الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية
أدرار

الملتقى الدولي الثالث عشر
المذهب المالكي : تاريخ وأفاق

الدكتور: حمحامي مختار
الوظيفة : أستاذ
الرتبة : أستاذ محاضر – أ -
التخصص : فقه وأصوله
قسم العلوم الإسلامية
كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية
جامعة وهران
الهاتف : 68 99 61 0661

العنوان الإلكتروني : uneverdz@yahoo.fr

عنوان المداخلة :

مرجعية "ما جرى به العمل" في الفقه المالكي

بين أصول المسائل واستثناءات النّوازل

المحور الثالث: أصول المذهب المالكي وقواعده

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين ..

ممّا عُرف من أصول الإمام مالك – رحمه الله تعالى - اعتبارُ العملِ المستمرِ عند علماء المدينة قاضيا على آحاد المنقول، وقوّة أسبقية العمل - حينها - جريانُه بين أجيالها تلقينا ونقلا عمليا، ترسّخت مشروعيتُه حتى صار من البديهة ألاّ يُقبل خلافُه، وما أُثِر عن الإمام مالك – رحمه الله تعالى – في ذلك كثير، منه قوله في باب الزّكاة: "السُّنَّةُ عِنْدَنَا، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا، أَنَّهُ لاَ يُضَيَّقُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِي زَكَاتِهِمْ، وَأَنْ يُقْبَلَ مِنْهُمْ مَا دَفَعُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"[1]، وقوله في باب الصيّام: قال "يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَمِعَ أَهْلَ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ أَنْ يُصَامَ الْيَوْمُ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ مِنْ شَعْبَانَ إِذَا نَوَى بِهِ صِيَامَ رَمَضَانَ، وَيَرَوْنَ أَنَّ عَلَى مَنْ صَامَهُ عَلَى غَيْرِ رُؤْيَةٍ ثُمَّ جَاءَ الثَّبَتُ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ أَنَّ عَلَيْهِ قَضَاءَهُ، وَلاَ يَرَوْنَ بِصِيَامِهِ تَطَوُّعًا بَأْسًا. قَالَ مَالِكٌ:

وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا"[2]، وغير ذلك من مقولاته – رحمه الله تعالى – المبثوثة في موطّئه وسماعات تلاميذه.

لقد توصّل البحث العلمي بين العلماء[3] إلى أنّ أهل المدينة لم ينفردوا - فيما قال فيه مالك رحمه الله تعالى أنّه ممّا "أدرك أهل المدينة عليه" - عن سائر أمصار الأمّة، ولكن ما من مسألة فقهية مستندهم فيها العمل إلاّ ولهم فيها مَن قال بمثل مقالتهم من بعض الأمصار الأخرى، غير أنّ عناية مالك – رحمه الله تعالى – بما استقرت عليه الفتوى في المدينة ربّما أعطى لمن بعده من الفقهاء إشارة إلى اعتبار ما استقرّ عليه العمل في الأمصار ممّا وقع فيه الخلاف بين النُّظَّار، فأجروه في نوازل واقعهم وإن خالف المشهور ممّا هو مسطور في دواوينهم.

تواطؤُ أهلِ العلم على العمل - وفق اجتهادات وترك ما يخالفها حتى تجري في الأمّة كجري المعلوم بالضرورة - لا بد له من مخاض تتلاقح فيه الآراء لمعالجة الواقع الفاعل والمنفعل بأبعاده المكانية والزّمانية والعرفية، حتى إذا تحققّت المقاصد في انتظام من غير منافرة للمقرارت القطعية استحكمت في التداول، وكانت محلّ القَبول عند الخاصّة والعامّة أمدا من الدّهر، وحينئذ لا يخرج جريان العمل عن أحد الاحتمالين: إمّا أن يكون مؤسسا على القول الصّحيح الذي قويت حجّتُه، وهو أصل الأعمال الدّالة على انقياد المسلمين - زرافات ووحدانا - لأمر الشّرع الحنيف، كما هو الحال في عباداتهم وغالب معاملاتهم. وإمّا أن يكون مؤسسا على القول الضّعيف الذي وهنت بيّنتُه لموجب شرعيّ يقتضي ذلك، وهذا النّوع الثاني هو المقصود عند المتأخرين إذا أطلقوا مصطلح "ما جرى به العمل"، وكتبهم طافحة بمثل قولهم: "ما جَرَى به العَمَلُ يُقَدَّمُ على الْمَشهُور"[4].

"ما جَرَى به العَمَلُ يُقَدَّمُ على الْمَشهُور[5]" ليس ترجيحا لقول ضعيف على قول مشهور - كما يظنّ البعض - مجرّدا من غير ضابط، وإنّما هو الأخذ بأقوى الأقوال باعتبار خاصّ بالزمان والمكان والأعراف جلبا لمصلحة أو درءً لمفسدة، فهو أشبه بالاستحسان لمّا يُعدل بالجزئية عن قاعدتها المألوفة إلى قاعدة الرخصة، قال ابن العربي المعافري - رحمه الله - في تعريف الاستحسان: أنّه إيثار ترك مقتضى الدّليل على طريق الاستثناء والتّرخّص لمعارضة ما يُعارَض به في بعض مقتضياته، ويكون ترك الدّليل إمّا لمصلحة أو لعرف أو للتيسير ورفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق[6]. فهو بهذا الوصف ليس خارجا عن مقتضى الأدلّة، وإنّما هو نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها، كما ذكر ذلك الشّاطبي في الاستحسان[7]. وممّا يلاحظ في هذه المقاربة أنّ العمل المبني على القول الضّعيف هو ترجيح بين أقوال العلماء داخل المذهب المالكي، أي أنّ المتصرف فيه يكون من أصحاب الوجوه والطرق في المذهب، أمّا الاستحسان فإنّه تصرف المجتهد في الأدلّة الشّرعية، يعدل بالجزئية عن دليلها الشّرعي الكلّي إلى دليل شرعيّ آخر استثناءً.

لقد مال مَن تتبع من الباحثين حركيةَ الفقه المالكي في الشّمال الإفريقي إلى أنّ ظهور اعتبار "ما جرى به العمل" في الفتوى كان في القرن الرّابع الهجري، ويذكر القرافي: "أنّ شيوخ المذهب المتأخرين كابن عتاب[ت: 520هـ]، وابن رشد[ت: 520هـ]، وابن سهل[ت: 486هـ]، وابن العربي[ت: 543هـ]، واللّخمي[ت: 478هـ]، وابن زرب[ت: 381هـ]، ونظرائهم لهم اختيارات وترجيحات لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور، ووجب باختيارهم العمل لما اقتضته المصلحة إذا كانت"[8], ولعلّ أقدم مؤلف خاصّ في ذلك كتاب "فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام"، لأبي الوليد الباجي القرطبي(ت: 474هـ)، وقد طبعته دار العربية للكتاب بتونس، سنة: 1985م بتحقيق محمد أبي

الأجفان، ثمّ كثرت مؤلفات العمل بعد ذلك، ومن باب الإشارة نذكر أنّ الدكتور كمال بلحركة[9] جمع قائمة أسماء مصنفات أهل المغرب الأقصى - دون غيره من الأقاليم الإسلامية - القدامى والمعاصرين فيما جرى به العمل، فقاربت الثلاثين مصنفا ما بين نظم وشرح.

واستمرّ الكلام على شرعية العمل بالضعيف بشروطه في العصور المتأخرة، فدار فيه الخلاف بين الفقهاء من رافض له وقابل، وقد أكثر من الكلام في جريان العمل أبو العباس أحمد بن عبد العزيز السجلماسي الهلالي(ت: 1175هـ) في كتابه "نور البصر في شرح المختصر"[10]، عند قول الشّيخ خليل في أوّل المختصر: "مبينا لما به الفتوى"، فقد ردّ على المخالفين، وناقشهم في أكثر من سبع وعشرين صفحة، ونقل كلام العلماء المتقدمين والمتأخرين. ومما أُلف في ذلك من المؤلفات المتأخرة "رفع العِتاب والْمَلام عمَن قال: العمل بالضعيف اختيارا حرام"، لأبي عبد الله محمد بن القاسم القادري الفاسي(ت:1331هـ)، وكان من بين فصوله : الفصل الخامس: حكم العمل بالضعيف إذا صار عرفا. ثمّ الفصل الثامن: حكم العمل بالضعيف عند الضرورة ...

وجريان العمل لا يثبت إلاّ إذا اتفق عليه ثلاثة علماء فأكثر، اختاره المحقق السجلماسي(ت: 1187هـ) [11] والرهوني في أحد قوليه وتبعهما التسولي على ذلك[12]، قال الرهوني: "إنّ ما يحكيه سادتنا المتأخرون من العمل المخالف للمشهور كأبي زيد الفاسي[ت: 1096هـ]، والتاودي[ت: 1209هـ] وبناني[ت: 1194هـ] والجنوي[ت: 1220هـ] لا يحتاج فيه للبحث عن شروط العمل، ويكفي تقليدهم فيه إذا سُلّم لهم، وإنّما يحتاج للبحث عن الشروط التي ذكرها الأئمّة في العمل الذي يحكيه المتقدمون كابن سلمون[ت: 741هـ] وغيره"[13]، وذهب آخرون إلى أنّ جريان العمل يثبت بقول عالم واحد موثوق به عدلا مقتدى به في التّرجيح، وهو قول أبي العباس الهلالي في كتابه "نور البصر في شرح المختصر"، وتبعه آخرون[14]، ومهما يكن من أمر، فإنّ التزام ما جرى به العمل ينبغي أن يؤسس ويُقَدّر من قِبَل علماء مجتهدين في المذهب، تمرّسوا على معرفة الرّاجح من المرجوح، مميزين للمصالح المجتلبة والمفاسد المدفوعة، قاصرين إعمال الضعيف على محلّ الضرورة زمانا ومكانا وسببا، غير مستهزئين بالمشهور من الفتاوى، قال محمد بن الحسن الحجوي :"القاضي أو المفتي لا يجوز له الاسترسال في الإفتاء بما به العمل، ويظن أنّه حكم مؤبد بل هو مؤقت، ما دامت المصلحة أو المفسدة التي لأجلها خولف المشهور، فإذا ذهبت رجع الحكم للمشهور"[15]، وقال البناني: "قال الشيخ المسناوي[16] – رحمه الله -: إذا جرى العمل ممّن يُقتدى به بمخالفة المشهور لمصلحة وسبب، فالواقع في كلامهم أنّه يُعمل بما جرى به العمل وإلاّ فالواجب الرجوع إلى المشهور"[17].

وقد نظم محمّد النابغة بن عمر الغلاوي(ت: 1245هـ) شروط تقديم ما جرى به العمل على المشهور[18]، فقال:

شروطُ تقديم الذي جرى العمل ... به أمورٌ خمسةٌ غيرُ هَمَل
أوّلُها ثبوتُ إجراءِ العمل ... بذلك القولِ بنصٍ يُحْتَمَل
والثاني والثالثُ يَلْزَمانِ ... معرفةَ المكانِ والزمان
وهل جرى تعميما أو تخصيصا ... ببلدٍ أو زمنٍ تنصيصًا
وقد يَخصُّ عملٌ بالأمكنة ... وقد يَعمُّ وكذا في الأزمنة
رابعُها كونُ الذي أجرى العملَ ... أهْلا للاقْتداء قولا وعمل
فحيث لم تثبت له أهليَّه ... تقليدُه يُمْنَع في النّقْليَّه
خامسُها معرفة الأسباب ... فإنّها مُعَيّنَة في الباب

فعند جهلِ بعضِ هذِي الخمسِ ... ما العملُ اليومَ كمِثل الأمسِ
وليس كلٌّ ما جرى به العمل ... مُعتبرا شرعا فمنه ما انْهَمَل
فَرُبَّما أجراه ذو التّعاصي ... بترْكِ طاعةٍوبالْمَعاصي
كالْمَكْسِ والغيبة والقتالِ ... فَيَتْبَع الأولَ فيه التالي

وخلاصة ما ينبغي للعمل الجاري المبني على قول ضعيف من شروط ليُقدّم على المشهور ما يلي :

1 – ثبوت جريان العمل بذلك.
2 – معرفة محلية جريانه عاما أو خاصا بإقليم من الأقاليم الإسلامية.
3 – معرفة الزمان.
4 – معرفة كون مَن أجرى ذلك العمل من الأئمة المقتدى بهم في التّرجيح.
5 – معرفة السبب الذي لأجله تُرك المشهور واعتُمد في العمل على الضّعيف.

والسببُ الذي لأجله تُرك المشهور لا يخرج عن كونه جلبُ مصلحة أو درءُ مفسدة، وذلك يُحتّمه رسوخُ الأعراف بحيث لو يُنَزَّلُ على وفقها المشهورُ لانْفَتَح بابُ وقوع مفسدة, أو طروءُ غُبْنٍ وحرج غيرِ مطاق، أو فواتُ مصلحة، وكلّ ذلك معتبر في مذهب مالك – رحمه الله تعالى -, قال محمد بن الحسن الحجوي في الفكر السّامي: "وهذا مبني على أصولٍ في المذهب المالكي، فإذا كان العمل بالضّعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة فهو على أصله في المصالح المرسلة"[19]، هذا التّخريج له شيء من الوجاهة إذا وُضع في مستوى الاجتهاد غير المتقيد بأقوال مذهب معين، الملتفت إلى قوة دليل الفتوى ولو كانت من خارج المذهب، إلاّ أنّ الحديث عن مجتهد لا يبرح مسطورات المذهب لضعف آلته، فكيف يمكنه أن يعتبر بالمصالح والمفاسد والنّظر إلى المقدمات والمآلات، ومن غريب الآراء ما ذهب إليه بعض المشتغلين بالفقه، فذكر: أنّ مستند ما جرى به العمل لا يشترط فيه الدّليل الخاصّ، وإنّ مجرّد قيام العمل على دعامة روح الشّريعة ومقاصدها وقوانينها يُعطيه قوةَ الرُجحان، ويكون ذلك بمثابة الدّليل العام[20]، وهذا الكلام - مع أنّه فضفاض يُميّع التّمسك بالشّرع – فإنّه يعطي سبلَ التّبرير للانفكاك عن بيّنات الشّريعة، فالاجتهاد المستند إلى مراعاة المقاصد الشّرعية إنّما يصدر عن المجتهد كامل الأهلية ولا ينحسر في حدود مسطورات المذهب، ولكنّ الحقّ أنّ التزام الضّعيف من الأقوال ضعف في نفسية فقيه عصور الجمود، جلبه الحرصُ على بقاء ما هو جارٍ على حاله ولو ابتعد عن معتمدات المذهب[21]، وفي هذا المقام ننقل بعض مقولات[22] أهلِ الأزمنة التي ضغط عليهم فيها الواقع بمستجدّاته، فعِوَض أن يرتفعوا إلى نصوص الشّرع نزلوا إلى أُفول المجتمع :

- قال المازري: "إن كان القاضي على مذهب مشهور عليه عمل أهل بلده نُهي عن الخروج عن ذلك المذهب، وإن كان مجتهِدا أدّاه إليه اجتهادُه إلى الخروج عنه لتهمة أن يكون خروجه هوى أو ضعفا"[23].

- قال أبو عبد الله العبدوسي: "لا يقضي القاضي إلا بالمشهور أو بما مضى به العمل من الموثوق بعلمهم ودينهم، فإن جرى العمل بالشاذ قضى به وترك المشهور، واعتبر القاضي المجاصي في بعض أجوبته خروج القاضي عن عمل بلده ريبة قادحة"[24].

- اعتبر الأجهوري : أنّ العمل متى كان راجحا لم يجز للقاضي ولا للمفتي العدول عنه إلى غيره وإن كان مشهورا[25].

ـ قال الشيخ ميارة: "إنّ القاضي يلزمه إتباع عمل بلده، وإنّ خروجه عنه موجب إساءة الظنّ به"[26].

ـ أبو العباس السجلماسي: " إن كان القاضي على مذهب مشهور عليه عمل أهل بلده نُهي عن الخروج عن ذلك المذهب، وإن كان مجتهدا أدّاه إليه اجتهاده إلى الخروج عنه لتهمة أن يكون خروجه حيفا أو هوى، وهذا القول بالسّياسة الشّرعية"[27].
ـ وذكر السجلماسي – أيضا ـ: "أنّ العمل مقدّم على المشهور[28] لمصيره إلى الشهرة بالتّمادي عليه، ولو كان ضعيفا، ويجب على القضاة ألاّ يخرجوا عنه إذا ثبت في بلادهم، وإلاّ كانت فيهم جُرحة"[29].

ـ قال العربي الفاسي: "إنّ ما جرى به العمل له مستند إن لم يكن نصّا من المتقدمين فهو من المتأخرين، فلا ينبغي الطّعن عليه والتّعرض لإبطاله ، لأنّ في ذلك إزراء لِمَن عمل به من المشايخ الذين سبقونا، ونحن لا نبلغ مُدّ أحدهم ولا نَصِيفَه، وفيه مع ذلك تشويش للعامّة، وطريق لسوء الظنّ بمَن سلف من العلماء، ولم يزل علماء المذهب من لدن ابن القاسم إلى المتأخرين من علمائنا المُحصّلين يقيسون على روايات المذهب وأقواله، ويبنون على قواعده، ويفرّعون على أصوله، ويُسيّرون العمل والفتوى والحكم بذلك"[30].

ـ وقد صرّح التسولي: بأنّ مخالفة العمل ليس بالأمر الهين[31].

ـ ويرى المهدي الوزّاني أنّ الاعتراض على عمل المتأخرين بعمل المتقدمين ممّا تمجّه الأسماع، وتتفق على بطلانه العقول والطباع[32].

ـ قال المسناوي: "إذا جرى عمل النّاس على شيء، وكان لهم مستند صحيح – ولو ضعيفا – فلا ينبغي أن يُشوَّش عليهم بذكر غيره وإن كان مشهورا"[33].

هكذا تتعطّل موازين النّظر حينما يصطدم المفتي أو القاضي بالموروث الفقهي الذي ضُربت حوله الحمى، حمى السلطان حينا، وحمى خوف الإزراء بالمشايخ الذين أسّسوا لهذا الموروث دائما، فمخالفة العمل ليس بالأمر الهين، بل يوجب إساءة الظنّ بِمَن خالف ذلك، ويعرضه للعزل وردّ حكومته، فممّا يحكيه عمر الفاسي عن القضاة في قرطبة – قرطبة التّاريخ ـ أنّه كان يُؤخذ عليهم أن لا يحكموا بغير ما جرى به العمل، ويُشترط ذلك في عهودهم، وقد أفتى غير واحد بنقض ما حُكم فيه بخلاف ما جرى به العمل[34]. تحت هذه الظروف نشأ عند كثير من العلماء الخوف من الفتوى بالمشهور المخالف لما عليه العمل، فقد تشكلّت له سلطةٌ في موازين الاختيار، حتى اشتُهر عن الإمام أبي القاسم محمّد بن السراج(ت: 848هـ) قولُه: "ما زلتُ يصعب عليَّ الفتوى فيما يكون النّصُ بحكم والعملُ جارٍ على خلافه"[35]، ونقل عنه تلميذه الشّيخ محمّد بن يوسف المواق(ت: 897هـ) قائلا: "وَأَذْكُرُ لِسَيِّدِي ابْنِ سِرَاجٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ـ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ عِنْدَ الْمُذَاكَرَةِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ[36]: هَذِهِ مِنْ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَصْعُبُ عَلَيَّ كَثِيرًا، يَعْظُمُ عَلَيَّ مُخَالَفَةُ الرِّوَايَةِ، وَيَعْظُمُ عَلَيَّ مُخَالَفَةُ مَا جَرَى بِهِ الْعَمَلُ"[37].

ولا شكّ أنّ هذه المسألة لم تكن محطّ اتفاق بين جميع علماء المذهب فقد نقل "الإمام ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى-: في اشتراط الإمام على القاضي الحكم بمذهب معيّن ـ وإن خالف معتقد المشترط اجتهاداً وتقليداً ـ ثلاثة أقوال:

- الصّحة للباجي، ولعمل أهل قرطبة، ولظاهر شرط سحنون على مذهب من ولاّه الحكم بمذهب أهل المدينة؛ قال المازري[38]: مع احتمال كون الرجل مجتهداً.
- الثاني: البطلان، للطرطوشي[39]، إذ قال في شرط أهل قرطبة: هذا جهل عظيم.
- الثالث: تصحّ التّولية ويبطل الشّرط، تخريجاً على أحد الأقوال في الشّرط الفاسد في البيع للمازري عن بعض النّاس، انتهى مختصراً.

قال ابن غازي: إن ابن عرفة نسب للطرطوشي البطلان مطلقاً، وابن شاس إنّما نسب له التفصيل"[40].

تجهيل مَن التزم عملا جاريا في إقليم ما لم ينفرد به الطرطوشي بمفرده، وإنّما هو صوت له مَن يُردده، وربّما كان مظهرا من مظاهر التّجديد، يقول أحمد بن الصديق الغماري: "حجّر المتأخرون على رأي أولئك الأئمّة الهداة المهديين والعلماء العاملين، فلم يأخذوا من قولهم إلاّ بما شهد به عُرف الدّباغين والخرازين والقصّابين والباعة من أهل قرطبة وفاس، وبّما رجّحه أو شهّره أمثال التسولي والزرهوني والرهوني والزجلي والخمسي والفاسي والوزّاني والمراكشي والتطواني الذين لا يعرفون مأخذ الأحكام ولا مقاصد الشّريعة ..." [41].

وبعد تغيّر الأحوال التي وقعت في العالم الإسلامي وتتابع النّوازل الْمُلِحّة وصارت الأعراف غير الأعراف السابقة ولا المتطلبات هي هي .. بعد هذا كلّه نقف إزاء مجريات الأعمال المدونة في المصنّفات والمواثيق موقف الدّارس لها، المعتبر بها في عموم حركية المنظومة الفقهية المذهبية والمطلقة المقارِنة، صحيح أنّ أيّ منتوج بشري يحمل خصائص بيئته الحضارية بإيجابيتها وسلبياتها، ولا شكّ أنّ مجريات الأعمال ما بعد الموحدين ترصف بأثقال التّخلف، إلاّ أنّ الدراسة الواعية للتاريخ الفقهي تُمكِنُنا من أن نؤسس واقعا حضاريا قويا يستجيب لشروط الاستخلاف وتسَلُّم زمام الريّادة.

وصلّى الله على سيدنا محمّد، وعلى آله الطيّبين وأصحابه الطّاهرين، وسلّم تسليما إلى يوم الدّين.

---

[1] - موطأ مالك - (2 / 294).
[2] - موطأ مالك - (2 / 412).
[3] - ينظر: عمل أهل المدينة، عطية محمّد سالم، ضمن "مجموع مؤلفات الشيخ عطية محمّد سالم"، مج: 7 ، المدينة المنورة، مط: دار الجوهرة، ط: 1 ، سنة 1426هـ.
[4] - ينظر مثلا: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين بن فرحون، على هامش فتاوى عليش، (القاهرة، مط: الحلبي، ط: 1378هـ/1958م)، ج:1 ، ص: 58.
[5] - الرّاجح: هو ما قوي دليله في ذهن المجتهد، وبالنّسبة لغير المجتهد ما رجّحه شيوخ المذهب.
المشهور: هو ما كثُر قائله، وقَالَ ابْنُ خُوَيْزِ مَنْدَادٍ: "مَسَائِلُ الْمَذْهَبِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَشْهُورَ مَا قَوِيَ دَلِيلُهُ، وَأَنَّ مَالِكًا - رَحِمَهُ اللَّهُ - كَانَ يُرَاعِي مِنْ الْخِلَافِ مَا قَوِيَ دَلِيلُهُ لَا مَا كَثُرَ قَائِلُهُ"، وقيل: المشهور قول ابن القاسم في المدونة، وقول مالك في المدونة مُرَجّح على قول ابن القاسم، وقول ابن القاسم مُرَجّح على غيره فيها، وقول غيره فيها مُقدّم على قول ابن القاسم في غيرها.
ينظر: بوطليحية، محمّد النابغة بن عمر الغلاوي ، تحق: يحي بن البراء، (بيروت، مط: مؤسسة الريان، ط:1 ، 1422هـ/2002م)، ص: 62 و 71. وتبصرة الحكام، ابن فرحون.
[6] - بتصرف. ينظر: المحصول في أصول الفقه، ابن العربي، تحق: حسين علي البدري، (بيروت، مط: دار البيارق، ط: 1 ، 1420هـ/1999م) ص: 131 و 132.
[7] - ينظر: الموافقات في أصول الحكام، تعليق: مخلوف، (بيرت، مط: دار الفكر)، مج: 2، ج: 4، ص: 118.
[8] - نقلا عن: العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر بن عبد الكريم الجيدي، (المغرب، مط: فضالة)، ص: 359.

9 - مداخلة في ندوة "العمل السوسي تاريخه وقضاياه" المنظمة بجامعة القرويين كلية الشريعة أكادير يومي : 20 و21 ربيع الأول 1427هـ/ 19و20 أبريل 2006م. على شبكة الوب.

10 - مطبعة فاس الحجرية، سنة 1309هـ.

11 - عبد القادر بن محمد السجلماسي، له شرح نظم العمل الفاسي.

12 - نقلا عن: العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، ص: 354.

13 - المرجع نفسه.

14 - المرجع نفسه.

15 - محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: ج: 2 ، ص: 410.

16 - هو أبو عبد الله محمد المسناوي، توفي : 1136هـ.

17 - الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، على هامش شرح الزرقاني على المختصر، 5بيروت، مط: دار الفكر، سن : 1978م)، ج: 7، ص : 124.

18 - بوطليحية، محمّد النابغة بن عمر الغلاوي، ص: 123 - 125.

19 - محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي:ج: 2 ، ص: 406.

20 - ينظر: على شبكة الواب (web)، منتديات أهل الحديث في تطوان/منتدى مدينة تطوان/قسم الفقه المالكي وتراث علماء المغرب/مقال تحت عنوان: ما جرى به العمل عند المالكية، عادل خزرون; 04-04-2010. وقد أحال فيه إلى "حاشية أبي الشتاء الصنهاجي على شرح التاودي للامية الزقاق 265/2".

21 - يرى كثير من العلماء أنّ رتبة المجتهد لم يبلغها أحد من الفقهاء المتأخرين، قال ابْنُ عَرَفَةَ: "لَا يُعْتَبَرُ مِنْ أَحْكَامِ قُضَاةِ الْعَصْرِ إلَّا مَا لَا يُخَالِفُ الْمَشْهُورَ وَمَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَتَبِعَهُ الْبُرْزُلِيُّ فَقَالَ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ الْعَمَلُ أَنْ لَا يَحْكُمَ الْقَاضِي بِغَيْرِ مَشْهُورِ مَذْهَبِ مَالِكٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي زَمَنِ السُّيُورِيِّ فَفَسَخَهُ، وَفَسَخَ الْغُبْرِينِيُّ حُكْمَ حَاكِمٍ بِقَوْلٍ شَاذٍّ، لِأَنَّ مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ وَلَا مَعْرِفَةِ وُجُوهِ التَّرْجِيحِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالشَّاذِّ، وَهُوَ مَعْزُولٌ عَنْهُ، وَيُفْسَخُ حُكْمُهُ، وَإِنَّمَا يَحْكُمُ بِغَيْرِ الْمَشْهُورِ مِنْ الْقُضَاةِ مَنْ ثَبَتَ لَهُ وَجْهُهُ وَثَبَتَ عِنْدَهُ تَرْجِيحُهُ وَلَيْسَ هَذَا فِي قُضَاةِ زَمَانِنَا، بَلْ لَا يَعْرِفُ كَثِيرٌ مِنْهُمْ النَّصَّ، وَإِنَّمَا يَحْكُمُونَ بِالتَّخْمِينِ نَقَلَهُ طفي فِي أَجْوِبَتِهِ عَنْ الدُّرَرِ الْمَكْنُونَةِ وَنَحْوِهِ فِي الْمِعْيَارِ عَنْ الْعُقْبَانِيِّ ". (منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش،بَابٌ فِي بَيَانِ شُرُوطِ وَأَحْكَامِ الْقَضَاءِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ). وقال أحمد الزرقاء الحنفي في شرح القواعد الفقهية: "باب الاجتهاد مسدود الآن في وجه مَن يتصدّ لدخوله مطلقا، سواء كان في مورد نصّ لا يسوغ الاجتهاد فيه أو لا، ففي (الخلاصة) من آخر فصل الحبس: ليس أحد من أهل الاجتهاد في زماننا". شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقاء، تحق: عبد الستار أبو غدّة، (بيروت، مط: دار الغرب الإسلامي، ط: 1 ، سنة: 1403هـ/1983م)، ص: 98.

22 - نقلا عن: العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، ص: 362 وما بعدها.

23 - شرح التحفة لولد الناظم المعروف بالشارح، مخطوط. الخزانة الملكية، رقم: 9856.

24 - حاشية الوزاني على شرح الزقاقية للتاودي، ص: 262.

25 - حاشية الوزاني على شرح الزقاقية للتاودي، ص: 262.

26 - نور البصر، ص: 134.

27 - نور البصر، ص: 134.

28 - المشهور – هنا – ما كثر قائله ولو ضعفت حجّته.

29 - العمل المطلق، مخطوط السيد محمد حنانا.

30 - المصدر نفسه.

31 - حاشية المهدي الوزاني على التحفة، ج: 1 ، ص: 71.

32 - المصدر نفسه.

33 - تحفة الأكياس، ج: 2 ، ص: 228.

34 - ينظر: شرح الزقاقية لأبي حفص الفاسي، ص: 114.

35 - تقييد في شهادة اللّفيف، مخطوط.

36 - عند قول خليل الجندي: "وَلَا إنْ رَجَعَتْ إلَيْهِ بَعْدَهُ إلَّا لِحَوْزٍ بِقُرْبٍ كَانَ آجَرَهَا أَوْ أَرْفَقَ بِهَا".

37 - التاج والإكليل لمختصر خليل، محمّد بن يوسف المواق، على هامش مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله الحطاب الرعيني، تحق: زكريا عميرات، (بيروت، مط: دار الكتب العلمية، ط: 1 ، سنة: 1416هـ/1995م)، ج: 8 ، ص: 18.

[38] ـ محمد بن علي بن عمر بن محمد أبو عبد الله التميمي المازري، توفي : 536هـ.

[39] ـ محمد بن الوليد بن محمد بن خلف القرشي الفهري الأندلسي، أبو بكر الطرطوشي، من أهل طرطوشة Tortosa بشرقي الأندلس، توفي بالإسكندرية سنة: 520هـ..

40 - نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، أحمد بن المقري التلمساني، محق: إحسان عباس، (بيروت، مط: دار صادر، سنة: 1997م)،ج : 1 ، ص: 556..

[41] ـ مسالك الدّلالة في شرح متن الرسالة، أحمد بن محمد بن الصديق الغماري، (بيروت، مط: دار الفكر، دت)، ص: 440.