

## مراعاة القول الضعيف في هيكله صيغ الاستثمار والتمويل للمؤسسات المالية الإسلامية

### الدكتورة أسماء المخطوبي

دار الحديث الحسنية للدراسات الإسلامية العليا بالرباط  
المغرب

لما كانت أحكام الشريعة الإسلامية قائمة على مقصد جلب النفع للناس ودفع الضرر عنهم، وكانت مصالح العباد متجددة متفرعة باختلاف الأمكنة وتغير الأزمنة، كان من رحمة الله عز وجل أن كرم الإنسان وأذن له بالاجتهاد في فهم النصوص الشرعية تيسيراً على الناس ورأفة بهم، فحين يتوقف الاجتهاد يسيطر الجمود وتتعطل المصالح المتجددة ويكون ذلك مسوغاً للبحث عن شرائع جديدة، وسبباً لوسم شريعة الإسلام بالماضوية والرجعية وانعدام الصلاحية.

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: " .. فلإن الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصاً على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك فيما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضاً اتباع للهوى وذلك كله فساد، فلا يكون بد من التوقف لا إلى غاية، وهو معنى تعطيل التكليف لزوماً، وهو مؤد إلى تكليف ما لا يطاق، فإذا لا بد من الاجتهاد في كل زمان، لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان"<sup>1</sup>.

ومن هنا جاء قولهم: ( لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان )، والمراد بتغير الأحكام هو تغير الأحكام المستندة على العرف والعادة والمصلحة والحاجة، فإذا تغيرت العادة وارتفعت المصلحة وازدادت الحاجة تبع ذلك تغير الأحكام المرتبطة بها.

وبالتأمل والبحث يرى بعض العلماء أن الصحابة رضوان الله عليهم، الذين تربوا في مدرسة الرسول صلى الله عليه وسلم بالمدينة المنورة، كانوا غير جامدين في فهم النصوص، بل كانوا في فتاويهم يبينون الأحكام الشرعية وإن كان في ذلك البيان تخصيص للعام وعدم العمل بظاهره، محققين روح الشريعة، واضعين في الاعتبار أن الأحكام تدور مع علتها وجوداً وعدمياً، وأن المقصود تحقيق مقاصد الشريعة .. على ضوء ما هو معلوم في موضعه في كتب

<sup>1</sup> - الموافقات الشاطبي 4/104.

الأصول متأسين في ذلك بما في القرآن والسنة من التعليل للأحكام، إما بالتصريح بالعلة، أو بطريق التنبيه عليها والإيماء لها<sup>1</sup>.

وقد اتفق الفقهاء على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي التي قررها الاجتهاد بناء على القياس أو على دواعي المصلحة والضرورة، إذ لما كثر في الناس إنكار الحقوق، وقل فيهم الأمان، وعزت المروءة رأى الفقهاء المتأخرون أن العمل بالقول المشهور لم يعد يحقق غرضه المنشود، ولكي تستقر النفوس وتتحقق المصلحة تعينت الفتوى بالقول الضعيف أو الشاذ وفقاً للقاعدة الفقهية التي تقول: (إن تغير الأحكام عند تغير الأسباب ليس خروجاً عن المشهور، بل فيه جري على قاعدة المذهب في المحافظة على مصالح العباد وحفظ أموالهم)<sup>2</sup>.

فإذا حصلت ضرورة عارضة للشخص أو طراً عليه ظرف استثنائي أصبح معه الحكم الأصلي للحالات العادية محرراً له، بحيث يجعله في ضيق وعنت من التطبيق، فإنه يوسع عليه حتى يسهل ما دامت تلك الضرورة قائمة، فإذا زالت تلك الضرورة عاد الحكم إلى أصله.

والشريعة الإسلامية السمحة تتوخى دائماً رفع الحرج عن الناس، وليس في أحكامها ما يجاوز قوى الإنسان الضعيفة، وقد دلت نصوص رفع الحرج على ذلك لعموم معناها، وانطلاقاً منها استنبط الفقهاء مجموعة من القواعد الفقهية، وجعلوها بمثابة نبراس يستضيئون بها عند وقوع النوازل والأحداث، ويعالجون كثيراً من المسائل والقضايا على أساسها<sup>3</sup>.

وقد رأى الفقهاء المتأخرون أن الأخذ بالقول الراجح أو المشهور مما يوقع في الحرج والضيق للمكلف، والأخذ بمقابله فيه تخفيف وتوسعة على الناس، لذلك وجب العدول عن الراجح إلى الضعيف، فإذا زال السبب الذي اقتضى ذلك عاد الحكم إلى أصله، ولا يجوز ذلك إلا لمن كان مجتهد المذهب، وفيه أهلية ترجيح غير المشهور.

كما ثبت عن كثير من فضلاء العلماء المعبرين في الفتوى علماً ودينياً وعدالةً وصلاًحاً ارتكابهم المرجوح تسهلاً، وإفتاؤهم به إزاحة للحرج عن الأمة شفقةً ورحمةً ودين الله يسر، والله يحب أن تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه<sup>4</sup>. والقول الضعيف والشاذ من جنس القول المرجوح الذي لا يفتى ولا يقضى به في مقابل الراجح والمشهور.

1 - التشريع في مدينة الرسول لإبراهيم فرج ص 81.

2 - نور البصر ص 170.

3 - وقد استمد الفقهاء شرعية هذه القواعد من الكتاب والسنة؛ فمن الكتاب قوله تعالى: (وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدواً مبيناً) إلى أن قال: (فإذا اطمأنتم فأقيموا الصلاة إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً). [الآيات 101-102-103 سورة النساء]، فانه عز وجل أباح للمؤمنين قصر الصلاة، وتغيير كيفية أدائها في حال الخوف تخفيفاً عنهم، فإذا زال الخوف أمرهم بإتمام الصلاة وأدائها على كيفية الأصلية.

كما نهى رسول الله صلى عليه وسلم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث لماً ضاق الأمر للحاجة، فلما زالت الشدة والاحتياج رجع الأمر إلى أصله فأباح لهم الادخار والانتفاع كما كانوا قبل ذلك، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إننا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم فقد جاء الله بالسعة، فكلوا وادخروا واتجروا)، انظر الموطأ، "كتاب الضحايا باب ادخار لحوم الأضاحي" حديث 6، المجلد 2 / 484، وسنن أبي داود 3/100.

4 - النوازل الجديدة الكبرى 7/542.

والضعف لغة: خلاف القوة<sup>1</sup>. واصطلاحاً: هو ما لم يقو دليله، وهو نوعان: (١) ضعيف نسبي، (٢) وضعيف المدرك.

**فالأول:** هو الذي عارضه ما هو أقوى منه، فيكون ضعيفاً بالنسبة لما هو أقوى منه، وإن كان له قوة في نفسه.

**والثاني:** هو الذي خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي، فيكون ضعيفاً في نفسه، وقد يطلق الضعيف كالشاذ على كل من مقابل المشهور والراجع<sup>2</sup>. والشاذ لغة: هو المنفرد أو الخارج عن الجماعة، يقال: شذوذاً انفرد عن الجماعة أو خالفهم، وشذ عن الجماعة والكلام خرج عن القاعدة وخالف القياس<sup>3</sup>. واصطلاحاً: هو الذي لم يكثر قائله، أي لم يصدر من جماعة، وفي الغالب يطلق على مقابل المشهور، وقد يطلق على مقابل الراجع<sup>4</sup>.

ونقل الشيخ بناني عن المسناوي أول باب القضاء عند قول الشيخ خليل "فحكم بقول مقلده" ما نصه: ثم فائدة ذكر الأقوال مع امتناع الحكم بغير المشهور أمران: (١) اتساع النظر ومعرفة مدارك الأقوال. (٢) وليعمل بالضعيف في نفسه إذا تحققت ضرورته.

وإذا كان الفقهاء أجازوا العمل بالضعيف والشاذ إذا حصلت للإنسان ضرورة في خاصة نفسه فذلك بشروط ثلاثة وهي:

أ/ ألا يكون القول الضعيف شديد الضعف من جهة دليله.

ب/ أن يثبت عزوه إلى قائله خوف أن يكون من الأئمة الذين لا يقتدى بهم.

ج/ أن تتحقق الضرورة بالنسبة إلى غيره كما يتحققها من نفسه<sup>5</sup>.

وقد شدد بعض المفتين المتأخرين في العمل بهذا الشرط الثالث وطبقوه في فتاويهم وهو نوع من التعسير على الناس، ذلك أن قصر الفتوى بالضعيف أو الشاذ في حالة الضرورة على من تحققت فيه الضرورة يجعل الفتوى بذلك من باب العسر والجرح، فالأفضل للمفتي أن يخلص المستفتي بموجب الشرع نظراً لدرأيته بالواقع أكثر من غيره، ومعرفة ما هو في حكم الضرورة والمصلحة، فإن سد عليه باب الشرع سلك المستفتي سبيل المعصية.

قال الفقيه الثعالبي: (عند تحقق الضرورة والمصلحة تعينت الفتوى بقول ولو ضعيفاً، ولأجل الضرورة تذكر الأقوال الضعيفة في الكتب الفقهية)<sup>6</sup>.

1- لسان العرب 2/535.

2- رفع العتاب والملام ص 20.

3- المعجم الوسيط 1/476.

4- رفع العتاب والملام ص 20.

5- نشر البنود 2/276.

6- الفكر السامي 4/421.

والمفتي القادر على الترجيح له الفتوى بغير المشهور إذا ظهر له رجحانه وتوفرت فيه جملة من الشروط، تناولها بتفصيل صاحب نور البصر قائلاً:

إنه يشترط لتقديم ما به العمل خمسة أمور:

أحدها: ثبوت جريان العمل بذلك القول.

ثانيها: معرفة محلية جريانه عاماً أو خاصاً بناحية من البلدان.

ثالثها: معرفة زمانه.

رابعها: معرفة كون من أجرى ذلك العمل من الأئمة المقتدى بهم في الترجيح.

خامسها: معرفة السبب الذي لأجله عدلوا عن المشهور إلى مقابله<sup>1</sup>.

ثم إن العمل يجري بخلاف المشهور للأسباب الآتية:

أ / جلب مصلحة، أو لدرء مفسدة.

ب / مراعاة للعرف.

ج / مراعاة للضرورة والحاجة.

ومعرفة هذه الأسباب ندرك موجب مخالفة راجح المذهب أو مشهوره حتى إذا زال ذلك الموجب الشرعي عاد الحكم إلى أصله.

وإذا جهل موجب جري العمل امتنعت تعديته، لجواز أن يكون الموجب معدوماً في البلد الذي يريد تعديته إليه<sup>2</sup>.

قال الأغلالي ناظماً هذه الشروط:

شُرُوطُ تَقْدِيمِ الَّذِي جَرَى الْعَمَلُ بِهِ أُمُورٌ خَمْسَةٌ غَيْرُ هَمَلٍ

أَوَّلُهَا ثُبُوتُ إِجْرَاءِ الْعَمَلِ بِذَلِكَ الْقَوْلِ ضِمْنَ مَا انْتَهَمَلُ

وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ يَلْزَمَانِ مَعْرِفَةُ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ

وَهَلْ جَرَى تَعَمِيمًا وَتَخْصِيصًا بِبَلَدٍ أَوْ زَمَنٍ تَنْصِيصًا

وَقَدْ يَخْصُ عَمَلٌ بِإِمْكَانَةٍ وَقَدْ يَعْمُ وَكَذَا فِي الْأَزْمِنَةِ

رَابِعُهَا كَوْنُ الَّذِي أَجْرَى الْعَمَلُ أَهْلًا لِلِاقْتِدَاءِ قَوْلًا وَعَمَلًا

1 - نور البصر للهِلالِي ص 164.

2 - شرح خطبة المختصر ص 164.

تَقْلِيدُهُ يَمْنَعُ فِي النَقْلِيَّةِ

بِحَيْثُ لَمْ تَثْبُتْ لَهُ الْأَهْلِيَّةِ

فَإِنَّهَا مُعَيَّنَةٌ فِي الْبَابِ .

خَامِسُهَا مَعْرِفَةُ الْأَسْبَابِ

أي يشترط في جريان العمل بالضعيف أن يكون لسبب قد اتصل بنا، أي وجد عندنا من حصول مصلحة<sup>1</sup>. وقد وضع العلماء عددا من القواعد التي تساعد على الترويج بين المصالح والمفاسد المتعارضة، وبالرغم من ذلك بقيت الأمور عند التطبيق بحاجة شديدة إلى النظر والتقييد لمعرفة ما هو من قبيل جلب المصلحة وما هو من قبيل درء المفسدة، ولتمييز حد الضرورة والحاجة ولمراعاة العرف، وتحت كل هذا مالا يحصى من الصور والوقائع المتعارضة والتي تحتاج إلى التدبر والنظر، وإلى التقدير والترويج، لأن شأن العمل بالضعيف أن يعطى حكماً لمسألة لم يرد فيها نص وطرات على المجتمع حتى صارت عرفاً شائعاً بين أفرادها فوجب أن يعطاها حكم يناسبها، يوافق هدف الشريعة ويحقق مصالح العباد.

وقد أصل الفقيه الحجوي الثعالبي العمل بالقول الضعيف فقال: ( فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة فهو على أصله في المصالح المرسله، وأن شرطه أن لا يصادم نصا من نصوص الشريعة، ولا مصلحة أقوى منها)<sup>2</sup>.

فالقاضي أو المفتي الذي أفتى بمقابل المشهور ما اختار هذا القول إلاً لاعتبار خاص، كاعتبار ظروف القضية وأحوال المتداعين والمستفتين، إما بغية جلب المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم، وإما مراعاة للضرورة والحاجة، وإما رجوعاً إلى عوائدهم وأعرافهم، فوجد أن ذلك القول أكثر انطباقاً للمسألة وأشد ملائمة للواقع مما عداه، وإن كان غير قوي ولا مشهور، مع ما انضاف إلى ذلك من فائدة رفع الخلاف.

وترويج العمل بالضعيف مراعاة للعرف يستوي فيه المقلد الصرف ومجتهد المذهب، وترويجه بغيره من الأسس والموجبات لا يقوم به إلاً مجتهد المذهب، وذلك بالإدراك المؤسس والمؤصل لمرامي النصوص وغاياتها، وبالمعرفة الشاملة لواقع الناس.

وحول تغيير الأحكام الشرعية بتغيير الزمان يقول الدكتور مصطفى أحمد الزرقا: عوامل تغيير الزمان نوعان: فساد، وتطور: قد يكون تغيير الزمان الموجب لتبديل الأحكام الفقهية الاجتهادية ناشئاً عن فساد الأخلاق، وفقدان الورع، وضعف الوازع مما يسمونه (فساد الزمان)، وقد يكون ناشئاً عن حدوث أوضاع تنظيمية ووسائل زمنية جديدة من أوامر قانونية مصلحة، وترتيبات إدارية وأساليب اقتصادية ونحو ذلك، وهذا النوع الثاني هو أيضاً كالأول موجب

1 - مراقي السعود 2/333.

2 - الفكر السامي 4/465.

لتغيير الأحكام الفقهية الاجتهادية المقررة قبله إذا أصبحت لا تتلاءم معه، لأنها تصبح عندئذ عبثاً أو ضرراً،  
والشريعة منزهة عن ذلك<sup>1</sup>.

ولأجل البيان أورد فيما يلي جملة من المسائل الموضحة لتغيير الأحكام تبعا لتغير الزمان بنوعيه:

### أولاً: تغيير الأحكام الاجتهادية لفساد الزمان:

من المسائل التي أفتى فيها المتأخرون بعكس ما أفتى فيها الأئمة القدامى، معللين ذلك بفساد الأخلاق وقلة الورع ما يلي:

١. من المقرر في أصل المذهب أن المدعى عليه لا تجب عليه اليمين حتى يثبت المدعي أن بينهما مخالطة ومعاملة سابقة قبل الدعوى وإلا فلا يمين، ولما كثر في الناس إنكار الحقوق وقل فيهم الأمان حكم الأندلسيون ومن وافقهم بتوجه اليمين وإن لم تثبت خلطة، لأن فساد أحوال الناس تنزل منزلة ثبوت الخلطة.

٢. المعروف في الضال أو الأبق لو وجدته أحد من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالة على مكانه لوجوب ذلك عليه، لكن لما دب الفساد إلى أخلاق الناس وذمهم وامتدت أيديهم إلى الحرام، أفتى الفقهاء بالحكم بالبشارة مطلقا مراعاة للمصالح العامة، وخوفا من ضياع أموال الناس بكتمان الضوال والمسروق.

٣. الأصل في العقوبة المألوفة في الشريعة أن تكون في الأبدان، لكن لما تعذرت إقامة الحدود ولم تبلغها الاستطاعة تنزلت أسباب الحدود منزلة أسباب التعزيرات، توخياً لتغيير المنكر على قدر الاستطاعة، وقطعاً لدابر الفوضى والفساد.

٤. أجرة الدلال أبيضحت، لحاجة الناس إليها لقلة الأمانة وكثرة الخيانة، مع أن الأصل فيها المنع.

ونصوص المذهب تقتضي منعها<sup>2</sup>؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: "من استأجر أجيراً فليستأجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم"<sup>3</sup>.

وإذا كان من أصول مذهب مالك مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية وهذا منها، فقد راعى الفقهاء في جواز (مسألة الدلالة) الضرورة والحاجة.

فهذا الإشكال المثال يندرج ضمن قاعدة الاستثناء من عموم القياس، وهو مبدأ عام وأصل في الشريعة عتيد، مداره إلحاق الجزئيات بأصل المنع لقيام المانع، لكن في سياق وقائع اجتماعية وتغير أوضاع الناس الأخلاقية يمكن الاسترسال مع مبدأ الجواز، والخروج بالمسألة عن حكم نظائرها استصلاً واستحساناً كما في القرض والمساقاة.

1- المدخل الفقهي العام 2/926

2- الشفاء الذي لا يغادر سقماً ولا باس للمهدي الوزاني (مخطوط خ ع).

3- كتاب الجعل والإجارة من المدونة 4/1832.

وذلك تغليباً لمصلحة إعمار الأرض والقيام بأمور المعاش على ما يشوب العقد من جهل وغرر في ذاته ليس له حد معلوم، وإنما هو تقديري موكول إلى عرف الناس .  
كما رخص في مسألة الخماس لضرورة احتياج الناس إلى من يعينهم على معاشهم، مع انعدام من يؤاجر على الوجه الجائز، وعدم قدرة السلطة على التدخل لإرغام الناس على الشركة الحقيقية؛ ولذلك وقع بسبب الضرورة تساهل لارتكابها<sup>1</sup>.

وهناك جملة من العقود ورد بجوازها نص شرعي استثناء من القواعد العامة، وعلى خلاف القياس، لحاجة الناس إليها كالسلم والإجارة والجماعة، والكفالة والحوالة، والقرض والقراض والمساقاة ونحو ذلك، فالسلم مثلاً ورد العقد فيه على شيء معدوم عند الانعقاد، وبيع الشيء المعدوم باطل منهي عنه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: " لا تبع ما ليس عندك"<sup>2</sup>، وإلا أنه رخص فيه شرعاً لحاجة الناس إلى بيع ما تنتجه أراضيهم الزراعية قبل أوان الحصاد للاستعانة بالثمن في مصالح الزراعة بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"<sup>3</sup>.

وكذلك الشأن بالنسبة لباقي العقود وضروب الشركات فكثير منها تقتضيها التجارة بين الناس، فإذا قام الدليل على أن أحدها صار حاجياً بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرم عليهم أبيع لهم قدر ما يرفع الحرج ولو كان محظوراً، لما فيه من الرفق بالضعفاء في معاشهم

فهذه أمثلة قليلة من كثير من المسائل التي تغيرت فيها الفتاوى الفقهية بسبب تغير الزمان وفساد الأخلاق<sup>4</sup>.  
إن الأمر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أو بمشقة فادحة تلحق بالأبدان أو بالأموال فلا خلاف بين الأمة في جوازه، ولولا الخماس والمساقاة والقراض وغيرها من المسائل الخارجة عن القياس والمعتبرة للحاجة والضرورة لمات الفقراء جوعاً، فهي غالب معاش معظمهم.

يقول الإمام الشاطبي: ( ذلك أن القواعد المشروعة بالأصل إذا دخلتها المناكر كالبيع والشراء، والمخالطة والمساكنة، إذا كثر الفساد في الأرض واشتهرت المناكر بحيث صار المكلف عند أخذه في حاجته وتصرفه في أحواله لا يسلم في الغالب من لقاء المنكر أو ملامسته فالظاهر يقتضي الكف عن كل ما يؤديه إلى هذا، ولكن الحق يقتضي أن لا بد له من اقتضاء حاجته.. لأنه إن فرض الكف عن ذلك أدى إلى التضييق والحرج أو تكليف ما لا يطاق، وذلك مرفوع

1 - تحفة أكياس الناس 1/276.

2 - أخرجه أبو داود في سننه في 22 كتاب البيوع.

3 - أخرجه البخاري في صحيحه "باب السلم في وزن معلوم" 3/175.

4 - هذه الأمثلة وغيرها مفصلة في كتاب: "مراعاة القول الضعيف في الفتوى لدى فقهاء الغرب الإسلامي..." للدكتورة أسماء المخطوبي.

عن هذه الأمة، فلا بد للإنسان من ذلك لكن مع الكف عما يستطاع الكف عنه، وما سواه فمغفو عنه، لأنه بحكم التبعية لا بحكم الأصل<sup>1</sup>.

وقد مثل لهذا الأمر في سياق آخر بقوله: ( والقراض والمساقاة مبنيان على التوسعة، إذ هما مستثنيان من أصل ممنوع وهو الإجارة المجهولة، فصارا كالرخصة)<sup>2</sup>.

### ثانياً: تغير الأحكام الاجتهادية لتطور الوسائل والأوضاع:

فتقدم المجتمع أو تطوره يوجد حاجات جديدة على الدوام ويخلق وقائع تفرز مشاكل مستجدة لم ترد فيها نصوص خاصة في الكتاب أو السنة، وهذه الوقائع أو الأحداث تمس حياة الناس من حيث علاقاتهم بعضهم مع بعض من جميع النواحي... والشريعة بما تتمتع به من مزية المرونة اللامتناهية تحمل في طياتها طبيعة الاستجابة لمتطلبات واحتياجات كل عصر وكل مجتمع، إذا ما عرف الفقيه أو المجتهد أن يستجلي قواعدها ومبادئها في التشريع، وأن يستنبط حلولاً لمشاكل عصره وحاجات ناسه، حتى لا يلجأون إلى غيرها من الشرائع<sup>3</sup>.

### ومن أبرز النماذج التي توضح تغير الأحكام نظراً لتطور الأوضاع:

١. عمل الصحابة رضوان الله عليهم بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم وتوسع الدولة الإسلامية على ضرب النقود وتنظيم الجيش واتخاذ السجون، وعدم توزيع الأرض الزراعية المفتوحة على الفاتحين وإبقائها في عهدة أهلها بعد وضع الخراج عليها، وجمع القرآن وتدوينه وتوزيع نسخ منه على الأمصار، وعمل التابعين على جمع أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وتدوينها، وتنظيم انتقال الملكية وفرض الضرائب على الموسرين بغاية سد احتياجات الجند، وبناء المدارس والمستشفيات وضرب المتهم بالقتل أو السرقة لكي يعترف بجرمه الخ، كل هذا اقتضته مصلحة عصورهم<sup>4</sup>.

٢. جرى العمل في مدينة فاس بجواز الجمع بين الجعل والإجارة في عقد واحد، وهو قول شاذ في المسألة، والأصل الذي في المختصر وغيره المنع، ومن هذا الجعل على الخصومة فقد كرهها مالك، لأنه جعل على الشر والمجادلة، ثم روي عنه جوازها لما بالناس من الضرورة إلى ذلك.

١ -الموقفات 3/231-332.

٢ - نفس المصدر 3/202.

٣ - الاجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام ص 23.

٤ - المصدر نفسه ص 293



قال في المدونة: ولا يجتمع الجعل والإجارة لأن الإجارة لا تنعقد إلا معلوماً في معلوم، والجعل يجوز فيه المجهول فهما أصلان مفترقان لافتراق أحكامهما، متى جمع بينهما فسداً، وقد روي عن سحنون أنه أجاز المغارسة والبيع، وهو من هذا المعنى<sup>1</sup>.

٣. جرى العمل بوقوع بيع الصفقة على وجه يخالف مقتضى الأصول، بحيث لم يؤل لقاعدة ينحصر فيها، ولا رجع لربقة يتقيد بها من كلام المتقدمين.

فمن كانت له دار أو عبد أو كتاب، وكان ذلك على وجه الشركة بين رجلين أو أكثر ملكوا ذلك في ساعة واحدة بإرث أو هبة أو غير ذلك كسراء، وأراد أحد الشركاء أن يصفق على شركائه ويبيع الدار كلها بلا رفع للقاضي فله ذلك بشرط اتحاد المدخل<sup>2</sup>، ويأخذوا منه ثمن أنصبتهم أو يضموا المبيع لأنفسهم ويدفعوا للبائع مناب حصته<sup>3</sup>.

وإذا كان ظاهر المذهب يقتضي منع بيع الصفقة حسب الصورة التي جرى بها عند المتأخرين، فإن الأساس الذي بني عليه هذا البيع والمتمثل في رعاية مصالح الناس ودفع الضرر عنهم يشفع لجوازه.

فمثل هذه التنظيمات لا تنافي الشريعة، لأنها من جملة الأمور الاستصلاحية التي تؤطر الأفراد والجماعات ويخضعون لسلطانها، وقد قررها الاجتهاد تحقيقاً لمصالح الناس ودفعاً للضرر عنهم، وهي تبرز بجلاء أن العمل بالضعيف اجتهاد ترجيحي قائم على مراعاة مقاصد الشرع، ابتغاء رفع ما ظاهره التعارض بين أصلي الشريعة: أصل الإذن وما يستثنى منه، وأصل المنع وما يقتطع منه، وشواهد هذه الاعتبارات ماثلة في سياق هذه النماذج العلمية وغيرها نصاً واستنباطاً.

قال الشاطبي: (وسائر الترخيصات التي هي على هذا السبيل فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك، لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه)<sup>4</sup>.

وبامتلاك القدرة على التعامل مع قيم الكتاب والسنة، والنظر إليها واستلهاهم عطائها وهدايتها من خلال استيعاب مشكلات الإنسان والتعرف على المجتمع وقضاياها، وإيجاد الحلول الشرعية التي تتلاءم مع الواقع في ضوء إمكاناته واستطاعته، وتقويم ذلك الواقع وتصويب مسيرته، واكتشاف مواطن الخلل فيه يمكن العودة به إلى الجادة وتقويمه بأمر الدين في ضوء السنن الجارية.

1- المدونة 4 / 2046-2047.

2- تلخيص الحذاق على نظم الزقاق لمحمد بن إبراهيم الرباطي ص 52 (طبعة فاس الحجرية).

3- البهجة شرح التحفة للتسولي 2/126.

4- الموافقات للشاطبي 4/207.

قال ابن القيم: ( هذا أصل عظيم " يقصد معرفة الواقع "، يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيهاً فيه، فقيهاً في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلّا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، وتصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، بل ينبغي له أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله)<sup>1</sup>.

ومادام لكل عصر نوازل وأزماته وجب أن تكون له أيضاً أدواته التي تعين مجتهديه على مواجهة النوازل، وعلى تقديم حلول ناجعة للأزمات، وتحقيق ذلك لا يمكن أن يتم في غياب فكر اجتهادي قويم مستوعب قادر على فهم الواقع الإنساني وفهم النص الشرعي، متمكن من حسن تنزيل معاني النص على الواقع المعيش. ولبسط الدين على واقع الناس، وتقويم مسالكهم بنهجه يقوم المفتي بوضع الشريعة ومقاصدها السامية في كفة، ويضع حقائق الواقع الإنساني الدائم التغير والتبدل في الكفة الأخرى، ليحدث بينهما تكاملاً وترابطاً، سعياً إلى تحقيق وصل حقيقي ودائم بين الشريعة من جهة، ومعطيات العصر ومشكلات الناس الذين هم محل الحكم الشرعي من جهة أخرى.

وخلاصة القول: إن المقصد الشرعي في الأحكام الفقهية التي تتبدل بتبدل الزمان واحد، هو جلب مصالح الناس ودفع الأذى عنهم، وما تبدل الأحكام الشرعية إلّا تبدل للأساليب والوسائل الزمنية التي لم يحددها الشارع الكريم، بل تركها مطلقة، لكي يختار منها الناس ما يصلح لزمانهم ويحقق غاياتهم ومقاصدهم. وقد أفتى جمع من أئمة المتأخرين بجواز ارتكاب الأقوال الضعيفة إن دعت الضرورة إلى ذلك ولم يجد المرء مندوحة عن ذلك، إزالة للحرج عن الأمة وشفقة ورحمة ودين الله يسر، والله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه.

فالأقوال الضعيفة مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم ترع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة. ولذلك كانوا يقدمون في فتاويهم القول الضعيف والشاذ على القول الراجح والمشهور كلما اقتضت المصلحة ذلك، وهذه غاية المرونة التي أعطت لتطبيق الشريعة الإسلامية في المجتمع المغربي حق الانتشار والتوافق مع البيئات المحلية في الغرب الإسلامي عموماً.

1 - أعلام الموقعين عن رب العالمين 4/204 (باختصار).

والفقهاء الذين أفتوا بالضعيف أدركوا المصالح، وعرفوا المقاصد التي راعاها الشارع في التشريع فحصلوها، وأسسوا قواعدها وأصلوها، وجالت أفكارهم في آياتها، وأعملوا الجد في تحقيق مبادئها وغاياتها.

والدين ما كان إلّا رحمة بالناس، فهو يستجيب لحاجاتهم وتحقيق مصالحهم، والنصوص التفصيلية التبعية من قياس واستحسان ومصالح وأعراف ما هي إلّا استجابة لحاجات الناس لأنها واجهت مشاكلهم، فإذا تعددت المشاكل وتبدلت الأوضاع كان لا بد أن تتغير الأحكام وتتطور، فالكل في هذا الكون متجدد متطور فوجب مسابرة.

وصلاحية الشريعة لكل زمان ومكان وحال تقتضي أن تكون الأحكام مرنة ومتطورة، فالشريعة الإسلامية لم تأت لبلد واحد ولا لزمن واحد حتى تكون أحكامها جامدة على حالة واحدة، لذلك اشترطوا في المجتهد أن يراعي عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو حاجة أو لفساد الأحوال، والعلة تدور مع المعلول وجوداً وهدماً، فتحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وهذا هو معنى تطور الفقه والقضاء بتطور الأحداث والوقائع الاجتماعية.

وما جرى به العمل يحمل بين ثناياه قواعد للتعامل الفقهي والأحكام القضائية، أخذ فقهاء فاس يعملون على تطبيقها في باقي مدن المغرب ونواحيه حسب الظروف والأعراف، ما دامت هذه الأحكام لا تخالف في تحولاتها وتغييراتها المبادئ العليا للشريعة الإسلامية السمحة.

وبالرغم من هذه المخالفة لمذهب المدونة فإن تلك الأقوال لا تخرج عن دائرة المشهور ومجال الاعتبار، وتنظر تلك المخالفة في إطارها الاجتهادي، فإن بقي موجب الأخذ بها قائماً فينظر في ذلك وإلّا رجع الحكم إلى أصله.

وقد برهن الفقهاء من خلال عملهم بالقول الضعيف على أنهم قادرين على مجابهة المستجدات والمشكلات الواقعة أو المتوقعة، وعلى ملاحقة التطور البشري والتغير الزمني، كما دلت في نفس الوقت على أن الفقه الإسلامي فقه خصب وقابل للتطور لمرونته واستيعابه لكل ما يجد على ساحة المعاملات.

وإذا كان الأمر كذلك لماذا لا يراعى القول الضعيف في هيكلة صيغ التمويل المتعددة والمشروعة للمؤسسات المالية، والتي تناسب كافة الأنشطة سواء كانت تجارية، صناعية، عقارية، مهنية، حرفية؟

فالشريعة الإسلامية اهتمت بالقضايا المالية بالغ الاهتمام بحيث وقفت على خطورتها ودورها وكان لأي قضية لها ارتباط بالمال قول في الشرع إما بالنص المباشر، أو بالاجتهاد من علماء الأمة، فكل قضايا العصر المالية والاقتصادية لا بد من استلهاهم هدي الشرع فيها واستشراف أقوال العلماء في جوازها من عدمه.

وإذا كان من مقاصد الشريعة الإسلامية رواج الأموال ووضوحها وحفظها والعدل فيها، فمحافظة على هذا المقصد، شرعت عقود مشتملة على شيء من الغرر مثل المغارسة، والسلم والمزارعة والقراض جلباً لمنافع الناس ودفعاً للضرر عنهم.

إننا إذا قمنا باستقراء مختلف صيغ الاستثمار والتمويل للمؤسسات الاسلامية المالية سواء تعلق الأمر بعقد المراهبة للأمر بالشراء، أو عقد المضاربة بشقيها ( المطلقة والمقيدة )، أو صيغة التمويل عن طريق المشاركات، أو صيغة التمويل بالسلم... أو غيرها من الصيغ المعمول بها في المصارف الاسلامية للوقوف على مستندها الشرعي نجدها شرعت إما ترخيصا للرفق بالناس وجلب المصالح لهم، وإما استحسانا، وإما مراعاة لحاجاتهم.

فالمصارف الاسلامية جاءت لتلبية رغبة المجتمعات الاسلامية في ايجاد صيغا للتعامل المصرفي بعيدا عن شبهة الربا، وبدون استخدام سعر الفائدة، وهي تقدم خدمات كثيرة مصرفية واستثمارية للأفراد والجماعات طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائم على مبدأ المشاركة في الجهد من قبل المصرف والمتعامل، بدلا من أسس التعامل التقليدي القائم على مبدأ المديونية وتقديم الأموال فقط دون المشاركة في العمل، وقد جعل الفقهاء لصيغ التمويل من الضوابط الشرعية ما يكفل لها أن تبقى في إطار الصدق والأمانة والاستقرار في حالتي الرواج والكساد انطلاقا من أن المال أداة استثمار وليس أداة كنز، فقد أوجده الله لتداوله ونستثمره وندير به عجلة الاقتصاد، كما نهى عن كسبه من الحرام، وعن إضاعته أو أكله بالباطل، فالإنسان مؤتمن عليه، مستخلف فيه.

وحيث إن الأصل في العقود التي يحتاج إليها الناس في دنياهم ومعاشهم الإباحة والجواز إلا ما حظره الله ورسوله، فالناس يتبايعون ويتاجرون كيف شاءوا مالم تحرم الشريعة الاسلامية شيئا ومالم تحد في ذلك حدا، فكل وسيلة لكسب المال أذن بها الشرع هي في ذاتها وسيلة لتنمية المال ومحل للاستثمار والعكس كذلك، وحكمة الله مراعاة المصلحة في تحقيق السعادة البشرية، ودفع الجشع والأنانية، ومن القواعد الفقهية: "الأمر بمقاصدها"، "المشقة تجلب التيسير"، "الضرر يزال"، "العادة محكمة"، "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"، فهذه القواعد الكلية وغيرها مما اتفقت المذاهب الفقهية عليها كافية لفتح باب التعاقد وإطلاق حركة الإبداع العقلي في تقديم صيغ عقود جديدة تواجه متطلبات الممارسة العملية التي جاءت المصارف الاسلامية أساسا لتلبيتها، ولإيجاد مجال لتطبيقها على أساس الشرع الحكيم.

إن أهم ما يميز المصارف الاسلامية هو تلك الصفة التعبدية أو الروحية التي تتسم بها في جميع معاملاتها، ففي مجال النشاط المصرفي الاسلامي يلتزم الجميع بحدود وأوامر الله تعالى مبتغيا بنشاطه وجهه سبحانه ورضاه، أي الاستقامة والعدل لا الاستغلال لمجرد الربح، الأمر الذي يشيع بين جميع أطراف التعامل الرضا وسلامة التصرف بإخلاص النوايا، وقد استطاعت البنوك الاسلامية أن تواجه بحسم كافة المشاكل الاقتصادية المعاصرة التي عجزت النظم الاقتصادية عن ايجاد حلول جذرية لها.

وإذا كان خبراء المال العالميون تبينوا الدعوة للتحويل إلى النظم الاقتصادية الإسلامية لتجنب العالم ويلات الحرب من الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، فتطبيق الاقتصاد الإسلامي بروحه وشكله، وبما قام عليه من دعائم اعتقادية

وأخلاقية، وبما تميز به من الشمول والتوازن يقتضي الانفتاح على أدوات جديدة لفهمهم، ومنهجيات مستحدثة للتفكير انطلاقاً من روح الشريعة السمحة، لأن هذه الأدوات وهذه المنهجيات تشهد على مدار العصور تطوراً وتبدلاً، وليست ثمة ضرورة في العصر دينية ولا منهجية تحث على استخدام تلك الأدوات المعرفية التي استخدمها الأئمة القدامى في معاملاتهم، الأمر الذي يستدعي إيجاد صيغ جديدة حية مواكبة قادرة على التطوير والاستجابة لحاجات الناس ومصالحهم في ظل الظروف الراهنة والأزمة المالية العالمية، قال الشهاب القرافي: "الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين".

فالفقهاء رضوان الله عليهم برهنوا على أنهم عرفوا الداء وعرفوا الدواء، فنقلوا نصوص الفقه النظري من الأمهات الفقهية إلى مواقع العمل بها تطبيقاً وتنفيذاً في المحاكم، وفي مجال الأحوال الشخصية، وفي الأسواق والطرق إلى غير ذلك من مواقع الحياة يعالجون شتى المشاكل، ويقدمون الحلول الشافية لجملة من صنوف الأزمات وأشكال النكبات التي تعاني منها كثير من المجتمعات الإسلامية، كل ذلك وفق أصول الشريعة ومطالب العصر.

وإذا استباح هؤلاء العلماء لأنفسهم القيام بهذا الاجتهاد المذهبي في أصل معتمد في الفتوى والقضاء وهو (ما جرى به العمل) فلماذا لا يفتح هذا الاجتهاد على مصراعيه؟ خاصة وأن الأسس التي يبنى عليها ما جرى به العمل هي من أصول المذهب، لينظر أصحاب الفتوى فيما سبق وفيما جد من أمور وأحوال، فهناك قضايا جرى بها العمل في نطاق خاص أو عام فوجب إعادة النظر فيها، إن مراجعة أو تطويراً أو تصحيحاً، إن النظر الاجتهادي المنشود اليوم ينبغي أن يدور في فلك القضايا والمشكلات المعاصرة التي لا يجد لها المرء ذكراً في مدونات الأئمة السابقين، فلقد استجدت أمور وحصلت أحداث اقتضاها تطور العمران وتكاثر البشر، كما ظهرت وقائع ما كانت تدور في الحسبان على شتى الأصعدة (والعمل بالقول الضعيف) يمكن أن يحل بعض هذه المشاكل، كما أن البعض الآخر منها يحل بأسس وأصول أخرى داخل المذهب إذا فتح باب الاجتهاد المذهبي، إنه لم يعد للبشرية من ملاذ آمن في معاملاتها وأخلاقها، وحاضرها ومستقبلها إلا عند الله الذي أحسن كل شيء خلقه، وأتقن كل شيء شرعه (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير) صدق الله العظيم.

ومسك الختام، حمد الله ذي الجلال والإكرام، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلّم تسليمًا.