركة دون أن نخص ذلك بموجوداتها أو رأس مالها وذلك ليشمل جميع ما ينضوي تحت مسمى الشركة.

ثم تداول السهم لا يعني بيع حصة محددة من موجودات الشركة لتنتقل ملكيتها إلى المشتري، بل إنما البيع في الحقيقة واقع على ما هو أشمل من ذلك وهو مشاركته في تلك الشركة، أو ما يمكن أن نسميه حق الاشتراك ونعني به موضعه في الشركة وما يتبعه من حقوق هي حق مالك السهم التي سبق بيانها، وعلى هذا نقول:

السهم = (حق الاشتراك + جزء مشاع من رأسمالها + جزء مشاع من موجوداتها + حقوق مالك السهم + حقوق الشركة كالتراخيص والامتيازات ونحوها + كل ما يؤثر على قيمة الشركة ومركزها المالي مما تختص به مادياً ومعنوياً).

ولقد كنت أتأمل كثيراً في عملية شراء السهم في الشركات المساهمة وهل هو شراء الحصة المشاعة من رأس المال أو موجودات الشركة فقط كما يصوره كثيرون؟!

وكنت أتساءل: ما الفرق بين شراء جزء مشاع مثلاً من أرض يمثل سهماً منها وبين شراء أسهم شركة مساهمة؟

فإذا صورناه بالمعنى الشائع فقد سوينا بين العمليتين مع اختلافهما في نوعية الشركة ففي حال الأرض الشركة شركة ملك وأما في حال الشركة المساهمة فالشركة هنا شركة عقد، وقد فرق الفقهاء بين شركة العقد وشركة الملك^(١).

والمقصود هنا أن مشتري السهم سواء كان مستثمراً أو مضارباً فإنه لا يقصد شراء شيء بعينه، بل مقصوده الدخول في الشركة أي أن يكون شريكاً فيها. وإنما يختلف المستثمر عن المضارب في أن الأول يقصد المشاركة طويلة الأمد لجني أرباحها بينما المضارب يقصد المشاركة القصيرة لبيع حقه في الاشتراك إلى آخر والاستفادة من فروق الأسعار.

على هذا فمعنى الاكتتاب هو دفع مبلغ للاشتراك في هذه الشركة فإذا دفع المكتتب المبلغ صار شريكاً له حق الاشتراك^(٢).

ثم بعد ذلك له أن يبيع (حق الاشتراك أو المشاركة) للغير وهذا هو الذي يحدث في عملية التداول حيث يحل المشتري محل البائع في الاشتراك أي إن البائع قد باع حقه في الاشتراك.

وبهذا التصور الذي أطرحه للنظر والمناقشة من قبل أهل العلم والاختصاص يمكن فهم جميع المسائل المترتبة على تكييف السهم.

- ما الفرق بين هذا الرأي وبين من يرى أن السهم حصة مشاعة من

(١) انظر: المغني ١٠٩/٥، المبسوط ١٥٩/٦، بحوث في المعاملات ١٣١/١، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي عدد ٢٨٧/١٥.

(٢) عرف القانون الاكتتاب بأنه تعبير عن إدارة التمويل للاشتراك في شركة المساهمة عن طريق تقديم حصة من رأس المال أي عن طريق شراء سهم أو عدد من الأسهم التي طرحتها الشركة للبيع (أي للاكتتاب)، انظر الشركات التجارية ص ١١٨، القانون التجاري السعودي ص ٢٥٢، النظام القانوني ص ٤٤.

الموجودات؟

الفرق في نظري مهم، وذلك أن اعتبار الحصة المشاعة من الموجودات يجعلها هي الأصل ويجعل الحكم على أي من التعاملات مع السهم متأثراً بتلك الموجودات كما سيأتي في الآثار المترتبة على كل قول.

أما اعتبار حق الاشتراك فيجعله هو المقصود الأول عند الاكتتاب وتداول السهم وإذا اعتبرناه أصلاً فغيره إذاً سيكون تبعاً أو على أقل الأحوال سنجعل لحق الاشتراك قيمة معتبرة مؤثرة بجانب الموجودات الأخرى^(١).

ثم فصلت بعد ذلك في الآثار المترتبة على كل قول، وذلك في المبحث الثاني (ما يترتب على الخلاف السابق من الأحكام)، وبينت أن اعتبار السهم حصة شائعة من موجودات الشركة لا يخلو من إشكالات في بعض الآثار المترتبة، كما في حال تداول الأسهم في الشركات ذات الديون والنقود فقط، وحال تداول الأسهم في الشركات في فترة التأسيس.

المطلب الثالث: الأصوب في نظر الباحث

لا أحسب أحداً يخالف في خطأ التكييف الناقص؛ ولكن سنختلف في اعتبار هذا التكييف ناقصاً أو ذاك، وفي تقديري أن الخطأ قد ينشأ من عدم ما يمكن تسميته بالاختبار الموسع والمتعدد لهذا التكييف الذي توصلنا إليه كي نتحقق صحة التكييف وملائمته أو يظهر لنا ما فيه من نقص فنتممه.

هذا الاختبار يشمل التأكد من توافق التكييف مع الحقيقة الواقعية لهذه المسألة، كما يشمل التأكد من مناسبه للآثار الناشئة عن هذا التكييف وعدم تعارضها مع مسلمات أخرى.

(١) التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره على أحكامها للباحث ص ٢٣.

المبحث الرابع التكييف الفقهي المقتضي لوازم فاسدة

المطلب الأول: صورة الخطأ

قد يظهر الخطأ في التكييف الفقهي في نقصه كما تقدم، وقد يظهر أيضاً في ما يقتضيه هذا التكييف من لوازم لا يمكن الالتزام بها من قبل القائل به، وهو المقصود بهذا المبحث.

المطلب الثاني: أمثله

مثال ١

تكييف السهم في الشركات المساهمة باعتباره عرضاً^(١) أي سلعة مستقلة وقد أيد من قال به قوله بعدة أدلة قد تكون مقنعة.

ولكن عند التأمل يلزم على هذا الرأي لوازم تحتاج إلى كثير من النظر لدى من أخذ به من أهم ذلك: جواز المشاركة اكتتاباً وتداولاً في الشركات المجمع على تحريمها كالبنوك الربوية وكشركات تصنيع الخمور والمحرمات وشركات الفن الإباحي وغير ذلك.

فإن اعتبار السهم عرضاً معناه أنه سلعة منفصلة تماماً عما تملكه الشركة، وعلى هذا فلا فرق بين من اشترى سهماً أو أسهماً في شركة ومن اشترى منها سيارة أو عدة سيارات أو غير ذلك من السلع.

لأن شراء سلعة من البيع يملكها لا يحرمه أحد، وقد اشترى النبي ﷺ من يهودي طعاماً^(٢)، واليهود أكلة الربا كما حكى الله تعالى عنهم.

(١) في المصباح المنير ٢/٤٠٤: (العرضُ) بالسكون المتاع قالوا والدراهم والدنانير عين وما سواهما (عروضٌ) والجمع (عروضٌ) مثل فلس وفلوس.

(٢) كما في الصحيحين البخاري (٢١٣٤)، مسلم (١٦٠٣).

فإن قيل: يحرم لمعنى آخر وهو الإعانة على المحرم وهو الربا في البنوك.

قلنا يلزمك أن تحرم شراء سيارة منهم وهل تقول بذلك؟

وقد بينا أن إمام المتقين والمثل الأعلى في الورع عليه السلام قد اشترى من اليهود، والشراء منهم لا ريب أن فيه إعانة لهم لكنه عليه السلام لم يجعلنا في الحياة منعزلين بل تعاملهم بما ينفعنا أولاً وإن كان فيه نفع لهم فتلك طبيعة الحياة. ولذا فالخروج من هذا الإشكال عند القائلين بأن السهم عرض عسير. ^(١)

مثال ٢

ما يعرف بالشركات أو الأسهم المختلطة في قول من يكتفي بأصل النشاط فإن كان مباحاً فلا عبرة بما تشتمل عليه الشركة بعد ذلك من محرمات.

فالخطأ في هذا التكييف أو النظر ما يلزم عليه من لوازم مشكلة:

حيث يلزم من الاكتفاء في النظر إلى أصل نشاط الشركة فحسب دون مراعاة معاملاتها أن يباح الاكتتاب وتداول أسهم البنوك الربوية... لماذا؟ لأننا نسأل أولاً ما الفرق بين بنك إسلامي وبنك ربوي؟

أليست هناك معاملات مصرفية كثيرة متشابهة بينهما؟ فكل منهما لديه التمويل والحساب الجاري وصناديق الاستثمار ومحافظ الأسهم والحوالات والشيكات المصرفية والشيكات السياحية وبطاقات الصرف الآلي وبطاقات الائتمان.... إلى غير ذلك.

إذاً هذه المعاملات كمعاملات في أصلها لا إشكال فيها لذلك كله لم تمنعها الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية، وعلى هذا فأصل النشاط إذاً مباح وإنما حرمت تعاملات البنوك من أجل اشتغالها على المحرم وغلبة هذا المحرم فيها، مع العلم أن تعاملاتها ليست كلها ربا بل هي على أنواع:

منها التعاملات الربوية الصرفة كالقرض الربوي قصير الأجل وطويل الأجل

(١) انظر التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره على أحكامها ص ٣٥.

وهذا يشكل نسبة عالية بلا شك، ولكن هناك تعاملات أخرى لها نسبة كبيرة أيضاً كعدم الالتزام بالشروط الشرعية في المعاملات كبيع ما لا يملك وكالاستثمار في أنشطة محرمة وغير ذلك.

كما أن البنوك الربوية أيضاً لها تعاملات مباحة كبيع بعض ممتلكاتها أو تأجيرها بصورة صحيحة أو غيرها....

والخلاصة أن من يتمسك بأصل الإباحة في نشاط الشركة يلزمه القول بإباحة أسهم البنوك أو يرجع إلى القول بالغلبة.

هذا أولاً

ثانياً لئن استطاع هذا الرأي الخروج من الإشكال السابق فماذا يمكن أن يقال في شركات أصل نشاطها مباح مثل:

• شركة متاجرة بال عقار بيعاً وشراءً ولكن أغلب عقاراتها المؤجرة إنما هي صالات مستأجرة للقمار وأخرى بارات ومراقص، ولنفترض أنها لم تبين كذلك ولكن المستأجر استخدمها في هذا الشأن.

• شركة تصنيع أسلحة ولكنها تبيع أسلحتها لأعداء المسلمين يقتلون بها المسلمين.

• شركة قابضة تمتلك أسهماً في شركات مباحة بل لا غبار عليها ولكنها أيضاً تمتلك أسهماً كثيرة في بنوك ربوية محلية وأجنبية^(١).

مثال ٣

ما قرره البعض من منع تداول السهم في فترة التأسيس للشركة أو ذات الديون والنقود أو وضع ضوابط لذلك تؤدي إلى منع التداول.

فالخطأ في هذا التكييف أو النظر ما يلزم عليه من لوازم مشكلة:

(١) المصدر السابق ص ٣٤.

حيث يلزم عليه أن بعض البنوك الإسلامية بل أكثرها ينطبق عليها هذه الحال حيث إن نسبة النقود والديون لديها تفوق غيرها بكثير فلا يصح تداول أسهمها إلا وفق قواعد الصرف وبيع الدين، وبمعنى آخر لا يمكن تداول أسهمها لأن تطبيق تلك القواعد في سوق الأسهم غير ممكن.

وقد درست قائمة المركز المالي لأحد البنوك الإسلامية العريقة لعام ٢٠٠٤ فوجدت أن الموجودات بلغت (٧٧٤, ٧٧٤, ٨٥٤, ٧٧) ريال كلها نقود وديون لدى الغير، ولا يبلغ غيرها (الذي أطلق عليه في القائمة المالية ممتلكات مستثمرة وموجودات ثابتة) سوى (٦٣٠, ٦٣٠, ١٣١, ١) وقد أضفت إليها بند (استصناع) مع احتمال كونه من النقود ليكون المجموع (٣٣٢, ٣٣٢, ٩٩١, ٣)، وهذا كله لا يشكل سوى ١٢٦, ٥ ٪ من إجمالي الموجودات. أفليس الأغلب المطلق إذاً هو النقود والديون؟!^(١).

المطلب الثالث: الأصوب في نظر الباحث

من المهم في منهج دراسة القضايا المعاصرة ألا ينقطع الاتصال بالواقع في جميع مراحل دراسة القضية المعنية، بمعنى أن نستصحب التكييف أو الحكم الذي قررناه في هذه القضية في جميع أحوالها وصورها وأن نمنح وقتاً كافياً للتأمل في آثار هذا التكييف أو الحكم وتمحيص ثمرة الخلاف وأن نعترف باللوازم على القول الذي اخترناه كيلا نقع في التناقض، ثم بعد ذلك نختار: إما المضي في هذا القول والتزام جميع لوازمه، وإما إعادة النظر فيه ما دام يلزم عليه ذلك.

(١) انظر (المضاربة على الأسهم قبل بدء الشركة في نشاطها) للباحث من أوراق مؤتمر (أسواق الأوراق المالية والبورصات) في دبي عام ١٤٢٧.

المبحث الخامس

تخريج المسألة المعاصرة على قول مركب من عدة أقوال

المطلب الأول: صورة الخطأ

أحياناً نجد لدى بعض الباحثين في القضايا المعاصرة تخريجاً لمسألة ما مركباً من عدة أقوال، أو فتوى في حكم مركبة من قولين أو أكثر.

المطلب الثاني: أمثله

مثال ١

لعل في بعض صور الزواج المعاصرة ما يمكن التمثيل به كما يسمى بالزواج العرفي حين يخلو من الولي والشهود؛ فهو ملفق من قول عند الحنفية بعدم اشتراط الولي ومن قول المالكية بعدم اشتراط الشهود.

وجه الخطأ: هو هذا القول الناشئ عن هذا التركيب الذي لم يقل به أحد فيصبح كالسفاح.

مثال ٢

ما اشتهر بما يُسمى الحج السريع حيث يُركب الحج من أقوال متفرقة من المذاهب الأربعة وغيرها فأتج حجاً لم يقل به أحد من العالمين.

المطلب الثالث: الأصوب في نظر الباحث

صدر عن مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم ٧٠، وكان من بنوده ما يلي:

- حقيقة التلفيق في تقليد المذاهب هي أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة.

- يكون التلفيق ممنوعاً في الأحوال التالية:

أ- إذا أدى إلى الأخذ بالرخص لمجرد الهوى، أو الإخلال بأحد الضوابط المبينة في مسألة الأخذ بالرخص.

- ب - إذا أدى إلى نقض حكم القضاء.
- ج - إذا أدى إلى نقض ما عمل به تقليداً في واقعة واحدة.
- د - إذا أدى إلى مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه.
- هـ - إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين^(١).
- فالتركيب هو التلفيق، وفي قرار المجمع كفاية.

(١) مجلة المجمع (ع ٨، ج ١ ص ٤١).

المبحث السادس

تفريق المسألة المعاصرة والحكم على أجزائها

المطلب الأول: صورة الخطأ

يعمد بعض الباحثين في القضايا المعاصرة إلى تجزيء المسألة المعاصرة، ثم الحكم على كل جزء منها على حدة، فإذا كان الحكم على كل جزء هو الإباحة مثلاً أو الصحة كانت النتيجة لديه للكل هي أيضاً الإباحة أو الصحة. وغالباً ما يقع ذلك في العقود والمعاملات المعاصرة^(١).

المطلب الثاني: أمثله

مثال ١

بعض صور ما يُعرف بالتورق المنظم، فهو عبارة عن سلسلة من التعاقدات والالتزامات قد يكون الحكم في كل منها مستقلاً لا إشكال فيه؛ إلا أنها أنتجت معاملة قريبة الشبه جداً بالعينة لذا حرمها وأبطلها كثير من المعاصرين (كالمجمعين الفقهيين).

مثال ٢

الإيجار المنتهي بالتمليك فهو مركب من إجارة وبيع أو وعد بالبيع أنتج عقداً جديداً.

وجه الخطأ: في اعتبار أن التجميع لا يؤثر، وهذا غير صحيح؛ إذ لكل عقد خصائصه، فعقد البيع مثلاً ينتقل معه الضمان بخلاف عقد الإجارة فالضمان على المالك.

(١) أشار إلى نحو هذا الخطأ د. محمد الجيزاني في مقدمة كتابه فقه النوازل وسماه التعضية، ولزميلنا د. عبد الله العمراني كتاب جميل في العقود المالية المركبة وهو رسالته الدكتوراه.

المطلب الثالث: الأصوب في نظر الباحث

تركيب العقود أو تجميعها ليس بذاته خطأ ؛ ولكن الخطأ في إسقاط حكم أجزاء العقد (أو المسألة عموماً) على الصورة الناشئة من المجموع ؛ والأصوب في نظر الباحث منهجياً هو إعادة النظر في الصورة الجديدة نظراً مستقلاً لا يتأثر بالنظر في أجزاء المسألة.

المبحث السابع عدم اطراد الأصل

المطلب الأول: صورة الخطأ

قد نتناول المسألة المعاصرة فنحكم بحكم عليها استناداً إلى أصل معين، ولكننا في مسألة أخرى نحكم بحكم مغاير مع أن الأصل واحد أو العلة واحدة، ولا ريب أن هذا يُعدّ خللاً في المنهجية.

المطلب الثاني: أمثله

من الأمثلة: عدم اعتبار بعض الصور المعاصرة من المفطرات، استناداً إلى أن العلة أو الأصل في الفطر التغذية، ولكن في صورة أخرى كبعض الإبر المغذية أو الحقن لا نعتبرها مفطرة استناداً لكونها لم تدخل إلى الجوف أو لأنها من منفذ غير معتاد، مع أننا لو طردنا الأصل السابق لاعتبرت هذه الصور مفطرة.

وجه الخطأ: هو في عدم طرد الأصل، وليس في ذات الحكم إذ هو من قبيل ما يسعه الاجتهاد^(١)؛ ولذا فمن قال بالفطر في كليهما استناداً إلى أصل أو علة أخرى فهو أيضاً قد يقع في شيء من التناقض حين لا يطرد معه أصله.

المطلب الثالث: الأصوب في نظر الباحث

ينبغي للباحث والمفتي أن يتأمل المسائل ليثبت من الأصل والعلة التي اعتمدا عليها وأن تحظى من التأمل والدراسة ما يكفي لاعتبارها محررة فذاك أقرب إلى الاطراد وعدم الغفلة عن الأصل عند النظر في مسائل أخرى، ولذا فلعل مثل هذا الخطأ ينشأ غالباً من الحكم على المسألة حكماً ظاهرياً يخلو من العمق، وهكذا في مسألة أخرى، فلا يتبين عدم اطراد الأصل إلا بعد جمع المسألتين.

(١) مع أن لي تحفظاً على اعتبار العلة التغذية، وقد بينت ذلك في إحدى الندوات الطبية الفقهية، وأشارت إلى ما يلزم عليه من لوازم مشكلة؛ ولكنني اعتبره مع ذلك من مسائل الاجتهاد إلا أنني نبهت هنا إلى أهمية طرد الأصل أياً كان.

الخاتمة

أحمد الله تعالى على ختام هذه الورقة وأسأله أن ينفع بها الكاتب والقارئ،
وأوجز النتائج بما يلي:

١- من الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا المعاصرة تخريج المسألة المعاصرة على أي قول فقهي سابق، وقد بينت ألا إشكال في التخريج على قول من الأقوال إذا كان قوياً في نظر المجتهد من حيث الأدلة، أو كانت الأقوال الأخرى في نظره في درجة واحدة فاختر قولاً منها، ثم بينت موضع الإشكال وهو ما إذا كان أحد الأقوال في نظر المجتهد أرجح من حيث قوة الأدلة والتي يمكن تخريج المسألة المعاصرة عليه ولكنه عدل عنه إلى قول آخر فخرج عليه لأنه أبعد عن الحرج أو لأجل الضرورة أو لأجل المصلحة، موضحاً أن الإشكال الأكبر هو اتخاذ مثل ذلك منهجاً أما وقوعه في مسائل بعينها ليس لها صفة القاعدة العامة وليست قراراً يجري مجرى القاعدة المطردة، فهذا أمره مقارب.

٢- من الأخطاء تفسير القول المخرج عليه بغير مقتضاه، فالخطأ ليس في اختيار القول ؛ بل في تفسيره أو تضمينه لوازم ليست من القول في شيء ولا يقول بها قائله، وبينت أن منشأ الخطأ اعتبار هذا القول هو ذاك القول أما لو أنشأ الباحث القول من تلقاء نفسه فلا حرج على أحد ويبقى النظر في القول الذي أنشأه من حيث قواعد قبول قول جديد.

٣- منها: التكييف الفقهي الناقص، حيث قد لا يستوعب حقيقة القضية المعاصرة، وقد لا يتبين ذلك الخطأ إلا بعد حين، أو قد يتجدد في القضية المعاصرة ما يقتضي إعادة النظر في ذلك التكييف، وبينت أن أحداً لا يخالف في خطأ التكييف الناقص ؛ ولكن سنختلف في اعتبار هذا التكييف ناقصاً أو ذاك، وفي تقديري أن الخطأ قد ينشأ من عدم ما يمكن تسميته بالاختبار الموسع والمتعدد لهذا التكييف الذي توصلنا إليه كي نتحقق صحة التكييف وملائمته أو يظهر لنا ما فيه

من نقص فتممه.

٤- ومنها: التكييف الفقهي المقتضي لوازم فاسدة، فمن المهم في منهج دراسة القضايا المعاصرة ألا ينقطع الاتصال بالواقع في جميع مراحل دراسة القضية المعينة، بمعنى أن نستصحب التكييف أو الحكم الذي قررناه في هذه القضية في جميع أحوالها وصورها وأن نمنح وقتاً كافياً للتأمل في آثار هذا التكييف أو الحكم وتمحيص ثمره الخلاف وأن نعترف باللوازم على القول الذي اخترناه كيلا نقع في التناقض، ثم بعد ذلك نختار: إما المضي في هذا القول والتزام جميع لوازمه، وإما إعادة النظر فيه ما دام يلزم عليه ذلك.

٥- ومنها: تخريج المسألة المعاصرة على قول مركب من عدة أقوال، وقد ذكرت في الورقة قرار مجمع الفقه الإسلامي، والذي نص على خطأ التلفيق لاسيما إذا أدى إلى الأخذ بالرخص لمجرد الهوى، أو إلى مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه، أو أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين.

٦- ومن الأخطاء: تفريق المسألة المعاصرة والحكم على أجزائها، وبينت أن تركيب العقود أو تجميعها ليس بذاته خطأ؛ ولكن الخطأ في إسقاط حكم أجزاء العقد (أو المسألة عموماً) على الصورة الناشئة من المجموع؛ والأصوب في نظر الباحث منهجياً هو إعادة النظر في الصورة الجديدة نظراً مستقلاً لا يتأثر بالنظر في أجزاء المسألة.

٧- ومنها: عدم اطّراد الأصل، وقد وضحت ما ينبغي للباحث والمفتي أن يتأمل المسائل ليتثبت من الأصل والعلة التي اعتمداً عليها وأن تحظى من التأمل والدراسة ما يكفي لاعتبارها محررة فذاك أقرب إلى الاطّراد وعدم الغفلة عن الأصل عند النظر في مسائل أخرى.

التوصيات:

١- إصدار سفر جامع للأخطاء المنهجية في دراسة القضايا المعاصرة (معجم أو بأي مسمى أو ترتيب) يستوعب كل ما اعتُبر خطأ، ولعل هذه الندوة المباركة

تتبناه وترعاه، أو يتخذه مركز التميز البحثي لفقهِ القضايا المعاصرة من مشاريعه المستقبلية، وتقسّم هذه الأخطاء إلى مجموعتين رئيسيتين أو لاهما ما كان متفقاً على اعتباره خطأً أو اعتبره الأكثرون، والقسم الثاني ما كان دون ذلك في الرتبة.

٢- دعوة الهيئات الشرعية في المؤسسات الإسلامية إلى ما يمكن أن نطلق عليه (ميثاق شرف) يكون من جملة عناصره ما يُتفق عليه من الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا المعاصرة ولا سيما المالية منها لاجتنابه أثناء بحث المسائل وإصدار القرارات، وإذا قام مشروع (ميثاق الشرف) فثم عناصر أخرى مهمة كاحترام القرارات الجمعية.

حيث من الملاحظ أن الفقهاء والباحثين في المجامع الفقهية وفي المؤتمرات والندوات قد يتفقون على شيء ؛ ولكن لا أثر له في واقع المؤسسات المالية الإسلامية.

٣- تنظيم حلقات نقاش وورش عمل (محصورة العدد) لتناول الأخطاء المنهجية في دراسة القضايا المعاصرة بصورة أعمق وبمهنية تخصصية، وهذه التوصية لا تعارض ما سبق أو تغني عنها ؛ بل يمكن انتهاجها كتمهيد يسبق العمل بكلٍ من التوصيتين السابقتين.

وأود التنبيه إلى أن من عوامل نجاح مثل حلقات النقاش هذه وورش العمل أن تخصص أكثر بأن يكون بعضها مثلاً في منهجية دراسة القضايا المالية المعاصرة يشترك فيها مع الفقهاء اقتصاديون، وأخرى في منهجية دراسة القضايا الطبية المعاصرة يشترك فيها أهل الطب، وكذلك بقية التخصصات.

وبهذا تمت الورقة...

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

المراجع

- ١- الإجماع، لابن المنذر - محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الناشر. دار الدعوة.
- ٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، دار الجيل.
- ٣- الإنصاف، علاء الدين أبي الحسن المرادوي، دار السنة المحمدية.
- ٤- البحر الرائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، الناشر. دار المعرفة.
- ٥- بدائع الصنائع، علاء الدين الحنفي، دار الكتب العلمية.
- ٦- حاشية ابن عابدين، لمحمد بن أمين الشهير بابن عابدين، الناشر. مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- ٧- صحيح البخاري (الجامع الصحيح)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الطبعة السلفية مع فتح الباري.
- ٨- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق. محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٩- فتاوى ابن إبراهيم، جمع وترتيب وتحقيق. محمد عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة.
- ١٠- المبسوط، لمحمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الأئمة، دار المعرفة.
- ١١- مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر أحمد الطحاوي، اختصار أبي بكر الجصاص الرازي، دار البشائر الإسلامية.
- ١٢- المغني، ابن قدامة، تحقيق. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر.
- ١٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، الناشر دار المعرفة.
- ١٤- الفروع لمحمد بن مفلح المقدسي، الناشر دار الكتب العلمية.
- ١٥- الفتاوى الهندية لعلماء الهند، الناشر دار الفكر.

- ١٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني، الناشر دار الكتاب العربي.
- ١٧- الموافقات للشاطبي (إبراهيم بن موسى اللخمي)، الناشر: دار المعرفة.
- ١٨- البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية.
- ١٩- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، دار الفكر.
- ٢٠- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، الإمام القرافي، دار الكتب العلمية.
- ٢١- الفتاوى الكبرى للفقيه لابن حجر الهيتمي.
- ٢٢- بحوث في المعاملات، د. عبد الستار أبو غدة، شركة التوفيق.
- ٢٣- الشركات التجارية، أ.د. فوزي عطوي، منشورات الحلبي الحقوقية.
- ٢٤- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.
- ٢٥- مجلة مركز صالح كامل، مركز صالح عبد الله كامل، جامعة الأزهر.
- ٢٦- القانون التجاري السعودي د. محمد الجبر، عمادة شؤون المكتبات.
- ٢٧- التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره على أحكامها للباحث د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى، دار كنوز أشبيليا.
- ٢٨- وقت الرمي أيام التشريق للباحث د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى، دار كنوز أشبيليا.
- ٢٩- المصباح المنير للفيومي، دار الكتب العلمية.
- ٣٠- (المضاربة على الأسهم قبل بدء الشركة في نشاطها) للباحث د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى من أوراق مؤتمر (أسواق الأوراق المالية والبورصات) في دبي عام ١٤٢٧.
- ٣١- مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
- ٣٢- فقه النوازل، د. محمد الجيزاني، دار ابن الجوزي.
- ٣٣- العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني دار كنوز أشبيليا.