

مركز دراسة الدكتوراه:
اللغات والتراث والتهيئة المجالية
تكوين الدكتوراه: "التاريخ والتراث"
محور الدراسات الإسلامية



جامعة سيدي محمد بن عبد الله
كلية الآداب - سايس - فاس

أطروحة لنيل الدكتوراه في الآداب والعلوم الإنسانية بعنوان:

الفتوى بالآراء المرجوحة عند مالكية الغرب الإسلامي وعلاقتها بالمصلحة:
أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي أنموذجا

إشراف الدكتور: عبد الحق يدير

إعداد الطالب: زكرياء التهامي

رقم التسجيل 89CED/13

تاريخ المناقشة: 2017/12/06

لجنة المناقشة:

الدكتور سعيد المغناوي (كلية الآداب والعلوم الإنسانية - سايس - فاس) : رئيسا
الدكتور عبد الرزاق الجاي (كلية الآداب والعلوم الإنسانية - الرباط) : عضوا
الدكتور إدريس الحنفي (كلية الآداب والعلوم الإنسانية - سايس - فاس) : عضوا
الدكتور عبد الحق يدير (كلية الآداب والعلوم الإنسانية - سايس - فاس) : مشرفا ومقررا

السنة الجامعية: 1438-1439 هـ 2017-2018 م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله الذي أنعم علينا بأفضل دين شرع دين الإسلام، فقال تعالى: {إِلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا} ^١، وشرفنا بخير نبي أرسل، صلوات الله وسلامه عليه، وعلى آله وأصحابه، وعلى كل من اهتدى بهديه واستن بسننه إلى يوم الدين.

وبعد: فإن دراسة الفقه الإسلامي توقف الباحث على ثروة مهمة من الآراء الفقهية التي جاءت نتيجة تفاعل العقل المسلم مع نصوص الوحي، وقد نتج عن ذلك اختلاف في الرؤى والفهوم فكان نتيجة ذلك بروز المذاهب الفقهية التي كتب لبعضها البقاء، ولبعضها انحصار حسب قوة هذه الآراء، وقوة حجة أتباعها، وعوامل أخرى.

والباحث عن حكم فقهي في مسألة معينة قد يجد تباينا في الآراء، واختلافا كثيرا مما قد يضطره ذلك إلى البحث والوقوف على أدلة الأئمة والفقهاء لاستخلاص الرأي الفقهي الراجح، وذلك ليس متأتيا لكل واحد، بل هو خصيصة الباحثين والمجدين الذين وقفوا على أسرار الاختلاف بين الأئمة، ودرسوا أصول الأئمة في الاستدلال، واستقراء مناهجهم في استقواء الأحكام. وهذا الأمر لا يتعلق بالاختلاف بين المذاهب فحسب، بل داخل المذهب الواحد تجد آراء متباينة فيها القوي والضعيف وهكذا.

يرجع هذا الأمر إلى رحمة الله بالأمة حيث جاءت نصوص الكتاب والسنة عامة يجد فيها المجتهدون عبر كل العصور ما يصلح حالهم إلى يوم القيامة. وهذا من طبيعة الدين الذي ختم الله به الرسالات، وارتضاه لنا ديناً، وألزم الناس باتباعه، وجعل سعادة البشرية في إتباعه، وشقاوتهم في العدول عنه. قال تعالى: {وَمَنْ

يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا قَلْبًا يُفْضَلْ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ} ^٢.

^١ - سورة المائدة: ٢

^٢ - سورة آل عمران: ٨٤

القيمة العلمية للموضوع:

من أهم المجالات الفقهية التي حظيت باهتمام المجتهدين جانب الفتوى، إذ ينوب فيها المجتهدون عن الله، وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليبيّنوا للناس أمور الشريعة وأحكامها في قضاياهم، وهم في ذلك موقعون عن الله رب العالمين، لذلك كان أمرها مهما وخطرها عظيماً، ولهذا نجد الإمام الشاطبي ابتداءً كلامه في هذا المجال بقوله: "فالمفتي مخبر عن الله كالنبي وموقع للشريعة على أفعال المكلفين - بحسب نظره - كالنبي، ونافذ أمره في الأمة بمنشور الخلافة كالنبي، ولذلك سموا أولي الأمر، وقرنت طاعتهم بطاعة الله ورسوله".¹

وإن من يتتبع أمر الفتوى في زماننا يلحظ إفراطاً واضحاً في إصدار الفتاوى دون مراعاة للضوابط الشرعية، والشروط التي نص عليها العلماء في هذا المجال، فأصبحت تزداد على الهواء مباشرة دون مراعاة ما يتطلبه الأمر من الحيطة والحذر، ودون استحضار مقام الفتوى.

ومع تشعب الحياة وكثرة مشاكلها يلجأ كثير من المستفتين إلى الفتاوى المرجوحة للعمل بها بدعوى الضرورة دون تحقق، بل اختلط الأمر على كثير من الناس فأصبح لا يفرق بين الضرورة والحاجة. ونجد آخرين يتصيدون هذه الآراء ويتتبعون رخص العلماء دون الالتفات إلى ما أسسه علماء الأصول في مثل هذه المسائل ومثيلاتها.

كما نجد بعض الناقلين للفتوى يعمدون إلى كتب النوازل فيفتنون بها دون تمحيص للآراء الواردة فيها، ولا التفات إلى الأعراف التي بنيت عليها، ولا الظروف التي راعاها أولئك الأجلة من العلماء حين أفتوا بتلك الأقوال.

في المقابل نجد من طلبة العلم من يحجر على الباحثين بمجرد الحديث عن الآراء الضعيفة والشاذة فلا يستسيغ الحديث عنها إلا بالقدح في أصحابها ومن يأخذ بها، فصار الأمر ما بين مفرط ومفرط.

لذلك أشرت في هذا البحث أن أتناول موضوع الفتوى بالآراء الضعيفة والشاذة عند مالكية الغرب الإسلامي، لدراسة هذا النوع من الفتاوى، وبيان ما بنيت عليه من اعتبارات. وقد صغت العنوان على هذا الشكل: "الفتوى بالآراء المرجوحة عند مالكية الغرب الإسلامي وعلاقتها بالمصلحة: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي أنموذجاً" وذلك من خلال كتابه "المعيار المعرب"، على اعتبار أن الونشريسي ومن نقل عنهم - من مالكية الغرب الإسلامي - كانوا يتفاعلون مع واقعهم، ويحققون المناط في النوازل التي ترد عليهم. وقد

¹ - الموافقات ج ٤ ص ٢٤٥-٢٤٦

صرح في مقدمة كتاب "المعيار" بقوله: "جمعت فيه من أجوبة متأخريهم العصريين ومتقدميهم ما يعسر الوقوف على أكثره في أماكنه، واستخرجه من مكانه".¹ جمع فيه حوالي ألفين ومائة وخمس وثلاثين فتوى، وصنفها وعلق عليها.

وفي كثير من هذه النوازل الواردة في "المعيار" نجد أنهم أفتوا فيها بالرأي المرجوح مراعاة للأحوال والمآل. وعلى اعتبار أن "المعيار" موسوعة فقهية شاهدة على الحقبة الزمنية التي عاشها -بل والتي قبله- وتكشف عن الوعي الفقهي لدى هؤلاء في تفاعلهم مع محيطهم الاجتماعي. فقد أثارها بالاستشهادات والتأصيل بحسب ما تدعو إليه الحاجة، أو ما يقتضيه المقام مع اهتمام خاص بتعدد الآراء الناشئة عن مراعاة مختلف الأعراف السائدة، مع ميل أكيد إلى الترجيح والتضعيف والقبول والرد، وإن كان البعض ينهمه بنقل الآراء الضعيفة كما سنرى.

وهي دراسة أصولية وفقهية تستقري الآراء لدراستها والوقوف على مكان القوة والضعف فيها، والوقوف على الواقع الذي نزلت فيه هذه الأحكام، أي كيف حقق هؤلاء المناط ونزلوا النصوص على واقعهم، كما ترصد للمقاصد والمصالح التي روعيت لدى تنزيل الأحكام، ومدى اعتبارها أو إلغائها، وقوتها أو ضعفها.

ورغم أن الشق الأول من البحث كان نظريا فإن جل مادته مبنوثة في "المعيار"، حاولت جمعها وتصنيفها مما يمكن أن نجمع من خلاله كتابا كاملا حول خطة الفتوى في المذهب المالكي.

أسباب اختيار الموضوع:

- إضافة إلى ما سبق من الفوضى في مجال الفتوى وما نحتاج إليه من تبصر وبيان لأمر الفتوى بالآراء المرجوحة، ومدى جواز العمل والإفتاء بها.

- فإن موضوع البحث هذا له ما يبرره من حيث واقع الناس، واحتياجهم إلى تجديد أمر الفتوى، وتقديم الفتاوى المناسبة لكثير من الوقائع التي يلحقهم فيها حرج، ولا بد فيها من تقديم الحل لها من أحكام الشريعة، وإلا بحث ضعاف الإيمان عن مخارج بعيدة عن أحكام الشريعة الإسلامية. لذلك نجد أن القاضي أبا بكر بن العربي يحث على هذا الأمر فيقول: "ينبغي للفقهاء المجتهدين، لا للحافظ للمسائل المقلد، إذا جاء من وقع في أنشودة من يمين أن يخلصه بمسألة ظاهرة بين الصحابة والتابعين، إذا رأى أنه لم يخلصه بها، وقع في أشد منها، وهو أن يستهين بالمسألة ويفتح فيها ما لا يجوز، فالأفضل للمفتي أن يفتح له بابا ويمشي به على طريق فإنه إن سد عليه باب الشرع، فتح هو إلى الحنث بابا يقتحمه، وأخذ في طريق من المعصية

¹ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب: 1/1

يسلكه، ورأى أنه وقع في ورطة لا يبالي ما صنع بعد ذلك، وهذه سيرة العلماء المتقدمين، وطريقة الأحبار الراسخين".^١

- إحياء ثروة مهمة من تراثنا الفقهي التي هجرت على اعتبار أنها مرجوحة، ولكنها ربما كانت سابقة لعهدها. "فكم من قول كان مرجوحاً، ثم وجدت وقائع وأحوال، جعلت بعض العلماء يرجحه ويقويه، حتى أصبح هو المعتمد والمفتي به، والأمثلة على ذلك كثير داخل المذاهب الأربعة".^٢

- إن كثيرا من علماء الأمة خرجوا عن الراجح والمشهور في الفتوى- لكن لم تستثمر فتاواهم- نظرا لظروف من يستفتونهم ومراعاة للأحوال والمآل. قال ابن راشد وهو يعترض على تعريف المشهور: ويعكر على القول بأن المشهور ما كثر قائله أن بعض المسائل وجدنا المشهور فيها المنع. وعمل المتأخرين فيها على الجواز، مثاله: التزام المرأة لزوجها إرضاع ولدها حولين، ثم نفقته وكسوته حولين آخرين، والمشهور أنه لا يلزمها إلا حولان فقط. والذي جرت به الأحكام واستقرت عليه الفتوى جواز هذا الشرط ولزومه.

وجوابه: أن لشيوخ المذهب المتأخرين كأبي عبد الله بن عتاب، وأبي الوليد بن رشد، وأبي الأصبح بن سهل، والقاضي أبي بكر بن زرب، والقاضي أبي بكر بن العربي، واللخمي ونظائرهم اختيارات وتصحيحات لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف".^٣

وقد كان مالك رضي الله عنه يفتي بأن من قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أنها تطلق عليه إذا تزوجها. فلما سأله المخزومي عنها، له أو لغيره؟ قال له: لا شيء عليه.

وكذلك كان ابن القاسم يفتي فيمن حلف بالمشي إلى مكة فحنت أن يلزمه المشي، فلما وقعت المسألة لولده أفتاه بمذهب عائشة رضي الله عنها، أنه يجزيه كفارة يمين، مخافة أن يكلفه المشي فلا يفعله، فيستهين بمسألة في الدين، فيكون ذلك طريقا إلى غيرها أيضا بها، فأراد أن يخرجها عنها. ويحتمل أن يكون رأى ابن القاسم ذلك فقال له ما رأى والله أعلم.^٤

^١ - العواصم من القواصم ص ٣٧٤

^٢ - الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للشيخ القرضاوي ص ٧١، وانظر كذلك: أعلام الموقعين ٤/ ١٨٣

^٣ - منار أصول الفتوى للشيخ إبراهيم اللقاني ص ٢٧١-٢٧٢

^٤ - العواصم من القواصم ص ٣٧٤ ط مكتبة دار التراث

- إعادة النظر في كثير من الآراء الفقهية في المذهب المالكي التي كان الفقيه والقاضي ملزمين بالعمل بالمشهور دون الخروج عنه، مع العلم أنه وجدت آراء أقوى من المشهور ومع ذلك لم يعمل بها فصارت مهجورة، فلا بد من جمع هذه الآراء لتكون ثروة فقهية مهمة يستعان بها في مجال الفتوى.

- "المعيار المعرب" موسوعة فقهية مهمة لا غنى عنها للباحثين في التراث الفقهي المالكي، خاصة أنها تؤرخ لقرون سابقة قبل الونشريسي، لكن المؤلف وإفاه الأجل قبل إتمام عمله فلم ينقحه مما ضمنه من الفتاوى المرجوحة، خاصة تلك التي لا علاقة لها بالمصلحة، أو لم تراخ العوائد والأعراف. فكان لابد من إزالة اللثام عن هذه الآراء وبيان درجتها. وأعتقد أن خدمة مثل هذا الكتاب، وغيره من كتب النوازل أمر جليل يستحق العناية اللازمة. والدراسات في هذا المجال - في حدود علمي - قليلة.

الدراسات السابقة:

- في حدود ما أعرف لم أجد هنا لك دراسة شاملة لهذا الموضوع، باستثناء بعض الدراسات التي لم تستوف الموضوع حقه، خاصة في المجال العملي التطبيقي. فمن الدراسات التي ألفت وهي تقارب الموضوع أذكر:

- رفع العتاب والملام عن قال " العمل بالضعيف اختياراً حرام": أبو عبد الله محمد بن قاسم القادري الفاسي ت ١٣٣١هـ. تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي. ط دار الكتاب العربي-بيروت. ط ١/١٤٠٦-١٩٨٥ بين فيه مؤلفه وجوب العمل بالراجح، ثم استعرض آراء القائلين بمنع الأخذ بالمرجوح، وذكر أدلتهم، ثم أعقبه ببيان المجيزين للعمل بالمرجوح وذكر أدلتهم. وهو مفيد لمن أراد حصر آراء العلماء حول الأخذ بالقول بالمرجوح. لكن عمله كان منصبا على الجانب النظري فقط.

- الدراسة القيمة للدكتور عمر الجبدي رحمه الله حول "العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء المغرب" (مطبوعة فضالة-المغرب ط ١٤٠٤-١٩٨٤) فقد اجاد وأفاد، لكن صب جهده على العرف وما جرى به العمل فقط دون غيرهما من المرجوح، ولم ترتبط دراسته بكتاب من كتب النوازل، بل كانت عامة، لكنها مفيدة جدا.

- نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي: للدكتور عبد السلام العسري.(طبعته وزارة الأوقاف المغربية سنة ١٤١٧-١٩٩٦) وهو كتاب جيد في بابه، تحدث فيه مؤلفه عن نشأة الأقوال في المذهب المالكي، ثم تحدث فيه بتفصيل عما جرى به العمل. لكنه كسابقه لا ارتباط له بكتب النوازل، لذا فلا يستوعب المرجوح الذي يتحدث عنه.

يأتي هذا العمل ليكمل هذا الجانب التطبيقي الذي في حدود علمي وحسب ما اطلعت عليه لا توجد دراسة ترتبط بكتب النوازل. وهذه الدراسة تحاول إعادة بناء تصور حول تغييرا لفتوى، وإعطاء نفس جديد حول مراعاة المقاصد والمصالح في الفتوى، والرحمة بالناس، والتيسير عليهم من جهة، ومن جهة أخرى تلفت النظر إلى خطورة نقل الفتوى من كتب النوازل دون تحقيق المناط الخاص، ودون التأكد من تشابه الظروف والأحوال.

كما تقدم تصورا واضحا حول السر في وجود آراء كثيرة مرجوحة في المعيار ودواعي ذلك، مما يجعل الباحثين على بينة في هذا المجال.

منهجية البحث:

إن الباحث في الدراسات الشرعية في الغالب ما يتحتم عليه أن يمزج بين مجموعة من المناهج، نظرا لتنشعب البحث في الدراسات الإسلامية فتجده ملزما بذلك، وكذلك الشأن في هذه الدراسة، فقد سلكت فيها مسلك الجمع بين عدة مناهج، وهي:

- المنهج الوصفي حيث عملت على تقديم المادة المعروضة فيما يتعلق بالفتاوى التي استقيتها من المعيار.

- منهج الاستقراء والتتبع والجمع لمسائل الفقه المرجوحة في مختلف أبواب الفقه من "المعيار".

- المنهج التأصيلي التحليلي لدراسة المعطيات وتفسيرها، والمقارنة بينها، والاستنتاج منها.

أما الجانب العملي: فإني أورد الفتوى من المعيار كما هي، وقد أتصرف بحذف ما أرى أنه لا يؤثر على المعنى، وذلك تجنباً للتطويل.

- تتبع المسألة في كتب الفقه، وبيان رأي الفقهاء المالكية فيها، وربطها بدليلها فيما استطعت.

- بيان الراجح والمرجوح في المسألة.

- بيان وجه الفتوى بالقول بالمرجوح ودواعيها.

- الرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية والأصولية، وخاصة كتب النوازل والفتاوى، والكتب التي تعتمد الدليل، ككتب ابن رشد الجد والحفيد، وكتب ابن عبد البر، وشرح كتب الحديث من المالكية على الخصوص

كالمازري وابن بطال وغيرهم، أو كتب التفسير كابن العربي والقرطبي، أو تلك التي تنبه على الأقوال الضعيفة كـبعض شراح خليل، وشراح الرسالة وغير ذلك.

الرجوع إلى كتب الفتاوى والنوازل، والاستعانة بها في مجال الإفصاح عن الأقوال المرجوحة.

أما في مجال الاستدلال فكان لا بد من الرجوع إلى كتب الحديث، وكذا كتب التخريج للدلالة على موضع الحديث ودرجته عند الحاجة.

ونظرا لطبيعة الموضوع فإن البحث يكثر فيه ذكر الأسماء المعروفة والمغمورة، فكان لا بد من الرجوع إلى كتب التراجم للتعريف بمن أرى أنه غير معروف، وقد عجزت عن الوصول إلى حقيقة بعض الأسماء فلم أعرف بها لكونها تذكر بلقب أو اسم غير معروف، أو وجود تشابه في الإسم بين كثير ممن يحمل الإسم نفسه.

- محاولة الربط بين المصالح الشرعية، ومصالح المكلف التابعة، وحالات الضرورة والحاجة، والضائقات التي تعترض المكلف، مع بيان الأسباب المسوغة للفتوى بآراء مرجوحة عند من ذكرهم الونشريسي رحمه الله.

- وضع ثبوت للمصادر والمراجع، وللنصوص الشرعية من القرآن والسنة، وكذلك للأشعار، وأسماء الرجال الذين ذكروا في البحث.

أهداف البحث:

(١) محاولة التأميل لموضوع الفتوى بالآراء المرجوحة، والكشف عن أسباب الإفتاء بها والتأكيد على أهمية الإحاطة بالمقاصد الشرعية، وتوظيف ذلك، لأن "فقه العمل إذا وافاه التطبيق السليم، والجري على الجادة، والنظر إلى المصالح المعتمدة، فإنه وسيلة مثلى لإثراء آلة الاجتهاد، ومدافعة التعصب للمذهب"^١.

(٢) إعادة النظر والتقليب في كثير من الآراء المهجورة التي قد يستدعي واقع الحال الرجوع إليها، وإحيائها من جديد خاصة في زماننا الذي يحتاج فيه الناس إلى من يأخذ بأيديهم، والاستعانة بها في واقع الاجتهاد المعاصر.

(٣) هذا المجال فيه إنقاذ بعض من وقع في مزالق، ومعاويص قد تؤدي إلى الضيق والشدة مما يجعل هؤلاء يفكرون في مسالك محرمة، ففي هذا المجال معالجة لهذه الإشكالات.

^١ - ما جرى به العمل، نظرية في الميزان. ص ١٤

٤) إن التأكيد على هذه الأمور ليس دعوة إلى الانسلاخ من أحكام الشريعة، ولكنها دعوة في العمق إلى التقيد بأحكام الشريعة، ونستحضر هنا كلام القاضي أبي بكر بن العربي: "ينبغي للفقهاء المجتهدين، لا للحافظ للمسائل المقلد، إذا جاء من وقع في أنشودة من يمين أن يخلصه بمسألة ظاهرة بين الصحابة والتابعين، إذا رأى أنه إن لم يخلصه بها، وقع في أشد منها، وهو أن يستهين بالمسألة ويفتح فيها ما لا يجوز، فالأفضل للمفتي أن يفتح له بابا ويمشي به على طريق فإنه إن سد عليه باب الشرع، فتح هو إلى الحنث بابا يفتحمه، وأخذ في طريق من المعصية يسلكه، ورأى أنه وقع في ورطة لا يبالي ما صنع بعد ذلك، وهذه سيرة المتقدمين، وطريقة الأخبار الراسخين".^١ وفيها رد غير مباشر على الذين يتهمون الفقه الإسلامي بقصور النظر، وضيق الأفق.

فكما أنهم أفتوا بالمرجوح مراعاة للحاجة، كذلك أفتوا سدا للذريعة وتضييقا على المكلف في بعض المقامات التي تستدعي الحزم وعدم التساهل مع المستفتي.

٥) إبراز مدى فهم مالكية الغرب الإسلامي لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وتنزيل ذلك في فتاواهم، ومراعاة مصالح المكلفين وأحوالهم.

٦) يهدف البحث في هذا المجال إلى الاهتمام بكتب النوازل للاستفادة منها، وبيان الآراء المرجوحة فيها، وإزالة اللثام عن دواعيها وأسبابها.^٢

صعوبات البحث:

لا يختلف اثنان أن البحث تكتنفه صعوبات تجعل الباحث يقدم أحيانا ويحجم في أحيين كثيرة، ولعل من الصعوبات التي اعترضتني أنني لم أستطع جمع كل ما المعيار من الفتاوى المرجوحة.

ثم إن كتب النوازل محكومة بظرفيتها، فغالبا لا تذكر الدليل الذي تستند إليه، بحكم طبيعتها البيانية. والمطلوب من الباحث إرجاع هذه الفتاوى إلى مظانها وبيان أدلتها، وهذا ليس بالأمر السهل لطالب علم في بداية مشواره.

^١ - العواصم من القواصم ص ٣٧٤.

^٢ - التفت إلى هذا الجانب الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله، وهو عنوان كتابه: "سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة" وهو عمل -جدير بالاهتمام- ينتظر الباحثين لنفض الغبار عليه.

كما كنت متخوفا من اقتحام هذا الموضوع لما لانطباع أغلب الباحثين تجاه المرجوح بشكل عام، فقد لبت مدة بين الإقدام والإحجام إلى أن يسر الله فمضيت قدما.

محتوى البحث:

يتكون البحث من من مقدمة وبابين. خصصت المقدمة لبيان طبيعة الموضوع وأهميته، وأسباب اختياره، والمنهج الذي سرت عليه، وبيان أهدافه.

الباب الأول: شق نظري تحدثت فيه عن تعدد الروايات والأقوال في المذهب المالكي وأسباب ذلك.

وقد قسمته إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تحدثت فيه عن أسباب تعدد الروايات في المذهب المالكي، وضوابط الترجيح بينها. كما تحدثت عن ترتيب الأقوال في المذهب.

الفصل الثاني: خصصته للحديث عن اختلاف العلماء حول الأخذ بالأقوال المرجوحة. تحدثت فيه عن الأقوال الضعيفة والشاذة والمجيزين للعمل بها، وشروط العمل بها عندهم، ومسوغات العمل بها، وبينت موقف المانعين وأدلتهم.

كما تحدثت فيه عن رخص العلماء وموقف الأصوليين منها. ذكرت فيه أقوال العلماء في الانتقال من مذهب إلى آخر، وموقف علماء الأصول من التلفيق بين المذاهب، وتحذيرهم من تتبع رخص العلماء، كما بينت ضوابط الأخذ بالأيسر في مسائل الخلاف.

الفصل الثالث: تحدثت فيه عن خطة الفتوى. ذكرت فيه صفات المفتي والمستفتي، وشروط الفتوى، وبيان أمر الفتوى مع انقطاع زمن الاجتهاد، وتوقف العلماء من الفتوى بما في بعض الكتب، وبيان ما تجوز به الفتوى من الأقوال. كل ذلك موزع على مباحث ومطالب.

أما الباب الثاني: فهو شق تطبيقي خصصته للنوازل الفقهية في الغرب الإسلامي والفتوى بالمرجوح، من خلال نماذج من فتاوى "المعيار المعرب".

وقد قسمته إلى فصلين: الفصل الأول: نوازل العبادات. الفصل الثاني: نوازل المعاملات.

فصل تمهيدي: حياة العلامة الونشريسي¹

أولاً: اسمه ونسبه: هو أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي، نسبة إلى المنطقة التي ولد بها بجبال ونشريس حوالي ٨٣٤^٢، انتقل إلى تلمسان مع أسرته وهو صغير، وبها تلقى تعليمه، وهناك اكتملت ثقافته ونضج فكره، وعلى رأس الأربعين من عمره غادرها إلى مدينة فاس سنة أربع وسبعين وثمانمائة (٨٧٤).

ثانياً: شيوخه: درس على مجموعة من الأكابر بتلمسان، كأبي عبد الله محمد بن العباس (ت ٨٧١)، وأبي الفضل قاسم بن سعيد العقباني (ت ٨٥٤)، وولده أبي سالم إبراهيم بن قاسم العقباني (ت ٨٨٠)، وعن الحاج محمد بن أحمد العقباني (ت ٨٧١)، والإمام الخطيب الصالح الكفيف ابن مرزوق (ت ٩٠١)، وأبي عبد الله الجلاب، والغرابلي، وغيرهم.

ثالثاً: تلاميذه: انتقل إلى فاس سنة أربع وسبعين وثمانمائة وهو في أوج عطائه، فاستقر بها مدرسا للمدونة وفرعي ابن الحاجب بمسجد الشراطين بفاس القرويين المجاور لدار الحبس التي كان يسكن بها^٣. ولبركة علمه وإخلاصه تخرج على يديه مجموعة من العلماء الأجلاء، منهم: عياد بن فليح اللمطي، وأبو زكرياء

^١ - أنظر ترجمته في: دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر: محمد بن عسكر الحسني الشفشاوني ص ٤٧/ فهرس أحمد المنجور ت ٩٩٥ هـ ص ٥٠/ أزهار الرياض في أخبار عياض: شهاب الدين أحمد بن محمد المقرئ التلمساني ت ٦٥/٣. /شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف ت ١٣٦٠ هـ ٢٧٤/١/ توشيح الديباج وحملة الابتهاج: بدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي ت ١٠٠٨ هـ ص ٤٣/ جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس: أحمد بن القاضي المكناسي ت ١٠٢٥ هـ ص ١٥٦/ درة الحجال في أسماء الرجال: أبو العباس أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي ت ١٠٢٥ هـ ص ٩١/ سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس: أبو عبد الله محمد بن جعفر بن إدريس الكتاني^٢ /١٧١/ الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى: أبو العباس أحمد بن خالد الناصري ت ١٣١٥ هـ ٤/١٦٥/ فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيوخات والمسلسلات: عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني ١١٢٢/٢/ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي ت ١٣٧٦ هـ ٢/٣١٣. الأعلام خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي ت ١٣٩٦ هـ ١/٢٦٩/ معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر: عادل نويهض ص ٣٤٣

^٢ - يستنتج ذلك مما قاله صاحب "البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان" أبو عبد الله محمد بن محمد الملقب بابن مريم: وكان عمره نحو ثمانين سنة، أخبرنا بذلك صاحبنا الفقيه المسن مفتي فاس محمد بن قاسم القصار الفاسي. ص ٥٤

^٣ - فهرس أحمد المنجور ص ٥٠/ جذوة الاقتباس ص ١٥٦

يحيى السوسي، وأبو عبد الله محمد بن عبد الجبار الوردغيري(٩٥٦)، وابنه عبد الواحد الونشريسي قاضي فاس ومفتيها(ت٩٥٥)، والحسن بن عثمان التاملي، وعبد السميع المصمودي، ومحمد الغرديس التغلبي(٩٧٦)، وغيرهم.

رابعا: مكانته العلمية: رغم اتساع علمه، وعلو كعبه فإنه لما قدم فاس مدرسا كان يحضر مجالس الشيخ محمد بن محمد بن عبد الله اليفرني المعروف بالقاضي المكناسي(ت٩١٧)، وله مراسلات مع الشيوخ منها ما كان بينه وبين ابن غازي المكناسي، فقد خاطب ابن غازي في مسألة ورد إليه ابن غازي الجواب واصفا إياه وهو يعرب له مكانته العلمية: سيدي متى صار النهر يستمد من الساقية؟ وكيف عاد السيح يفتقر إلى السانية؟ حقه

في طلعة الشمس ما يغنيك عن زحل ليس التكحل في العينين كالكل

وسمى هذه الرسالة: "الإشارات الحسان المرفوعة إلى حبر فاس وتلمسان".

خامسا: وفاته: توفي بمدينة فاس رحمه الله سنة أربعة عشر وتسعمائة، ودفن قرب سيدي محمد بن عباد، وقد رثه الفقيه أبو عبد الله محمد بن الحداد الواديآشي نزيل تلمسان بأبيات شعرية جميلة يبين فيها عميق حزنه عليه. قال فيها:

لقد أظلمت فاس بل الغرب كله بموت الفقيه الونشريسي أحمد

رئيس ذوي الفتوى بغير منازع وعارف أحكام النوازل الأوح

له دربة فيها ورأي مسدد بإرشاده الأعلام في ذلك تهتد

وتالله ما في غربنا اليوم مثله ولا من يدانيه بطول تردد

عليه من الرحمان أفضل رحمة تروح على مثواه فيضا وتغتدي^١

سادسا: مؤلفاته: ترك الونشريسي إرثا علميا مهما كعادة العلماء الريانيين الذين لا تشغلهم الدنيا عن طلب العلم ونشره وتدوينه، فمن هذه الكتب:

^١ - أزهار الرياض ٣/٣٠٥. سلوة الأنفاس ٢/١٧٣

- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب (سأُتحدث عنه لاحقاً بشيء من التفصيل).
- المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأدب الموثق وأحكام الوثائق. وقد طبع عدة طبعات أولها طبعة حجرية.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، طبع الكتاب بتحقيق أحمد بوطاهر الخطابي. ١٩٨٠-١٤٠٠
- غنية المعاصر والتالي في شرح فقه وثائق أبي عبد الله الفشتالي، وقد طبع بهامش وثائق الفشتالي.
- مختصر أحكام البرزلي.^١
- عدة البروق في جمع معاني المذهب من الجموع والفروق، طبعته دار الغرب الإسلامي بتحقيق حمزة أبو فارس سنة ١٤١٠-١٩٩٠
- القصد الواجب في معرفة اصطلاح ابن الحاجب.
- إضاءة الحلك في الرد على من أفتى بتضمين الراعي المشترك، أشار إليه في المعيار ٣٤٣/٨ وطبع على الحجر بفاس.
- وفيات الونشريسي، طبعته شركة نوابغ الفكر، بتحقيق محمد بن يوسف القاضي.
- أسنى المتاجر في بيان أحكام من غلب على وطنه النصراري ولم يهاجر.^٢ طبعته مكتبة الثقافة الدينية بتحقيق الدكتور حسين مؤنس. وهو رسالة صغيرة ضمنها في المعيار ١١٩/٢
- تنبيه الحاذق الندس على خطأ من سوى بين جامع القرويين والأندلس.^٣
- تنبيه الطالب الدراك على توجيه الصلح المنعقد بين ابن سعد والحباك.^٤
- نظم الدرر المنثورة، وضم الأقوال الصحيحة المأثورة، في الرد على من تعقب بعض فصول جوابنا على نازلة صلح السيفي وابن مدورة.^٥
- الوعي لمسائل الأحكام والتداعي.^٦

^١ - مخطوط بالخزانة العامة بالرباط، تحت عدد ١٤٤٧/د و ٢١٩٨/د و ٥٨١/ج/ أنظر مقدمة المعيار ١/د

^٢ - نستفيد من هذا أن المعيار يحتوى أحيانا على رسائل كاملة سواء من تأليفه، أو من تأليف غيره في قضايا شتى، قد تكون بعضها مفقودة، أو على الأقل لم يمت عنها اللثام بعد بتحقيقها.

^٣ - متضمن في المعيار ٢٥١/١

^٤ - أدرجه في المعيار ٥٤١/٦-٥٤٣

^٥ - أنظر المعيار ٥٧٤/٦

^٦ - ذكره في إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك: الونشريسي ص ٢٦١

- ترجمة للعلامة محمد المقرري الجد.
- شرح الخزرجية في العروض.
- الولايات في الخطط الشرعية، طبع بالرباط سنة ١٩٣٧.
- حل الريقة عن أسير الصفقة.^١

سابعاً: معالم في مسيرته العلمية: عند التأمل في حياة العلامة الوثنريسي رحمه الله نجد أنها مقسمة إلى شطرين:

أولها ما عاشه بتلمسان حيث تعلم على كبار الشيوخ الذين تقلدوا مناصب القضاء والفتيا، كما سبق ذكر بعضهم، وقد كانت مرحلة صعبة نظراً لتضارب المصالح بين القوى السياسية التي كانت تحكم البلاد، وأقصد هنا الدولة الزيانية التي كانت تحاول الاستقلال عن الدولة الحفصية بتونس، وتساھلهم مع الاستعمار الإسباني الذي كان قد بدأ في اجتياح البلاد.^٢

ومع ذلك فقد كان يجاهد بقلمه ويؤلف، فقد أخبر أن من جملة ما ضاع منه هنالك كتابه "عدة البروق": ثم إن بعض الهمج ممن له جرأة وتسلط على الأموال والمهج، انتهبه مع جملة أسباب مني.^٣ فهذه الواقعة تشير إلى أنه كان يكتب وهو قبل سن الأربعين، وسيبين عند كتابته مرة ثانية أنه صار أبهى وأبهج،^٤ مما يوضح التطور الحاصل مع تقدم العمر.

كما تشير من جهة أخرى إلى المحنة التي تعرض لها ببلده إذ تعرضت داره ومكتبته للنهب إثر غضبة من السلطان عبرت عنها الكتب التي ترجمت له بكائنة السلطان، وصرح بعضهم بأن ذلك مع السلطان أبي ثابت الزياني^٥. ولكن لم يذكر المترجمون له سبب هذا الغضب عليه، ولا هو فعل ذلك، مما كان محط تخمينات الباحثين الذين تحدثوا عن حياته من المعاصرين، فقليل إن السبب هو انتقاده للحاكم لعدم تقديمه يد المساعدة للجهات التي كانت تتعرض لغزو الإسبان كوهرا ن وغيرها وانشغالهم بالتنازع على السلطة.

^١ - مقدمة المعيار ص هـ

^٢ - تاريخ الجزائر في القديم والحديث ٤٨٨/٢

^٣ - عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق: الوثنريسي ص ٧٩

^٤ - المصدر السابق ص ٨٠

^٥ - مقدمة المعيار ١/ج

وقيل إنه اتهم بالتمالؤا على السلطان من خلال مناصرته للسلطان الحفصي والترحيب به في الجزائر،
علمهم يجدون فيه ملاذهم للدفاع عن بلدهم، وعن بلاد الأندلس المكلومة.^١ وقيل غير ذلك.

وذكر مخرجوا المعيار أن ذلك كان إثر انتقاد الونشريسي لفتوى نبش القبور بتلمسان. وبعد انتقاله إلى
فاس قال فيها: قلت، من هنا تعلم أن ما وقعت به الفتوى بتلمسان سنة ست وسبعين من إباحة حفر القبور
ونبشها لإنشاء سور أو برج مكانها مع عدم الضرورة الملحجة لذلك خطأ صراح، لا يحل ولا يباح.^٢

فذكروا أنه "قد يكون مثل هذا الانتقاد من أسباب غضب ملوك تلمسان على الونشريسي وخروجه إلى
فاس".^٣

لكن الثابت أنه غادر تلمسان قبل هذا التاريخ أي سنة ٨٧٤ كما هو معروف.^٤ ولعل الأمر ازداد سوءا ما
عرف عنه من قوته في الحق، وعدم وروده على باب الأمراء، فقد وصفه في "الدوحة": وكان شديد الشكيمة
في دين الله لا تأخذه في الله لومة لائم، ولذلك لم يكثر (لعله: يكن) له مع أمراء وقته كثير اتصال.^٥

ولعلو مقامه وكرم أخلاقه لم يذكر الحاكم الذي وقع له معه هذا الحادث، ولا السبب في ذلك، فاكتفى
بإشارة ذكر فيها ما ضاع له من العلم، أي كتابه، وأمور أخرى أجملها.^٦

ثانيها، وهي المرحلة التي عاشها بالمغرب، قدم إليها بعد بلوغه أشده، وبلوغ الأربعين، وهي مرحلة العطاء
من عمر الإنسان. تحكي الكتب التي ترجمت له أنه بمجرد استقراره بفاس انكب على تدريس المدونة وفرعي
ابن الحاجب.

كان متبحرا في العلوم، يحيط بمذهب مالك أصوله وفروعه، وذلك ما تدل عليه الكتب التي تركها في هذا
المجال، قال ابن عسكر: ولقد رأيتُه مر يوما بالشيخ ابن غازي بجامع القرويين، فقال ابن غازي لمن كان

^١ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، مقدمة المحقق ص ١٢-١٣

^٢ - المعيار المعرب ٣٢٩/١

^٣ - هامش المعيار المعرب ٣٢٩/١

^٤ - أنظر مثلا: فهرس أحمد المنجور ص ٥٠/ جذوة الاقتباس ص ١٥٦/درة الحجال ص ٩٢

^٥ - دوحة الناشر ص ٤٧

^٦ - عدة البروق ص ٧٩

حوله من الفقهاء: لو أن رجلا حلف بطلاق زوجته أن أبا العباس الونشريسي أحاط بمذهب مالك أصوله وفروعه لكان باراً في يمينه ولا تطلق عليه زوجته. لتبحر أبي العباس وكثرة اطلاعه وحفظه وإتقانه.^١

لكن لما كان همه الكبير هو تدريس الفقه، قد يقول من لم يجالسه بأنه لا يتقن غيره، والصحيح أنه كان متبحراً في فنون من العلم، ومن ذلك علوم اللغة، حتى "كان بعض من يحضره يقول: لو حضره سيبويه لأخذ النحو من فيه".^٢ ووصفه صاحب الدوحة بأنه: حجة المغاربة على أهل الأقاليم، وفخرهم الذي لا يجده جاهل ولا عالم. . . كان رحمه الله من كبار العلماء الراسخين، والأئمة المحققين.^٣ وحامل لواء المذهب على رأس المائة التاسعة، وإمام المغرب والمشرق.^٤

كان رحمه الله مهتماً بالتأليف والنقول عن العلماء، كلما سنحت له فرصة لذلك، قال ابن عسكر: حدثني غير واحد ممن لقيه أن كتبه كلها مورقة غير مسفرة، وكانت له عرصة يمشي إليها في كل يوم ويجعل حماراً يحمل عليه أوراق الكتب من كل كتاب ورقتين أو ثلاثة، فإذا دخل العرصة جرد ثيابه وبقي في قشابة صوف يحزم عليها بمضمة جلد، ويكشف رأسه، وكان أصلع، ويجعل تلك الأوراق على حدة في صفيين والدواة في حزامه والقلم في يد والكاغيد في الأخرى، وهو يمشي بين الصفيين ويكتب النقول من كل ورقة، حتى إذا فرغ من جلبها على المسألة قيد ما عنده وما يظهر له من الرد والقبول، هذا علمه وفضله أشهر من أن يذكر.^٥ ولعل عمله في المعيار كان على هذه الشاكلة.^٦

ويفيد هذا الوصف أن أبا العباس كان زاهداً في الدنيا لا يقبل عليها إلا بما يقيم صلبه، إذ كان يركب حماراً، ويلبس الصوف، إضافة إلى قوة الشكيمة في الدين، وهذه من علامات الزهد في الدنيا.

ثامناً: عمله في المعيار: يعد "المعيار المعرب والجامع الغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب" بحق معلمة فقهية، وموسوعة علمية، يعز وجود مثلها،

^١ - دوحة الناشر ص ٤٧

^٢ - جذوة الاقتباس ص ١٥٧

^٣ - دوحة الناشر ص ٤٧

^٤ - سلوة الأنفاس ١٧١/٢

^٥ - دوحة الناشر ص ٤٨

^٦ - أنظر: مقدمة محمد حجي للمعيار ١/ و

وقد "قاز" به الأوائل والأواخر".^٢

يقول مؤلفه وهو يبين أسباب تأليفه للكتاب: جمعت فيه من أجوبة متأخرين العصريين ومتقدميهم ما يعسر الوقوف على أكثره في أماكنه، واستخراجه من مكانه، لتبده وتفرقه، وانبهام محله وطريقه، رغبة في عموم النفع به، ومضاعفة الأجر بسببه، ورتبته على الأبواب الفقهية ليسهل الأمر فيه على الناظر، وصرحت بأسماء المفتين إلا في اليسير النادر، ورجوت من الله سبحانه أن يجعله سببا من أسباب السعادة، وسننا موصلا إلى الحسنى والزيادة، وهو المسؤول عز وجل في أجزل الثواب، وإصابة صوب الصواب.^٣

فهذه الجمل بينت أنه غطى قرونا من الزمن من فتاوى علماء المذهب تمتد ما بين القرن الثالث إلى القرن العاشر الهجري. أي من المتقدمين والمتأخرين حسب تعبير الونشريسي.

ومما ساعده على هذا الجمع أنه استفاد من مكتبة تلميذه أبي عبد الله الغرديس خاصة فتاوى أهل الأندلس، والمغرب الأقصى، أما نوازل المغرب الأوسط والأدنى فكان مرجعه في ذلك نوال البرزلي، والدرر المكنونة في نوازل مازونة ليحيى بن أبي عمران المغيلي ت ٨٨٣.^٤

وقد ضم المعيار نصوصا كثيرة لكتب ورسائل، ومراسلات بين العلماء قد تكون مفقودة، أو على الأقل لم تنتشر بعد. لذلك فقد استفاد منه من جاء بعده، إذ قلما يخلو كتاب في مجال النوازل إلا ونقل عنه، وخير دليل على ذلك ما فعله العلامة المهدي الوزاني في معياره الجديد.

أما منهجيته فتستخلص من النص السابق، فرغم وجازة ألفاظه إلا أنه أعرب في هذه المقدمة عن منهجه. فهو يورد السؤال، ثم الجواب مع ذكر صاحبه في الغالب، مع الحفاظ على نص السؤال كما صيغ وهذا من الأمانة العلمية التي تميز بها رحمه الله، ففي ثنايا السؤال نجد عبارات صيغت بالدارجة المغربية ومع ذلك حافظ عليها.

^١ - لعله: فاق. أنظر: سلوة الأنفاس ١٧٣/٢

^٢ - دوحة الناشر ص ٤٧ قال عنه عبد الحي الكتاني: من أعظم الكتب التي كادت تحيط بمذهب مالك. فهرس الفهارس ١١٢٢/٢

^٣ - المعيار المعرب ١/١

^٤ - سلوة الأنفاس ١٧٣/٢/مقدمة محمد حجي للمعيار ١/ و

كان الونشريسي رحمه يورد الرأي والرأي المضاد، وأحيانا يعقب بقوله: "قلت" ثم يورد ما لديه من تعقيب، أو اعتراض، وأحيانا أخرى يورد الراجح والمرجوح ثم يترك الأمر - بإدراك - للقارئ أن يختار، خاصة في بعض القضايا التي فيها تشديد عند علماء المذهب بخلاف المذاهب الأخرى، كالتقياس على الرخص مثلا.

كما أنه يرجع إلى بعض الفتاوى فيضعها في باب غير بابها الأصلي، فكان يستدرك على ما فاته في الباب الأصلي مع التنبه عليه، ولعل ذلك راجع إلى طول الكتاب، وأن الأجل قد عاقه عن تنقيحه، وإعادة تبويبه وتنقيحه، أو ذهل عنه، والكمال لله وحده. فلذلك تعقبه بعض العلماء فيما وقع فيه من الفتاوى الضعيفة. قال العلامة الهلالي: والمعيار المعرب وهو أجمع ما رأينا من كتب النوازل، لكن فيه بعض الفتاوى ضعيفة.^١

وقد نبه العلامة المهدي الوزاني على ذلك حتى لا يختلط الأمر على طلبة العلم فيعتقدون التسليم بها من قبل الونشريسي فتتخذ مركبا سهلا عند أهل الأهواء: "وقد كنا نسمع من شيوخنا أن أجوبة المعيار فيها الغث والسمين واللجين واللجين، وأن مؤلفه كان قصده الجمع أولا ثم التنقيح ثانيا، فعاقه الأجل عن الثاني، فلا تغتر بسكوته عنها، وتظن ذلك تسليما منه لها وهو ما هو".^٢

عدد المسائل التي علق عليها الونشريسي في المعيار ما يربو عن ست وخمسين ومائتي مسألة، أما التي أفتي فيها إثر أسئلة وجهت إليه فتزيد على الخمسين مسألة.

أما من حيث الدليل فإن السمة البارزة على كتب النوازل أنها لا تذكر الدليل إلا قليلا، لأن الغالب عليها أنها تقدم الحل للمسائل دون الخوض في الاختلاف بين العلماء، وذكر أدلة الأطراف، ومع ذلك فقد فاقت عدد المسائل التي ذكر فيها الدليل أربعين ومائة.^٣

^١ - نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل: أبو العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي ص ١٣٣ وقال الحجوي رحمه الله عن المعيار: وهو من التأليف ذات الشأن عند فقهاء الوقت على ما فيه من ضعف بعض الفتاوى. الفكر السامي ٣١٣/٢ وقال النابغة الغلاوي:

واعتمدوا المعيار لكن فيه أجوبة ضعفها بفيه بوطليحية ص ٨٨

^٢ - النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى: المهدي الوزاني ١١/١٦

^٣ - الملتقى الوطني الخامس للمذهب المالكي بالجزائر: وزارة الأوقاف - عين الدفلة ص ٤٩٧

خلاصة القول إن ما كتبه الونشريسي وجمعه في المعيار يمكن أن نتحدث عن نظرية كاملة في مجال خطة الفتوى من حيث المعطيات النظرية، وتطبيقاتها من خلال فتاوى من أدرجهم في كتابه، فلو أحسن إليه وحقق، ورتب ترتيبا يجمع المتفرق منه لكان عملا علميا يساعد الباحثين على الاستفادة منه أحسن.

ورغم جمعه لفتاوى علماء المذهب فإنه لم يمنعه ذلك أن يضمه بعض الفتاوى من المذاهب الأخرى خاصة الشافعية.^١

وقد اتفق الباحثون المعاصرون على أن كتب النوازل تشكل لبنة أساسية لمن أراد دراسة تاريخ الشعوب وثقافتهم وأعرافهم، ذلك أن هذا النوع من الكتب يتسم بالواقعية، ويعكس واقعا اجتماعيا وفكريا واقتصاديا. . والمعيار يسجل في كل نازلة وصفا للمجتمع في تحركاته تعبدا وبيعا وشراء وزواجا وطلاقا. . مما يجعل الكتاب مادة دسمة لعلماء الاجتماع وغيرهم ممن يدرسون الظواهر الإنسانية.

لم يذكر الونشريسي تاريخ البدء في كتابة المعيار، لكنه أشار إلى تاريخ إنهائه فقال: "وكان الفراغ من تقييده مع مزاحمة الأشغال، وتغير الأحوال، يوم الأحد الثامن والعشرين لشوال عام واحد وتسعمائة".^٢ لكن مع ذلك وكعادة العلماء في التنقيح والزيادة فقد ضمنه فتاوى تحمل تاريخا بعد الذي ذكره في ختمه الكتاب، فمن ذلك جوابه عن مسألة المقلد الصرف التي تحمل تاريخ سنة إحدى عشرة وتسعمائة.^٣

تاسعا: الأعمال التي أنجزت حول المعيار: ولأهمية المعيار أقيمت أبحاث وأعمال كثيرة حوله من مختلف الجوانب من قبل باحثين مسلمين بل حتى من قبل بعض المستشرقين. فمن بين هذه الدراسات:

- الإعلام بما في المعيار من فتاوى الأعلام. أحمد بن سعيد المجليدي الفاسي ت ١٠٩٤.
- في سنة (١٩٠٨) أصدر المستشرق الفرنسي " إميل عمار" دراسة حول المعيار.
- سنة (١٩٤٦) استخرج باحث فرنسي يدعى "هنري بيريس" فصل " المستحسن من البدع" من كتاب "المعيار" وطبعه في الجزائر في كتيب صغير.
- في سنة (١٩٨١) قامت الدكتورة وداد القاضي ببحث أسمته (المدرسة في المغرب حتى أواخر القرن التاسع الهجري في ضوء كتاب "المعيار للونشريسي")، قدم هذا البحث في مؤتمر التربية الإسلامية.

^١ - أنظر على سبيل المثال: المعيار ١/٢٧٨-٣٠٠/٧-٢٦٥-٣٣٠ ج ٨/٢٩٦

^٢ - المعيار المغرب ١٢/٣٩٥

^٣ - المصدر السابق ١/٢٥٢

- في سنة (١٩٨٦) ألف محمد الحسن كتاب "القبائل والأرياف في العصر الوسيط من خلال معيار الونشريسي" من منشورات مدريد سنة ١٩٩٥.

- جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية والدينية والعلمية في المغرب الإسلامي من خلال نوازل وفتاوى المعيار المعرب للونشريسي. د كمال السيد أبو مصطفى - جامعة الإسكندرية ط ١٩٩٦
- اهتم الأستاذ vincentlagardère بالكتاب فلخص عددا هاما من فتاوى المعيار، وترجمها إلى اللغة الفرنسية، وبوبها تبويبا جديدا غير التبويب الفقهي المعهود إذ رتبته حسب المفتين.

- في سنة (١٤٢١-٢٠٠١) قدم الباحث التونسي عمر بن حمادي دراسة علمية أسماها: "من مشاكل المعيار للونشريسي" تكلم فيها عن نسبة الفتاوى إلى أصحابها، والظروف التي حفت بإنجازه وظهوره في أكثر من قسم.^١

- أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل المعيار للونشريسي. رسالة دكتوراه - كلية الآداب - الرباط. قامت بها الباحثة زهور أريوح بإشراف د أحمد الريسوني.

- الإمام أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي وإسهامه في ضبط المسألة البنيانية وترشيدها من خلال مؤلفه المعيار. . . ورقة شارك بها الدكتور زكرياء المرابط - من جامعة القاضي عياض بمراكش - في الملتقى الوطني الخامس بالجزائر سنة ١٤٣٠هـ ٢٠٠٩.

- النوازل الفقهية في الغرب الإسلامي، قراءة في كتابي المعيار والدرر المكنونة. ورقة شارك بها الدكتور عبد القادر بن عزوز - جامعة الجزائر - في الملتقى الوطني الخامس بالجزائر ١٤٣٠هـ ٢٠٠٩.

- النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي، دراسة نظرية وتطبيقية. رسالة ماجستير من جامعة أم القرى تقدم بها الباحث محمد الرميح سنة ١٤٣٢هـ ٢٠١١م

- خصص الملتقى الحادي عشر للمذهب المالكي بالجزائر (٢٠١٥) لمدارسة المعيار كان عنوانه: الفقه والحياة والمجتمع من خلال موسوعة المعيار المعرب للونشريسي. وكان من توصيات هذه الدورة - وهي بشرى للباحثين - أن تكفلت وزارة الأوقاف الجزائرية بتخصيص فريق بحث لتحقيق المعيار وطبعه.

^١ - أنظر: أعمال الملتقى الوطني الخامس للمذهب المالكي بالجزائر: فقه النوازل في الغرب الإسلامي ص ٤٦٦ وما

بعدها. (٢٠٠٩-١٤٣٠)

الباب الأول

تعدد الروايات والأقوال في المذهب المالكي، وسبل الترجيح بينها

الفصل الأول: الترجيح بين الروايات والأقوال.

الفصل الثاني: اختلاف العلماء حول الأخذ بالقول المرجوح.

الفصل الأول: الترجيح بين الروايات والأقوال.

المبحث الأول: أسباب تعدد الروايات في المذهب المالكي.

المبحث الثاني: ضوابط الترجيح عند تعدد الروايات.

المبحث الثالث: كثرة الآراء والخلاف الفقهي في المذهب.

المبحث الرابع: ترتيب الأقوال في المذهب.

تمهيد:

نشأ الإمام مالك رحمه الله بالمدينة وترعرع بها، ذلكم الموطن الذي ضم جسد رسول الله صلى الله عليه وسلم - وكان رحمه الله كثيرا ما يستحضر هذا المعنى -، وقد كانت المدينة بعيدة نسبيا عن تعقد الحياة وتأثيرها "في العصر الأموي والعصر العباسي قد كانت حياة ساذجة لا تعقد فيها، ولا اختلاف بين أهلها، فإن المدينة من يوم أن انتقلت الخلافة منها إلى غيرها أخذت تتجه في بعض أحوالها إلى البداوة"^١. ولم يغادرها إلا حاجا، فكان بذلك محصنا من التيارات الفلسفية التي أثرت على كثير من العلماء، واشتغلوا بالرد عليها. وتذكر ما رد به على من سأله بالمسجد عن العرش كيف منعه من الجلوس إليه لما خاض فيما لا يعنيه. وكان لعلمه الواسع، وشهادة علماء عصره له بذلك الأثر الكبير على إقبال الناس عليه، ينهلون من معارفه الصافية التي تلقاها في مهبط الوحي. قال رحمه الله عن نفسه: "ليس كل من أحب أن يجلس في المسجد للحديث والفتيا جلس حتى يشاور فيه أهل الصلاح والفضل، وأهل الجهة من المسجد، فإن رأوه أهلا لذلك جلس. وما جلست حتى شهد لي سبعون شيئا من أهل العلم إني لموضع لذلك"^٢، ومما زاد لمجلسه قوة جلوسه لنشر العلم رغم حداثة سنه وبجانب شيوخه. قال محمد بن فليح^٣: "كنت عند ربيعة (ت ١٣٦هـ) ومالك (ت ١٧٩هـ) يجلس إليه ثم نبل مالك واحتج إليه. فانتقل من مجلس ربيعة وطلب منه العلم، فكنت فيمن انتقل إليه من مجلس ربيعة، وكنا جماعة أمرني بذلك أبي. قال سفيان بن عيينة (ت ١٩٨هـ): دارت مسألة في مجلس ربيعة، فتكلم فيها ربيعة فقال مالك: ما تقول فيها يا أبا عثمان؟ قال ربيعة: أقول فلا تقول، وأقول إذ لا تقول، وأقول فلا تفقه ما أقول، ومالك ساكت فلم يجب بشيء، وانصرف فلما راح إلى الظهر جلس وحده وجلس إليه القوم، فلما صلى المغرب اجتمع إلى مالك خمسون أو أكثر. فلما كان من الغد اجتمع إليه خلق كثير. قال: جلس للناس وهو ابن سبع عشرة سنة، وعرفت له الإمامة وبالناس حياة إذ ذاك"^٤. ويبين ابن المنذر (ت ٣١٨هـ) جلوسه للفتوى منذ حداثة سنه، وإقبال الناس على مجلسه بجانب شيوخه فيقول: "أفتى مالك في حياة نافع (ت ١١٧هـ)، وزيد ابن أسلم (ت ١٢٦هـ) . . . قال مصعب: كان لمالك حلقة في حياة نافع أكبر من حلقة نافع"^٥.

^١ - مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه: محمد أبو زهرة. ص ١٧

^٢ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. للقاضي عياض ١٤٢/١

^٣ - محمد بن فليح بن سليمان أبو عبد الله الأسلمي، ويقال: مولى أسلم المدني، توفي سنة ١٩٧هـ أنظر: التاريخ

الأوسط: للبخاري ٢/٢٨٢ والتاريخ الكبير: للبخاري ١/٢٠٩ ميزان الاعتدال في نقد الرجال: الذهبي ١٠/٤

^٤ - ترتيب المدارك ج ١ ص ١٤٠

^٥ - المصدر نفسه ج ١ ص ١٤٠

وهذا سيؤدي إلى كثرة الطلاب والناقلين عنه مما يعني أن الروايات عنه ستكثر وستتعدد. "وإنما كثر حمل الفقه عن أهل المدينة على قلة تكلفهم للتأليف والتأليد، لحاجة الناس إليهم. ولم يضع مالك كتابا غير "الموطأ" لما سأله المنصور في تأليفه فاقتصد فيه ولم يكثر. وأنت كما ترى قلة تكلفه، وقد نقل عنه إلى العراق نحو من سبعين ألف مسألة. قال شيوخ البغداديين: هذا غير ما زاد علينا أهل العراق ومصر والمغرب، لأن أهل الآفاق كانوا يقصدون إليه رحلة وبحثا في الفقه والحديث، مع قصد الأمراء وغيرهم من بلده، وسائر البلدان في النوازل وغيرها، فكثرت الحاجة إليه. هذا مع كثرة توقفه في الفتوى، والهروب منها، وكثرة قوله: لا أدري"^١. "فهذا إمام المذهب على جلالة قدره، وسعة علمه، ووفور نظره قلت مسائله التي لا يختلف جوابه فيها بالقولين فأكثر"^٢.

فهذه النصوص توحى بأمرين: أولا: كثرة ما نقل عن الإمام، وتعدد الروايات عنه في المسألة الواحدة، رغم عدم تكلفه وتخرجه من الفتوى.

وثانيا: اختلاف الطلبة عنه ما بين مقل ومكثر، وسيكون لهذا الأمر الأثر الكبير بعد عودة التلاميذ إلى أقطارهم، مما سيوسع من دائرة الاختلاف داخل المذهب. ومن ذلك "ما ذكره بعض الأئمة أن ابن القاسم(ت ١٩١هـ) وأشهب (ت ٢٠٤هـ) اختلفا في قول مالك في مسألة، وحلف كل واحد على نفي قول الآخر، فسألا ابن وهب(١٩٧هـ) فأخبرهما أن مالكا قال القولين جميعاً، فحجا جميعاً قضاء لليمين الذي حنثا فيها. على أن في سبب مشيهما حاجين خلافاً^٣. فانظر إلى من قد علمت أما من أخذه عنه مباشرة لهما الملازمة وطول الصحبة، وإن تفاوتتا في ذلك غاب عن كل واحد منهما قول إمامه فكيف بمن أتى بعد قرون"^٤. فهؤلاء تلامذته الذين جلسوا إليه، فكيف بمن سينقل إليه المذهب، ومن سينقله إليه، مما سيزيد من تباين أوجه النظر في كثير من المسائل نظرا لتباين النقل فيها عن الإمام.

^١ - النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات. لابن أبي زيد القيرواني ٨/١ /المعيار المعرب ٢١١/١ وج ٣٨٠/١١ هذا يؤكد سر تقديم المصريين والمغاربة على العراقيين في الترجيح.

^٢ - المعيار المعرب ج ٣٣/٦

^٣ - ترتيب المدارك ٢٦٠/٣

^٤ - المعيار المعرب ٣٨١/١١ يبدو أن في العبارات شيئا لا يستقيم المعنى بها.

ومن هذا ما وقع في أجوبة ابن القاسم. قال يحيى (٢٣٤هـ): حملني ابن بشير (١٩٨هـ) بمسائل أسأل عنها ابن القاسم، فأجابني فيها. ثم قدم محمد بن خالد^١ من المدينة، فسأله أيضاً عنها. فخالفت روايتي روايته. فقدمت على ابن القاسم فقلت له: يا أبا عبد الله، وفدنا إليك بمسائل أنا وصاحبي، وأهل بلدي ينظرون إلينا وقد اختلفت روايتنا عنك. فمتى سرنا إلى بلدنا عن رجل واحد بروايتين مختلفتين في شيء واحد أدخلنا عليهم فتنة، فتدارك النظر فيها. فقال: صدقت ونصحت. ثم أرسل إلى صاحبي فقال له: أوهمت عليك فرد ما معك إلى ما مع صاحبك. ففعلنا.^٢

فقد أجاب أحدهم بخلاف ما أجاب به الآخر، وقد تدارك محمد بن خالد الموقف، وكم من مرات يختلف فيها جوابه في المسألة الواحدة دون أن يراعى ما راعاه محمد بن خالد في الفتوى السابقة.

وعلى هذا الأساس استقلت مجموعة من الجهات في العالم الإسلامي بتقديم أحد تلامذة مالك على غيره، ثقة بعلم هؤلاء وملازمتهم للإمام، كما فعل المغاربة بقرطبة وغيرها، وتشديدهم على القضاة والمفتين في التزام ما رواه ابن القاسم، وتشهيره كما سيأتي في موضعه إن شاء الله.^٣

^١ - فقيه قرطبي، سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب. ولي الشرطة والصلاة والسوق بقرطبة. ت ٢٢٠هـ. أنظر:

الديباج في معرفة أعيان علماء المذهب: ابن فرحون ٦٣/٢ ترتيب المدارك ١١٧/٤

^٢ - ترتيب المدارك ١١٨/٤

^٣ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: ابن فرحون ج ٥٢/١ وانظر المعيار المعرب ج ٣٧٨/١١.

المبحث الأول: أسباب تعدد الروايات في المذهب المالكي.

يقصدون بالروايات، أقوال الإمام مالك، وبالأقوال أقوال أصحابه^١. ويمكن حصر أسباب تعدد الروايات فيما ما يلي:

١. كان للإمام مالك رحمه الله آراء مختلفة في بعض المسائل ولم يعرف السابق منها، حتى يعرف رجوعه عنها. وفي بعض الأحيان كان بعض الرواة يعرف رجوعه فيروي القول الثاني بينما الراوي الآخر لم يحضر لسماع القول الثاني فيروي الأول.
٢. قد يحضر الطالب في مجلس ويغيب عن آخر، ويحضره غيره فينقل كل واحد ما سمعه كما سبق في اختلاف ابن القاسم (ت ١٩١) وأشهب (٢٠٤).^٢ ومن ذلك: "أن يكون الإمام قال أحد الحكمين على وجه القياس، والآخر على وجه الاستحسان، فيسمع كل واحد من الرواة أحدهما فينقل كما سمع.
٣. الغلط في السماع، كان يجيب الإمام بحرف النفي إذا سئل عن حادثة ويقول لا يجوز، فيشتبه على الراوي فينقل ما سمع.
٤. النقل بالمعنى كثيرا ما يؤدي إلى الاختلاف وتعدد المنقول.
٥. أن يكون الجواب من وجهين: من جهة الحكم ومن جهة الاحتياط، فينقل الرواة كل واحد منهم كما سمع. وكثير من المسائل المختلف فيها في باب الذرائع ترجع إلى هذا السبب".^٣

^١ - ينظر مثلا في هذا المجال إلى كتاب: منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى: للفقير المالكي إبراهيم ألقاني ص ٣٤٧

^٢ - المعيار ٣٨١/١١

^٣ - مجلة دار الحديث الحسنية عدده سنة ١٤٠٦-١٩٨٥ ص ١٨١ تعدد الروايات والأقوال في المذهب المالكي وطرق الترجيح بينها: عبد السلام العسري.

المبحث الثاني: ضوابط الترجيح عند تعدد الروايات.

إذا نقل عن الإمام أكثر من رواية فلا بد من النظر في السابق من اللاحق، إذ لا يعقل أن يقول المجتهد الرأي والرأي المضاد له في الوقت نفسه، قال ابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ): "لا يستقيم لمجتهد قولان متناقضان في وقت واحد. بخلاف وقتين، أو شخصين".^١ فلما علمنا ذلك أدركنا أن المتأخر قد يكون ناسخاً للأول، فكيف سلك العلماء في التعامل مع الروايات؟

لقد كان هذا إشكالا حقيقيا دفع مجتهدى المذهب إلى البحث عن تضارب الروايات وتعددتها، وسبل الترجيح بينها. فقد سئل عن هذه المشكلة كثير من الفقهاء ووقع الغموض فيها لبعضهم كما يتضح من خلال هذه الإجابات والمراسلات.

فقد أجاب أبو سعيد ابن لب (ت ٧٨٢) في سؤال سأله ووقع له في ذلك غموض، فراسل الإمام أبا عبد الله الشريف التلمساني (ت ٧٧١)، " ونص ما كتب به إليه بعد صدوره: ولكم الفضل ياسيدي في تقييد ما ظهر لكم في مسألة لإمام من أئمة العلماء في أحد قولين يصدران عنه مع عدم التاريخ فيهما، وإمكان الرجوع من أحدهما. وقد جرى الناس على استباحة ذلك. وفيه من الإشكال ما لا يخفى عليكم، فعسى أن تتفضلوا بتوجيه ما عندكم في ذلك والسلام.

فأجاب رحمه الله بما نصه: وأما المسألة الثانية وهي مسألة المجتهد له قولان في المسألة، لا يعلم المتأخر منهما. فقد ورد علينا من بعض فقهاء بلدكم سؤال فيها، وقد أجبنا عنه، نص السؤال: إن أهل المذهب ينقلون عن مالك في المسألة الواحدة القولين المختلفين والثلاثة والأربعة فيقولون: وقع في المدونة كذا، وفي الموازية كذا، وفي المجموعة كذا، وفي المختصر كذا، ويسطرونها في كتبهم، ويعتقدونها خلافاً، ويعملون على مقتضاها، وهم لا يعينون منها في الغالب المتأخر الذي يجب على مقلده الأخذ به من المتقدم الذي يجب تركه. وهذا مع التقليد لصاحبهما وهو واحد، وأما المجتهد فيها فأخذ برأي نفسه المتعبد به من حيث هو مجتهد، لا برأي غيره، مع أن أهل الأصول متفقون فيما رأيت، على أنه إذا ورد عن العالم قولان متضادان ولم يعلم المتقدم من المتأخر لم يؤخذ بواحد منهما لاحتمال أن يكون المأخوذ به هو المرجوع عنه، فصار القولان كالدليلين علم نسخ أحدهما للآخر ولم يعلم الناسخ من المنسوخ، فلا يعمل بمقتضى واحد منهما.

^١ - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: محمود بن عبد الرحمان الأصفهاني ٣٢٤/٣

^٢ - المعيار المعرب ج ١١/٣٦٤

وقد وقعت المسألة عندنا بغرناطة، وتردد النظر فيها أيما فلم يوقف إلا على أن الضرورة داعية إلى مثل هذا، وإلا ذهب معظم فقه مالك. ومستند الأخذ به مع الضرورة أن مالكا لم يقل بالقول الأول إلا بدليل، وإن كان مرجوعا عنه عنده، فنحن نأخذ به من حيث دليله. وأيضا فإن غالب أقوال مالك المنقولة عنه قد قال بها أصحابه، فليعمل بها من حيث اجتهادهم. وأيضا فإن جميع المصنفين يسطرون هذه الأقوال ويحافظون عليها، ويفتون بها في النوازل، متواطئين على هذا، ولم يعرض لهم هذا الإشكال، فيبعد أن يجمعوا على خطأ. هذا جملة ما حصله النظر فيما عندنا.

وقد أجاب القرافي (ت ٦٨٤) عن هذا في شرح التتقيح بما في كريم علمكم".^١

هذا السؤال تبدو عليه مجموعة ملاحظات:

أولاً: يبدو أنه نفس الجواب تقريبا الذي تفضل به الشيخ أبو سعيد بن لب كما يظهر لمن تأمل جوابه.

ثانياً: فإن صيغة السؤال التي وردت على الشريف التلمساني توحى بأن السائل يعرف الجواب، ويبحث عن يشاطره الرأي إما ببيان صحة جوابه، وإما بإبداء ملاحظات، وإضافة تعليقات.

ثالثاً: من المحتمل أن يكون الجواب الأول للشريف لم يصل وكان ابن لب هو صاحب السؤال، خاصة وأن الشريف لما أعاد السؤال يوحي بجواب ابن لب، وذكر فيه غرناطة، والضرورة، وأورد فيه جواب القرافي، وغير ذلك. وقد كان جواب ابن لب منصبا على وجود قول للإمام مع الجهل بالثاني، أو عدم العلم به فاعتبر المكلف معذورا في ذلك.

أما جواب الشريف التلمساني فكان: ". . . إذا كان لإمام المذهب قولان، ولم يعلم المتأخر منهما، فإن المجتهد المذهبي ينظر أي القولين هو الجاري على مذهب إمامه، والذي تشهد له أصوله، فيحكم برجحانه، فيعمل به ويفتي. وأما إن علم المتأخر من قولي إمام المذهب فلا ينبغي أن يعتقد أن حكمه في ذلك كحكم المجتهد المطلق في أقوال الشارع من أنه بلغه (المحقق: في نسخة: يلغي) القول الأول، ولا يعتبره البتة، وذلك أن الشارع رافع وواضع لا تابع. فإذا نسخ القول الأول، رجع اعتباره رفعا كليا. وأما إمام المذهب فليس برافع ولا واضح، بل هو في كلا اجتهاده طالب حكم الشرع، ومتبع لدليله في اعتقاده. ثانياً: إنه غلط في اجتهاده الأول، يجوز على نفسه في اجتهاده الثاني من الغلط ما اعتقده في اجتهاده الأول، ما لم يرجع إلى نص قاطع، وكذلك مقلدوه يجوزون عليه في كل اعتقاده ما يجوزه هو على نفسه من الغلط والنسيان، فلذلك كان لمقلده أن يختار القول الأول إذا رآه على قواعده، وكان هو من أهل الاجتهاد المذهبي، فإن لم يكن من

^١ - المعيار المعرب ٣٦٧/١١ وانظر: شرح تتقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: القرافي ص ٣٢٨.

أهله وكان مقلدا صرفا تعين عليه العمل بآخر اجتهاده، لأنه غلب على الظن إصابة في بادي الرأي. فهذا هو سر الفرق بين الصنفين وفصل القضية فيها".^١

وسئل الفقيه أبو محمد عبد الله بن علي بن ستاري^٢ عن ذلك فأجاب: "والذي يجب الاعتماد عليه إذا تعارض نسان لمالك رحمه الله، أو لغيره من المجتهدين أن ينظر إلى التاريخ فيعمل بما تأخر، فإذا التبس التاريخ عليه بآخر، يعني وكان من أهل الفتيا- وقد قررنا أنه لا يفتي في مذهب الإمام إلا من كان مجتهدا في ذلك المذهب كمحمد بن المواز (ت ٢٨١)، والقاضي إسماعيل^٣، وأبي محمد بن أبي زيد (٣٨٩)، ونظرائهم من المجتهدين في مذهب مالك-، فمثل هؤلاء إذا أشكل عليهم التاريخ في مذهب مالك فهم يعرفون أصول من اجتهدوا في مذهبه ومآخذه، ومعرفتهم أن أحد المأخذين أوضح من الآخر فيغلب على الظن أن الحكم هو الذي دل عليه المآخذ الراجح، وأما من لم يبلغ درجة الاجتهاد في المذهب، وروى قول ابن القاسم رواية عن مالك، ورواية غيره عن مالك أيضا فليس له أن يجزم بقول ابن القاسم أنه المتأخر، لأنه ليس له رتبة الاجتهاد في المذهب. قال: وكان شيخنا شمس الدين إمام المالكية بالديار المصرية أبو الحسن الأبياري (ت ٦١٦) قدس الله روحه يرجح قول ابن القاسم، ويرى أنه المتأخر إلا فيما شذ".^٤

فهذا النص يوضح بجلاء أن من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي هو من يستطيع الحسم في المتقدم من المتأخر، أما من أدناه مرتبة فليس له ذلك، إلا أن أبا الحسن الأبياري يكاد يجزم أن ما رواه ابن القاسم هو المتأخر، نظرا لطول الصحبة للإمام، إلا في مسائل قليلة.

^١ - المعيار المعرب ج ١١/٣٦٨

^٢ - أبو محمد عبد الله بن علي بن إبراهيم بن ستاري، من أهل استجة، ولد بها سنة ٥٧٥هـ، وذكر محمد مخلوف ولادته في سنة ٥٦٥هـ. امتاز بالنباهة والذكاء. كان ممن هاجر إلى سبتة وتوفي بها سنة ٦٤٧هـ. نيل الابتهاج بتطريز الديباج: أحمد بابا التتبيكتي ص ٢١٤ / شجرة النور الزكية ص ١٨٣

^٣ - هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل، من آل حماد أسرة من أجل بيوت أهل العراق دينا وعلما وشرقا. ولد بالبصرة سنة ٢٠٠ واستوطن بغداد، بلغ رتبة الاجتهاد، وانتصر لمذهب مالك، ورد على الحنفية والشافعية، له تصانيف كثيرة، وتولى القضاء ببغداد مدة طويلة، توفي سنة ٢٨٢هـ. ترتيب المدارك ٤/٢٧٨ / الديباج المذهب ٢٨٢/١.

^٤ - المعيار المعرب ١٠/٤٥ وانظر: تبصرة الحكام ١/٥٤

ويزيد هذا الشيخ بيانا للحكم بالنسخ مثل التعامل مع النصوص الشرعية تماما، وترجيح رواية ابن القاسم على غيرها من الروايات، تماشيا مع ما ذكره شيخه أبو الحسن الأبياري^١. "وتقرير هذه الطريقة على مذهب شيخنا رضي الله عنه أن نقول: القولان أو الثلاثة موجودة في المذهب، وقد صارت هذه الأقوال الثلاثة هنا مثلا بمنزلة النصوص المتواترة عن الشريعة، فإذا جهل التاريخ على السنة الأحاد المتقدم والمتأخر فينسخ المتقدم وصار المنتسخ هنا ظاهرا بالظن، لأن الحكم هنا معلوم، فلما التبس بعده اكتفى في التعيين بأخبار الأحاد. والمطلوب في هذا المحل ما يغلب على الظن، وقول ابن القاسم رواية عن مالك مما يغلب على الظن، وبيان ذلك أن ابن القاسم لزم مالكا رضي الله عنه أزيد من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفي^٢، وكان لا يغيب عن مجلسه إلا لعذر، وكان عالما بالمقدم والمتأخر، والظن به مع ثقتنا بعمله بمذهب مالك أنه يعلم المتقدم من المتأخر، وأن الأول متروك والمتأخر معمول به، وهو قد نقل مذهبه للناس ليعملوا به، والذي يعمل به هو المتأخر دون المتقدم"^٣.

ويبرر سبب ترجيحه لرواية ابن القاسم بكونه "لو نقل قول مالك مطلقا لأورث وقفا وحيرة، ونعتقد أنه ما نقل القول إلا ليعمل به"^٤. وكان ابن القاسم إذا ذكر تعدد الروايات يبين، فإذا لم تكن المتأخرة ناسخة للأولى، أو يرى أن الأولى أرجح في النظر نبه على ذلك، "فيحكي القولين ويقول: وبأول قوليه أقول. "هذا للمجتهد،" وأما من قلد مالكا فإنما يأخذ بالقول المرجوع إليه عند ابن القاسم، لأنه يغلب على الظن أنه الراجح لمصير مالك إليه آخرا، مع ذكره القول الأول^٥. وهو نوع من الترجيح بين الإمام وتلميذه فيغلب في حق المقلد قول الإمام وللمجتهد أن ينظر في الروايات ترجيحا.

لكن الشريف التلمساني له رأي آخر في قياس كلام الإمام على نصوص الشرع في باب النسخ، فيقول: "وحاصله أن قول الشارع إنشاء، وأقوال المجتهدين أخبار. وبهذا يتبين غلط من اعتقد من الأصوليين أن

^١ -أبو الحسن الأبياري علي بن إسماعيل الملقب ب شمس الدين، فقيه مالكي برع في الفقه والأصول وعلم الكلام، درس بالإسكندرية، وناب في الحكم عن القاضي أبي القاسم عبد الرحمان بن سلامة القضاعي المالكي. ت ٦١٦ هـ أنظر: الديباج ٢/١٢١

^٢ - قال ابن سحنون وغيره: كانت وفاة ابن القاسم بمصر ليلة الجمعة لتسع خلون من صفر سنة إحدى وتسعين ومائة بعد قدومه من مكة بثلاثة أيام. وقيل ستة. ترتيب المدارك ج ١/٢٥٨

^٣ - المعيار المعرب ج ١٠/٤٦

^٤ - المعيار المعرب ١٠/٤٦

^٥ - المعيار المعرب ١٠/٤٦ سيأتي فيما بعد أن هنالك من انتقد تقديم ابن القاسم على غيره بإطلاق إذ في ذلك تحجير وإغفال للروايات الأخرى التي يمكن أن تكون أقوى مما رواه ابن القاسم.

القول الثاني من إمام المذهب، حكمه حكم الناسخ من قول الشارع، وبما ذكرناه يتبين صحة ما ذكر ابن أبي جمرة في تقليده، أما إذا اجتهد المجتهد واتبع باجتهاده، رجع عنه أو شك فيه، فليس رجوعه ولا شكه بالذي يبطل اجتهاده الأول، ما لم يكن نص قاطع يرجع إليه. قال: وقد كان مالك رحمه الله تعالى يرجع من اجتهاد إلى اجتهاد عند عدم النص، فيرجع أصحابه في ذلك، ويأخذ بعضهم باجتهاده الأول. قال: وفي المدونة مسائل من ذلك. . . .¹

ثم أجاب عن السؤال نفسه العلامة ابن عرفة (ت ٨٠٣)، وعن استشكل الفتوى بأحد قولي مالك المرجوع عنه، "وأما الأول - الذي حصل طرق الاستدلال والترجيح في المذهب - فيجوز له الأخذ بعد بذل وسعه في النظر الموصل إلى إدراكه كون الأول هو الجاري على قواعد إمامه التي لم يختلف قوله فيها بحال"، وأصل لذلك بقوله: "فهو إذا لازم لقوله الذي لم يختلف بحال. وهذا الدليل الموجب للأخذ بالقول المرجوع عنه هو راجع إلى أصل كلي مذكور في المسائل الأصولية، وهو لازم المذهب هل يعد مذهباً أولاً؟. . .

ومما يدل على ما ذكرناه وصحته من الأخذ بالقول المرجوع عنه، وجوده لغير واحد من الشيوخ المتقدمين ممن عرف باتباع مذهب مالك، كابن رشد والباقي وكثير من أصحاب مالك، وذلك لمن نظر الدواوين واضح. وهذا ابن القاسم فعل ذلك في المدونة في مواضع، وتلقاه منه بالقبول الشيخان الفقيهان الشهيران الإمامان: أسد وسحنون وغيرهما ممن أخذ أصل المدونة عن ابن القاسم².

أما إذا كانت إحدى الروايتين مخالفة لأصول المذهب، فإن الفقهاء يتركونها لغيرها ترجيحاً لما وافق أصول المذهب - بل حتى ولو كان قولاً لأصحابه - على ما خالفها. من ذلك ما "وقع في العتبية من سماع عيسى (ت ٢١٢) فيمن قال لامرأته: إن كلمتي حتى تقولي: إنني أحبك فأنت طالق فقالت: غفر الله لك قبل أن تقول: أنا أحبك. ولقد اختصمت إلى مالك أنا وابن كنانة (ت ١٨٦) فيمن قال لامرأته: إن كلمتك حتى تفعلني كذا فأنت طالق، ثم قال لها في ذلك النسق: فاذهبي الآن، كالقائل: إن شئت فافعلي، أو فدعي. فقلت: هو حانث. وقال ابن كنانة: ما يحنث. ففرض لي مالك عليه ورآه حانثاً، فمسألتك أين من هذا؟ وصوب أصبغ (ت ٢٧٣) قول ابن كنانة³.

وهذا ما جعل ابن رشد (ت ٥٢٠) يحكم على قول ابن القاسم بالاضطرار في المسألة، وعلل عدم الأخذ بمثل هذه الرواية، لكونها تخالف أصول المذهب، وتتحو إلى مذهب العراقيين. " قال محمد ابن رشد: في

¹ - المصدر السابق ١١/٣٦٨

² - المعيار المعرب ٦/٣٧٣-٣٧٤ وج ١١/٣٧١.

³ - المصدر السابق ١١/٣٦٩

سماع محمد بن خالد (ت ٢٢٠) عن ابن نافع (ت ١٨٦) في رجل قال لصاحبه امرأته طالق إن كلمتك حتى تبدأني بالكلام فقال صاحبه: إذا والله لا أبالي. هل هذه تبدئة؟ قال: لا، وهذا نحو قول ابن كنانة الذي صوبه أصبغ، وأخذ به. وما لزم ابن القاسم من الاضطراب في المسألة التي سمعها منه لازم له، إذ لا فرق بين المسألتين، فهو اختلاف من قوله.

والأظهر أن الحنث لا يقع بشيء من هذا الكلام، لأنه من تمام ما كانا فيه، فلم يقع عليه اليمين، وإنما وقعت على استئناف كلام بعد، فلا يقع الحنث بشيء من هذا على أصل المذهب في مراعاة المعاني المقصود إليها في الأيمان دون الاعتبار بمجرد الألفاظ دون المعاني، وإنما يوجب الحنث بهذا من اعتبر مجرد الألفاظ في الأيمان ولم يلتفت إلى معانيها، ويوجد من ذلك مسائل في المذهب ليست على أصوله تنحو إلى مذهب أهل العراق وبالله التوفيق^١.

وقد صوب الشريف التلمساني رأي ابن رشد واعتبره وجيهاً، وأن ذلك يصب في عمق المذهب ولا يعد خروجاً عنه، قال: " هذا كلام ابن رشد فأنت تراه كيف اختار خلاف مذهب ابن القاسم، كما اختاره ابن كنانة وأصبغ جرياً أجمعين على أصول المذهب وقواعده، ولم يبالوا بقضاء مالك لابن القاسم فيما رواه خارجاً عن أصول مذهبه. وأنت ترى ابن رشد كيف ذكر أن في المذهب مسائل ليست على أصوله، أترى من خالف تلك المسائل، جرياً منه على قواعد المذهب التي أسست، وتفرعاً على مداركه التي أصلت يعده شاقاً لإمام المذهب؟ كلا بل هو أولى بالوفاق وأحق بالتقليد"^٢.

التزم ابن رشد هذا المنهج في مسيرته فكان لا يقبل الروايات إلا بعد تمحيص وتقليب، وعرض على أصول المذهب، نلمس هذا المنهج في كثير من المسائل التي عرضت عليه، فقد "سُئِلَ رحمه الله عن مسألة تدمية العمدة النازلة بقرطبة سنة ست عشر وخمسمائة فقال رضي الله عنه: سألتني جماعة من طلبة العلم الباحثين عن معانيه مستفهمين لي عن وجه ما اتصل بهم من فتاوي فيمن دمي على رجل بدم عمدا وله بنون صغار وعصبة كبار بأن ينتظر الصغار حتى يبلغوا، ولا تمكن العصبة من القسامة والقود، إذ البنون الصغار أحق بالقيام بالدماء. والقسامة والعفو عنه منهم، بخلاف الرواية المأثورة في ذلك عن مالك، وعن غيره من أصحابه، إذ خفي عليهم المعنى في ذلك وظنوا أنه لا يسوغ للمفتي العدول عن الرواية الموجودة في ذلك، و ليس ذلك على ما ظنوا.

^١ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: ابن رشد الجد ١٣٨/٦ وانظر: المعيار المعرب ٣٦٩/١١.

^٢ - المعيار المعرب ٣٧٠/١١

بل لا يسوغ للمفتي تقليد الرواية والفتوى بها إلا بعد المعرفة بصحتها هذا مما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم، لقول الله عز و جل: {بَسَّأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ}، ولقول النبي صلى الله عليه و سلم لمعاذ بن جبل، وقد بعثه إلى اليمن واليا معلما: " بم تقضي؟ قال: بكتاب الله. قال فإن لم تجد؟ قال بسنة رسول الله صلى الله عليه و سلم. قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد برأيي، فقال: الحمد لله الذي و فق رسول رسوله لما يرضى رسوله "².

فكان أرضاه صلى الله عليه و سلم فيما لم يجده في الكتاب والسنة الاجتهاد لا الرجوع إلى قول عالم مثله قال قولاً باجتهاده و رأيه، وما أرضى رسوله فقد أرضى الله عزو جل، وما أرضى الله عز و جل فهو الحق عنده الذي لا تحل مخالفته ولا العدول عنه. و الرواية بخلافها مخالفة للأصول عدل بها عن القياس للمعنى الذي ذكره استحسانا على ما سنبينه، فوجب العدول عنها بالنظر الصحيح إلى ما هو أولى منها³.

¹ - سورة الأنبياء: ٦

²- سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي. قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل/ سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء/ مسند الإمام أحمد، مسند معاذ بن جبل/ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي/ وضعفه الألباني. سلسلة الأحاديث الضعيفة ٢٧٣/٢ برقم ٨٨١/مشكاة المصابيح ١١٠٣/٢

³- المعيار المعرب ٣٠٤/٢

المبحث الثالث: كثرة الآراء والخلاف الفقهي في المذهب.

إن المتصفح لكتب الفقه يحار من كثرة الآراء الواردة في المسألة الفقهية، فقد تستعرض الرواية والروايتين والثلاثة، ويضاف إلى ذلك توجيهات الفقهاء لتلك الروايات، واختياراتهم. ولذلك جعل كثير من الفقهاء غرض تأليفه ينصب على هذ المجال. فالشيخ محمد بن أبي زيد علل سبب تأليفه لكتابه "النوادر والزيادات" مخاطبا من تشكى إليه: " أما بعد، يسرنا الله وإياكم لرعاية حقوقه، وهدانا إلى توفيقه، فقد انتهت إلي ما رغبت فيه، من جمع النوادر والزيادات على ما في (المدونة) من غيرها من الأمهات، من مسائل مالك وأصحابه، وذكرت ما كثر عليك من دواوينهم، مع رغبتك في نوادرها وفوائدها، وشرح مشكل في بعضها، واختلاف من الأقاليم يشتمل عليه كثير منها، وهي مع ذلك فأكثرها بعضها من بعض يتكرر في بسطها، ويبسط على كثرة التبيين فيها، ولعمري إن العناية بقليل ذلك كله وكثيره محمودة، والخير في ذلك كله مأمول، والحمد لله رب العالمين "¹.

وإذا تصفحنا مختصر العلامة خليل (ت ٧٧٦) نجده كذلك يصرح بهذه الغاية، إذ يقول: "وبعد، فقد سألتني جماعة أبان الله لي ولهم معالم التحقيق، وسلك بنا وبهم أنفع طريق مختصرا على مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى مبينا لما به الفتوى، فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة، مشيرا بـ"فيها" للمدونة وبـ"أول" إلى اختلاف شارحيها في فهمها، وبـ"الاختيار" للخصمي، لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره هو في نفسه، وبالإسم فذلك لاختياره من الخلاف، وبـ"الترجيح" لابن يونس كذلك، وبـ"الظهور" لابن رشد كذلك، وبـ"القول" للمازري كذلك، وحيث قلت: "خلاف"، فذلك للاختلاف في التشهير، وحيث ذكرت قولين أو أقوالا فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة"².

ولا بد لطالب العلم أن يدرك أسباب هذا التعدد حتى يكون على بينة، وهو يتعامل مع هذه الثروة الفقهية الهائلة، وعند التأمل يمكن أن نجمل أهم هذه العوامل التي أدت إلى تعدد الأقوال والآراء في المذهب فيما يلي:

١. تعدد الروايات الواردة عن الإمام نفسه، فقد نقل عنه التلاميذ كما سلف تلك الروايات إلى مختلف بلدان العالم الإسلامي، وكانت بوادر الاختلاف مبكرة كما سلف حيث وقع الاختلاف بين ابن القاسم وأشهب (ت ٢٠٤)، وبعد الاستقصاء وجدوا أن القولين معا قال بهما الإمام.

¹ - النوادر والزيادات ٥/١

² - مختصر خليل ص ٨

٢. عدم وجود ما يدل على أن الإمام تراجع عن إحدى الروايات، فينقل كل طرف رواية ويعمل بها. فمن ذلك مثلاً: "إذا وقعت جناية القتل عمداً عدواناً، فليس للولي - إذا اختار العفو - أن يلزم الجاني بالدية، فإما أن يعفو مجاناً أو يصمم على القصاص، إلا أن يرضى الجاني بدفع الدية، هذا قول مالك في رواية ابن القاسم، وهو المشهور في المذهب، واختيار ابن رشد.

وروى أشهب عن مالك أن الولي مخير بين أمرين، إما القود أي القصاص أو العفو على الدية جبراً على الجاني، وهو اختيار جماعة من المتأخرين منهم اللخمي (ت ٤٧٨)، وابن العربي (ت ٥٤٣) الذي رجح رواية أشهب من وجهين: أحدهما الأثر وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين: إما أن يقتل وإما أن يفدي"، والآخر من طريق المعنى والنظر، فإن الولي إذا وقع العفو منه على الدية فإنه واجب على القاتل قبوله دون اعتبار رضاه، لأنه عرض عليه بقاء نفسه بثمن مثله، كما لو عرض عليه بقاء نفسه في المخمصة بقيمة الطعام للرم، يؤكد ذلك أنه يلزم إبقاء نفسه بمال الغير إذا وجدته في المخمصة فأولى أن يلزمه إبقاء نفسه بماله".^٢

٣. الاختلاف في توجيه الروايات: فقد تباينت أنظار الفقهاء عند توجيه بعض الروايات، فحملها كل واحد على معنى رآه هو الصواب.

ومن هذا الباب ما ورد في المعيار أن القاضي أبا حفص عمر القلشاني^٣ سئل "عن قول ابن الحاجب: وفي إلحاق الخنزير به روايتان. ما معنى رواية الإلحاق؟ فأجاب: الجواب أن تعلم أولاً أن الرواية بإلحاقه به ثابتة، وهي رواية مطرف عن مالك، نقلها ابن القطان وغيره، والرواية بإلحاقه في مطلق الغسل ثابتة نقلها اللخمي بعد نقله لرواية مطرف، ووقع في آخر مسألة من سماع أبي زيد أن الخنزير أشد من الكلب، فأجاز الوضوء من سور الكلب ولم يجزه من سور الخنزير. وضعفه ابن رشد وسوى بينهما، واحتج بما يوقف عليه من كلامه. وإذا علمت ذلك فاعلم أن الأشياخ في توجيه رواية الإلحاق كالمطابقين على التعليل بالاستقذار وشدة التنفير، ومنهم المازري فإنه قال ما حاصله: ألحقه به مرة، لأنه أغلظ في التحريم من الكلب وأشد

^١ - صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين/ سنن الترمذي، أبواب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو/ سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب من قتل له قتيلاً فهو بالخيار، واللفظ له/ أبو داود، كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية.

^٢ - أحكام القرآن. لابن العربي ٨٤/١ وانظر مواهب الجليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله الحطاب ٢٩٥/٨ والاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه: عبد العزيز بن صالح الخليلي ص ٢٥٢

^٣ - قاضي الجماعة بتونس، من أكابر علماء تونس ومحققهم وحفاظهم، وهو أخو أبي العباس أحمد القلشاني شارح الرسالة، ت ٨٤٨هـ نيل الابتهاج ١/٣٠٥ وفيات النورسي: للنورسي ص ٩٢

استقذارا، فكان أحق بتكرير الغسل من الكلب، ونفاه مرة أخرى، لأن سائر النجاسات المجمع عليها لم يرد الشرع باشتراط عدد فيها، فعدم اشتراطها في الخنزير أولى، وقياسه على الكلب لا يصح إلا بعد اشتراكهما في علة الحكم، ولم يقدّم الدليل على اشتراكهما في ذلك، انتهى. وفي توجيه الرواية الثانية إشارة إلى ما ذكره السائل في توجيهه الأول، تصريح بالجواب عنه. وقد قوي عند ابن عبد السلام مدرك الرواية الثانية فقال مستشكلا للرواية الأولى ما حاصله: لأن الإلحاق إنما يصح على بحث فيه إذا قلنا إنه حكم مغل، وإلا فلا قياس في الأحكام التعبدية^١. أنظر كيف وجه علماء المذهب الروائين، وما نتج عن ذلك من تعدد في الرأي الفقهي، واختيار كل واحد ما قوي عنده.

ومن أجوبة سيدي أحمد بن زاغ^٢ عن المسألة قوله: أما مسألة إلحاق الخنزير بالكلب فقال عياض في الإكمال: وقد اختلف في غسل الإناء من سؤر الخنزير، هل يقاس على الكلب لنجاسته، وهو مذهب أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، أو لتقذره وأكله النجاسة، وهو أحد قولي مالك، ولا يغسل لأنه لا يستعمل و(لا) يقتنى، فلا توجد فيه علة الكلب من أذي الناس، وهو أحد قولي مالك (والشافعي) انتهى. فظاهره أن الإلحاق وإن كان فإنما هو في مطلق الغسل لا في العدد معه، لأن الإلحاق لا بد فيه من العلة. فإن قلنا بالتعبد في السبع فلا علة، وإن قلنا بالتعليل بما ذكر ابن الحاجب فيه من العلة ليس منها شيء في الخنزير، فلا إلحاق كما أشرت إليه والله أعلم^٤.

٤. من الأسباب ما هو ناتج عن الاختلاف في شرح المدونة: لقد حظيت المدونة بالقبول عند علماء المذهب، وخاصة في الغرب الإسلامي، لأنها حوت أهم الروايات في المذهب، وبواسطة رجل صالح من أعلام المذهب، إنه عبد الرحمان ابن القاسم. قال ابن وهب (ت ١٩٧) لأبي ثابت^٥: إن أردت هذا الشأن يعني فقه مالك فعليك بابن القاسم، فإنه انفرد به وشغلنا عنه بغيره.

^١ - المعيار المعرب ج ١/١٠٨

^٢ - أحمد بن محمد بن عبد الرحمان الشهير بابن زاغو المغراوي التلمساني، له تأليف منها: شرح التلمسانية في الفرائض، وعدة فتاوى بعضها في المازونية والمعيار. ت ٨٤٥هـ نيل الابتهاج ١/١١٨/ وفيات الونشريسي ص ٩١/ كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج: أحمد بابا التتبتكتي ١/١١٢

^٣ - إكمال المعلم بفوائد مسلم: القاضي عياض ٢/١٠٤

^٤ - المعيار المعرب ج ١/١٠٩

^٥ - أبو ثابت محمد بن عبد الله بن محمد بن زيد مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه، روى عن ابن وهب وابن القاسم وابن نافع، وخرج له البخاري في صحيحه. ترتيب المدارك ٤/٢

وبهذا القول رجح القاضي أبو محمد رحمه الله مسائل المدونة، لرواية سحنون لها عن ابن القاسم، وانفراد ابن القاسم بمالك، وطول صحبته(صحبته)، وأنه لم يخط به غيره. وكونه خزنة لعلمه وأقواله ومآخذة^١.

ومما زاد من رفعة ابن القاسم في قلوب الناس ما أوصاه به الإمام مالك دون غيره من التلامذة لما ودعوه، فقد "حكى الحارث بن أسد القفصي - وكان ثقة خيرا مستجابا يختم القرآن في كل ليلة من رمضان، وكان ممن أخذ عن مالك رحمه الله- قال: لما أردنا وداع مالك، دخلت عليه أنا وابن القاسم وابن وهب، فقال له ابن وهب: أوصني، فقال له: اتق الله وانظر عن تنقل، وقال لابن القاسم: اتق الله وانشر ما سمعت، وقال لي: اتق الله وعليك بتلاوة القرآن. قال الحارث رحمه الله: لم يرني أهلا للعلم. قال محمد بن حارث: فرأيت في بعض الروايات أنه كان يستفتي فلا يفتي، ويقول: لم يرني مالك أهلا للعلم".^٢ قال أبو موسى عيسى بن محمد بن الإمام: " فهذا مالك رحمه الله ينبوع إفادته يأمره بنشر ما سمع. وقد عمل رحمه الله ما أوصاه به، ووثق الناس من عهده إلى هذا الزمان رواياته واختياراته، ورضوا من أحواله ما لم يرضوه من أحد من نظرائه رحمهم الله. وأيضاً فهذه جزيرة الأندلس في سجلات قرطبة قطب مدائنها علماً، وأمروا أن لا يخرج القاضي عن قول ابن القاسم ما وجده، احتياطاً ورغبة في صحة الطريق الموصلة إلى مذهب من قلدوه، لثقة المذكور وصحة روايته، وكثرة ملازمته، وطول صحبته، وأنه لم يخط بمذهب مقلدهم شيئاً كما قدمناه"^٣.

لذلك عكف الفقهاء عليها حفظاً وفهماً وتفقهاً، فشرحوا ألفاظها وما تحتمله من معاني، واستخرجوا مفهوماتها، فطرح ذلك إشكالا آخر مفاده أن تعدد هذه التأويلات والمفهومات للمدونة هل تعد أقوالاً في المذهب أم لا؟

ولعل الأسباب في ذلك عند الشراح ترجع إلى:

١. تعددت الأقوال عند شرح مسألة من مسائل المدونة بسبب اختلاف الشراح في فهم المراد من لفظ المدونة في تلك المسألة.
٢. قد تكون هناك أقوال خارج المدونة فيريد كل شارح أن يحمل لفظ المدونة على قول من تلك الأقوال^٤.

^١ - المعيار المعرب ١١/٣٧٧

^٢ - ترتيب المدارك ٣/٣٢٢

^٣ - المعيار المعرب ١١/٣٧٨

^٤ - مواهب الجليل ١/٤٨

٣. قد ينظر شراح المدونة في الأدلة الشرعية فيقتضي نظر أحدهم فيها خلاف مقتضى نظر الآخر، فيحمل كل منهم نص المدونة على ما اقتضاه نظره، فتكون تأويلاتهم للفظ المدونة أقوالاً حقيقية لا مجرد تفاسير للفظها^١.

على أن هذه التأويلات كما سبق للمح إليها وقع الخلاف هل هي أقوال، أو تفسيرات، أو منها ما هو أقوال ومنها ما هو تفسيرات؟^٢

لذلك نجد العلامة خليل (ت٧٧٦) في مختصره في مستهل خطبته عبر عنها ب(أول) وهو يشير بذلك إلى "اختلاف شارحيها في فهمها"^٣. معتبرا إياها تأويلات. وكذلك فعل ابن عبد السلام (ت٧٤٩)، وتبعه ابن فرحون (ت٧٩٩)، ونصه: النوع الرابع (ذكره أي) ابن الحاجب: التأويل قولاً، كقوله في القراض: فإن أحبل من اشتراها للوطء لا للقراض وهو معسر فقال ابن القاسم يتبع: يتبع بالثمن، وعنه بالأكثر. قال في التوضيح: تأوله صاحب المقدمات، وليس منصوصاً عليه. وكقوله في الحج في تجاوز الميقات: وإن لم يقصد فثالثها المشهور، إن أحرم وكان ضرورة قدم، ورابعها إن كان ضرورة، وخامسها إن أحرم.

قال ابن عبد السلام: مجموع هذه الأقوال لم أرها في كتاب من الكتب المتداولة. وحاول صاحب التوضيح على تكلف تبع فيه ابن راشد. والتحقيق أن بعضها أقوالاً وبعضها تأويلات.

وكقوله في جزاء الصيد له أن ينتقل بعد ذلك فثالثها ما لم يلتزم. قال ابن عبد السلام: والقول الثالث ليس هو قولاً وإنما هو تأويل للمدونة، تأوله ابن الكاتب (ت٤٠٨).^٤

وبعد سرد هذه الأمثلة ذكر اللقاني كلام ابن عبد السلام المالكي في تعقبه للخط الذي وقع بين الأقوال وكلام الشراح فقال ابن عبد السلام: ها هنا شيء، وذلك أن المؤلف وكثيراً من المتأخرين^١ يعدون اختلاف

^١ - نور البصر شرح خطبة المختصر ص ١٩٣ / مجلة دار الحديث الحسنية عدد ٥ سنة ١٤٠٦ / ١٩٨٥ ص

١٨٣ تعدد الروايات والأقوال في المذهب المالكي وطرق الترجيح بينها، عبد السلام العسري / مواهب الجليل ١ / ٤٨

^٢ - أنبه إليها لأن الباحث في كتب الفقه المالكي ينبغي أن يكون على علم بما هو من قبيل التأويل أو التوجيه، وما هو رواية أو قول ثم النظر في مدركه.

^٣ - مختصر خليل ص ٧

^٤ - الضرورة: الذي لم يحج.

^٥ - منار أصول الفتوى ص ٢٨٥

شراح المدونة أقوالا في المسألة التي يختلفون فيها كالقول الأول والثالث في هذه المسألة. والتحقيق خلافه، لأن الشراح إنما يبحثون عن تصور اللفظ، والقول الذي ينبغي أن يعد خلافا في المذهب وغيره إنما هو مآله إلى التصديق، ألا ترى أن الشراح للفظ إمامه إنما يحتج لصحة مراده، وبيان صحة مدعاه بقول ذلك الإمام، وبقرائن كلامه من عود الضمير وما أشبهه. وغير الشراح من أصحاب الأقوال إنما يحتج لقوله بالكتاب أو السنة، أو بغير ذلك من أصول صاحب الشريعة، فلم يقع بين الفريقين توارد. فلا ينبغي أن تجمع أقوالهم في المسألة، وإنما ينبغي أن يعد الكلام الذي شرحوه قولاً واحداً، ثم يذكر الخلاف في تصور معناه.^٢

أما ابن غازي (ت ٩١٩) فقد نسب إليه اللقاني^٣ إنكاره لها، وأنها ليست أقوالا، وهو نفس ما ذكره في شفاؤه. قال ابن غازي رحمه الله: "ومشيراً بمادة " أول " ليندرج نحو: تأويلان وتأويلات، وهذا النوع من الاختلاف إنما هو في جهات محمل لفظ الكتاب، وليس في آراء في الحمل على حكم من الأحكام فتعد أقوالا".^٤

أما الحطاب (ت ٩٥٤) فاعترف "أنه قد تكون التأويلات أقوالا في المسألة، واختلف شراح المدونة في فهمها على تلك الأقوال، فكل فهمها على قول".^٥

ومن المسائل كذلك التي نبه إليها الفقهاء في هذا الصدد الأخذ بالمفهوم من المدونة.

فابن عرفة يجيز الأخذ بالمفهوم من كلام مالك وابن القاسم. قال ابن عرفة: " العمل بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ. وإن كان ابن بشير يذكر في ذلك خلافاً، فعمل الأشياخ الجلة إنما هو على الأول".^٦

^١ - أنظر: منح الجليل: للشيخ عlish ١١/١. قال: وتصير مفهوماتهم فيها أقوالا في المذهب يعمل ويفتى ويقضى بأبيها إن استوت.

^٢ - نور البصر ص ١٩٢/ منار أصول الفتوى ص ٢٨٥

^٣ - منار أصول الفتوى ص ٢٨٣

^٤ - شفاء الغليل في حل مقفل خليل: ابن غازي المكناسي ١١٧/١

^٥ - مواهب الجليل ٤٨/١

^٦ - شفاء الغليل في حل مقفل خليل ٨٨٦/٢

هذا المنحى الذي سلكه ابن عرفة يخالفه فيه القاضي أبو عبد الله المقري، فهو يرى أنه "لا يجوز نسبة التخريج والإلزام بطريق المفهوم أو غيره إلى غير المعصوم عند المحققين لإمكان الغفلة أو الفارق، أو الرجوع عن الأصل عند الإلزام والتقييد بما ينفيه، أو إبداء معارض في المسكوت أقوى، أو عدم اعتقاد العكس إلى غير ذلك، فلا يعتمد في التقييد ولا يعد في الخلاف".^١

وقد حذر من مفهوم المخالفة، ودعا إلى اعتماد النصوص الشرعية بدل الاجتهاد في آراء العلماء، قال: "إياك ومفاهيم المدونة، فقد اختلف الناس في القول بمفهوم الكتاب والسنة، فما ظنك بكلام الناس، إلا أن يكون من باب المساواة أو الأولى. وبالجملة إياك ومفهوم المخالفة في غير كلام صاحب الشرع، وما عليك من مفهوم الموافقة فيه وفي كلام من لا يخفى عنه وجه الخطاب من الأئمة".^٢

٥. اجتهاد التلاميذ على أصول الإمام. فقد كان مالك رحمه الله مجتهدا في الأصول والفروع، فلما رضي التلامذة بمنهج الإمام صاروا على أصوله في اجتهاداتهم، وتعاملوا مع النصوص الشرعية^٣، وكذا نصوص الإمام للتخريج عليها فتوسعت دائرة الخلاف الفقهي. أضف إلى ذلك عودة التلاميذ إلى بلدانهم، فتكونت مدارس- إن صح التعبير- للاجتهاد داخل المذهب حسب الجهات التي تنتمي إليها كل مجموعة، وصار هناك المدنيون، كابن كنانة(ت١٨٦)، وابن الماجشون(ت٢١٢)، ومطرف(ت٢٢٠)، وابن نافع(ت١٨٦)، وابن مسلمة(ت٢٠٦) ونظائرهم. . .

والمصريون، كابن القاسم، وأشهب(ت٢٠٤)، وابن وهب(ت١٩٧)، وأصبغ بن الفرج(ت٢٢٥)، وابن عبد الحكم(ت٢١٤).

والعراقيون، كالقاضي إسماعيل(ت٢٨٢)، والقاضي أبو الفرج(ت٣٣١)، وابن الجلاب(ت٣٧٨)، والشيخ أبو بكر الأبهري(ت٣٧٥)، والقاضي أبو الحسن بن القصار(ت٣٩٨)، والقاضي عبد الوهاب(ت٤٢٢).

والمغاربة كابن اللباد(ت٣٣٣)، والشيخ ابن أبي زيد(ت٣٨٩)، وابن القابسي(ت٤٠٣)، وابن عبد البر(ت٤٦٣)، والباجي(ت٤٧٤)، واللخمي(ت٤٧٨)، وابن محرز(ت٥١٦)، وابن العربي(ت٥٤٣)، والقاضي سند.^٤

^١ - قواعد الفقه: لأبي عبد الله المقري ص ١٣٧ وانظر: المعيار ٣٧٧/٦

^٢ - المعيار المعرب ٣٧٧/٦

^٣ - محاضرات: للفاضل بن عاشور ص ٦٨

^٤ - منار أصول الفتوى ص ٣٥١

من خلال هذه المدارس ستزداد الثروة الفقهية اتساعاً، ويصير لكل ترجيحاته وتشهيره، فيحتاج إلى إعادة ترتيب الأقوال من حيث قوتها ودرجتها، والجهة التي نقلت هذه الرواية أو صدرت منها هذه الأقوال من جهة، ومن جهة أخرى النظر في الكتب التي تعتمد في الفتوى حسب تلك المدارس.

أما من حيث الزمن التاريخي لهذه الأقوال ولأصحابها فإن "آخر هذا النوع كان في القرن الخامس كاللخمي، والسيوري(٤٦٠)، والمازني(، وابن العربي، وابن رشد، ومعاصريهم من المذاهب الأخرى، يظهر أن آخرهم في المغرب الإمام عياض في أواسط السادس".^١

المبحث الرابع: ترتيب الأقوال في المذهب.

بعد أن استقام المذهب وبلغ أشده، اتجهت الأنظار إلى خدمة المذهب، وتمييز الصحيح من السقيم من الأقوال، وتمحيصها والترجيح بينها بما يناسب روح الشريعة، والتيسير على الناس. ومع تعدد الآراء بدا الفقه صعباً يحار الباحث فضلاً عن العامي أيها أصح، فكان لزاماً أن يبين الراجح حتى يحمل الناس عليه، وأن تبنى الآراء على الأثر لا على مجرد النظر، فلذلك كان للناس حساسية تجاه الآراء المجردة فلم تحظ مدونة أسد بأي اهتمام حتى تدارك الأمر سحنون فعاد بها إلى ابن القاسم ليعيد النظر فيها.

وكما سبق فإن الآراء تعددت مع تعدد تلك المدارس، بل وصار لأصحاب المدرسة الواحدة اختيارات، وترجيحات خالفت مذهب المدونة، فكان لها تأثير على أصحاب المختصرات بعد نهاية القرن السادس، مما جعلهم يضعون مختصراتهم لغاية بيان الراجح والمشهور من المذهب وما به الفتوى، مثل ما فعل العلامة خليل وغيره قبله وبعده.

ولذلك رتبوا من حيث الأسبقية ما يفتى به فقالوا: "إنما يفتى بقول مالك في الموطأ، فإن لم يجده في النازلة فبقوله في المدونة، فإن لم يجده فبقول ابن القاسم فيها، وإلا فبقوله في غيرها، وإلا فبقول الغير فيها، وإلا فأقويل أهل المذهب".^٢ يظهر أثر هذه القاعدة جلياً في تصرفات الفقهاء والحكام. فقد حكى ابن

^١ - الفكر السامي ٤٥٠/٢.

^٢ - المعيار المعرب ٢٣/١٢ وقع الاختلاف هل يقدم قول ابن القاسم في غير المدونة أم يقدم قول غيره في المدونة؟ فأبو الحسن الطنجي يقدم قول الغير في المدونة على قول ابن القاسم في غير المدونة. أنظر منار أصول الفتوى ص ٢٧٤ بخلاف كلام أبي محمد صالح المسجل أعلاه كما ورد في المعيار. / بقي قسم آخر وهو حكم قوله مع قول غيره إذا كانا معا في غيرها ولم يكن للمسألة ذكر فيها. ويؤخذ مما تقدم أن قول ابن القاسم مقدم، وبذلك جرت أحكام أهل قرطبة. قلت: وهذه لمن قصر عن الاجتهاد وإلا وجب عليه بذل وسعه في الترجيح كما قال غير واحد والله أعلم. أنظر: المعيار الجديد ١٧١/٩

الطار^١ أن محمد بن إسحاق بن السليم^٢ قاضي الجماعة ابتاع وهو يومئذ فقيه نصيبا من حمام من أحمد بن سعيد، فقام الشفيح عند منذر بن سعيد^٣ قاضي الجماعة بقرطبة فشاور الفقهاء فأفتوه بقول ابن القاسم أن لا شفعة فيه. فرفع الشفيح أمره إلى أمير المؤمنين عبد الرحمان بن محمد وقال: حكم بغير قول مالك. فجمع القاضي الفقهاء وسألهم عن قول مالك فأعلموه أنه يرى فيه الشفعة، فحكم له القاضي بها.^٤

ومن حيث ترتيب الأقوال بناء على القاعدة السابقة في مجال الفتوى قالوا: الذي تجوز به الفتوى أربعة أشياء: القول المتفق عليه في المذهب، والقول الراجح، والقول المشهور، والقول المساوي. أما الضعيف والشاذ فلم يعتبر لعدم تجويز العلماء-عموما- الفتوى بهما، وإنما يذكرون الشاذ في مقابل المشهور، والضعيف في مقابل الراجح.^٥ وسأوردها على نفس الترتيب السابق أعلاه، مع التعريف بها وبيان أقوال العلماء فيها.

المطلب الأول: القول المتفق عليه في المذهب.

لم يزد الهاللي(ت١١٧٥) على هذه العبارة لوضوحه، وعدم احتياجه إلى مزيد بيان، بخلاف المشهور فقد أطال فيه، ونبه لما استدعى النظر ذلك. وهو أعلى ما يفتى به ويقضى. وهو بالنظر إلى غيره قليل،

^١ - محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بابن الطرار. من علماء الأندلس، كان فقيها متضلعا في علوم اللغة، قال عنه أب عبد الله بن عتاب: ومحل أبي عبد الله في العلم معروف وهو به موصوف، ولقد كان فقيها موقفا، لم يحفظ أنه أخذ عليها أجرا. ت ٣٩٩هـ ترتيب المدارك ١٤٨/٧

^٢ - محمد بن إسحاق بن السليم أبو بكر قاضي الجماعة بقرطبة. كان فقيها عدلا، سمع من قاسم بن أصبغ وأحمد بن خالد بن يزيد، وروى عنه غير واحد ت٣٦٧ أنظر: ترتيب المدارك ٢٨٠/٦ / جذوة المقتبس: للحميدي ص ٤٣/بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس: أبو جعفر الضبي ص ٥٩/ تاريخ قضاة الأندلس: أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي ص ٧٥

^٣ - منذر بن سعيد بن عبد الله بن عبد الرحمان بن قاسم. من أهل قرطبة يكنى أبا الحكم، كان فقيها نظارا ينبذ التقليد، ولي قضاء مدينة ماردة، ثم الثغور الشرقية، ثم قضاء الجماعة بقرطبة، وولي الصلاة بمدينة الزهراء إلى أن توفي سنة ٣٥٥. أنظر: تاريخ علماء الأندلس: لابن الفرضي ص ٣٤٨/ جذوة المقتبس في ذكر ولاية الأندلس ص ٣٤٨/ بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس ص ٤٦٥

^٤ - المعيار المعرب ج ١١٢/٨

^٥ - نور البصر ص ١٢٦

نظرا لتعدد الأقوال في المذهب. لهذا لا بد من التحري في النقل، وإطلاق الاتفاق. فمن عرف بالتساهل في هذا المجال حذر العلماء من إطلاقه الاتفاق كما فعلوا مع ابن رشد.^١

المطلب الثاني: القول الراجح في المذهب.

الفرع الأول: الراجح في اللغة: يطلق لفظ الراجح في اللغة ويراد به الزيادة والميل إلى جهة على حساب جهة أخرى. قال ابن فارس: الراء والجيم والحاء أصل واحد يدل على رزانة وزيادة.^٢ والراجح: الوازن. ورجح الشيء بيده: رزنه ونظر ما ثقله. وأرجح الميزان أي أثقله حتى مال. . . ورجح الميزان يَرْجِحُ وَيَرْجُحُ وَيَرْجُحُ رُجْحَانًا: مال. . . ورجح في مجلسه يرجح: ثقل فلم يخف.^٣

ورجح أحد قوليه على الآخر وترجح في القول تميل فيه.^٤ ويقال رأي راجح، ورأي مرجوح. ورجحه: أرجحه وفضله وقواه.^٥

الفرع الثاني: الراجح في الاصطلاح الأصولي: الترجيح تقوية إحدى الأمرتين على الأخرى ليعمل بها.^٦

وعرفه ابن الحاجب بقوله: هو اقتران الأمانة بما تقوى به على معارضتها.^٧

نلاحظ من خلال التعريف الأول أنه روعي فيه عمل المجتهد الذي يعمل على تقوية أحد المتعارضين، بينما روعي في التعريف الثاني الدليل نفسه الذي يحمل زيادة توجب تغليبها على غيره. وانتقد تعريف ابن الحاجب لكون الاقتران في الرجحان يكون في الواقع، أما الترجيح فإنه من عمل المجتهد بخلاف الاقتران.

^١ - المعيار المعرب ٣١/١٢

^٢ - معجم مقاييس اللغة: لابن فارس. مادة رجع

^٣ - لسان العرب: لابن منظور. مادة رجع

^٤ - أساس البلاغة: الزمخشري. مادة رجع

^٥ - المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة. مادة رجع

^٦ - نهاية السؤل: الأسنوي ٤٤٤/٤

^٧ - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٣٧١/٣

وقد رجح أحد الباحثين تعريف الأحناف، لكون عمل المجتهد يقتصر فقط على إظهار تلك الزيادة، وليس البحث عن سبب آخر يقوي الدليل.

الفرع الثالث: الراجح في الاصطلاح الفقهي: ورد في تعريفه قولان:

أولاً: ما قوي دليله.

ثانياً: قيل ما كثر قائله.

حكى محمد بن قاسم القادري (ت ١٣٣١) الثاني بصيغة المجهول مما يوحي بضعفه، ولذلك قال عن الأول: "الصواب منهما أنه ما قوي دليله".^٢ فالرجحان لا يقع في الشرع بالكثرة، وإنما بقوة الدليل.

تظهر ثمرة ذلك فيمن كان أهلاً للترجيح فيجتهد بناء على الأمارات، ويحدد الراجح من الأقوال. أما من لم يكن أهلاً لذلك فقد شيوخ المذهب،^٣ حسب ما مر كما ورد عن علمائنا الأجلاء.

الأصل أن العمل يكون بالراجح ويقدم على غيره، ومن باب أولى وأحرى تقديم المتفق عليه على الجميع. وهذا ما شدد عليه العلامة الوثريسي في المعيار بقوله: "والعمل بالراجح والأرجح متعين واجب".^٤

المطلب الثالث: القول المشهور في المذهب.

الفرع الأول: المشهور لغة: يرد بمعنى الأمر الواضح البين المعروف عند الناس. قال الجوهري: شهرت الأمر أشهره شهراً وشهرة فاشتهر أي وضح. وكذلك شهرته تشهيراً.^٥ ورجل شهير ومشهور، معروف المكان مذكور.^٦

^١ - أدلة الترجيح المتعارضة: بدران أبو العينين بدران ص ٦٣

^٢ - رفع العتاب والملام عن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام: أبو عبد الله محمد بن قاسم القادري ص ١٩

^٣ - نور البصر ص ١٢٥

^٤ - المعيار المعرب ٥٧١/٦

^٥ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: الجوهري. مادة شهر/ معجم مقاييس اللغة، مادة شهر.

^٦ - المحكم والمحيط الأعظم: ابن سيده. مادة شهر.

الفرع الثاني: المشهور اصطلاحاً: تباينت أنظار العلماء عند تعريفهم للمشهور، لكن المعروف من أقوالهم ثلاثة:

١- هو ما كثر قائله.

٢- ما قوي دليله، فيكون مرادفاً للراجح. حكاها ابن بشير وابن خوير مندداً^١. واعتبره الونشريسي والشيخ عليش مشهوراً في المشهور.^٢

٣- وقيل المشهور هو قول ابن القاسم في المدونة. أي ما "روى ابن القاسم عن مالك" وذلك "لطول صحبته له، وتأخير زمانها عن صحبة غيره، فتعد روايته كأنها ناسخة لما روى غيره عن مالك من الأقوال، إذ المتأخر ناسخ للمتقدم"^٣ وهذا ما جعل المغاربة يعتمدون مذهب المدونة، ويشهرون ما ورد فيها، ويقدمونه على غيرها، نظراً لما سبق، ولكونها "أصح الدواوين".^٤

ثم تأتي استثناءات يشهر فيها غير ما ورد في المدونة. فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر قول ابن الحاجب (ت ٦٤٦) في بيع الثمار قبل بدو صلاحها: "فإن أطلق فظاهر المدونة يصح، وقال العراقيون يبطل"، ومذهب العراقيين هو المشهور، نص عليه الباجي، والمنتطبي، وابن رشد، وهو مذهب ابن أبي زيد، واختار ظاهر المدونة: اللخمي، وعبد الحميد، وابن محرز.^٥

^١ -كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: ابن فرحون ص ٦٢ وانظر: تبصرة الحكام ٥٧/١

^٢ - المعيار المعرب ٣٧/١٢ وانظر: فتح العلي المالكي الفتوى على مذهب الإمام مالك: الشيخ عليش ٨٤/١

^٣ - المعيار المعرب ٦٩/٧

^٤ - المعيار المعرب ٦٧/٧/ أنكر شيخ الإسلام ابن تيمية على أهل الأندلس تقديمهم ابن القاسم على الموطأ، ولو كانت رواية ابن القاسم مرجوحة، قال: "فانتشرت رواية ابن القاسم عن مالك لأجل من عمل بها، وقد تكون مرجوحة في المذهب وعمل أهل المدينة والسنة. حتى صاروا يتركون رواية الموطأ الذي هو متواتر عن مالك، وما زال يحدث به إلى أن مات، لرواية ابن القاسم، وإن كانت طائفة من أئمة المالكية أنكروا ذلك. فمثل هذا إن كان في عيب فإنما هو على من نقل ذلك لا على مالك". أنظر: تفضيل مذهب الإمام مالك وأهل المدينة وصحة أصوله: ابن تيمية ص ٧١.

^٥ - كشف النقاب الحاجب ص ٨٠ وانظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: الشيخ خليل ٥٥٩/٥

استبعد الهلالي الرأي الأخير الذي يحصر المشهور فيما رواه ابن القاسم، لأن فيه تحجيرا وقصرا، اللهم إلا إذا اعتبر أنه من جنس المشهور.^١

أما الثاني فقد جعل مرادف للراجح. وهو بهذا المعنى لا عبرة بالكثرة، فقد ينفرد به أحد العلماء ولقوة دليبه يعتبر راجحا ومشهورا، لكن هذا الاتجاه يؤدي بنا إلى تساؤل وجيه وهو: ما الفرق بين المشهور والراجح-إذا كان المشهور ما قوي دليبه بغض النظر عن قائله قلة وكثرة-؟

الراجح عند العلماء أنهم يفرقون بينهما، وأن المشهور هو ما كثر قائله، وقد يكون قويا من حيث الدليل فتجتمع فيه الشهرة والرجحان، وقد لا يكون كذلك^٢. ثم رغم قوة دليبه فالراجح يكون فيه الدليل أقوى عندما ينفصلان، وهذا هو المناسب للمعنى اللغوي للمشهور، إذ يصير واضحا ومعروفا عند الناس بغض النظر عن قوة دليبه أو ضعفه.

وايضا "إنما قلنا في الأول هو الصواب، لأن العلامة الهلالي صدر به في شرحه على خطبة المختصر، وأيده بأمر ثلاثة:

أن هذا التفسير هو المناسب للمعنى اللغوي في لفظ المشهور. . .

ثانيا: أن مذهب الفقهاء والأصوليين -أي جمهورهم- تقديم الراجح على المشهور عند معارضتهما. ولو لم نفسر المشهور بما كثر قائله، بأن فسرناه بما قوي دليبه لكان مرادفا للراجح، فلا تتأتى معارضتهما حتى يقال يقدم الراجح عليه.

ثالثها: أن العلماء ذكروا أن أحد القولين قد يكون مشهورا لكثرة قائله، وراجحا لقوة دليبه^٣.

^١ - نور البصر ص ١٢٥

^٢ - لكن لابد له من مدرك خلاف ما أشار إليه الدكتور عبد السلام العسري من كون المشهور قد لا يكون له مدرك أصلا. مجلة دار الحديث / عدد ٥٥ ص ١٩٥، فإن كان يقصد النص المباشر فممكن، وإلا فالمدرك ليس بالضرورة أن يكون نصا. قال اليومي: ومدارك الشرع: مواضع طلب الأحكام وهي حيث يستدل بالنصوص. والاجتهاد من مدارك الشرع. أنظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: الفيومي. مادة درك

^٣ - رفع العتاب والملام ص ١٨

ويؤكد هذا التباين ما ذكره ابن راشد^١ في شرح ابن الحاجب: " ويعكر على قولهم: المشهور ما قوي دليله أن الأشياخ ربما ذكروا في قول أنه المشهور، ويقولون إن القول الآخر هو الصحيح. ابن فرحون: يريد (أنه) إذا تقرر أن المشهور ما قوي دليله فكيف يكون غيره أصح منه؟ " .^٢

والذي يظهر لي والله أعلم ان المشهور أحيانا يرادف الراجح، ويخالفه أحيانا فيكون القول الآخر هو الراجح لقوة دليله في مقابل المشهور. فكأن المشهور صحيح والراجح أصح منه، - وقد يكون المشهور مبنيًا على ضعيف كما سيأتي- ولعل هذا ما أجاب عنه ابن فرحون في قوله: "الفرق أنه انضاف إلى قوة دليل الأصح مرجح امتاز به على المشهور وعلى الصحيح المقابل للأصح، فإذا أطلق شيوخ المذهب على قول أنه الأصح، وأطلق بعضهم على قول آخر أنه المشهور، فالعمل والفتوى بالأصح متعين".^٣

أضاف ابن راشد اعتراضا آخر وهو قوله: " ويعكر على القول بأن المشهور ما كثر قائله أن بعض المسائل وجدنا المشهور فيها المنع، وعمل المتأخرين على الجواز^٤ . . . وجوابه أن لشيوخ المذهب المتأخرين كأبي عبد الله بن عتاب، وأبي الوليد بن رشد، وأبي الأصبع بن سهل (والباجي، وأبي بكر بن زرب)، وللقاضي أبي بكرين العربي، واللخمي، ونظائرهم اختيارات، وتصحيح لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة، وجرى به العرف".^٥ وهو في

^١ - محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي، يكنى أبا عبد الله، ويعرف بابن راشد شارح ابن الحاجب. فقيه فاضل، تفقه على شهاب الدين القرافي وغيره، وتولى قضاء قفصة، من تأليفه: الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب، المذهب في ضبط قواعد المذهب، الفائق في معرفة الأحكام والوثائق. . . لم يحدد تاريخ وفاته، وذكروا أنه حج سنة ثمانين وستمائة. انظر: الديباج المذهب ١/٣٢٩ نيل الابتهاج ص ٣٩٢

^٢ - كشف النقاب الحاجب ص ٦٣

^٣ - المصدر السابق ص ٦٤

^٤ - مثال ذلك: ورد في المعيار من أجوبة أبي عبد الله بن عقاب: أما مسألة "صيد الكتابي" وكون المشهور فيها معارضا لأصل المذهب، فقد اعترض هذا التعارض كثير من الشيوخ كاللخمي، والباجي، وابن رشد، وابن العربي، واختاروا قول ابن وهب وأشهب بإباحة صيده ١٨/٢. وقال ابن العربي: " وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم. . . " دليل قاطع على أن الصيد وطعام أهل الكتاب من الطيبات التي أباحها الله عز وجل، وهو الحلال المطلق" أحكام القرآن ٤٣/٢.

^٥ - كشف النقاب الحاجب ص ٦٧ لكن ترجيحاتهم اختيارات راجحة في حد ذاتها ما داموا من أهل الترجيح. ولأن هذه الروايات التي رجحها قد يساندها نص، لأنه "قد يعضد الآخر حديث صحيح وربما رواه مالك ولا يقول به، لمعارض قام عند الإمام لا يتحققه هذا المقلد، ولا يظهر له وجه العدول عنه فيقول: والصحيح كذا، لقيام الدليل وصحة الحديث. وكثيرا ما يفعل ذلك ابن العربي، وابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب". تبصرة الحكام ١/٥٦

الحقيقة ليس اعتراضا ولا يدفع عن الأول أنه المشهور بكثرة قائله، لأن هذه الاختيارات لا تصل إلى درجة الشهرة من حيث عدد القائلين بها، لكنها قوية من حيث الدليل، وغالبا ما تصدر ممن كان لهم شأو في المذهب، وقد ينتصرون فيها لرأي راجح عند مالكية العراق، لأنهم كثيرا ما يخالفون مذهب المدونة.

ومن هذا القبيل قول ابن الحاجب في بيع الثمار قبل بدو صلاحها: " فإن أطلق فظاهر المدونة يصح، وقال العراقيون يبطل"، ومذهب العراقيين هو المشهور، نص عليه الباجي، والتميطي، وابن رشد، وهو مذهب ابن أبي زيد، واختار ظاهر المدونة: اللخمي، وعبد الحميد، وابن محرز.^١

أما الحطاب فيوحي كلامه عن الراجح وأمثلته أنه جزء من المشهور^٢ لا العكس، وهو مخالف لما تقدم عن الهاللي وغيره، من تباينهما.

وإذا كان المشهور ما كثر قائله فينبغي أن يزيد عدد قائله عن ثلاثة كما ورد في المعيار.^٣

الفرع الثالث: الاختلاف في التشهير:

تكمن ثمرة ذلك في الفرق بين المجتهد والمقلد الصرف، من " كانت له أهلية الاجتهاد أو العلم بالأدلة وأقوال العلماء وأصول مأخذهم، فإن هذا له تعيين المشهور".^٤ وأما من لم يبلغ هذه الدرجة، وكان حظه من العلم نقل ما في الأمهات فليس له ذلك، ويلزمه اقتفاء ما شهروه أئمة المذهب. مع ما في هذا المسلك من صعوبة إذ يتعدد المشهور ويكثر التشهير. وهذا ما نلمسه في كثير من القضايا الفقهية عند استقراء الآراء الواردة فيها واستعراضها. ولهذا قالوا: إذا كان الاختلاف في التشهير بين المغاربة والعراقيين فهذا يعول" في الأكثر على تشهير المغاربة، لأن المشهور عندهم وعند المصريين مذهب المدونة^٥، وبالأخص تقديم ابن القاسم على غيره حسب ما سبق بيانه.

^١ - كشف النقاب الحاجب ص ٨٠ وانظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب ٥٥٩/٥

^٢ - من ذلك قوله: " يعني أن الشيوخ إذا اختلفوا في تشهير الأقوال، يريد وتساوى المشهورون في الرتبة فإنه يذكر القولين المشهورين أو الأقوال المشهورة، ويأتي بعدها بلفظة خلاف إشارة إلى ذلك، وسواء اختلفهم في الترجيح بلفظ التشهير أو بما يدل عليه كقولهم المذهب كذا أو الظاهر أو الراجح أو المفتى به كذا. مواهب الجليل ٥٠/١.

^٣ - المعيار المعرب ٣٧/١٢ وانظر: كشف النقاب الحاجب ص ٦٣ و رفع العتاب والملاح ص ١٧

^٤ - منار أصول الفتوى ص ٢٧٣.

^٥ - منار أصول الفتوى ص ٢٧٣ وفي تبصرة الحكام: " والذي جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهروه المصريون والمغاربة" ٥٦/١

وإذا وقع بين المغاربة أنفسهم أمثال اللخمي، والباجي، وابن رشد، وابن العربي، وغيرهم ممن يعين المشهور، ويخالفه غيره فيه فهذا محل اجتهاد الفقيه. فإذا وجد الطالب اختلافًا بين أئمة المذهب في الأصح من القولين، ولم يكن أهلاً للترجيح بالدليل، فينبغي أن يفرغ في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بهم وبرأيهم. فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم".^١ وهكذا "فابن رشد تشهيره مقدم على تشهير ابن بزيمة، وابن رشد والمازري، وعبد الوهاب متساوون".^٢

هذا الأمر ليس في العصور المتأخرة فحسب، بل كان معمولاً به، حتى في زمن ابن أبي زيد إذ نجد أنه وجه المقلد في عصره إلى مراعاة هذا الأمر فقال: ومن لم يكن محملاً للاختيار للقول لتقصيره فله في اختيار المتعقبين من أصحابنا من نقادهم مقنع، مثل سحنون وأصبغ، وعيسى بن دينار ومن بعدهم، مثل ابن المواز، وابن عبدوس، وابن سحنون. وابن المواز أكثرهم تكلفاً للاختيارات، وليس يبلغ ابن حبيب في اختياره، وقوة روايته مبلغ من ذكرنا".^٣

خلاصة القول أن من يشهر القول فهو يعتد قوة دليله، لكن لا يعني أنه متفق عليه، أو مسلم به، فقد يأتي من يشهر غير ما شهره، ويكون أولى من حيث قوة الدليل. لذا فالتشهير حينما يتعدد إما أن ينظر إليه من حيث شهرة من شهره ومكانته العلمية، وإما أن ينظر إليه من حيث قوة الدليل. فما ينظر إليه من حيث قوة الدليل، هو أولى بالاتباع، لأن الحكم يدور مع الدليل، وهو اتباع للراجح.

الفرع الرابع: المجتهد المرجح لا يتقيد بالمشهور.

المجتهد لا يتقيد بالمشهور، بل يجتهد في الترجيح، وما لاح له من الدليل الصحيح اتبعه وأفتى به لمستفتيه. إنما ألزموا المقلد الذي لم يرق إلى رتبة الاجتهاد، ولم يحصل مدارك الترجيح أن يلتزم بالمشهور، إما المشهور مطلقاً إن وجد، وإما ما شهره مجموعة من الشيوخ أو آحادهم، بناء على صفاتهم ومراتبهم كما سبق التفصيل في ذلك. وكذلك الحاكم "إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه، وأن يحكم به وإن لم يكن راجحاً عنده مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده كما يقلده في الفتيا".^٤

^١ - كشف النقاب الحاجب ص ٧٠ / منار أصول الفتوى ص ٢٧٦

^٢ - مواهب الجليل ١/٥٠ / المعيار المعرب ٧/٢٥٦

^٣ - النوادر والزيادات ١/١٢

^٤ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: القرافي ص ٩٢

كما أجازوا للمجتهد في المذهب أن يرجح بين الروايات، وأن يأخذ بالمتقدم منهما والمتأخر، لأنه ضابط لأصول المذهب، ويعرف أيهما أوفق للمذهب. بينما المقلد العاجز عن الترجيح لا يباح له ذلك.^١ بل إنهم شددوا في هذا المجال على من لم يحصل مدارك الترجيح أن يتخير بين الأقوال. والأسوة عندهم في ذلك أن كبار المشايخ كانوا يتخرجون من الخروج عن مشهور المذهب، فهذا "المازري وهو من أكبر المخرجين ذوي الوجوه لا يخرج عن المشهور إلى غيره، إلا إذا كانت أسباب تقضي بذلك، فأولى أن يتقيد بالمشهور غيره ممن لم يبلغ درجة الترجيح ولا التخريج. وهذا القول هو القول المتعين المأخوذ به الذي لا يجوز تجاوزه لمن قلده، أما غيره فحيث يهديه الترجيح والتخريج".^٢ بل قيل إنه بلغ رتبة الاجتهاد ومع ذلك كان يتخرج من الخروج عن المشهور. ومن قصر عن رتبة تلامذته أولى أن يدفع عن نفسه ذلك.

الفرع الخامس: ترجيحات المتأخرين خرجت عن المشهور:

لما كثرت الروايات في المذهب، وكان من أسبابها تفرق الطلبة حاملين لواء المذهب، وقع الاختلاف في كثير من القضايا الفقهية وأي الآراء يعمل بها، فأهل الغرب الإسلامي مثلا التزموا مذهب المدونة واعتبروا ما فيها هو المشهور - على الغالب الأعم - الذي ينبغي أن لا يخرج عنه في الفتوى والقضاء، لذا سيختلفون مع غيرهم من المالكية في تشهير الأقوال. لكن كثيرا من الفقهاء المالكية - حتى من الغرب الإسلامي - رجحوا روايات أخرى غير ما ورد في المدونة لاقتضاء دليل صحيح ذلك. وخاصة المتأخرين " كأبي عبد الله بن عتاب، وأبي الوليد بن رشد، وأبي الأصبع بن سهل (والباجي، وأبي بكر بن زرب)، وللقاضي أبي بكر بن العربي، واللخمي، ونظائرهم اختيارات، وتصحيح لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة، وجرى به العرف".^٣ فهؤلاء لم يقيدوا أنفسهم بمذهب المدونة، بل اجتهدوا على أصول المذهب واستنبطوا ورجحوا، وردوا روايات تخالف أصول المذهب.

لكن اختياراتهم راجحة في حد ذاتها ما داموا من أهل الترجيح، ولأن هذه الروايات التي رجحوها قد يساندها نص، فهي ليست من الأقوال الضعيفة ولا كانت سببا في انتشارها بل إن بعضها أقوى من المشهور. وهي كما قال الشيخ محمد الحجوي (ت ١٣٧٦) عن هذا النوع: "لا كلام لنا فيه، لأنه قول مرجح، كما نص عليه القرافي (ت ٦٨٤) في القواعد، وابن رشد (راشد) في رحلته، ومن هذا ما يشير له خليل: اختيار، واستظهر،

^١ - تبصرة الحكام ٥٤/١

^٢ - مالك: حياته وعصره ص ٤٨٦

^٣ - كشف النقاب الحاجب ص ٦٧

ورجح، واستحسن. وربما يشير له أيضا بقوله: وبه عمل، فهذا تقديم الراجح على المشهور، لا الضعيف على المشهور فليس مما نحن منتقدوه".^١ وفي توجيه ابن فرحون (ت ٧٩٩) لكلام ابن راشد حول المشهور: "ويعكر على القول الأول أن الأشياخ ربما ذكروا في قول إنه المشهور، ويقولون إن القول الآخر هو الصحيح". قال: "وليس في هذا إشكال، لأن المشهور هو مذهب المدونة، وقد يعضد الآخر حديث صحيح وربما رواه مالك ولا يقول به، لمعارض قام عند الإمام لا يتحققه هذا المقلد، ولا يظهر له وجه العدول عنه فيقول: والصحيح كذا، لقيام الدليل وصحة الحديث. وكثيرا ما يفعل ذلك ابن العربي، وابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب".^٢ وهذا منه رحمه الله حسن ظن بالإمام، فإذا قام الدليل على رأي مخالف للمشهور فهذا راجح.

الفرع السادس: المشهور المبني على ضعيف.

من الأمور التي تلفت النظر وأنت تتصفح كتب الفقه أن تجد بعض العلماء ينبهون إلى أن القول المشهور في المسألة مبني على مدرك ضعيف، أو ما شابهه من التنبيهات، ففي المعيار مثلا نجد قوله: "وكون المشهور خلافه لا ينافي أنه الصحيح، لأن المشهور قد لا ينقيد بالصحيح".^٣ مما يستدعي إعادة النظر في كثير من الآراء المشهورة التي هي من هذا القبيل، خاصة مع وجود آراء واختيارات راجحة من حيث قوة دليلها، فلا ينبغي أن نجمد على المشهور التزاما به، ونترك ما هو أصح منه، وقد علمنا أن الإمام مالك رحمه الله حث على اتباع السنة والتمسك بها، وإذا تعارض رأيه معها تقدم السنة على رأيه، وهذه سيرة جميع العلماء العاملين. فمن أمثلة المشهور المبني على مدرك ضعيف:

(١) منع المسافر من الائتمام بالناس يوم الجمعة، قال ابن القاسم: في مسافر حضر الجمعة، فأصاب الإمام حدث فقدمه، قال: لا أرى أن يصلي بهم؛ لأن الجمعة ليست عليه، فإن فعل فأحب إلي أن يعيدوا الخطبة والصلاة في الوقت، فإن فات الوقت أعادوا ظهرا أربعا. قال سحنون: إذا جاء لها فأراه من أهلها، وأراها لهم تامة، وقال أشهب مثل قول سحنون (ت ٢٤٠)، وكذلك العبد أيضا.

قال محمد بن رشد (ت ٥٢٠): في بعض الروايات، وكذلك العيد أيضا، أي أنه يجوز للمسافر أن يؤم القوم في صلاة العيد كما يجوز له أن يؤمهم في صلاة الجمعة، وفي بعضها، وكذلك العبد أيضا، أي أن إمامة العبد تجوز في الجمعة كما تجوز فيها إمامة المسافر، والروايتان جميعا صحيحتان في المعنى؛ لأنه يجوز

^١ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ٤٧٠/٢

^٢ - تبصرة الحكام ٥٦/١

^٣ - المعيار المعرب ٣٩٦/٥

عند أشهب وسحنون للمسافر والعبد أن يؤم في الجمعة والعيد. وأما ابن القاسم فلا يجوز على مذهبه وروايته عن مالك في المدونة أن يؤم المسافر ولا العبد في الجمعة ولا في العيد، ولا أن يستخلفهما الإمام فيهما بعد إحرامهما معه؛ لأن صلاة العيد لا تجب عليهما كما لا تجب عليهما الجمعة".^١

وقال ابن الحاجب: "وفي كون الإمام مقيماً، ثالثها: إن كان المسافر مستخلفاً صحت" قال خليل: فالقول بالصحة مطلقاً لأشهب وسحنون، لأنه لما حضرها صار من أهلها، ومقابله هو المشهور، لأنها لما لم تجب عليه صار كالمتنفل، والتفرقة نقلها المازري عن مطرف وابن الماجشون.^٢

فالقول بالمنع مشهور لكنه بني على مدرك ضعيف، وقد ألف في ذلك العلامة عبد الحي بن الصديق رسالة سماها "أريج الآس في إبطال فتوى عالم فاس"، بين فيها مدرك هذا القول وضعفه، وبين قوة الرأي الثاني.^٣

(٢) القول بالمنع من تحية المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب^٤. وهو القول المشهور في المذهب، وعليه اختصر خليل في قوله: "وابتداء صلاة بخروجه وإن لداخل" عاطفاً على ما يحرم بالزوال يوم الجمعة.

فالقول بحرمتها وإن كان مشهوراً في المذهب دائر بين أمرين، إما أنه متروك رجع عنه الإمام إلى القول بسنية صلاتها، أو مرجوح لا يجوز العمل به لضعف دليله^٦، ولأن الأحاديث التي تأمر بالإتيان بها أقوى من التعليقات التي لا دليل عليها. فمن الأحاديث التي تحت عليها قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين"^٧، وللبخاري أيضاً بلفظ: "إذا دخل أحدكم المسجد فليركع

^١ - البيان والتحصيل ٢٣٥/١

^٢ - التوضيح ٥٠/٢

^٣ - أريج الآس في إبطال فتوى عالم فاس: عبد الحي بن محمد بن الصديق. ص ٢٠

^٤ - النوادر والزيادات ٤٧٨/١/القوانين الفقهية: ابن جزى. ص ٤٥

^٥ - مختصر خليل ص ٤٢

^٦ - تبين المدارك ص ٣١

^٧ - صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب إذا دخل أحدكم المسجد/ صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب ما يقول إذا دخل المسجد.

ركعتين قبل أن يجلس".^١ والأحاديث كثيرة على سنية تحية المسجد. وتأويل حديث سليك الغطفاني^٢ لا تسعف الحجة أصحاب هذا التأويل.^٣

وفي المذهب قول بالجواز حكاه الحطاب^٤ عن أبي القاسم السيوري (ت ٤٦٠)، وهو مذهب الإمام الشافعي.^٥

قال عبد الحي بن الصديق مرجحاً: "القول بسنية صلاة التحية وقت خطبة الجمعة المروي عن الإمام مالك هو الراجح من جهة الدليل، وإن القول بالمنع وإن كان هو المشهور في مذهبه - ضعيف مرجوح من جهة التدليل والتعليل".^٦

٣) القول بأن ركعتي العيد سنة كفائية، واستحباب قضائها لمن فاتته. "إن استحباب فعلها لمن فاتته مشهور مبني على ضعيف: وهو القول بأنها سنة كفائية".^٧

٤) الترتيب في قضاء الفوائت، فمن قضى الفوائت عليه الترتيب فيما بينها، لكن لا يعيدها إن خالف. قال الخرشي: "وقد تقدم أن من نكس الفوائت عمداً أو جهلاً لا إعادة عليه، إذ بالفراغ منها خرج وقتها، وترتيب المفعولات إنما هو بقاء الوقت. . . وقد علمت سقوط طلبه حينئذ على الراجح. وأما على مقابله من أن ترك الترتيب في الفوائت يعيد أبداً فلا إشكال فهو مشهور مبني على ضعيف".^٨

١ - صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين/ صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تحية المسجد بركعتين، وكراهة الجلوس قبل صلاتهما.

٢ - عن جابر أنه قال: جاء سليك الغطفاني يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قاعد على المنبر، فقعد سليك قبل أن يصلي، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "أركعت ركعتين؟" قال: لا، قال: "قم فاركعهما" أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجمعة، باب التحية والإمام يخطب.

٣ - تبيين المدارك ص ٣٧

٤ - مواهب الجليل ٥٥١/٢ / منح الجليل ٤٤٨/١

٥ - قال النووي: "وأما حديث تحية المسجد فهو على عمومه لم يأت له مخصص، ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم الداخل يوم الجمعة في حال الخطبة بالتحية بعد أن قعد. ولو كانت التحية تترك في وقت لكان هذا الوقت، لأنه يمنع في حال الخطبة من الصلاة إلا التحية، ولأنه تكلم في الخطبة، وبعد أن قعد الداخل، وكل هذا مبالغة في تعميم التحية" المجموع شرح المهذب: النووي ١٧٤/٤

٦ - تبيين المدارك ص ١٠

٧ - حاشية الصاوي المسماة: بلغة السالك لأقرب المسالك: ٥٢٣/١

٨ - شرح مختصر خليل للخرشي ٣٠٣/١ / منح الجليل ٢٨٧/١

والأمثلة على ذلك كثيرة، خاصة عند شرح مختصر خليل الذي التزم ما به الفتوى، وليس هذا محل الاستقصاء والتتبع، فنكفي هذه النماذج في هذا المقام.

لقد صرح كثير من المتأخرين والمعاصرين بإعادة النظر في الأقوال في المذهب وتفتيحها، وجمعها للاستغناء بها عن المشهور المبني على مدرك ضعيف، وكذلك عن المرجوح الذي لم يجوزوا الأخذ به عموماً، ولتوحيد الفتوى في بلدنا، خاصة بعد وقوع مزلق وخصومات كثيرة، إذ كل يذهب إلى مفتيه ليستتصر به على غيره.

وكان أول من نادى بذلك حسب اطلاعي العلامة الحجوي (١٣٧٦)، ثم تناقلتها البحوث فيما بعد، قال: " فلو أن العلماء المالكية رقعوا هذا الفتق، وحرروا كتابا يفتي به، وتضان به الحقائق لقاموا بواجب عيني، ويكون من جماعة تتعاون عليه لا فرد. . . وما أوجنا إلى قضاة ومفتين عدول نزهاء مهذبين تهذيباً دينياً ودينياً ويقومون بالقسط، وتحصل بهم ضمانة الحقوق، وتكون لهم أفكار واسعة، ومدارك مطابقة لمقتضى عصرهم"^١. والفقهاء المالكي مملوءة بالأقوال القوية من حيث الدليل، وإن كانت تخالف المشهور، والمسلم ملزم باتباع الراجح من حيث الدليل. وفي إطار خدمة المذهب المالكي، وتوحيد الفتوى في بلدنا، يرى محمد بن الباقر بن الشيخ الكتاني " أن الفقهاء المالكي مملوءة بالأقوال التي توافق السنة تمام الموافقة، إلا أنها غير مشهورة في المذهب. فلو أحدثنا ثورة فكرية في الفقهاء المالكي وأحللنا تلك الأقوال المهمة محل تلك الأقوال المشهورة لكانا قد قدمنا في المذهب المالكي خدمة هامة، نوفر على الأمة المغربية كثيراً من القيل والقال، وتحافظ على رابط هام من الروابط المتينة التي تجمع بين مختلف عناصرها"^٢. ينطلق في ذلك من جعل المشهور مرادفاً للراجح لتفادي الأقوال المرجوحة ولو كانت مشهورة في كتب المذهب.^٣

المطلب الرابع: تعارض المشهور والراجح.

وأما النوع الثاني من المشهور فينبغي أن يمحس، إذ الكثير مما شهر قد يبنى على مدرك ضعيف، ويكون غيره أقوى منه سواء من الراجح المنفق على رجحانه، أو ما رجحه بعض الشيوخ مما هو من اختياراتهم. فلا يتبع المشهور لشهرته، ويعرض عن الدليل الصحيح القوي في بابه.

^١ - الفكر السامي ٤/٤٧٠

^٢ - أنظر تقديمه لكتاب: تبين المدارك. ص ٥

^٣ - أنظر تقديمه لكتاب: تبين المدارك. ص ٥

ومن هنا لا بد من إعادة النظر في الكثير مما قيل فيه إنه المشهور خاصة مع كثرة التشهير حتى إن بعضهم تنكر لهذا المصطلح. قال ابن راشد: "وسمعت بعض الفضلاء ينكر لفظة مشهور فإنه قد يشتهر عند الناس شيء وليس له أصل. قال: وإنما يعول على ما يعضده الدليل".^١ فمسألة التشهير أصلاً متأخرة، لذلك أفرزت إشكالات شتى، و"إن العمل بالمشهور المحض لا يعد من مذهب مالك بل من مذهب بعض متأخري المالكية، لأن مالكا كان لا يعتبر المشهور الذي قائلوه صحابة، فكيف بما شهروه المتأخرون، فما كان يميل إلا للدليل. فالمشهور الخالي من الدليل ليس من الأصول التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه".^٢

بناء على ما سبق فمذهب جمهور المالكية عند التعارض بين المشهور والراجح يقدم الراجح على المشهور. قال الهلالي: "فإن تعارضاً بأن كان في المسألة قولان، أحدهما راجح والآخر مشهور، فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين أن العمل بالراجح واجب".^٣

وإن كان الزرقاني (ت ١١٢٢) قد خالف هذه القاعدة وقفاً مع المشهور ملتزماً به ملزماً غيره به، فأوجب تقديمه على غيره، ووجه كلام القرافي الذي قال بوجود العمل بما قوي مدركه قائلاً: "وأما القرافي فلعل قوله يجب العمل بما قوي مدركه مبني على تفسير المشهور بما قوي دليله لا بقول ابن القاسم في المدونة ولا بما كثر قائله فإنه لا يعدل عن هذين وإن ظننا ضعف مدرك الإمام بحسب زعمنا".^٤ ومشى المهدي الوزاني (ت ١٣٤٢) على قوله فقال: "وما ذكره من تقديم المشهور على الراجح على الصواب هو المأخوذ من ظاهر الزرقاني في مسألة الدلك في الغسل، وسلمه محشوه، وهو مخالف لظاهر كلام الهلالي في "نور

^١ - تبصرة الحكام ٥٦/١

^٢ - الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه ص ٢٠٩

^٣ - نور البصر ص ١٢٥ رفع العتاب والملام ص ٦.

^٤ - شرح الزرقاني على الموطأ ١/١٨٢. يحتمل ذلك، ويحتمل أن يكون وقف مع الدليل وإن خالف المشهور، لأن المشهور ليس واحداً، والمخرج من ذلك اتباع الدليل حيث يقوى.

البصر" ^١، ثم ذكر توجيه الشيوخ لذلك بأن "كلام الشيخ حجازي^٢ والزرقاني محمول على المقلد، وكلام الهلالي في المجتهد" ^٣.

أما محمد بن قاسم القادري(ت ١٣٣١) فحاول أن يفرق بين القول بوجوب اتباع الراجح، وذلك حينما يقوى الدليل يقينا، وبين ما ذكره الزرقاني بأن ذلك عند ضعف دليبه ظنيا لا يقينا، والمقصود باليقين هنا الظن الغالب. " لأن موضوع تقديم الراجح على المشهور إذا كان المشهور ضعيف المدرك يقينا، بأن كان كل من تكلم عليه من المتأخرين قال هو ضعيف المدرك، كالاقتصار في ركتعي الفجر على الفاتحة فإن كل من تكلم عليه من المتأخرين قال دليبه ضعيف، وموضوع ما ذكره الزرقاني من تقديم المشهور على الراجح هو ما إذا كان ضعف دليل المشهور ظنيا فقط. ومثال ذلك الدلك في غسل الجنابة فإن المشهور فيه أنه واجب لذاته، ومقابلته أنه واجب لإيصال الماء للبشرة فيقدم المشهور، وإن كنا نظن ضعف مدركه على مقابلته، وإن تحقق عندنا أن مدركه قوي، لأننا إذا أمعنا النظر نقول: لم يكثر قائل هذا القول إلا وله دليل قوي لم نطلع عليه^٤ زيادة على الدليل الضعيف الذي اطلعنا عليه فيكون مشهورا وراجحا.

وهذا التوفيق مأخوذ عند التأمل من كلام الزرقاني في الكلام على مسألة الدلك والله أعلم" ^٥.

^١ - نور البصر ص ١٢٥

^٢ - الشيخ حجازي بن عبد اللطيف العدوي الأزهري: العلامة المحقق، أخذ عن الشيخ الأمير وغيره، له حاشية على مجموع شيخه، لم يذكر تاريخ وفاته الشيخ محمد مخلوف. شجرة النور الزكية ٥٢٣/١

^٣ - تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس: المهدي الوزاني ص ٤٦-٤٧

^٤ - هذا التعليل لم يقبله بعض المشايخ دفاعا عن الراجح، وذما للتقليد. ورد في تبيين المدارك: "لكن المقلدين لجمودهم وتعصبهم يغفلون أو يتغافلون عنه فيحكون في المسألة القولين أو الأقوال المتعارضة، ويرون أن العمل بها كلها جائز بل واجب على تناقضها، فإذا رأوا الحديث النبوي مخالفا لمنصوص المذهب زعموا أن الإمام لم يخالفه إلا لمعارض أقوى منه مع أن هذا المعارض الذي يتعللون به في ترك العمل بالحديث قد يكون غير موجود أصلا كما نبهنا عليه فيما سبق. فمن العجب العجيب أن يترك العمل بنص صحيح صريح لمعارض محتمل قد يكون موجودا وقد لا يكون موجودا كما هو الواقع في كثير من المسائل التي تعللوا فيها بمثل هذا ثم لا يكون التعارض بين أقوال الإمام، أو بعض أتباعه موجبا لترك العمل ببعضها مع أن هذا تعارض واقع مشاهد وذاك تعارض محتمل موهوم متخيل، فسنة الرسول صلى الله عليه وسلم ترد باحتمال المعارض، أما أقوال الإمام فهي مقبولة معمول بها على تعارضها وتناقضها " تبيين المدارك ص ٢٢.

^٥ - رفع العتاب والملام ص ٢٣ يظهر أنه نفس ما علل به ابن فرحون رحمه الله في دفاعه عن المشهور وتوجيهه لكلام القرافي السابق. أنظر هامش ص ٢٦.

الأمر نفسه نجده عند العلامة الدسوقي (ت ١٢٣٠) في حاشيته على الشرح الكبير^١، فإنه ناصر المشهور في المذهب في موضوع ذلك، واعتبر الرأي القائل بأن ذلك لإيصال الماء ضعيفا رغم قوته، لأنه يخالف المشهور القائل بأن ذلك واجب لنفسه، وعلى أن المشهور ما كثر قائله ولو كان مدركه ضعيفا، وأن الضعيف ما قل قائله ولو قوي مدركه، وهذا في نظري ليس صحيحا، إذ لم يعرف الضعيف بهذا الذي عرفه به والله أعلم بالصواب.

والذي يظهر أن الراجح أولى من المشهور حتى في مثل هذه الحالة إذ وقع الاتفاق على جواز الانغماس في الماء وصحته ولو لم يقع ذلك.^٢ ويزكي هذا الاتجاه "ما نقل عن معن بن عيسى فإنه قال سمعت مالكا مالكا يقول: إنما أنا بشر أخطئ وأصيب، فانظروا في رأيي فإن وافق الكتاب والسنة فخذوه، وما لم يوافقهما فاتركوه".^٣

أمثلة من تقديم الراجح على المشهور:

١. تقديم قراءة الفاتحة والسورة في ركعتي الفجر على الاقتصار على الفاتحة، لما روى مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "قرأ في ركعتي الفجر: قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد"^٤، لقوته وإن كان شاذا عند الأقدمين على المشهور من الاقتصار على الفاتحة فيهما المأخوذ من حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخفف في قراءتهما،^٥ لضعف هذا الأخذ كما قاله المتأخرون، ووجهوا هذا الضعف بأن تخفيف القراءة لا يدل على ترك السورة فيهما".^٦

٢. من لم يصل الصبح ولا الفجر إما نوما، وإما سهوا حتى طلعت الشمس. فالمشهور أنه يقدم الصبح على الفجر، وذهب ابن وهب إلى تقديم الفجر على الصبح، وصوب الشيخ محمد الطالب بن الحاج قول أشهب وابن زياد - بدل ابن وهب - عملا بما رواه أبو هريرة قال: عرسنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم،

^١ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٣٥

^٢ - التاج والإكليل لمختصر خليل: المواق ١/٣٢٢

^٣ - حاشية العدوي على شرح الخرشي ٧/١٤٠

^٤ - صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب ركعتي سنة الفجر.

^٥ - صحيح البخاري، كتاب التهجد، باب ما يقرأ في ركعتي الفجر / صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب ركعتي سنة الفجر.

^٦ - رفع العتاب والملام ص ٢٢

فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ليأخذ كل رجل برأس راحلته، فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان. قال ففعلنا، ثم دعا بالماء فتوضأ، ثم صلى سجدتين، ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة.^١

فالحديث صريح في تقديم ركعتي الفجر على صلاة الصبح، لذا يقدم الرأي القائم على هذا الدليل.

وهناك صور للتعارض بين الأقوال بمختلفها أعرضت عنها لكون ما يذكر من الأمثلة فيها تتداخل، ورأيت أنه لا طائل من ذكرها هنا^٢. فالملم بالأصول والقواعد يستطيع أن يوازن ويرجح واضعاً نصب عينيه نشدان الحق، واتباع الدليل، متجنباً التعصب للآراء والأقوال.

المطلب الخامس: القول المساوي لمقابله.

حيث لا يوجد في المسألة رجحان،^٣ كيف يتعامل المقلد الصرف إذا وجد قولين متساويين، هل يتوقف؟ أم يعمل باحدهما؟

الغالب أن يستشير أهل الفتوى في المسألة. وإذا ذكر له المفتي أكثر من رأي، هل يحمله على أحدهما أو بخيره؟

قال القرافي وهو يتحدث عن الحاكم المجتهد: "فعلى القول بأنه يختار أحدهما يفتي به، له أن يختار أحدهما يحكم به. . . ومن هذا التقرير يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح، وليس ذلك اتباعاً للهوى، بل بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح، وحصول التساوي".^٤

وذكر ابن غازي أنه يحمل المستفتي على معين، وبه جرى العمل.^١ لكن ابن الفرات أشار إلى "أن عمل الشيوخ جرى على أن المفتي يحكي القولين أو الأقوال. وكذا ذكر الجزولي^٢ في آخر شرح الرسالة، وهو خلاف ما ذكره ابن غازي أنه جرى العمل به".^٣ فانظر كيف تضاربت أقوالهم في المسألة.

^١ - صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة.

^٢ - يراجع في ذلك كتاب: رفع العتاب والملام ص ٩٥

^٣ - نور البصر ص ١٢٦

^٤ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام. ص ٩٢/ أوردته في المعيار ٧/١٢. قال المهدي الوزاني: "وقد تقرر في الأصول أن تعارض قولي المجتهد في حق مقلده كتعارض الأمرتين في حق المجتهد، فحيث لا مرجح فإما الوقف وإما التساقط أو التخيير". المعيار الجديد ٥٢٧/٦.

وقد حاول العلامة الحطاب أن يوفق بين الرأيين المتناقضين بحمل كل منهما على حال المستفتي قائلاً: "وينبغي أن يختلف ذلك باختلاف أحوال المستفتين، ومن لديه منهم معرفة، ومن ليس كذلك والله أعلم".^٤ يعني أنه إذا كان ذا معرفة يمكنه معها الترجيح ولو بصفات القائلين، أخبره بهم وإلا حمّله على معين، وهو توفيق حسن.^٥

أما الحسن بن رجال المعداني^٦ فقال بنقض حكم الحاكم إذا بناه على أحد القولين المتساويين، "والحاصل الذي نقول به ولا نتوقف فيه بحسب ما ظهر لنا من كلام الناس - بعد إتعاب النفس في مطالعته- أنه لا يحل للقاضي أن يحكم بين الخصمين بأحد القولين المتساويين، وإذا حكم بذلك فلا يمضي حكمه، هذا الذي يجب في قضاة وقتنا، وغير هذا لا عبرة به".^٧

الاحتياط حسن، لكن أن ينقض الحكم المبني على أحد القولين المتساويين فلم يستسغه بعض العلماء، فمن الفتاوى التي ذكرها العلامة المهدي الوزاني، قول محمد بن أحمد المسناوي^٨ رحمه الله: "وإذا انتفى الأمران وعجز الحاكم عن الترجيح لكونه ليس من أهله^٩، أو تعارضت لديه الأدلة فمقتضى كلام القرافي تخييره. . .

^١ نور البصر ص ١٢٦

^٢ - عبد الرحمان بن عفان الجزولي من فقهاء فاس، كان من أعلم أهل زمانه بمذهب مالك، أخذ عن أبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي وأبي زيد الرجرجي. قيدت عنه ثلاثة تقايد على الرسالة توفي سنة ٧٤١. الوفيات: لابن قنفذ ص ٣٥١ نيل الابتهاج ص ٢٤٤ شجرة النور الزكية ٣١٤/١

^٣ - مواهب الجليل ٥١/١

^٤ - مواهب الجليل ٥١/١

^٥ - نور البصر ص ١٢٧

^٦ - أبو علي الحسن بن رجال المعداني، كان من أهل الفضل وقضاة العدل. له شرح على مختصر خليل، وحاشية على شرح ميارة على التحفة، واختصار شرح الشيخ الأجهوري على مختصر خليل، وغير ذلك من المؤلفات. توفي سنة ١١٤٠ هـ شجرة النور الزكية ٤٨٣/١

^٧ - المعيار الجديد ١٦٨/٩

^٨ - محمد بن أحمد المسناوي أبو عبد الله الدلائي. فقيه مالكي، ولد بالزاوية الدلائية وأقام بفاس وولي الإفتاء بها. من مؤلفاته: نتيجة التحقيق في بعض أهل الشرف الوثيق ط وفوائد في التصوف وغيرهما. توفي سنة ١١٣٦ هـ أنظر: شجرة النور الزكية ٤٥٤/١ طبقات النسابين: بكر بن عبد الله أبوزيد. ص ١٧٤ الأعلام ١٣/٦

^٩ - عند مقارنة ذلك مع ما قاله ابن رجال: " يفهم منه أن الحاكم يقدر على الترجيح"، فكأنه اختلف في حال، لكن النتيجة واحدة، وهي إذا عجز هل يتوقف أم يختار واحد ويفتى ويحكم به؟

ومقتضى كلام الشاطبي وجوب التوقف. . . وهو أحوط لبراءة الذمة غير أنه لا يقتضي نقض الحكم إن وقع، كما لا يقتضيه كلام غير واحد ممن وقفنا عليه، والجزم بالنقض كما في الجواب أعلاه لا نتقلده دينا ولا نقول به، والعلم عند الله تعالى".^١

ولعل ما ذكره ابن رجال لانعدام من له إمام بقواعد الترجيح، وخير دليل على ذلك أنه عقب على كلام القرافي "وللحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين بعد عجزه عن الترجيح" بقوله: " يفهم منه أن الحاكم يقدر على الترجيح، وقد رأيت كلام الشاطبي مع أنه مقلد".^٢

وهو نفس ما نجده عند الشاطبي(ت٧٩٠) رحمه الله، فقد قال بالتوقف عند تساوي القولين دون ترجيح من أهل المذهب، "وهو أحوط لبراءة الذمة".^٣ قال: "وأنا لا أستحل إن شاء الله في دين الله وأمانته أن أجد قولين في المذهب فأفتي بأحدهما على التخمين مع أي مقلد، بل أتحرى ما هو المشهور والمعمول به، فهو الذي أذكره للمستفتي، ولا أتعرض للقول الآخر، فإذا أشكل علي المشهور ولم أر لأحد من الشيوخ في أحد القولين ترجيحاً توقفت"^٤، وحذر من الاختيار بالتشهي والهوى، إن عجز عن الترجيح، لأنه يعتبر "القولين كالدليلين عند المجتهد، فكما أن المجتهد لا يجوز له العمل بأحد الدليلين من غير نظر، بل لا بد له من الترجيح أو التوقف فكذا المقلد إن تعذر الترجيح بالأعلمية ونحوها توقف ولا يختار بهواه، لأن الشريعة وضعت لإخراج المكلف عن دائرة هواه، وتخييره ينافي ذلك، وقول المفتي للمقلد: أنت مخير بين القولين إحداهن قول ثالث بلا دليل".^٥

يمكن الجمع بين هذه الآراء، بأن يباح للمقلد في خاصة نفسه أن يتقلد أيهما شاء بعد العجز عن الترجيح، أما فيما يتعلق بالخصومة، وفيما بينه وبين غيره فلا يباح لا إفتاء ولا قضاء، إذ قد يحتج الطرف الآخر على اختيار ذلك الرأي بعينه وحمله عليه، وقد يطلب كل طرف رأياً مما يربك أمر الحسم في الخصومات. ولصعوبة هذا الجانب كان ابن سلمون رحمه الله يدعو إلى تجنب مثل هذه الآراء عند عدم تبين الصواب، والجنوح إلى الصلح أحسن قال: "وإن لم يتبين له في الأمر شيء تركه ولا يحكم به وفي قلبه منه شك، وإذا

^١ - المعيار الجديد ١٦٩/٩/تبصرة الحكام ٥٩/١

^٢ - المعيار الجديد ١٦٨/٩.

^٣ - المصدر السابق ١٦٨/٩

^٤ - المعيار المعرب ٢٢٨/٩.

^٥ - الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي ٩٤-٩٦

أشكل على القاضي أمر تركه. قال سحنون: ولا بأس أن يأمر بالصلح ولا يحكم بالتخمين فإنه فسق وجور".^١

وإذا كان في أحدهما مزية على الآخر فإن المفتي إما أن يختار له وإما أن يبين له أحوطهما لدينه ثم يترك له الاختيار، فقد ذكر الونشريسي عن بعض الفقهاء سئل "عمن عقد على المرأة في عدة الزنى، فأجاب: أما ما ذكرتم من اختيارات الشيوخ فيمن عقد في استبراء من زنى، فقد اختار شيخنا أبو علي ناصر الدين ما اختاره ابن القاسم في التأبيد في الحامل دون الحائل، واختار شيخنا أحمد بن عيسى عدم التأبيد مطلقاً، والذي تعتمدون عليه إن أردتم الاحتياط توضحون الخلاف لمن سألكم وتحذرونه، فإن أراد الاحتياط فليجتنب، وإن أراد الترخص فليقدم، فهذه طريقة الشيخ سيدي عمران المشدالي لا يختار شيئاً، وإن أردتم أن تختاروا قولاً معيناً فلكم فيمن سلف أسوة والله أعلم".^٢

^١ - المعيار الجديد ١٦٨/٩.

^٢ - المعيار المعرب ٤٨٠/٤.

الفصل الثاني:

اختلاف العلماء حول الأخذ بالقول المرجوح.

تمهيد:

المبحث الأول: القول المرجوح.

المبحث الثاني: آراء العلماء حول الأخذ بالمرجوح.

المبحث الثالث: دواعي العمل بالضعيف.

المبحث الرابع: الاحتياط قبل الوقوع وتصحيح الفعل بعد الوقوع.

المبحث الخامس: ما جرى به العمل من الضعيف والشاذ

المبحث السادس: الخلاف بين العلماء.

المبحث السابع: موقف علماء الأصول من التلفيق بين المذاهب.

المبحث الثامن: رخص العلماء وموقف الأصوليين منها.

المبحث التاسع: الضعيف من الأقوال لا يبيث في العامة.

تمهيد:

عندما يزدهر الفقه ويتبوأ الفقيه مكانته لا يحتاج الناس إلى تصيد الآراء الضعيفة والشاذة، لأن الفقيه قادر على أن ينتج، وأن يتفاعل مع النصوص وأن يستثمر آراء من سبقه من المجتهدين، وأن يحل مشاكل مجتمعه بالاعتماد على الراجح من مذهبه ومن الخلاف، بل ويجتهد في المستجد. لكن حينما يضعف الفقه، ويقبل الفقهاء ويكثر حفاظ المسائل، ونظرا للسرعة التي يتحول المجتمع بها من حال إلى حال، وظهور مشاكل تستدعي الحل الشرعي عبر النظر الثاقب، وحمل الناس على شرع الله دون الاستسلام للأهواء والشهوات، يجد حفاظ المسائل أنفسهم عاجزين عن تلبية حاجيات المجتمع. فكان هذا عاملا من عوامل البحث في التراث والتنقيب عن آراء مغمورة طواها الزمن لتحيا من جديد، وتجد لها مكانة ضمن الثروة الفقهية. كما يعزي البعض الآخر السبب في ذلك إلى التفهقر الذي حصل في جسم الأمة في علمها ودينها، والضعف والهوان الذي أصابها".^١ ولقد شدد القاضي أبو بكر بن العربي في ذلك فاعتبر الجهل وقلة العلم سببا في العزوف عن فقه الإمام، واتباع ضعيف الأقوال المتمثل فيما جرى به العمل، قال: " واستمر القرون على موت العلم وظهور الجهل. . . ثم حدثت حوادث لم يلقوها في منصوص المالكية فنظروا فيها بغير علم فتأهوا، وجعل الخلف منهم يتبع السلف، حتى آلت الحال لا ينظر إلى قول مالك، وكبراء أصحابه".^٢

^١ - مباحث في المذهب المالكي بالمغرب: عمر الجيدي ص ١٨٢/العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب: عمر الجيدي ص ٣٤٣. / الفكر السامي ٢/٢. ٤٦٥.

^٢ - العواصم من القواصم: أبو بكر بن العربي ص ٣٦٦

المبحث الأول: القول المرجوح.

المرجوح من حيث المقابل فهو يتقابل مع الراجح، كما أن الشاذ يتقابل مع المشهور. ^١ لكنه من حيث المحتوى فإن المرجوح يشمل الضعيف والشاذ، قال الهلالي: " فاعلم انه لا تجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح، وهو شامل للشاذ والضعيف". ^٢ وقبل بيان كل نوع نعرف بالمرجوح ثم ندلفه بالحديث عن أنواعه.

أولاً: المرجوح لغة: يجتمع مع الراجح في أصل مادته: رجح، وهو على صيغة اسم المفعول. ورجح الشيء بيده: رزنه ونظر ما ثقله. وأرجح الميزان أي أثقله حتى مال. . . ورجح الميزان يَرْجَحُ وَيَرْجُحُ وَيَرْجُحُ رُجْحَانًا: مال. . . ورجح في مجلسه يرجح: ثقل فلم يخف. ^٣

ورجح أحد قوليه على الآخر، وترجح في القول تميل فيه. ^٤ ويقال رأي راجح، ورأي مرجوح. ورجحه: أرجحه، وفضله وقواه. ^٥

وفي المصباح المنير: الأرجوحة أفعولة بضم الهمزة مثال يلعب عليه الصبيان، وهو أن يوضع وسط خشبة على تل ويقعد غلامان على طرفيها، والجمع أراجيح. والمرجوحة بفتح الميم لغة فيها. ^٦

كأن القول المرجوح متأرجح غير ثابت على جهة فليس كالراجح الذي مال إلى جهة. أي أن المرجوح قد يعضده ما يقويه فيصير راجحاً، وقد يعرّيه فيصير ضعيفاً لا يستدل به.

ثانياً: القول المرجوح اصطلاحاً: عبر عنه العلماء بما يقابل الراجح. قال عياض في قواعد: من آداب الزكاة أن يسترها عن أعين الناس. قال، وقد قيل: الإظهار في الفرائض أفضل، قال شارحه: قال ابن بطال: لا خلاف بين أئمة العلم أن إعلان صدقة الفرض أفضل من إسرارها، وأن الإسرار بصدقة النوافل أفضل من

^١ - رفع العتاب والملام ص ٢٠

^٢ - نور البصر ص ١٣٤

^٣ - لسان العرب، مادة رجح

^٤ - أساس البلاغة: مادة رجح

^٥ - المعجم الوسيط: مادة رجح

^٦ - المصباح المنير، مادة رجح

إعلانها، ثم ذكر عن ابن عطية وغيره خلافاً في صدقة الفرض لكن ضعف القول بإسرارها، ثم قال: وما بدأ به المؤلف هو القول المرجوح المطعون عليه، وإنما قدمه؛ لأنه مذهب مالك.^١

وقال الشيخ أحمد المنجور: وعندني أن إلغاء الراجح، لإعمال المرجوح، ولو في وجه تقديم للمرجوح المؤخر بإجماع.^٢

وهو مرادف للضعيف، لكن مع دخول الشاذ فيه إن كان دليلاً أو مدركه ضعيفاً. أي أن المرجوح هو ما لم يقو دليلاً، أو ضعف مدركه. هذا الذي ظهر لي - والله أعلم - من خلال الاستقراء والتتبع، على الرغم من أنهم لم يعرفوا المرجوح لكن هذا ما يستفاد من كلامهم.

المطلب الأول: القول الضعيف.

أولاً: القول الضعيف لغة: الضعف خلاف القوة. قال ابن فارس: الضاد والعين والفاء أصلان متباينان، يدل أحدهما على خلاف القوة، ويدل الآخر على أن يزداد الشيء مثله. فالأول الضعف والضعف خلاف القوة.^٣ وقيل الضعف بالضم في الجسد، والضعف بالفتح في الرأي والعقل. وقيل هما معا جائزان في كل وجه، وخص الأزهري بذلك أهل البصرة فقال: هما عند أهل البصرة سياتن يستعملان معا في ضعف البدن وضعف الرأي.^٤

ثانياً: القول الضعيف اصطلاحاً: الضعيف في الفقه الإسلامي هو ما قابل الراجح. وهو الذي لم يقو دليلاً بأن يكون عارضه ما هو أقوى منه، فيكون ضعفه نسبياً. أي هو ضعيف بالنسبة لما هو أقوى منه، وإن كان له قوة في نفسه، أو يكون خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي فيكون ضعيفاً في نفسه، ويسمى هذا القسم الثاني من الضعيف بضعيف المدرك.^٥ ويمكن صياغة تعريف على هذا الشكل: هو الذي لم يقو دليلاً، أو ضعف مدركه.

^١ - مواهب الجليل ٢/٣٥٣

^٢ - شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: المنجور. ٢/٧١٧

^٣ - معجم مقاييس اللغة. باب الضاد والعين وما يتلثهما. وقد اعتبر العلامة الطاهر بن عاشور هذه التفرقة "طارئة عند المولدين". التحرير والتنوير: الطاهر بن عاشور. ١٠/٧١

^٤ - لسان العرب، مادة ضعف/ القاموس المحيط: الفيروزآبادي. مادة ضعف.

^٥ - رفع العتاب والملاح ص ٢٠

الملاحظ أن المعنى اللغوي حاضر في المعنى الاصطلاحي، إذ القول الضعيف هو في مقابل الراجح القوي.

انطلاقاً من تعريف الضعيف اصطلاحاً يمكن اعتبار الضعيف أنواعاً كثيرة، ليست في درجة واحدة إذ منه:

١- الضعيف الذي لم يقو دليله، فإن كان نصاً فينشأ ضعفه إما من جهة الثبوت، وهذا النوع يمكن أن يتقوى إما من دليل آخر كما هو الشأن خاصة عند علماء الحديث في باب الشواهد والمتابعات، أو استند إلى استحسان أو استصلاح أو غير ذلك في بناء الحكم.

٢- الضعيف الذي خالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً أو قواعد شرعية، ويسمى ضعيف المدرك.

بناء على هذا التقسيم سيتحدد فيما بعد جواز العمل به أو عدم جوازه.

المطلب الثاني: تعريف القول الشاذ.

أولاً: تعريف القول الشاذ لغة: من شذذ يشذ ويشذ (بالكسر) شذوذاً انفراداً عن الجمهور فهو شاذ. وشذاذ الناس الذين يكونون في القوم وليسوا من قبائلهم.^١

ثانياً: تعريف القول الشاذ اصطلاحاً: اختلفت تعاريف العلماء له وتشعبت آراؤهم.

فمنهم من ذهب مذهب أهل الحديث أي مخالفة الثقة لمن هو أوثق منه، فقالوا: الشاذ هو الذي لم يصدر من جماعة^٢، وهو مقابل المشهور الذي يصدر عن الكثرة، فالعبرة بالقلة والكثرة. وقد رد ابن حزم^٣ هذا القول، لأن الواحد إذا كان على صواب فلا تضره مخالفته لغيره، لأن العبرة باتباع الحق لا بالكثرة.^٤

^١ - الصحاح، مادة شذذ/ لسان العرب، مادة شذذ.

^٢ - رفع العتاب ص ٢٠

^٣ - الإحكام في أصول الأحكام ٨٦/٥

^٤ - قال البرزلي: واختلف هل يراعى شذوذ القائلين، أو شذوذ الدليل؟ قلت: وهذا الذي يعبر عنه، هل الشاذ ما قل قائله أو ضعف دليله؟. فتاوى البرزلي "جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام": البرزلي

بناء على ذلك عرف الشاذ بقوله: "إن حد الشذوذ هو مخالفة الحق فكل من خالف الصواب في مسألة ما فهو فيها شاذ وسواء كانوا أهل الأرض كلهم بأسرهم أو بعضهم والجماعة والجملة هم أهل الحق ولو لم يكن في الأرض منهم إلا واحد فهو الجماعة وهو الجملة".^١

فعلى هذا الأساس يمكن القول إن المشهور قد يكون ضعيفا، وإن الشاذ- بهذا المعنى- قد يكون قويا، ورغم الاصطلاح عليه بالشذوذ لكون الواحد خالف الكثرة إلا أن المعتبر هو قوة الدليل بغض النظر عن القائل، "إذ لعل قول الواحد يكون أشهر من قول الجماعة فإن الأشهر خلاف الأكثر، وقد يكون قول الواحد راجحا على قول الجماعة لوجوه من النظر".^٢

معنى هذا أن الشاذ قد يكون من الضعيف باعتبار شذوذ قائله عن الجماعة، وضعف القول في نفسه. وقد يكون شاذاً من حيث انفراده في المذهب، وقد يوافق مذهباً آخر، لا من حيث دليله بل من حيث قائله، وهذا النوع يجب إعادة النظر فيه، لأن ما قوي دليله يجب العمل به.

ومما يقوي هذا المعنى ويؤكد أنه أن كثيرا من الذين أفتوا بالقول الشاذ نبهوا على قوته، ودافعوا عن وجه اختيارهم له، فقد ذكر الونشريسي "أن الشيخ الفشتالي (ت ٧٧٩) قاضي فاس رحمة الله عليه، كان يفتي بالشاذ في مسألة المضغوط، ويعتل بمثل ما ذكرت. وبهذا علل صاحب القول قوله فقال: بيع المضغوط أحق باللزوم من بيع غيره، لأنه أنجى له نفسه. والقول الشاذ قوي الدليل".^٣

ومن ذلك أيضا ما ورد في ركعتي الفجر فالمشهور قراءتهما بالفاتحة فقط سرا. قال ابن أبي زيد القيرواني: "ويركع ركعتي الفجر قبل صلاة الصبح بعد الفجر يقرأ في كل ركعة بأم القرآن يسرها".^٤ مستند مشهور المذهب حديث عائشة رضي الله عنها قالت: "كان النبي صلى الله عليه وسلم يخفف الركعتين اللتين قبل صلاة الصبح حتى إني لأقول: هل قرأ بأم الكتاب؟".^٥ واختار مجموعة من العلماء رواية أبي هريرة رضي

^١ - الإحكام في أصول الأحكام ٨٧/٥

^٢ - المعيار المعرب ١٨٦/٢

^٣ - المعيار المعرب ٤١/٦ / المعيار الجديد ١٥٦/٥

^٤ - متن الرسالة: ابن أبي زيد القيرواني. ص ٣٢

^٥ - صحيح البخاري، كتاب التهجد، باب ما يقرأ في ركعتي الفجر / مسند الإمام أحمد، مسند عائشة رضي الله عنها.

الله عنه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ في ركعتي الفجر: قل يا أيها الكافرون، وقل هو الله أحد"،^١ وقدموها على حديث عائشة، "وإن كان شاذاً عند الأقدمين على المشهور من الاقتصار على الفاتحة. . . . لضعف هذا الأخذ كما قاله المتأخرون، ووجهوا هذا الضعف بأن تخفيف القراءة لا يدل على ترك السورة فيهما".^٢ ورغم اعتباره شاذاً فهو راجح لقوة دلالاته على الحكم، بخلاف حديث عائشة فإنه يحتمل ويحتمل.

من العلماء من تصور وجود الشاذ دون مقابله وهو المشهور. وذلك إذا خرج القول عن سنن القياس، ولم يسبق فيه للمتقدمين فيه قول، "فإن قلت كيف يتصور شاذ في المذهب مع وجود قوي مقابل ذلك الشاذ. . . والشاذ كالأمر السنية لا بد أن يكون له قسيم. . . فالجواب أنه يتصور الشاذ بدون قوي مقابل، بأن لم يوجد في المسألة للمتقدمين، وقاسها متأخرون على شيء، وكان في قياسهم شذوذ لعدم جريانه على سنن القياس".^٣

^١ - صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب ركعتي سنة الفجر - واللفظ له - / سنن ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيما يقرأ في الركعتين قبل الفجر / سنن النسائي، كتاب المساجد، القراءة في ركعتي الفجر / سنن أبي داود، باب تفرع أبواب التطوع وركعات السنة، باب في تخفيفهما.

^٢ - رفع العتاب ص ٢٢

^٣ - طرد الضوال والهمل عن الكروع في حياض مسائل العمل: عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي. ص ٧

المبحث الثاني: آراء العلماء حول الأخذ بالمرجوح.

المطلب الأول: العمل بالراجح هو الأصل.

أكد علماء المالكية على أن الفتوى في الأصل لا تجوز إلا بالراجح، وهو يشمل المراتب السابقة التي ذكرت عنهم، أي المتفق عليه، والراجح، والمشهور، والقول المساوي، مع مراعاة مقتضيات القواعد السابقة عند التعارض، أو تساوي الأقوال.

ذكر ابن مزين (ت ٢٥٩) عن عيسى ابن دينار (ت ٢١٢) عن ابن القاسم عن مالك أنه قال: ليس كل ما قال رجل قولاً وإن كان له فضل يتبع عليه، لقوله تعالى: { فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ }^١ ومعنى كلام مالك المذكور أنه ليس كل قول صدر من عالم فاضل يعتبر ويعتد به، بل إنما يعتبر قول له حظ من النظر وهو الراجح أو المشهور بين العلماء.

مسألة العمل بالراجح تكاد تكون من المسائل المتفق عليها بين الفقهاء، فمن الذين قالوا بوجوب اتباع الراجح: "ابن أبي جمرة (ت ٥٣٣)، وشيوخه، والقاضي أبو سالم اليزناسني^٢، وأبو البركات عبد القادر الفاسي (ت ١٠٩١)، والمحقق المنقن الشيخ ابن عرفة، وعبدالرحمان الفاسي (ت ١٠٩٦)، والعلامة بناني (ت ١١٩٤)، والتاودي (ت ١٢٠٩)، والعلامة الصعيدي^٣.

وقال الونشريسي: وأما أن يعمل أو يفتى أو يحكم من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، ولا تقليد للمشهور والصحيح فإنه لا يجوز، فإن فعل فقد أثم بلا نزاع، وجهل وخرق سبيل الإجماع^٤. فتحصل من

^١ - المعيار المعرب ٢٨/١٢ / سورة الزمر: ١٧

^٢ - إبراهيم بن عبد الله بن زيد بن أبي الخير، كان مفتياً بفاس، نقل الونشريسي الكثير من فتاويه في المعيار. كان حياً بعد الأربعين وسبعمائة. جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام بمدينة فاس ص ٨٦ / نيل الابتهاج ص/ ٤٠ شجرة النور الزكية ٣١٤/١

^٣ - أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي، درس بالأزهر وغيره، أخذ عنه خلق كثير. من مؤلفاته الدالة على فضله: حاشية على الزرقاني على العزية، وعلى أبي الحسن على الرسالة، وعلى شرح الخرشي والزرقاني كلاهما على المختصر، وحاشيتان على شرح عبد السلام اللقاني على الجوهرة صغرى وكبرى. توفي سنة ١١٨٩ هـ شجرة النور الزكية ٤٩٢/١ فهرس الفهارس ٧١٢/٢

^٤ - المعيار المعرب ١٢/١٢

كلام هؤلاء الأئمة الأعلام أن العمل بالمشهور أو الراجح واجب، فالافتداء بهم واجب على من قال ربي الله ثم استقام".^١

ومن أجوبة الفقيه أبي العباس سيدي أحمد بن زكري^٢ في المنع من الفتوى أو القضاء بالمرجوح: قد تضافرت نصوص الأئمة من الأصوليين والفروعيين على امتناع الفتيا والقضاء بالقول بالمرجوح عند المفتي أو القاضي، فيتعين الراجح^٣. وقال القرافي: "الحاكم إن كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه، وأن يحكم به"^٤. فالمجتهد يفتي بما ترجح عنده بغض النظر عن قائله، أما المقلد فيفتي بالراجح وما شهره علماء المذهب، لأنه قصر عن رتبة الترجيح. ومفاد كلامه أن مشهور المذهب ولو بني على ضعيف فإنه يفتي به.

المطلب الثاني: اختلاف العلماء الأخذ بالمرجوح.

الأصل أن المسلم ملزم باتباع الدليل الراجح وترك المرجوح. قال العلامة الهلالي: "فاعلم أنه لا يجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح- وهو شامل الشاذ والضعيف- بالإجماع، حكاة القرافي في غير موضع"^٥. وقد حكى الاتفاق على ذلك مجموعة من العلماء.^٦ وبعضهم ادعى الإجماع في ذلك^٧. لكن هذا الإجماع يخرقه أن عزالدين ابن عبد السلام الشافعي (ت ٦٦٠) يبيح للمقلد أن يقلد رخص العلماء، وأن "للعامي أن يعمل برخص المذاهب، وإنكار ذلك جهل ممن أنكروه، لأن الأخذ بالرخص محبوب، ودين الله يسر، وما جعل علينا في الدين من حرج. وإن قلنا بتصويب المجتهدين فكل الرخص صواب، ولا يجوز

^١ - رفع العتاب والملام ص ٣٢ بتصرف.

^٢ - أحمد بن محمد بن زكري المانوي، علامة تلمسان وقيها على مذهب مالك. من مؤلفاته: مسائل القضاء والفتيا، وبغية الطالب في شرح عقيدة ابن الحاجب، وشرح الورقات، وفتاوى نقلها الونشريسي في المعيار، توفي رحمه الله سنة ٨٩٩هـ/٩٠٠م. أنظر: وفيات الونشريسي ص ١١١/درة الحجال في أسماء الرجال ١/ ٩٠ نيل الابتهاج ١/٢٩ شجرة النور الزكية ١/٣٨٦ معجم أعلام الجزائر ص ١٥٩

^٣ - المعيار المعرب ١٢/٨

^٤ - تبصرة الحكام ١/٥٩

^٥ - نور البصر ص ١٣٤

^٦ - نشر البنود على مراقبي السعود: عبد الله بن إبراهيم ٢/٢٧٥/صناعة الفتوى وفقه الأقليات: عبد الله بن بيه ص ١٧١.

^٧ - المعيار المعرب ١٢/٣١

إنكار الصواب، وإن لم نقل بذلك فالصواب غير منحصر في العزيمة، وإن كان الأفضل الأخذ بالعزيمة تورعا واحتياطاً واجتتاباً لمظان الريب والتهم^١. فهو يتحدث عن الأخذ بالرخص اختياراً وليس في الضرورة، لكن ما نبه عليه في آخر كلامه ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار، فإن الله أمرنا برد المتنازع فيه إلى الله والرسول، بمعنى اتباع الدليل حيث يقوى لا اتباع الآراء مهما ضعفت، لأن في مسائل الخلاف ضابطاً ينفي اتباع الهوى جملة، وهو قوله تعالى: {بِإِن تَنزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ}، وهذا المقلد تنازع في مسأله مجتهدان فوجب ردها إلى الله والرسول، وهو الرجوع إلى الأدلة الشرعية، وهو أبعد من متابعة الهوى والشهوة^٢.

وقد رد الونشريسي رأي ابن عبد السلام، لأنه إحداه قول بعد تقدم الإجماع، إذ "ابن حزم وأبو عمر قد حكيا الإجماع، ومستنده النقل، وعز الدين لم يبين لفتواه مستندا فيحتمل أن يكون رأياً رآه فتقر به، أو لازم قول وهو الظاهر من قوة كلامه، وأياً ما كان فهو إحداه قول بعد تقدم الإجماع فيكون باطلا لتضمنه تخطئة الأمة، وتخطئتها ممتنع على ما تقرر في أصول الفقه"^٤.

وشبيه برأي ابن عبد السلام نجده عند أبي عبد الله محمد بن يوسف السنوسي^٥ حيث رد ادعاء الإجماع في منع المقلد من تقليد غير الراجح.

وعلى كل حال فإن المرجوح في الحالات العادية عند الأغلبية يمنع العمل به، أو الفتوى والحكم به. أما في حالات الاضطرار، والحاجة فإنهم اختلفوا على رأيين:

١. منع فقهاء مصر من المالكية العمل بالضعيف إطلاقاً، وقدموا مذهب الغير على المرجوح في المذهب. قال العلامة الدسوقي(ت١٢٣٠): "وأما القول الشاذ والمرجوح أي الضعيف فلا يفتي بهما وهو كذلك، فلا يجوز الإفتاء بواحد منهما ولا الحكم به، ولا يجوز العمل به في خاصة النفس، بل يقدم العمل بقول الغير

^١ - المصدر السابق ٣١/١٢

^٢ - سورة النساء: ٥٧

^٣ - الموافقات ٩٦/٢/٢

^٤ - المعيار المعرب ٣١/١٢

^٥ - أبو عبد الله محمد بن يوسف السنوسي، علم من أعلام المذهب، ومن المجددين. من مؤلفاته: عقائده الخمس وشروحاتها: المقدمة، والصغرى، وصغرى الصغرى، والوسطى، والكبرى. وصنف مكملاً لإكمال الإكمال على شرح صحيح مسلم. توفي رحمه الله سنة ٨٩٥هـ أنظر: دوحة الناشر ص ١٢١ / نيل الابتهاج ص ٥٦٣ / شجرة النور الزكية ٣٨٤/١

عليه، لأن قول الغير قوي في مذهبه، كذا قال الأشياخ".^١ ولأن القول المرجوح لم "يثبت نسبته إليه بطريق صحيح، فلا يجوز نسبته إليه فلا تجوز الفتوى به".^٢

٢. أجاز الفقهاء المغاربة العمل بالمرجوح في خاصة النفس إذا تحققت الضرورة في نفسه، ولكن لا يفتي به غيره. ومن ذلك ما ورد عن يوسف ابن عمر^٣ من تجويز العمل بالشاذ وتقديمه على المذاهب الأخرى، إذ "الحلال ضالة مفقودة، فيجتهد الإنسان في المتفق عليه من المذهب، فإن لم يجد فالقوي من الخلاف، فإن لم يجد فالشاذ من المذهب، فإن لم يجد فينظر الخلاف خارج المذهب ولا يخرج عن أقاويل العلماء".^٤ يظهر أن الاتجاه الأول يقدم ما قوي دليله من مذهب الغير أي خارج مذهب مالك، من أجل الفتوى عند الضرورة، وهو اتجاه يراعي الدليل ذاته. بينما يراعي الاتجاه الثاني - في ذلك - حرمة المذهب.^٥ وهي مسألة درج عليها علماء الغرب الإسلامي إذ تشبثهم بمذهب الإمام مالك هو الذي حملهم على ذلك.

لكن مع التزامهم بالمذهب نجد من داخل الغرب الإسلامي أصوات تنادي بالحفاظ على المذهب من خلال الالتزام بالراجح والمشهور، وتجنب الفتوى والقضاء بالأراء الضعيفة والشاذة. فمن هؤلاء على سبيل المثال لا الحصر الإمامين المازري(ت٥٣٦) والشاطبي رحمهما الله تعالى مما يبين حرصهم على علو المذهب، وعدم تعريضه للانحلال من خلال الفتاوى الشاذة.

قال المازري: ولست ممن يحمل الناس على غير معروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه، لأن الورع قد قل، بل كاد يعدم، والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرة الشهوات. . . فلو فتح لهم باب في مخالفة لاتسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء فيها.^١

^١ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ٢٠/١ مراده بالأشياخ: ابن وهب وابن القاسم وأشهب كما هو اصطلاح الفقهاء في تفسير الأشياخ. أنظر: رفع العتاب والملام ص ٣٨

^٢ - الأجوبة المصرية عن الأسئلة التونسية: محمد بخيت المطيعي ص ١٠٧

^٣ - أبو الحجاج يوسف بن عمر الأنفاسي، من فقهاء فاس ومفتيها، وإمام جامع القرويين، عرف بالعلم والصلاح. توفي رحمه الله سنة ٧٦١ أنظر ترجمته في: درة الحجال ١/٣٥١/ نيل الابتهاج ص ٦٢٧/ شجرة النور الزكية ١/٣٣٥

^٤ - منار أصول الفتوى ص ٢٥٣/ حاشية الدسوقي ٢٠/١.

^٥ - وإن كان الانتقال إلى مذهب آخر في مسألة لا يختص بالضرورة، وهو جائز كما سيأتي عند الحديث عن التلفيق.

^٦ - أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي: محمد رياض ص ٥٤٦

وقد علق الإمام الشاطبي على قول المازري بقوله: أنظر كيف لم يستجز هذا الإمام وهو متفق على إمامته وجلالته، الفتوى بغير مشهور المذهب، ولا بغير ما عرف منه بناء على قاعدة مصلحة ضرورية إذ قل الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى، فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب.^٢

فهؤلاء كان هاجسهم الحفاظ على هيبة المذهب، وعدم انحلال عراه، وهو من باب سد الذرائع حتى لا يقع التسبب، كما أن قلة الورع يدفع إلى تتبع رخص العلماء. وقد وردت على المازري فتوى سئل فيها عن مسألة المبتوتة هل يجوز تقليد ابن المسيب فيها، وإحلالها بالعقد أم لا؟ فأجاب: "والذي رأيت من الدين الحازم، والأمر الجازم أن ينهى عن الخروج عن مذهب مالك وأصحابه حماية للذريعة".^٣

ومع أن المازري تشدد في الخروج عن المشهور إلا أنه لما رأى أن البقاء على المشهور تضيع معه حقوق الناس أعمل الرواية الشاذة في مسألة استحقاق الأرض من يد الغاصب بعد الزراعة وخروج الإبان، وهي رواية الداودي عن مالك، وقد اعترف بضعفها وشذوذها.^٤ وفي هذا الصدد قال ابن عبد السلام الهواري التونسي (ت ٧٤٩): القول الشاذ قد ينصره الفقيه، ويختاره المجتهد، ويقلده العامي.^٥

٣. من المتأخرين من أجاز العمل بالمرجوح في نفسه، والإفتاء به للغير، كأبي القاسم بن محمد التواتي الليبي فإنه ذكر في شرحه على أبيات الشيخ عبد الله العلوي (١٢٣٠) أن من شروط العمل بالمرجوح "أن يتحقق الضرر فيمن استفتاه أو في نفسه خلافا لما في فتح الودود على مراقي السعود من أنه إذا تحقق الضرر في نفسه جاز له العمل به، ولا يجوز له أن يفتي به لغيره، ولو تحقق ضرره، إذ لا يتحقق الضرورة في غيره كما يتحققها في نفسه".^٦

الأمر نفسه نجده عند الشيخ محمد بخيت المطيعي (ت ١٣٥٤) فقد أجاز تقليد الرخص، "فيجوز للمفتي أن يفتي بالعزيمة والرخصة، وللمكلف أن يعمل بكل منهما، بل حقق بعض المحققين من الأصوليين أنه يجوز

^١ - المعيار المعرب ٦/٣٢٦/فتاوى المازري ص ٢٢٢

^٢ - المعيار المعرب ٦/٣٢٧ وانظر ج ٢٥/١٢

^٣ - المصدر السابق ٣/٣٣٢

^٤ - المعيار المعرب ١٢/٢٥

^٥ - المصدر السابق ١٢/٢٧

^٦ - مرجع المشكلات في الاعتقادات والعبادات والمعاملات والجنايات على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه: أبو

القاسم بن محمد التواتي الليبي ص ١٣٩

للعامي أن يتتبع الرخص في المذاهب متى كان القصد مجرد التخفيف على نفسه، ولم يكن القصد متابعة شهواته وهواه، ولعل مراد السائل بالعزيمة القول الصحيح، وبالرخصة القول الضعيف".^١

وقد نفى الدكتور وهبة الزحيلي وجود الإجماع على المنع، وأباح عند الضرورة تقليد المرجوح. "فإذا وجدت ضرورة أو حاجة أو مصلحة عامة للعمل بالقول المرجوح "الضعيف أو الشاذ"، أو اعتمد الحاكم قولاً مرجوحاً جاز الأخذ به كما بينت سابقاً، ولا إجماع في الحقيقة على منع الأخذ بالمرجوح بدليل وجود الاختلاف بين العلماء فيما يأخذ به المقلد من أقوال العلماء".^٢

٤. هناك من أجاز العمل بالضعيف في أبواب الفقه دون غيرها، لكن هذا ضعيف لأنه لا فرق فكيف نجيز ذلك في أبواب ونمنعه في أخرى. قال النابغة الغلاوي(ت١٢٤٥):

وقولهم ثلاثة قد يعمل	فيهن بالقول الضعيف مهمل
وهي نكاح وذكاة وحج	ومن يقله العلماء حجوا
بأنها قولية ضعيفة	زيفها المعيار في صحيفة
لذلك القول به قد انتقد	في النظم فاشيا وضعفه اعتقد ^٣

٥. من الصور التي أجازها بعضهم، قولهم: إذا سمع العامي من العالم تقرير قول ضعيف في مجلس الدرس مثلاً جاز له العمل به لضرورة نفسه.^٤ ويؤخذ من كلامه أن العالم من أهل الترجيح حسب ما هو مقرر سابقاً، وما الفرق بين أن يأخذه عن عالم أو يقرأه في الكتب المعهودة والمشهود لها من قبل العلماء بصحة نسبتها إلى مؤلفها؟ فهذه صورة داخلية في تجويز العمل به في خاصة النفس عند الضرورة.

بقي أن من تحدثوا عن جواز العمل بالمرجوح للضرورة لم يتحدثوا عن العامل به إذا لم يكن من أهل الفتوى ولا من المرجحين، هل له العمل به في نفسه؟ فإن كان طالب علم وسمعه من شيخه فقد سبق، وإذا لم يكن كذلك - أعني العامي - فلم أعتز على من فصل في ذلك حسب اطلاعي والله أعلم، لكن سيتضح ذلك من خلال الحديث عن ناقل الفتوى لاحقاً إن شاء الله.

^١ - الأجوبة المصرية عن الأسئلة التونسية ص ١٠٨

^٢ - الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ١٣٠/١

^٣ - بوطليحية: النابغة الغلاوي ص ١٦

^٤ - رفع العتاب والملام ص ٧٢

إذا كان العامل أو المفتي به من أهل الترجيح، وقد ترجح عنده العمل بذلك القول - وإن كان مرجوحاً عامة- فيجوز له ذلك. قال الهلالي: المفتي القادر على الترجيح له الفتوى بغير المشهور إذا ظهر له رجحانه لا مطلقاً.^١ وقال الشيخ أحمد:

وإن يكن مجتهداً وقد حكم في ذلك بالضعيف فالحكم يتم لأن عنده الذي يصير به الضعيف من سواه أشهر^٢

في هذه الصورة فالعمل في الحقيقة براجح عند المفتي، وإن كان مرجوحاً في أصل عام، إلا أن له مدركاً ترجح عنده، فلم يكن من الضعيف الذي اشتد ضعفه.

قال بعض أهل العلم: إذا دعت الحاجة إلى العمل بالمرجوح فإنه لا بد من شروط ينضبط بها، وقد جمعها صاحب مراقي السعود في قوله:

وكونه يلجئ إليه الضرر إن كان لم يشتد فيه الخور
وثبت العزو وقد تحققاً ضراً من الضرر به تعلقاً

مفاد ما ذكره أنه قد تلجئ الضرورة يوماً ما إلى العمل بالمرجوح بالشروط التي ذكرها، وهي:

- ١- أن يكون غير شديد الضعف.^٤
- ٢- أن يثبت عزوه إلى قائله "من أهل الورع والتقوى".
- ٣- أن تلجئ إليه الضرورة.^١

^١ - نور البصر ١٣٤

^٢ - فتاوى العلامة سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم. ص ٤٨٥

^٣ - بلغة السالك ٧١/٤ ومما ينبغي التنبيه عليه في هذا المجال أن بعض المعاصرين - كالشيخ القرضاوي والشيخ المحفوظ بن بيه وغيرهما - جعلوا تقليد المرجوح منفذاً للتيسير على الجالية المسلمة المقيمة في الغرب.

^٤ - كثير من الآراء هي ضعيفة بالنظر المذهبي، وإلا فلو تجرد العالم من المذهبية لصار عنده ذلك القول راجحاً، خاصة عندما يوافق الرأي الضعيف في المذهب رأياً راجحاً في مذهب آخر، فلذلك قالوا في فوائد ذكر الضعيف في كتب الفقه: "العلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه" بلغة السالك ٧١/٤، وأنه "إذا كان المفتي مجتهداً مطلقاً أو في المذهب، وبذل وسعه حتى أداه اجتهاده إلى اعتقاد صحة ذلك القول الضعيف في مذهب غيره، وأنه حكم الله على مقتضى الدليل عنده وجب عليه العمل به، وأفتى به" الأجوبة المصرية عن الأسئلة التونسية ص ١٠٦. وأجازوا الخروج عن المذهب، كلياً وفي بعض المسائل. طرد الضوال والهمل ص ٨

٤- أن يتحقق تلك الضرورة من نفسه^٢، " فلا يجوز للمفتي أن يفتي بغير المشهور، لأنه كما قال المسناوي لا يتحقق الضرورة بالنسبة إلى غيره كما يتحققها من نفسه".^٣

أما الذين منعوا الفتوى بالضعيف بنوا ذلك على قاعدة، وأصل من أصول المذهب المالكي، وهي قاعدة سد الذريعة، فبعد تجويزهم العمل به في خاصة النفس لم يجيزوا أن يفتي غيره. ولذلك سدوا الذريعة فقالوا "بمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة محققة لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف إذا تحققت الضرورة يوماً ما".^٤ فإذا كان المفتي لا يتحقق الضرورة من المستفتين عامة فإن الصديق يستطيع أن يتحققها فيه لأنه أقرب إليه، هذا ما ألزم به الدسوقي السيخ بناني. نقل كلامه ثم عقب قائلاً: "يؤخذ من كلامه هذا أنه يجوز للمفتي أن يفتي صديقه بغير المشهور إذا تحققت ضرورته، لأن الصديق لا يخفى على صديقه".^٥ لكن هذا الرأي لم يسلم أيضاً من النقد، لأن "كون الإنسان قد يطلع على ضرورة غيره بسبب صحبة أو مجاورة نادر لم يلتفت العلماء إليه".^٦

والذي يظهر والله أعلم أن المفتي لا بد له من معرفة الواقع، وأن يكون خبيراً بالمستفتين وبما يعرض لهم، فإذا دعت الحاجة إلى ذلك فيمكن تعدية الحكم إلى المستفتي بناء على القول بجواز ذلك في حالة الضرورة والحاجة بالشروط التي سبق تقريرها عند علمائنا، ولأن القول بسد الذريعة هنا ضعيف إذ التفريق بين أن يتحقق الضرورة من نفسه، وبين الغير لا دليل عليه، فإما المنع بإطلاق، وإما التعميم ما دام المفتي يلم بملاسات الحادثة قبل أن يفتي فيها. ومن المتأخرين من قال بهذا الرأي.^٧

^١ - سيأتي أنها بمعنى الحاجة.

^٢ - نثر الورود على مراقبي السعود: محمد الأمين بن المختار الشنقيطي ص ٢٨٣

^٣ - نشر البنود ٢/٢٧٦

^٤ - حاشية بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/٢٢٨/ حاشية الدسوقي ٤/١٣٠.

^٥ - حاشية الدسوقي ٤/١٣٠

^٦ - رفع العتاب والملام ص ٧٢

^٧ - مرجع المشكلات ص ١٣٩

من الذين نصوا على جواز العمل بالضعيف الذي لم يشتد ضعفه: عبد القادر الفاسي فإنه قال: "وارتكاب

الرخصة يوما ما للضرورة سائغ" ومراده بالرخصة القول الضعيف، وقوله "يوما ما" معناه في بعض الأوقات، فيفيد

أنه عند الحاجة لا أن يعمل بالضعيف في كل وقت، وإلا كان في معنى تتبع الرخص.^١

ومن أجوبة أبي عبد الله محمد بن يوسف السنوسي في هذا الصدد قوله: ". . . فإذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد من العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع للرخص عند كل من قال بعدم لزوم تقليد أرجح، وببيح للمقلد أن يقلد من شاء من أقوال المجتهدين، وأن نقل الإجماع في ذلك غير صحيح".^٢ ثم وجه احتمال وجود الإجماع تعلقه بمن يفعل ذلك اتباعا للهوى، ولا يعمم. قال: ولعل الإجماع على تقدير ثبوته إنما يكون حيث يتبع القاضي أو المفتي في تقليد الشاذ هو، فإن أبغض شخصا أو كان من ذوي الخمول شدد عليه ففضى عليه أو أفتاه بالمشهور، وإن أحبه أو كان له عليه منة أو كان من أصدقائه أو أقاربه أو استحيى منه لكونه من ذوي الوجاهة أو أبناء الدنيا أفتاه أو قضى له بالشاذ الذي له فيه رخصة، ولا خفاء في تحريم هذا. وحكى ابن فرحون في تحريمه الإجماع، وذلك أن القول الشاذ وإن كان حقا مثلا فلا يتبعه هذا المقلد لأجل حقيقته، بل لمتابعة هواه به".^٣

وهذا نوع من التوفيق بين من يحكي الإجماع بإطلاق وبين من يطلق العنان لتقليد المرجوح. ثم قال بعد ذلك مؤكدا: "أما من قلد القول الشاذ لأنه حق في حق من قال به، وفي حق من قلده ولم يحمله عليه مجرد الهوى، بل الحاجة والاستعانة على دفع ضرر ديني ودنيوي في الدين، ثم شكر الله على كون ذلك القول وافق غرضه وهواه، ولو لم يجد من الحق ما يوافق هواه لصبر وخاف الله تعالى، فهذا ترجى له السلامة في تقليده ذلك".^٤

أما ابن عبد السلام التونسي فيظهر من كلامه أن "القاضي له أن يقلد الشاذ ويعمل به، فإنه قال: القول الشاذ قد ينصره الفقيه ويختاره ويقلده العامي".^٥

^١ رفع العتاب والملام ص ٦٣

^٢ - المعيار المعرب ٤٤/١٢

^٣ - المعيار المعرب ٤٥/١٢

^٤ - المعيار المعرب ٤٦/١٢

^٥ - فتح العلي المالك ٧٦/١

المطلب الثالث: تحذير العلماء من تتبع الآراء الشاذة.

حذر فقهاء كثيرون من تتبع الآراء الشاذة، والفتاوى المرجوحة، بالرغم من أنهم افتوا بها في حالات، بل إن منهم من صرح بتأديب من يخرج عن المشهور ممن لم يكن من أهل الترجيح من المفتين. فقد أفتى الشيخ أبو سالم اليزناسني فيمن يخالف المشهور بقوله: "ثم إن من خالف المشهور فعقوبته واجبة بعد التقدم إليه في العودة من أجل تعلق كل واحد من الخصمين في العمل له بالمشهور، وإن ارتكب الشاذ في العبادات ونحوها مما لا يتعلق به أجنبي فكذلك فيما كان وظيفته سرد الروايات وتعيين المشهور، فحمل السائل على الشاذ غش في أمر ديني فعقوبته أكثر وأوجب من عقوبة الغاش في الأمور المالية، وهذا كله فيمن يجوز له الفتيا من أهل التقليد وما أشعر البلاد منه".^١

نظير هذه الفتوى للإمام أبي عبد الله المازري فقد سئل: هل يسوغ الأخذ بقول سعيد بن المسيب في المبتوتة وإحلالها بالعقد أم لا؟ فأجاب: هذه المسألة بعينها تقدم لي فيها إملاء مبسوط لما ورد علي فيها سؤال من تونس حماها الله وقد نزوج رجل -قرأ علي قديما شيئا من علم الأصول- امرأة طلقها ثلاثا ثم استباحها بعد رجل عقد عليها ولم يطأها، فجاءني من قبل القاضي وفقهاء البلد فيه سؤال فأكثرته النكير عليه، وبالغت حتى أظن أنني سمحت لهم في عقوبته.^٢

أما العمل به في خاصة نفسه فقال الونشريسي: "إن القول الشاذ حجة لمن قلده فيما بينه وبين ربه من الحقوق الدينية من صلاة وصوم وغيرهما، وإن كان بعيدا عن ورع العدول الأقوياء في العدالة، وإن من أخذ به لا يتعلق به من الأحكام الظاهرة من التعزير أو الحد شيء، وأن أمره إلى الله، وأنه مخاطب بما يفتيه به قلبه كما له ذلك في القوي".^٣

ما يلفت النظر أن الونشريسي أضاف أمرا مهما، وهو مدلول الحديث النبوي "استقت قلبك"^٤، فإذا اطمأن المسلم إلى قول فيه رخصة من عالم يخلص به نفسه في خاصة نفسه أخذ به، وإن كان عاميا. وهذا نوع من الفتوى تحدث عنه ابن القيم رحمه الله تعالى.^١

^١ - المعيار المعرب ٣٧٦/١٠

^٢ - المصدر السابق ٣٣١/٣

^٣ - المعيار المعرب ٣٥/١٢

^٤ - مسند الإمام أحمد، مسند وابصة بن معبد الأسدي. ضعفه المحقق/سنن الدارمي، كتاب البيوع، باب دع ما يريبك إلى ما لا يريبك. قال المحقق: إسناده ضعيف لانقطاعه، الزبير أبو عبد السلام لم يسمع من أيوب.

أما فيما بينه وبين العباد فلم يجوز العمل بالشاذ، "فليس له أن يحكم فيه لنفسه بالشاذ"، اللهم إلا إذا كان ذلك من الحاكم، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.^٢ ويقصد بالحاكم القادر على الترجيح، أما من هو دونه فقالوا بنقض حكمه إذا أفتى بالشاذ، وممن نص على ذلك ابن عرفة، والغبريني، وأبو سالم البيزناسني وغيرهم.^٣

وإذا رضي الخصمان بتقليد المرجوح فقد جوز الوثريسي ذلك بشرطين:

أ- أن لا ينزع أحدهما، وأما إن نزع أحدهما عن رضاه فالمشهور أنه لا يمكن من ذلك، وتراضيهما أولاً بتقليد أحد القولين يصيره كقول مجمع عليه. وخالف ابن لبابة وابن العطار وغيرهما فقالوا لا يرفع الخلاف من ذلك إلا حكم الحاكم.

ب- أن يكون التقليد فيما لا ينقض فيه قضاء القاضي، كمخالفة الإجماع، أو القواعد، أو القياس الجلي، أو النص الصريح.^٤

أما سيدي قاسم العقباني (ت ٨٥٤) فقد اعتبر تقليد المرجوح خلاف الأولى، " لكن يتخلص منه من لم تأسره البيئة".^٥

وفي التحذير من تقليد غير المشهور ورد في نوازل المعيار من فتاوى صالح بجاية الشيخ أبي زيد سيدي عبد الرحمان الواغليسي^٦ ما نصه: لست ممن يتقلد غير المشهور الذي عليه القضاء والفتيا من السلف والخلف، فاعمل على جادة أئمة المذهب، واحذر مخالفتهم، وقد قال المازري: لا أفتي بغير المشهور ولا أحمل الناس على غيره. . . وهذا في زمانه فانظر في أي زمان أنت.^٧ وقال سليمان التميمي محذرا

^١-أعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم ١٧١/٤

^٢- المعيار المعرب ٣٦/١٢

^٣- المعيار الجديد ١١٣/٩

^٤- المصدر السابق ٣٦/١٢

^٥- المعيار المعرب ٣٢٠/٤

^٦- أبو زيد عبد الرحمان بن أحمد الواغليسي البجائي، فقيه أصولي، ومحدث ومفسر، له تأليف منها: الأحكام الفقهية تسمى بالواغليسية، ومقدمة في الفقه، وفتاوى مشهورة. توفي سنة ٧٨٦هـ أنظر: نيل الابتهاج ص ٢٤٨ / شجرة النور الزكية ٣٤٢/١

^٧- المعيار المعرب ٢٥/١٢

بعض طلبته: إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله. ^١ قال المازري: " ولقد أذكر أنني كنت صبياً حين راهقت اللحم بين يدي إمامي في الأصول رحمة الله عليه، وكان أول يوم من رمضان وبات الناس بغير عقد نية للصيام، فقلت إن هذا اليوم ما نقضيه على مذهب بعض أصحاب مالك في رواية شاذة، فأخذ بأذني أستاذي و قال لي: إن قرأت العلم على هذا فلا تقرأه، فإنك اتبعت فيه بنيات الطريق، جاء منك زنديق بهذه اللفظة تصغير زنديق". ^٢

ومن أجوبة الفقيه أبي العباس سيدي أحمد بن زكري: قد تضافرت نصوص الأئمة من الأصوليين والفروعيين على امتناع الفتوى والقضاء بالقول المرجوح عند المفتي أو القاضي فيتعين الراجح، فإن كان القاضي أو المفتي من أهل الاجتهاد بالإطلاق أو التقييد فظاهر، فإن العدول عن الراجح إلى المرجوح إذ ذاك في اتباع الهوى المنهي عنه بالإجماع، وإن كان ممن ذكر من أهل التقليد كما هو الغالب من حال أهل العصر وجب عليه اتباع ما رجحه أهل المذهب. ^٣

وقال أبو العباس الونشريسي: وأما أن يعمل أو يفتي أو يحكم بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، ولا تقييد بالمشهور والصحيح، فإنه لا يحل ولا يجوز، فإن فعل فقد أثم بلا نزاع، وجهل وخرق سبيل الإجماع. ^٤

ولعل تنبيههم هذا ينصب على المرجوح الشديد الضعف، وعلى العامة دون من فيه فضل علم، ولذلك نجد تردد هذه العبارة في المعيار كثيرا: "إلا على شذوذ من القول لا يلتفت إليه، ولا يعول عليه عند الجمهور" "وإن كان كل منهما شذوذ من القول لا يسوغ للحاكم ولا للمفتي المصير إليهما" "إلا على شذوذ من القول لا تعتمد القضاة والحكام، ولا تسجل بمثله القضايا والأحكام". ^٥

ولقد شدد الشاطبي على من يتذرع بالاختلاف لاتباع الآراء دون ترجيح، واتخاذ ذلك وسيلة إلى البحث عن الرخص لمن يترجون نفعه، ويتصيدون الآراء لأغراض خاصة، حيث قال: "فكل من استمر على تقليد قول غير محقق، أو رجح بغير معنى معتبر، فقد خلع الريقة واستند إلى غير شرع. . . حتى كان رأي قوم

^١ - المصدر السابق ٣٠/١٢

^٢ - المصدر السابق ٣٣٣/٣

^٣ - المعيار المعرب ٨/١٢

^٤ - المصدر السابق ١٢/١٢

^٥ - المعيار المعرب ٦/٢٣٤-٥٧١-٥٧٤

ممن تقدم زماننا هذا فضلا عن زماننا اتخذوا الرجال ذريعة لأهوائهم وأهواء من دانا هم أو من رغب إليهم في ذلك. فإذا عرفوا غرض هؤلاء في حكم حاكم أو فتيا تعبد أو غير ذلك بحثوا عن أقوال العلماء في المسألة المسؤول عنها حتى يجدوا القول الموافق للسائل وأفتوا به، زاعمين أن الحجة لهم في ذلك قول من قال: اختلاف العلماء رحمة.^١

ثم ما زال الشر يستطير في الأتباع حتى لقد حكى الخطابي عن بعضهم أنه كان يقول: كل مسألة ثبت فيه لأحد من العلماء القول بالجواز شذ عن الجماعة أولا فإن المسألة جائزة. قال: وهذا الاضطراب كله منشؤه تحسين الظن بأعمال المتأخرين وإن جاءت الشريعة بخلافها، والوقوف مع الرجال دون التحري للحق".^٢

فهذه آراؤهم في التحذير من اتباع بنيات الطريق، وتقليد الآراء الضعيفة والشاذة دون تربيث، بل والطامة الكبرى أن يكون ذلك من طلبة العلم الذين لم يحصلوا بعد من النظر ما يؤهلهم لمثل ذلك. وقد لخص النابغة الغلاوي هذا الأمر في أبيات جميلة:

ولم يجز تساهلا في الفتوى بل تمنع الفتوى بغير الأقوى
وكل من يكفيه أن يوافقا قولاً ضعيفا لم يجد موافقا
وكل عالم بذاك عرفا عن الفتاوى والقضاء صرفا^٣

المطلب الرابع: الهدف من ذكر الضعيف في كتب الفقه.

نبه العلماء على الهدف من ذكر الأقوال الضعيفة في كتب الفقه، وذلك لمجموعة من الأغراض أهمها:

أ- اتساع النظر، والترقي رتب العلم، والاقتراب من درجة الاجتهاد، وذلك من خلال إدراك ما بنى عليه العلماء أحكامهم، والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه.^٤

^١ - الأثر الذي استندوا إليه هو (اختلاف أمتي رحمة) وهذا الأثر ضعفه العلماء، قال ابن الملقن (ت ٨٠٤): هذا الحديث لم أر من خرجه مرفوعا بعد البحث الشديد عنه. تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج ص ٧١ / وقال عنه الشيخ الألباني: لا أصل له. أنظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة ١/١٤١ برقم ٥٧/ ضعيف الجامع الصغير وزيادته: الألباني ص ٣٤ برقم ٢٣٠

^٢ - الموافقات ج ٢/٢/١٠٢.

^٣ - بوطليحية ص ٦٥

^٤ - بلغة السالك لأقرب المسالك ٧١/٤

ب- حفظ المدرك الذي بني عليه الحكم، وعدم إهمال القائل به، فلمن له قدرة على الترجيح أن يرجح ما كان ضعيفا في الأصل لقوة المدرك عنده،^١ أما غيره فالأسلم له أن يلتزم بالراجح والمشهور.

ت- تذكر لمراعاة الخلاف، خاصة الخلاف الذي قوي فيه دليل الطرفين، وقيل كل خلاف. ولعل هذا ما نحى إليه الشاطبي حينما سئل عن العمل بالضعيف فقال: "مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء إذ مراعاة الخلاف إنما معناها مراعاة دليل المخالف حسبما فسره لنا بعض شيوخنا المغاربة".^٢ إذ لولا ضعفه لعمل به، لكن لما ترجح غيره صار دليل المخالف مرجوحا لا يعمل به إلا في مراعاة أثره عند الاقتضاء. لكن هذا الذي تحدث عنه الشاطبي في الغالب إنما هو راجح في المذاهب الأخرى، وإنما اعتبرت مرجوحيته بمقارنته مع راجح المذهب ومشهوره، على غرار قولهم: رأبي صواب يحتمل الخطأ، ورأي غيري خطأ يحتمل الصواب.

ث- الرجوع إليه والأخذ به إذا دعت إلى ذلك ضرورة.^٣ والمقصود بالضرورة غالبا الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وقد شاع هذا الاستعمال عند الأصوليين والفقهاء، وهو من باب التوسع في معنى الضرورة والاضطرار.^٤ فيصح أن يذهب إليه المجتهد أو من بلغ رتبة الترجيح يوما من الدهر.^٥ قال صاحب مراقبي السعود:

وذكر ما ضعف ليس للعمل بل للترقي في مدارج السنا
إذ ذاك عن وفاقهم قد انحظل ويحفظ المدرك من له اعتنا

^١ - بلغة السالك لأقرب المسالك ٧١/٤

^٢ - المعيار المعرب ١٠٣/٢

^٣ - بلغة السالك ٧١/٤

^٤ - أنظر البحث القيم الذي قام به الشيخ محفوظ بن بيه حيث تتبع هذا المصطلح في كتب الأصول وعند الفقهاء. قال: هذا هو الفرق بين الحاجة الأصولية العامة التي تثبت بها الأحكام بالنص، أو الاستحسان والاستصلاح. وبين الحاجة الفقهية الخاصة التي تعتبر توسعا في الضرورة، مهم جدا في تضيق الحاجة وترتيب الأحكام عليها. وبذلك ندرك وجود نوعين من الحاجة، أحدهما: حاجة عامة، والأخرى حاجة شخصية. صناعة الفتوى وفقه الأقليات ص

^٤ - نشر البنود ٢/٢٧٥/ نثر الورود ص ٢٨٣.

^٥ - المعيار المعرب ١٢/١٢

أو لمراعاة الخلاف المشتهر أو المراعاة لكل ما سطر^١

المطلب الخامس: عدول بعض العلماء عن المشهور إلى الضعيف.

عند تصفح كتب النوازل نجد نماذج لكثير من الفقهاء عدلوا فيها عن المشهور إلى الشاذ والضعيف، رغم تنصيب بعضهم على عدم جواز العمل بالضعيف، لكنهم عمليا يعملونه في خواص النوازل. وهو في الحقيقة مبني على أن الفقيه يعمل بما ترجح عنده، وإن كان ضعيفا في أصله، وهذا ما علل به الهلالي سبب تقديم المتأخرين - من أهل الغرب الإسلامي - ما جرى به العمل على المشهور أنه يصير راجحا عند المجتهد، وإنما الممنوع المرجوح عند المجتهد، أو عند العامل به. وإذا كان الأمر كذلك فهل يجوز للعامي أن يقلده، ويعمل به؟ للإجابة عن التساؤل يستحسن هنا أن أورد جملة من أقوال العلماء الذين أخذوا بالمرجوح، وصرحوا بتقليد الشاذ في قضايا مجتمعية، نصر فيها الفقهاء تلك الآراء، لأنها تحقق مصلحة، أو تدفع مفسدة، أو تراعي عرفا، أو غير ذلك من الأمور التي يرجحون فيها هذه الأقوال.

✓ فمن أجوبة الإمام أبي عبد الله محمد بن يوسف السنوسي، قوله: أما من يقلد الرخصة من غير تتبع، بل عند الحاجة إليها في بعض الأحوال، لخوف فتنة، أو نحوها فله ذلك.

وقال أيضا وهو يؤكد الكلام السابق: فإذا عرفت هذا استبان لك أن خروج المقلد من العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع الرخص عند كل من قال بعدم لزوم تقليد أرجح، وببيح للمقلد أن يقلد من شاء من أقوال المجتهدين، وأن نقل الإجماع في ذلك غير صحيح. . . ولعل الإجماع على تقدير ثبوته إنما يكون حيث يتبع القاضي أو المفتي في تقليد الشاذ هوام. . . ولا خفاء في تحريم هذا، وحكى ابن فرحون في تحريمه الإجماع، وذلك أن القول الشاذ وإن كان حقا مثلا فلا يتبعه هذا المقلد لأجل أحقيته، بل لمتابعة هوام به. . . أما من قلد القول الشاذ لأنه حق في حق من قال به، وفي حق من قلده، ولم يحمله عليه مجرد الهوى، بل الحاجة والاستعانة على دفع ضرر ديني ودنيوي (إلى فتنة في الدين) ثم شكر الله على كون ذلك القول وافق غرضه وهوام، ولو لم يجد من الحق ما يوافق هوام لصبر، وخاف الله تعالى، فهذا ترجى له السلامة في تقليده ذلك، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.^٢

^١-نثر الورود ص ٥٨٣

^٢- المعيار المعرب ٤٦/١٢

✓ إن المازري رغم تشدده في الخروج عن المشهور، أفتى بالمرجوح^١، وهو رواية الداودي عن مالك، مع اعترافه بضعفها، وشذوذها في مسألة استحقاق الأرض من يد الغاصب بعد الزرع، وخروج الإبان^٢.

علل الونشريسي فتوى المازري بما اقتضه المصلحة، وسدا للذريعة، " قلت: التشديد على الظلمة والمجتريين من أهل العتو والفساد مهيع مألوف في الشرع وقواعد المذهب، ومنه في المذهب المالكي غير نظير"^٣. فإذا كثرت هذا التعدي في ناحية من البلاد ترجح الشاذ على المشهور لهذا العارض حفظاً لأموال الناس عند أخذها بغير طيب نفس. . . ولو أدرك مالك كثرة التعدي على الأرض، والتحيل على كرائها بكراء المثل بلا رضى ربها لرجع عن المشهور إلى الشاذ.^٤ أما الهلالي فقد اعتبر فتوى المازري تتماشى مع أصول المذهب، وهي ليست خروجاً عن المشهور في عمقها، فتغير "الأحكام عند تغير الأسباب ليس خروجاً عن المشهور، بل فيه جري على قاعدة المذهب في المحافظة على مصالح العباد، وحفظ أموالهم، ولا سيما على القول بأن المشهور ما قوي دليله"^٥.

✓ في جواب لبعض فقهاء مالقة، وفي رد على من منع فداء أسرى الكفار بالمال، قال: وعلى تسليم أن القائلين بالمنع جماعة، والقائل بالجواز أشهب وحده، من أين يلزم الحاكم تقليد الجماعة، وترك قول الواحد في كل موطن؟. . . ومنها أن تكون النازلة الحاضرة يليق فيها الأخذ بقول الواحد، وترك قول الجماعة، وإن كان قول الجماعة هو الأشهر في المذهب.

وذلك معنى ما ذهب إليه العلماء من أن الحاكم له أن يأخذ بالقولة المرجوحة، إذا رأى ذلك مصلحة في نازلة معينة، ولا ينفذ حكمه في ذلك ولا يفسخ فتأمل ذلك.^٦

^١ - لكن المازري "شهد له بعض أهل زمانه بوصوله إلى درجة الاجتهاد أو ما قرب رتبته" فلا إشكال ما دام قد بلغ رتبة الاجتهاد. المعيار المعرب ٣٢٧/٦

^٢ - المعيار المعرب ٢٤/١٢

^٣ - المعيار المعرب ٢٤/١٢ ونقله عنه الشيخ علبش في: فتح العلي المالك ٧٤/١

^٤ - نور البصر ص ١٤٤

^٥ - نور البصر ص ١٤٤

^٦ - المعيار المعرب ١٨٦/٢

✓ وفي حواشي أبي علي أن إعطاء البقرة بنصف سمنها لا يجوز ابتداءً، فإن وقع ونزل فالفسخ يتوقف فيه لصدور ذلك كثيراً من الناس اهـ وهذا الوجه الثاني هو الواقع اليوم غالباً، ولا يبعد أن تخرج الرخصة فيه على رواية أشهب بالجواز، لما علم من أصول مذهب مالك مراعاة المصالح الكليات الحاجيات.^١

✓ ومن أجوبة ابن عبد السلام الهوارى التونسى، قوله: القول الشاذ قد ينصره الفقيه، ويختاره المجتهد، ويقلده العامي.^٢

الملاحظ أن ابن عبد السلام أجاز من خلال كلامه هذا تقليد العامي للقول الشاذ. وجملة هذه الآراء توحى بجواز ذلك.

^١ - المعيار الجديد ٨/١١٧

^٢ - المعيار المعرب ٢٨/١٢ وانظر ج ١١/١٠٢

المبحث الثالث: دواعي العمل بالضعيف.

قبل أن نتحدث عن مسوغات العمل بالضعيف أرى أنه لا بد من التأكيد على أن الفقهاء كلهم مهمهم أن يخرجوا المستفتي عن داعية هواه، ويلزمونه بشرع الله، ويبحثون له عن مخرج ما وجدوا إلى ذلك سبيلاً، فما مرادهم بإخراج المستفتي عن داعية هواه، وما معنى الخروج عن صورة الممنوع بوجه ما؟

أولاً: إخراج المستفتي عن داعية هواه. استدل الونشريسي على هذه المسألة بكلام أبي إسحاق الشاطبي في موافقاته ليبين أن المكلف لا يترك لهواه، ولا بد أن ينضبط لقواعد الشرع لا أن نخضع الشرع لأهواء الناس، ونبحث لهم عن تبريرات وأقوال ضعيفة تناسب أهواءهم. " قلت، قال الشاطبي: هذا خطأ كله وجهل بما وضعت له الشريعة، فإن عامة الأقوال الجارية في مسائل الفقه إنما تدور بين النفي والإثبات، والهوى لا يعدوهما. فإذا عرض العامي نازلته على المفتي فهو قائل له: أخرجني من هواي واحملي على اتباع الحق، فلا يمكن والحال هذه أن يقول له: في مسألتك قولان فاختر لشهوتك أيهما شئت فإن معنى هذا تحكيم الهوى دون الشرع. . . وتسليط للمفتي العامي على تحكيم الهوى بعد أن طلب منه إخراجاه عن هواه، ورمي في عمائة وجهل بالشريعة وغش في النصيحة"¹. فإذا تصيد المكلف الآراء المرجوحة، فهو متبع لهواه، ويبحث عن سبب للرضى عن نفسه، أو يضع المسؤولية على عاتق المفتي لينجو هو بنفسه، ويقلدها غيره. "حكي عياض في المدارك قال موسى بن معاوية²: كنت عند البهلول بن راشد(ت ١٨٣) إذ أتاه ابن فلان³ فقال له بهلول: ما أقدمك؟ قال: نازلة، رجل ظلمه السلطان فأخفيته وحلفت بالطلاق الثلاث ما أخفيته. قال له البهلول: مالك يقول إنه يحنث في زوجته. فقال له السائل: وأنا قد سمعته يقول، وإنما أردت غير هذا. فقال ما عندي غير ما تسمع. . . فلما كان في الثالثة أو الرابعة قال: يا ابن فلان، ما أنصفتم الناس، إذا أتوكم في نوازلهم قلتهم "قال مالك قال مالك"، فإن نزلت بكم النوازل طلبتم لها الرخص الحسن يقول لا حنث عليه في يمينه. فقال السائل: الله أكبر، قلدها الحسن أو كما قال".⁴ ومعنى كلامه أنه "أخذها في عنقه كالقلادة،

¹ - المعيار المعرب ١٢/١٤ / الموافقات ٤/١٠٤

² - أبو جعفر موسى بن معاوية الصمادحي، كان فقيها ثقة مأمونا، قال عنه سحنون: ما جلس في الجامع منذ ثلاثين سنة أحق بالفتوى منه. ألف كتاب المواعظ الحسن، وكتاب الزهد. توفي سنة ٢٢٥هـ. أنظر: طبقات علماء إفريقية ص ١٠٦ / ترتيب المدارك ٤/٩٣ / جمهرة تراجم الفقهاء المالكية: قاسم علي سعد ٣/١٢٨٨

³ - في ترتيب المدارك تصريح باسمه وهو عبد الرحيم بن أشرس، وهو من تلامذة مالك فلذا خاطبه ابن راشد بكونه يفتي الناس بالعزائم، ويبحث لنفسه عن الرخصة. فرجع إلى زوجته وكان صاحب المسألة. وربما رمز له الشاطبي تأدبا دون ذكر اسمه. أنظر: ترتيب المدارك ١/١٨٨

⁴ - الموافقات ٢/٩٨.

أي أنه هو المسؤول عنها ولست مسؤولاً فأعمل بقوله والعهدة عليه. وتكبيره سرور منه بانفراج أزمته وحل مشكلته".¹

ثانياً: الخروج عن صورة الممنوع بوجه ما: إذا وجد المفتي حيلة^٢ لإخراج المستفتي مما وقع فيه، وذلك بوجه شرعي لا يصادم النصوص فإن ذلك مطلوب، بل فيه إنقاذ له، وعون له على مصارعة النفس والهوى. "فمتى وجد المفتي للسائل مخرجا في مسألته، وطريقا يتخلص به أرشده إليه، ونبهه عليه. كرجل حلف أن لا ينفق على زوجته ولا يطعمها شهرا أو شبه هذا، فإنه يفتيه بإعطائها من صداقها، أو دين لها عليه، أو يقرضها ثم يبرئها من الثمن، وقد قال تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاصْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾".^٣

وسئل المازري عن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام فمنعه وقوفا مع المشهور من المذهب، ثم نبه المستفتي إلى طريقة الخروج من الممنوع، فقال: "إذا لم يقدر على أخذ الثمن الذي باع به إلا أن يأخذ طعاما فليفعل ذلك على وجه يسوغ، بأن يأخذ الطعام منهم من يبيعه على ملك منفذه إلى الحاضرة ويقبض البائع الثمن، ويفعل ذلك بإشهاد وبينه من غير تحيل على إظهار ما يجوز".^٤ فقد التزم المشهور وبحث عن المخرج للمستفتي. ونجد أن ابن لب (ت ٧٨٢) قد يخرج عن المذهب تيسيرا على الناس في الفتوى، لأنه كما سبق فقد سلك طريق التيسير على الناس كما ذكرت في قصته مع الشاطبي وتعليله لمنهجه الذي سار عليه. قال: "إن مواضع الخلاف الشهير مما يكفي فيه الخروج عن صورة الممنوع بوجه ما لما ذكر الباجي (ت ٤٧٤) في اقتضاء الطعام من ثمن الطعام وأن للمشتري أن ينقد ثمن الطعام الذي اشتراه ثم يسترجع ما دفعه يأخذ له من ثمن طعامه الذي باع أولا، وإن كان استرجاعه في المجلس، لأن الأصل اقتضاء الطعام من ثمن الطعام قد أجازته الشافعية وغيرهم".^٥ فانظر كيف أوجد كل واحد منهما رحمة الله حلا للمستفتي دون تضيق عليه، وإن كان ابن لب أفتى بأصل الشافعية، وله ذلك فقد شهد له الشاطبي وترحم عليه، وأكد أنه أزال عنه

^١ - هامش الموافقات ٩٨/٢/٢

^٢ - المقصود بالحيلة هنا ما كان مخرجا وليس فيه مصادمة للنصوص، فسميت حيلة مجازا. أما الحيلة التي بمعنى التوصل إلى ممنوع، أو إسقاط حق أو غير ذلك فلا يجوز كما نبه على ذلك ابن القيم رحمه الله وغيره من أئمة الإسلام.

^٣ - سورة ص: ٤٣

^٤ - الفقيه والمتفقه: الخطيب البغدادي ٤١١ / ٢

^٥ - المعيار المعرب ٣٢٧/٦

^٦ - المعيار المعرب ٢٣٥/٥

ما كان يعترضه في كثير من المسائل التي هي من هذا النوع، والخروج عن المذهب جائز كما هو مقرر أصولياً.

وقد سئل رحمه الله (ابن لب) عن بدل الدقيق بالقمح بالوزن بالرحى لأجل الزحام مع من يكون قد طحن ويأخذ صاحب الرحا أجرته من صاحب الحب هل يجوز أم لا؟^١.

فأجاب: "الحكم في ذلك جواز الصورة التي صورتها بناء على صحة مبادلة الحب بالدقيق إذا كان ذلك بالوزن. والصحيح في المذهب جواز ذلك، ثم لما وجب لأحد المتبادلين ما صار في جهته من الدقيق، أخذ الطاحن منه أجرة طحنه، ولا حرج، وإنما وجبت الأجرة في الأصل على مستأجر الطاحن، وصار أخذ الدقيق إنما يدفعها في الحقيقة عن المستأجر أولاً فيكون مآل الأمر إلى مبادلة القمح بالدقيق مع دراهم، وذلك مؤد إلى المفاضلة، فيقال: إن مواضع الخلاف الشهير، يكفي فيه الخروج عن صورة الممنوع بوجه ما. . . وكذلك هنا قد رأى الطحن، ناقلاً عن عبد العزيز بن أبي سلمة (ت ١٦٤) وغيره فأجازوا التفاضل بينه وبين حبه لأنهما جنسان، والمبادلة وقعت بين المتبادلين فيما يملكان حقيقة على المساواة الواجبة. وهذا على بحث ونظر في المذهب في مسألة المسافر يأتي دار الضرب".^١

وهناك مسائل كثيرة من هذا النوع يعترضها الغرر، فأجازها بعض العلماء للضرورة كعصر الزيتون وبعض الحبوب جماعة، واقتسام زيوتها.^٢

ومن أجوبة أبي عبد الله الحفار^٣ عن طلاق مرادف على تحريم الزوجة: واختار الأخذ بهذه الرواية الحذاق والمحققون من العلماء كالقاضي أبي بكر بن العربي، قال: إن الطلاق يحصل بالطلقة الواحدة المملكة، فإذا جعل التحريم بالواحدة فلم يلزم الثلاث وهو لم يردّها، وتدخل عليه مشقة بالزمام الثلاث، ولعله يكون له منها ذرية أو له تعلق بها، فيحمله ذلك على ارتكاب ما لا يجوز من تزويجها المحلل، أو لإدخاله مشقة عليه، ونحن نقدر على الخروج عن ذلك بأمر جائز واضح ظاهر الرجحان، فلا ينبغي العدول عنه، فليرتكب هذا

^١ - - المعيار المعرب ٣٥/٦

^٢ - أنظر: التاج والإكليل ١٥٣/٦/منح الجليل ٥٠٤/٤

^٣ - أبو عبد الله محمد بن علي الحفار الأنصاري الغرناطي. أخذ عن ابن لب ولازمه وانتفع به، وأخذ عنه ابن سراج وأبو بكر بن عاصم وغيرهم. له فتاوى نقل بعضها الونشريسي في المعيار، توفي سنة ٨١١ هـ أنظر: شجرة النور الزكية ٣٥٥/١

القول في هذه القضية بحول الله".^١ فقد راعى حال المستفتي، ومآل نازلته، وسد ذريعة الفساد في حال ما إذا حمل على المشهور، والقول في حد ذاته قوي.

المطلب الأول: مراعاة المصلحة عند من يجوز العمل بالمرجوح.

من المسوغات التي يعدل بها عن المشهور إلى المرجوح أن يغلب على الظن وجود المصلحة في ذلك فيعدل المجتهد في فتواه عن المشهور إلى المرجوح لتحقيق مصلحة أو درء مفسدة، "ووجه ذلك أن الشريعة جاءت لدفع المفساد وجلب المصالح فضلا من الله ونعمة، فإذا عرض توقفهما على مقابل المشهور غلب على الظن أن قائل القول المشهور، لو أدرك هذا الزمان الذي توقف فيه جلب المصلحة أو دفع المفسدة على مقابل قوله لم يقل إلا بالمقابل".^٢ ثم اشترط الهلالي فيمن يعمل المرجوح أن يكون من أهل الترجيح لا مطلقا، وأن يمتلك الآليات والقواعد التي من خلالها يحكم، "إذ ليست كل مصلحة أو مفسدة تعتبر في نظر الشرع، فلا بد من نظر في ذلك بملكة يميز بها بين المعتمد شرعا وغير المعتمد، ويعلم بها أن الكليات الخمس ترجح، أعني الدين والنفس والنسب والعقل والمال، وهل هي ضرورية أو حاجية أو تحسينية، أو ملحقة بشيء من ذلك" من أجل أن "يقدم ما يقدم ويؤخر ما يؤخر".^٤

فلا بد من مراعاة هذا الترتيب المصلحي الذي وضعه العلماء، إذ تتدرج المصالح حسب الضرورة أو الحاجة، أما ما كان في رتبة التحسينات فلا يلتفت إليها في تقليد القول المرجوح، ولا يكون سببا وجيها لارتكاب الضعيف والشاذ. أما ما "ألجأت إليه المحافظة على النفس أو الدين أو النسل أو المال أو العرض أو العقل فهو في رتبة الضروريات، ويلحق بهذا ما كان في رتبة الحاجيات، فقد نص المواق (ت٨٩٧) في شرح خليل أول الإجازة أن المذهب المالكي مبني على اعتبار الحاجيات وإلحاقها بالضروريات، أما ما كان في رتبة التحسينات فلا يعتبر مرخصا في الخروج عن المشهور، وعلى كل حال لا يقدر على نقد مثل هذا إلا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي".^٥

^١ - المعيار المعرب ١٩٤/٤

^٢ - نور البصر ص ١٤٢

^٣ - المصدر السابق ص ١٤٢

^٤ - المصدر السابق ص ١٤٢

^٥ - الفكر السامي ٤٦٦/٢/٢

إن المجتهد حينما يراعي المصلحة في فتواه قد يرجح ما كان مرجوحاً، ويكون قول الواحد أليق بالنازلة، ويترك "قول الجماعة، وإن كان قول الجماعة هو الأشهر في المذهب، وذلك معنى ما ذهب إليه العلماء من أن الحاكم له أن يأخذ بالقولة المرجوحة إذا رأى ذلك مصلحة في نازلة معينة، ولا ينقض حكمه في ذلك ولا يفسخ".^١ وكذلك "المفتي المتأهل له الفتيا بغير المشهور على وجه الاجتهاد والاستحسان لموجبه من المصلحة بحسب الوقائع واعتبار النوازل".^٢ فإذا زال الموجب رجع الأمر إلى الفتوى بالراجح في الأصل، لأن المجتهد كان قد ترجح لديه في تلك النازلة ذلك القول مراعاة للحال والمآل، وغير ذلك مما هو من خواص النوازل وتقدير المصلحة فيها.

فمن النماذج التي روعيت فيها المصلحة بيع المضغوط، وذلك "لما كثر الجور، وشاع الضغط مال كثير من المحققين من المتأخرين إلى لزومه، لأن الجري على المشهور يؤدي إلى إبقاء المضغوطين في العذاب الأليم وإلى الهلاك بالكلية، لأنهم لا يخلصهم استغاثة ولا شكوى، ولا غيرهما إلا إعطاء المال الذي ضغطوا فيه غالباً، وإذا كان كذلك فالمحافظة على النفس والعرض مقدمة على المحافظة على المال. ولزوم بيع المضغوط هو قول ابن كنانة، قال ابن هلال: ويقوله أفتى السيوري واللخمي".^٣ أنظر كيف راعى الترتيب في سلم الضروريات الذي ينبغي فيها أن يقدم ما حقه التقديم، ويؤخر ما حقه التأخير، وهو بحق ميزان توزن به الفتاوى ما أوجنا إليه في زمن سببت فيه الفتاوى واختلت الضوابط. وهو منهج أصولي مقصدي أصيل.

وفي تعليل الهلالي لفتوى المازري بالشاذ مع أنه المضروب به المثل في الالتزام بالمشهور قال: "فوجه الجواب أن تغير الأحكام عند تغير الأسباب ليس خروجاً عن المشهور، بل فيه جري على قاعدة المذهب في المحافظة على مصالح العباد وحفظ أموالهم".^٤

^١ - المعيار المعرب ١٨٦/٢ المقصود به القاضي الذي هو أهل للترجيح أما من دونه فلا كما أورد الونشريسي في فتاوى كثير من العلماء. قال الحجوي: ويشترط في القاضي الذي حكم به أن يكون فقيها عادلاً لا جاهلاً ولا جائراً. وقال: والعمل بالضعيف في الفتوى والأحكام حرام إلا لمجتهد ظهر له رجحانه فلا يبقى ضعيفاً عنده، ولا عند من قلده. الفكر السامي ٤٦٥/٢/٢.

^٢ - نور البصر ١٣٥/المعيار الجديد ١٧١/٥.

^٣ - نور البصر ١٤٩

^٤ - نور البصر ١٤٥

ومن أجوبة الإمام اللبار عن شهادة اللفيف في الاستحقاق وغيره: شهادة اللفيف لا مستند لها، ولم ينص عليها الأقدمون، وإنما اصطلح عليها المتأخرون لمصلحة حفظ الأموال. ^١ فتاوى علمائنا تحضر فيها المصلحة بشكل جلي، وتراعى فيها الحاجيات كما تراعى فيها الضروريات.

وفي باب الحج أن "القول بجواز نحر هدي التمتع بعد الفراغ من العمرة، وقبل الإحرام بالحج، وإن ثبت بذلك أنه ضعيف في مذهبنا إلا أنه قوي عند الشافعي. . . قلت: وقد ترتب الآن على إخراج الهدي من مكة إلى الحل وذبحه بمكة، وعلى الإتيان به من عرفة إلى منى، وذبحه بمنى إما إتلاف مال وإما عدم انتفاع الفقراء بالهدي كما لا يخفى على من حج وشاهد ذلك، فالأسهل إما العمل بمقابل المشهور بناء على ما ذكره الحطاب عن ابن عمر من جواز العمل بالشاذ في خاصة النفس، وأنه يقدم على العمل بمذهب الغير، لأنه قول في المذهب وهو اختيار المغاربة، وإما تقليد الشافعي في جواز نحره بعد الفراغ من العمرة وقبل الإحرام بالحج بناء على ما نقله الدسوقي عن أشياخه من عدم جواز العمل بالقول الضعيف في خاصة النفس، بل يقدم قول الغير عليه إن كان راجحاً، لأن قول الغير قوي في مذهبه". ^٢ فقد نص على المصلحة في الأخذ بمقابل المشهور، لأن المشهور لا يحقق المصلحة للضعفاء، والذي من أجله يذبح الهدي بمكة.

المطلب الثاني: مراعاة الضرورة والحاجة.

إذا دعت الضرورة إلى العمل بالمرجوح عمل به - حسب ما تقرر سابقاً عند علمائنا الأجلاء-، وهل يفتى به للغير أم يقتصر على خاصة النفس؟ وقد سبق هذا أيضاً. لكن الإشكال الذي يطرح هنا هو ما حدود الضرورة التي بموجبها يعمل بالضعيف؟

من المقرر والمعلوم أن الضرورة التي بمعنى الاضطرار تبيح لصاحبها ما هو محرم بصريح النصوص القرآنية، "ومن ثم جاز للمضطر أكل الميتة، وشرب الخمر للغصة"، ^٣ وغير ذلك مما يدخل تحت هذا القسم. وعليه فلا داعي لأن نتساءل، هل يجوز أو لا يجوز ما دامت الضرورة قائمة، والله سبحانه يقول: ﴿لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ إِسْفًا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ ضُطِرَّ

^١ - المعيار الجديد ٩/٤٤٧ قال التاودي: "ومن المعلوم أن أمر اللفيف ضعيف" المعيار الجديد ٩/٤٤٥

^٢ - حاشية تهذيب الفروق بهامش كتاب الفروق: القرافي ٢/٤٧

^٣ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٦٥

عَيْرَ بَاعٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ^١. أما الضرورة التي نتحدث عنها هنا فليست "ضرورة بالمعنى الفقهي الذي إذا لم يرتكبه المضطر هلك أو قارب الهلاك، فهذه تبيح المحرم ولا يحتاج إلى قول لتستند عليه، لكنها الضرورة التي تعني الحاجة"^٢. والغالب أن الأصوليين والفقهاء يعبرون بالضرورة عن الحاجة الملحة والتي تقترب من الضرورة، "وهو تعبير مستفيض في كلام الفقهاء"^٣. والدليل على ذلك أن الأمثلة التي يوردونها لا ترقى إلى مرتبة الاضطرار الذي يهلك النفس، بل هو من قبيل الحاجة النازلة عن رتبة الضرورة،^٤ والتي يقع فيها الحرج دون أن تفوت إحدى الكليات الخمس.

ومما يؤكد هذا المعنى قول أبي علي في الإجارة بجزء مجهول: والفصل في هذه المسائل هو أن الأمر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلاً أو بمشقة فادحة تلحق الناس في أبدانهم وأموالهم كمسألة الخماس وشبهها فالأمر فيه سهل. . .^٥ وفي جواب لسيدي محمد العربي الزرهوني (ت ١٢٦٠) قال: الحاصل أن نازلة السؤال على الوجه الثاني من باب الإجارة بجزء مجهول، فأصلها المنع، ويرخص فيها لمقام الضرورة قياساً على نظائرها.^٦

^١ - سورة الأنعام: 144

^٢ - صناعة الفتوى ٢٠١

^٣ - صناعة الفتوى ص ٢٠١

^٤ - أما الحاجة التي بمعنى الضرورة فقد قيدها بما يلي: أن يكون موضع الحاجة مما ورد فيه نص كما تقدم في الإجارة، والجعالة، والسلم، وغيرها. أو عمل بها السلف كما في جمع المصحف، وتدوين الحديث، أو كان له نظير جائز في الشرع يمكن إلحاقه به، أو لم يكن له نظير ولكن فيه نفع ومصلحة كما في ضرب الدنانير، وتدوين الدواوين، وشرط ذلك كله ألا يرد في المسألة نص يمنعها بخصوصها. تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية: الصادق الغرياني ص ٣١.

^٥ - الحاجة وأثرها في الأحكام: أحمد بن عبد الرحمان بن ناصر الرشيد ص ٤٣٨

^٦ - المعيار الجديد ١١٧/٨

^٧ - المصدر السابق ١١٧/٨

ومن ذلك ما ذكره الونشريسي في المعيار أن ابن سراج(ت٨٤٨) سئل عن شركة العلوقة فأجاب: قد أجاز ذلك بعض العلماء، فمن عمل بذلك الوجه المذكور للضرورة، وتعذر الوجه الآخر فيرجى أن يجوز إن شاء الله.^١

وسئل عن الشركة في العلوقة على أن يكون الورق على واحد وعلى الآخر الخدمة، وتكون الذريعة بينهما نسبة الحظ المتفق عليه.

فأجاب: العلوقة على الوجه المذكور المسؤول عنها أجازها بعض الفقهاء، فمن عمل به على الوجه المذكور للضرورة وتعذر الوجه الآخر فيرجى أن يجوز، قاله ابن سراج.

وقال أيضاً وأما السابعة (كذا) وهي مسألة العلوقة بورق التوت على ما جرت به عادة الناس عليه اليوم فإن كان يجد الإنسان من يوافق على وجه جائز مثل أن يقبل العامل الورق ويشتري نصفها مثلاً من صاحبها بعمله وما يحتاج إليه من الورق إن نفذت يشتريانها معاً أو يشتريها صاحب الورق من غير شرط في أول المعاملة وأن يشتريها وحده فيرجع نصفها له مثلاً بنصف عمله فإن وجد من يعمل هذا فلا يجوز له أن يعمل ما جرت به عادة الناس اليوم على مذهب مالك وجمهور أهل العلم. ويجوز على مذهب أحمد بن حنبل، وبعض علماء السلف قياساً على القراض والمساقاة. وأما إن لم يجد الإنسان من يعملها إلا على ما جرت به العادة، وترك ذلك يؤدي إلى تعطيلها ولحوق الحرج وإضاعة المال فيجوز على مقتضى قول مالك في إجارة الأمر الكلي الحاجي والسلام عليكم.^٢

يظهر جلياً أن ابن سراج بناها على حاجة الناس إليها، وعدم وجود من يعمل على وجه جائز في الأصل فعدل عن ذلك إلى القياس على الرخص، وهو مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله. ومن وجه آخر ففي المذهب عند الحاجة قد يعدل عن الأصل إلى الاستثناء، وبيانه أن من أصول مالك أنه يراعي الحاجي الكلي، فإذا نزلت نازلة يقتضي الدليل الكلي في المذهب عدم الجواز، فإن المجتهد قد يلجأ إلى الاستدلال المرسل، أو الاستحسان، كاستثناء من دليل كلي، وخروج عن القياس لمراعاة هذا الجانب.^٣

إذا كانت الحاجة بمنزلة الضرورة فينبغي أن تقيد بما قيدت به الضرورة، أي أن تقدر بقدرها، فتقيد الحاجة الخاصة بهذا القيد حتى لا يؤدي إلى تصيد الآراء الضعيفة والشاذة، وتتبع رخص المذاهب. فهذه

^١ - المصدر السابق ٣٦/٥

^٢ - المعيار المعرب ٦٢/٥

^٣ - أنظر هذا المعنى في: الموافقات ١٤٩/٢/٢

"حاجة فقهية، لأنها تثبت حكما فقط في محل الاحتياج، وهي شخصية بمعنى أنها لا تجوز لغير المحتاج ولا تتجاوز محلها. وهذا ما يفرق الحاجة الفقهية عن الحاجة الأصولية التي تثبت حكما مستمرا، ولا يطلب تحققها في آحاد أفرادها".^١

ومن الفروق بينهما أن مرتبة الدليل "الذي ترفع حكمه الضرورة قد يكون نصا صريحا من كتاب أو سنة أو سواهما، أما الدليل الذي تطرق إليه الحاجة فهو في الغالب عموم ضعيف يخصص، أو قياس لا يطرد في محل الحاجة أو قاعدة يستثنى منها".^٢ أي أن الذي يعتبر الحاجة في تسويغ الضعيف يراعي أن هذه الاجتهادات ليست قطعية، بل قابلة للأخذ والرد، وأن الترجيح يختلف، وأن الراجح عند الحاجة هو ما كان ملائما للنازلة.

وعلى هذا الأساس ينبغي ألا تتعدى الحاجة منزلتها فتصبح كأنها ضرورة، كما أن المطلوب في المفتي أن يكون بصيرا بواقعه حتى يدرك مدى حدود الحاجة التي يستفتى فيها، وينزل الرأي الفقهي عليها حسب ذلك. فلا تستوي عنده الحالات والصور، بل يفتي لكل حسب حاله، فقد يفتي لهذا بالرخصة ولا يفتي بها لآخر، وهنا نتذكر فتوى ابن عمر رضي الله عنه لما سأله شاب عن القبلة في رمضان فمنعه، وسأله شيخ عجز فأباح له ذلك، والناس على هذه الحال يتنوعون ويتعددون.

إن المفتي يخالط الناس، ويعرف همومهم وآمالهم، ويعالج مشاكلهم، فإذا نزلت بأحدهم نازلة فهو خبير بواقعه يجتهد في تحقيق المناط الخاص، ويحمل مستفتيه على الشدة أو التخفيف حسب ما يراه مناسبا له، مع حسن المقصد ومراعاة شرع الله حتى لا يتبع هواه، خاصة إذا بنينا على أن المستفتي العامي لا مذهب له، وإنما مذهبه مذهب من يفتيه.

فمراعاة الضرورة والحاجة في مثل هذه الأمور حاضرة في كثير من فتاوى علماء المذهب، إذ غالبا ما يتم التنصيص على الموجب لتلك الفتوى، وهو مراعاة الحاجة والمصلحة. وهذا ما نجده في نصوص وفتاوى كثير من العلماء حيث نهوا إلى هذا المقصد:

✓ قال أبو علي في حواشي التحفة وهو يتحدث عن مسألة الخماس: "الفصل في هذه المسائل هو أن الأمر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلا، أو لمشقة فادحة تلحق الناس في أبدانهم وأموالهم، كمسألة

^١ - صناعة الفتوى وفقه الأقليات ص ٢٨١

^٢ - المرجع السابق ص ٢٩٨

الخماس التي جرى بها العمل، ولا محيد للناس على ما هي عليه، فإن المنع من ذلك يضر بالناس غاية، وكل ما يشبه ذلك فالأمر فيه سهل فذلك جائز وإلا فلا".^١

وفي جواب آخر عن الإجارة قال: نعم هي إجارة مجهولة رخص فيها للضرورة، لأن من أصول مذهب مالك أنه يراعي الحاجيات كما يراعي الضروريات.^٢

✓ وفي حواشي أبي علي أن إعطاء البقرة بنصف سمنها لا يجوز ابتداءً، فإن وقع ونزل فالفسخ يتوقف فيه لصدور ذلك كثيرا من الناس اهـ

وهذا الوجه الثاني هو الواقع اليوم غالبا، ولا يبعد أن تخرج الرخصة فيه على رواية أشهب بالجواز، لما علم من أصول مذهب مالك من مراعاة المصالح الكليات الحاجيات.^٣

✓ ومن فتوى لابن سراج قال فيها: ويجري في ذلك على مقتضى قول مالك في إجازة الأمر الكلي الحاجي اهـ أي مما يضطر الناس إليه، ولا محيد لهم عنه أصلا، أو بمشقة.^٤

المطلب الثالث: التخفيف على المستفتي.

حكى الإمام الشاطبي - وهو المعروف بوقوفه مع المشهور - قصة وقعت له مع شيخه ابن لب قال: كنت يوما سائرا مع بعض الأصحاب إذ لقينا شيخنا الأستاذ المشاور أبا سعيد بن لب - أكرمه الله - بقرب المدرسة فسرنا معه إلى بابها ثم أردنا الانصراف، فدعانا إلى الدخول معه إلى المدرسة، وقال: أردت أن أطلعكم على بعض مستنداتي في الفتوى الفلانية وما شاكلها وأبين لكم وجه قصدي إلى التخفيف فيها. وكان قد أطلعنا على مكتوب بخطه جوابا عن سؤال في يمين أفتي فيها بمراعاة اللفظ والميل إلى جانبه، فنازعناه فيه في ذلك اليوم، وانفصل المجلس على منازعته، فأرانا مسائل في "النهاية" و"أحكام ابن الفرس" وغيرهما وبسط لنا فيها بما يقتضي الاعتماد على لفظ الحالف وإن كان فيه (خلاف ما لنيته) بناء على قول من قال بذلك من أهل المذهب وغيرهم.

^١ - المعيار الجديد/٨/١١٤

^٢ - المعيار الجديد/٨/١١٥

^٣ - المصدر نفسه ٨/١١٥

^٤ - فتاوى قاضي الجماعة: ابن سراج ص ١٩٩ / المعيار الجديد ٨/١١٧

قال: أردت أن أنبهكم على قاعدة في الفتوى وهي نافعة جدا ومعلومة من سنن العلماء وهي أنهم ما كانوا يشددون على السائل في الواقع إذا جاء مستفتيا. وكنت قبل هذا المجلس تترادف علي وجوه الإشكالات في أقوال مالك وأصحابه، فلما كان بعد ذلك المجلس شرح الله بنور الكلام صدري فارتفعت ظلمات تلك الإشكالات دفعة واحدة، لله الحمد والمنة على ذلك، ونسأله تعالى أن يجزيه عنا خيرا وجميع معلمينا بفضلته".^١

تغير رأي الشاطبي بعدما أطلعه شيخه على أسرار التيسير الذي انتهجه شيخه أبو سعيد بن لب رحمه الله في فتواه. وكان قد تعرض الشاطبي لكثير من الانتقادات من قبل خصومه بسبب قمعه للبدع، وعدم التساهل في الفتوى، والوقوف مع الراجح.

حكى ابن المنير عن بعض مشايخ الشافعية أنه فاوضه في ذلك وقال: أي مانع يمنع من تتبع الرخص ونحن نقول: كل مجتهد مصيب، وأن المصيب واحد غير معين، والكل دين الله، والعلماء أجمعون دعاة إلى الله، قال: حتى كان هذا الشيخ - رحمه الله - من غلبة شفقتة على العامي إذا جاء يستفتيه - مثلا - في حنث ينظر في واقعه فإن كان يحنث على مذهب الشافعي ولا يحنث على مذهب مالك قال لي: أفته أنت. يقصد بذلك التسهيل على المستفتي ورعا. كان ينظر أيضا في فساد الزمان وأن الغالب عدم التقيد، فيرى أنه إن شدد على العامي ربما لا يقبل منه في الباطن، فيوسع على نفسه فلا مستدرك ولا تقليد، بل جرأة على الله تعالى، واجترأ على المحرم. قلت: كما اتفق لمن سأل التوبة وقد قتل تسعا وتسعين. قال: فإذا علم أنه يؤول به إلى هذا الانحلال المحض فرجوعه حينئذ في الرخصة إلى مستند وتقليد الإمام أولى من رجوعه إلى الحرام المحض. قلت: فلا ينبغي حينئذ إطلاق القول بالجواز مطلقا لكل أحد، بل يرجع النظر إلى حال المستفتي وقصده.^٢ فهذا الشيخ راعى مجموعة أمور وضعها نصب عينيه وهو يفتي الناس.

أولها: فساد الذم وقلة التدين، فقد يكون التشديد عليه طريقا إلى الانغماس في الحرام، وعونا للشيطان عليه.

ثانيا: اعتبار المال وما تقضي إليه فتواه عند من هذا حاله.

ثالثا: أن التخفيف بهذا المعنى الحمل على الرخصة وإن كانت خارج المذهب.

^١ - الإفادات والإنشادات: الشاطبي ص ١٥٢

^٢ - البحر المحيط. للزركشي ٦٠١/٤

هذه الحكاية شبيهة بكلام أبي بكر بن العربي - وكأنها من معين واحد- في هذا الصدد، قال: " ينبغي للفقير المجتهد لا للحافظ للمسائل المقلد، إذا جاء من وقع في أنشودة من يمين أن يخلصه بمسألة ظاهرة بين الصحابة والتابعين، إذا رأى أنه لم يخلصه بها، وقع في أشد منها، وهو أن يستهين بالمسألة ويفتح فيها ما لا يجوز، فالأفضل للمفتي أن يفتح له بابا ويمشي به على طريق الشرع، فإنه إن سد عليه باب الشرع فتح هو بابا إلى الحنث يقتحمه، وأخذ في طريق من المعصية يسلكه، ورأى أنه وقع في ورطة لا يبالي ما صنع بعد ذلك، وهذه سيرة العلماء المتقدمين، وطريقة الأخبار الراسخين".^١

أما ما نبه عليه الزركشي فهو مطلوب أي أن الحمل على الرخص لا يعمم، بل يكون من خواص النوازل قصد إرجاع المستفتي إلى جادة الصواب. فلا تعمم سدا لذريعة الانغماس في الشهوات، وتتبع الرخص. فلذلك نبه المؤلف في آخر الحكاية ودعا إلى المنع نهائيا من سلك هذا السبيل، إذ "كانت هذه الوقائع متفق نواذر، أما الآن فقد ساءت القصود والظنون، وكثر الفجور وتغير إلى فتون، فليس إلا إلجام العوام على الإقدام على الرخص البتة".^٢ فقد نحا إلى سد هذا الباب حسما للفساد، وقطعا له لما صار مشهورا عند الناس فيتهاونون ويستهيئون بالحرام ظنا منهم أن هناك من يجد لهم مخرجا، ويلقون بالمسؤولية على المفتي.

إن ما حكاه ابن المنير وابن العربي نجده كذلك عند ثلثة من العلماء المعاصرين ممن يهتمون بالفتوى، ويلحون على مراعاته. والعلة عندهم أن "أكثر الناس لا يستفتون ولا يبألون، وكثير ممن يستفتي إذا أفتي بخلاف رغبته وهواه تركه ولم يلتزم به. فالتسهيل عند تكافؤ الأقوال يخفف الشر ويوجب أن يتماسك الناس بعض التماسك، لضعف الإيمان وعدم الرغبة في الخير".^٣

وهذا المنهج عرف به من المعاصرين العلامة الشيخ القرضاوي والشيخ المحفوظ بن بيه حفظهم الله تعالى فإنهم التزموا به كمنهج عام صاروا عليه وعرفوا به. قال الشيخ القرضاوي معبرا عن هذا المنهج: "قلت مرة في إجابتي عن الأسئلة بعد إحدى المحاضرات، إنني إذا وجدت أمامي قولين متكافئين، أو متقاربين في مسألة شرعية، وكان أحدهما أحوط، والآخر أيسر، فإنني أفتي لعموم الناس بالأيسر، وأرجحه على الأحوط. فقال لي بعض الإخوة الحاضرين: وما دليلك على ترجيح الأيسر على الأحوط؟ قلت: دليلي هدي النبي

^١ - العواصم من القواصم ٣٧٤ وفي "المعيار الجديد" عن المواق بزيادة يسيرة: هذه سيرة المتقدمين كمالك مع المغيرة، وابن القاسم مع ابنه، خاف إن كلفه المشي لا يفعل فيستهزئ بمسألة من الدين، فيكون ذلك طريقا إلى غيرها فيستهين أيضا بها، فأراد أن يخرجها عنها. ٥٦/٩.

^٢ - البحر المحيط ٦٠٢/٤

^٣ - الفتاوى السعدية ص ١٩٧

صلى الله عليه وسلم: أنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما^١، وأمره للأئمة في صلاة الجماعة أن يخففوا عن المأمومين^٢، لأن فيهم الضعيف والكبير، وذا الحاجة. قد يفتي العالم بالأحوط لبعض أهل العزائم والمتورعين من المتدينين، أما العموم فالأولى بهم الأيسر، وعصرنا أكثر من غيره حاجة إلى إشاعة التيسير على الناس بدل التعسير، والتبشير بدل التنفير^٣.

إن التيسير والتخفيف الذي نقصده أن يلتزم المفتي بالمقاصد الشرعية، وأن يكون هدفه إرضاء الله تعالى، وأن يفتي بما ترجح عنده في تلك النازلة، - ويعتقد أنه الحق - بناء على قرائن الأحوال، وخصوصيات النازلة، وأن يلتزم بهدي النبي صلى الله عليه وسلم في الرفق بالمستفتي، وإخراجه من الضائقة التي وقع فيها، وأن يحذر أن يجره إلى مآربه الخاصة، وشهوته الجانحة، وأن يكون الناس بالنسبة إليه سواسية، لا يفتي بهذا خلاف ما يفتي به الآخر إلا إذا كان الهدف ما ذكر. أما أن تحمله الأغراض الفاسدة على التمييز فلا يجوز، وقد أثر عن القرافي قوله: " ولا ينبغي للمفتي إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد، والآخر فيه تخفيف، أن يفتي العامة بالتشديد، والخواص من ولاية الأمور بالتخفيف، وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين، ودليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى، وإجلاله وتقواه، وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخالق، نعوذ بالله من صفات الغافلين^٤."

وعلى هذا الأساس وبناء "على مقصد التيسير ورفع الحرج، رجح العلماء في قضايا الخلاف التيسير على مر الأزمان، إذا ظهر أن القول الراجح يؤدي إلى إعنات ومشقة، وعدلوا عن القياس، وخصصوا عموم النصوص". بل إنهم قد يرجحون القول الضعيف، لدفع مشقة أو جلب مصلحة، لأن " معادلة المقصد الكلي بالنص الجزئي مؤثرة في الفتوى على مدار الأزمنة^٥."

^١ - صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم/ صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب مبادئه صلى الله عليه وسلم للأئمة/ الموطأ، كتاب حسن الخلق، باب ما جاء في حسن الخلق.

^٢ - عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إذا صلى أحدكم للناس فليخفف، فإن منهم الضعيف والسقيم والكبير، وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء" صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب إذا صلى لنفسه فليطول ما شاء - اللفظ له -/ صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام.

^٣ - فقه الأولويات: يوسف القرضاوي ص ٨٥

^٤ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٥٠

^٥ - افعل ولا حرج: سليمان العودة ص ٢٤ وما بعدها. من تقديم الشيخ المحفوظ بن بية.

ولذلك نجد كثيرا من الباحثين المعاصرين ممن يهتم بالفتوى يفتي للجالية المسلمة المقيمة بالغرب في كثير من القضايا والنوازل ببعض الآراء المرجوحة تخفيفا وتيسيرا عليهم. وكان تعليلهم: أن حال الأقليات المسلمة التي تعيش في مجتمعات غير إسلامية، غير حال المسلم الذي يعيش داخل المجتمع الإسلامي، فحال هذه الأقليات تقتضي التيسير عليها، والتخفيف عنها حتى تستطيع أن تعيش بدينها بين تلك المجتمعات.^١

فمن الفتاوى التي أخذ فيها بالمرجوح بالنسبة للأقليات المسلمة في بلاد المهجر نجد أنه قد:

أ- أفتى المجلس الأوروبي للإفتاء بجواز الجمع بين الصلاتين في أوروبا في فترة الصيف لتأخر العشاء كثيرا، ونظرا لصعوبة السهر للعاملين، ودفعاً للحرص عنهم أجيز ذلك.^٢

مستند هذه الفتوى هو القول بجواز الجمع بين مشتركتي الوقت، ولو بدون عذر، وهو رأي ابن سيرين، وربيعه، وابن المنذر، وأشهب للحاجة والعذر ما لم يتخذ عادة، وعبد المالك في الظهر والعصر، والظاهرية.^٣

ورغم أنه شاذ في المذهب، إلا أنه قوي الدليل، فقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "جمع بين الصلاة في سفرة سافرهما في غزوة تبوك، فجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء" قال سعيد: فقلت لابن عباس: ما حمله على ذلك، قال: "أراد أن لا يحرص أمته".^٤ وهو صريح في الجمع بين الصلاتين من غير عذر ظاهر كما صرح ابن عباس رضي الله عنه.

أما الإمام مالك فقال عقب الحديث متأولا: أرى ذلك في مطر.^٥ وفي المعيار عقب الحديث: وفي بعض طرق مسلم "ولا مطر"^٦ وهو مما يبعد تأويل مالك.^٧

^١ - موجبات تغير الفتوى في عصرنا: يوسف القرضاوي ص ٦٤

^٢ - من فقه الأقليات المسلمة: خالد محمد عبد القادر ص ١٠٥/التيسير في الفتوى، أسبابه وضوابطه: عبد الرزاق عبد الله صالح بن غالب ص ١٥٢/صناعة الفتوى ص ٣١٥

^٣ - المعيار المعرب ٢٠٩/١

^٤ - صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر - اللفظ له -/ سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الجمع بين الصلاتين/ مسند أحمد، مسند ابن عباس.

^٥ - الموطأ، كتاب قصر الصلاة في السفر، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر.

^٦ - صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر.

^٧ - المعيار المعرب ٢٠٨/١

ب- المعاملة بنقيض القصد، قال الشيخ المحفوظ بن بيه: ففي هذه النقول توسعة في مسائل الاختلاف، وتنبه على وجوب التأنى في التفريق بين الزوجين العاميين في صدور هذه الألفاظ، أو ما في معناها منهما، وبخاصة في ديار الأقليات التي ينبغي للمفتي فيها أن يحقق المناط في الأشخاص والأحوال.^١

اعتمد على قول أشهب الذي يرى أنه إن خرجت قاصدة تحنيته لم تطلق عليه، وقد اختاره كثير من المتأخرين كما في المعيار، وإن كان بعض القضاة نقض الحكم به وعيب عليه ذلك. بخلاف ابن القاسم فإنه يرى تطبيقها عليه، وهو المشهور في المذهب.^٢

المطلب الرابع: تخليص المستفتي مما وقع فيه والتماس المخارج.

إذا وقعت للمكلف نازلة عويصة يهرع إلى المفتي ثقة منه فيه بأن يجد له مخرجا في ظل سعة الشريعة الإسلامية، وتعدد الآراء الفقهية. وهذه هي مهمة الفقيه أن يربط الناس بشرع الله، وأن يأخذ بأيديهم برفق، فإذا وجدت حالة تستدعي نظرا خاصا فإن المفتي هنا يبذل مزيد جهد ليخلص المستفتي مما وقع فيه، وهي حالات متفردة طارئة وليست هي الأصل. فمتى وجد المفتي للسائل مخرجا في مسألته وطريقا يتخلص به، أرشده إليه، ونبهه عليه. وكذلك في بعض الحالات التي تشيع فيها بعض المعاملات التي قد تخالف أصول المذهب فيبحث لها عن مخرج ما أمكن على خلاف أو وفاق دون مراعاة المشهور. قال في البهجة: ان ما يفعله الناس اليوم - فيما إذا كانت الأرض مشتملة على أشجار يشتري العامل نصف الأشجار على شرط أن يغرس البياض الذي بينهما مناصفة- فاسد لما فيه من اجتماع المغارسة والبيع، وهما لا يجتمعان، اللهم إلا أن يرتكب في ذلك مذهب أشهب. . . نعم على مذهب أشهب يجوز ذلك، وقد تقدم عن ابن لب أن ما جرى به عرف الناس يلتص له وجه ما أمكن، إذ لا يلزم العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل.^٣

كان المفتي يراعي أحوال الناس، وضرورتهم فيعالج مشاكلهم بما يراه مناسبا لحالهم، وهو في ذلك صحيح المقصد يبتغي وجه الله لا إرضاء أحد، وقد يخالف المشهور، لأن ما ترجح عنده في النازلة صار أقوى من المشهور كما ذكر الهاللي، وهو يجيب عن تقديم ما جرى به العمل من الضعيف على المشهور، "أن المفتي القادر على الترجيح له الفتوى بغير المشهور إذا ظهر له رجحانه لا مطلقا".^٤

^١ - صناعة الفتوى وفقه الأقليات ص ٢٤٢

^٢ - المعيار المعرب ٤/٤٢٨-٤٣٠/٤ أعلام الموقعين ٤/٩٠

^٣ - المعيار المعرب ٨/٥٠/ المعيار المعرب ٦/ ٤٧١ و ٨/٣٧٧.

^٤ - نور البصر ص ١٣٤

هذا الحس المرهف والرفافة بالمستفتي تجسد في فتاوى علمائنا الأجلاء رحمهم الله. فقد سئل ابن لب عن "تطوع بتحريم من يتزوج على زوجته، ثم عدم الاستمتاع بها لأمر أصابتها، وقد أذنت له الآن زوجته في ذلك، قال: . . . لكن لهذا الرجل ضرورته فسحة في الخلاف في أصل المسألة، وذلك أن تعليق الطلاق على وجود النكاح قبل حصوله فيه من الخلاف ما قد علم. وإن كان مشهور المذهب للزوم، فالخلاف فيه قوي، والمضطر الخائف يلتمس له المخلص".^١

القول بعدم الزوم رواه ابن وهب والمخزومي (ت ١٨٦) عن مالك، وهو قول للشافعية. "وقد أفتى ابن القاسم بأن لا يتعرض لذلك النكاح بعد وقوعه، وقد كان المغيرة المخزومي ممن حلف أبوه على أمه بمثل ذلك، وإن كان مشهور المذهب للزوم".^٢

وفي أحكام القاضي أبي بكر بن العربي يوصي المفتي إذا وجد للمستفتي مخرجا يحمله عليه فلا يستفصله، قال: "إذا جاء السائل عن مسألة فوجدتم له مخلصا فيها فلا تسألوه عن شيء، وإن لم تجدوا له مخلصا فحينئذ فاسألوه عن تصرف أحواله وأقواله، ونيته عسى أن يكون له مخلص".^٣ الهدف من وراء حث ابن العربي أولا على عدم الاستفصال إن وجد له مخرج، وإلا استفصل هو إخراج المستفتي مما وقع فيه بما يناسب حاله مما ترجح عند المفتي في النازلة، ولا يترك لأهوائه نتقأذفه، بل يؤخذ بيده إلى جادة الصواب.

من الذين صاروا على هذا النهج في الفتوى الشيخ القرضاوي، فقد تلقى هذا المنهج من أعلام كثر منهم علماء المالكية في الغرب الإسلامي. فقد قال موضعا لهذا المنهج الذي اختاره: "فعندما يسألني أحد في مسألة من مسائل الطلاق مثلا، فيقول: ما الحكم الشرعي إذا حلفت على زوجتي بالطلاق أن تفعل كذا أو تترك كذا؟ أسأله: هل وقع ذلك؟ فإن قال لي: لا لم يقع. قلت له: إذن أتركه إلى أن يقع. أما إذا قال لي: نعم وقع. فلا بد لي أن أبحث له في هذه الحال عن حل أو جواب عند بعض السلف، مما اختاره ابن تيمية أو ابن القيم وغيرهما. وهكذا أجتهد أن أجد له في رحابة فقهاء العظام ما يناسب حاله، وبخرجه من مشكلته".^٤ وإن كان الكثير من الناس ينقمون عليه تساهله في بعض الفتاوى، لكن للشيخ حجته، وما ذكر سابقا يقوي توجهه.

^١ - المعيار المعرب ٢٧/٣

^٢ - المصدر السابق ١٨٢/٣

^٣ - أحكام القرآن ٥٩/٤

^٤ - موجبات تغيير الفتوى ص ٤٦

وإذا قلد المستفتي قولاً فيه رخصة أفتاه به المفتي لتخليص نفسه مما وقع فيه فإن سيدي قاسم العقباني أفتى بأن يترك وما قلد خاصة إذا لم تأسره البيئة عند القاضي.^١ وسئل سيدي عبد الله بن السيد أبي عبد الله الشريف التلمساني (ت ٧٩٢) عن قال لزوجته: أنت علي حرام ولم ينو الثلاث، واطلع على ما في المسألة من الخلاف، وهي خمسة عشر قولاً، من جملتها طلاق واحدة بعد الدخول بآئنة أو رجعية، واتفق مع الزوجة على تقليده فقلده وعقد النكاح على ذلك. فأجاب: يتركان وتقليدهما، وليس لقاضي الموضوع أن يتعرض لهما، والله تعالى أعلم.^٢

المطلب الخامس: عموم البلوى تستلزم عدم التشدد في الفتوى.

إذا عمت البلوى في معاملة معينة، وكان ذلك لا يخالف نصاً شرعياً قطعي الدلالة أو إجماعاً أو قياساً جلياً فإنه لا يشغب عليهم، ويلتمس لهم مخرج ما أمكن، ويفتى لهم بالتخفيف. فإذا كانت المسألة مثلاً "مما اختلف فيه المذاهب وكثرت فيه أقوال العلماء ما بين مانع ومجيز، وذلك لاختلافهم في دلالتها، أو اختلافهم في استنباط الحكم فيما لم يرد فيه نص، مما بني على القياس أو الاستحسان، أو الاستصلاح، أو مراعاة العرف، أو الأخذ بقول صحابي، أو غير ذلك من الاعتبارات التي تقبل المناقشة والأخذ والرد"،^٣ فإن ذلك مما يعطي الأمل في إيجاد ما يحل به الإشكال من خلال الثروة الفقهية لسادتنا العلماء، وهذا من الرفق بالعامّة. وقد سبق قول ابن لب: "ما جرى به عمل الناس، وتقدم عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق، إذ لا يلزم إناطة العمل بمذهب معين أو بمشهور من قول قائل".^٤

ويلحظ أن عموم البلوى قد تصير عرفاً شائعاً بين أهل البلد، فإذا لم يصادم نصاً شرعياً واضحاً فلا ينكر عليهم. ذكر الونشريسي في المعيار عن مجموعة من علماء المغرب أمثال سيدي لحسن بن عثمان الجزولي، والشيخ سعيد الهوزالي، واليعقوبي، وسيدي عبد العزيز، وسيدي علي بن أحمد، وأضرابهم، يقولون: عقود إقليمنا هذا سوس لو نظر فيه بوجه الفساد ما سلم منها عقد أبداً إلا الشاذ القليل مع تصرف

^١ - المعيار المعرب ٤/٣٢٥

^٢ - المصدر السابق ٤/٣٤١

^٣ - موجبات تغير الفتوى ص ٩٥

^٤ - المعيار المعرب ٦/٤٧١ و ٨/٣٧٧.

^٥ - سعيد بن علي بن مسعود الهوزالي، الفقيه القاضي بتارودانت، عرف بعدله وصرامته في الحق. من فتاواه: أجوبة سيدي سعيد بن علي الهوزالي. طبعته وزارة الأوقاف المغربية. توفي رحمه الله سنة ١٠٠١هـ أنظر: درة الحجال

أهلها، وادعائهم الشراء في القرون الماضية والأعصار الخالية، ثم قالوا: ولا يجوز لمن راقب الله تعالى، واستحضر الوقوف بين يديه، وخاف من عذاب مولاه أن يدخل شغبا وضررا على المسلمين فيما لاح معناه في معاملاتهم".^١

لأن ما تعم به البلوى من الصعب تغييره، وقد لا يتأتى ذلك، فإما أن يترك الناس وما هم عليه دون قيود، وإما أن يلتزم لهم مخرج ولو برأي مرجوح أو خارج المذهب. وهذا ما جعل أبو عبد الله المواق يتساهل مع أهل الساحل، قال في هذا الصدد: " أنظر هل ينتظم في هذا السلك ما تعم به البلوى بالنسبة إلى أرباب البهائم يحسن إليهم أن يبيتوا بالبهائم في فدان إنسان. ومن هذا ما سئلت عنه في قرى الساحل لا بد لصاحب البهائم الذي يشتهي بالساحل بهائم أن يدفع إلى بعض دور تلك القرى فينفق صاحب الدار عليه، ويعطيه بهائم نفسه، وكلاهما ينتفع بصاحبه، وهذا والله أعلم كله قريب. وقد ألفت القوم وقد شددوا عليهم في هذا وهم لا بد فاعلوه، وقد تقدم عند قوله: " وبخلطهما إلا كقمح بمثله" ما في مثل هذا التشديد من الحرج في الدين".^٢

لا بد من ضابط أن يراعى هنا وهو أن ما عمت به البلوى ينبغي أن لا يكون من المحرم المنصوص عليه، لأن "عموم البلوى إنما يقتضي التخفيف فيما ليس بحرام مقطوع بحرمة، أما ما هو مقطوع بحرمة، وخصوصا ما دخل في باب كبائر الإثم والفواحش فلا ينبغي التساهل فيه، ولا مدخل هنا لتغير الفتوى، فإنها حين تدخل هنا يكون دخولها لتبرير الحرام، وتسويغ المنكر".^٣ وهذا لا يجوز شرعا، إذ يصبح تشريعا بالهوى، ومصادمة للنصوص، واتباعا لأهواء الناس، وهذا عين الفساد، يقول الله تعالى: ﴿وَلَوْ إِتَّبَعَ أَهْوَاءَهُمْ لَبَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾.^٤ فالأهواء هي التي تنضبط للشرع وليس العكس.

من الفتاوى التي كانت مما تعم به البلوى، مسألة لقط الزيتون وعصره بجزء من زيتته. فقد "سئل المحقق الزرهوني عن حب الزيتون الذي آن جذاذه، وبان سواده إذا عجز ربه عن القيام بأمره، ولم يقدر على نفضه، ونقله وعصره، وحملت الضرورة على دفعه بجزء معلوم النسبة من زيتته يأخذه الأجير بعد طحنه وتصفيته.

^١ - المعيار الجديد ٥٧٨/٩

^٢ - التاج والإكليل ٤٩٤/٧

^٣ - موجبات تغير الفتوى ص ٩٥

^٤ - سورة المؤمنون: ٧٢

فأجاب: أن هذه المسألة عمت بها البلوى، وعليها عمل فاس في السر والنجوى. وقد اقتصر في المختصر على فسادهما فقال: "وبما سقط أو خرج في نفض زيتون أو عصره"، وعلّة الفساد الجهل بالزيت كما وكيفا، والجهل بالعوض في الإجارة مضر لكن هذا مع عدم الضرورة، وإلا فقد أفتى الإمام ابن سراج في مثل هذه النازلة، وفي مسألة السفن التي تكرر بالجزء للضرورة، ومثلها الجباح تدفع بجزء لمن يقوم بها، والدابة بالنصف مثلا، والزرع بجزء لمن يخدمه، وقاس ذلك على القراض والمساقاة".^١ فهي إجارة مجهولة، لكن للضرورة أجازها ابن سراج، وولد ناظم التحفة، والإمام المواق، والتاودي وغيرهم، لأن من أصول مذهب مالك أنه يراعي الحاجي الكلي كما يراعي الضروري. وقد قاس الزرهوني مسأله التي عمت بها البلوى، والتمس لها المخرج بناء على الفتاوى التي ذكرت عند ابن سراج وغيره.

وفي حواشي أبي علي أن إعطاء البقرة بنصف سمنها لا يجوز ابتداء، فإن وقع ونزل فالفسخ يتوقف فيه لصدور ذلك كثيرا من الناس اه وهذا الوجه الثاني هو الواقع اليوم غالبا، ولا يبعد أن تخرج الرخصة فيه على رواية أشهب بالجواز، لما علم من أصول مذهب مالك مراعاة المصالح الكليات الحاجيات.^٢

وقال العلامة سيدي إبراهيم بن هلال (ت ٩٠٣) في نوازه: إن من حبس على ذكور ولده، وأخرج البنات من تحبيسه فقد كره ذلك في المدونة، والكراهة على التنزيه، قال: يكره فإن نزل مضى.^٣

المطلب السادس: سد الذرائع وفتحها.

زرع: الذال والراء والعين أصل واحد يدل على امتداد وتحرك إلى قدم ثم ترجع الفروع إلى هذا الأصل.

والذريعة: ناقة يتستر بها الرامي يرمي الصيد، وذلك أنه يتدرع معها ماشيا. ويقال زرع الرجل في سعيه، إذا عدا فاستعان بيديه وحركهما.^٤

والذريعة كما عرفها ابن القيم (ت ٧٥١): ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء.^٥

^١ - المعيار الجديد/٨/١١٣

^٢ - المصدر السابق/١١٧

^٣ - المعيار الجديد/٨/٣٢٨

^٤ - معجم مقاييس اللغة، مادة زرع

^٥ - أعلام الموقعين ١٠٩/٣

هذه الوسيلة إما أن تكون إلى الحلال، وإما أن تكون إلى الحرام، وبينهما درجات، "فوسائل المعاصي في كراهتها، والمنع فيها بحسب إفضائها إلى غايتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل".^١ فابن القيم في هذا النص يراعي الوسيلة كما يراعي النتيجة ومآل الفعل، فما يؤدي إلى فعل الطاعة مما هو مشروع يفتح، وما يؤدي إلى ارتكاب المنهي عنه يسد. وقد عد سد الذرائع ربع التكليف، وأتى له بتسعة وتسعين مثالا لتوضيحه. كما أن الإمام مالك حكم هذه القاعدة في أغلب أبواب الفقه.^٢

وفي علاقتها بموضوع الفتوى بالمرجوح فإن القائلين بجواز العمل بالمرجوح يذكرون أنه من الحالات التي يمكن فيها العمل بالمرجوح، وذلك إذا أباح القول الراجح شيئاً ومنعه المرجوح، فاحتياطاً للدين وسدا للذريعة يعمل بالمرجوح في هذا المجال، ويرتكب الأشد.^٣

في الحقيقة هنالك نوع من الاضطراب في أعمال هذه القاعدة في هذا المجال، فالقائلون بمنع الفتوى بالضعيف توسلوا بها فقالوا: لا يتحقق المفتي الضرورة من غيره كما يتحققها من نفسه، فحسماً للفساد، وانتباع الأهواء منعوا من ذلك سدا للذريعة، لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف للضرورة في يوم من الأيام.^٤ فقد أعملوا القاعدة في المنع.

في المقابل نجد أن القائلين بجواز العمل بالضعيف، من أجل التماس المخارج للناس، يراعون في ذلك مآل المستفتي إذا حمل على الراجح، إذ قد لا يلتزم به ويكون ذلك سبباً في الاسترسال على المحرمات، فسدا للذريعة، وحسماً لباب الفساد يلتزم له مخلص، "ويفتح له باباً يمشي به على طريق فإنه إن سد عليه باب الشرع، فتح هو إلى الحنث باباً يقتحمه، وأخذ في طريق من المعصية يسلكه، ورأى أنه وقع في ورطة لا يبالي ما صنع بعد ذلك".^٥ فهؤلاء في الحقيقة أعملوا القاعدة فتحا وسدا. وقد سبق في هذا المعنى كلام كثير من العلماء الأجلاء أمثال ابن لب، وابن العربي، والمواق وغيرهم.

^١ - المصدر السابق ١١٠/٣

^٢ - الموافقات ١٤٣/٢/٢

^٣ - رفع العتاب والملام ص ٣٠/شرح بوطليحية ص ٦٤/البحر المحيط ٥٧٧/٤

^٤ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣٠/٤ وانظر: حاشية بناني على شرح الزرقاني ٢٢٨/٧

^٥ - العواصم من القواصم ص ٣٧٤

وعلى الرأيين فإن الضابط الذي يراعى - حسب رد لبعض فقهاء مالقة - أن المسألة إذا كانت "ظاهرة المنع ابتداء شديدة التحريم لكثرة منافرتها لمقصد الشرع قوي القول بفسخها بعد الوقوع، - وإن كان في ذلك المشقة والحرج- رعيًا للمصلحة في حفظ نظام الشريعة وسدا للذريعة، وإن كانت المسألة في ابتدائها مختلف فيها مترددة بين المنع والجواز لاحتمال معناها الملازمة لغرض الشارع والمنافرة له معا على حد واحد ترجح القول بالإمضاء بعد الوقوع وترك الفسخ".^١

من مسائل هذا الباب: هروب الحرائر والزواج بمن هربت معه وكان ذلك شائعًا، ويكون وسيلة للضغط على ولي الزوجة حتى يزوجه إياه. فاعتبر العلماء مسألة "الهروب بالحرائر من أعظم المفاصد التي يتعين فيها الزجر والتغليظ، ولا يسمح فيها بوجه ولا بحال، بل يحسم مادتها ما أمكن ولو بالقول الشاذ الخارج عن المذهب، فكيف بالقول الموجود في المذهب؟". وقال أبو العباس سيدي أحمد^٢ ابن الفقيه سيدي الحسن بن عرضون الزجلي: فالواجب أن نجتهد في سد هذه الذريعة وهي هروب النساء مع الرجال، ولهذا اختار العلماء الصلحاء ممن سلف الفتوى في هذه البلاد بتأييد التحريم للهارية على من هرب بها، وإن كان خلاف المشهور سدا للذريعة الفساد والمفسدين. . . فلو لم يكن نص لعلماء المذهب المالكي في تحسيم هذه المفسدة، ووجدنا فيها قولًا خارجًا يقتضي تحسيم مادتها لتعين علينا أن نرتكبه في قطع هذه المفسدة، وتحسيم مادتها. . . وهو قول أحمد بن ميسر^٣ من أجل أنمة المالكية، قد عرف به عياض في مداركه، مع أن قواعد مذهب مالك جارية عليه، فوجب المصير إليه والاعتماد عليه، قطعًا لمادة الفساد. مع أن جملة من المشايخ المتأخرين^٤ اختاروا العمل بقوله، وخالفوا المشهور. وما ذاك منهم إلا مراعاة للقاعدة الجارية في سد الذرائع، وحسم مادة الفساد، وهي من أصول المذهب المالكي".^٥

^١ - المعيار المعرب ٢٠٤/٢

^٢ - أبو العباس أحمد بن الحسين بن عرضون، فقيه مغربي مالكي قاض موثق، ينحدر من مدينة شفشاون. من مؤلفاته: اللائق لعلم الوثائق، وآداب الزواج وتربية الولدان، وهما مطبوعان. توفي رحمه الله سنة ٩٩٢هـ أنظر: شجرة النور الزكية ٤١٥/١ / الأعلام ١١٢/١

^٣ - أبو بكر أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر، من أهل مصر، روى عن محمد بن المواز ومطروح وغيرهم. إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، ويوازيه في الفقه، توفي سنة ٣٣٩هـ أنظر: الديباج المذهب ١/١٦٩ / طبقات الفقهاء: الشيرازي ص ١٥٤

^٤ - أمثال: ابن عرفة وتلميذه الأبي، والونشريسي، وولده، والزقاق، وابن هارون، ويحيى السراج، وعبد الواحد الحميدي، وأحمد المنجور. المعيار الجديد ٢٨٨/٣ منهم من اعتمده بإطلاق، ومنهم من اعتمده في المخلوق المخيب فقط، وهو من خيب زوجة رجل لتهرب منه قصد أن يتزوجها هو.

^٥ - المعيار الجديد ٢٨٧/٣

المطلب السابع: اعتبار المآل.

الفرع الأول: المآل لغة: يدل على عاقبة الشيء وانتهائه. وآل الشيء يؤول أولاً ومآلاً رجوع. وأول إليه الشيء رجعه.^١

قال ابن فارس: الهمزة والواو واللام أصلان، ابتداء الأمر وانتهائه.^٢

الفرع الثاني: اعتبار المآل اصطلاحاً: هو أصل كلي يقتضي اعتباره تنزيل الحكم على الفعل، بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالاً.^٣

وهو أن المجتهد حين يجتهد ويحكم، ويفتي، عليه أن يقدر مآلات الأفعال التي هي محل حكمه وإفتائه، وأن يقدر عواقب حكمه وفتواه.^٤

ويمكن صياغة تعريف مراعاة المآل على النحو الآتي: هو مراعاة ما تؤدي إليه الفتوى، وما تتركه من آثار، أو ما تحققه من مصلحة أو تدفعه من مفسدة.

فالمفتي عندما يأتيه المستفتي ويلقي إليه نازلته عليه أن يستحضر ويراعي مآل فتواه، في فعل المكلف، لأن "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً"^٥ كما قال أبو إسحاق الشاطبي، و "أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل".^٦

لكن هذا العمل قصره أبو إسحاق الشاطبي على من كان أهلاً للاجتهاد، أما غيره فلا يقتحمه. وهو عنده مآلان:

^١ - لسان العرب، مادة أول

^٢ - معجم مقاييس اللغة، مادة أول

^٣ - المصطلح الأصولي عند الشاطبي: فريد الأنصاري ص ٤١٦

^٤ - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني ص ٣٥٣

^٥ - الموافقات ٤/١٤٠

^٦ - الموافقات ٤/١٤٠

عام يتحقق عند كل حكم شرعي، وقد استدل عليه بنصوص معللة، كقوله تعالى: {يَأْتِيهَا النَّاسُ
 عِبُدُوا رَبَّكُمْ الَّذِينَ خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ}، وقوله عز وجل: {كُتِبَ
 عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}، وقوله عز
 شأنه: {وَلَكُمْ فِيهِ لِفَصَاحِ حَيَاةٍ}، وقوله: {رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِيَلَّا يَكُونَ
 لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ}.

• وخاص، يتعلق بخواص المسائل، وقد استدل عليه بنصوص فيما تؤول إليه الأفعال. °

رغم أن الشاطبي قصره على المجتهد فإن المفتي وناقل الفتوى الذي له حظ من النظر، وألم بأصول
 الفقه ومقاصد الشريعة يمكن أن يلحظ هذا من خلال النصوص السابقة، ومن السيرة العملية للنبي صلى الله
 عليه وسلم.

اعتبار المال له ارتباط بتحقيق المناط الخاص، أي تنزيل النصوص على الوقائع مع مراعاة الزمان
 والمكان والأحوال، كما أن له ارتباطا بسد الذرائع وفتحها، لأن فيه أيضا مراعاة نتائج التصرفات فتحا وسدا.
 وقد لخص ذلك الشاطبي في كلمة مركزة قائلا: " وجميع ما مر في تحقيق المناط الخاص مما فيه هذا
 المعنى حيث يكون العمل في الأصل مشروعاً، لكن ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة، أو ممنوعاً لكن
 يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة، وكذلك الأدلة الدالة على سد الذرائع كلها فإن غالبها تدرع بفعل
 جائز إلى عمل غير جائز فالأصل على المشروعية، لكن مآله غير مشروع".^٦ على هذا الأساس فالفتوى
 بالمرجوح في خواص النوازل لهذه الاعتبارات أهون.

^١ - سورة البقرة: ٢٠

^٢ - سورة البقرة: ١٨٢

^٣ - سورة البقرة ١٧٨

^٤ - سورة النساء ١٦٤

^٥ - الموافقات ٤/١٤٣

^٦ - الموافقات ٤/١٤٣

وقد اعتبر تحقيق المناط الخاص ضرباً "من الاستثناء، والتخصيص لتحقيق العام، مراعاة لخصوص المصلحة المتوقعة، تماماً كما هي طبيعة النظر المآلي".^١

وإذا كان الأمر كذلك فلا يتأتى لكل واحد، بل لمن امتلك أدوات الاجتهاد، وخبر الواقع، أو على الأقل تمرس النظر في استنباط العلماء، ووقف على فتاواهم. إذ فهم النص وحده لا يكفي، لذلك "قرر العلماء أن الفتوى تقدر زماناً ومكاناً وشخصاً. واعتبار المآلات- الذي نحن فيه- يحتاج إلى كل هذا، يحتاج إلى معرفة أحوال الزمان والمكان والأشخاص، لكي يتأتى للمفتي تقدير مآلات الأفعال، وآثار فتواه عليها".^٢ فالفتوى تتغير بتغير موجباتها. ومن هنا ندرك خطورة تلك الفتاوى التي تبث عبر القنوات الإعلامية، دون مراعاة لهذه القواعد، ولخصوصيات كل بلد وأعرافهم، وملابسات النازلة، فيتصل الناس على الهاتف، وتكون الإجابة مباشرة، بل إن كثيراً منهم ممن يتصل يتحدث بلهجة لا يفهمها المفتي، ومع ذلك يتجرأ ويفتي، فلا حول ولا قوة إلا بالله.

بناء على قاعدة تغير الفتوى بتغير الأزمان والأمكنة والأحوال فإن النظر في المآل قد يرجح بعض الآراء التي كانت ضعيفة في الأصل، لما تحققه في خاصية النازلة، بل أحياناً حتى في بعض الأماكن تبعاً لتغير الفتوى. "وبناء عليه فقد وضع المالكية جريان العمل، وهي قاعدة من خلالها يرجح قول كان في الماضي مرجوحاً، ليصبح القول الضعيف راجحاً فيترك مشهور المذهب وراجحه، ويعمل بهذا القول".^٣

هذه التعليقات نجدها- كما مر- كثيراً عند من يجوز العمل بالضعيف، مراعاة للمآل وحال المستفتي. ورد في المعيار في رد لبعض فقهاء مالقة في قضية العلج^٤ الذي افتك بها ثم أسلم بعد افتكاكه - وقد اعترض بعضهم فتوى الافتكاك- قال: ومما يقوي ترك الفسخ في هذه النازلة المعينة، ويقبح القول به ما حدث من إسلام العلج المفتك بعد الافتكاك وانعقاده، فإن رد مسلم إلى الرق بعد الحرية أمر عظيم عند الله، لا ينبغي لمحصل أن يقدم عليه بنص جلي، وفقه بين حتى ينتثبت في ذلك التثبت الطويل، وينفذ الوسع والاجتهاد في

^١ - المصطلح الأصولي عند الشاطبي ص ٥٢٦

^٢ - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص ٣٥٥

^٣ - صناعة الفتوى وفقه الأقليات ص ٣٣٤

^٤ - العلج: الرجل من الكفار العجم. جمع علوج وأعلاج. القاموس المحيط، باب الجيم، فصل العين. قال الخليل: سمي علجاً لاستعلاج خلقه وهو غلظه. قال: والرجل إذا خرج وجهه وغلظ فقد استعلاج. معجم مقاييس اللغة. مادة "علج"

التماس المنع من ذلك، ويروم بأقصى جهده إبقاءه على الحرية، ولو بالقول الشاذ، والنظر الضعيف".^١ فقد راعى صاحب الرد مآل المفتك إذا رد إلى الأسر، وما في ذلك من تعريضه للفتن في دينه بعد أن أسلم، وهو يتوافق مع ما قرره أعلاه أبو إسحاق الشاطبي سابقا.

وكان بعض شيوخ الشافعية إذا جاء من يستفتيه من العامة، ولا يجد له مخرجا في مذهب الشافعي أوكل المسألة إلى غيره عله يجد له مخرجا في مذهب آخر مراعاة للحال والمآل، و" يقصد بذلك التسهيل على المستفتي ورعا. كان ينظر إلى فساد الزمان، وأن الغالب على العامي ربما لا يقبل منه في الباطن، فيوسع على نفسه فلا مستدرك ولا تقليد، بل جرأة على الله، واجترأ على المحرم. . . فإذا علم أنه يؤول به إلى هذا الانحلال المحض فرجوعه حينئذ في الرخصة إلى مستند، وتقليد الإمام أولى من رجوعه إلى الحرام المحض".^٢

المطلب الثامن: خصوصيات الزمان والمكان.

لكل زمان أهله، ويحدث لهم من الحوادث ما لا يحدث لغيرهم. والرأي الفقهي كان دائما متفاعلا مع واقعه، فلا يمكن أن تحكم في نازلة آراء فقهية راعت أحوالا معينة، ونكسبها صفة المطلق. نعم الاستفادة منها أمر لازم، لكن لا بد من اجتهاد أهل العصر لحل مشكلاتهم. وعلى هذا الأساس قرر الفقهاء أن الفتوى تتغير زمانا ومكانا وشخصا. ومن "المقرر في فقه الشريعة أن لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيرا كبيرا في كثير من الأحكام الاجتهادية".^٣ والدليل على ذلك أن كثيرا من المتأخرين من كل المذاهب الفقهية أفتوا في كثير من المسائل بعكس ما أفتى به أئمتهم، بل وصرحوا أن هذا الاختلاف ناتج عن الاختلاف في الأزمان.

ثم إن من الأمور المهمة في تغير الفتوى (بتغير الزمان) فساد الأخلاق والذمم، وفي هذه الحالة "لا بد للمفتي أن يراعي تغير الزمان، وأن لا يثبت على أمر واحد، وخصوصا تغير الزمان من الحسن إلى السيئ، ومن السيئ إلى الأسوأ، وهو ما عبر عنها بعض الفقهاء قديما بفساد الزمان".^٤ بل إن بعض علماء إفريقية-

^١ - المعيار المعرب ٢٠٥/٢

^٢ - البحر المحيط ٦٠١/٤

^٣ - المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا ص ٩٤١

^٤ - موجبات تغير الفتوى ص ٤٩

كما أشار إلى ذلك العلامة الحجوي رحمه الله - أفتوا " بجواز المعاملة الفاسدة إذا عم الفساد".^١ وهي ضرورة مرحلية تستدعيها الظروف الطارئة والمتغيرة.

لكن أي من الأحكام تتغير؟ فليس كل الأحكام الشرعية هذا حالها، وإلا أصبح الناس يحتكمون إلى أهوائهم. والشرعية الإسلامية إنما جاءت لإخراج العباد عن داعية هواهم إلى عدل الشريعة الإسلامية ورحمتها. إن الذي يتغير هو ما تعلق بمصالح العباد، ويحقق استجابة الشريعة الإسلامية لمتطلبات كل عصر، ويثبت سر خلود هذه الشريعة المباركة. ولهذا " اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان، وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية بناء على القياس أو على دواعي المصلحة".^٢ نعم ما هو صريح القرآن والإجماع، والسنن المتواترة، أو المجمع عليها، أو الصحيحة، والأحكام التي اتفقت الأمة على العمل بها وتأييدها، فلا سبيل للخروج عنه، وكذلك ما لم تحوجنا ضرورة للخروج عنه من قول راجح أو مشهور مذهبي.^٣

مما يدل على هذا التغير في الواقع العملي أن "عمر بن عبد العزيز حينما كان والياً على المدينة المنورة كان يقبل القضاء بشهادة ويمين، أي بشهادة شاهد واحد، ويمين الخصم، ولما كان في الشام رفض هذا، فقيل له: كنت تقبل هذا في المدينة، فقال: إني وجدت الناس في الشام على غير ما عهدتهم عليه في المدينة.^٤ معناه أن تغير أخلاق الناس جعله يعدل عما كان يقبل القضاء به في مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

^١ - الفكر السامي ٤/٤٨١ قال الزقاق في لاميته:

جرى عمل باللاء تأتي كما جرى بأندلس بالبعض منها فأصلا
لما قد فشا من قبح حال وحيلة فيخسا الذي للغي يبغي توصلا.

تحفة الحذاق بشرح لامية الزقاق ١/١٢٨

^٢ - المدخل الفقهي العام ص ٩٤٢

^٣ - الفكر السامي ٤/٤٨١

^٤ - موجبات تغير الفتوى ص ٥٠

ومن ذلك أيضا النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ضالة الإبل يلتقطها من يراها لتعريفها، وردھا على صاحبها متى ظهر، فهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التقاطها^١، لأنها لا يخشى عليها ما يخشى على غيرها من الضياع، وأمر بتركها ترد الماء وترعى الكلاً حتى يلقاها ربها.

وقد ظل هذا الحكم محافظا عليه إلى آخر عهد عمر. فلما كان عهد عثمان بن عفان أمر بالتقاط ضوال الإبل وبيعها، على خلاف ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها. روى ذلك مالك عن ابن شهاب الزهري^٢، ذلك لأن عثمان رأى أن الناس قد دب إليهم فساد الأخلاق والذمم، وامتدت أيديهم إلى الحرام، فهذا التدبير أصون لضالة الإبل، وأحفظ لحق صاحبها خوفا من أن تتالها يد سارق أو طامع. فهو بذلك - وإن خالف أمر رسول الله في الظاهر - إنما هو موافق لمقصوده، إذ لو بقي العمل على موجب ذلك الأمر بعد فساد الزمان لآل إلى عكس مراد النبي صلى الله عليه وسلم في صيانة الأموال، وكانت نتيجته ضررا.^٣

✓ من أمثلة الفتاوى في هذا المجال أنه "من المقرر في أصل المذهب الحنفي أن المدين تنفذ تصرفاته في أمواله بالهبة، والوقف، وسائر وجوه التبرع، ولو كانت ديونه مستغرقة أمواله كلها، باعتبار أن الديون تتعلق بذمته، فتبقى أعيان أمواله حرة، فينفذ فيها تصرفه، وهذا مقتضى القواعد القياسية. ثم لما فسدت ذمم الناس، وكثر الطمع، وقل الورع، وأصبح المدينون يعتمدون إلى تهريب أموالهم من وجه الدائنين عن طريق وقفها، أو هبتها لمن يثقون به من قريب أو صديق، أفتى المتأخرون من فقهاء المذهبين الحنفي والحنبلي بعدم نفاذ هذه التصرفات من المدين إلا فيما يزيد عن وفاء الدين من أمواله".^٤

✓ وفي المذهب المالكي نجد أمثلة كثيرة، من ذلك أن الإنسان قد يحمل على "خلاف المشهور حتى لا يتوصل إلى ما قصده بحيلته من إسقاط حق. مثاله: أن يشتري شقصا من أصل ويخاف من الشريك أن يأخذ بالشفعة فيعطي المال سرا، ويشهد البائع أنه تبرع عليه قاصدا بذلك إسقاط الشفعة، لأنه لا شفعة في الهبة على المشهور فيحكم عليه بالشفعة في التبرع وإن كان خلاف المشهور".^٥

^١ - صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الغضب في الموعدة والتعليم إذا رأى ما يكره، عن زيد بن خالد الجهني/ صحيح مسلم، كتاب اللقطة.

^٢ - الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في اللقطة.

^٣ - المدخل الفقهي العام ص ٩٥١

^٤ - المرجع السابق ص ٩٤٤

^٥ - الحواشي الشريفة والتحقيقات المنيفة على شرح التاودي على لامية الزقاق: التسولي ص ١٦٥

✓ ومن ذلك أيضا أنه "يجوز للحاجر قسم المراضاة مع شركاء محجوره بعد التعديل والتقويم، إذا كان ذلك صلاحا وسدادا في القول المشهور المعمول به في القديم. وأما في زماننا هذا فلا يكون له ذلك استقلالا، بل لا بد له من مشورة القاضي، بناء على القول المقابل فيترجح على غيره لما يقتضيه حال الزمان، ولو كان الشريك غير الوصي".^١ اشترط إذن القاضي لما رآه من حال الناس، إذ قد يتمالأ مع الشركاء ضد محجوره لتحقيق مصلحة عاجلة، فلا بد من موافقة القاضي على ذلك بعد النظر في الأمر حماية لمال المحجور من الضياع.

من الأمور المرتبطة بخصوص الزمان والمكان، ما صار عرفا شائعا بين الناس، "فإذا تواطئوا على فعل شيء أو تركه، ولم يكن فيه مخالفة للشرع فهو العرف والعادة شرعا".^٢ فلا بد من مراعاة ذلك عند تنزيل الأحكام على الوقائع والأشخاص، ولا ينبغي إغفاله. لذلك فإن كثيرا من الفقهاء ينبهون على هذا المعنى، ويحثون على استحضاره عند تنزيل النصوص والأحكام على الوقائع. فمن جواب لمجموعة من شيوخ سوس قالوا فيه: "عقود إقليمنا هذا سوس لو نظر فيه بوجه الفساد ما سلم منها عقد أبدا إلا الشاذ القليل مع تصرف أهلها، وادعائهم الشراء في القرون الماضية، والأعصار الخالية. ثم قالوا: ولا يجوز لمن راقب الله، واستحضر الوقوف بين يديه، وخاف من عذاب مولاه أن يدخل شغبا، وضررا على المسلمين فيما لاح معناه في معاملاتهم".^٣ وبالجملة فالواجب على القاضي والمفتي النظر إلى جزئيات المسائل في كل نازلة، وإلى العوائد والأعراف، لأنه أسلوب معتاد في الشريعة، فلا يعتمد في جميع النوازل على فقه مجمل، بل لا بد من النظر في الصور الجزئية وما اشتملت عليه من الأوصاف الكلية.^٤ فلا غرابة أن نرى كثيرا من الفقهاء المغاربة عدلوا في كثير من المسائل عن مشهور المذهب مراعاة لخصوصيات الزمان والمكان، وجرى بفتاويهم عمل القضاة والحكام. وكان من أسباب هذا الخروج عن الراجح والمشهور "إما لجريان العرف به في ذلك البلد أو في ذلك الزمان، كمسألة الشروط في الثنيا والنكاح تكتب على الطوع، والعرف شرطيتها في العقد. . . ومسألة الشفعة في التبرع. . . ونحو ذلك المشار إليه بقوله (لما قد فشا من قبح حال)، وإما لمصلحة عامة. . .".^٥

^١ - توضيح الأحكام على تحفة الحكام: عثمان بن المكي التوزري الزبيدي ١١٨/٣

^٢ - المعيار الجديد ٢٩٥/٩

^٣ - المصدر السابق ٥٧٨/٩

^٤ - المعيار الجديد ٥٧٨/٩

^٥ - الحواشي الشريفة والتحقيقات المنيفة ص ١٦٥

فإذا ورد على المفتي من يستفتيه وليس من أهل بلده، عليه أن يراعي عرف المستفتي، ولا يحمله على المعهود عنده، قال القرافي: لا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد. . . وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء أن حكمهما ليس سواء.^١ ومن تجاهل هذا أو جهله فلا شك أنه سيظل في فتواه، بل "إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين".^٢ وعلى هذا الأساس اعتبر العبدوسي^٣ - كما أورده الونشريسي في المعيار - تجاهل العرف والعوائد فسقا وجورا في حق المستفتي إن كان عن قصد وإصرار، قال: "ينبغي للمفتي أن ينظر في مقاصد الناس، ومقتضى مخاطباتهم، فيبني عليها الحكم، ويرتب عليها الجواب، وكل من ينظر إلى الروايات فيفتي بها فيما تختلف فيه الأحكام باختلاف المقاصد والعوائد فقد أخطأ، وكان ذلك منه فسقا إن علم ذلك وقصد".^٤

إذا تصفحنا بعض مصادر فقه النوازل في الغرب الإسلامي سنجد عند فقهاءها الكثير من الأحكام المبنية على العرف، ارتبطت به وجودا وعدما، بل إن هذه الفتاوى ضعيفة في أصلها، وعدل عن المشهور إليها مراعاة لخصوصيات الزمان والمكان. فهذا الشيخ التسولي (ت ١٢٥٨) علل هذا العدول لمن قد يعترض عليه بقوله: "فإن قيل: إن البعض مما ذكرته ضعيف، قلت: هو ضعيف كما قلت، (لكن على العرف عولا) فإنه أصل من الأصول".^٥

اللافت للنظر أن كثيرا من كتب النوازل التي ارتبطت ببيئتها المكانية والزمانية، ينبغي أن يتعامل معها بحذر، وأن يستحضر المطلع عليها أنها بنيت على أعراف وعوائد، من الممكن أن تكون قد تغيرت، حتى لا ينزل تلك الأحكام على غير محلها أو واقعها، ولا يقتصر نظره على ما هو مبثوث في كتب الأقدمين خاصة كتب النوازل التي تراعي الظروف والأحوال فيريد أن يعممها.

^١ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٣٢

^٢ - المصدر السابق ص ٢١٩

^٣ - عبد الله بن محمد بن موسى أبو محمد العبدوسي، فقيه مالكي، ولي الفتوى بفاس، وإمامة جامع القرويين. أخذ عن والده وجدته أبي عمران. له فتاوى نقل بعضها الونشريسي في المعيار. توفي رحمه الله سنة ٨٤٩ هـ. أنظر ترجمته في: نيل الابتهاج ص ٢٣١ شجرة النور الزكية ١/١٣٣٨/٤/١٢٧

^٤ - المعيار المعرب ٥١/٧

^٥ - الحواشي الشريفة والتحقيقات المنيفة ص ١٨١ أورد القرافي كثيرا من الأحكام التي مبناها على العرف تراجع هنالك، وسأذكر بعضها في المبحث الموالي إن شاء الله. أنظر: الإحكام في تمييز الفتاوى ص ٢٢٠.

نتيجة لهذا كان بعض العلماء يتحاشى أن يفتي في بعض المسائل التي مبناهما على العرف. قال ابن عبد السلام، وهو يبين هذا التغيير: وهب إن تلك العادة وجدت في قوم في المائة الثالثة بالمدينة أو بالحجاز، فلم قلت إنها وجدت بالعراق والمغرب في المائة السابعة؟ ثم قال: وأنا أتوقف في الفتيا في هذا الباب - (بيوع الأجال) وفيما أشبهه من الأبواب المستندة إلى العادة- بما في الكتب، لأن الذي في الكتب من المسائل لها مؤن من السنين، وتلك العوائد التي هي شرط في تلك الأحكام لا يعلم حصولها الآن، والشك في الشرط شك في المشروط^١، بل إن على المفتي أن يكون بصيرا بالأعراف، وأن يتفقد ما هل هي باقية فيمضي عليها، أم تبدلت فيجهد في حمل الناس على أعرافهم، لأن "العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصا البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف هل هو باق أم لا؟ فإن وجده باقيا أفتى به، وإلا أتوقف عن الفتيا، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد".^٢

المطلب التاسع: مراعاة الأحوال.

اعتبر كثير ممن تبنى التيسير في الفتوى مراعاة الأحوال أمرا لا بد منه للمفتي، وهو من موجبات تغيير الفتوى.^٣ إذ المفتي لا يفتي على وزن واحد، لأن النوازل تختلف من شخص لآخر، ومن بيئة لأخرى. والمفتي قد يفتي بالتشديد لما يرى منه من قوة، أو استهتار، وقد يخفف عن الآخر لاعتبارات أخرى، مراعاة للأحوال، وتنزيلا للحكم على النوازل حسب تحقيق المناط الخاص في كل شخص. سئل سيدي قاسم العقباني عن يتفقد غير المشهور في الأيمان اللازمة فأجاب: إن حكم الحاكم بالحنث فيما ثبت عنده، وأعذر فيه مضي حكمه، وطرح ما ذكره غيره، فإن لم يصدر منه حكم، ورأى من هو أهل للعدر، ومن كان للشيء منه فلتة يحسن أن يتركه لتقليد قول له فيه رحمة، وأما من دأبه الأيمان، ويستخف بأمرها فلينفذ عليه الحكم بالمشهور.^٤ فقد راعى في فتواه حال المستفتي، فمن دأبه الأيمان دون مراعاة للشرع يحمل على المشهور تأديبا له، ولا يبحث له عن رخصة. ومن علم منه العزم على عدم العودة، وأظهر توبته، وقد تبين أنه من أهل التقوى، وكانت زلة منه يلتمس له مخرج، ولو من قول فيه تخفيف.

^١ - مواهب الجليل ٢٦٨/٦

^٢ - الفروق ٢٩٦/٣

^٣ - موجبات تغيير الفتوى ص ٦١

^٤ - المعيار المعرب ٢٩٤/٤

ما أفتى به الشيخ العقباني وغيره لم يرتضه بعضهم، بل أنكروه واعتبر الناس سواسية في الحكم عليهم بالمشهور من المذهب. فعند "ابن سلمون" ^١ إثر الأقوال المتقدمة في اللازمة ما نصه: وقد أفتى بعضهم بفتوى غريبة، وهي أنه إن كان الحالف بها من أهل العفاف والصلاح، ولم يعتد الحلف بها، وإنما خرجت منه على ضجر فتلزمه الواحدة، وإن كان من أهل الدعارة والشر، وممن يحلف بذلك في كل وقت فإنه يلزمه الثلاث ولا وجه لذلك عندي". ^٢ وصار على منواله العلامة التسولي فقد انتقد ما أفتى به العقباني، وانتصر لرأي ابن سلمون، قال: "فقد علمت أن من دأبه الأيمان أولى بالتشديد عليه، وإن من وقع ذلك منه فلتة فالمشهور ومذهب الجمهور أنه لا يرخص له أيضا، ومقابله وإن أفتى به العقباني شاذ، حتى قال ابن سلمون كما رأيت أنه لا وجه له عنده، وهو الصواب إن شاء الله، إذ الأحكام الشرعية لا فرق فيها بين صالح وطالح والله أعلم". ^٣

لعل ما أفتى به أبو الفضل العقباني يجد له سندا في السنة النبوية حيث كان النبي صلى الله عليه وسلم يستفتى فتأتي إجاباته مختلفة باختلاف أحوال المستفتين. روى الإمام أحمد في مسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء شاب فقال: يا رسول الله. أقبل وأنا صائم؟ قال: "لا". فجاء شيخ فقال: يا رسول الله. أقبل وأنا صائم؟ قال: "نعم". فنظر بعضنا إلى بعض، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قد علمت نظر بعضكم إلى بعض، إن الشيخ يملك نفسه". ^٤ فراعى النبي صلى الله عليه وسلم ما يتخوف منه في الشاب ما ليس كذلك بالنسبة إلى الشيخ. ^٥ وقد ورد "عن ابن عباس - رضي

^١ - عبد الله بن علي بن عبد الله بن علي بن سلمون الكناني أبو محمد. فقيه أندلسي، ولد بغرناطة وقرأ بها وبمالقة وبسبنة وتصوف بفاس. من مؤلفاته: الشافي في تحرير ما وقع من الخلاف بين التبصرة والكافي، والعقد المنظم للحكام، وكتاب الوثائق. توفي سنة ٧٤١هـ أنظر: نيل الابتهاج ص ٢١٩ / شجرة النور الزكية ١/٣٠٧ / الإحاطة في أخبار غرناطة: لسان الدين ابن الخطيب ٣/٣٠٦ / الأعلام ٤/١٠٥

^٢ - البهجة في شرح التحفة: التسولي ١/٥٧٥

^٣ - المصدر السابق ١/٥٧٥

^٤ - مسند أحمد، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص. قال المحقق: إسناده ضعيف، وله أصل صحيح عن عمر رضي الله عنه قال: هششت يوما فقبلت وأنا صائم فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: صنعت اليوم أمرا عظيما قبلت وأنا صائم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم؟ قلت: لا بأس بذلك. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فقيم؟" مسند الإمام أحمد، مسند عمر بن الخطاب/ المعجم الكبير للطبراني، مناقب عبد الله بن عباس وأخباره/ مجمع الزوائد، كتاب الصيام، باب القبلة والمباشرة للصائم. وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وفيه كلام.

^٥ - أنظر الموافقات ٤/٧١ فقد ذكر أمثلة كثيرة من الهدى النبوي تبين اختلاف الأجوبة باختلاف السائلين وأحوالهم.

الله عنه- أنه كان إذا جاء إليه رجل لم يقتل فسأله: هل للقائل من توبة؟ فيقول له: لا توبة له، تخويفا وتحذيرا. فإذا جاءه من قتل، فسأله: هل للقائل من توبة؟ قال له: لك توبة، تيسيرا وتأليفا.^١ ولذلك قال علماؤنا: الفتوى قبل الابتلاء بالفعل تختلف عن الفتوى بعد الابتلاء بالفعل.^٢

ففي بعض الأحوال يمكن للمفتي أن يرجح رأيا ضعف مدركه لمصلحة رآها لإنقاذ المستفتي من ورطة وقع فيها، أو لدفع مفسدة محققة، أو غير ذلك من الاعتبارات، ولهذا قال ابن هلال: "إن المفتي المتأهل له الإفتاء بغير المشهور على وجه الاجتهاد، والاستحسان لموجبه من المصلحة بحسب الوقائع، واعتبار النوازل والأشخاص".^٣ وهو في ذلك يراعي الأحوال والمآلات، وهو كذلك "مبني على اعتبار خصوص النازلة، بما هو متوقع فيها لو عولجت بالتحقيق العام، فيعدل عنه إلى التحقيق الخاص".^٤ قال المهدي الوزاني- نقلا عن العلمي- معللا أخذ المتأخرين بقول أحمد بن ميسر في تأبيد التحريم في الهاربة مع أجنبي: "وقد قال العلماء: إن لخواص النوازل أحكاما تختص بها، ونصوا أيضا على أن إجراء الروايات المنقولة في المذهب على ظاهرها في كل بلدة، وفي كل نازلة من غير نظر إلى عرف البلد، ولا إلى قرينة حال فسق أو جور".^٥ فخواص النوازل، وقرائن الأحوال هي مراعاة لحال السائل، وقد قال القاضي أبو بكر بن العربي: "إذا جاء السائل عن مسألة فوجدتم له مخلصا فيها فلا تسألوه عن شيء، وإن لم تجدوا له مخلصا فحينئذ فاسألوه عن تصرف أحواله، وأقواله، ونيته، عسى أن يكون له مخلص".^٦ وتكاد تكون قاعدة عامة في مجال الفتوى والقضاء، فينبغي للمفتي أن لا يفتي إلا بعد ملاحظة دأب الزمان والأوطان، وقرائن الأحوال، وينبغي للقاضي أن لا يقضي إلا بعد ملاحظة ذلك".^٧ إذ القاضي لا بد له من ذلك حتى يستجمع أطراف القضية عنده، ولا يحكم إلا بعد تشكل الصورة تامة عنده، والمفتي كذلك من أجل تنزيل الحكم اللائق بالنازلة فهو مكلف بتحقيق المناط الخاص، وتنزيل الحكم الشرعي على النازلة، وقد يجد من الملايسات، وظروف التخفيف ما يرجح رأيا فقهيا فيه تخفيف على السائل.

^١ - أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٣/٢

^٢ - موجبات تغير الفتوى ص ٦٣

^٣ - المعيار الجديد ١٧٣/٩

^٤ - المصطلح الأصولي عند الشاطبي ص ٥٢٦

^٥ - المعيار الجديد ٢٨٦/٣

^٦ - أحكام القرآن ٥٩/٤

^٧ - المعيار الجديد ١٩٥/٩

إن المفتي كما هو مطلوب منه فقه النصوص، مطالب بفقه الواقع، أو ما سماه الشاطبي بتحقيق المناط الخاص، لأن النص المتفقه فيه يحتاج إلى أرضية للتنزيل، وهي أفعال المكلفين. "ومن هنا لا يمكن عزل تحقيق المناط عن "فقه النص" رغم أنهما مختلفان، إلا أنهما متكاملان".^١ وهنا تختلف الفتاوى حسب الأحداث، والوقائع، والأشخاص.

المطلب العاشر: مراعاة الخلاف والقول المرجوح.

المقصود بمراعاة الخلاف هو: إعمال لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر.^٢

أشكل على كثير من العلماء، ومنهم الشاطبي - وكانت لهم سجلات ومراسلات ذكر بعضها صاحب المعيار^٣، كيف يترك الفقيه دليله الراجح لدليل الغير مع اعتقاد مرجوحيته، وكان هذا سببا لإنكار كثير من المالكية هذه القاعدة، بل حتى من اعتبرها وجه إليها انتقادات.^٤ فلذلك لما سئل الشاطبي عن مراعاة الخلاف عده مرادفا للضعيف^٥، قال: "مراعاة الأقوال الضعيفة وغيرها شأن المجتهدين من الفقهاء".^٦ وبما أنه نظر في دليل المخالف فهو عمل المجتهد دون غيره حسب الشاطبي، إذ إن "مراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليس إلينا معشر المقلدين، فحسبنا فهم أقوال العلماء، والفتوى بالمشهور منها".^٧

^١ - المصطلح الأصولي عند الشاطبي ص ٣٦٠

^٢ - الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية: الرصاع ص ٢٦٣

^٣ - المعيار المعرب ٦/٣٨٧

^٤ - القول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من الأشياخ المحققين، والأئمة المتقنين، منهم أبو عمران، وأبو عمر، وعياض. المعيار المعرب ١٢/٣٦ وانظر: مباحث في المذهب المالكي بالمغرب ص ٢٤٨ فقد أورد اعتراضات الشاطبي في المسألة. واعتبرها الشيخ فريد الأنصاري رحمه الله قاعدة مجهولة في المذهب من حيث التأصيل لها. المصطلح الأصولي ص ٥١٠

^٥ - المصطلح الأصولي ص ٥١٣

^٦ - فتاوى الإمام الشاطبي ص ١١٩ / المعيار المعرب ١١/١٠٣

^٧ - فتاوى الإمام الشاطبي ص ١١٩

وقد قرنه الشيخ أبو الفضل قاسم بن سعيد العقباني بالمرجوح، واعتبره منه لما سئل عن تقليد الشاذ ومراعاة الخلاف، فأجاب: "تقليد المالكي في مسألة تنزل به شاذ مذهبه، أو المذهب الشافعي على خلاف الأولى".^١ ثم علل بأنها ليست جارية على أسلوب واحد، فقد لا تتضبط.

هنا يجدر التنبيه إلى أن المسائل التي يقع فيها مراعاة الخلاف هي المسائل المترددة بين المنع والجواز، أما المسائل التي هي ظاهرة في المنع شديدة التحريم، أو العكس فلا يراعى فيها. وأن الخلاف الذي يراعى إنما هو الخلاف القوي، فكلما " قوي الخلاف قويت مراعاته، وكلما شذ الخلاف شذت مراعاته".^٢

أما مغزى هذه القاعدة فهو التخفيف على المستفتي مما وقع فيه، والنظر إلى المآل، لأن مراعاة الخلاف أصله أنه النظر في الأدلة المختلف فيها بين العلماء، وإعمال أدلة المخالف جمعاً بين الأدلة كما أشار إليه ابن عبد السلام التونسي^٣، وحمل المستفتي على الشرع ولو في أقل وجوهه، وأن "التعويل بعد وقوع الفعل من المكلف على قول، وإن كان مرجوحاً عند المجتهد، ليقر فعلاً حصل منهياً عنه على القول الراجح عنده، وأن له بعد الوقوع حكماً لم يكن له قبله. وذلك نظر إلى المآل، وأنه لو فرغ على القول الراجح بعد الوقوع لكان فيه مفسدة تساوي أو تزيد على مفسدة النهي، فينظر المجتهد في هذا المجال، ويفرع على القول الآخر المرجوح باجتهاد ونظر جديد لولا المآل الطارئ بعد الوقوع بالفعل ما كان له أن يفرغ عليه، وهو يعتقد ضعفه".^٤ إذن مراعاة الخلاف نظر مآلي، يعتمد على ما قد يكون مرجوحاً لتخليص المكلف مما وقع فيه، حتى لا تزيد المفسدة عما نهى عنه الشرع أصلاً.

^١ - المعيار المعرب ٤/٣٢٠

^٢ - منار أصول الفتوى ص ٣٧١

^٣ - الهداية الكافية الشافية ص ٢٦٣

^٤ - تعليق الشيخ عبد الله دراز على هامش الموافقات ٤/١٤٦

المبحث الرابع: الاحتياط قبل الوقوع وتصحيح الفعل بعد الوقوع.

من الإشكالات المهمة التي أثّرت في الموضوع أن المراعاة هل تكون قبل الوقوع، أم بعد الوقوع فحسب؟

ما يدل عليه سياق كلام الشاطبي^١ أن المراعاة إنما تكون بعد لمن واقع منهيا عنه، وقد استشكل فتوى ابن رشد في المسبوق هل هو قاض أم بان؟ قال ابن رشد: "وقول مالك رحمه الله: إنه إذا سلم الإمام وأدرك ركعة من الظهر يقرأ بأَم القرآن وسورة، فإذا ركع وسجد جلس، فإذا قام قرأ بأَم القرآن وسورة، إنما أجاب بأن ما أدرك مع الإمام أولها، ورأى أن يحتاط بزيادة السورة في الثالثة رعيًا للخلاف. قال الشيخ (الشاطبي)^٢: وفيه إشكال لكونه راعى الخلاف قبل الوقوع، وإنما يراعى بعد الوقوع".^٣

وهو بعد الوقوع كالحكم النافذ من الحاكم حسب الشريف التلمساني رحمه الله، يعني ينبغي أن يلتزم له مخرج على خلاف أو وفاق. قال في تعقيب له على الغبريني^٤: "ولقد استعمل أئمة المذهب هذا المعنى كثيرا في غير أحكام القضاء تشبيها لها بأحكام القضاء، فقالوا في كثير من العقود المنهي عنها مما اختلف فيه: إذا وقعت مضت، لأنهم يرون أن وقوعها بناء على القول بالصحة كالحكم النافذ".^٥

وقال أبو عبد الله المقري: إنه يراعى المشهور والصحيح قبل الوقوع، خلافا لصاحب المقدمات، توقيا واحترازا، كما في الماء المستعمل، وفي القليل بنجاسة على رواية المدنيين، وبعده تبرأ وإنفاذا، كأنه وقع عن قضاء أو فتيا، إلا فيما يفسخ من الأفضية، ولا يتقلد من الخلاف، وقد تستحب الإعادة في الوقت.^٦ وهو

^١ - الموافقات ٤/١٤٧-١٤٨

^٢ - المصطلح الأصولي ص ٥١٣ وفي هامش: الروض المبهج، أبو الحسن الصغير، ولعل الأول هو الصحيح.

^٣ - الهداية الكافية الشافية ص ٢٦٤ الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج: ميارة الفاسي ص ٤٥٤

^٤ - أبو العباس أحمد بن أحمد الغبريني قاضي بجاية وغيرها. كان عالما بالفقه وأصوله، محققا للمسائل. من كتبه: عنوان الدراية فيمن عرف من علماء المائة السابعة في بجاية. توفي رحمه الله سنة ٧٠٤ هـ أنظر: المرقبة العليا في من يستحق القضاء ص ١٣٢/الديباج المذهب ١/٢٥٢/شجرة النور الزكية ١/٣٠٨/الأعلام ١/٩٠

^٥ - المعيار المعرب ٩/٣٤٩

^٦ - قواعد أبي عبد الله المقري ص ٨٧ق ١٢/المعيار المعرب ١٢/٣٧

هنا يثير أمرا مهما وهو أن المراعاة قبل الوقوع تكون للاحتراز والاحتياط للدين، ومن باب الورع، وبعد الوقوع للتخفيف، والتيسير على المستفتي.

رواية المدنيين- التي ذكرها- في القليل من النجاسة هي كراهته مع وجود غيره، ورواية المصريين نجاسته.^١ وهذا يفهم منه أن مراعاة الخلاف كما تكون بين المذاهب، كذلك يراعى الخلاف داخل المذهب. وإذا كان الذي يراعى في الأصل هو دليل المخالف، فلا مانع من مراعاته داخل المذهب أيضا. بل إن الإمام الرضاع يوجب مراعاة الدليل، قال: إذا كان كذلك فهل تجب مراعاة الدليل أو تجوز؟ قلت: يظهر وجوب ذلك عند المجتهد.^٢

ومن الذين قالوا بمراعاته في المذهب وخارجه، قبل الوقوع وبعده، الإمام الرضاع(ت١٨٩٤)، والعقباني. قال الرضاع: فإن قلت: رسمه هل يعم مراعاة الخلاف ابتداء أو وقوعا، أو ذلك خاص بالوقوع، ولا يصح مراعاة الخلاف ابتداء؟

قلت: رسمه يعم ذلك، وما ذكره من المثال إنما هو لبيان الفهم، ولا يقصر ذلك عليه، وقد قال ابن الحاجب: "وكره للخلاف الماء المستعمل". وقد أجاب بذلك الشيخ الإمام العقباني- رحمه الله- بديهية حين سئل عن المسألة، وقد نص على ذلك بعض المحققين، ورسم الشيخ إذا سلم يصدق في ذلك، وتنزيله في مسألة الماء المستعمل لا يخفى على من فهم الرسم.^٣

وتأمل كلام الشيخ ابن عبد السلام في الكلام على إزالة النجاسة في سؤاله وجوابه، وكذلك عند قوله: وكره للخلاف، وهل يصح مراعاة الخلاف ابتداء أو لا يصح إلا بعد الوقوع كأن يمضي. لنا أنه يجوز ذلك ابتداء. ويدل عليه قول ابن الحاجب: "وكره للخلاف وقبلوه"، ونقل عن شيخنا الإمام العقباني- رحمه الله- أنه كان رد به على من زعم أنه لا يكون إلا بعد الوقوع.^٤

^١ - الروض المبهج في شرح تكميل المنهج ص ٤٥٤/البيان والتحصيل ٣٥/١ الذي يظهر من جواب ابن رشد أنه يقول أيضا بمراعاته قبل كما في هذا المثال، قال: وهذا كله على مذهب ابن القاسم ورواية المصريين عن مالك في أن الماء اليسير تفسده النجاسة اليسيرة وإن لم تغير وصفا من أوصافه، وأما على رواية المدنيين عن مالك في أن الماء قل أو كثر لا تفسده النجاسة، إلا أن تغير وصفا من أوصافه، فسؤر النصراني وما أدخل فيه يده وإن أيقن بنجاسة يده وفمه مكروه، مع وجود غيره ابتداء مراعاة للخلاف، واجب استعماله مع عدم سواه في الطهارة والتطهير.

^٢ - الهداية الكافية الشافية ص ٢٦٩

^٣ - الهداية الكافية الشافية ص ٢٦٩

^٤ - المرجع السابق ص ٢٦٣

قال الشيخ ميارة(ت١٠٧٢):

وهل يراعى ابتداء وقيل بل بعد الوقوع بكليهما العمل^١

إذا كان مراعاة الخلاف مطلقا داخل المذهب وخارجه، فهل يراعى كل خلاف حتى ولو كان شاذا وضعيفا؟ أم لا يراعى إلا الخلاف القوي؟

المسألة فيها خلاف بين أهل العلم، وإذا قلنا بمراعاته مطلقا فأبي الشاذ "يراعى شذوذ القائلين أو شذوذ الدليل؟ قال ابن بشير: وقد خاطبت بهذا بعض من ينسب إلى الفقه، فأنكره حتى أخبرته بالقولين: إذا وقع الصلح أو العفو عن القاتل غيلة: هل يمضي لخلاف الناس أولا يمضي، لأنه خلاف شاذ؟" ^٢ "ويقول أصبغ وغيره: إن نكاح الشغار لا يقع فيه إرث ولا طلاق لضعف دليله، وإن كان القائل به أبو حنيفة، ومالك في أحد قوليه أنه يمضي بالعقد". ^٣

وقيل: إنما يراعى الخلاف إذا كان قويا، ولا يراعى إذا كان ضعيفا. ^٤ قال ابن عبد السلام: وإذا لم نراع كل خلاف راعينا المشهور. . . والذي يعتقد أن الإمام إنما يراعى من قوي دليله. ^٦ وهذا على الخصوص داخل المذهب، لأن المشهور هو مصطلح المتأخرين من أهل المذهب. وعلى هذا الأساس فما يراعى من الخلاف خارج المذهب هو ما قوي. قال اللقاني: "واعلم أن مالكا وأهل مذهبه، وإن قالوا برعي الخلاف، فمراعاتهم للخلاف المشهور أتم، وكلما قوي الخلاف قويت مراعاته، وكلما شد الخلاف ضعفت مراعاته". ^٧

للجمع بين الآراء السابقة، والتوفيق بينها قال بعضهم: يراعى الخلاف في ثلاثة أشياء:

أ- في إنشاء حكم لا يراعى فيه إلا المشهور، رعا لمن قال بأنه لا يراعى من الخلاف إلا المشهور.

^١ - الروض المبهج في شرح تكميل المنهج ص ٤٥٢

^٢ - قواعد المقرئ ص ٣٠٢ / منار أصول الفتوى ص ٣٧١

^٣ - منار أصول الفتوى ص ٣٧١

^٤ - المعيار المعرب ٣٧/١٢

^٥ - (لعله: ما)

^٦ - الهداية الكافية الشافية ص ٢٦٩ / المعيار المعرب ٣٧/١٢ قال ابن عبد السلام: والذي تحمل عليه مسائل المذهب أن الإمام رحمه الله إنما يراعى من الخلاف ما قوي دليله.

^٧ - منار أصول الفتوى ص ٣٧١ / سنن المهتدين في مقامات الدين: محمد بن يوسف العبدري ص ٦٥

- ب- وفي الإمضاء بعد الوقوع يراعى فيه ما دونه في الشهرة وأحرى المشهور.
- ت- وفي درء الحد يراعى فيه كل خلاف لغرض الشارع في الستر، ولأن حق الآدمي أقوى من حق الله على مذهب أهل السنة.^١

فجعل لكل حالة مرتبة تليق بها، وهو توفيق حسن، دقيق عند التأمل، وإعمال النظر.

مستند مراعاة الخلاف أن دليل الآخر وإن كان مرجوحاً لكن لا يبطله الراجح بالكلية، ولهذا أدخله الإمام الشاطبي في منطقة العفو، قال: "فإذا ترجح أحد الدليلين كان مقتضى المرجوح في حكم العفو"^٢، ولا يؤاخذ به الإنسان، لكن قد يترجح عند مجتهد يوماً ما فترتفع عنه المرجوحية عند ذلك المجتهد، بل قد يراعى وهو في حكم المرجوحية، لأن "القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته"^٣ كما قال ابن العربي رحمه الله.

• أمثلة:

- قال أبو الوليد ابن رشد: وكتب إلى ابن القاسم صاحب الشرط في رجل حلف: إن تزوج فلانة فهي طالق البتة، فتزوجها فدخل بها، فرفع ذلك إلي فأردت أن أفرق بينهما، فكتب إليه ابن القاسم: لا تفرق بينهما.

قال: وبلغني عن ابن المسيب أن رجلاً قال: حلفت بطلاق فلانة إن تزوجتها، قال: تزوجها وإثمك في رقبتي، وزعم أن المخزومي ممن حلف على أمة بمثل هذا.

قال محمد بن رشد: راعى ابن القاسم في هذه الرواية قول من ذهب من أهل العلم إلى أنه لا يلزم الرجل طلاق ما لم ينكح، بدليل ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - من قوله: "لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك"^٤، وهو مذهب الشافعي وكثير من العلماء، فلم ير أن يفرق بينها إذا دخلها والمشهور في

^١ - المعيار المعرب ٣٨/١٢

^٢ - الموافقات ١١٨/١

^٣ - المعيار المعرب ٣٧/١٢

^٤ - المستدرک علی الصحیحین ٤٥٥/٢ قال الحاكم: "مدار سند هذا الحديث على إسنادين واهيين، جريز عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، فلذلك لم يقع الاستقصاء من الشيخين في طلب هذه الأسانيد الصحيحة والله أعلم"/ سنن ابن ماجة عن ابن مخزومة، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح/ وذكره ابن الجوزي في: "العلل المتناهية في الأحاديث الواهية" عن عائشة رضي الله عنها، كتاب النكاح/ قال الصنعاني: إسناده حسن، لكنه معلول. سبل السلام شرح بلوغ المرام: الصنعاني ٢٦٢/٢

المذهب أنه يفرق بينهما على كل حال وإن دخلا، ولا يراعى الاختلاف في هذا، ومراعاته فيه شذوذ في المذهب، وإنما الاختلاف المشهور في مراعاته في الميراث والطلاق والعدة، فقبل لهما: لا يتوارثان إن مات أحدهما قبل أن يعثر على ذلك، وإن كان هو الميت لم يلزمها عدة إلا أن يكون موته بعد الدخول، فتعند بثلاث حيض، وهو قول مالك في كتاب ابن المواز، واختيار ابن القاسم في رسم الرهون، من سماع عيسى قبل هذا، ودليل ما في المدونة، وعلى هذا لا يكون الفسخ فيه طلاقا، ولا يلزمه فيه ما طلق قبل أن يعثر عليه؛ لأنه قد طلق من قد باننت منه بالعقد، ولا يكون لها من الصداق نصفه إن طلق قبل الدخول، أو فرق بينهما قبله، وقيل: إنهما يتوارثان إن مات أحدهما قبل الفسخ، ويلزمه ما طلق قبل أن يعثر عليه، وإن كان هو الميت اعتدت أربعة أشهر وعشرا، ويكون الفسخ فيه طلاقا، ويكون لها نصف الصداق إن فرق بينهما قبل الدخول، وإنما يراعى الاختلاف في وجوب الحد، ويلحق فيه النسب في المشهور في المذهب، وقد شذ ابن حبيب، فلم يراع الاختلاف في ذلك، وأوجب الحد، وأسقط النسب في ذلك إذا كان الذي فعل ذلك عالما غير جاهل. فمراعاة الاختلاف في ألا يفرق بينهما شذوذ، وترك مراعاته في درء الحد وإلحاق النسب شذوذ وغلو، والاختلاف في مراعاته في الميراث والطلاق والعدة متكافئ في المذهب، والاختلاف فيه - أعني في المذهب - في وقوع الحرمة به، وبالله التوفيق. ووقع في كتاب ابن زرب زيادة في قول ابن المسيب إثما وإثمك في رقبتي، والمعنى في ذلك واحد؛ لأن الإثم اللاحق لا يختص بالواحد منهما دون الآخر.^١

وقال في المسألة نفسها في موضع آخر: هذا صحيح على أصولهم في مراعاة الخلاف، لأن الخلاف فيه قوي مشهور، والقائل به تعلق بما يروى عن النبي عليه السلام من قوله: "لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك".^٢ وقريب منها في المعيار أجاب به ابن القطان^٣ فيمن قامت على زوجها في امرأة أخرى في عصمته، وقالت إنه كان قد التزم أنه متى راجعها، فهي طالق البتة، وأنكر هو أن تكون هذه تلك، وأشار ابن القطان إلى قول ابن القاسم أنها لا تطلق، وأن من أصلنا مراعاة الخلاف.^٤

^١ - البيان والتحصيل ٣٣٥/٦

^٢ - سبق تخريجه، أنظر الصفحة السابقة.

^٣ - أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال القرطبي. عليه وعلى أبي عبد الله بن عتاب دارت الفتيا ببلدتهم. كان من أئمة الناس وأعلمهم بمسائل الخلاف، وعليه وعلى أمثاله تفقه القرطبيون. توفي رحمه سنة ٤٦٠ هـ أنظر: ترتيب المدارك ١٣٥/٨ / جمهرة تراجم الفقهاء المالكية ١/٢٦٠

^٤ - المعيار المعرب ٤١٧/٣

قال عبد المالك بن حبيب (ت ٢٣٨) في مختصر الواضحة: ولو أن رجلا من المسلمين أسر رجلا قائدا من المشركين ففدى نفسه منه باليسير وهولا يعرفه، ثم تبين له ذلك قبل أن يلحق بدار الشرك، فاحتج المسلم بأنه لو عرفه لم يرض منه بذلك الفداء أن الرضى يلزمه، وهو حر يخلي سبيله.

ويعلل الونشريسي امتناع الفقهاء عن فسخ هذا الافتداء بعد وقوعه رغم فساده في الرأي الراجح عندهم: وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فقالوا مثله. . . فإن عبد الملك بن حبيب من القائلين بمنع الفداء، ولم ير الفسخ في هذه المسألة بعد وقوعها، مع أن النصراني قائد، والفادي له غير الإمام، وفداؤه بالكثير مضر بالمسلمين مخالف للنظر المصلحي، ولما تقرّر (من) أقوال العلماء. وأما فداؤه باليسير فأمر بين الفساد يكاد لا يوجد قائل به في المذهب، لكنه لما وقع لم يجز فسخه، ولا رجوع النصراني إلى الرق عند عبد المالك بن حبيب ولا عند غيره من العلماء، وإن كانوا يمنعون ذلك ابتداء أشد المنع، لكنهم كرهوا الفسخ بعد الوقوع ولم يروه صوابا رعا للخلاف الذي في أصل المسألة، فإن الفداء بالمال من المسائل المختلف فيها الشائعة ابتداء عند كثير من العلماء.^١

- وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن: رجل طلق زوجته طليقة مملكة وراجعها منها، فكتب له رسم بذلك بين أسطر الصداق، و لم يقع إذ ذاك إسهاد على الزوجين، ولا على الولي عم الزوجة عاقد المراجعة عليها ولا علم إننه في النكاح، إلا أنه فيما ذكر الزوج كان عالماً بالطلاق والتراجع وبقياً على أحكام الزوجية إلى الآن، والولي حاضر غير غائب، إلا أنه يمكن أن يكون الولي إنما علم بالمراجعة بعد حصول وطء ولو مرة.

فأجاب: أنه قد ذكر أهل المذهب أن الإشادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي و إن حصل إسهاد، وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف، و هذا المعنى قد حكى عن ابن القاسم، فحيث تظاهر الزوجان بالمراجعة، وظهر علم الولي بها وبدخولهما، فلا يقدر في صحة النكاح كما في المسألتين الأخيرتين، وحيث لم يظهر علم الولي إلا بعد دخول الزوجين، ويمكن حصول وطء قبل علمه كما في المسألة الأولى، فهذا هو الذي فيه النظر والأمر فيه صعب، لكنهم ذكروا رواية أبي قرة عن مالك في رجل تزوج امرأة ثم طلقها أنه يجوز له تزوجها ثانيًا بأن تعقد هي على نفسها دون ولي، وعللوا هذه الرواية بأن القصد في الولاية في النكاح النظر في الكفاءة، وإنما يحتاج إلى النظر في هذا النكاح الأول دون ما بعده من المراجعات، إذ حصلت الزوجية ووقع النظر في كفاءتها، وهذا نحو ما حكى عن بعض الفقهاء أن المرأة إذا عقدت بنفسها نكاحها فهذا النكاح موقوف، فإن وضعت نفسها في غير كفاء كان للولي فسخه، وإن وضعت نفسها في كفاء فعلى الولي أن يجيزه وبمضيه، فإن فعل وإلا أجازته السلطان عليه. فعلى هذا لا

^١ - المعيار المعرب ٢/٢٠٦

تفسخ المراجعة بعد وقوعها على ما وصف من حالها، وتتضم في القضية ضميمة أخرى تقوي هذا الاعتبار، وهي مراعاة قول من قال من أهل المذهب: إن الطلاق المملك رجعي، فإذا كانت المراجعة في هذه النازلة في بقية من العدة حسنت مراعاة هذا القول مع ما تقدم، وقد كان ابن عتاب يراعيه في ارتداف الطلاق في العدة ويفتي بذلك، هذا ما عندي في ذلك انتهى.^١

ويلحظ أن أمر ما بعد الوقوع كثيرا مما يتأكد مراعاته في كتب النوازل، وذلك لالتماس مخرج للمستفتي بعد وقوع النازلة، ومحاولة التخفيف من أثرها حتى لا تتقلب أشد مما نهي عنه، أو تفتح عليه بابا من الشر. أما قبل الوقوع فقد يراعى أيضا للاحتراز من الوقوع في الحرام على الخصوص، لكن ليس بالحدة نفسها التي يراعى فيها ما بعد الوقوع، إذ ما قبل الوقوع في الغالب يتعلق بالاحتياط وسد الذرائع فقط.

^١ - المعيار المعرب ٢٨/٣ - ٢٢٨

المبحث الخامس: ما جرى به العمل من الضعيف والشاذ.

المطلب الأول: تعريف ما جرى به العمل.

ما جرى به العمل: هو أن يعمد "بعض القضاة إلى الحكم بقول مخالف للمشهور لدرء مفسدة، أو لخوف فتنة، أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيرها، أو نوع من المصلحة، أو نحو ذلك فيأتي من بعده ويقتدي به ما دام الموجب الذي لأجله خالف المشهور في مثل تلك البلد وذلك الزمن".^١

أو هو: العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها رعيًا لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية.

أو هو اختيار قول ضعيف والحكم بالإفتاء به، وتمالؤا الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك.^٢

هذا العدول عن الراجح والمشهور له أسباب تقدمت في التعريف، وهي تتوافق في المبدأ العام مع أصول المذهب، لأنه إذا "كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة، فهو على أصل مالك في سد الذرائع أو جلب مصلحة، فهو على أصله في المصالح المرسلة".^٣

لكن الحجوي رحمه الله فقبل أن يقرر أن ما جرى به العمل متوافق مع أصول المذهب، اعتبر ظهوره من موجبات هرم الفقه^٤، لأن الفقه الإسلامي عاش أطوارا، وكانت مرحلة ظهوره تعيش الأمة حالة من الفوضى في التشريع. ولا ترجع الأمة إلى مثل هذه الأقوال الضعيفة والشاذة إلا إذا عجزت عن المسابرة، وأغلقت أبواب الاجتهاد دونها. وقد وافقه الدكتور عمر الجيدي رحمه الله الرأي، إذ أشار إليه مسلما به.^٥

^١ - الفكر السامي ٤/٤٦٥

^٢ - العرف والعمل في المذهب المالكي ص ٣٤٢

^٣ - الفكر السامي ٤/٤٦٥

^٤ - المصدر السابق ٢/٤٦٥

^٥ - العرف والعمل في المذهب المالكي ص ٣٤٤/ مجلة دار الحديث الحسنية. عدد ٣ ص ٢٢٠ أثر القاضي عياض في فقه العمليات، للدكتور عمر الجيدي.

وأما الباحث عبد السلام العسري فقد خالفهم في الرأي، واعتبر ما جرى به العمل من موجبات ازدهار الفقه، وتألقه واستجابته لمتطلبات عصره، ولو بالضعيف من الأقوال.^١ وعلى كل فإن كلامه في ثنايا رسالته يرد ما أثبتته، وما أورده من الأدلة ليست مقنعة والله أعلم.

جل من كتب عن ما جرى به العمل يربط بينه، وبين عمل أهل المدينة - في المبدأ- الذي يعتبر من أصول المذهب، وأن علماء إفريقية استلهموه في فتاويهم وأقضيتهم من عمل أهل المدينة، قال ابن تيمية رحمه الله منتقدا العمل المتأخر بالمدينة: "فالذي عليه أئمة الناس أنه ليس بحجة شرعية، هذا مذهب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وغيرهم، وهو قول المحققين من أصحاب مالك، كما ذكر ذلك القاضي عبد الوهاب في كتابه (أصول الفقه) وغيره، ذكر أن هذا ليس إجماعا ولا حجة عند المحققين من أصحاب مالك، وربما جعله حجة بعض أهل المغرب من أصحابه، وليس معه للأئمة نص ولا دليل، بل هم أهل تقليد".^٢ فيفهم من نص ابن تيمية أنهم جعلوا العمل المتأخر حجة في نفسه، كما يوحي أنهم استفادوا منه أن ما كان عليه علماءهم شبيه بعمل أهل المدينة، فلذلك قلدوا علماءهم وقضاتهم فيما أفتوا به.

ولا يخفى على ذي لب أن عمل أهل المدينة إنما هو مؤسس على أن المكان مهبط الوحي، وأن العمل هناك على ما كان الصحابة يتعبدون الله، بخلاف العمل القطري.

ثم إن أساس العمل القطري مبني على ما كان الفقهاء والقضاة يراعونه في فتاويهم وأقضيتهم. فلما "خيم مذهب مالك بالقيروان سرت تلك الفكرة لعلماء إفريقية ثم الأندلس، فكانوا يحتجون بما أفتى به علماءهم، وقضى به قضاتهم".^٣ فكان هؤلاء في الواقع يعالجون قضايا ترد عليهم، ويحققون المناط الخاص في النوازل، فأخذ عنهم ذلك حتى تطور الأمر مع تطور الزمان، وضعف الهمم إلى أن أصبح ذائعا بينهم لا يجوز مخالفته.

وقد انتقل من بلاد الأندلس إلى المغرب، لتغلب الأمويين، ودخولهم المغرب أواخر القرن الثالث الهجري، وبداية القرن الرابع، "وكان أهل فاس ميالين لمملكة الأمويين لعدهم، واعتدال مذهبهم السني. . . فكانوا يأخذون بعمل الأندلس غالبا، ويقدمونه على عمل القيروان"^٤، لكون العبيديين شيعة، وهم من أهل السنة.

^١ - نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي: عبد السلام العسري ص ١٠٥

^٢ - تفضيل مذهب مالك ص ٤٨

^٣ - الفكر السامي ٤/٤٦٤

^٤ - المصدر السابق ٤/٤٦٥

المطلب الثاني: شروط ما جرى به العمل.

لكي يكون العمل مقبولاً في الفتوى والقضاء، ويقدم على غيره - كما سيأتي - يشترط فيه خمسة شروط ذكرها الهاللي وغيره:

- (١) ثبوت جريان العمل بذلك القول.
- (٢) معرفة محل جريانه عاماً أو خاصاً بناحية من البلدان.
- (٣) معرفة زمانه.
- (٤) معرفة كون من أجرى العمل من الأئمة المقتدى بهم في الترجيح. " وهو مجتهد الفتوى، يعني بحيث يتبين له رجحان القول الذي عمل به ".^١
- (٥) معرفة السبب الذي لأجله عدلوا عن المشهور إلى مقابله.^٢

فإذا اختلف شرط من هذه الشروط، أو لم يتحقق فلا يؤخذ به، لذا فإن المقلد إذا لم يعرف من أجره لا ينبغي له تقليده، وإذا لم يعرف سببه ومكانه يمتنع تعديته إلى بلد آخر.

أما الأمور التي لأجلها خولف المشهور فهي:

- مراعاة العرف: وهو أقوى المرجحات، ثم هو لا يقتصر به على الترجيح من الخلاف، بل يعتمد عليه أيضاً في إنشاء حكم مقابل الحكم المتفق عليه، وذلك في الأحكام التي مستندها العرف، فإذا تبدل العرف تبدل الحكم، فإن كان العرف الطارئ عاماً عم الحكم، وإن كان خاصاً ببلد أو بقوم اختص الحكم.^٣

- كونه طريقاً لدفع مفسدة، أو جلب مصلحة: ذلك أن الشريعة الإسلامية جاءت لدفع المفسد، وجلب المصالح فضلاً من الله ونعمة. فإذا عرض توقفهما على مقابل المشهور غلب على الظن أن قائل القول المشهور، لو أدرك هذا الزمان الذي توقفت فيه المصلحة أو دفع المفسدة على مقابل قوله لم يقل إلا المقابل.^٤

^١ - المصدر السابق ٤/٤٦٦

^٢ - أنظر هذه الشروط في: نور البصر ص ١٣٦

^٣ - نور البصر ص ١٣٨

^٤ - نور البصر ص ١٤٢ / الحواشي الشريفة ص ١٦٥

إذا كان الترجيح بالعرف عاما للمجتهد وغيره^١، فإن تقدير المصلحة أمر ليس سهلا، لذا قصره الهلالي وغيره على أهل الترجيح، "إذ ليست كل مصلحة أو مفسدة تعتبر في نظر الشرع، فلا بد من نظر في ذلك بملكة يميز بها بين المعتبر شرعا، وغير المعتبر"^٢، وما دام الأمر كذلك فالمجتهد "هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة، وما هو مفسدة، أو ذريعة إليها، ويميز ما هو في رتبة الضرورات أو الحاجيات، وما هو في رتبة التحسينات"^٣.

المطلب الثالث: ترجيح القول الضعيف إذا جرى به العمل.

لا بد في البداية من توضيح، فإن الفقهاء حينما يطلقون كلمة "عليه العمل" فإنما يقصدون ما به العمل من الراجح الذي يقدم على مشهور المذهب، "وهو عمل غير مقيد بفاس، ومن هذا ما نص عليه خليل في مختصره، فهو عمل مطلق"^٤.

قد يكون ترجيحهم هذا سببه العرف فحسب كما ذكر العلامة الحجوي^٥، أو المصلحة. وقد يكون غير ذلك، أي تقديم راجح من حيث الدليل على غيره، كمشهور المذهب كما يفعل ابن العربي، وابن عات، وابن سهل، وابن رشد وغيرهم.^٦

وإذا أرادوا ما هو ضعيف مما جرى به العمل، قالوا: عليه عمل أهل قرطبة، أو فاس، أو غير ذلك.^٧

^١ قال الهلالي: "واعلم أن الترجيح بالعرف لا يختص بالمجتهد بل المقلد الصرف يدركه، لأن العرف سبب ظاهر يشترك في إدراكه الخص والعلم " نور البصر ص ١٣٩. وقال القرافي: " وليس هذا تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد" الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢١٨.

^٢ - نور البصر ص ١٤٢

^٣ - الفكر السامي ٤/٤٦٦

^٤ - المصدر السابق ٤/٤٦٧ - ٤٦٩

^٥ - المصدر السابق ٤/٤٧٠

^٦ - كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص ٦٥/ منار أصول الفتوى ص ٢٧٣ / الفكر السامي ٤/٤٦٩

^٧ - المعيار المعرب ١٠/٤٧/ العرف والعمل ص ٣٨٠/ نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص ١١١

و قد يكون ما جرى به العمل من الأقوال المتساوية فينبهون عليه ليقدم على غيره،^١ وقد يكون من الشاذ والضعيف.

لقد نص المتأخرون من الفقهاء على أن ما جرى به العمل يقدم على المشهور، كيف ذلك؟ مع أن الأصل هو العمل بالراجح والمشهور، وقد نصوا على ذلك أيضا؟

للتوفيق بين النظريين عللوا ذلك بكون ما جرى به العمل يترجح عند المجتهد -بعد أن كان ضعيفا- فيصير راجحا، وإذا صار كذلك عند المجتهد فلا إشكال. قال الهلالي: "والجواب أن المفتي القادر على الترجيح له الفتوى بغير المشهور إذا ظهر له رجحانه لا مطلقا. قال ابن هلال بعد كلام ما نصه: غير أن المفتي المتأهل له الفتوى بغير المشهور على وجه الاجتهاد، والاستحسان لموجبه من المصلحة بحسب الوقائع، واعتبار النوازل والأشخاص".^٢ فالذي يمتنع حسب الهلالي هو ما بقي مرجوحا، أما ما تحول إلى راجح من خلال نظر المجتهد فليس الأمر كذلك، "ومن المعلوم أن الراجح يقدم على المشهور. قال في العمل المذكور:

وما به العمل دون المشهور مقدم في الأخذ غير مهجور"^٣

" وقد تقدم وجوب العمل بالراجح، فلا تناقض، والمجمع على تحريم العمل به هو المرجوح عند العامل به أو عند مقلده، والذي نحن بصدد البحث فيه عمل بالراجح لا بالمرجوح".^٤

هذا التقديم مبني على سببه وهو إما جلب مصلحة، وإما دفع فتنة أو مفسدة، وإما مراعاة عرف.

وعليه فإذا رجح من هو أهل للترجيح قولا "مقابلا للمشهور لموجب رجحانه عندهم، وأجروا به العمل في الحكم تعين على المقلد اتباعهم، فيقدم مقابل المشهور لرجحانه على المشهور بموجبه لا بمجرد الهوى".^٥

^١ - المعيار الجديد ١٢٣/٥

^٢ - نور البصر ص ١٣٥ / منار أصول الفتوى ص ٢٦٩

^٣ - توضيح الأحكام على تحفة الحكام ١ / ٢٢

^٤ - نور البصر ص ١٣٥

^٥ - نور البصر ص ١٣٥

وإذا كان أهل قرطبة قد اشتروا فيمن يتولى القضاء أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجد، فإن المتأخرين بنوا عليه وركبوا أن لا يخرج عما جرى به العمل^١، سدا للذريعة، حتى لا تطرق إليهم التهمة.

وقد أدى عدم احترام هذه القاعدة إلى عزل بعضهم كما وقع للشيخ الحافظ أبي عبد الله القوري^٢ حيث أخرج الشورى لما أفتى في بيع المضغوط بالقول المشهور في المذهب، أي عدم لزومه. وهذا يوضح تشدد المتأخرين في إلزام المفتي والقاضي باحترام ما جرى به العمل.

لمزيد بيان قوة هذه القاعدة، وسريانها في الفتوى والقضاء أورد هنا بعض أقوال الفقهاء في التنصيص على احترامها حتى يتضح مدى قوة وسلطان ما جرى به العمل. قال الشيخ ميارة: "والمقصود من هذا النقل التنصيص على أن القاضي يلزمه اتباع أهل بلده، وأن خروجه عنهم يوجب إساءة الظن به"^٤.

وقال شارح العمل الفاسي: وإذا كان القول المعمول به راجحا بالعمل لم يجز للقاضي، ولا للمفتي العدول عنه إلى غيره، وإن كان مشهورا. . . وقال القاضي المجاصي: وخروج القاضي عن عمل بلده ريبة قاذحة"^٥.

بل إن بعض العلماء بالغ فحرم الخروج عما جرى به العمل، "فكما يحرم العدول عن المشهور إلى الضعيف، كذلك يحرم العدول عما جرى به العمل ولو إلى المشهور، ولو كان المعمول به ضعيفا، لأنه ما وقع العمل به مع ضعفه إلا لمصلحة اقتضت ذلك"^٦.

^١ - المعيار المغرب ٢/٤٨٢ / نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب: شهاب الدين أحمد بن محمد المقرئ ١/٥٥٦ أورد صاحبه الخلاف بين العلماء في هذا الشرط: القول الأول: الصحة لسحنون، والباقي، وعمل أهل قرطبة. الثاني: البطلان، لأبي بكر الطرطوشي. الثالث: تصح التولية ويبطل الشرط.

^٢ - أبو عبد الله محمد بن قاسم القوري اللخمي المكناسي ثم الفاسي، الحافظ الحجة، مفتي فاس وآخر حفاظ المدونة بها. أخذ عن أبي القاسم التازغردي وأبي محمد العبدوسي وغيرهم، وأخذ عنه خلق كثير. شرح مختصر خليل في ثمان مجلدات. توفي رحمه الله سنة ٨٧٢ هـ أنظر: وفيات الونشريسي ص ١٠٣ / توشيح الديباج ص ٢٠٢ / نيل الابتهاج ص ٥٤٨ / درة الحجال ٢/٢٩٥ / سلوة الأنفاس ٢/١٣٠

^٣ - نور البصر ص ١٤٣ / الفكر السامي ٤/٤٦٧

^٤ - نور البصر ص ١٣٨

^٥ - المعيار الجديد ٩/١٠٠

^٦ - المعيار الجديد ٩/٢٢٦

لشدة حساسية هذا الأمر فقد كان بعض الشيوخ يتحرج في الفتوى حين يجد المسألة يتنازعها النص وما جرى به العمل، حكى الشيخ المواق ذلك عن شيخه ابن سراج، قال: لم يزل سيدي يحيى ابن سراج يقول: ما زلت يصعب علي الفتيا فيما يكون النص بحكم، والعمل جرى بخلافه. ^١ ويمثل لنا ذلك بمن وهب موضع سكناه، وعاد لسكناه بعد عام، النص أنه باطل، والعمل بخلافه. . . وما صعّب على الشيخ قاضي الجماعة بغرناطة أبي القاسم بن سراج رحمه الله الفتوى فيما ذكر إلا مراعاة للعمل، وكونه له جانب لا يهمل". ^٢ أما استعرضته سابقا يتوجه إلى المفتي المقلد وكذا القاضي، أما المجتهد ففيه خلاف، والمشهور حسب ما ذكره المازري اتباع اجتهاده، أما الذين أوجبوا عليه اتباع ما جرى به العمل فلسد الذريعة، وحتى لا يساء الظن به. ^٣

المطلب الرابع: ما ينبغي مراعاته فيما جرى به العمل.

أهم ما يجب التنبيه عليه، هو أن ما جرى به العمل اختلف فيه هل هو مرجح، أم أن الظرفية وعوامل أخرى اقتضته، ويرتبط بها وجودا وعدمًا؟

ففي المعيار من جواب لأبي محمد عبد الله بن علي بن ستاري (ت ٦٤٧) أن القول الذي جرى به العمل لا يرجح به. لكن برهان الدين بن فرحون رد هذا القول بأن "تصوص المتأخرين من هذا الباب متواطئة على أن هذا مما يرجح به، إلا أن يختلف العرف في بلدين فلا يكون ذلك حينئذ مرجحا". ^٤

أما العلامة الحجوي فقد وفق بين القولين فجعل ما جرى به العمل - وإن لم يكن في الأصل من المرجحات- مما يرجح به لدفع مفسدة، أو جلب مصلحة، أو انتشار عرف، لكن ما إن يزول الموجب حتى يعود المفتي والقاضي للراجح والمشهور. ^٥ وهو في الحقيقة عند التأمل تمام ما ذكره ابن فرحون، فهو ترجيح يرتبط بموجبه، ويدور معه وجودا وعدمًا.

^١ - التاج والإكليل ١٨/٧

^٢ - سنن المهتدين في مقامات الدين ص ٩٥/ تحفة الحذاق بشرح لامية الزقاق ٣٤٣/١

^٣ - نور البصر ص ١٣٧

^٤ - المعيار المعرب ٤٧/١٠ / تبصرة الحكام ٥٥/١

^٥ - الفكر السامي ٤/٦٩ نقل بالمعنى.

واعتبره سيدي المهدي الوزاني تقييدا، وتخصيصا وليس خروجا عن المشهور، لأنه إذا "عللت مخالفة القول المشهور بالضرورة أو اختلاف العرف مثلا فذلك تقييد أم تخصيص للمشهور، وتحقيق لمحل جريانه، ولا يقال حينئذ: إن فيه خروجا عن المشهور ولا إلغاء للعمل به".^١

هذا التنبيه أراه ضروريا لبيان أن ما بني على عرف، أو روعي فيه تحقيق مصلحة، أو دفع مفسدة ينتهي بانتهاه موجبه - بناء على قول جمهور المتأخرين من الالتزام بما جرى به العمل-، وعلى المفتي أن يرجع إلى الراجح الذي هو الأصل، وأن يتنبه إلى أن كتب النوازل في كثير من أحكامها تبنى على مراعاة الظروف الأحوال، وخواص النوازل، فلها هذه الخصيصة، وليست ككتب الأحكام.

المطلب الخامس: انتقادات وجهت إلى ما جرى به العمل.

إذا كانت الظروف الزمانية والمكانية أدت إلى ظهوره، وذلك لدفع فتنة، أو جلب مصلحة أو غير ذلك. وإن قلنا إنه ترجح عند المفتي فلا ينفي أن مدركه في الأصل ضعيف. وقد كان التوسع فيه دون قيود أدى أحيانا إلى مصادمة النصوص الشرعية، فلذلك تصدى له بعض العلماء بالرد والانتقاد. وحسبي هنا أن أشير إلى بعض من انتقده من العلماء، وما انتقد منه خاصة ما خالف النصوص الصريحة.

فقد عد القاضي أبو بكر بن العربي العمل المحلي من القواصم، وشدد في الإنكار على أهل بلده الذين ركنوا إلى التقليد، وتركوا راجح المذهب إلى هذه الآراء الشاذة والضعيفة. قال وهو يصف هذا التفهقر في الفقه، وعود الناس عن الطلب: "ثم حدثت حوادث لم يلقوها في نصوص المالكية فنظروا فيها بغير علم فتأهوا، وجعل الخلف منهم يتبع السلف، حتى آلت الحال ألا ينظر إلى قول مالك، وكبراء أصحابه، ويقال: قد قال في هذه المسألة أهل قرطبة، وأهل طلمنكة، وأهل طليطلة، وأهل طليطلة، فانتقلوا من المدينة وفقهائها إلى طليطلة وطريقها".^٢

وقال الدكتور قطب الريسوني مشددا على هذه المخالفات: وإن من الضلال البين نصره العمل الفاسد، وإجراء الفتوى به، وإن صدر عن قضاة مؤهلين وعلماء معتبرين، لأنه من قبيل المخالفة المذمومة التي تعين على نقض عرى الدين، ودرس معالم الشريعة.^٣

^١ - المعيار الجديد ١٩٥/٩

^٢ - العواصم من القواصم: ص ٣٦٦

^٣ - ما جرى به العمل في الفقه المالكي، نظرية في الميزان: قطب الريسوني ص ٤٦

وقال النابغة الغلاوي:

وليس كل ما جرى به العمل معتبرا شرعا فمنه ما انهمل
فربما أجراه ذو التعاصي بترك طاعة وبالمعاصي
فلا تقل "إنا وجدنا" الآية وبالكتاب زن سوى الولاية^١

وكان سبب كتابة الهلالي عن "ما جرى به العمل" هو ما ساد لدى كثير من طلبة العلم من "أن كل ما حكم به قاض فقد جرى به العمل، وأنه يقدم على المشهور من غير نظر لما فيه من الخلل، فأردت - بتوفيق الله سبحانه- أن أنبه على ما يجب اعتقاده في معنى ذلك الكلام ليرتفع عن معتقده الملام".^٢

كثيرة هي المسائل التي يبدو أنه لا مستند لها، لذلك كان الهلالي ينكر على قضاة عصره جهلهم بمستند أحكام جرى بها العمل، ويقضون بها دون معرفة دليلها. يقول: "وقد سألت قاضيا ممن مارس صناعة القضاء، ونشأ بين أهلها عن مستندهم في بعض المسائل التي جرى عملهم فيها بغير المنصوص- إذ لم أجد لها مستندا ولو شاذًا- فلم يجد جوابا، ولم يعرف من أجراه أولا. وسألت آخر عن مثلها فكان كذلك".^٣ ختم الهلالي كلامه بخاتمة حذر فيها من أمور جرى العمل بها ولا مستند لها، بل تصادم النصوص الشرعية، أو كان لها مستند في زمان ومكان معين، ثم تقلدها الناس دون علم أنها تختص بعرف أو غير ذلك.

✓ منها فتوى كثير من الطلبة بأن طلاق العوام كله بائن، ولو كان في مدخول بها دون عوض، ولا لفظ خلع، ولا حكم حاكم. قالوا لأن العوام لا يعرفون معنى الرجعي. ويعلل خبايا هذه الفتوى، ويبين ما تجر إليه أن "قصد بعضهم بهذه الفتوى إباحة المطلقة ثلاثا، لما رأيت فتواهم بذلك فيمن طلق امرأته طلاقا مستوفية لشروط الرجعي، ثم أردف الثلاث في العدة، فيفتونه بعدم لزوم الثلاث، ويحتجون بما ذكر، وفتواهم بذلك باطلة".^٤

^١ - بوطليحية ص ١٢٥

^٢ - نور البصر ص ١٣٤

^٣ - المصدر السابق ص ١٣٧

^٤ - نور البصر ص ١٤٥

✓ ومن ذلك مسألة اعتداد المطلقة ذات القروء بثلاثة أشهر، وهي مخالفة صريحة للنص القرآني، و"لا قائل به، وحمله عليه جهل وخرق للإجماع".^١

✓ ومنها قولهم جرى العمل بترك اللعان مطلقاً، أو للفاسق فقط. . . وما أظن ذلك صحيحاً.^٢ قال التسولي: لا قائل بالمنع منه. ثم اعتذر قائلاً: والآية محكمة، وما ذكره - الزقاق - من الترك لعله لم يتفق سببه.^٣

✓ ومنها ما جرى به عمل فاس من عدم رد الدابة بالعيب إذا قام به المشتري بعد شهر. ولا نعرف لذلك مستندا إلا فتوى صدرت من سيدي عبد الله العبدوسي شيخ القوري فجعلوها قاعدة مطردة. . . فالصواب ركوب جادة المذهب، وترك تلك الفتوى خاصة في النازلة التي وقعت فيها. وأمانة السيد أبي محمد العبدوسي لا تنكسر، وليست تقتضي أن يترك المذهب كله، وتلغى نصوص جميع أئمة المذهب لفتواه التي لم يظهر لها مستند، ولعله راعى شيئاً لا يوجد عند مرید تعدية فتواه، وجعلها قاعدة مطردة.^٤ والرد نفسه نجده عند العلامة المهدي الوزاني: "فإنه انفرد به، ولم يقل به سواه، وهذا كاف في رده، لأن التفرد بالقول من علامة الشذوذ".^٥

ومن الذين انتقدوا هذه الفتاوى الشيخ سيدي التسولي في حاشيته على شرح التاودي للامية الزقاق. فقد عد المسائل السابقة وتعقبها.^٦

وكذلك العلامة محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي فقد قال منتقداً بعض ما يصادم النصوص الشرعية: غير أن حاطب ليل جمع حتى ما جرى به العمل (في) القضاء جوراً، أو جهلاً كترك اللعان، مع أنه في كتاب الله، وأن عدة المطلقة ثلاثة أشهر لا قروء، مخالفاً في ذلك للفظ القرآن العظيم، وغير ذلك مما انتقده عليه الهاللي في "نور البصر" وغيره.^٧

^١ - الحواشي الشريفة ص ١٦٦

^٢ - نور البصر ص ١٤٧

^٣ - الحواشي الشريفة ص ١٦٧

^٤ - نور البصر ص ١٤٩

^٥ - المعيار الجديد ٥/٥٣٨

^٦ - أنظر: حاشيته على شرح التاودي للامية الزقاق ص ١٦٦ وما بعدها

^٧ - الفكر السامي ٤/٤٦٧

أما الونشريسي فإنه رغم اعترافه بما جرى به العمل كما يدل عليه كلامه في المعيار^١، إلا أنه كثيرا ما ينتقد ما جرى به العمل، وأحيانا يهمله ويفتي بمشهور المذهب. وقد نبه المهدي الوزاني على ذلك في معياره، قلت: "سلمه صاحب المعيار، لأنه يميل إلى القول المشهور في الغبن، ولا يعتبر ما جرى به العمل".^٢

من المعروف أنه أنكر تضمين الراعي المشترك^٣، ووقف مع مذهب المدونة، ورد على من أنكر عليه، "فإنهم كانوا يفتون بتضمين الراعي المشترك، وبفتواهم في عصره جرى العمل بحضرة فاس، ولا تجوز مخالفتهم لأحد من الناس.

فقلت لمن بلغني عنه، وتلقاه من لدنه: هذا رجل قد أنكر الحق، وأباه. . . والمدونة التي بنصها أفئتنا. . . وتقول: ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما رعوه من الغنم والدواب لأناس شتى، أو لرجل واحد". وبلهجة شديدة بين سبب تأليفه لرسالته في الموضوع: " ثم لما لج في ضلاله، وتمادى على ردي خلاله، حملني لجاجه وعدم انقياده للحق، واعوجاجه أن ألقت في المسألة تأليفا مفيدا جدا، أبدت فيه حججا لظهره فاقرة، ولبطنه باقرة، ولأذنه واقرة، ولقفاه ناقرة، ولساقيه عاقرة، سميته ب"إضاعة الحلك، والمرجع بالدرك، على من أفتى من فقهاء فاس بتضمين الراعي المشترك"، فمن طمحت عيناه للوقوف عليه فليتمسه فإنه متين البضاعة، مؤيد لمذهب الجماعة، مزيف لمذهب ابن حبيب، ومن أخذ به، بحيث لا يساوي سماعه، ومن الله أسأل العصمة، والتوفيق إلى أرشد طريق".^٤

إذا كان من ذكرت سابقا انتقد بعض ما جرى به العمل، فإن هنالك من أنكروه بإطلاق، ومنع أن يقدم على الراجح والمشهور، ومنهم أبو عبد الله المقرئ (ت ٧٥٩). قال صاحب "فتح الطيب": ولما ذكر مولاي الجد الإمام قاضي القضاة بفاس سيدي أبو عبد الله المقرئ التلمساني في كتابه القواعد شرط أهل قرطبة قال بعده ما نصه: وعلى هذا الشرط(أن لا يخرج القضاة عن قول ابن القاسم) ترتب إيجاب عمل القضاة

^١ - قال: " والاستشهاد بعمل أهل البلد ببعض الأقوال الفقهية دون بعض أمر معروف، شهير عند الخاص والعام، لا

يجهله من له بالطلب أقل تلبس " المعيار المعرب ١٩٦/٢

^٢ - المعيار الجديد ٣٣١/٥

^٣ - خلاف ما نسبه إليه الدكتور وهبة الزحيلي، فهو أورد فتاوى غيره، ورد القول الشاذ، والتزم مذهب المدونة. أنظر:

سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة: وهبة الزحيلي ص ٤٦

^٤ - المعيار المعرب ٣٤٢/٨ - ٣٤٣

بالأندلس، ثم انتقل إلى المغرب، فبينما نحن ننازع الناس في عمل أهل المدينة، ونصيح بأهل الكوفة مع كثرة من نزل بها من علماء الأمة كعلي، وابن مسعود، ومن كان معهما.

ليس التكحل في العينين كالكحل سنح لنا بعض الجمود ومعدن التقليد
الله آخر موتــــتي فتأخرت حتى رأيت من الزمان عجائباً

يا الله وللمسلمين ذهب قرطبة وأهلها، ولم يبرح من الناس جهلها، ما ذاك إلا لأن الشيطان يسعى في محو الحق فينسيه، والباطل لا زال يلقنه ويلقيه.^١

صار على نهجه العلامة الشريف التلمساني، فقد حكى عنه " ابن غازي - بعد ذكر مولاي الجد- ما نصه: وحدثني ثقة ممن لقيت أنه لما قدم مدينة العلامة أبو يحيى الشريف التلمساني، وتصدى لإقراء التفسير بالبلد الجديد، وأمر السلطان أبو سعيد المريني الحفيد أعيان الفقهاء بحضور مجلسه كان مما ألقاه إليهم منزع المقري هذا، فبالغوا في إنكاره، ورأوا أنه لا معدل عما عول عليه زعماء الفقهاء كابن رشد، وأصحاب الوثائق كالمطيبي من اعتماد عمل أهل قرطبة ومن في معناهم".^٢

^١ - نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب ٥٥٧/١ /المعيار المعرب ٤٨٢/٢

^٢ - نفح الطيب ٥٥٧/١

المبحث السادس: الخلاف بين العلماء.

المطلب الأول: المعتبر من الخلاف.

المقصود بالخلاف هنا الخلاف الفقهي بين علماء الإسلام، الناتج عن التعامل مع نصوص القرآن والسنة، والاستنباط منهما. ويمكن إجمال أسبابه في:

أ- اختلاف من جهة اللغة، كالاشتراك، والحقيقة والمجاز، والإفراد والتركيب، والعموم والخصوص، واختلاف أوجه الإعراب، والإضمار والإظهار. . .

ب- اختلاف الرواية، كالشك في ثبوت الحديث، أو اعتقاد ضعفه، أو عدم الاطلاع عليه، أو نسيان الحديث، أو غير ذلك مما له صلة بالرواية. وكذا الاختلاف في القراءات القرآنية، والاستدلال ببعض الأوجه على ما يستنبطه المجتهد.

ت- اختلاف من جهة الفهم، كاختلافهم في فهم النص والمراد منه، أو اعتقاد أن لا دلالة في الحديث على ذلك المعنى، أو أن تلك الدلالة عارضها ما هو أقوى منها مما يدل على أنها ليست مرادة، أو أنه معارض بما يدل على ضعفه أو نسخه.

ث- اختلاف المصادر المستدل بها، كاختلافهم في العمل بالمصلحة، والتوسع في الاستحسان، وعمل أهل المدينة، وغير ذلك مما يكون له تأثير على إنتاج الحكم.

ج- الحكم بالتعارض، أو الترجيح بين الأدلة، أو الحكم بالنسخ، أو تأويلها.

ح- الاجتهاد بالقياس، والاختلاف في الإلحاق، وتقديم القياس، أو الاستحسان أو غير ذلك.

خ- الاختلاف في القواعد الأصولية، كالأمر هل يحمل على الوجوب أو الندب، والنهي هل يحمل على التحريم أو الكراهة. . .

د- الاختلاف في فعل النبي صلى الله عليه وسلم هل يحمل على الوجوب، أو الندب، أو الإباحة.^١

تعتبر المذاهب الفقهية منة ونعمة من الله على الأمة الإسلامية عكس ما يدعيه بعض المغرضين من كونها دلالة على الوهن، وعلى التنازع، واعتبارها وسيلة للطعن في دين الله. بل إن المذهب الواحد ليضيق بالناس أن يجد فعل أو لا تفعل ثم لا يجد ما يخلص به نفسه. وإن من سمة هذه الشريعة أن فيها رحمة ويسر، ووجود المذاهب في المجال الفقهي العملي لا العقدي سبيل من سبل تحقيق اليسر، ورفع الحرج عن هذه الأمة. فإذا "ضاق بالأمة مذهب أحد الأئمة الفقهاء في وقت ما أو في أمر ما وجدت في المذهب

^١ - ينظر في: التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين: البطليوسي ص ١٢/ رفع الملام عن الأئمة

الأعلام: ابن تيمية ص ٩/ أسباب اختلاف الفقهاء: علي الخفيف ص ٢٥/ الاختلاف الفقهي، أسبابه وموقفنا منه

الآخر سعة، ورفقا ويسرا، سواء كان ذلك في شؤون العبادة أم المعاملات وشؤون الأسرة، والقضاء والجنايات على ضوء الأدلة الشرعية".^١

وحسب ابن عبد السلام فإن تقليد المجتهدين، والاختيار من آرائهم، وعدم الالتزام بمذهب واحد هو المنهج السليم، لأنه "لا يتعين على أحد إذا قلد إماما في مسألة أن يقلده في سائر مسائل الخلاف، لأن الناس من لدن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب يسألون فيما سنح لهم العلماء المختلفين من غير نكير من أحد".^٢

فإذا كان الأمر كذلك فإن المقلد أو العامي إذا اختار قولاً وقلده من المسائل التي فيها خلاف بين العلماء أنه لا ينكر عليه.

لكن هل كل خلاف يكون سببا في عدم الإنكار؟ أو بصيغة أخرى: ما الخلاف المعتبر بين العلماء؟

عند تتبع آراء العلماء واستقراءها يتحصل أن الخلاف المقبول الذي يسوغون للمقلد أن يأخذ به ويتعبد الله به هو الخلاف المعتبر المستند إلى الأدلة الشرعية. قال الشاطبي رحمه الله: "وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة، كانت مما يقوى أو يضعف".^٣ والأقوال المرجوحة ليست زلات، والدليل على ذلك أنها تراعى في الخلاف داخل المذهب، وخارجه على اختلاف في ذلك.

وهو نفس ما نجده عند ابن القيم، فإنه اعتبر المسائل التي لا ينكر فيها الخلاف هي ما لم يرد فيها قرآن ولا سنة، ولا إجماع، وكان المجال واسعا للاجتهاد، فإذا عمل بها المجتهد أو المقلد على حد سواء لا ينكر عليه. وهو في ذلك يفرق بين مسائل الاجتهاد التي لا إنكار فيها، ومسائل الخلاف التي يقع فيها الإنكار.^٤

بناء على هذا الأساس اعتبر الشاطبي من الخلاف الذي لا يعتد به ضربين:

أ- "ما كان من الأقوال خطأ مخالفا لمقطع به في الشريعة"، وهو ما يسمى بزلات العلماء.

^١ - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع للرابطة ٣٥٨/٧ السنة الخامسة - العدد السابع

^٢ - سنن المهتدين ص ٧٠

^٣ - الموافقات ١٢٤/٤

^٤ - أعلام الموقعين ٢٢٤/٣

وصاحب الزلة قد يكون من حملة الشريعة اجتهد فأخطأ في اجتهاده، "وإن حصل من صاحبها اجتهاد فهو لم يصادف محلاً، فصارت في نسبتها إلى الشرع كأقوال غير المجتهد".^١ وما دامت هذه الآراء لم تصادف الدليل إما لخفائه، أو مجانية الصواب في فهمه فلا تعد من الخلاف المعتبر. " كما لم يعتد السلف الصالح بالخلاف في مسألة ربا الفضل، والمتعة، ومحاشي النساء، وأشباهها من المسائل التي خفيت فيها الأدلة على من خالفها".^٢

ب- كما أن المسائل التي يخالف فيها نص أو إجماع، فإنه لا يعتد بها في الخلاف، بل ينكر في مثل هذه المسائل وقوع الخلاف.

ت- من قد تحمله أهواؤه على تقصي معان معينة" حيث توهم أنه مصيب"، وأنه على حق. لذلك "فأقوال أهل الأهواء غير معتد بها في الخلاف المقرر في الشرع"، بل إنه قد يرى أو "يعتقد في نفسه أنه من أهل الاجتهاد، وأن قوله معتد به، وتكون مخالفته تارة في جزئي وهو أخف، وتارة في كلي من كليات الشريعة وأصولها العامة، كانت من أصول الاعتقادات أو الأعمال، فتراه آخذاً ببعض جزئياتها في هدم كلياتها".^٣

وقد عد من هذا الصنف أهل البدع، وبعض الفرق الإسلامية الذين يتبعون ظواهر القرآن من غير تدبر، ولا نظر في مقاصده.

خلاصة القول في هذا الأمر أن ما كان من زلات العلماء، أو جانب الصواب فيها، أو خالف الدليل يقع فيه الإنكار، وما كان للاجتهاد فيه مساع، ولم يخالف نصاً، ولا إجماعاً، فلا ينكر على من قلده.

لهذا اشترط علماء الإسلام في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون ما ينكر من المتفق عليه، لا من المختلف فيه، قال القاضي عياض (ت ٥٤٤) في أول الإكمال: "لا ينبغي للأمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يحمل الناس على اجتهاده ومذهبه، وإنما يغير منه ما اجتمع على إحدائه وإنكاره. ورشح محيي الدين النووي كلام عياض قائلاً: أما المختلف فيه فلا إنكار فيه، وليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نص القرآن والسنة والإجماع".^٤

^١ - الموافقات ٤/١٢٤

^٢ - أعلام الموقعين ٣/٢٢٤

^٣ - الموافقات ٤/١٢٦

^٤ - إكمال المعلم بفوائد مسلم ١/٢٨٩ / سنن المهتدين ص ٦٦ ووص ٢٦٣/التاج والإكليل ٧/٥٣ / روضة الطالبين وعمدة المفتين: النووي ١٠/٢١٩

وما كان في نظر مرتكبه حراما من المسائل الخلافية أنكر عليه وإلا فلا. وقال عز الدين ابن عبد السلام: "من أتى شيئا مختلفا فيه يعتقد تحريمه أنكر عليه، لانتهاكه الحرمة، وإن اعتقد تحليله لم ينكر عليه إلا أن يكون مدرك المحلل ضعيفا ينقض الحكم بمثله في الشرع".^١

لكن الناس قد لا يفهمون هذه القواعد فتراهم يفسقون الناس، بل قد يكفرون جهلا وعنادا، وهذا ما جعل ابن عبد البر يتشكى من أهل زمانه، مع ما كانوا عليه من علم وصناعة، فكيف بأزماننا المتأخرة. فلقد ثبت "أن الصحابة اختلفوا، وهم الأسوة فلم يعب أحد منهم على صاحبه اجتهاده، ولا وجد عليه في نفسه. إلى الله الشكوى وهو المستعان على أمة نحن بين أظهرها تستحل الأعراض إذا خولفت".^٢

وسئل ابن تيمية رحمه الله عن شركة الأبدان، هل لمن ولي أمر المسلمين أن يمنع الناس إذا كان مذهبه لا يجوزها؟ فأجاب: ليس له منع الناس من ذلك، ولا من نظائره مما يسوغ فيه الاجتهاد، وليس معه بالمنع نص من كتاب ولا سنة ولا إجماع، ولا ما هو في معنى ذلك، لاسيما وأكثر العلماء على جواز ذلك. . . وهذا كما أن الحاكم ليس له أن ينقض حكم غيره في مثل هذه المسائل، ولا للعالم والمفتي أن يلزم الناس باتباعه في مثل هذه المسائل، ولهذا لما استشار الرشيد مالكا أن يحمل الناس على "موطنه" في مثل هذه المسائل منعه من ذلك، وقال: إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تفرقوا في الأمصار، وقد أخذ كل قوم من العلم ما بلغهم. . . وكذلك قال غير مالك من الأئمة: ليس للفقهاء أن يحمل الناس على مذهبه. ولهذا قال العلماء المصنفون في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أصحاب الشافعي وغيره: إن مثل هذه المسائل الاجتهادية لا تنكر باليد، وليس لأحد أن يلزم الناس باتباعه فيها، ولكن يتكلم فيها بالحجج العلمية، فمن تبين له صحة أحد القولين تبعه، ومن قلد القول الآخر فلا إنكار عليه. ونظائر هذه المسائل كثيرة.^٣

ونقل بسنده إلى الثوري (ت ١٦١) قال: إذا رأيت الرجل يعمل بالعمل الذي اختلف فيه، وأنت ترى غيره فلا تنتهه".^٤

^١ - سنن المهتدين ص ٦٦

^٢ - المصدر السابق ص ٦٧

^٣ - مجموع الفتاوى: ابن تيمية ٨٠/٣٠

^٤ - سنن المهتدين ص ٦٧

لكن من المستحب الخروج من الخلاف، وهو من الورع والاحتياط في التدين، خاصة بالنسبة للمفتي في خاصة نفسه، ومن لمس منه القوة في الدين من المستفتين، فإذا "ندبه على جهة النصيحة للخروج من الخلاف فهو حسن محبوب ويكون برفق، لأن العلماء متفقون على استحباب الخروج من الخلاف، إذا لم يلزم منه إخلال بسنة ثابتة، أو وقوع في خلاف آخر".^١ وقال أبو حامد الغزالي: "اتقاء مواضع الخلاف مهم في حق المفتي والمقلد، فإذا أفتى المقلد إمامه بشيء، وإمامه فيه مخالف، فالفرار من الخلاف إلى الإجماع من الورع المذكور".^٢

المطلب الثاني: الدعوة إلى عدم التشديد على الناس في مسائل الخلاف.

بما أنه لا إنكار في مسائل الاجتهاد حسب التفصيل السابق، فإن ذلك مدعاة إلى عدم التشديد على الناس في الأمور الخلافية التي هذا حالها، خاصة عند تقارب الأدلة، وتكافؤها. بل حتى وإن قلد في ذلك ضعيفا من القول إن كان لضرورة أو حاجة فلا ينكر عليه، لأن الأقوال المرجوحة داخلة في الخلاف المعنى. قال الشاطبي رحمه الله: "الأولى عندي في كل نازلة يكون فيها لعلماء المذهب قولان، فيعمل الناس فيها على موافقة أحدهما وإن كان مرجوحاً في النظر أن لا يعرض لهم، وأن يجروا على أنهم قلدوه في الزمان الأول، وجرى به العمل، فإنهم إن حملوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامة، وفتح لأبواب الخصام. قال وربما يخالفني في ذلك بعض الشيوخ، ولكن ذلك لا يصدني عن القول به ولي فيه إسوة".^٣ وهو كما قال سبقه إليه شيخه ابن لب وغيره.

وفي باب الفتوى فإننا نجد أن كثيرا من الفقهاء ينصون على تخيير المستفتي بين الأخذ بالأحوط أو الترخص. فهذا عبد الحميد الصائغ^٤ سئل عن الغلصمة المنحازة إلى البدن، فأجاب: ". . . ومن سألك عنها

^١ - روضة الطالبين وعمدة المفتين ٢١٩/١٠

^٢ - سنن المهتدين ص ٤٩

^٣ - المعيار المعرب ٢٤٩/١

^٤ - هو أبو محمد عبد الحميد بن محمد القيرواني. سكن سوسة، وكان فقيها فاضلا، جل أصحابه يفضلونه على أبي الحسن اللخمي الذي كان قرينا له. له تعليق على المدونة أكمل به الكتب التي بقيت على التونسي. توفي سنة ٤٨٦ هـ. أنظر: ترتيب المدارك ١٠٥/٨ /الديباج المذهب ٢/٢٥ / شجرة النور الزكية ١٧٤/١ /جمهرة تراجم فقهاء المالكية ٦١٥/٢

فبين له خلاف المتقدمين والمتأخرين فيها".^١ بمعنى أنه ترك له حرية الاختيار بين الآراء بعد أن يبين له الخلاف في المسألة مع أن المشهور في المذهب لا تؤكل.

ومن أجوبة بعض الفقهاء حول العقد على المرأة في عدة الزنا هل يتأبد التحريم؟. فكان جوابه: "أما ما ذكرتم من اختيارات الشيوخ فيمن عقد في استبراء من زنى فقد اختار شيخنا أبو علي ناصر الدين^٢ ما اختاره ابن القاسم في التأبيد في الحامل دون الحائل. واختار شيخنا أحمد بن عيسى^٣ عدم التأبيد مطلقاً، والذي تعتمدون عليه إن أردتم الاحتياط توضحون الخلاف لمن سألكم وتحذرونه، فإن أراد الاحتياط فليجتنب، وإن أراد الترخص فليقدم، فهذه طريقة الشيخ سيدي عمران المشدالي^٤ لا يختار شيئاً. وإن أردتم أن تختاروا قولاً معيناً فلكم فيمن سلف أسوة".^٥ يبدو أن القولين متكافئين، ولكن ما يظهر من الجواب الأخير، أنه يتم الحديث عن مقام الورع، والاحتياط للدين، ولهذا فإن المفتي خبير بالنفوس لكثرة تمرسه، وإقبال الناس عليه، ومعرفته بحيل المستفتين. فمن وجد منه قوة وصلابة في الدين بين له ذلك، وحمله على القوي من الخلاف، أما الضعاف فإما أن يترك له الأمر ليختار من الرأيين ما يناسب حاله ما دام لا يخرج عن أحكام الشريعة، وكل مجتهد مصيب على رأي، وإما يعين له رأياً ترجح لديه في تلك الحالة وإن كان ضعيفاً في الأصل العام.

أما في أمور المخاصمات فلا ينبغي أن يكون التخيير، بل يحمل على الراجح حتى لا تضعح حقوق الناس سواء كانت فتوى أو قضاء. ومما يذكر في هذا المجال، " أن محمد بن إسحق بن السليم^٦ قاضي

^١ - المعيار المغربي ٢٨/٢

^٢ - أبو علي ناصر الدين منصور بن أحمد بن عبد الحق الزروالي المشدالي. من علماء بجاية، كان من أهل الشورى والفتوى، أول من أدخل مختصره إلى بجاية ومنها انتشر في سائر بلاد المغرب. له شرح على الرسالة لم يكمل. توفي سنة ٧٣١هـ أنظر: وفيات النشريسي ص ٢٥/ وفيات ابن قنفذ ص ٣٤٤/ شجرة النور الزكية ٣١٢/١

^٣ - أبو العباس أحمد بن عيسى بن عبد الرحمان الغماري، فقيه أصولي استفاد منه خلق كثير منهم أبو العباس الغبريني وغيره. وهو من أهل الترجيح. توفي سنة ٦٨٢ هـ أنظر: نيل الابتهاج ص ٧٩/ شجرة النور الزكية ٢٨٩/١

^٤ - عمران بن موسى المشدالي البجائي الأصل نزيل تلمسان، كان فقيهاً حافظاً ومحققاً. أخذ عنه المقري وغيره، ودرس بتلمسان الحديث والفقهاء والأصول والفرائض والمنطق، نقل عنه في المعيار فتاوى. توفي سنة ٧٤٥هـ أنظر: وفيات النشريسي ص ٣٩/ نيل الابتهاج ص ٣٥٠

^٥ - المعيار المغربي ٤٨٠/٤

^٦ - أبو بكر محمد بن إسحاق بن السليم، قاضي الجماعة بقرطبة، كان من أهل العدل المرضيين، والفقهاء المشهورين. توفي سنة ٣٦٧هـ أنظر: جذوة المقتبس ص ٤٣/ المرقبة العليا ص ٧٥

الجماعة اتباع وهو يومئذٍ فقيه نصيباً من حمّام من أحمد ابن سعيد، فقام الشفيح عند منذر بن سعيد^١ قاضي الجماعة بقرطبة فشاور الفقهاء فأفتوه بقول ابن القاسم أن لا شفعة فيه، فرفع الشفيح أمره إلى أمير المؤمنين عبد الرحمن بن محمد وقال: حكم بغير قول مالك، فجمع القاضي الفقهاء وسألهم عن قول مالك فأعلموه أنه يرى فيه الشفعة، فحكم له القاضي بها^٢، فقد التزم بقول الإمام حفاظاً على حق الشفيح، ودفع الضرر عنه، ولأن قول الإمام مقدم كما هو معروف.

فالمفتي لا ينبغي أن يحمل الناس على تشدده، بل على المعهود الوسط. قد يحمل المفتي نفسه على الورع، لكن "لا يحل له ولا يجوز أن يحمل الناس على ورعه، فإن الورع فضل وليس بفرض يوشك إن أشار عليهم بحال نفسه أن يدخل عليهم شغبا في دينهم، وحيرة في قلوبهم، وقد لا يتركون فيفعلون وفي قلوبهم حزازة"^٣. خاصة في زمن قل فيه الورع، وعم فيه الفساد، وركب الناس تبعاً لأهوائهم كل مركب.

أما في خاصة نفسه فله في مقام الورع أن يأخذ بالأشد حسب استطاعته، وهذا الإمام مالك رحمه الله كان دائماً ورعاً يأخذ بالأحوط لنفسه، وما كان عليه "من الجد في الدين، وما أجمع عليه العلماء من انتقاء مواضع الخلاف، ومراعاة الأنفاس مع الله، وإيثار الأثقل على النفس، والأفضل الذي لو فاجأه الموت وهو عليه ما وجد أفضل منه، ولا يود أن يلقي الله إلا عليه"^٤. لكنه إذا تعلق الأمر بالمستفتين فإنه يرفق بهم، ويبسر عليهم كما حكى عنه النووي رحمه الله: "وكان مالك رحمه الله يعمل بما لا يلزمه الناس، ويقول: لا يكون عالماً حتى يعمل في خاصة نفسه بما لا يلزمه الناس مما لو تركه لم يأتهم، وكان يحكي نحوه عن شيخه ربيعة"^٥.

^١ - أبو الحكم منذر بن سعيد بن عبد الله بن عبد الرحمان. يعرف بالبلوطي نسبة إلى مكان بقرطبة. تولى قضاء الجماعة بقرطبة. كان فقيهاً بارعاً، يميل إلى الفقه الظاهري ولكنه إذا جلس للقضاء قضى بمذهب مالك وأصحابه. من مؤلفاته: الإنباه على استنباط الأحكام من كتاب الله، وكتاب الإبانة عن حقائق أصول الديانة. توفي سنة ٣٥٥هـ. أنظر: تاريخ علماء الأندلس ١٤٢/٢ / جذوة المقتبس ص ٦١/بغية الملتمس ص ٤٦٥/ المرقبة العليا ص ٦٦/ شجرة النور الزكية ١٣٥/١

^٢ - المعيار المعرب ١١٢/٨

^٣ - سنن المهتدين ص ٢٥١

^٤ - المصدر السابق ص ٥٠

^٥ - المجموع شرح المهذب 41/١

المطلب الثالث: ضوابط في الأخذ بالأسر.

غالب ما يتمسك من يجيز الرخص بالنصوص الشرعية الواردة في التيسير، كقول الله تعالى: {وَمَا

جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} ^١، وقوله عز وجل: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ

بِكُمْ الْعُسْرَ} ^٢، وقوله: {يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ} ^٣. إلى غير ذلك من النصوص الواردة في

الموضوع. وحتى لا يقع التسبب بدعوى الضرورة والحاجة، - كما سبق أن نبه الشاطبي على ذلك- لا بد من وضع قواعد تراعى في هذا المجال، وقبل ذلك لا بد أن نبين أن كثيرا من الانحراف الذي يقع في هذا المجال يرجع إلى:

- التعقيد الذي يصاحب كثيرا من القضايا الفقهية التي يفتى بها للضرورة، وخاصة تلك القضايا التي يعسر فيها تقديم تكييف فقهي سليم.

- الوهن (الديني) الذي يصيب بعض المفتين، فيكون سهل الانحياز إلى المستفتي خاصة إذا كان صاحب جاه أو سلطان، أو تربطه به قرابة.

- قلة العلم الشرعي، والقدرة على الإحاطة بالمسألة من جميع جوانبها.

- محاولة تحبيب الناس في الدين، وإعادتهم إلى حظيرة الشرع.

- الإفراط في العمل بالمصلحة ولو خالفت النصوص. ^٤

- الإفراط في تقدير الواقع، ومراعاة متطلباته، ولو على حساب النصوص.

- وضع قيود معقدة على الاجتهاد مما جعل كثيرا من العاملين للإسلام يتهيّبون اقتحامه، مما نتج عنه تعاطي من لا دراية لهم بالعلم الشرعي الفتوى، والتطفل على هذا الباب.

^١ - سورة الحج: ٧٦

^٢ - سورة البقرة: ١٨٤

^٣ - سورة النساء: ٢٨

^٤ - التيسير في الفتوى ص ٩١

أما القواعد التي نتحدث عنها فهي اجتهادية استقرائية، تحدث عنها العلماء في باب المصلحة، والضرورة، واليسر ورفع الحرج. . . فمن هذه القواعد:

أ- أن التيسير إذا كان لرفع مشقة زائدة فإنه يكون بقدر تلك المشقة لا يتجاوز فيه إلى غيره، سواء كانت المشقة لضرورة أو حاجة.

ب- لا يكون التيسير بارتكاب محذور، إلا إذا لم نتمكن من تحقيق مقصد شرعي عظيم إلا بالرخصة والتيسير، كتهديد علي بتعزية المرأة التي حملت رسالة حاطب رضي الله عنه، وذلك لسلامة الجماعة المسلمة، وهذا تغطيه باب الضرورة.

ت- التيسير الذي يكون خلاف حكم الأصل لا يكون شريعة عامة، وإنما يقتصر الحكم على من تحقق فيهم مناط حكم التيسير، فينظر في كل حادثة على حدة، وهو ما يسمى في القانون بأحكام الطوارئ.

ث- أن تكون المشقة الموجبة للتيسير مما ينفك عنه التكليف، أما إذا كانت مشقة مصاحبة للتكليف فإن التكليف لا يرد عليها.

ج- أن لا يشتمل التيسير على اعتداء على حقوق الآخرين.

ح- ينبغي ألا تتضمن فتوى التيسير إجازة مخالفة للأوامر، والنواهي الشرعية إلا عند استفاد كافة الوسائل المباحة التي تندفع بها المشقة والحرج.

خ- الاعتقاد بأن التيسير إنما هو لإبقاء المكلف في دائرة الالتزام الشرعي، وليس للتحلل من التكليف، كما سبق في قول ابن العربي، وفي قصة ابن القاسم مع ابنه.

ومن الأسس التي ينبغي مراعاتها في هذا المجال:

١. أن الحق واحد، ومنبعه الكتاب والسنة، والاستعانة بما فهمه السلف الصالح منهما.

٢. الحفاظ على أحكام الشريعة الإسلامية في وجدان الأمة.

٣. الأخذ بمبدأ رفع الحرج واليسر.

٤. مراعاة مصالح العباد التي جاءت الشريعة الإسلامية للحفاظ عليها، والموازنة بينها وبين المصالح الشرعية.

٥. لا إلزام في الشريعة الإسلامية باجتهادات العلماء، بل ما دل عليه الكتاب والسنة، وما وافقهما من الآراء الفقهية لساداتنا العلماء.

٦. لا يجب التزام مذهب معين عند أغلب العلماء، وهو الراجح.^١

^١ - الفقه الإسلامي وأدلته ١/٨٩

المبحث السابع: موقف علماء الأصول من التلفيق بين المذاهب.

كان من شروط الانتقال الكلي أو الجزئي من مذهب إلى آخر أن لا يؤدي إلى تركيب مسألة على صورة لا يقول بها مجتهد، ذلك هو عين التلفيق. فما حقيقته؟

المطلب الأول: التلفيق لغة: لفق الثوب يلفقه، ضم شقة إلى أخرى فخاطهما، والأمر طلبه فلم يدركه. . . وأحاديث ملفقة، كمعظمة: مزخرفة. ^١ ولفقت الثوب بالثوب لفقاً، وهذا لفق هذا أي يوائمه. وتلاقق أمرهم تلامع. ^٢

المطلب الثاني: التلفيق كمصطلح في الفقه وأصوله معناه: الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يلفق في قضية واحدة بين قولين أو أكثر يتولد منها حقيقة مركبة لا يقول بها أحد. ^٣

أو هو الإتيان في مسألة واحدة بكيفية لا توافق قول أحد من المجتهدين السابقين. ^٤

فالتلفيق إذا: هو الجمع بين تقليد إمامين أو أكثر في فعل له أركان أو جزئيات لها ارتباط ببعضها، لكل منها حكم خاص، كان موضع اجتهادهم، وتباين آرائهم فيقلد أحدهم في حكم، ويقلد آخر في حكم، فيتم الفعل ملفقاً من مذهبين أو أكثر. ^٥

والملاحظ أن المعنى اللغوي حاضر في معنى التلفيق بالمعنى الأصولي الفقهي، إذ الملفق يأخذ بقول هذا في مسألة ويقول آخر في مسألة، وأحياناً يجمع بين المذاهب في مسألة واحدة كما سيأتي، كما يجمع صاحب الثوب الشقين والثلاثة ليخيطهما حتى يصبح في صورة جاهزة للاستعمال.

^١ - القاموس المحيط، مادة: لفق.

^٢ - معجم مقاييس اللغة، مادة لفق/ المحكم والمحيط الأعظم: مادة لفق

^٣ - عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق: محمد سعيد الباني ص ١٨٣

^٤ - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله: عياض بن نامي السلمي ص ٤٨٩

^٥ - الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي ١/١٠٦

●مثاله:

أ- في الوضوء كأن يمسح بعض الرأس على مذهب الشافعي، ويمس أجنبية بغير قصد تقليدا لمذهب مالك أو أبي حنيفة. فالصورة المركبة لم يقل بها أحد منهم، إذ هي مجتمعة يبطل وضوؤه على أي مذهب منهم.

ب- وإذا كان المفتي الشافعي يجوز الانتقال مثلا من مذهب مالك إلى مذهب الشافعي، وسئل عن ترك التدليك في الغسل للمالكي فيتعين عليه أن لا يبيحه، لأن الصلاة تصير من المالكي باطلة بإجماع الإمامين، لأن المالكي لا يبطلها، فيبطلها مالك لعدم التدليك، ويبطلها الشافعي لعدم البسملة.^١

التفريق أمر حادث، وهو من المسائل التي تفرعت عن القول بوجوب التزام مذهب معين. ولم تنقل عن أحد من الصحابة ولا من التابعين، ولا عن الأئمة الأربعة وغيرهم، بل كان الناس يستفتون العلماء فيفتونهم، ولم يقل أحد منهم إياك أن تلتق.

لم تجتمع كلمة الباحثين على تاريخ معين لظهوره كمصطلح في الفقه وأصوله. فعند جمال الدين القاسمي (ت ١٣٣٢) نجده يؤكد أنه ظهر مبكرا نوعا ما، أي "في القرن الخامس أيام اشتد التعصب والتحزب، ودخلت السياسة في التمهيد".^٢ وعند الدكتور وهبة الزحيلي، ومحمد تقي العثماني أنه لم يتكلم عنه قبل القرن السابع الهجري.^٣

ما يوحي أن القدامى لم يخطر على بالهم يوما أن يمنعوا الناس من تقليد من شاءوا ولا أن يتجرأ الناس على دين الله باللعب واللغو.

المطلب الثالث: من صور التفريق.

من خلال تتبع صور التفريق وأشكاله أجد أن العلماء حصروها فيما يلي:

أ- أن ينتقل الإنسان كلية من مذهب إلى آخر في مسألة ما، وهذا لا لإشكال فيه، رغم أن بعضهم قد منعه.^٤

^١ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٣٣

^٢ - الفتوى في الإسلام: جمال الدين القاسمي ص ١٧٠

^٣ - الفقه الإسلامي وأدلته ١/١٠٧

^٤ - البحر المحيط ٤/٦٠٢

وهو مبني على أنه لا يلزم المسلم إتباع مذهب معين. لذلك اعترض القرافي على من اشترط للخروج من مذهب إلى آخر عدم تتبع الرخص قال: قال بعض العلماء: "لا يجوز اتباع رخص المذاهب، بل يجوز الانتقال إلى مذهب بكماله" فإن أراد ما هو على خلاف تلك الأمور الأربعة، التي ينقض فيها قضاء القاضي فمسلم. وإن أراد ما فيه توسعة على المكلف، وإن لم يكن على خلاف ذلك فلم قال إنه ممنوع؟".^١

الظاهر من كلام القرافي رحمه الله أنه يجوز اتباع المذاهب في المسائل الراجحة، وإن لم تكن على مذهب واحد، بل في كل مسألة يأخذ بمذهب وهي راجحة في ذلك المذهب لا أنها مرجوحة.

من أمثلة هذا النوع: ورد أن أبا يوسف (ت ١٨٢) صاحب أبي حنيفة اغتسل في الحمام، "وبعد صلاة الجمعة أخبر أنه كان في البئر فأرة ميتة فلم يعد الظهر، وقال: نأخذ بقول إخواننا في المدينة: "إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً". وهو انتقال كامل في مسألة خاصة بعد الوقوع، وهو تليفق عام.

وصلى الشافعي "بعد ما حلق، وعلى ثوبه شعر كثير، وكان وقتئذ يرى نجاسة الشعر على مذهبه القديم، فقل له في ذلك، فقال: حيث ابتلينا نأخذ بمذهب أهل العراق".^٣

ب- نلاحظ من خلال تعريف التليفق، ومن الأمثلة التي تساق بعد التعريف أن الذي تتوجه إليه السهام أن يكون في مسألة واحدة، ويلفق فيها أقوال الأئمة مما يتخرج منها صورة لا يقول بها أحد من هؤلاء الأئمة. وبهذا علل العز بن عبد السلام حكاية الإجماع عن ابن حزم في منع تتبع الرخص، " فلعله محمول على تتبعها على غير تقليد لمن قال بها، أو على الرخص المركبة في الفعل الواحد، نقله عن السيد السمهودي".^٤ لذلك جعلوا من شروط الانتقال من مذهب إلى آخر "أن لا يجمع بينهما على صورة تخالف الإجماع، كمن

^١ - نفائس الأصول في شرح المحصول: القرافي ٣٩٦٥/٩/ الذخيرة: القرافي ١/١٤١/ التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج ٣/٣٥٢

^٢ - المستدرك على الصحيحين، كتاب الطهارة. ولفظه "إذا بلغ الماء قلتين أو ثلاثاً لم ينجسه شيء"/سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب مقدار الماء الذي لا ينجس/سنن الدارقطني، كتاب الطهارة، باب حكم الماء إذا لاقتة النجاسة. ذكره بصيغة "إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث" عن عبد الله بن عمر.

^٣ - عمدة التحقيق ص ١٨٤

^٤ - حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: حسن بن محمد العطار ٢/٤٤٢/التقرير والتحبير ٣/٣٥١

تزوج بغير صداق^١، ولا ولي، ولا شهود^٢، فقد قال العلماء يحد، لأن الأئمة الذين قلدهم اتفقوا على البطلان كما قال الإسنوي(ت٧٧٢).^٣ ولأنه قد يرتكب بفعله ذلك حراما.

ت- أما الأخذ في عبادة من كل مذهب وجها كمسألة الوضوء يتوضأ بمسح بعض رأسه، ويترك الدلك، ويلمس امرأة مما في كل حالة من خلاف بين الأئمة ففيها خلاف. فمنهم من اعتبره من التلفيق الممنوع، فلا بد من مراعاة ما اعتبره المجتهد في المسألة التي وقع فيها ما يتوقف عليه صحتها كي لا يقع في حكم مركب من اجتهادين^٤، لأنه إذ ذاك "يجتمعان على بطلانه"^٥ أي الإمامين الذي لفق في المسألة بينهما. ومنهم من أجازها على اعتبار أن كل حالة مستقلة عن الأخرى. ومع ذلك فإن المسألة لا تسلم من الخلاف، ففي المذهب المالكي نجد أن الدسوقي يحكي هذا الخلاف داخل المذهب، ويقول: "والذي سمعناه من شيوخنا نقلا عن شيخه الصغير جوازه، وهو فسحة. وبالجملة ففي التلفيق في العبادة الواحدة من مذهبين طريقان: المنع وهو طريقة المصاورة، والجواز وهو طريقة المغاربة ورجحت"^٦.

ث- وقد أدخل بعضهم مراعاة الخلاف في مسمى التلفيق، واستبعده بعضهم^٧، واستصعب آخرون أن يكون من شروط التلفيق مراعاته.^٨

ج- التلفيق الذي يستلزم نقض حكم الحاكم فهو لا يجوز.

ح- ومن صورته أن يختار من كل المذاهب أسهلها وأخفها، - دون أن يكون راجحا في ذلك المذهب - وهو ما يسمى بتتبع الرخص. وسأرجئ الحديث عنه إلى المبحث اللاحق إن شاء الله.

أما مجال التلفيق فهو محصور في المسائل الاجتهادية الظنية التي تحتل أوجها، أما المعلوم من الدين بالضرورة، مما وقع الإجماع عليه فلا يجوز التلفيق فيه، كالمسائل المتفق على تحريمها بين العلماء.

^١ - الحاوي الكبير ٣٣٩/٩

^٢ - التقرير والتحبير ٣/٣٥٢/البحر المحيط ٤/٦٠٠

^٣ - حاشية العطار ٢/٤٤٢

^٤ - المصدر السابق ٢/٤٤٢

^٥ - التقرير والتحبير ٣/٣٥١-٣٥٢/الإحكام في تمييز الفتاوى ص ٢٣٣

^٦ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٠

^٧ - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص ٤٨٩

^٨ - الفقه الإسلامي وأدلته ١/١٠٨

المطلب الرابع: حكمه.

المشهور في التلفيق هو المعنى الأول الذي ورد في التعريف، وقد اختلف العلماء في جوازه.

فإن وقع من العامي بغير قصد، بحيث استفتى فأفتى من مفتين مختلفين فقلد يجوز له ذلك، إذ العامي لا مذهب له، وهو على مذهب من يستفتيه بغض النظر عما أفتاه به رخصة كان أم عزيمة. قال الشيخ مرعي الحنبلي^١: "والذي أذهب إليه وأختره القول بجواز التقليد في التلفيق لا بقصد تتبع ذلك، بل من حيث وقع ذلك اتفاقاً خصوصاً من العوام الذين لا يسعهم غير ذلك".^٢

أما إن كان مقصوداً، فإن كان من مرجح وأداه إليه ترجيحه بناء على الأدلة فيجوز ذلك.

وإذا كان من المقلد الصرف فلا يجوز، لأنه لا يأمن على نفسه أن يقع في الحرام، أو يخالف النصوص الشرعية.^٣

لذلك لا ينبغي إطلاق القول بالمنع دون تفصيل، لأنه "يذهب بفائدة التقليد- تساهلاً وإلا فهو اتباع- الذي أوجبه العلماء على العوام، ونقض القاعدة المقررة المشهورة، وهي أن العوام لا مذهب لهم، وإنما مذهبهم مذهب من يستفتيهم. ويناقض كون الأئمة المجتهدين على هدى من ربهم، وأن اختلافهم رحمة، وينافي يسر الشريعة، واتساعها، وشمولها".^٤

^١ - مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي. مؤرخ وأديب ومن كبار فقهاء الحنابلة في عصره، له مؤلفات تجاوزت السبعين، ولد بفلسطين وانتقل إلى القاهرة حيث تصدر للإفتاء والتدريس بجامع الأزهر، ثم تولى المشيخة بجامع السلطان حسن، وكانت وفاته بمصر سنة ١٠٣٣هـ. أنظر: الأعلام ٧/٢٠٣

^٢ - الفتوى في الإسلام ص ١٧١

^٣ - البحر المحيط ٤/٦٠٢

^٤ - عمدة التحقيق ص ١٨٨

المبحث الثامن: رخص العلماء وموقف الأصوليين منها.

المطلب الأول: تقليد المفضل مع وجود الفاضل.

أجاز علماء الأصول للمقلد أن يقلد العالم المفضل مع وجود الفاضل، وهو مذهب الجمهور^١، والدليل على ذلك أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يسألون بعضهم بعضاً دون مراعاة لهذا الترتيب. فقد يسأل أبو هريرة ويترك أبو بكر أو عمر، أو غيرهم ممن لهم قصب السبق في الإسلام. بل " قال أبو العسيب لرسول الله صلى الله عليه وسلم: " إني سألت أهل العلم. . . "،^٢ ولم ينكر عليه كونه سأل أهل العلم مع وجوده صلى الله عليه وسلم.^٣ ولأن المذاهب الفقهية كلها طرق موصلة إلى الله، فما هؤلاء إلا علماء اجتمعوا اجتمعوا على قواعد معينة وصاروا عليها، وصار غيرهم على قواعد أخرى. قال صاحب مراقبي السعود:

فكل مذهب وسيلة إلى دار الحبور والقصور جعلاً^٤

أما القول الثاني فقد أوجب أصحابه على العامي أن يقلد الأفضل، بالترجيح بين العلماء بصفاتهم، وبالسؤال عنهم، وشهرتهم في المجتمع، وهروع الناس إليهم في الفتوى.

وهذا القول يعزى للإمام أحمد (٢٤١)، وابن القصار (٣٧٨) من المالكية، والغزالي (٥٠٥)، وابن سريج^٥ من الشافعية. قالوا: لأنه "أرجح من قول المفضل، والأخذ بالراجح متعين".^٦

^١ - نثر الورود ص ٦٤٨

^٢ - صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذر، باب كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم/الموطأ، باب ما جاء في الرجم/ سنن النسائي، كتاب القضاء، باب توجيه الحاكم رجلاً وحده للنظر في الحكم/ سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من جهينة.

^٣ - المعيار الجديد ٥٧/٩

^٤ - نثر الورود ص ٦٤٨

^٥ - أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، حامل لواء الشافعية في زمانه، وناشر مذهب الشافعي. تولى القضاء بشيراز، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي. عد من المجددين على رأس المائة الثالثة. شرح المهذب ولخصه وصنف التصانيف ورد مخالفتي النصوص. توفي سنة ٣٠٦هـ. أنظر: طبقات الشافعيين: ابن كثير ص ١٩٣/ طبقات الحفاظ: السيوطي ص ٣٤٠/ وفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان: ابن خلكان ١/٦٦/ الوافي بالوفيات: الصفدي ٧/١٧٠

^٦ - الثمار اليونان على جمع الجوامع للسبكي: خالد بن عبد الله الأزهرى ٢/٤٣٣

والقول الثالث: يجوز إن اعتقد المقلد أنه الفاضل أو المساوي، وهو الذي رجحه تاج الدين السبكي (ت ٧٧١)، واختاره، قال: "ثالثها المختار يجوز لمعتقده فاضلا أو مساويا، ومن ثم لم يجب البحث عن الأرجح، فإن اعتقد رجحان واحد منهم تعين"^١ وإن كان أحدهما أعلم والآخر أروع فإن "الراجح علما فوق الراجح ورعا في الأصح".^٢

المطلب الثاني: الاختيار من المذاهب أو التزام مذهب معين.

اختلف علماء الأصول هل يلزم المسلم اتباع مذهب معين، أم أن له الحق أن يتعبد الله بالمذاهب الفقهية يتخير منها ما شاء؟ في السألة قولان:

القول الأول يلزمه اتباع مذهب بعد اختياره والافتناع به. قال في جمع الجوامع: " يجب التزام مذهب معين يعتقده أرجح أو مساويا".^٣ وقال زكرياء الأنصاري: " الأصح بعد لزوم التزام مذهب معين. . ."^٤

القول الثاني يجوز للعامي أن يقلد أي مجتهد لأنه لا مذهب له، ومذهبه مذهب من يستفتيه. وقد رجح هذا الرأي ابن برهان والنووي وهو مذهب الإمام أحمد. استدلوا على ذلك بكون الصحابة رضوان الله عليهم لم ينكروا على بعضهم البعض التقليد في مسائل.^٥

وقال ابن المنير: الدليل يقتضي التزام مذهب معين بعد الأربعة لا قبلهم^٦. لكن الشوكاني انتقده.

وعلى القول بوجوب الالتزام فإنه لا بد من الإشارة إلى أن المذاهب التي تقلد هي المشهورة والمعروفة في العالم الإسلامي، أي "الأئمة الأربعة، والأوزاعي، وسفيان، وإسحاق، وداود - على خلاف في داود - حكاة

^١ - جمع الجوامع ص ١٢٢/الثمار اليونان ٤٣٣/٢

^٢ - جمع الجوامع ص ١٢٢/الثمار اليونان ٤٣٣/٢ نثر الورود ص ٦٥١

^٣ - جمع الجوامع ص ١٢٣

^٤ - غاية الوصول في شرح لب الأصول: زكرياء بن محمد الأنصاري ص ١٦٠

^٥ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: الشوكاني ص ٨٧٩

^٦ - المصدر السابق ص ٨٧٩

ابن الصلاح وغيره".^١ وعلل هذا الموقف، "لأن هؤلاء هم ذو الأتباع".^٢ وحجة هؤلاء أن المذاهب المشهورة هي التي دونت أما غيرها فلا.

وقد أدى بهم هذا القول إلى منع تقليد الصحابة، "لأن مذهبهم لم يثبت"^٣، ولم تكن لديهم أصول - وهل يحتاج من عاين التنزيل أن يتقيد بأصول استخرجت أصلاً مما رووه لنا-، ويعزى هذا القول لإمام الحرمين من الشافعية.^٤ وهو يتماشى مع ما ذكره ابن المنير.

عند التأمل نجد أن ما ذكره العز بن عبد السلام من عدم اللزوم والتقييد أولى بالاتباع، لأن ما قيل عن الصحابة أولى أن يقال عن الأئمة الذين لم تبلغهم بعض الأحاديث فأفتوا بخلافها.

وقد شدد ابن القيم النكير على من يجمد على أقوال الأئمة، دون مراعاة الأدلة، وحتى وإن خالف مذهب إمامهم حديثاً ثابتاً عن النبي صلى الله عليه وسلم. وذكر ما قد يتعرض له المفتي والقاضي من العزل بسبب الخروج عن هذا التقليد، "ثم حدثت بعد هؤلاء فرقة هم أعداء العلم، وأهله فقالوا: إذا نزلت بالمفتي أو الحاكم نازلة لم يجز أن ينظر فيها في كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا أقوال الصحابة، بل إلى ما قاله مقلده ومتبوعه، ومن جعله عياراً على القرآن والسنة، فما وافق قوله أفتى به وحكم به، وما خالفه لم يجز له أن يفتي به ولا يقضي به، وإن فعل ذلك تعرض لعزله عن منصب الفتوى والحكم، واستفتي له: ما تقول السادة الفقهاء فيمن ينتسب إلى مذهب إمام معين يقلده دون غيره، ثم يفتي أو يحكم بخلاف مذهبه، هل يجوز له ذلك أم لا؟ وهل يقدر ذلك فيه أم لا؟ فينغص المقلدون رؤوسهم، ويقولون له: لا يجوز ذلك ويقدر فيه.

ولعل القول الذي عدل إليه هو قول أبي بكر، وعمر، وابن مسعود، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وأمثالهم. فيجيب هذا الذي انتصب للتوقيع عن الله ورسوله بأنه لا يجوز له مخالفة قول متبوعه لأقوال من

^١ - البحر المحيط ٤/٥٧١

^٢ - المصدر السابق ٤/٥٧١

^٣ - هنالك توجه الآن خاصة في المشرق إلى جمع أفتاء الصحابة عبر رسائل علمية، وقد خرج الكثير منها إلى الوجود، والله الحمد.

^٤ - البحر المحيط ٤/٥٧١/ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: حسين بن علي بن طلحة الرجراجي ٦/٥٥/ نفائس الأصول ٩/٣٩٦٦

هو أعلم بالله ورسوله منه، وإن كان مع أقوالهم كتاب الله وسنة رسوله، وهذا من أعظم جنايات فرقة التقليد على الدين".^١

الذين أوجبوا على العامي التزام مذهب معين لا دليل لهم من كتاب الله ولا سنة رسول الله، بل كثير من أقوال أهل العلم ترد دعواهم. قال ابن عبد السلام: "لا يجب على العامي تقليد إمام معين، بل هو مخير في تقليد من شاء فيما لا ينقض الحكم بمثله. وإذا قلد واحدا في بعض المسائل فله أن يقلد غيره في بعضها، لأن العامة لم يزلوا في زمن الصحابة رضي الله عنهم، والتابعين يقلدون من اتفق من أهل الفتوى، ولا يتقيدون بمذهب معين، ولا ينكر أحد من العلماء على أحد من العامة شيئا من ذلك".^٢ وإذا كان لا يلزم في الجملة فبالأحرى الخروج عن المذهب في بعض المسائل، قال العلامة الحجوي: "وعمل الأئمة شرقا وغربا على ما قاله ابن عبد السلام، فلا تجد أهل مذهب إلا وقد خرجوا عن مذهب إمامهم، إما إلى قول بعض أصحابه، وإما خارج المذهب".^٣ وقال العراقي (ت ٨٠٦) نقلا عن النووي (٦٧٦): "الذي يقتضيه الدليل أنه لا يلزم شخص التمهذ بمذهب، بل يستفتي من شاء، لكن من غير تتبع الرخص".^٤ وهذا القيد الذي أضافه مهم جدا وهو أن لا يقصد تتبع الرخص فيتحلل من التكليف جملة.

المطلب الثالث: شروط الانتقال من مذهب إلى آخر.

الكلام هنا يتوجه إلى من يفقه الأدلة والترجيح، وقد التزم مذهبيا. أما العامي فلا مذهب له، بل مذهبه مذهب من يستفتيه كما هو معلوم، ويجتهد في اختيار من يستفتيه، فلا فائدة أن يقول العامي أنا على مذهب فلان وهو لا يدرك الأدلة والأصول.

وقد ذكروا للمقلد الذي أراد الخروج عن مذهبه أقوال:

أ- لا يجوز له الخروج عنه، وهو قول المازري من المالكية، والغزالي من الشافعية. قالوا: لأنه التزم به فيلزمه.

ب- يجوز له ذلك، لأنه أصلا لا يجب عليه التزام مذهب معين. صحح هذا القول الرافعي، وقال النووي إنه مقتضى الدليل، ولأن المذاهب كلها طرق إلى الجنة. قال صاحب مراقي السعود:

^١ - أعلام الموقعين ١٧٦/٢

^٢ - المعيار الجديد ٥٧/٩

^٣ - الفكر السامي ٤٧٧/٤

^٤ - الفكر السامي ٤٧٦/٤

فكل مذهب وسيلة إلى دار الحبور والقصور جعلاً^١

ت- التفصيل، "فلا يجوز في بعض المسائل"، وهو ما اتصل بالتقليد فيه العمل به، ويجوز في بعضها وهو ما ليس كذلك، وهو توسط بين القولين. ^٢ كالحنفي يدعي شفعة الجوار فيأخذها بمذهب أبي حنيفة، ثم تستحق عليه، فيريد أن يقلد مذهب الشافعي، فيمتنع لتحقيق خطأ إما في الأول وإما في الثاني، وهو شخص واحد مكلف. ^٣ وهو ما عناه صاحب مراقي السعود بقوله:

وإن بقول ذي اجتهاد قد عمل من عم فالرجوع عنه منحل^٤

ث- يجوز الانتقال من الأقل إلى الأكثر دون العكس، معناه يجوز الانتقال مما عليه الأقل إلى ما عليه الأكثر.

ج- يجوز الانتقال من العالم إلى الأعم. معناه يجوز الانتقال من مذهب العالم إلى مذهب من هو أعلم منه.

ح- وأما من يلتزم مذهبا معينا فيجوز له الانتقال باتفاق. ^٥

حجة القول بالجواز - إضافة إلى ما سبق - قوله عليه السلام: "أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم"^٦، وقوله عليه السلام: "اختلاف العلماء رحمة للناس"^٧، وإن لم يصح هذا الحديث فقد قال به طوائف من العلماء.

^١ - نثر الورود ص ٦٤٨

^٢ - الثمار اليونان ٤٣٧/٢/نفائس الأصول ٣٩٦٣/٩

^٣ - البحر المحيط ٦٠٢/٤

^٤ - نثر الورود ص ٦٥٥/الثمار اليونان ٤٣٧/٢

^٥ - رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥٥/٦

^٦ - جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله: ابن عبد البر ١١١/٢ قال ابن عبد البر: هذا إسناد لا تقوم به حجة، لأن الحارث بن غصين مجهول/الإحكام في أصول الأحكام ٦٤/٥ قال ابن حزم: باطل مكذوب/ سلسلة الأحاديث الضعيفة، ٤٤/١ رقم ٥٨ وقال الألباني: موضوع.

^٧ - لم أجده بهذه الصيغة، وإنما المذكور في الكتب "اختلاف أمتي رحمة" وقد سبق تخريجه في مسألة "تحذيرهم من تتبع الآراء الشاذة".

حجة القول بالمنع مطلقا، أن ذلك من باب التلاعب بالدين، ومن باب الاستخفاف بالدين وأهله، فإن من التزم شيئا يلزمه الوفاء به.

حجة الأقوال الثلاثة الباقية الاحتياط في الدين.

وأضاف بعضهم:

- خ- أن يعتقد الفضل في المذهب الذي انتقل إليه ورجحانه، فيجوز اتباعا للراجح في ظنه.
د- أن لا يجمع بين المذاهب في صورة تخالف الإجماع^١، كالتلفيق، وبشرط ألا يتتبع رخص المذاهب.
ذ- أن لا يكون ما قلده فيه ينقض حكم المجتهد لو حكم به.^٢
ر- أن يقصد بتقليده الرخصة فيما هو محتاج إليه، لحاجة لحقته، أو ضرورة أرهاقته، فيجوز أيضا.
ز- ألا تدعوه ضرورة ولا حاجة، بل مجرد قصد الترخيص من غير أن يغلب على ظنه رجحانه فيمتنع، لأنه حينئذ متبع لهواه لا للدين.^٣

وفصل الشفشاوني وغلب جانب الاحتياط، إلا إذا كان القول المنتقل إليه يحقق مصلحة أو يدفع مفسدة، فإن كان لعزيمة فمطلوب، وإن كان لأجل الترخيص فينظر في المنتقل، إن كان من أهل القوة فيحمل على عزيمة مذهبه، ولا يرخص له في الانتقال، وإن كان لضرورة فالضرورات تبيح المحظورات فضلا عن الجائزات. ومن ذلك أن الإمام مالكا لا يرى كراء الأرض بما يخرج منها، ومذهب الليث الجواز، وبه أخذ الأندلسيون، وعليه عامة الناس اليوم، ولا يستطيع أن يردهم راد عن ذلك. . . فتحرر أنه يجوز الانتقال في بعض المسائل دون الجميع إن كان اتباعا للمصلحة، ودرءا للمفسدة^٤. لكنه كما صرح منع الانتقال جملة إلى مذهب آخر. وكره بعضهم للفقهاء أن يخرج عن مذهبه، لأنه قد حصل فيه طرفا من النظر، والانتقال إلى مذهب آخر يستغرق زمنا لتملك حقائقه^٥. وكأنه نوع من تضييع الجهد.

من خلال ما سبق تبين أنه كل قال برأيه، ولا دليل لمن يمنع من الانتقال، بشرط أن لا يكون ذلك تلاعبا بدين الله، فيحل الحرام ويحرم الحلال، وينسلخ المكلف عن أحكام الشرع.

^١ - نفائس الأصول ٣٩٦٤/٩

^٢ - نثر الورود ص ٦٥٥

^٣ - البحر المحيط ٦٠٢/٤

^٤ - عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص ١٦٩

^٥ - نثر الورود ص ٦٥٨

بل إن كثيرا من علماء الإسلام غيروا وجهتهم، وانتقلوا من مذهب إلى آخر، حكي عن الغزالي أنه تمذهب بمذهب الإمام مالك، لأنه يوافق حاله، فرآه أكثر احتياطا. وانتقل أبو جعفر الطحاوي (٣٢١) من المذهب الشافعي إلى مذهب أبي حنيفة، وغير ابن دقيق العيد (٧٠٢) مذهب من المذهب المالكي إلى المذهب الشافعي، بل إنه كان يفتي في المذهبين، وغيرهم كثير. بشرط أن يكون الانتقال "لغرض صحيح يجيزه الشرع، ككون المذهب المنتقل إليه أسهل من المنتقل عنه، أو أرجح لوضوح أدلته وقوتها".^١ وهذا هو الحق الذي ينبغي أن نكون عليه، ولأن التلهي حرام في المذاهب أو في غيرها.

المطلب الرابع: شواذ المذاهب وخصها.

التعاريف الواردة في الرخصة عند علماء الأصول لا تنطبق على رخص العلماء، لأنهم تحدثوا عن الرخص الشرعية المنصوصة، لذلك آثرت ألا أذكرها، وسأقتصر على المعنى اللغوي، وما ذكر عن بعض العلماء في مفهوم الرخصة بالمعنى الذي أتحدث عنه.

الفرع الأول: الرخصة لغة: الرأء والخاء والصاد أصل يدل على لين، وخلاف شدة. . . والرخصة في الأمر خلاف التشديد.^٢

والرخصة: ترخيص الله للعبد فيما يخففه عليه.^٣

الفرع الثاني: الرخصة اصطلاحا: صرف الأمر من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف.^٤

وعرفها الآمدي بأنها: الرخصة ما شرع من الأحكام لعذر، مع قيام السبب المحرم.^٥

^١ - نثر الورود ص ٦٥٧ قال صاحب مراقبي السعود:

أما التمذهب بغير الأول فصنع غير واحد مبجل

كحجة الإسلام والطحاوي وابن دقيق العيد ذي الفتاوي

إن ينتقل لغرض صحيح ككونه سهلا أو الترجيح

^٢ - معجم مقاييس، مادة رخص

^٣ - القاموس المحيط، مادة رخص

^٤ - أصول الشاشي: أبو علي الشاشي ص ٣٨٥

^٥ - الإحكام في أصول الأحكام ١/١٣٢

الفرع الثالث: تتبع الرخص: المقصود بتتبع الرخص هو "رفع مشقة التكليف باتباع كل سهل".^١

ويمكن صياغة تعريف على الشكل التالي: تتبع الرخص هو انتقاء الأقوال السهلة من كل مذهب ليتعبد الله بها.

إن المعنى اللغوي الذي فيه معنى التيسير وانتقاء الشدة نجده حاضرا في معنى الرخصة بالمعنى الاصطلاحي الأصولي سواء الرخص التي تحدث عنها علماء الأصول، أو رخص العلماء، إذ المتتبع يبحث عن السهل من الأحكام التكليفية بعذر أو بغير عذر كما هو الشأن لرخص العلماء وشواذها.

حذر العلماء من تتبع رخص المذاهب وشواذها، بل إن منهم من فسق متتبع الرخص، ونسب ذلك إلى أبي إسحاق المروزي الشافعي.^٢

وخصه القاضي أبو يعلى^٣ من الحنابلة بالمجتهد الذي لم يؤده اجتهاده إلى الرخصة، ومع ذلك قلدها، أما المقلد فلا.^٤

حكى الإمام البيهقي عن إسماعيل القاضي (ت ٢٠٢) قال: "دخلت على المعتضد فدفعت إلي كتابا، نظرت فيه، وكان قد جمع له الرخص من زلل العلماء، وما احتج به كل منهم لنفسه فقلت له: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، مصنف هذا الكتاب زنديق، فقال: لم تصح هذه الأحاديث؟ قلت: الأحاديث على ما رويت، ولكن

^١ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠/١

^٢ - أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي الفقيه الشافعي، إمام عصره في الفتوى والتدريس، إليه انتهت الرئاسة بالعراق بعد ابن سريج، وأقام ببغداد زمنا طويلا مدرسا ومفتيا. ارتحل في آخر عمره إلى مصر حيث توفي بها سنة ٣٨٤ هـ. أنظر: طبقات الشافعيين ص ٢٤٠ / طبقات الشافعية ص ١٠٥ / طبقات الفقهاء ص ١١٢ / وفيات الأعيان ٢٧/١

^٣ - القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء، ولد ببغداد سنة ثمانين وثلثمائة. إليه انتهت الرئاسة في مذهب أحمد بن حنبل، فقد كان مفتيا ومدرسا، وعلى يديه تخرج الأصحاب. ولي القضاء بدار الخلافة والحريم وحلوان فأحيا الله به ما أميت من رسوماها. توفي سنة ٤٥٨ هـ. أنظر: طبقات الحنابلة: ابن أبي يعلى ١٩٣/٢ / إكمال الإكمال: لابن نقطة ٥٥٧/٤ / سير أعلام النبلاء: الذهبي ٣٢٥/١٣

^٤ - إرشاد الفحول ص ٨٨٠ / التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: علي بن سليمان المرادوي ٤٠٩٣/٨

من أباح المسكر لم يبيح المتعة، ومن أباح المتعة لم يبيح الغناء، والمسكر، وما من عالم إلا وله زلة، ومن جمع زلل العلماء ثم أخذ بها ذهب دينه، فأمر المعتضد فأحرق ذلك الكتاب".^١

ومما يبين توقف العلماء، وتحذيرهم طلاب العلم من سلوك بنيات الطريق، واتباع شواذ المذاهب ما ذكره الونشريسي عن الإمام المازري، قال: " ولقد أذكر أنني كنت صبياً حين راهقت اللحم بين يدي إمامي في الأصول رحمة الله عليه، وكان أول يوم من رمضان ويات الناس بغير عقد نية للصيام، فقلت إن هذا اليوم ما نقضه على مذهب بعض أصحاب مالك في رواية شاذة، فأخذ بأذني أستاذي وقال لي: إن قرأت العلم على هذا فلا تقرأه، فإنك اتبعت فيه بنيات الطريق جاء منك زُنَيْدِيْق. بهذه اللفظة تصغير زنديق، فأنت ترى أئمتنا الذين كانوا يخافون الله عز وجل يبالغون في النكير على المتساهل في أمر الدين، والخروج من مذهب إلى مذهب، لما يؤدي إليه ذلك من الفساد".^٢ ولعل نظر هذا الشيخ وما ختم به المازري إنما كان سدا للذريعة لا أنه لا يجوز.

تتبع الرخص غالباً ما يقترب باتباع هوى النفس، والاستسلام لشهواتها، لذا لا يأمن الإنسان على نفسه، أن يقع في المحذور، "فإذا صار المكلف في كل مسألة عنت له يتتبع رخص المذاهب، وكل قول وافق هواه فقد خلع ربة التقوى، وتمادى في متابعة الهوى، ونقض ما أبرمه الشارع، وأخر ما قدمه"^٣، وهو تحايل على شرع الله بوجه لا يقول به أحد من العلماء، بل قد يكون الرأي المأخوذ به من زلات العالم.

وهذا ما جعل ابن عباس يحذر من ذلك، فقد ورد في الحديث عن أبي العالية قال: سمعت ابن عباس يقول: "ويل للأتباع من عثرات العالم. قيل: كيف ذلك؟ قال: يقول العالم شيئاً برأيه، ثم يجد من هو أعلم برسول الله صلى الله عليه وسلم منه فيترك قوله، ثم تمضي الأتباع".^٤ وعثرات العالم تحمل على الزلات التي لا ينبغي أن يؤخذ بها باتفاق، وقد تدخل فيه الآراء المرجوحة خاصة التي مدركها ضعيف جداً.

شبه العلماء زلة العالم بانكسار السفينة، لأنها إذا غرقت غرق معها خلق كثير. قال ابن عبد البر: "وإذا صح وثبت أن العالم يصيب ويخطئ لم يجز لأحد أن يفتي ويدين بقول لا يعرف وجهه".^٥

^١ - السنن الكبرى للبيهقي ٣٥٦/١٠

^٢ - المعيار المعرب ٣/٣٣٣

^٣ - الموافقات ٢/٢٩٣

^٤ - جامع بيان العلم وفضله ١٣٧/٢

^٥ - جامع بيان العلم وفضله ١٣٦/٢

لا بد هنا أن نفرق بين الرخصة وزلة العالم حتى لا تختلط الأمور، وقد تساءل هذا السؤال الشاطبي وهو يحذر من زلات العلماء، ويتنبأ باختلاط الأمر على طلبه العلم. "إن قيل: فهل لغير المجتهد من المتفقيين في ذلك ضابط يعتمده أم لا؟ فالجواب: أن له ضابطاً تقريبياً، وهو أن ما كان معدوداً في الأقوال غلطاً وزللاً قليلاً جداً في الشريعة، وغالب الأمر أن أصحابها منفردون بها، قلما يساعدهم عليها مجتهد آخر، فإذا انفرد صاحب قول من عامة الأمة فليكن اعتقادك أن الحق مع السواد الأعظم من المجتهدين لا من المقلدين".^١ وإن كان ما ذكره رحمه الله كضابط للمسألة يبقى تقريبياً، لأن الانفراد ليس دائماً من علامة الضعف والشذوذ، فكم من قول انفرد به عالم والحق إلى جانبه، كما سبق حين الحديث عن الشاذ.

من خلال كلام الشاطبي تعلم أن الزلة ليست من الرخصة، وأن الرخصة تخفيف من العالم، أو أخذ بقول له فيه تخفيف، أما الزلة فهي خطأ صراح نبه العلماء إليه، وخالف نصاً قطعياً، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً، وهذا لا شك في اطراحه كما نبه عليه الشاطبي.

ثم بين ممكن الخطورة في مثل هذه الآراء على المقلدين، وإن كان المجتهد مأجوراً في كل الأحوال ما دام يدينه هو الحق لا غيره، "وهو وإن كان على غير قصد، ولا تعمد، وصاحبه معذور ومأجور، لكن ما ينبغي عليه في الاتباع لقوله فيه خطر عظيم".^٢ ولهذا لا بد من مراعاة أمور:

أ- زلة العالم لا يصح اعتمادها من جهة، ولا الأخذ بها تقليداً له.
ب- لا يصح اعتمادها خلافاً في المسائل الشرعية، وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة، كانت مما يقوى أو يضعف".^٣

المطلب الخامس: موقف العلماء من تتبع الرخص.

من خلال الاستقراء والتتبع يتحصل أن هناك ثلاثة مواقف للعلماء في حكم تتبع رخص الفقهاء.

١. موقف المانعين، ومنهم أغلب الشافعية كالنووي^٤، والغزالي، وكالمازري، والشاطبي، وابن عبد البر من المالكية، وأغلب الحنابلة في رواية.

^١ - الموافقات ٤/١٢٥

^٢ - الموافقات ٤/١٢٣

^٣ - المصدر السابق ٤/١٢٣

^٤ - البحر المحيط ٤/٦٠٢

٢. أجازوا ذلك بشروط، ومنهم العز بن عبد السلام، والقرافي من المالكية، قالوا يجوز ذلك بشرط أن لا تتركب في الفعل الواحد صورة ممنوعة، وهو ما يسمى بالتلفيق كما سبق. ^١ ولذلك قال ابن عبد السلام: " إنه ينظر إلى الفعل الذي فعله فإن كان مما اشتهر تحريمه في الشرع أثم، وإلا لم يَأثم". ^٢

قال ابن حجر الهيتمي(ت٩٧٤) مؤكدا هذا: "ومما يصرح بجواز تقليد المرجوح قول البلقيني(ت٨٠٥) في مقلد مصحح الدور في السريجية لا يَأثم، وإن كنت لا أفتي بصحته؛ لأن الفروع الاجتهادية لا يعاقب عليها. ولا ينافيه قول ابن عبد السلام: يمتنع التقليد في هذه؛ لأنه مبني على قوله فيها: ينقض قضاء القاضي بصحة الدور. ومر أن ما ينقض لا يقلد. والحاصل أن من ينقضه يمنع تقليده ومن لا ينقضه يجوز تقليده". ^٣

حاول ابن حجر الهيتمي توجيه كلام ابن عبد السلام بأنه ليس على إطلاقه، وأن كلامه يحمل على عدم التتبع. "وقول ابن عبد السلام للعامل أن يعمل برخص المذاهب، وإنكاره جهل لا ينافي حرمة التتبع، ولا الفسق به خلافا لمن وهم فيه؛ لأنه لم يعبر بالتتبع وليس العمل برخص المذاهب مقتضيا له لصدق الأخذ بها مع الأخذ بالعزائم أيضا وليس الكلام في هذا؛ لأن من عمل بالعزائم، والرخص لا يقال فيه أنه متتبع للرخص". ^٤

وقال العطار(ت١٢٥٠): " فيؤخذ من مجوع ما ذكرناه جواز التقليد، وجواز تتبع الرخص لا على الإطلاق، بل لا بد من مراعاة ما اعتبره المجتهد في المسألة التي وقع فيها ما يتوقف عليه صحتها كي لا يقع في حكم مركب من اجتهادين" ^٥، أي التلفيق.

واعتبر الشبرخيتي^١والقرافي المنع يتوجه إلى ما ينقض به حكم الحاكم، أي مخالفة النص، أو الإجماع، أو القياس الجلي. ^٢ واستثنى الحنابلة إن كان عاميا، أوله دليل قوي فيجوز. ^٣

^١ - حاشية العطار ٤٤٢/٢/التقرير والتحرير ٣٥١/٣

^٢ - إرشاد الفحول ص ٨٨٠

^٣ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج: ابن حجر الهيتمي ١١١/١٠

^٤ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١١٢/١٠

^٥ - حاشية العطار ٤٤٢/٢/الإحكام في تمييز الفتاوى ص ٢٣٣

٣. أجاز تتبع الرخص بإطلاق، وهو قول الكمال ابن الهمام، قال: "وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل، وكون الإنسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه، وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته".^٤

أما ما ورد عن ابن عبد البر من ذكر الإجماع على المنع من تتبع الرخص فقد وجهه بعضهم بحمله على غير المتأول، ولا المقلد. و"لعله محمول على نحو ما يجتمع له من ذلك ما لم يقل بمجموعه مجتهد".^٥ وهو نفس ما علل به ابن عبد السلام حكاية الإجماع عن ابن حزم في منع تتبع الرخص، "فلعله محمول على تتبعها على غير تقليد لمن قال بها، أو على الرخص المركبة في الفعل الواحد، نقله عن السيد السمهودي".^٦

والذي تبين لي والله أعلم أنه إن كان المقصود كما ذكر القرافي تتبع الرخص بمعنى الانتقال في مسألة من مذهب إلى آخر، والغالب فيها أنها راجحة في المذهب المنتقل إليه، فهذا لا إشكال فيه بناء على أن المسلم لا يلزمه اتباع مذهب معين.

أما إن كان القصد من تتبع الرخص اتباع الأقوال الضعيفة، وتتبع الأسهل بناء على ذلك فأرى أن يمنع من ذلك لما يترتب على الفعل من مفساد، ولا يأمن الإنسان على نفسه في مثل هذه الحالات، وهي مخالفة لمقام الورع الذي ينبغي أن يكون عليه الإنسان المؤمن - ونحن نتحدث هنا عن المنتبِع، أما العامي إذا استفتى فأفتي بالرخصة فلا إشكال. وقد ذكر الإمام الشاطبي جملة من المفاصد تترتب على تتبع الرخص لا بأس أن أوردها هنا، حتى يتبين المسلم، ويكون على بصيرة.

أ- الانسلاخ من الدين، بترك اتباع الدليل إلى اتباع الخلاف.

ب- الاستهانة بالدين، إذ يصير بهذا الاعتبار سيالا لا ينضبط، وكترك ما هو معلوم إلى ما ليس بمعلوم.

^١ - إبراهيم بن مرعي بن عطية، برهان الدين الشبرخيتي. من أفاضل المالكية بمصر. من مؤلفاته: شرح على مختصر خليل، وشرح على العشاوية، والفتوحات الوهيبية بشرح الأربعين حديثا النووية. توفي غريقا بالنيل سنة ١١٠٦هـ أنظر: شجرة النور الزكية ٤٥٩/١ الأعلام ٧٣/١

^٢ - حاشية الدسوقي ٢٠/١/التقرير والتحرير ٣/٣٥٢

^٣ - التحرير شرح التحرير في أصول الفقه ٨/٤٠٩٤

^٤ - فتح القدير للكمال بن الهمام ٧/٢٥٨

^٥ - التقرير والتحرير ٣/٣٥١

^٦ - حاشية العطار ٢/٤٤٢/التقرير والتحرير ٣/٣٥١

- ت- انخراط قانون السياسة الشرعية، بترك الانضباط إلى أمر معروف.
- ث- إفضاؤه إلى القول بـلتفريق المذاهب على وجه يخرق إجماعهم.
- ج- انحلال عرى المذاهب، باتباع أسهلها، خاصة في زمن قل فيه الورع.^١

المطلب السادس: الرخصة من ثقة.

إذا كان تتبع الرخص لا يجوز، فإن العمل بالرخصة يوماً ما للتخفيف جائز كما دل عليه كلام العلماء. ونقصد بالرخصة أقوال العلماء المرجوحة،^٢ والتي لا تخالف نصاً قطعياً من كتاب الله، أو سنة رسوله، أو إجماع الأمة، وعلى هذا تنزل أقوال العلماء في تحبيب الرخصة من العالم الثقة. قال ابن عبد البر لما شرح حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي رواه الإمام مالك في الموطأ، عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت: "ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمرين قط إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً، فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه، وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم الله بها".^٣ وفي معنى هذا الأخذ برخص الله تعالى، ورخص رسوله صلى الله عليه وسلم، والأخذ برخص العلماء ما لم يكن القول خطأً بيناً. روينا عن محمد بن يحيى بن سلام عن أبيه قال: ينبغي للعالم أن يحمل الناس على الرخصة والسعة ما لم يخف المأثم. (وعن) سفيان بن عيينة عن معمر قال: إنما العلم أن تسمع بالرخصة من ثقة، فأما التشديد فيحسنه كل واحد.^٤

ومن هذا المعنى ما نقل ابن العربي في عواصمه قال: ينبغي للفقهاء المجتهدين، لا الحافظ للمسائل المقلد إذا جاء (هـ) من وقع في أشواط من يمين أن يخلصه بمسألة ظاهرة بين الصحابة والتابعين إذا رأى أنه إن لم يخلصه بها، وقع في أشد منها، وهو أن يستهين بالمسألة، ويفتح فيها ما لا يجوز، فالأفضل للمفتي أن يفتح له باباً يمشي به على طريق، فإنه إن سد عليه باب الشرع، فتح هو إلى الحنث باباً يقتحمه، وأخذ في طريق من المعصية يسلكه، ورأى أنه قد وقع في ورطة لا يبالي ما صنع بعد ذلك. ثم قال بعد ذلك: وهذه سيرة العلماء المتقدمين، وطريقة الأبحار الراسخين، قد كان مالك رضوان الله عليه يفتي بأن من قال: إن تزوجت

^١ - الموافقات ١٠٦/٤

^٢ - إذ المراد بالعزيمة في المذاهب القول الصحيح، وبالرخصة القول الضعيف. الأجوبة المصرية عن الأسئلة التونسية ص ١٠٨

^٣ - صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم/ الموطأ، كتاب حسن الخلق، باب ما جاء في حسن الخلق/ سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في التجاوز في الأمر.

^٤ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد البر ١٤٧/٨

فلانة فهي طالق، أنها تطلق عليه إذا تزوجها. فلما سأله المخزومي عنها له أو لغيره، قال له: لا شيء عليه. وكذلك كان ابن القاسم يفتي فيمن حلف بالمشي إلى مكة فحنث أنه يلزمه المشي إليها. فلما وقعت المسألة لولده أفتاه بمذهب عائشة رضي الله عنها، أنه يجزيه كفارة يمين، مخافة أن يكلفه المشي فلا يفعله فيستهين بمسألة في الدين، فيكون ذلك طريقا إلى غيرها فيستهين أيضا بها فأراد أن يخرجها عنها.^١

وعلى هذا فارتكاب الرخصة في يوم ما من عالم ثقة، للخروج من المأزق جائز فعله كبار علماء الإسلام في كل المذاهب، والمباحث السابقة تؤكد هذا، وهو إعانة للمكلف ليقوى على طاعة الله، وحتى لا ينفرد به الشيطان فيفتح بابا من الشر يقتحمه، ولا يبالي بعد ذلك ما فعل.

ولعل الإمام الشاطبي الذي تشدد في موضوع الرخصة حمله على ذلك خشية أن يرتكبها الناس دون ضرورة أو حاجة، فيستهينون بدين الله، وكذا حرصه على مذهب مالك، وعدم الخروج عنه، وبناء على وجوب التزام مذهب معين. وهذا ما يوحي به كلامه في هذا المجال. "وربما استجاز بعضهم في مواطن يدعي فيه الضرورة، وإلجاء الحاجة، بناء على أن الضرورات تبيح المحظورات، فيأخذ عند ذلك بما يوافق الغرض حتى إذا نزلت المسألة على حالة لا ضرورة فيها، ولا حاجة إلى الأخذ بالقول المرجوح، أو الخارج عن المذهب، أخذ فيها بالقول المذهبي، أو الراجح في المذهب. فهذا أيضا من ذلك الطراز المتقدم، فإن حاصله الأخذ بما يوافق الهوى الحاضر. . .".^٢

أما تقليدها من غير تتبع للرخص فذلك غير ممنوع، بشرط أن لا يؤدي إلى تلفيق ممنوع، أو يؤدي إلى ارتكاب الحرام.

وحاصل الأمر أن التكاليف الشرعية فيها ما يبني على الاحتياط والورع، وفيها ما يبني على المصالح. فمجال العبادات يمكن فيها الأخذ بالرخص خاصة للضعفاء، ومرضى القلوب حتى لا يتهاونوا.

أما المحرمات فينبغي فيها الاحتياط سواء للمفتي في خاصة نفسه، أو لغيره إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، خاصة مع تغير الأزمان، وقلة التدين، وانعدام الورع، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث: ". . . فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه"^٣ فأمر باجتناب المنهي عنه نهائيا، وأمر بإتيان الأمور به حسب الاستطاعة.

^١ - العواصم من القواصم ص ٣٧٣

^٢ - الموافقات ٤/١٠٥

^٣ - صحيح مسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمرة/ مسند أحمد، مسند أبي هريرة.

أما مجال المعاملات، والأحوال الشخصية، والعقوبات فيؤخذ فيها بما يوافق مصالح الناس والمجتمع، ويختار من المذاهب الأرفق بالناس، بناء على أن المسلم لا يلزمه اتباع مذهب معين، وبناء على أن الشريعة الإسلامية جاءت للحفاظ على مصالح العباد في العاجل والآجل، وأن هذا المجال ترك فيه مساحة واسعة للاجتهاد.^١

المبحث التاسع: الضعيف من الأقوال لا يثبت في العامة.

الأقوال المرجوحة في نظر بعض العلماء تدخل في منطقة العفو،^٢ أي أنه لا يعمل بها، بل يقدم الراجح عليها، وبما أن الراجح لا يقطع حكم المرجوح نهائياً فإنه يمكن أن يعود إليه من هو أهل للاجتهاد، والترجيح في نوازل وأحوال. وبما أن فقه النوازل كثيراً ما يرتبط بالواقع والظرفية، فإنها لا تذكر الدليل، ولا تبين مأخذها. لذلك أحببت أن أنبه في ختام الكلام عما يتعلق بالمرجوح إلى أمر مهم نبه إليه بعض علماء الإسلام، وهو أن من العلم ما لا يثبت في العامة. والدليل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ: "يامعاذ أتدري ما حق الله على العباد؟ وما حق العباد على الله؟" إلى أن قال: قلت يارسول الله، أفلا أبشر الناس؟ قال: "لا تبشرهم فينكلوا".^٣ قال الشاطبي: "ومن هنا يعلم أنه ليس كل ما يعلم مما هو حق يطلب نشره، وإن كان من علم الشريعة ومما يفيد علماً بالأحكام، بل ذلك ينقسم فممنه ما هو مطلوب النشر، وهو غالب علم الشريعة. ومنه ما لا يطلب نشره بإطلاق، أولاً يطلب نشره بالنسبة إلى حال أو وقت أو شخص".^٤

ومنه أن لا يذكر للمبتدئ من العلم ما هو حظ المنتهي، بل يربي بصغار العلم قبل كبارهم. وقد فرض العلماء مسائل مما لا يجوز الفتيا بها، وإن كانت صحيحة في نظر الفقه، كما ذكر عز الدين ابن عبد السلام في مسألة الدور في الطلاق، لما يؤدي إليه من رفع حكم الطلاق بإطلاق، وهو مفسدة (السريجية).^٥

^١ - عمدة التحقيق ص ١٧٥ / الفقه الإسلامي وأدلته ١/١١٣

^٢ - الموافقات ١/١١٨

^٣ - صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب اسم الفرس والحصان / صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب من لقي الله بالإيمان.

^٤ - الموافقات ٤/١٣٧

^٥ - صورتها: أن يقول لزوجته إن طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلقها طليقة أو أكثر وقع المنجز فقط، ولا يقع معه المعلق لزيادته على المملوك، وقيل لا يقع شيء، لأنه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق. وهذه المسألة تسمى بالسريجية منسوبة لابن سريج، وجرى

. . مما يدل على أنه ليس كل علم يبيث وينشر، وإن كان حقا، وقد أخبر مالك عن نفسه أن عنده أحاديث وعلم ما تكلم فيها، ولا حدث بها.^١

والأولى في هذا المجال أن لا تبت الأقوال المرجوحة في العامة، لأنها قد تؤدي إلى مفسد فيجدها الناس مركبا سهلا، ويتحللون من أحكام الإسلام. وقد تكون منفذا للشيطان إلى النفس، كما سبق أن بينت مفسد تتبع الرخص، لذلك وضع الشاطبي معايير في نشر مثل هذه المسائل وغيرها، فقال: "وضابطه أن تعرض مسألتك على الشريعة، فإن صحت في ميزانها، فانظر في مآلها بالنسبة إلى حال الزمان وأهله، فإن لم يؤدي ذكرها إلى مفسدة فاعرضها في ذهنك على العقول، فإن قبلتها فلك أن تتكلم فيها. . . وإن لم يكن لمسألتك هذا المساغ فالكوت عنها هو الجاري على وفق المصلحة الشرعية والعقلية".^٢

وإنما تحكى الأقوال الضعيفة في كتب الفقه لأغراض التعلم، وغيرها كما مر، أما أن تبت في العامة فلا. ونجد ابن القيم رحمه الله يشدد في هذا، ويوصي بعدم نشرها، أو الدلالة عليها قائلا: "فإن كنا قد حذرنا زلة العالم، وقيل لنا: إنها من أخوف ما يخاف علينا، وأمرنا مع ذلك أن لا نرجع عنه، فالواجب على من شرح الله صدره للإسلام إذا بلغته مقالة ضعيفة عن بعض الأئمة لا يحكيها لمن يتقلدها، بل يسكت عن ذكرها إن تيقن صحتها، وإلا توقف في قبولها". وقال عن الحيل: " فلا يجوز تقليد من يفتي بها، ويجب نقض حكمه، ولا يجوز الدلالة للمقلد على من يفتي بها".^٣

عليها كثير من الأصحاب. والأول هو ما صححه الشيخان وهو المعتمد. أنظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:

الخطيب الشرييني ٤٤٧/٢

١- الموافقات ٤/١٣٨

٢- الموافقات ٤/١٣٨

٣- أعلام الموقعين ٣/٢٤٤

الفصل الثالث: خطة الفتوى.

المبحث الأول: تعريف الفتيا.

المبحث الثاني: خطر الفتوى وتخرج السلف منها.

المبحث الثالث: الفتوى صنعة ودربة.

المبحث الرابع: أمور نبه إليها العلماء وتراعى عند الإفتاء.

المبحث الخامس: الحذر من التساهل في الفتوى والتوسع في التيسير.

المبحث السادس: أمر الفتوى مع انقطاع زمن الاجتهاد.

المبحث السابع: هل للمقلد الصرف العاجز عن مدارك الترجيح أن يفتي؟.

المبحث الثامن: الفتوى لمن فقه مسألة بدليلها.

المبحث التاسع: الفتوى بما في الكتب.

المبحث العاشر: توقف بعض العلماء عن الفتوى ببعض الكتب لكونها بنيت على أعراف خاصة.

المبحث الحادي عشر: تعاطي الجهال للفتوى.

المبحث الثاني عشر: التسبب في الفتوى.

المبحث الثالث عشر: تعارض الفتوى عند العامي.

المبحث الرابع عشر: ما تجوز به الفتوى.

المبحث الأول: تعريف الفتيا.

تمهيد:

تعتبر الفتوى من المجالات التي حظيت باهتمام الفقهاء والأصوليين فكتبوا عنها باستفاضة، وبينوا أهميتها وخطورتها، لأن من يتولى هذا المنصب فإنه يوقع عن الله رب العالمين كما عبر ابن القيم، وقائم في الأمة مقام النبي، لذلك كان لا بد من بيان صفات المفتي الذي يتقلد هذا المنصب، وشروطه، وآدابه. كما تحدثوا عن المستفي وما ينبغي أن يكون عليه من آداب... فما صفات المفتي؟ وما شروط الفتوى؟ ومن المخول له أن يفتي للناس؟ قبل الإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها نقف مع مصطلح الفتوى لنعرف به.

المطلب الأول: الفتيا لغة: قال ابن فارس: الفاء والتاء، والحرف المعتل أصلان، أحدهما يدل على طراوة وجدة، والآخر على تبين حكم.

يقال أفتى الفقيه في المسألة إذا بين حكمها. واستفتيت: إذا سألت عن الحكم. قال الله تعالى: { **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَّةِ** }^١ ويقال منه فتوى وفتيا.^٢

وأفتاه في الأمر، أبانه له. والفتيا والفتوى - وتفتح - ما أفتى به الفقيه.^٣

وردت الكلمة بصيغها المختلفة في القرآن الكريم في عدة مواضع، وهي تدل في مجملها على السؤال والجواب، والإشارة، وبيان حكم.^٤

فمن ذلك قوله تعالى: { **وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ** }^٥، وقوله تعالى: { **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَّةِ** }^٦، فقد تولى الله سبحانه الإجابة، وبيان الحكم في

^١ - سورة النساء: ١٧٦

^٢ - معجم مقاييس اللغة، باب الفاء والتاء وما يثلثهما.

^٣ - القاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل الفاء.

^٤ - جامع البيان في تأويل القرآن: الطبري ٢٥٣/٩-٤٣٠/٩-١٩/٢١- المحرر الوجيز: ابن عطية ١١٨/٢

^٥ - سورة النساء: ١٢٦

^٦ - سورة النساء: ١٧٦

الأمر المذكورة، ولأن الأحكام كلها مصدرها من الله سبحانه، وهو أعرف بما يصلح لعباده. "وكفى بما تولاه الله تعالى بنفسه شرفاً وجلالة".^١

وفي معنى الإشارة وردت في سورة يوسف في أكثر من موضع، وفي النحل، والكهف، والصفاء في موضعين.^٢

وفي السنة وردت أحاديث كثيرة على طريقة السؤال والجواب، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم مبلغ عن الله، يبلغ ما يوحى إليه من ربه، من دون سؤال من أحد. وقد يسأله الصحابة، أو غيرهم عن شيء فإما أن يجيب مباشرة، وإما أن ينتظر نزول الوحي ليجيب عن الإشكال. ويتنوع الجواب إلى مرتبتين، فالأول قرآن، والثاني سنة.

وقد ختم ابن قيم الجوزية رحمه الله كتابه "إعلام الموقعين" بفصول خاصة بما ورد في السنة من إجابات النبي صلى الله عليه وسلم. قال في بدايتها: "ولنختم الكتاب بذكر فصول يسير قدرها، عظيم أمرها، من إمام المفتين، ورسول رب العالمين، تكون روحاً لهذا الكتاب، ورقماً على جلة هذا التأليف".^٣

فمن ذلك:

- سئل أي الذنب أعظم؟ فقال: "أن تجعل لله نداً وهو خلقك" قيل: ثم ماذا؟ قال: "أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك" قيل: ثم ماذا؟ قال: "أن تزني بحليلة جارك".^٤

- وسئل عن الوضوء بماء البحر، فقال: "هو الطهور ماؤه الحل ميتته".^٥

^١ - إعلام الموقعين ٩/١

^٢ - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن: محمد فؤاد عبد الباقي. حرف الفاء ص ٥١٢

^٣ - إعلام الموقعين ٢٠٥/٤

^٤ - سنن الترمذي، أبواب تفسير القرآن، باب ومن سورة الفرقان / صحيح ابن حبان، كتاب الحدود، باب الزنى وحده. قال المحقق شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرطهما / التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، كتاب الحدود، باب الزنى وحده. صححه الألباني ص ٤٣٩٧

^٥ - المستدرک على الصحيحين، كتاب الطهارة/ الموطأ، كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء/ سنن الترمذي، أبواب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح/ سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة وستننها، باب الوضوء بماء البحر/ سنن النسائي، كتب المياه، باب الوضوء بماء البحر.

- وسألته أم سلمة فقالت: يا رسول الله، إنني أشد ضفر رأسي، أفأنقضه لغسل الجنابة؟ فقال: "لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين"^١، وعند أبي داود: "اغمزي قرونك عند كل حفنة"^٢.

- وسأله عمر رضي الله عنه عن شراء فرس تصدق به، فقال: "لا تشتريه، ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في هبته كالعائد في قيئه"^٣.

- وسأله رجل فقال: يا رسول الله، تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم" فقال: لست مثلنا يا رسول الله، قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فقال: "والله إنني لأرجو أن أكون أحشاكم لله، وأعلمكم بما أتقي"^٤. والأمثلة كثيرة تغطي جميع ابواب الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الفتيا اصطلاحا.

عرف الشيخ ناصر الدين اللقاني (ت ٩٥٨) الفتوى بأنها: الإخبار عن الحكم على غير وجه الإلزام^٥. وكونه على غير إلزام، وإن كان ضمنا يلزمه بحكم الشرع، فلأن المفتي ليس كالقاضي في تنفيذ الأحكام، ولذلك قال ابن الصلاح (ت ٦٤٣): "المفتي في حكم مخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص فكان كالراوي لا كالشاهد، وفتواه لا يرتبط بها إلزام"^٦.

^١ - صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب حكم صفائر المغتسلة - واللفظ له - / سنن الترمذي، باب هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح/ المجتبى من السنن، كتاب الطهارة، باب ذكر ترك المرأة نقض ضفر رأسها عند اغتسالها من الجنابة/ صحيح ابن حبان، كتاب الطهارة، باب الغسل.

^٢ - سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب في المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل.

^٣ - صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته أو صدقته/ صحيح مسلم، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة.

^٤ - صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب/ الموطأ، كتاب الصيام، باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنبا/ سنن النسائي الكبرى، كتاب الصيام، باب ذكر الاختلاف على حماد بن أبي سليمان/ صحيح ابن حبان، كتاب الصوم، باب صوم الجنب.

^٥ - منار أصول الفتوى ص ٢٣١

^٦ - أدب الفتوى والمفتي والمستفتي: النووي ص ١٩

وذكر عن شيخ الإسلام زكرياء الأنصاري(ت٩٢٥) بأنها: جواب حديث لأمر حديث.^١

هو جواب حديث لأمر حديث، لأن المفتي يفقه النص أولاً ثم يفقه الواقع، وينزل النصوص على الواقع الجديد.

المطلب الثالث: المفتي.

أما المفتي في الاصطلاح الأصولي، فهو الفقيه. قال الصيرفي(ت٣٣٠): موضوع هذا الإسم لمن قام للناس بأمر دينهم، وعلم جمل عموم القرآن وخصوصه، وناسخه ومنسوخه. . . . ولم يوضع لمن علم مسألة وأدرك حقيقتها، فمن بلغ هذه الرتبة سموه هذا الإسم، ومن استحقه أفتى فيما استفتي. وهو من كان عالماً بجميع الأحكام الشرعية بالقوة القريبة من الفعل.^٢

أما المستفتي فهو السائل عن الحكم الشرعي، والفتوى هي نتيجة، وهي ما ينتج عن هذه العملية التفاعلية. قد يتحول المفتي إلى مستفت، بناء على أن الاجتهاد يتجزأ، فقد يتقن باباً من الفقه، أو أبواباً، أو يكون مفتياً فيها كفقه الأسرة أو الفرائض أو غير ذلك، وهو لا يتقن أبواباً أخرى فيستفتي فيها ولا حرج.^٣

المطلب الرابع: شروط المفتي.

لما كان أمر الفتوى عظيم أحاطه السلف الصالح من علمائنا بسياج منيع، فوضعوا شروطاً لا يقتحم حماها إلا من وعى هذه الشروط وأتقنها.

وهذه الشروط تتوزع فمنها ما هو فطري في الإنسان، ومنها ما هو مكتسب.

- فالأمور الفطرية هي: البلوغ، والعقل.^٤

والمكتسبة هي: العدالة، وتوفر شروط الاجتهاد على القول بوجوب الاجتهاد.^١ وأضاف ابن السمعاني(ت٥٦٢): الكف عن الترخص.^٢

^١ - أدب الفتوى والمفتي والمستفتي: النوويص ٢٣٣-٢٣٥

^٢ - البحر المحيط ٥٨٥/٤

^٣ - أعلام الموقعين ١٦٦/٤

^٤ - الفقيه والمتفقه ٣٣٠/٢

- ويبين ابن عبد البر أن شروط المفتي هي شروط المجتهد التي تحدث عنها علماء الأصول: والمجتهد من جمع خمسة علوم: علم كتاب الله، وعلم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأقوال علماء السلف، من إجماعهم واختلافهم، وعلم اللغة، وعلم القياس.^٣

- وأوجز الإمام الجويني (ت ٤٧٨) العبارة في ذلك فقال: أن يكون عالما بالفقه أصلا وفرعا، خلافا ومذهبا، وأن يكون كامل الأدلة في الاجتهاد، عارفا بما يحتاج إليه في استنباط الأحكام، وتفسير الآيات الواردة في الأحكام والأخبار الواردة فيها.^٤

- وكذا العلم بمواقع الإجماع، حتى لا يفتي مخالفا للإجماع، وأن يكون مطلعاً على الخلاف حتى يقدم الراجح على المرجوح. عن عثمان بن عطاء عن أبيه قال: لا ينبغي لأحد أن يفتي الناس حتى يكون عالما باختلاف الناس، فإنه إن لم يكن كذلك رد من العلم ما هو أوثق من الذي في يده.^٥

- المعرفة بأحوال الناس، حتى يستطيع تنزيل النصوص على وقائع الناس. فلا بد من الفقهين معا، فقه النص وفقه الواقع الذي هو تحقيق المناط. "فالمفتي الموفق هو الذي يحسن فقه النصوص الشرعية. . . ويحسن كذلك فهم الواقع، فلا يكتفي أن ينظر إلى ما هو واجب، بل ينظر إلى ما هو واقع، مزوجا بين الواجب والواقع".^٦

وقد جمعها الإمام الشافعي في هذا النص تفصيلا، قال: لا يحل أن يفتي في دين الله إلا رجلا عارفا بكتاب الله، بناسخه ومنسوخه، وبمحكمه ومتشابهه، وتأويله وتنزيله، ومكيه ومدنيه، وما أريد به، وفيما أنزل، ثم يكون بعد ذلك بصيرا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبالناسخ والمنسوخ، ويعرف من الحديث ما يعرف من القرآن، ويكون بصيرا باللغة، بصيرا بالشعر، وما يحتاج إليه للعلم والقرآن. ويستعمل مع هذا

^١ - نفائس الأصول ٣٩١٩/٩/ تقريب الوصول إلى علم الأصول: ابن جزى الكلبي ص ١٩٨

^٢ - البحر المحيط ٥٨٥/٤

^٣ - جامع بيان العلم وفضله ١٠١-٨٦/١

^٤ - الورقات: الجويني ص ٢٩

^٥ - جامع بيان العلم ٥٧/٢

^٦ - موجبات تغيير الفتوى ص ١٠٧

الإينصاف، وقلة الكلام، ويكون بعد هذا مشرفا على اختلاف أهل الأمصار، وتكون له قريحة بعد هذا، فإن كان هكذا فله أن يتكلم، ويفتي في الحلال والحرام، وإذا لم يكن هكذا فله أن يتكلم في العلم ولا يفتي.^١

لا بد مع هذا من قريحة وذكاء، ما أصعب هذه المهمة، وما أصعب هذا المقام، كيف للناس اليوم أن يتجرؤوا على اقتحام هذه العقبة الكؤود دون زاد علمي يبلغهم إلى المقاصد الحسنة. إنها حماقة، وقلة العلم، والجرأة على الله ورسوله.

فلما تولى زمن العز والإياء، وتقاعس الناس عن تحصيل هذه المراتب العليا في العلم الشرعي تنازل العلماء، أو تساهلوا في بعض الشروط حتى لا يندم المفتون، ويقع الناس في حرج. "فقالوا: المهم أن يعرف ما يتعلق بالأحكام، ولا يلزم حفظها عن ظهر قلبه، يكفي أن يكون ممارسا لها، عارفا بمطابقتها متونا وشروحا، خبيراً بنقدها، تعديلاً وتجريحا، قادرا على مراجعتها عند الحاجة إلى الفتوى، ومهما قدر على الحفظ فهو أحسن وأكمل".^٢ لكن الحفظ وحده لا يكفي، بل لا بد من قريحة وذكاء، ذلك لأن المفتي حينما يتعامل مع النصوص والأحداث يحتاج إلى فقه النفس حتى يستحضر مجموعة من المعاني، حتى لا ينزلق في فتواه. فقد يحفظ النصوص وآراء العلماء لكنه لا يحسن استعمالها، وكم من حافظ للكتب تنزل به النازلة فلا يجد لها جوابا، ولو فتش فيما يحفظ، واستعمل ذكاءه، لوجد ما يكفي من النصوص لنازلته.

ما ذكر من الشروط سابقا ينطبق على المفتي الذي هو المجتهد، "أما المقلد فالمشترط فيه أنه لا بد أن يكون متوسطا في العلوم العربية، ماهرا في أصول الفقه، ليعرف تطبيق النصوص على النازل، عارفا بعرف البلد الذي يفتي فيها، عالما بما جرى به عملها، مستحضرا لنصوص المذهب الذي يفتي عليه، عارفا بمطلقها، ومقيدها، وعامها وخاصها، ماهرا في اصطلاحاتها، واندراج جزئياتها في كلياتها، سالكا سبيل الجد والتبصر، مكثرا من مطالعة أقوال الأئمة الفقهاء".^٣

وتدنت تلك الرتبة- للأسف- ففنع الناس بأقل من ذلك فقال أئمة المغرب: على المفتي أن يقرأ "مختصر خليل" كل سنة، وإلا فلا يوثق بفتواه، ومما يتأكد على المفتي المالكي استحضر قواعد القرافي، ومنهاج الزقاق كقواعد ابن نجيم عند الحنفي، بل هذه نافعة لأصحاب المذاهب كافة، و"إيضاح المسالك" للونشريسي عند المالكية، وقواعد عزالدين بن عبد السلام، والمقري، وعياض وأمثاله. وأمثال هذه الكتب في سائر المذاهب هي التي تحصل ملكة الفتوى، وتوسع فكر المفتين، وترشده وتقويه مواقع الزلل. كذلك على المفتي

^١ - الفقيه والمتفقه ٣٣١/٢ وبالمعنى نفسه ورد في: جامع بيان العلم ١-٦٨-١٠١

^٢ - الفتوى بين الانضباط والتسيب: يوسف القرصاوي ص ٣٣

^٣ - الفكر السامي ٤/٤٨٦

الإكثار من مطالعة كتب الفتاوى والنوازل الواقعة ليعرف منها كيفية تطبيق الأحكام الكلية على القضايا الجزئية.^١

مع أن مختصر خليل^٢ مجرد عن الدليل، قارئه لا يدرك من خلاله مسالك العلماء في استنباط الأحكام، ولا معرفة النصوص المعتمدة، ولا تكفي قراءته لتكوين مفت قادر على التعامل مع المستجدات، ويستحضر المقاصد الشرعية لحل مشاكل المجتمع. والأولى من ذلك الابتداء بكتب الدليل - وهو أسهل في تصوري -، لأن الفتوى هي تنزيل النصوص على الوقائع، أما مختصر خليل وغيره من كتب المتأخرين فهي للاستعانة فقط، ولا ينبغي أن تكون هي المصدر وتتصدر الأولويات.

المطلب الخامس: صفات المفتي.

المفتي قدوة لغيره، فالتأسي بالأفعال أوقع من القول، وقد نهى الله تعالى عن مخالفة ما يعظ به المفتي الناس فقال: {أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ وَأَنْتُمْ تَتْلُونَ الْكِتَابَ} ^٣ وقال: {يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَفْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ} ^٤، بل ذكر النبي صلى الله عليه وسلم العالم تتدلح أقتاب بطنه تدور حول الرحي، لأنه لم يكن يعمل بما يأمر به، قال عليه الصلاة والسلام: "يؤتى بالرجل يوم القيامة فيلقى في النار، فتتدلح أقتاب بطنه، فيدور بها كما يدور الحمار بالرحى، فيجتمع إليه أهل النار فيقولون: يا فلان مالك؟ ألم تكن تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر؟ فيقول: بلى، قد كنت أمر بالمعروف ولا آتية، وأنهى عن المنكر وآتية".^٥

^١ - المصدر السابق ٤/٤٨٦

^٢ - قال ابن عبد السلام وابن عرفة: لا ينبغي لمن لم يختم مثل تهذيب البراذعي في كل عام الإفتاء. قلت: ومثل التهذيب، ابن الحاجب أو الجواهر أو مختصر سيدي خليل في عصرنا، لكن مع الإحاطة بشراحه المعتمدة، مثل: بهرام والتتائي والحطاب والبساطي والمواق وحواشيه. منار أصول الفتوى ص ٢٥٣

^٣ - سورة البقرة: ٤٣

^٤ - سورة الصف: ١-٢

^٥ - صحيح مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب عقوبة من يأمر بالمعروف ولا يفعله، وينهى عن المنكر ويفعله/ مسند الإمام أحمد، حديث أسامة بن زيد / مسند ابن أبي شيبة، ما رواه أسامة بن زيد.

انطلاقاً من هذه التوطئة، أذكر بعض خصال المفتي العارف بالله الذي ينبغي أن يتصف بها، وهو يوقع عن الله، ويبلغ عنه، ويعلم الناس أمور دينهم. فمن هذه الخصال المهمة ما ذكره الإمام أحمد في قوله: لا ينبغي للرجل أن ينصب الناس للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال:

أ- أن تكون له نية، فإن لم تكن له نية لم يكن عليه نور، ولا على كلامه نور.

ب- أن يكون له علم وحلم ووقار وسكينة.

ت- أن يكون قويا على ما هو فيه، وعلى معرفته.

ث- الكفاية وإلا مضغه الناس.

ج- معرفة الناس. قال ابن القيم: فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيها فيه فقيها في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح. . . بل ينبغي له أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس وخداعهم، واحتيالهم، وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان، والعوائد والأحوال. ^١ وقد سبق من هذا المعنى في شروط المفتي أن تكون له معرفة بالواقع.

وقال الإمام النووي عن أوصاف المفتي، وهي ممتزجة بما يصح أن يكون شروطا في المفتي: "ثقة مأمونا، ممتزها عن أسباب الفسق، وخوارم المروءة، فقيه النفس، رصين الفكر، صحيح التصرف والاستنباط، متيقظا. . .". ^٢

وقال نقلا عن ابن الصلاح: "وينبغي أن يكون كالراوي في أنه لا يؤثر فيه قرابة وعداوة، وجر نفع ودفع ضرر، لأن المفتي في حكم مخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص فكان كالراوي لا كالشاهد، وفتواه لا يرتبط بها إلزام". ^٣

وهو في هذا المقام ينبغي أن يستحضر مراقبة الله، والخوف منه، ولا يخشى في الله لومة لائم في بيان الحق للمستفتي، سواء كان له أو عليه، وهو في ذلك يستحضر المقاصد الشرعية، مع تعرف أحوال الناس، وما يصلح لهم. قال صاحب مراقبي السعود:

وليس في فتواه مفت يتبع إن لم يصف للدين والعلم الورع
من لم يكن بالعلم والعدل اشتهر أو حصل القطع فالاستفتا انحظر^١

^١ - أعلام الموقعين ٤/١٥٦

^٢ - أدب الفتوى والمفتي والمستفتي ص ١٩

^٣ - المصدر السابق ص ١٩

قال الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣): وينبغي أن يكون قوي الاستنباط جيد الملاحظة، رصين الفكر، صحيح الاعتبار، صاحب أناة وتؤدة، وأخا استنبات، وترك عجلة، بصيرا بما فيه المصلحة، مستوقفاً بالمشاورة، حافظاً لدينه، مشفقاً على أهل ملته، مواظباً على مروءته، حريصاً على استطابة مأكله، فإن ذلك أول أسباب التوفيق، متورعاً عن الشبهات، صادقاً عن فاسد التأويلات، صليماً في الحق، دائم الاشتغال بمعادن الفتوى، وطرق الاجتهاد، ولا يكون ممن غلبت عليه الغفلة، واعتوره دوام السهر، ولا موصوفاً بقلّة الضبط، منعوتاً بنقص الفهم، معروفاً بالاختلال، يجيب بما لا يسنح له، ويفتي بما يخفى عليه.^٢

وسئل القاضي أبو عبد الله بن الحاج^٣ عن صفة من ينبغي أن يشاور من أهل العلم، فأجاب: "الذي ينبغي أن يشاور من أهل العلم، العالم النافذ الخير الورع الواثق بنفسه وعلمه، والعالم بكتاب الله، وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، وما مضى من الحكم، العارف باللغة ومعاني الكلام، الموثوق به في دينه، والذي يؤمن فيما يشير به ولا يميل إلى هوى ولا طمع، وإذا كان كذلك ورآه الناس أهلاً، ورأى نفسه أهلاً لذلك وجب على القاضي مشاورته، وعليه أن يفتي الناس حينئذ".^٤

وقال ابن القيم رحمه الله: "ولما كان التبليغ عن الله سبحانه يعتمد العلم بما يبلغ، والصدق فيه، لم تصلح مرتبة التبليغ بالرواية والفتيا إلا لمن اتصف بالعلم والصدق، فيكون عالماً بما يبلغ، صادقاً فيه، ويكون مع ذلك حسن الطريقة، مرضي السيرة، عدلاً في أقواله وأفعاله، متشابه السر والعلانية في مدخله ومخرجه وأحواله".^٥

فهذه النصوص توحى في مجملها بما ينبغي أن يكون عليه المفتي من كفاءة علمية، ومستوى أخلاق عالي، وورع متجدد، حتى يكون أهلاً لهذه المهمة، وقدوة للمستفتين.

^١ - نثر الورود ٦٤٣

^٢ - الفقيه والمتفقه ٣٣٣/٢

^٣ - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن خلف بن إبراهيم بن الحاج القرطبي. قاضي الجماعة بها، كان من جلة العلماء بصيراً بالفتوى، وعليه تدور في زمانه، وقد انتفع الناس بمجالسه كثيراً. تولى القضاء بقرطبة مرتين. له كتاب في نوازل الأحكام. نقل الونشريسي بعض فتاويه في المعيار. قتل ظلماً بالمسجد الجامع سنة ٥٢٩هـ. أنظر: المرقبة العليا ص ١٠٢ / الوافي بالوفيات ٦٨/٢

^٤ - المعيار المعرب ٥٠/١٠

^٥ - أعلام الموقعين ٨/١

المطلب السادس: آداب المفتي والمستفتي.

الفرع الأول: آداب المفتي.

ليكون المفتي قدوة للناس، ويكون لفتواه القبول، وتجد طريقها إلى قلوب الناس، لا بد من التزامه بمجموعة من الآداب، وهي مكملة للشروط والصفات السابقة، منها:

أ- أن يكون حسن السيرة، فلا يضم ما لا يظهر، ولا يكون كالذين إذا خلوا إلى محارم الله انتهكوها.
ب- أن يكون صدوعاً بالحق، ولا يخشى في الله لومة لائم، "ولا يكون في صدره حرج من قول الحق والصدع به، فإن الله ناصره، وهاديته. . . وليعلم المفتي عن ينبوب في فتواه، وليوقن أنه مسؤول غداً، وموقوف بين يدي الله".^١

ت- أن يكون حسن اللباس، لأنه قدوة، وحتى يكون مقبولاً عند الناس.

ث- أن يتلطف في إيصال الحق، وإذا اقتضى الحال التخليط فعل، لكن الأول هو الغالب.

ج- يدفع الطمع بالورع، "وليبدأ بنفسه في كل خير يفتي به، فهو أصل استقامة الخلق بفعله وقوله".^٢

ح- تقوى الله والخوف منه، فمتى كان المفتي متقياً لله جعل الله البركة في قوله، وكان له صدى.

خ- للمفتي أن يعدل عن جواب المستفتي عما سأله عنه إلى ما هو أنفع له منه، فقد قال الله تعالى:

﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَىٰ

وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾^٣. فسألوه عن ما ينفقون فأجابهم بذكر المصروف.

د- أن يتوسع في الجواب بأكثر مما سأله عنه- إذا كان الحال يقتضي ذلك- فقد سئل النبي صلى الله

عليه وسلم عن الوضوء من ماء البحر فأجاب: "هو الطهور ماؤه الحل ميتته".^٤ وهذا من حسن الفتوى.^٥

^١ - المصدر السابق ٩/١

^٢ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٥٣

^٣ - سورة البقرة: ٢١٤

^٤ - سنن الترمذي المستدرک علی الصحیحین، کتاب الطهارة، من حدیث أبي هريرة/ الموطأ، کتاب وقوت الصلاة، باب الطهور للوضوء

^٥ - أدب الفتوى ص ٤٤

ذ- من فقه المفتي وحصافته إذا منع المستفتي من شيء أن يدلّه على بديل، فقد "منع النبي صلى الله عليه وسلم بلالا أن يشتري صاعا من التمر بصاعين من الرديء، ثم دله على الطريق المباح، فقال: "بع الجمع بالدرهم، ثم اشتر بالدرهم جنيبا"^١، فمنعه من الطريق المحرم، وأرشده إلى الطريق المباح"^٢.

ر- تقديم الدليل إذا كان المستفتي يفقه الدليل، وهو من زينة الفتوى،^٣ أما القرافي فيرى أن لا يذكر الدليل ولا موضعه من الكتب. والأمر نفسه نجده عند البغدادي.^٤

ز- أن يمهد ويوطئ للحكم المستغرب، حتى يكون مقبولا عند المستفتي.

س- التضرع إلى الله بالدعاء ليلهمه الصواب، فلا توفيق إلا بالله.

ش- أن لا يفتي فيما لا يعلم، لأنه إذا فعل ذلك يكون قد تعرض لغضب الله، واستوجبت عقوبته، لذلك أفنى كثير من العلماء بتأديب المفتي، وتخريمه إذا أفنى بغير علم.^٥

ص- أن يفتي بما أداه إليه اجتهاده، ويعتقد أنه الصواب، وإن كان خلاف المذهب الذي انتسب إليه. أما المقلد العاجز عن الترجيح فمهمته أن لا يخرج عن الراجح والمشهور من المذهب.

ض- عدم التشويش على المستفتي، وتركه في حيرة، وذلك بإخباره بالأقوال دون ترجيح، بل لا بد من بيان ما ينبغي اتباعه. ومن غريب ما حكى ابن حزم في هذا الصدد عن مفت كان بالأندلس: "وكان جاهلا فكانت عادته أن يتقدمه رجلان كان مدار الفتيا عليهما في ذلك الوقت فكان يكتب تحت فتياهما أقول بما قاله الشيخان ففضى أن ذينك الشيخين اختلفا فلما كتب تحت فتياهما ما ذكرنا قال له بعض من حضر إن الشيخين اختلفا فقال وأنا أختلف باختلافهما".^٦

ط- الاستفصال في السؤال حتى يرتب عليه الجواب، تجنبنا للخلط الذي قد يفهم من جوابه. قال ابن القيم: "والمقصود التنبيه على وجوب التفصيل إذا كان يجد السؤال محتملا، وبالله التوفيق، فكثيرا ما يقع غلط المفتي في هذا القسم، فالمفتي ترد إليه المسائل في قوالب متنوعة جدا، فإن لم يتفطن لحقيقة السؤال وإلا هلك وأهلك".^٧

^١ - صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه/ صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل. لكن لم يذكروا بلالا بل عاملا له على خبير وذلك من حديث أبي هريرة.

^٢ - أعلام الموقعين ٤/١٢٢

^٣ - أعلام الموقعين ٤/٢٠٠/ البحر المحيط ٤/٥٩٠/أدب الفتوى ص ٥٥

^٤ - الإحكام ص ٢٤٩/الفتاوى والمتفق ٢/٤٠٥

^٥ - المعيار المعرب ١٠/٣٧٦-٨/٣٢٥-٢/٣٢٥-٤١٣-٥/١٢١-٥٠٢

^٦ - الإحكام في أصول الأحكام: ابن حزم ٦/٧٧

^٧ - أعلام الموقعين ٤/١٤٧

ظ- الرفق بالمستفتي، خاصة إذا كان بعيد الفهم، وتقريب الجواب له. سأل رجل الخليل عن مسألة فأبطأ بالجواب فقال له صاحبه: لم تنتظر؟ فليس في هذا النظر. فقال: قد عرفت مسألتك وجوابها، وإنما فكرت في جواب يكون أسرع لفهمك.^١

ع- لا يفصل في أمور هي من قبيل المتشابهات، أو فيما يتعلق بالذات الإلهية. ولذلك قال القرافي: "ينبغي للمفتي إذا جاءته فتيا في شأن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو فيما يتعلق بالربوبية يسأل فيها عن أمور لا تصلح لذلك السائل، لكونه من العوام الجلف، أو يسأل عن المعضلات ودقائق أصول الديانات، ومتشابه الآيات، والأمور التي لا يخوض فيها إلا كبار العلماء، ويعلم أن الباعث له على ذلك إنما هو الفراغ، والفضول والتصدي لما لا يصلح له، فلا يجيبه أصلاً، ويظهر له الإنكار على مثل هذا، ويقول له: اشتغل بما يعينك من السؤال عن صلاتك، وأمور معاملتك، ولا تخض فيما عساه يهلك لعدم استعدادك له".^٢

وقال ابن الصلاح: ليس له إذا استفتي في شيء من المسائل الكلامية أن يفتي بالتفصيل، بل يمنع مستفتيه وسائر العامة من الخوض في ذلك، ويأمرهم بأن يقتصروا فيها على الإيمان جملة من غير تفصيل.^٣

قال الوئشريسي بعد نقله لكلام الأئمة في المسألة: وذهب بعض من تأخر من الشيوخ إلى تفصيل حسن فقال: إن كانت المسألة ممن يؤمن في تفصيل جوابها من ضرر الخوض المذكور جاز الجواب تفصيلاً، وذلك بأن يكون جوابها مختصراً مفهوماً فيما ليس له أطراف يتجاذبها المتنازعون. والسؤال عنها مصادرة من مسترشد خاص منقاد، أو من عامة قليلة التنازع والمهارات، والمفتي ممن ينفادون لفتواه ونحو هذا. وعلى هذا ونحوه يخرج ما جاء عن بعض السلف من بعض الفتوى في بعض المسائل الكلاميات، وذلك منهم قليل ونادر والله أعلم.^٤

غ- إذا كان الجواب مكتوباً استحب العلماء أن يكون في ورقة واحدة، حتى لا يتعرض للتغيير والتزوير، وإذا كتب في أوراق أن يصل الورقة بالأخرى، ويلحق آخر كلمة من الأولى إلى الثانية، وأن لا يغير من خطه، كل ذلك حفاظاً على الفتوى، وسلامتها من التزوير.

^١ - الفقيه والمتفقه ٣٩٩/٢

^٢ - الإحكام في تمييز الفتاوى ص ٢٦٤

^٣ - أدب الفتوى ص ٦٥

^٤ - المعيار المعرب ٢٧٦/١١

ف- أن لا يتساهل في الفتوى، أو يميل فيها بأن يفتي العامة بالتشديد، وولاية الأمور بالتخفيف أو العكس، لأن ذلك "قريب من الفسوق، والخيانة في الدين، والتلاعب بالمسلمين، ودليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى، وإجلاله، وتقواه".^١

ق- أن لا يلقن الخصوم، ولا يستعمل الحيل المحرمة والمكروهة. ذكر بعض علماء المغرب أن بعض علمائهم سألته امرأة أضر بها زوجها لما لم تعجبه بعد البناء لتفتدي منه، هل يحل له ذلك؟ فقال: لا، ولكن قولي: إن به برصاً، وأنا أختار فراقه، لأنه دلس به علي حيث لم يخبرني به، فذهب للقاضي وادعت ذلك، فأمر القاضي بكشفه فأبى ودفع لها حقها وفارقتة. . . وهو جرحه في حق فاعله إن لم يصح شرعاً قصده.^٢

ك- أن لا يفتي في حال تغير نفسه، وشغل قلبه بما يمنعه من التأمل والتفكير الصحيح في الواقعة، وذلك كالغضب والجوع، والفرح والحزن، وغير ذلك.^٣

ل- أن لا يفتي في ألفاظ الأيمان والإقرار حتى يعرف عرف بلد السائل، وإلا أخطأ في الفتوى.

الفرع الثاني: آداب المستفتي.

المستفتي هو: كل من لم يبلغ درجة المفتي فهو فيما يسأل عنه من الأحكام الشرعية مستفت مقلد من يفتيه. ^٤ وهو الذي يطلب بيان الحكم الشرعي في نازلته، قصد الامتثال لأمر الله.

فكما أن للمفتي آداباً لها صلة بالمستفتي، فكذلك للمستفتي آداب ينبغي أن يتحلى بها تجاه المفتي، وبعضها عامة لا تتعلق بذات المفتي، بل بالفتوى عموماً، فمن هذه الآداب:

- أ- أن يجتهد في البحث عن العالم التقي الورع، وإذا لزمه الرحيل رحل إليه.
- ب- احترام المفتي، وتوقيره لمكانة العلماء عند الله سبحانه.
- ت- تجنب السؤال عما يبعد وقوعه، فقد كان السلف يكرهون الخوض فيما لم يقع، ويقولون دعها حتى تقع، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه".^٥

^١ - الإحكام في تمييز الفتاوى ص ٢٥٠

^٢ - منار أصول الفتوى ص ٢٩٣

^٣ - الفتوى في الإسلام ص ٧٧

^٤ - أدب الفتوى ص ٧١/ تقريب الوصول إلى علم الأصول ص ٤٥٥

^٥ - سنن الترمذي، أبواب الزهد، باب فيمن تكلم بكلمة يضحك بها الناس. أخرجه مرسلاً عن علي بن حسين، وأورده مسنداً عن أبي هريرة لكنه قال: هذا عندنا أصح من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة، وعلي بن حسين لم يدرك علي بن أبي طالب/سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب كف اللسان في الفتنة / صحيح ابن حبان، كتاب الإيمان،

ث- إذا وجد المفتي في حال تغير فلا يستفتيه حتى لا يؤثر ذلك على الفتوى، لأن الإنسان ضعيف يتأثر بمجموعة من العوامل، وهو في ذلك كالقاضي.

ج- إذا كتب السؤال أن يحسن صياغته، حتى لا يحتمل معاني كثيرة، فيمتنع المفتي عن الجواب، وكذلك إلقاءه شفاهة^١. سئل أبو عبد الله الحفار (ت ٨١١) عن الدعاء عقب الصلاة، ونصب اليدين، والمسح بهما على الوجه، هل واجب أو مندوب إليه، أو بدعة حسنة، وهل يأثم تاركها أم لا؟

فأجاب: أما مسألة الدعاء فما كتب في السؤال فيه كلام، لا يصدر من محصل، لخلطه الحقائق، وهو بمثابة من يقول في رجل موسوم بالصالح والفضل: هل يكون على طريقة تدخل الجنة، أو تدخل النار؟ وإذا دخل الجنة هل يعذب أم لا؟ وإذا دخل النار هل ينعم فيها أم لا؟ فكذا هذا السؤال المذكور. ومن لا يحسن السؤال فلا يفهم الجواب، بل حقه أن يأتي فتبين له المسألة، فعسى أن يفهما، فأما بالكتب فلا. والله يصلح الجميع بمنه.^٢

ح- لا يعمل بفتوى المفتي حتى تطمئن نفسه. ومعنى ذلك أنه "لا تخلصه فتوى المفتي من الله إذا كان يعلم أن الأمر في الباطن بخلاف ما أفتاه. . . ولا يظن المستفتي أن مجرد فتوى الفقيه تبيح له ما سأل عنه إذا كان يعلم أن الأمر بخلافه في الباطن، سواء تردد أو حاك في صدره، لعلمه بالحال في الباطن، أو لشكه فيه، أو لجهله به، أو لعلمه جهل المفتي، أو محاباته في فتواه، أو عدم تقييده بالكتاب والسنة، أو لأنه معروف بالفتوى بالحيل والرخص المخالفة للسنة"^٣. وقد ورد في الحديث عن أبي ثعلبة الخشني قال: قلت يارسول الله، أخبرني: ما يحل لي وما يحرم علي؟ فقال: "البر ما سكنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب، والإثم ما لم تسكن إليه النفس ولم يطمئن إليه القلب، وإن أفتاك المفتون"^٤. وليحذر المستفتي أن يدلس على المفتي بتغيير وقائع النازلة حتى يفتى بما يوافق هواه، فالمفتي كالقاضي يبني على ما يسمع، ولذلك دأب

باب ما جاء في صفات المؤمنين. قال شعيب الأرنؤوط: حسن لغيره لضعف قرءة/مشكاة المصابيح ٣/٣٦١ برقم ٤٨٣٩ صحح الألباني رواية علي بن الحسين/صحيح الجامع الصغير وزيادته: الألباني ٢/٠٢٧ برقم ٥٩١١ /التعليقات الحسان ١/٣٠٢ برقم ٢٢٩.

^١ - المجموع شرح المذهب ٥٧/١

^٢ - المعيار المعرب ١١/١٤٤

^٣ - أعلام الموقعين ٤/١٩٥ / أدب الفتيا: السيوطي ص ١١١

^٤ - أخرجه أحمد، مسند أبي ثعلبة/المعجم الكبير للطبراني، مسند أبي ثعلبة / صححه الألباني في: صحيح الجامع الصغير وزيادته ١/٥٥٧ رقم ٢٨٨١

العلماء في الفتوى على استعمال هذه العبارة: "إن كان الأمر كما ذكر" تفاديا لما قد تحمل عليه الفتوى، أو يتلاعب بها.

المبحث الثاني: خطر الفتوى وتخرج السلف منها.

الفتوى شأنها عظيم وأمرها خطير، إذ المفتي فيها يزعم أن الله ورسوله قالوا ذلك، فهو يقوم مقام الرسول صلى الله عليه وسلم، وهو في هذا المقام كأنه يوقع عن الله رب العالمين، قال ابن القيم في كتابه النافع "أعلام الموقعين عن رب العالمين": "وإذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله، ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب السنيات، فكيف بمنصب التوقيع عن رب الأرض والسموات؟ فحقيق بمن أقيم في هذا المنصب أن يعد له عدته، وأن يتأهب له أهفته، وأن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه، وكيف (و) هو المنصب الذي تولاه بنفسه رب الأرباب فقال تعالى: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ فَلِلَّهِ

يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ} ١-٢.

وقال الإمام النووي: "علم أن الإفتاء عظيم الخطر، كبير الموقع كثير الفضل، لأن المفتي وارث الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم، لكنه معرض للخطأ، ولهذا قالوا: المفتي موقع عن الله تعالى. وروينا عن ابن المكندر قال: العالم بين الله تعالى وخلقه، فليُنظر كيف يدخل بينهم".^٣

ولهذا كان السلف رضوان الله عليهم بقدر ما يقدرون أمر الفتوى يتخرجون من اقتحام بابها، ويودون أن غيرهم لو كفاهم أمرها، ومنهم الصحابة رضوان الله عليهم، ومنهم كبار التابعين وتابعيهم رضي الله عنهم جميعا، وهذه الأقوال تبين ذلك:

- عن البراء قال: رأيت ثلاثمائة من أهل بدر ما عليهم بقدر ما يقدرون أمر الفتوى يتخرجون من اقتحام بابها، ويودون أن غيرهم لو كفاهم أمرها، ومنهم الصحابة رضوان الله عليهم، ومنهم كبار التابعين وتابعيهم رضي الله عنهم جميعا، وهذه الأقوال تبين ذلك:
- وعن عبد الرحمان بن أبي ليلي (ت ١٤٨) قال: أدركت عشرين ومائة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار، ما منهم رجل يسأل عن شيء إلا وأخاه كفاه.^٤
- قال ابن عمر: إنكم تستفتونا استفتاء قوم لا نسأل عما نفتيكم به.

^١ - سورة النساء: ١٢٦

^٢ - أعلام الموقعين ٩/١

^٣ - أدب الفتوى ص ١٣

^٤ - تعظيم الفتيا: ابن الجوزي ص ٧٢/أعلام الموقعين ٤/١٦٨/أدب الفتوى ص ١٤

- يذكر عن سفيان قال: أدركت الفقهاء وهم يكرهون أن يجيبوا في المسائل والفتيا، ولا يفتون حتى لا يجدوا بدا من أن يفتوا.

- وقال ابن عطية: نا ابن سماعة عن أبي يوسف قال: سمعت أبا حنيفة يقول: ولولا الفرق من الله أن يضع العلم ما أفتيت أحدا، يكون لهم المهناً، وعلي الوزر.^١

- عن ربيعة قال: قال لي ابن خلد - وكان نعم القاضي- ياربيعة، أراك تفتي الناس، فإذا جاءك رجل يسأل فلا يكن همك أن تخرجه مما وقع فيه، وليكن همك أن تتخلص مما سألك عنه.^٢

- عن عطاء بن السائب (ت ١٣٦) قال: أدركت أقواما إن كان أحدهم يسأل عن الشيء فيتكلم وإنه ليرعد.^٣
- وعن الشعبي والحسن البصري وأبي حصين- بفتح الحاء- التابعين قالوا: إن أحكم ليفتي في المسألة، ولو وردت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه لجمع لها أهل بدر.^٤

هذه جملة من أقوالهم تبين مدى تعظيمهم لأمر الفتوى، ومعرفتهم بمكانتها وخطورتها، وتخرجهم من الإقدام عليها، رغم أهليتهم لها، فكانوا متوقفين فيها توقفا شديدا.

المبحث الثالث: الفتوى صناعة ودربة.

قد يفقه طالب العلوم الشرعية الكثير من مسائل الفقه، ويفقه أدلتها، وقد يحفظ مختصرات، لكن يعجز عن تنزيل تلك النصوص على الوقائع الجزئية، وهذا هو الجزء الصعب في الفتوى. لذلك يوصي العلماء، إضافة إلى قراءة كتب الأحكام بأدلتها، الاطلاع على "كتب الفتاوى والنوازل الواقعة ليعرف منها كيفية تطبيق الأحكام الكلية على القضايا الجزئية".^٥

فالفتوى صناعة ودربة، تكتسب عبر التمرن، وممارسة عملية الاستنباط، وإعمال النظر، والتدرب، وحضور مجالس الفتوى والقضاء. " فإذا كان علم أصول الفقه هو الكفيل بتلقين المجتهد، وتمكينه من قواعد الفهم والاستنباط على المستوى النظري، فإن فقه النوازل هو الكفيل ببيان ذلك جميعه في صورته التطبيقية، على مستوى الاجتهاد التطبيقي المسمى عند الأصوليين ب"فقه تحقيق المناط"، أي تنزيل الأحكام على منازلها

^١ - تعظيم الفتيا ص ١٢٥/أدب الفتوى ص ١٦

^٢ - الفقيه والمتفقه ٢/٣٥٨/تعظيم الفتيا ص ١٢٦/أخبار القضاة: محمد بن خلف بن حيان ١/١٣٢

^٣ أعلام الموقعين ٤/١٦٧/تعظيم الفتيا ص ٧٧/أدب الفتوى ص ١٥

^٤ - أدب الفتوى ص ١٥

^٥ - الفكر السامي ٤/٤٨٧

الواقعية، المرتبطة بالزمان والمكان، وما يعتريهما من نسبة وتغيرات، ومحاولة التوفيق بين ذلك كله، وبين ما تقرر نظرياً في الدرس الأصولي، وهو من أدق مراتب الصناعة الفقهية على الإطلاق، وهو سر أهمية فقه النوازل وما يتضمنه من فتاوى وتحقيق".^١

وقد فرق بعضهم بين فقه الفتيا، وعلم الفتيا، فجعل "فقه الفتيا هو العلم بالأحكام الشرعية، وعلمها هو العلم بتلك الأحكام مع تنزيلها على النوازل".^٢ قال ابن سهل (ت ٤٨٦): وكثيراً ما سمعت شيخنا أبا عبد الله بن عتاب رضي الله عنه (ت ٤٦٢) يقول: الفتيا صنعة. وقد قاله قبله أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح^٣ رحمه الله، قال: الفتيا درية، وحضور الشورى في مجلس الحكام منفعة وتجربة.^٤ ولذلك كان هذا الشيخ رحمه الله كما يحكي عن نفسه - وهو حال الكثير - رغم فقهه، وعلمه بالأحكام تصعب عليه الفتوى، قال: وقد ابتليت بالفتيا فما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه سليمان بن أسود^٥، وأنا أحفظ المدونة، والمستخرجة الحفظ المتقن. ثم أكد ابن سهل كلام أبي صالح: ومن تفقد هذا المعنى من نفسه ممن جعله الله إماماً يلجأ إليه ويعول الناس في مسائلهم عليه، وجد ذلك حقاً، وألفاه ظاهراً وصدقاً، ووقف عليه عياناً وعلمه خبراً، والتجربة أصل كل فن، ومعنى مفتقر إليه.^٦

وجه كون الفتوى صناعة أن الفتوى تتداخل فيها مجموعة من العناصر كمعرفة بالحكم ودليله، ومعرفة بالنازلة وحصرها، والدليل الذي ترد إليه، وطرده الأوصاف التي لا علاقة لها بعلة الحكم. وإن كانت النازلة من المستجدات لا بد من البحث في الأدلة الشرعية بالترتيب إلى أيها ترد، هل إلى نص أم إلى اجتهاد، وما نوع الدليل إن كان اجتهاداً، إلى غير ذلك من الأمور التي هي من صلب عملية الاجتهاد.

^١ - من تقديم للشيخ فريد الأنصاري لكتاب: فتاوى أبي عمران الفاسي ص ٧

^٢ - المعيار المعرب ٧٨/١٠

^٣ - أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح المعافري القرطبي: الإمام الفقيه الحافظ العالم دارت عليه الشورى مع صاحبه ابن لبابة، سمع من العتبي وابن مزين وغيرهما، وعنه أبو بكر اللواتي وأحمد بن مطرف بن عبد الرحمن وغيرهما. مات سنة ٣٠١هـ. أنظر: شجرة النور الزكية ١٢٨/١

^٤ - المعيار المعرب ٧٩/١٠

^٥ - أبو أيوب سليمان بن أسود بن يعيش بن سليمان الغافقي. من أهل قرطبة، تولى القضاء بقرطبة مرتين في عهد الأمير محمد. ذكر ابن الفرضي أنه توفي وعمره خمس وتسعون سنة، لكنه لم يذكر تاريخ وفاته. تاريخ علماء الأندلس ٢١٨/١

^٦ - المعيار المعرب ٧٩/١٠

قال ابن عبد السلام التونسي: "إنما الغرابة في استعمال كلييات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس، وهو عسير على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيراً من الفقه ويفهمه ويعلمه غيره، فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة أو مسألة من الأعيان لا يحسن الجواب، بل ولا يفهم مراد السائل عنها إلا بعد عسر، وللشيوخ في ذلك حكايات نبه ابن سهل في أول كتابه على بعضها".^١

وكمثال على تشعب الفتوى وصعوبتها، ما ذكره الونشريسي "أن أمير أفريقية استفتى أسد بن الفرات (ت ٢١٣) في دخول الحمام مع جواريه دون ساتر له ولهن، فأفتاه بالجواز، لأنهن ملكه، فأجاب ابن محرز^٢ بمنع ذلك، وقال له: إن جاز لك نظرهن (كذلك)^٣ ونظرهن إليك كذلك لم يجز نظر بعضهن بعضاً، فأغفل أسد النظر في هذه الصورة الجزئية فلم يعتبر حالتهم فيما بينهن واعتبره ابن محرز.^٤

^١ - المعيار المعرب ١٠/٧٩

^٢ - محمد بن عبد الله بن قيس أبو محرز الكنانى قاضى إفريقية كان رجلاً فاضلاً سمع من مالك بن أنس وروى عنه وولى القضاء بإفريقية. توفي سنة ٢١٤ هـ أنظر: الديباج المذهب ٢/٣٢٥ / شجرة النور الزكية ٢/٣٨ وليس ابن محرز، ففي شجرة النور الزكية: "ثم وقع تشريك أسد بن الفرات معه في القضاء" ٢/١٣٨، وكذلك وردت القصة في "الكليات" لأبي البقاء الكفوي (ت ١٠٩٤) ص ٦٤٤

^٣ - لعل الصواب: نظرك إليهن، ونظرهن إليك كذلك. وفي الكليات: إن جاز للملك النظر إليهن، وجاز لهن النظر إليك. ص ٦٤٤

^٤ - المعيار المعرب ١٠/٧٨

المبحث الرابع: أمور نبه عليها العلماء وتراعى عند الإفتاء:

المطلب الأول: الاحتياط في الفتوى.

الاحتياط في الفتوى أمر مهم حتى لا يقع المفتي في أخطاء غير محمودة، ولذلك استحبوا للمفتي إذا كتب الجواب أن يحتاط في كتابته، وأن لا يترك فراغا قد يستغل عليه. واشتروا أن لا يميل إلى أي طرف، وأن يراعي الأعراف في الألفاظ، وأن لا يجاب من لا يحسن السؤال كتابة حتى يرد على المفتي، وأن يقول في الجواب: إن كان الأمر كما ذكر. . . وغير ذلك. بل لشدة احتياطهم تحدثوا عن القلم ونوع الخط الذي يكتب به. قال القرافي: "ينبغي للمفتي أن لا يختلف قلمه الذي يكتب به الفتيا بالدقة والغلط، والتنوع في الخط، فإن تنوعه سبب التزوير عليه".^١

ويقال عليه إذا رأى المفتي أن ناقل الجواب عنه إلى مستفت لا يحسن النقل الشفهي فلا يجبه. وكذلك إذا لم ينقل إليه السؤال بنقاصيله، بل يأمره بالقدوم عليه، حتى يتبين المسألة. فكم من مستفت ينقل جانبا من السؤال، ويغفل جانبا إما تعمدا وتدليسا على المفتي حتى يستغل فتواه في مآربه الخاصة، وإما جهلا بذلك وعدم المبالاة بخطورة ذلك وأثره على تغيير الجواب.

المطلب الثاني: الرجوع عن الخطأ.

من ورع المفتي أنه إذا أخطأ فأبصر الحق أن يرجع إليه، فإذا أفتى المفتي مكلفا فإما أن يتراجع قبل العمل بها وإما بعدها.

فإن كان قبل العمل بها يمتنع على المستفتي العمل بها بعد تنبيهه، وإن كان بعد العمل، و"بان للمفتي أنه خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعا وجب نقض العمل بها وإبطاله، ولزم تعريف المستفتي ذلك. . . وإذا كان رجوع المفتي عن قوله الأول من وجهة اجتهاد هو أقوى أو قياس هو أولى لم ينقض العمل المتقدم، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد".^٢

قال مالك: كان ابن هرمز (ت ١٣٠) رجلا أحب أن أفتدي به، وكان قليل الكلام قليل الفتيا شديد التحفظ، وكان كثيرا ما يفتي الرجل ثم يبعث في إثره من يرده إليه حتى يخبره بغير ما أفتاه.

^١ - الإحكام ص ٢٤٦

^٢ - الفقيه والمتفقه ٢/٤٢١/أعلام الموقعين ٤/١٧١-١٩٣

وكان كبار الصحابة رضوان الله عليهم إذا تبين لهم الصواب في غير ما أفتوا به، رجعوا عن فتواهم. روي أن امرأة دخلت على زوجها فولدت منه لستة أشهر، فذكر ذلك لعثمان رضي الله عنه فأمر برجمها، فقال له علي: قال الله تعالى: {وَحَمْلُهُ وَوِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا} ^١، وقال في آية أخرى: {وَوِصَالُهُ فِي عَمَتَيْنِ} ^٢. فوالله ما عبد عثمان أن بعث إليها ترد. قال عبد الله بن وهب (ت ١٩٧): يعني ما استتكف ولا أنف. ^٣

روي مالك في موطنه عن نافع أن عبد الرحمان بن أبي هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر، فنهاه عن أكله. قال نافع: ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصحف فقرأ {إِحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ} ^٤ قال نافع: فأرسلني عبد الله بن عمر إلى عبد الرحمان بن أبي هريرة أنه لا بأس بأكله. ^٥

وعن ابن مسعود أن رجلا من بني شمش من فزارة تزوج امرأة، ثم رأى أمها فأعجبته، فاستفتى ابن مسعود عن ذلك فأمره أن يفارقها ويتزوج أمها، فتزوجها فولدت له أولادا، ثم أتى ابن مسعود المدينة فسأل عن ذلك فأخبر أنها لا تحل. فلما رجع إلى الكوفة قال للرجل: إنها عليك حرام، إنها لا تنبغي لك ففارقها. ^٦

قال ابن زرب (ت ٣٨١): ولقد شاهدت اللؤلؤي ^١ أفتى في امرأة فاسدة أنها تستبرئ نفسها بحيضة ثم تتكح، فقلت له بعد خروج المستفتي عنه وذهابه: يرد الحرائر استبرأوهن بثلاث حيض، فذكر الأمر ثم أمر بصرف المستفتي ومحي جوابه، وجاوب بأن تستبرئ نفسها بثلاث حيض.

^١ - سورة الأحقاف: ١٤

^٢ - سورة لقمان: ١٣

^٣ - الجامع لأحكام القرآن للمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن: القرطبي ٩٠/١٩

^٤ - سورة المائدة: ٩٥

^٥ - الموطأ، كتاب الصيد، باب ما جاء في صيد البحر/ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الصيد والذبائح، باب ما لفظ البحر وطفا من ميتة.

^٦ - الفقيه والمتفقه ٤٢٥/٢

قال: وشاهدت اللؤلؤي أيضا في علة اعتلها، وليست العلة التي توفي منها، قد عقد في وصيته خدمة فتى لزوجته، وقال في وصيته: فإن تشاح الورثة في خدمته عجل له العتق، فقلت له: هذا لا يجوز، وأتيت به بالرواية فيه فتذكرها، وأصلح ما كان في عقده من ذلك، فقال له: ابن أخي إن هذا لعجب أن يكون مثل اللؤلؤي على قدره في الفقه يغلط في مثل هذا، فقال له القاضي: لو تركت الدرس عامين لنسيت ما هو أقرب من هذا، فكيف بشيخ قد بعد عهده بالدراسة؟ وإنما هذه المسائل بأن لا يقلع دارس عن درسها.^٢

وفي رواية ابن الجوزي (ت ٥٩٧)، عن محمد بن أحمد بن الحسن بن زياد (ت ٣١٦) عن أبيه أن الحسن بن زياد اللؤلؤي استفتني في مسألة فأخطأ فلم يعرف الذي أفناه فاكتري مناديا فنادى: أن الحسن بن زياد أستفتني يوم كذا وكذا في مسألة فأخطأ، فمن كان أفناه بشيء فليرجع إليه، فمكث أياما لا يفتني حتى وجد صاحب الفتوى فأعلمه أنه قد أخطأ، وأن الصواب كذا وكذا.

وحكى ابن الجوزي هذا عن بعض من جلس إليهم، قال: وبلغني نحو هذا عن بعض مشايخنا أنه أفتى رجلا من قرية بينه وبينها أربعة فراسخ، فلما ذهب الرجل تفكر فعلم أنه أخطأ، فمشى إليه فاعلمه أنه أخطأ، فكان بعد ذلك إذا سئل عن مسألة توقف، وقال: ما في من قوة أمشي أربعة فراسخ.^٣

أنظر لهؤلاء الجلة كيف لم يمنعهم علمهم، ولا خوفهم على سمعتهم ومكانتهم الاجتماعية أن يعلنوا على رؤوس الأشهاد أنهم أخطأوا، وأنهم لا يتقلدون الإثم والتماذي على الخطأ، بل كان همهم رضى الله سبحانه أولا وآخرا، وأنهم أدركوا خطر الفتوى، وأنهم يوقعون عن الله رب العالمين.

المطلب الثالث: التسلح بلا أدري.

كان السلف الصالح شديدي الحرص على أن لا يفتوا فيما لهم به علم، ويودون أن غيرهم لو كفاهم أمرها، فبالأحرى أن يفكروا في الفتوى بغير علم، وكان سلاحهم القوي فيما لم ينتقوا: لا أدري. كيف لا

^١ - أبو بكر محمد بن أحمد، ويقال أحمد بن عبد الله الأموي المعروف باللؤلؤي. من أهل قرطبة، ومن أفقه أهل زمانه. برع في علم السنن وتقدم في الفتيا، فكان من المشاورين ومن المقدمين على أصحابه في الفتوى. وعليه تفقه محمد بن زرب القاضي. توفي سنة ٣٥٠هـ ترتيب المدارك ١١٠/٦ الديباج ٢٠١/٢

^٢ - المعيار المعرب ١٤٦/٩

^٣ - تعظيم الفتيا ص ٩١-٩٢

يفعلون ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو رسول يوحى إليه، قد فعله، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ما أدري أعزير نبي أم لا؟ وما أدري أتبع ملعون أم لا؟".^١ وعلى هذا النهج صار صحابته رضوان الله عليهم، فكانوا يتهيبون أمر الفتوى، وكثيرا ما أجابوا ب "لا أدري".

عن ابن شهاب عن خالد بن أسلم قال: خرجنا مع ابن عمر فلفقنا أعرابي فقال: أنت ابن عمر؟ قال: نعم. قال: أترت العمرة؟ فقال: لا أدري، إذهب إلى العلماء بالمدينة فسلهم، فلما أدبر قيل ابن عمر يديه ثم قال: نعم ما قال أبو عبد الرحمان، سئل عما لا يدري فقال: لا أدري.

فقد فرح بموقفه هذا، ولو كان من أحد من أهل زماننا لا ستهزئ به، واتهم بالجهل وقلة العلم، وربما أفتى فيما لا يدري إذا لم يتورع، خوفا أن يلحقه العار بسبب لا أدري، مع أن السلف كانوا يحمدون الله على توفيقهم لقول: لا أدري.

وعن عقبة بن مسلم قال: صحبت ابن عمر أربعة وثلاثين شهرا، وكان كثيرا ما يسأل، فيقول: لا أدري، ثم يلتفت إلي فيقول: هل تدري ما يريد هؤلاء؟ يريدون أن يجعلوا ظهورنا جسرا إلى جهنم.

سئل الشعبي عن شيء فقال: لا أدري، فقيل له: أما تستحي من قولك: لا أدري، وأنت فقيه أهل العراق؟ قال: لكن الملائكة لم تستحي حين قالت: {سُبْحٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا}، فإذا كانت الملائكة لم تستحي أن تقول ذلك أمام رب العزة، فكيف للشعبي رحمه الله أن لا يقول ذلك، وعلمه لا يبلغ معشار علم الملائكة.

وعن خالد بن خداح (ت ٢٢٣) قال: سمعت مالك بن أنس يقول: كنا جلوسا عند أيوب، فسأله عمر بن نافع عن شيء فلم يجبه (أيوب) فقال له عمر: لا أراك فهمت، قال: بلى، قال: فما بالك لا تجبني؟ قال: لا أعلم. قال مالك - ونحن نتكلم -.

^١ - جامع بيان العلم وفضله ٥٧/٢

^٢ - سورة البقرة: ٣١

وقد تعلم الإمام مالك على هؤلاء الصفة، وأخذ عنهم ذلك المنهج الصارم، فعن عبد الرحمان بن مهدي قال: سأل رجل مالك بن أنس عن مسألة فقال: إني لا أحسنها. فقال الرجل: إني ضربت إليك من كذا وكذا لأسألك عنها، فقال له مالك: فإذا رجعت إلى موضعك فأخبرهم أني قلت لك: لا أحسنها.^١

على هذا المنهج صار علماءنا القدامى رحمهم الله، فكانوا يتوقفون في أمر الفتوى إذا كان يعوزهم الدليل. وكنموذج على ذلك ذكر صاحب المعيار: في مسألة إذا زرع الخماس قطنا يبقى أصله في الأرض سنين فهل ينقضي حقه بمرور عام؟ فقال سيدي مصباح^٢: هذه المسألة وقف فيها شيوخنا رضي الله عنهم.

أما الفقيه ابن عبد الكريم، فقال أولاً: إما أن يكون العمل في القطن المذكور باقياً فتكون حصة الخماس باقية، وإلا فلا يكون له شيء، ثم قال آخر كلامه: هذه المسألة لا جواب لها عندي.

وقال الفقيه القوري: هذه المسألة لا نعرف الجواب فيها.

وللفقيه اليزناسني^٣ مثله: مسألة القطن هذه لا نعرف الجواب فيها. ومثله قال سيدي عبد المومن.^٤

المطلب الرابع: الحذر من حيل المستفتين، وتحذيرهم المفتي من جره إلى حملهم على رخص الفقهاء.

من الأمور التي نبه إليها الفقهاء أن يحذر المفتي من استدراجه إلى التماس مخارج قد تخالف النصوص الشرعية، أو تصادم إجماعاً، وذلك عبر الأقوال الشاذة والضعيفة. فمن ذلك ورد تحذير في جواب لأبي عبد الله العبدوسي وكان السؤال من أبي عبد الله محمد بن قاسم القوري في مسألة كان قد أجاب فيها، فذهبت صاحبة المسألة إلى أبي عبد الله القوري تكرر السؤال عليه، فنبهه العبدوسي يخبره بقوله: "وقد كنت قررت

^١ - تعظيم الفتيا ص ٨٦-٨٨

^٢ - أبو الضياء مصباح بن عبد الله الياصوتي الفاسي. فقيه نوازلي من أكابر أصحاب أبي الحسن الصغير، وهو أول من درس بمدرسة أبي الحسن المريني بفاس فنسبت إليه. له فتاوى نقل بعضها الونشريسي في المعيار. توفي رحمه الله سنة ٧٥٠هـ أنظر: نيل الابتهاج ص ٦٠٨/ جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس ص ٣٣٦هـ سلوة الأنفاس ٦٤/٢ / درة الحجال ١٧/٣

^٣ - لا أعلم إن كان يقصد: إبراهيم بن عبد الله بن أبي زيد الخير بن أبي الخير اليزناسني. كان مفتياً بفاس، له فتاوى كثيرة مبثوثة في المعيار. توفي في حدود الأربعين وسبعمائة. أنظر جذوة الاقتباس ص ٨٦/ نيل الابتهاج ص ٤٠ وهو الجد، أو حفيده وهو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله اليزناسني أبو سالم، قاضي الجماعة بفاس. له فتاوى كثيرة في المعيار. توفي سنة ٧٩٤هـ. وفيات الونشريسي ص ٧٠/ جذوة الاقتباس ص ٨٦/ نيل الابتهاج ص ٥٣

^٤ - المعيار المعرب ١٤٦/٨ لم أف على ترجمته.

هذه الفتوى لزوج صاحبة النازلة فاحذر من التماس مخرج لا يخلص عند الله سبحانه، وإياكم وبنيات الطريق، فرىما أفصت بصاحبها إلى النار".^١

فمن خصال المفتي التي تحدث عنها العلماء، وشددوا عليها: معرفة الناس، إذ ينبغي للمفتي "أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم"^٢، " ولا ينبغي أن يحسن الظن بهم، بل يكون حذرا فطنا فقيها بأحوال الناس وأمورهم، يؤزره فقهه في الشرع وإن لم يكن كذلك زاع وأزاع".^٣

وكثيرا ما تشكى العلماء من حيل المستفتين، وإظهارهم التوبة عند الاستفتاء، تدليسا على المفتي، واستعطافا له بما يظهرونه من الانكسار والأوبة. قال فقيه بجاية سيدي علي بن عثمان^٤ في مسألة سئل عنها فعلى جوابه قائلا: "وكثرة حيل المستفتين معروفة عند من ابتلي بها، وأكثر ما يظهرون التوبة عند السؤال عن الأيمان عسى أن يقبل الاستفتاء لحوامل بعضها خفية، وبعضها ظاهرة، وأنا لا أتجاسر على قبول الاستفتاء منهم لما أتحققه من التحيلات".^٥

فكم من مفت استدرج إلى إصدار فتوى دون تثبت، وخذع من قبل المستفتين. فلا بد من مراعاة هذه الجوانب عند الفتوى، وأن يكون هدف المفتي إرضاء الله تعالى، وإقامة دينه في خلقه. وإلا اتخذ جسرا - ممن يتصيدون الفتاوى- لقضاء مآربهم، وتكون الحجة عليه أمام الله.

^١ - المعيار المعرب ٢٠٦/٩-٢٠٧

^٢ - أعلام الموقعين ١٥٧/٤

^٣ - المصدر السابق ١٧٦/٤

^٤ - أبو الحسن علي بن عثمان المنجلاتي الزواوي البجائي، من علماء بجاية وفقهائها، وهو والد العلامة أبي منصور مفتي بجاية. له فتاوى منقولة في "المازونية" و "المعيار". لم أقف على وفاته، وإنما يذكر أنه عاش إلى نهاية القرن الثامن. أنظر: نيل الابتهاج ص ٣٣٢/ كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج ١/٣٥٤/معجم أعلام الجزائر ص ١٦٢

^٥ - المعيار المعرب ٤٧٦/٤-٤٧٧

المبحث الخامس: الحذر من التساهل في الفتوى والتوسع في التيسير.

حذر السادة العلماء من التساهل في الفتوى، بل إن ابن السمعاني جعل من شروط المفتي، الكف عن الترخيص والتساهل. ^١ ومن عرف بالتساهل لا يتأهل لهذا المنصب العظيم الذي يوقع فيه عن الله، وقد أورد الونشريسي كلام ابن الصلاح في هذا المجال قائلاً: " لا ينبغي للمفتي أن يتساهل في الفتوى، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى". ^٢ وحرّم الإمام النووي التساهل في الفتوى، ومن عرف به يمنع من هذا المنصب. ^٣ وكذلك ابن القيم، واعتبره فسقا. ^٤

أسباب التساهل: أسباب التساهل كثيرة ومتنوعة، منها:

- ✓ التسرع وعدم التثبت، وعدم استيفاء المسألة حقها من النظر في الأدلة الشرعية، وعلى أيها تنزل.
- ✓ قد يعتقد أن الإسراع براعة، والإبطاء عجز ومنقصة.
- ✓ أن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحظورة، كالتقرب ممن يريد نفعه، والتغليظ على من يريد ضره، فمن " فعل ذلك فقد هان عليه دينه، ونسأل الله العفو والعافية". ^٥
- ✓ ومن التساهل أن يكتب للمستفتي ماله، ولا يكتب ما عليه، مع اقتضاء السؤال لهما، ولو أخبره بذلك مشافهة لغرض من الأغراض الفاسدة.
- ✓ ومنه أيضا تعليم أحد الخصمين ما يدفع به حجة الآخر بغير حق - وهو ما يسمى بتلقيح الخصوم -.
- وقد "ذكر بعض علماء المغرب: أن بعض علمائهم سألته امرأة أضر بها زوجها لما لم تعجبه بعد البناء لتفتدي منه، هل يحل له ذلك؟ فقال: لا، ولكن قولي: إن به برصا، وأنا أختار فراقه، لأنه دلس به علي حيث لم يخبرني به، فذهبت للقاضي وادعت ذلك، فأمر القاضي بكشفه، فأبى ودفع لها حقها وفارقته.
- وجاءته امرأة أقامها زوجها وصية على أولاده منها، ودفع لها المال، وله أقارب يخاف منهم على المال، فادعوا عليها عند القاضي بأنها سفيهة لا تصلح للإيضاء، فذهبت لذلك العالم تستشفع به فقال لها: خير لك من ذلك أن تصدقي على أنك سفيهة، وأن المال الذي استأمنك عليه الزوج أنلفته في غير تصوين مالك، ففعلت ذلك فغلبت.

^١ - البحر المحيط ٥٨٥/٤

^٢ - المعيار المعرب ٤٠/١٠

^٣ - المجموع شرح المذهب ٤٦/١

^٤ - أعلام الموقعين ١٧١/٤

^٥ - المعيار المعرب ٤٠/١٠ / تبصرة الحكام ٥٨/١ / المجموع ٤٦/١ / أدب الفتوى ٣٧

وكان الفقيه الجليل ابن علوان^١ مع ديانته، وصلابته يفعل هذا كثيرا، ولعله ظهر له أنهم على الحق، وإلا فهذا من تلقين الخصوم، وهو جرحه في حق فاعله إن لم يصح شرعا قصده.^٢

وقد أنكر العلماء مجموعة من الوقائع سجلت في تاريخ الفتوى وقع فيها تساهل، منهم الباجي، والشاطبي، وغيرهم. فمن ذلك ما حكاه الشاطبي عن الباجي قال: ولقد حدثني من أوثقه أنه اكرتري جزءا من أرض على الإشاعة، ثم إن رجلا آخر اكرتري باقي الأرض، فأراد المكتري الأول أن يأخذ بالشفعة وغاب عن البلد، فأفتي المكتري الثاني بإحدى الروابيتين عن مالك أن لا شفعة في الإجازات. قال لي: فوردت من سفري، فسألت أولئك الفقهاء - وهم أهل حفظ في المسائل، وصلاح في الدين - عن مسألتني، فقالوا لي: ما علمنا أنها لك، إذا كانت لك المسألة أخذنا لك برواية أشهب عن مالك بالشفعة فيها، فأفتاني جميعهم بالشفعة، فقضي لي بها. قال: وأخبرني رجل عن كبير من فقهاء هذا الصنف مشهور بالحفظ والتقدم أنه كان يقول معلنا غير مستتر: إن الذي لصديقي علي إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه. قال الباجي: ولو اعتقد هذا القائل أن مثل هذا لا يحل له ما استجازه، ولو استجازه لم يعلن به، ولا أخبر به عن نفسه.^٣

ثم تشكى من هذا الواقع الذي ألفه الناس من المفتين، وصاروا كلما نزلت بهم نازلة إلا وبحثوا عن هذا النوع من الفتوى ومن المفتين. قال: وكثيرا ما يسألني من تقع له مسألة من الأيمان، ونحوها: " لعل فيه رواية؟" أو " لعل فيها رخصة؟" وهم يرون أن هذا من الأمور الشائعة الجائزة. ولو كان تكرر عليهم إنكار الفقهاء لمثل هذا لما طولبوا به، ولا طلبوه مني، ولا من سواي، وهذا مما لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتقد به في الإجماع أنه لا يجوز، ولا يسوغ. ولا يحل لأحد أن يفتي في دين الله إلا بالحق الذي يعتقد أنه حق، رضي بذلك من رضيه، وسخطه من سخطه.^٤

ولعل ما ذكره الشاطبي عن الباجي محمول على تتبع الرخص، حتى صار عرفا عند الناس وألفوه في الفتوى، وعلى ما كان شديد الضعف، وعلى القصد السيء فيها كما هو ظاهر من خلال القصة المعروضة.

^١ - أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى بن علوان. فقيه مالكي وأديب يجمع بين الكتابة الأدبية والشرعية، له نظم في الفرائض سلك فيه هذه الطريقة. لقي أبا موسى الحرالي أثناء إقامته ببجاية. لم يذكروا تاريخ وفاته، ولكن يذكرون أنه عاش في القرن السابع الهجري. أنظر: معجم أعلام الجزائر ص ٢٤٠/عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية: أبو العباس الغبريني ص ٣١٤/تعريف الخلف برجال السلف: محمد الحفناوي ٢٤١/٢

^٢ - منار أصول الفتوى ص ٢٩٣

^٣ - الموافقات ١٠١/٤ /تبصرة الحكام ٥٧/١

^٤ - الموافقات ١٠١/٤ /تبصرة الحكام ٥٧/١

أما من صح قصده فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها، لتخليص من ورطة يمين، ونحوها فذلك حسن جميل، وعليه يحمل ما جاء عن بعض السلف من نحو هذا، كقول سفيان: إنما العلم الرخصة من ثقة، فأما التشديد فيحسنه كل أحد".^١

المقصود بالحيلة هنا ما يتوصل به إلى الشيء، فسميت حيلة مجازاً، ولهذا السبب لما رد ابن القيم الحيل قسمها إلى حيل محرمة، ومكروهة، وأخرى جائزة، قال: "فإن حسن قصده في حيلة جائزة لا شبهة فيها، ولا مفسدة لتخليص المستفتي بها من حرج جاز ذلك، بل استحب، وقد أرشد الله تعالى نبيه أيوب عليه السلام إلى التخلص من الحنث بأن يأخذ بيده ضعفاً فيضرب به المرأة ضربة واحدة، وأرشد النبي صلى الله عليه وسلم بلالاً إلى بيع التمر بدراهم ثم يشتري بالدراهم تمرًا آخر فيتخلص من الربا. فأحسن المخارج ما خلص من المآثم، وأقبح الحيل ما أوقع في المحارم، أو أسقط ما أوجبه الله ورسوله من الحق اللازم".^٢

قد يعترض على هذا بأن ما استدل به ابن القيم من النصوص لا تنطبق على رخص الفقهاء، ولكن ابن القيم لما تحدث عن المخارج في الطلاق المعلق أرشد إلى الأخذ "بقول أشهب من أصحاب مالك"^٣، ودافع عنه ونصره، رغم أنه من الشاذ في المذهب. بل الكثير مما أورده في هذا المجال قد يكون من الشاذ. فما كان من التيسير ومن رخصة للتخليص فليست من الممنوع إن شاء الله. وقال عمن قد يعترض عليه في هذا المجال: "وهذه المواضع وأمثالها لا تحتلها إلا العقول الواسعة التي لها إشراق على أسرار الشريعة، ومقاصدها وحكمها، وأما عقل لا يتسع لغير تقليد من اتفق له تقليده، وترك جميع أقوال أهل العلم لقوله فليس الكلام معه".^٤

^١ - المجموع ص ٤٠ / أدب الفتوى ص ٣٧ / المعيار المعرب ٤٠/١٠

^٢ - أعلام الموقعين ٤/١٧١

^٣ - المصدر السابق ٤/٧٤-٧٥

^٤ - المصدر السابق ٤/٨٦

المبحث السادس: أمر الفتوى مع انقطاع زمن الاجتهاد.

اختلف العلماء فيمن يتولى الإفتاء بعد انقضاء زمن المجتهدين. فمنهم من قصر الفتوى على المجتهدين، ولا يخفى ما في هذا من حرج عظيم بعد تولى زمن الاجتهاد المطلق.

والثاني: يجوز لمجتهد المذهب القادر على التفريع على الأصول، والترجيح للأقوال أن يفتي "بمذهب إمامه مطلقا على أصح الأقوال من غير إنكار". وقيل: لا يجوز له الإفتاء، وقيل: يجوز له عند انعدام المجتهد، وذلك للحاجة إليه، أما إذا وجد الأول استغنى عنه.

الثالث: يجوز للمقلد أن يفتي وإن لم يكن قادرا على الترجيح، لأنه ناقل للفتوى، والناقل أمين لا يزيد ولا ينقص، وهذا هو الغالب على الأزمان المتأخرة.^١

وقد سئل ابن أبي زيد القيرواني عن من لم يستبحر في العلوم، هل له أن يفتي إذا نظر في المدونة والموطأ، وغيرها هل له أن يفتي بما رآه فيها؟

فأجاب: إذا سئل عن نازلة وجدها في هذه الكتب فليفت بها، ويحمل نفسه عليها، إن نزلت به، وكذلك إن وجد مثلها لابن القاسم، أو لأحد من نظرائه أو لم يجدها إلا لسحنون أو لابنه أو لابن المواز أو لأصبغ أو لابن عبدوس، أو شبه هؤلاء، فإن كان شيئا يختلف فيه بين أصحاب مالك أو لأحد من هؤلاء المعينين فيه اختيار، مثل سحنون وأصبغ ومن دونهما، من ابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز وغيرهم، فله أن يفتي باختيار من وجد من اختيار هؤلاء إن شاء الله.^٢

وقال الإمام المازري في كتاب الأقضية: "الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبهم في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب، وتأويل الأشياخ لها، وتوجيههم بما وقع فيها من اختلاف ظواهر، واختلاف مذاهب. . . فهذا لعدم النظر يقتصر على نقله عن المذهب".^٣

أما ابن رشد فقد قسم طوائف المفتين إلى ثلاث طوائف:

^١ - الثمار البيوانع ٢/٤٣٥ / منار أصول الفتوى ص ٣٣٩

^٢ - تبصرة الحكام ١/٥٩

^٣ - تبصرة الحكام ص ٦٠

أ- طائفة منهم اعتقدت صحة مذهب مالك تقليداً بغير دليل، فأخذت نفسها بحفظ مجرد أقواله، وأقوال أصحابه في مسائل الفقه دون أن تتفقه في معانيها فتميز الصحيح منها من السقيم. . . فلا يصح لها الفتوى.

ب- وطائفة اعتقدت صحة مذهبهما بما بان لها من صحة أصوله التي بناه عليها، فأخذت نفسها أيضاً بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه، وتفقهت في معانيها فعلمت الصحيح منها الجاري على أصوله من السقيم الخارج عنها إلا أنها لم تبلغ درجة التحقيق لمعرفة قياس الفروع على الأصول. . . فيصح لها إذا استفتيت أن تفتي بما علمته من قول مالك أو قول غيره من أصحابه إذا كانت قد بان لها صحته.

ت- وطائفة اعتقدت صحة مذهبهما بما بان لها أيضاً من صحة أصوله فأخذت نفسها بحفظ مجرد أقواله، وأقوال أصحابه في مسائل الفقه، ثم تفقهت في معانيها فعلمت الصحيح منها الجاري على أصوله من السقيم الخارج عنها، وبلغت درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول بكونها عالمة بأحكام القرآن، عارفة بالناسخ منها من المنسوخ، والمفصل من المجمع، والخاص من العام، عالمة بالسنن الواردة في الأحكام، مميزة بين صحيحها من معلولها. . . فهي التي يصح لها الفتوى عموماً بالاجتهاد، والقياس على الأصول التي هي الكتاب والسنة، وإجماع الأمة.¹

وعلى الجملة فالمفتي في المذهب المالكي إما مجتهد منتسب، وإما مجتهد مخرج، وإما فقيه نفس، وهذا الأخير فيه خلاف، فقل لا يفتي، وقيل يفتي للضرورة. فإذا لم يكن مجتهداً، ولا من أهل التخريج، فهو ناقل للفتوى، والناقل لا بد له من الاطلاع الواسع كما مر في كلام المازري.

أما ابن الصلاح الشافعي فقد قسم المفتي إلى قسمين كبيرين: مستقل، وهو المجتهد، وغير المستقل. وهذا الأخير له أربعة أحوال:

- أ- أن يسلك طريقة الإمام في استخراج الأحكام، وهو منتسب لمذهب إمامه، وهو كالمستقل.
- ب- أن يستقل بتقرير الأصول بالدليل، لكن لا يخرج في أدلته عن أصول إمامه، وهم أصحاب الوجوه "التخريج". والعامل بفتوى هذا مقلد لإمامه لا له.
- ت- لا يبلغ رتبة أصحاب الوجوه، لكنه فقيه النفس، صاحب ترجيح، وهذه صفة كثير من المتأخرين إلى أواخر المائة الرابعة.

¹ - فتاوى ابن رشد ص ١٥٠٠

ث- يحفظ المذهب، لكنه ضعيف في تقرير أدلته، فهو يفتي بما يحفظ، وهو في الحقيقة ناقل للمذهب.^١ قال أبو عمرو: وأن يكتفي في حفظ المذهب في هذه الحالة والتي قبلها يكون المعظم على ذهنه، ويتمكن لدريته من الوقوف على الباقي على قرب.

فمن خرج عن هذه الأصناف فلا يتقلد الفتوى، "فهذه أصناف المفتين وهي خمسة، وكل صنف منها يشترط فيه حفظ المذهب، وفقه النفس. فمن تصدى للفتيا وليس بهذه الصفة فقد باء بأمر عظيم".^٢

واعتبر ابن القيم: المفتون الذين نصبوا أنفسهم للفتوى أربعة أقسام:

أ- العالم بكتاب الله وسنة رسوله وأقوال أصحابه، وهو المجتهد.

ب- مجتهد المذهب، حيث سلك طريق الإمام في الاجتهاد.

ت- مجتهد المذهب، ويختلف عن السابق أن هذا لا يخرج عن أقوال الإمام، بل يجتهد في رد التأويلات إلى أقوال الإمام، "وكثير منهم يظن أنه لا حاجة به إلى معرفة الكتاب والسنة والعربية لكونه مجتزيا بنصوص إمامه، فهي عنده كنصوص الشارع".^٣ وقد أنكر على هؤلاء من أصحاب الوجوه تشددهم، وجمودهم على نصوص الإمام دون نصوص الكتاب والسنة.^٤

ث- طائفة المقلدين لإمامهم، "فإذا ذكروا الكتاب والسنة يوما ما في مسألة فعلى وجه التبرك والفضيلة، لا على وجه الاحتجاج والعمل"^٥، وهم أشد تقليدا من سابقهم.

وإذا انعدم المجتهد المطلق والمقيد فالاجتهاد في التخريج، والاجتهاد في الترجيح لا ينعدم، لأنه إذا كانت الفتوى لازمة في كل عصر، لأن الناس يجد لهم من الأحداث كل يوم ما يستفتون فيه، فلا بد إذن من المجتهدين المخرجين من كل عصر، ولا يجوز أن ينقطعوا، حتى لا يلجأ العامة إلى أولئك الناقلين بغير علم، أو يتوقفوا، إذ لا يوجد حتى النقل، وفي ذلك حرج شديد على الناس".^٦

^١ - أدب الفتوى ص ٢٢

^٢ - المصدر السابق ص ٣١

^٣ - أعلام الموقعين ٤/١٦٣

^٤ - المصدر السابق ٤/١٦٤

^٥ - المصدر السابق ٤/١٦٤

^٦ - مالك، حياته وعصره - آراؤه الفقهية ص ٤٧٦

هذا التصنيف الذي تحدث عنه القدامى إنما وقع لأنهم كانوا موسوعيين ومع قلة الجمع كان لا بد أن يحصنوا الفتوى من الدخلاء. أما اليوم فلم يعد الأمر كذلك لا من حيث الاستيعاب ولا من حيث توفر المعلومة. فالذي علينا أن نحفظ ساء في آخر الزمان، والذي لنا أن المعلومة يسهل الحصول عليها، وكتب السنة بين الصحيح من الضعيف فيها. أرى والله أعلم بالصواب أن أهل الترجيح -على الأقل- موجودون ولا ينقطع الخير من الأمة.

المبحث السابع: هل للمقلد الصرف العاجز عن مدارك الترجيح أن يفتي؟

ذكر علماء الأصول - فيمن ليس بمجتهد هل يفتي بقول إمامه أو بمذهب آخر - أقوالاً:

فقيل لا يجوز، وهو مذهب جماعة من العلماء، منهم أبو الحسن البصري، والصيرفي، وغيرهما.

وذهبت جماعة أخرى إلى جواز ذلك بشرط كونه أهلاً للنظر، مطلعاً على مأخذ القول الذي يفتي به.

وقال آخرون بجواز ذلك عند انعدام المجتهد، والحاجة إليه، ورجحه ابن القيم.^١

وخصه آخرون بالحي دون الميت، فيجوز تقليد الحي بالنقل عنه مباشرة، أو بواسطة ثقة، ولا يجوز ذلك في الميت.^٢

الأصل في الفتوى من اختصاص المجتهد، إذ عرف المفتي بأنه المجتهد، لكن لما ضعفت الهمم، وقصر الناس عن طلب العلم الشرعي، وآلت الأوضاع إلى ما هي عليه اضطر العلماء إلى أن يتنازلوا عن بعض الشروط، وأن يقبلوا من غير المجتهد أن يفتي، لكن ليس على الإطلاق بل لا بد من الاطلاع الواسع، ومعرفة الروايات، وتأويل الأشياخ كما سبق عن المازري. ويظهر من كلام ابن عبد السلام خلاف في المسألة، قال: ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منها ما هو أجرى على أصول إمامه مما ليس كذلك. وأما إن لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم هل يجوز توليته.

ثم أعرب عن موقفه قائلاً: لا ينبغي أن يتولى في زماننا هذا ممن المقلدين من ليس عنده قدرة على الترجيح بين الأقوال، فإن ذلك غير معدوم وإن كان قليلاً.

^١ - أعلام الموقعين ٤/١٦٥

^٢ - البحر المحيط ٤/٥٨٦ / إرشاد الفحول ص ٨٧٣

وقال القاضي عياض: لا ينعقد لغير العالم تقديم مع وجود العالم المستحق، لكن رخص فيمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد إن عدم من يبلغها، ومع كل حال فلا بد وأن يكون له علم ونباهة، وفهم بما يتولاه، وإلا لم يصح له أمر.

قال الونشريسي عقب إيراده للكلام السابق: ومن باب الأولى أن يختار للفتوى من هو بهذه الصفة، فإن نظر المفتي أعم من نظر القاضي.^١ ثم استدل بكلام ابن رشد على الطائفة الأولى المقلدة التي لا تميز الصحيح من السقيم، ثم قال: ويصح له إن نزلت به نازلة ولم يجد من يستفتيه أن يعمل فيها بقول مما حفظه فيها، ويتنزل ذلك الغير منزلته هو.^٢

فهو كناقل للفتوى فقط، وهو أمين فيما ينقل، وهذا ما مال إليه ابن أبي زيد القيرواني، والقرافي في قوله: "وإن كان مقلدا كما في زماننا فهو نائب عن المجتهد في نقل ما يخص إمامه لمن يستفتيه، فهو كلسان إمامه، والمترجم عن جنانه".^٣ وهو نفس ما مر مع القاضي عياض والمازري، وهو للضرورة.

وفي "جمع الجوامع" أجاز بإطلاق لناقل الفتوى أن يفتي، فيجوز: "للمقلد وإن لم يكن قادرا على الترجيح أن يفتي، لأنه ناقل للفتوى، وهو أمين".^٤

أما ابن رشد فقد منع المقلد من الفتوى، "إذ لا تصح الفتوى بمجرد التقليد من غير علم".^٥ لكنه أجاز لمن نزلت به نازلة أن يأخذ فيها بقول مالك، وأن يعلم غيره به خاصة إذا لم يجد مستفتيا.

قال الحجوي معقبا على رأي ابن رشد: "وهذا الذي قاله ابن رشد من حرمة الإفتاء على أهل هذه الطائفة يوجب حرمة الإفتاء على أهل العصر، بل هذه العصور منذ انقطع الاجتهاد فيما زعموا إلى الآن، ولا يخفى ما في ذلك من زيادة إتلاف الدين، والقضاء عليه، وتتعدر الحقوق، وللضرورة يقبل غير العدول، وربما قبل

^١ - المعيار المعرب ١/١٠٤

^٢ - المصدر السابق ١/١٠٤

^٣ - الإحكام ص ٤٣

^٤ - الثمار البيوانع ٢/٤٣٥

^٥ - فتاوى ابن رشد ص ١٥٠١/المعيار المعرب ١٠/٣٣

الكافر في الشهادة، فيقاس على ذلك قبول غير المجتهد في الفتوى من باب أخرى، ولذلك خالفه غيره فقال بجواز الإفتاء للمقلد عند عدم المجتهد كجواز ولايته القضاء".^١

لكن الذي يظهر عند التأمل والله أعلم أن ما ذكره ابن رشد يتوجه إلى من حفظ الأقوال من غير معرفة بالدليل، أما كلام العلامة الحجوي فقد عممه، وليس يلزم ذلك. ولعل الإشكال أن يتوجه إلى حفاظ الأقوال دون معرفة بمستندتها فتصير بديلا عن الأدلة الشرعية، وبدل الاعتماد على النصوص، تبدل بأقوال العلماء، ولو بذل ذلك الجهد في فهم النصوص على ضوء كلام الأئمة لكان أجدى وأنفع.

مثل هذا الكلام لا بن دقيق العيد قبله، إذ يقول: "توقيف الفتيا على حصول المجتهد يفضي إلى حرج عظيم، أو استرسال الخلف في أهويتهم، فالمختار أن الراوي عن الأئمة المتقدمين إذا كان عدلا متمكنا من فهم كلام الإمام ثم حكى للمقلد قوله فإنه يكتفى به".^٢ يكتفى بكلام الإمام إذا فهم مستنده من الشرع، لا على الإطلاق. قال الشوكاني (ت ١٢٥٠) رادا لكلام ابن دقيق العيد: "وفي كلام هذا المحقق ما لا يخفى على الفطن".^٣ ثم أخذ يرد كلامه، والعلامة الشوكاني معروف بنقده الشديد للتقليد، ونقض فكرة أن زمن الاجتهاد قد ولى.

وجه إدخال المقلد ضمن دائرة المفتين أنه باطلاعه الواسع على الروايات والأقوال، صارت له قوة إدراكية يستطيع من خلالها أن يرد النوازل إلى مواقعها، وإلى شبيهاتها، فيكون له بهذا نوع اجتهاد في كيفية الإدراج، ومعرفة المطابقة".^٤

قال صاحب مراقي السعود:

لجاهل الأصول أن يفتي بما نقل مستوفى فقط وأما
وذلك "إذا كان نقله مستوفى، بأن حفظ ما فيه من الروايات والأقوال، وعلم عامها وخاصها، ومطلقها ومقيدها، ونحو ذلك".^٥

^١ - الفكر السامي ٤/٤٨٤

^٢ - إرشاد الفحول ص ٨٧٣

^٣ - إرشاد الفحول ص ٨٨٦

^٤ - أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي ص ٢٩٩

^٥ - نثر الورود ص ٦٢٨

هكذا تدرجت الفتوى تدليا من مجتهد مطلق إلى مجتهد المذهب، فمجتهد في الترجيح، إلى فقيه النفس حافظ للمسائل، كما هو حال عصرنا.

وهنا لا بد أن أشير إلى أن الاجتهاد الجماعي ينبغي أن يسد هذا الفراغ الحاصل، خاصة في القضايا الكبرى المصيرية للأمة، وكذا المستجدات الناتجة عن التطور الحضاري، إذ يصعب فيها الاعتماد على آراء منفردة، خاصة في أمور قد تتشعب فيها التخصصات مما لا يمكن أن يحيط به الفقيه وحده.

المبحث الثامن: الفتوى لمن فقه مسألة بدليلها.

إذا حصل العامي قسطا من العلم، وتفقه في بعض المسائل هل له أن يفتي فيها؟

في المسألة ثلاثة أوجه للعلماء:

- (١) الجواز، لأنه توصل إلى ذلك بعلمه.
 - (٢) عدم الجواز مطلقا، وصححه النووي.^١
 - (٣) قال الماوردي والرويانى: إن كان الدليل من كتاب أو سنة جاز، وإن كان نظرا واستنباطا لم يجز. قال الزركشي: والأصح أنه لا يجوز مطلقا، لأنه قد يكون هناك دلالة تعارضها أقوى منها.^٢
- وهو الذي رجحه الفقيه المالكي إبراهيم اللقاني، فما "كل من عرف حكما شرعيا جاز له الإفتاء به".^٣ وقال: "فمن عرف من العامة مسألة أو مسائل بأدلتها لم تجز فتواه بها، ولا يجوز لغيره تقليده فيها، سواء كانت أدلته نقلية أو قياسية".^٤

أما الصحابة رضوان الله عليهم فكانوا يفعلون ذلك انطلاقا من قول النبي صلى الله عليه وسلم: "بلغوا عني ولو آية. . . °". ولأنهم كانوا أرباب فصاحة، وشهدوا التنزيل. . .

أما العلامة محمد الامين بن محمد المختار الشنقيطي فقد رجح جواز ذلك لمن فقه مسألة بدليلها.

^١ - أدب الفتوى ص ٣٤

^٢ - البحر المحيط ٤/٥٨٦/إرشاد الفحول ص ٨٧٦

^٣ - منار أصول الفتوى ص ٢١٦

^٤ - المصدر السابق ص ٢٤٣

^٥ - صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل.

وإذا كان مجتهدا في باب من الأبواب الفقهية رجح صاحب مراقي السعود وشارحه القول بجواز ذلك:

يجوز الاجتهاد في فن فقط أو في قضية وبعض قد ربط^١

فمن فقه بابا من الفقه على هذا الأساس يجوز له أن يفتي فيه، كفقه الأسرة وفقه الأموال، والفرائض، وغير ذلك، بناء على أن الاجتهاد يتجزأ.

المبحث التاسع: الفتوى بما في الكتب.

في العصور الأولى لازدهار العلوم الإسلامية، كان الناس يعتمدون على الرواية، ولما بلغت العلوم أشدها واستوت، وكثر التأليف فيها، وعرفت كتب الجهابذة من علماء الإسلام في مختلف العلوم، صار يعتمد على الكتب في كثير من ذلك، سواء كان ذلك إملاء من الشيوخ، أو إجازة، بل ودون تلقيها من أصحابها، وقد تكون المسافة الزمنية الفاصلة بعيدة. وأمر الفتوى، وأخذ الأحكام الشرعية لا يخرج عن هذا، لأنها أمنت من التحريف، والتغيير، والتزوير. قال القرافي: "كان الأصل يقتضي أن لا تجوز الفتيا إلا بما يرويه العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الأحاديث عن المجتهد، لأنه نقل لدين الله - تعالى - في الموضوعين، وعلى هذا كان ينبغي أن يحرم غير ذلك، غير أن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية، وهو خطر عظيم في الدين، وخروج عن القواعد، غير أن الكتب المشهورة، لأجل شهرتها بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال".^٢

وهو نفس ما نجده عند سلطان العلماء العز بن عبد السلام الشافعي: وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها، لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية^٣، وذلك لبعدها عن التدليس، وتلقي الأمة لها بالقبول.

في مقابل هذا حذروا من كتب نسبت إلى العلماء زورا، أو لكونها لم تصحح عليهم، أو كانت تقييدات من بعض الطلبة لم تعرض على الشيخ. قال القرافي: "تحرم الفتيا من الكتب الغريبة التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر، ويعلم صحة ما فيها، وكذلك الكتب الحديثة التصنيف، إذا لم يشتهر إعزاء (عزو)

^١ - نثر الورود ص ٦٢٩

^٢ - الإحكام في تمييز الفتاوى ص ٢٤٤

^٣ - المعيار المعرب ٤١/١٠ - ٤٢

ما فيها من المنقول إلى الكتب المشهورة، أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة، وهو موثوق بعدالته".^١

أما الحواشي فقال عنها: "وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتيا بها، لعدم صحتها، والوثوق بها".^٢

وقد وجه كلامه برهان الدين بن فرحون بحمل كلامه على الغربية من حيث النقل، "وأما إن كان ما فيها موجودا في الأمهات، أو منسوبا إلى محله، وهي بخط يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف. ولم تزل العلماء وأئمة المذهب ينقلون ما على حواشي كتب الأئمة الموثوق بعلمهم، المعروفة خطوطهم، وذلك موجود في كلام القاضي عياض، والقاضي أبي الأصمغ ابن سهل وغيرهما. . . وأما حيث يجهل الكاتب، ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله القرافي - رحمه الله -".^٣

فمن الكتب التي حذر منها العلماء: الأجوبة المنسوبة لابن سحنون، والتقريب والتبيين الموضوع للشيخ ابن أبي زيد، وأجوبة القرويين، وأحكام ابن الزيات، والدلائل والأضداد. قال الإمام القوري: وقد رأيت جميع تلك التأليف، ولا يشبه ما فيها قولا صحيحا، لأنها أباطيل، وفتاوى الشيطان، وهي موضوعة غير صحيحة النسبة.^٤

وقال الشيخ زروق (ت ٨٩٩): وأما الجزولي وابن عمر، ومن في معناهما فليس ما ينسب لهم بتأليف، وإنما هو تقييد قيده الطلبة زمن الإقراء، وهو يهدي ولا يعتمد. وقد سمعت أن بعض الشيوخ أفتى بأن من أفتى من التقاييد يؤدب.^٥

وقد جمع النابغة الغلاوي في قصيدته "بوطليحية" الكتب التي لا يعتمد عليها في النقل، وكذا التي يحرم الفتيا بها، قال:

بيان ما من كتب لا يعمد
وجمعهم أجوبة ابن ناصر
ما انفردت بنقله طول الأمد
لم يكن الشيخ له بناصر

^١ - الإحكام ص ٢٤٤

^٢ - المصدر نفسه ص ٢٤٤

^٣ - تبصرة الحكام ١/٦٢ / المعيار المعرب ١٠/٤٣

^٤ - نور البصر ص ١٣١

^٥ - المصدر السابق ص ١٣١

خوف اغترار قاصر أو أمني	إذ ما أراد كونه كالأم
بحسب السائل لا المسائل	لأنه أجاب كل سائل
من ثم ترك الكل كان أجملا	فظورا أطلق وظورا أجملا
لم تخل من قول بلا إعزاز	وهكذا نوازل السورزاري
في الحكم أو أجمله إجمالاً	فربما عن راجح قد مالا
جواهر الدرر للنتائي	وضعفوا في الحكم والإفتاء
من كتب لم تشتهر غريبة	وتحرم الفتوى من أجل الريبة
ما انفردت بنقله فعات	وضعفوا من طرر ابن عات
في زمن الإقراء غير معتمد	وكل ما قيد مما يستمد
قالوا ولا يفتي به ابن الحره	وهو المسمى عندهم بالطرة
عليه وحده مخافة الفند	لأنه يهدي وليس يعتمد
على رسالة أمير الأمرا	كطرة الجزولي وابن عمرا
ما لم يكن نال المقام النابها	بل أوجبوا تأديب من أفتى بها
بخط موثوق به مكتوبة	وهي إلى محلها منسوبة
من نص أو قاعدة فهات	ولم تخالف ما في الأمهات
في سائر المصنفات وعقل	لافرق بينها وبين مانقل
يفتي الوري بطرة ابن القاضي	قلت ورب جاهل التقاضي
فكان في غاية الانحطاط	وطرة ابن رار والخطاط
رضي ببيت جاء في القريض	عن رتبة التصحيح والتمريض

بل طرة ابن القاضي الأولى لعبت أ يدي التلاميذ بها فذهبت

من ذاك التقريب والتبيين لابن أبي زيد له تبيين

كذلك ذو الفصول والدلائل لابن أبي زيد بلا دلائل

ومنه الأجوبة للسحنون فعزوها له من الجنون

والقرويون إليهم تنسب أجوبة وهي لزور أنسب

وما من الأحكام للزيات يعزى على نهج الضلال آت

فكلها فتوى من الشيطان وما لها في الشرع من سلطان^١

كما استحَب العلماء أيضا الاعتماد على الكتب التي تعتمد الدليل وتذكره، وهي التي تعتبر مصدرا من مصادر الفقه في المذهب المفتى به.^٢ سئل السرقسطي^٣ بأي الكتب يفتى؟ فأجاب: اعتمدوا الموطأ والمنتقى، والمدونة، وابن يونس، والمقدمات، والبيان، والنوادر. . .^٤

وليس معنى هذا أنهم حددوا عددا أو نوعا لا ينبغي الخروج عنه، ولكنهم أكدوا على المصادر أكثر من غيرها. ولهذا نجد أن كثيرا من العلماء لم يكونوا يستسيغون كتب المتأخرين. فقد تأسف العلامة الحجوي لما آلت إليه كتب الأحكام الشرعية عامة، والفتوى خاصة، حيث صار يعتمد على المختصرات والشرح، وإغفال كتب الأقدمين، إذ "غالب الكتب التي يفتى منها سرد الفروع بدون دليل، إلا ما كان من الموطأ وشروحه، والمدونة. وإني لياخذني العجب عند مطالعة فتاوى المتأخرين يأتون بالحكم موجهة بتوجيه فكري ساذج من غير استدلال عليه بنص من نصوص المتقدمين، وهكذا فروع نجدها عند الزرقاني شارح خليل وغيرها،

^١ - بوطليحية ص ٩٦ وما بعدها بتصرف.

^٢ - أنظر النابغة الغلاوي في "بوطليحية" فقد ذكر مجموعة من الكتب المعتمدة، أعرضت عن سردها لطولها. ص ٦٩-٨٨

^٣ - أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد الأنصاري السرقسطي الغرناطي. عالمها ومفتيها. أخذ عن ابن القاسم بن سراج وغيره، وتولى الفتيا بغرناطة. توفي رحمه الله سنة ٨٦٥ هـ أنظر: نيل الابتهاج ص ٥٣٩ / شجرة النور الزكية ٣٧٦/١

^٤ - المعيار المعرب ١١٠/١١

وتجد الناس يتلقون ذلك بغاية الارتياح والقبول، ولو أن أحدا أفتى بكتاب أو سنة، أو قياس لقامت القيامة عليه، ورفعت النعال إليه، فإننا لله وإنا إليه راجعون".^١

ولانعدام الثقة بكتب المتأخرين، كان الإمام الشاطبي رحمه الله كثيرا ما ينتقدها، ولا يعتمد عليها وذلك أخذا بنصيحة من بعض شيوخه. ويقصد بالمتأخرين أمثال ابن بشير^٢ وابن شاس^(ت٦١٦) وابن الحاجب^(ت٦٤٦)، وقيل: إنهم أفسدوا الفقه.^٣ فإذا كان هذا في زمن الشاطبي، فما ذا عسانا نقول في عصرنا هذا، ونحن لم نبلغ معشار ما بلغه هؤلاء الذين حذر الشاطبي وشيخه من كتبهم، فماذا نقول ونحن عيال على كتبهم.

أما من يفتي بهذه الكتب فقد تردد هذا السؤال على مجموعة من السادة العلماء في المذهب كابن رشد، وأبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي^٤، وابن أبي زيد القيرواني، وغيرهم. ولا بأس هنا أن أورد بعضا من كلامهم ليتضح الأمر.

فمن أجوبة أبي الفضل راشد: وأما سؤلك على استفتاء من يحفظ بعض المسائل المنقولة من كتب المصنفين للفروع مثل الكتب التي ذكرتم (مختصر البراذعي، والجلاب، والتلقين، والرسالة) فالجواب أن القاضي أبا الوليد بن رشد سئل عن هذه المسألة بعينها فقبل له: أرأيت الطالب يحفظ المدونة حفظا، هل له أن يفتي بما حفظ منها؟ فأجاب: ". . . ومن قرأ الكتب التي ذكرت، وتفقه فيا على الشيوخ، وفهم معانيها، وعرف الأصول التي بنيت عليه مسائلها من الكتاب والسنة والإجماع، وأحكم وجه النظر والقياس، ولم يخف عليه ناسخ القرآن من منسوخه، ولا سقيم السنة من صحيحها إذا نظر فيها، وكان معه من اللسان ما يفهم به معنى الخطاب جاز أن يستفتى فيما ينزل من النوازل التي لا نص فيها فيفتي فيها باجتهاده، ومن لم يلحق

^١ - الفكر السامي ٤/٤٩٢

^٢ - أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي. أخذ عن الإمام السيوري وغيره. كان بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة، فتفقه عليه في كثير من المسائل ورد عليه في اختياراته. من مؤلفاته: التنبيه على مبادئ التوجيه - جامع الأمهات - التهذيب على التهذيب - المختصر. ذكر فيه أنه أكمله سنة ٥٢٦ قيل: كان حيا سنة ٥٣٦ ولم أقف على تاريخ وفاته. أنظر: الديباج المذهب ١/٢٦٥ / شجرة النور الزكية ١/١٨٦

^٣ - المعيار المعرب ١١/١٤٢ / نيل الابتهاج ص ٥٢

^٤ - أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي. أخذ عن أبي محمد صالح الهسكوري وغيره، وأخذ عنه أبو الحسن الصغير وعبد الرحمان الجزولي وأبو الحسن بن سليمان وغيرهم. كان وقافا عند حدود الله لم يكن في وقته من هو أتبع للحق منه. من كتبه: الحلال والحرام، وحاشية على المدونة. توفي بفاس سنة ٦٧٥ هـ أنظر: نيل الابتهاج ص ١٧٩ / شجرة النور الزكية ١/٢٨٨ / كفاية المحتاج ١/٢٠٧

بهذه الدرجة فلا يصح أن يستفتى في المجتهدات التي لا نص فيها، ولا يجوز له أن يفتي برأيه في شيء منها إلا أن يخبر برواية عن عالم فيقلد فيما يخبره من صحة نقلها عنه. . . وإن لم يتفقه فيما قرأ فلا يجوز أن يستفتى، ولا يحل له هو أن يفتي".^١

أما ابن أبي زيد فأجاب: إذا سئل عن نازلة وجدها في هذه الكتب فليفت بها، ويحمل نفسه عليها إن نزلت به، وكذلك إن وجد مثلها لابن القاسم أو لأحد من نظرائه أو لم يجدها إلا لسحنون أو لابنه أو لابن المواز أو لأصبغ، أو لابن عبدوس أو شبه هؤلاء. فإن كان شيئاً يختلف فيه بين أصحاب مالك ولأحد من هؤلاء المعينين فيها اختيار مثل سحنون وأصبغ، ومن دونهما من ابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز ونحوه، فله أن يفتي باختيار هؤلاء إن شاء الله تعالى، ولا سيما إنك قلت والبلد عار ولا يرده إلا لمن هو دونه أو من يحمله على غير مذهب أهل المدينة.^٢ من خلال أجوبتهما يتبين جواز الفتوى من الكتب الموثوق بها، لكن حمله بعضهم على الضرورة، وانعدام من هو أولى.^٣

^١ - المعيار المعرب ٤٣/١٠ - ٢١٩/١١ - فتاوى ابن رشد ص ١٢٧٤

^٢ - المعيار المعرب ٤١/١٠ / كشف النقاب الحاجب ص ٧٣

^٣ - الفكر السامي ٤٩٢/٤

المبحث العاشر: توقف بعض العلماء عن الفتوى ببعض الكتب لكونها بنيت على أعراف خاصة:

تتسم كتب النوازل والفتاوى في الغالب بالظرفية والآنية، وتسجل اهتمامات ذلك المجتمع المسلم، وتلتصق بهوموم ومشاكله التصاقاً وثيقاً. وبما أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان فإن هذه الكتب في كثير من أحكامها روعيت فيها أعراف ذلك المجتمع، ومن الخطأ أن تعمم أو يفتى بها بإطلاق، بل لابد من مراعاة ما بنيت عليه تلك الأحكام.

وفي هذا الصدد نجد أن العلماء كثيراً ما يتوقفون عن الفتيا بهذه الكتب، لأنها لا تحمل فقهاً مجملاً، بل صوراً وجزئيات خاصة قد لا تعمم، وخواص النوازل لها نظر خاص، ويرى فيها المفتي المباشر ما لا يرى غيره فيها. قال ابن عبد السلام: وهب إن تلك العادة وجدت في المائة الثالثة بالمدينة أو بالحجاز، فلم قلت إننا وجدت بالعراق والمغرب في المائة السابعة؟ ثم قال: وأنا أنا أتوقف في الفتيا في هذا الباب (التهمة في بيع الأجال) وفيما أشبهه من الأبواب المستندة إلى العادة بما في الكتب، لأن الذي في الكتب من المسائل لها مؤن من السنين، وتلك العوائد التي هي شرط في تلك الأحكام لا يعلم حصولها الآن.¹

وعليه فلا بد من الاحتياط عند النظر في كتب الفتاوى والنوازل، فلا تعتمد بإطلاق في مسائلها، ولا تؤخذ أحكامها مسلمة، لأنها قد تكون من العمل الخاص، أو بنيت على عرف البلد، أو روعي في النازلة ما لا يدركه إلا المفتي في النازلة. لكن يستعان بها على فهم طريقة العلماء في تقرير المسائل، وتوسيع الملكة الفقهية عند طلاب العلم الشرعي، لأنها تعين على امتلاك هذه الصناعة الفقهية.

المبحث الحادي عشر: تعاطي الجهال للفتوى.

رأى رجل ربيعة بن عبد الرحمان يبكي فقال: ما يبكيك؟ فقال: أستفتي من لا علم له، وظهر في الإسلام أمر عظيم، وقال: لبعض من يفتي هاهنا أحق بالسجن من السراق.

قال بعض العلماء: فكيف لو رأى ربيعة زماننا، وإقدام من لا علم عنده على الفتيا، وتوثبه عليها، ومد باع التكلف إليها، وتسلقه بالجهل والجرأة عليها مع قلة الخبرة، وسوء السيرة، وشؤم السريرة، وهو من بين أهل العلم منكر أو غريب، فليس له في معرفة الكتاب والسنة وآثار السلف نصيب، ولا يبدي جواباً بإحسان.²

¹ - مواهب الجليل ٢٦٨/٦

² - أعلام الموقعين ١٥٩/٤ / صفة الفتوى والمفتي والمستفتي: أحمد بن حمدان ص ١١

وكيف بزماننا نحن اليوم حيث تولى من لا علم له هذا المنصب، وأصبح يفتي الناس في قضايا يصعب على أهل الاختصاص الحسم فيها. فهؤلاء يستحقون العقوبة، ولو أخذ أولوا الأمر على أيديهم لما اقتحموا هذا الباب، فقد "سئل المازري عن أفتى رجلا فأنلف بفتواه مالا. فأجاب: إن كان المفتي من أهل الاجتهاد والنظر لم يلزمه ضمان ما ذهب بسبب فتواه، وإن كان على غير ذلك فقد تكلف ما لا يجوز، ويضمن ما تلف، ويجب على الحاكم التخليط عليه إذا قامت البينة عنده، ولو أدب لكان لذلك أهلا، إلا أن يكون تقدم له طلب في العلم فيسقط عنه الأدب، وينهى عن الفتوى إن لم يكن لذلك أهلا".^١

وقال الشيخ أبو عبد الله بن المناصف^٢ وهو يصف حال عصره، وما آل إليه أمر الفتوى من تعاطي من لا علم له ذلك: "وقد انتهى الحال اليوم إلى أن ينظر أحد العوام في أوراق من الفقه أو الكلام، ويقدم على الخوض فيما يهلكه والمستمع منه، أو يقف على مسائل من الخلاف فيختار منها بحسب ما يوافق من شتات المذاهب، ويفيده سوء نظره الكاذب، ثم يتصدر للقول، ويطلب الفتوى فيقول -فيما ليس له به علم- هذا حلال وهذا حرام، ويفتري على الله الكذب. وما أشد ما أولع ضعفاء العامة بالأخذ عنهم والافتداء بهم، لأن النفوس الخسيسة تنزع إلى الشر الذي هو جنسها. فهذا النوع من أعظم المناكر المؤدية إلى استحقاق عموم العذاب الموجبة لسخط الله تعالى ومقته أشد مراتب العذاب. فواجب على كل من مكنته الله تعالى، ويسره لليسرى القبض على مثل هؤلاء، وإرهاقهم العقوبة الشديدة، والتكثير المبرح حتى لا يتعاطى أحد فوق قدره، ولا يتعدى حدود أمره، فإن فتنة هؤلاء في الأمة أشد ضررا من فتنة الجوع والخوف، ونهب النفوس والأموال، وذلك أن من هلك هنالك فإلى رحمة الله وكريم عفوه، ومن هلك دينه فإلى لعنة الله وعظيم سخطه، أعاذنا الله والمسلمين".^٣

وقد حكى اللقاني عن أناس تعاطوا الفتوى مع أنه "لا قراءة لهم في العربية فضلا عن ما سواها من أصول الفقه. وقد ولي خطتي الأنكحة والجماعة بتونس من قال: ما فتحت كتابا في العربية على أحد. ومثله ولي القضاء في أوائل هذا القرن بيجاية".^٤ وهذه مصيبة بلا شك.

^١ - المعيار المعرب ٤١٣/٢ / منار أصول الفتوى ص ٢٩٥

^٢ - أبو عبد الله محمد بن عيسى بن محمد المعروف بابن المناصف الأزدي القرطبي. قاض متفطن في العلوم، تولى قضاء بلنسية ثم قضاء مرسية، ثم صرف عن القضاء فسكن قرطبة. من مؤلفاته: الاتحاد في أبواب الجهاد. قيل إنه فريد في بابيه. وكتاب تنبيه الحكام، وكتاب أصول الدين وغير ذلك. توفي بمراكش سنة ٦٢٠هـ. أنظر: نيل الابتهاج ص ٣٧٩ / شجرة النور الزكية ١/٢٥٥ / الأعلام ٦/٣٢٢

^٣ - المعيار المعرب ٥٠٢/٢ - ٥٠٣

^٤ - منار أصول الفتوى ص ٢٤٨

وفي جواب مطول لأبي مطرف الشعبي: "وذكر هذا العامي لابنة أبي بكر الصديق في مثل هذا يوجب عليه الضرب الشديد، والسجن الطويل، وأما الفقيه الذي صوب قول العامي واستحسنه فهو أحق باسم الفسق منه باسم الفقه، وينبغي أن يتقدم إليه في ذلك، ويزجر ولا يقبل منه فتوى ولا شهادة، وتكون جرحة ثانية فيه، ويبغض في الله تعالى. ورحم الله ربعة حيث قال: لبعض من يفتي هاهنا أحق بالسجن من السراق".^١

المبحث الثاني عشر: التسبب في الفتوى.

الانزلاق في الفتوى نتيجة حتمية للتسبب، وتعاطي من ليس من أهل الاختصاص لهذا المجال. فقد ابتليت الأمة بأقوام متطفلين على مجال الأحكام فتراهم يحللون ويحرمون في أمور عظام، لو وقعت في زمن الصحابة لاجتمعوا من أجلها. وللأسف كل التخصصات تحترم إلا مجال الأحكام الشرعية، وهذا خطر عظيم يهدد الأمة في دينها، حيث تنقلب الموازين، وتتغير المعايير عند الناس نتيجة لمثل هذه الفتاوى الضالة. فكم من فتاوى نسمعها لا أساس لها، ولا مستند يدعمها، كبنيان على شفا جرف هار فانهار، وكل مرة تطلع علينا وسائل الإعلام بفتاوى شاذة تبتث على الهواء، والأهواء، وتسري في الأمة كالنار في الهشيم. وهنا يكمن خطرها، فلم يعد يطلع عليها أهل الاختصاص فحسب ليتسنى لهم الرد عليها، وردها، بل يسمعها العامة، ويفتتون بها، وتراهم يتحدثون بها، ويمدحون صاحبها. وقد اجتهد بعض المفتين هذه السنة فصدرت عنهم فتوى بجواز تأخير الصلاة من أجل مباراة كرة القدم، فما أساس هذه الفتوى، حتى إنك لتحس بأن مثل هذه الفتاوى تصدر ممن لا يخاف الله تعالى ولا يتيقنه، فضلا عن مقام الورع، وهل حال الأمة يسمح بمثل هذه التفاهات؟.

من أهم أسباب هذا الانزلاق في الفتوى:

- ١) الجهل بالنصوص أو الغفلة عنها، وعدم الاستقصاء في النازلة.
 - ٢) سوء التأويل للنصوص، والبلادة في فهمها، وإبعادها عن معناها الذي تقتضيه القواعد الشرعية.
 - ٣) عدم فهم الواقع على حقيقته، وينتج عنه الخطأ في تكيف النازلة.
 - ٤) الخضوع للأهواء، سواء هوى نفسه، أو هوى من يفتيه، وإرضاء له.
 - ٥) الخضوع للواقع المنحرف، ومحاولة لي أعناق النصوص من أجل تبريره، يقول الحق سبحانه: ﴿وَلَوْ
- إِتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَبَسَدَتْ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾^٢، فلا يجوز أن يكون الواقع

^١ - المصدر السابق ٢/٣٥٥

^٢ - سورة المؤمنون: ٧٠

الفاسد سببا في لي أعناق النصوص لإقراره، بل أهواء الناس هي التي ينبغي أن تنضبط بضوابط الشرع، وهذا هو الهدف الذي جاءت من أجله الشرائع. قال الشاطبي رحمه الله: " فائدة وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه ".^١

٦) عقدة النقص أمام الآخر، مما يحمل كثيرا من المنهزمين أمام الحضارة الغربية بإصدار فتاوى تبين للآخر أن الإسلام لا يمنع من ذلك، أو غير ذلك مما له صلة بهذا المعنى، فتجدهم يحملون النصوص مالا تحتمل.

٧) الجمود على الفتاوى القديمة، خاصة تلك التي بنيت على أعراف خاصة.^٢

٨) تعاطي العوام للفتوى ممن لم يحصل القسط الكافي من العلوم الشرعية، وينتج عنه سوء الفهم والتكليف للنوازل.

٩) فتاوى تصدر عن مفتي لا يعرف شيئا عن واقع ذلك البلد، وخاصة تلك التي تبث عبر القنوات وعبر الاتصالات الهاتفية المباشرة.

١٠) تسييس الفتوى لصالح جهات معينة، بعيدا عن منهج العدل والورع.

نماذج من هذه الفتاوى:

- تولي المرأة الإمامة بالرجال.
- تجويز اعتناق المسلم الأديان الأخرى بدعوى "لا إكراه في الدين".
- تجويز زواج المسلمات من أهل الكتاب، وبقاء المرأة المسلمة تحت يد الزوج الكافر.
- إباحة التدخين إلا إذا حرمه الطبيب على المريض.
- القول بأن التدخين لا يبطل الصيام.
- القول بأن شهادة المرأة العاملة تعادل شهادة أربعة من الرجال الجهلة.
- القول بأن النظر والاختلاط والمصافحة للمرأة الأجنبية حلال، وخروج المرأة متعطرة ومتبرجة بلا رضى زوجها حلال.
- تجويز إعادة البكارة بالجراحة لأي سبب ولو كان من زنى.^٣

^١ - الموافقات ٩٤/٤

^٢ - الفتوى بين الانضباط والتسيب ص ٦٤ - ٨٤

^٣ - أثر الفتوى في المجتمع ومساوئ الشذوذ في الفتوى: محمد بن أحمد الصالح ص ٤٦

المبحث الثالث عشر: تعارض الفتوى عند العامي.

إذا طلب المستفتي الفتوى من مجموعة من المفتين، وأشكل عليه بأي فتواهم يأخذ، خاصة عند الاختلاف عليه. ذكر علماء الأصول في ذلك أقوالاً:

(١) هو مخير بأن يأخذ بأيها شاء وهو قول أكثر الشافعية، لإجماع الصحابة على عدم الإنكار على من قلد مفضولاً مع وجود الفاضل. فقد ورد عن ابن أبي زييد القيرواني أنه يخير المستفتي فيأخذ بأي الأقوال شاء، "بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد أبا مصعب في مجلس، وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهما شاء فليسأله ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء، أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم".^١

(٢) أن يأخذ بالأغلظ وهو مذهب أهل الظاهر.

(٣) قيل يأخذ بالأخف. فإذا كان العامي قادراً على أن يكون من أهل الورع فليتجنب رخص العلماء ما أمكن، وإن كان من الضعاف فقيل: يلزمه أن يأخذ بأغلظ القولين وأشدّه، لأن الحق ثقيل. وقيل يأخذ بأسهل القولين، وأيسر الأمرين. عن الشعبي قال: إذا اختلف عليك في أمرين فخذ بأيسرهما، ثم قرأ: **يُرِيدُ اللَّهُ**

بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ^{٢-٣}

(٤) يبحث عن الأعلم.

(٥) يأخذ بقول الأول، حكاه الروياني.^٤

(٦) يأخذ بقول من يعمل على الرواية دون الرأي، حكاه الرافعي (ت ٦٢٣).

(٧) يجتهد فيما اختلفوا فيه، حكاه ابن السمعاني.

(٨) إن كان في حق الله أخذ بالأخف، وفي حق العباد أخذ بالأغلظ.

(٩) إن كان له قسط من العلم يرجح بين أقوالهم، وإلا أخذ بمن يقوى في ظنه أنه أهل لذلك.^١ قال ابن

عاصم (ت ٨٢٩):

^١ - المعيار المعرب ٤١/١٠

^٢ - سورة البقرة: ١٨٤

^٣ - الفقيه والمتفقه ٤٢٨/٢

^٤ - أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد الروياني الطبري الشافعي، فخر الإسلام القاضي بطبرستان. حافظ مذهب الشافعي حتى لقب ب شافعي زمانه، وكان يقول: لو أحرقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي. من مؤلفاته: بحر المذهب - مناصيص الشافعي - الكافي - قتل سنة ٥٠٢ هـ. أنظر: طبقات الشافعية لابن قاضي ٢٨٧/١ /طبقات الشافعيين ص ٥٢٤.

وحيث من يفتي أولوا تعدد
وقيل بل ما اختار فهو كاف
تخير الأفضل حكم المقتدي
ثم إذا أفتوه باختلاف
قيل له تقليده من شاءا
والأخذ بالأحوط عنهم جاء^٢

أما ابن القصار (ت ٣٧٨) فإنه يرشد المستفتي إلى أن يبحث، ويجتهد حتى يجد من يركن إليه من أهل العلم والورع فيستفتيه، وهو نوع من الترجيح لدى العامة بناء على الخبرة في الواقع، كسمعة العالم، وموقعه في قلوب الناس، وغير ذلك، قال: " يجب عند مالك -رحمه الله- على العامي إذا أراد أن يستفتي ضرب من الاجتهاد، وهو أن يقصد إلى أهل ذلك العلم الذي يريد أن يسأل عنه، ولا يسأل جميع من يلقاه، ولكنه إذا أرشد إلى فقيه نظر إلى هيئته، وحذقه بصنعتة، وسأل عن مبلغ علمه، وأمانته، فمن كان أعلى رتبة في ذلك استفتاه وقبل فتواه، لأن هذا أوثق لدينه، وأحوط لما يقدم عليه من أمر شريعته، ويصير هذا بمنزلة الخبرين والقياسين إذا تعارضا عند العالم، واحتاج إلى الترجيح بينهما، وكذلك العامي في المعنيين".^٣ وهو نفس ما سيؤكد الشاطبي فيما بعد، بل إن كلامه هو نفس كلام ابن القصار تقريبا، وقد استفاض في الرد على القائلين بالتخير، وهو ينحى إلى أن المقلد لا بد له من الترجيح، وتعارض المفتين لديه كتعارض الدليلين عند المجتهد. ومن قال: " إذا تعارضا عليه تخير " غير صحيح من وجهين:

أحدهما: أن هذا قول بجواز تعارض الدليلين في نفس الأمر، وقد مر ما فيه آنفا.

الثاني: ما تقدم من الأصل الشرعي وهو أن فائدة وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه، وتخييره بين القولين نقض لذلك الأصل".^٤ ثم ركب عليه أن هذا من أسباب تتبع الرخص لدى كثير من المقلدة، وتتبع الأقوال الضعيفة، والفتوى بها للأصحاب والأقرباء. ولعله اعتمد سد الذرائع في حسم هذا الإشكال.

ولعل الراجح أن يعمل بقول من يغلب على ظنه أنه أولى، ويقوى عنده بناء على صفاته، وعلمه، ودينه، ومكانته في المجتمع، مادام المستفتي عاميا لا يفقه الأدلة. وفي "التبصرة" لابن فرحون عن ابن الصلاح: "إذا وجد من ليس أهلا للتخريج وللترجيح بالدليل اختلافا بين أئمة المذهب في الأصح من القولين

^١ - البحر المحيط ٤/٥٩٢/إرشاد الفحول ص ٨٧٨/تقريب الوصول إلى علم الأصول ص ٤٦١

^٢ - مرتقى الوصول إلى علم الأصول: محمد بن محمد بن عاصم ص ١٤٢

^٣ - المقدمة في الأصول ص ٢٦

^٤ - الموافقات ٤/٩٤-٩٧

أو الوجهين فينبغي أن يفرع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم، فيعمل بقول الأكبر، والأورع والأعلم، فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قدم الذي هو أخرى منهما بالإصابة".^١

وإذا تعين المفتي فأمر المستفتي إلى من أفتاه رخصة كان أو عزيمة، والمفتي في هذا المجال خبير بالمستفتين يحملهم على ما يراه مناسباً لأحوالهم، مما يتوافق وروح الشريعة الإسلامية.

المبحث الرابع عشر: ما تجوز به الفتوى.

لابد في الفتوى من مراعاة ما رتبته العلماء من حيث الأقوال، فيفتى بالقول المتفق عليه في المذهب، ثم بالقول الراجح، ثم بالمشهور، ثم بالقول المساوي.^٢

أما ما جرى به العمل، فقد اعتبروه من الراجح، لذلك لم يصنفوه منفرداً، والحق أن فيه خلافاً سبق القول في ذلك عند دراسة هذا النوع.

ثم إن المرجوح من الضعيف والشاذ فيه خلاف، فقول يفتى به حسب الشروط الموضوعية له، وقيل لا يفتى به إطلاقاً حسب ما تناولته في موضعه. أما الشاذ القوي الدليل فهو من الراجح.

كما يضاف أيضاً القوي من المذاهب الأخرى، بناء على أنه يجوز الانتقال من مذهب إلى آخر، ولا يلزم مسلم اتباع مذهب معين.

وقد اختلف في ذلك هل يقدم القول من خارج المذهب، أم يقدم المرجوح من المذهب كما سبق ذلك عند دراسة المرجوح.

وكذلك اختيارات الشيوخ يجوز لناقل الفتوى أن يفتي بها، لأنها تعتبر من الراجح.

قال النابغة الغلاوي:

فما به الفتوى تجوز المتفق عليه فالراجح سوقه نفع
فبعده المشهور فالمساوي إن عدم الترجيح في التساوي^٣

^١ - تبصرة الحكام ٥٨/١

^٢ - نور البصر ص ١٢٥

^٣ - بوطليحية ص ٧٠

أما المشهور فيعتمد على ما شهره المصريون والمغاربة، ويقدم المصريون على المغاربة.^١

ورجحوا ما شهر المغاربة والشمس بالمشرق ليست غاربة^٢

لكن ليس على الإطلاق فإن كثيرا من الآراء الفقهية لمالكية المشرق والعراق هي راجحة من حيث الدليل،^٣ وتقدم على مشهور المصريين والمغاربة.

^١ - تبصرة الحكام ٥٦/١

^٢ - بوطليحية ص ٧٢

^٣ - إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك: عبد الرحمان البغدادي، المقدمة.