الجمهـورية الجـزائرية الديمقـراطية الشعـبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

الفتوى بالقـول الضعيف في المذهب المالكي

موجباتها وضوابطها

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص الفقه المالكي وتحقيق التراث

إعداد الطالب

عبد الكريم عبد الكريم

المشرف الأستاذ الدكتور

محمد دباغ

الموسم الجامعي: 1435/1434هـ ـ 2013 /2014م

الإهداء

إلى روح والدي سيدي علي رحمه الله وأكرم نزله ووسع مدخله وأسكنه فسيح الجنات.

إلى والدتي الكريمة أطال الله في عمرها وجعل الحياة زيادة له في كل خير.

وإلى روح الشيخ محمد بن الكبير رحمه الله تعالى ، وإلى شيخنا الحاج عبد الرحمان الأنصاري إمام مسجد زاوية الشيخ بن عبدالكريم المغيلي وشيخ المدرسة بها أطال الله في عمره وبارك فيه .

وإلى جميع الدعاة والعلماء، منهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر.

وإلى من أحببتهم في الله إليهم جميعا أهدي هذا العمل.

شكراً وتقديراً

اللهم لك الحمد كله ولك الشكر كله علانيته وسرّه .

من لم يشكر الناس لم يشكر الله.

أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان للأستاذ الدكتور محمد دباغ على صبره وتوجيهاته وعلى سعة صدره، فقد كان أستاذاً ومعلماً وأباً.

كما أشكر كل الذين أسدوا إليّ النصح والتوجيه، وأعانوني في إتمام هذا العمل، أسأل الله أن يثيبهم ويجزيهم خير الجزاء .والحمد لله أولاً وآخراً.

روى أبو عمر سفيان بن عيينة وسحنون بن سعيد قالا:

" أجسر الناس على الفُتيا أقلهم علماً."

وذكر أبو عبد الله المالكي فيما جمعه من مناقب شيخه أبي الحسن القابسي الإمام المالكي : "أنه كان ليس شيء أشد عليه من الفتوى."

ابن الصلاح أدب المفتي والمستفتي

المقـــدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونتوب إليه ونتوكل عليه، حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده ، والصلاة والسلام على رسول الله معلم الناس الخير ومخرجهم من الظلمات إلى النور ، الرحمة المهداة والنعمة المسداة ، وعلى آله وأصحابه الذين رضي الله عنهم فأنزل عليهم سكينته ، وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهلها ، وعلى من اتبع هداهم واقتفى أثرهم إلى يوم الدين . وبعد :

إن من نعم الله على الإنسان أن أوجده وخلقه في أحسن تقويم ، ثم أمده بنعمه وآلائه ، وأمره بطلب الهدى والرشاد ، وكلفه بالسعي لتحصيل منافع الدنيا والآخرة فيما يعود عليه بالخير عاجلاً وآجلاً في المعاش والمعاد ، ومن الهدى الذي أُمر الإنسان باكتسابه طلب العلم والفقه في الدين . ولقد أخذ إمامنا مالك رحمه الله من هذا الخير بحظ وافر ، فكان إمام وعالم المدينة وفقيهها ردحاً من الزمن فانتسب الناس إليه طلباً ومذهباً .

ولقد كان المذهب المالكي أحد المذاهب التي تبوأت المكانة العلمية ، وأدى دوره على حسب العصور والمجتمعات ، فكان منه علماء أعلام اهتموا بتفسير النصوص وتقعيد القواعد ، وتبيين المشكل وشرح الغريب . ثم تلتها كوكبة من العلماء وقفوا جهودهم على اختصار ما طال من الشروح ،وصنفت الروايات في المذهب على حسب القوة والضعف فكان منها المعتمد والمشهور وحتى المرجوح ، وقد اعتمد هذا التمييز بين الأقوال حتى يكون الأساس في الفتوى والقضاء .

ولما كان شراع الفتوى في المذهب منصوبا على الراجح والمشهور من الأقوال ، ونصوص العلماء في عدم الخروج على هذا ارتأينا أن نبحث في مسألة هي من مهمات الفتوى في المذهب كانت موضوع البحث وهي : "**الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي موجباتها وضوابطها** "

أهمية الموضوع .

مما لا يخفى على الباحث أهمية الفتوى ، وأن منصب المفتي عظيم القدر رفيع الشأن ، ومتى انتصب عالم لهذا المقام حق له أن يتعرف على درجات الأقوال في المذهب والفرق بينها ، ومستند كل قول ، لئلا يضع ما هو راجح موضع ما هو مشهور ، أو يفتي بما لا أصل له ويترك ما كان من الأقوال ظاهراً في الرجحان والشهرة ، كما يجب على المفتي معرفة متى يعدل عن الراجح أو المشهور إلى غيره من الأقوال ، ومعرفة سبب انتقال المفتي إلى القول المرجوح ، وضابط القول المفتى به ، وهو ما يبينه بحثنا هذا إن شاء الله تعالى .

أسباب اختيار الموضوع

لا تكاد توجد دراسة علمية لموضوع ما خالية عن الأسباب والدوافع ، ودراستنا هذه تتنوع نوعين منها ما هو متعلق بالباحث كونه صاحب الاختيار، ومنها ما هو علمي متعلق بالبحث .

أـ الأسباب الذاتية

إن مما دفعني للبحث في الموضوع هو الرغبة في الاطلاع على ماهية القول الضعيف في المذهب المالكي ومفرداته ومصطلحاته ، وهذا الاطلاع مما يوسع المدارك الفقهية والأصولية ، ويزيد من توسيع الدراية بالمصطلحات الفقهية المذهبية ، وحين كنت طالباً في المدرسة القرآنية كنت أسمع الدرس الفقهي ، والمدرس يحكم على بعض الأقوال بالضعف نقلاً ورواية ، وهو ما دفعني تبعاً للبحث في الموضوع .

ومنذ طرق مصطلح " الماجريات " أذني ظهرت لي العناية به ، والبحث فيه فوجدته في الأخير قولاً ضعيفاَ فازدت رغبة في البحث في الموضوع ، ثم لما من الله علي بالنجاح والدخول إلى الدراسات العليا، تأكد الموضوع لدي ، وصار محط نظري وشاغل فكري ، فاعتمدت على الله واكتمل الاختيار فكان موضوع الدراسة .

ب ـ الأسباب العلمية

أن الأسباب العلمية متعددة في الموضوع ، ولعل من أهم هذه الأسباب ما يلي:

1ـ ضرورة التنبيه إلى منهج الفتوى في المذهب المالكي وذلك بترتيب الأقوال على حسب القوة والظهور .

2ـ تصحيح فهم بعض من ينتسب إلى الفتوى وإطلاقهم عدم جواز الفتوى بالمرجوح مطلقاً .

3ـ التعرف على موجبات الفتوى بالقول الضعيف ، وجمع ما تفرق منها في الفتاوى والنوازل.

وغيرها من الأسباب دفعتني للبحث في الموضوع وتتبع فتاوى العلماء وكتب النوازل لعلي أجد قولاً ضعيفا ، أو نازلة تحقق فيها الموجب .

إشكالية البحث

لما ظهرت أهمية البحث وتجلت قيمته العلمية ، وما له من أثر في الفتوى هذا يسوقنا إلى تساؤل عن ماهية القول الضعيف وما أثره في الفتوى ؟ وهل للفتوى بالقول الضعيف ما يسندها ؟ وما ضابط ذلك ؟

منهج البحث

إن مثل هذه الأعمال والبحوث المركبة من جزئين نظري وتطبيقي يوجب المزاوجة بين المنهجين الاستقرائي في تتبع الجزئيات المتعلقة بالقول الضعيف وماهيته ، والتحليلي في عرض الفتاوى التي تضمنت موجبات العدول عن الراجح والمشهور ، وهو ما اعتمدناه في بحثنا هذا للمناسبة .

أهداف الدراسة

بقدر ما يحرك الباحث من الأسباب سواءً كانت ذاتية أو علمية بقدر ما تكون أهداف الدراسة حاضرة في ذهنه يريد من خلال البحث تحقيقها، حيث يجد في نفسه الإمكانية للوصول إليها ، وقد وجدتني مسوقا من خلال هذا البحث إلى تحقيق أهداف أحسبها علمية وممكنة وهي :

أـ معالجة مصطلح الضعيف قدر الإمكان في بحث مستقل، لينضاف إلى بحوث الفتوى .

ب ـ توجيه المتمذهب إلى أنه ليس كل ما في المذهب راجحاً ومشهوراً ، حتى في الكتب المعتمدة في الفتوى .

ج ـ إظهار بعض موجبات الفتوى بالقول الضعيف من خلال النوازل الفقهية ، رغم ظهورها في مباحث تغير الفتوى .

صعوبات البحث

ما من عمل ينجزه الإنسان إلاّ وتكتنفه صعوبات قلت أو كثرت ، وهو ما يجعل العمل غير تام لأنه من الإنسان . ولقد وجدت صعوبات أثناء البحث منها ما يتعلق بتحرير بعض المسائل الأصولية لوقوع التداخل بينها ، خاصة في الموجبات ، وكذلك صعوبة العثور على فهم أصولي دقيق مفرد للقول الضعيف ، إلاّ ما أشارت له الكتب ، وكثيراً ما تتناقل هذه الكتب المفهوم نفسه . أما ما يتعلق بالصعوبات الذاتية فهي الانشغال بمهمة التدريس في التعليم الابتدائي لكثرة ساعات العمل اليومي التي لا تتيح التعامل مع البحث إلاّ بصعوبة ومشقة .

الدراسات السابقة.

في كثير من الأحيان يكون الباحث في حاجة إلى من يضيء له طريق البحث في الموضوع ، ولا يكون ذلك إلاّ بالاطلاع على ما سبق في الموضوع من أعمال ، وما موضوعنا عن ذلك ببعيد عن الدراسات في مجاله ، ولقد أرشدني بعض

الأساتذة في أول البحث إلى كتاب " رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام " لمحمد بن قاسم القادري ، فوجدته بحث الموضوع من خلال الكلام على القول الضعيف ، وقد كان أغلب ما فيه نقول عن علماء المذهب ، ومما يلاحظ عليه أنه لم يبحث موجبات العمل بالضعيف ، إضافة إلى أنه لم يذكر ضمائم القول الضعيف ومفرداته التي قد ترد في كتب الأقدمين ، كما أنه لم يستوعب ضوابط العمل بالقول الضعيف المفتى به ، ثم اطلعت بعده على كتاب " نور البصر شرح خطبة المختصر" لعبد العزيز الهلالي فوجدته أسس للموضوع وذكر بعض موجبات العمل بالضعيف وربط ذلك بما جرى به العمل .

أما ما تلاه من الكتب فهو إما نظم له كما فعل الغلاوي الشنقيطي في نظمه المسمى " البوطليحية " ، وكذلك ما نقله محمد رياض في كتابه " أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي " فلم يفرد واحد منهما للقول الضعيف بحثاً ، ولا هو استوعب الموجبات القاضية بالفتوى به ، أو الضوابط المعتبرة في ذلك ، وقد كان اطلاعي على الكتاب الأخير في آخر البحث ولم أجده إلاّ على شبكة الإنترنت منقوصاً من بعض الصفحات . وقد وجدت في كتب النوازل والفتاوى إشارات إلى بعض مفردات البحث غير أنها كانت متفرقة تحتاج إلى جمع وترتيب .

أهم المصادر والمراجع .

لقد اعتمدنا في بحثنا هذا على مصادر ومراجع خدمت الموضوع ، وقد أخذت منها كتب النوازل والفتاوى حظاً وافراً كونها تمثل الجانب التطبيقي للبحث مثل نوازل المعيار للونشريسي ، وكذلك النوازل الجديدة للمهدي الوزاني ، ونوازل

العلمي أما الجانب النظري فأغلبها كان من كتب المذهب . فمن كتب التفيسر اعتمدت على الجامع لأحكام القرآن للقرطبي وأحكام القرآن لابن العربي والمحرر الوجيز لابن عطية وغيرها ، أما السنة النبوية فقد اعتمدنا الموطأ وشروحه كالقبس لابن العربي وكذلك الصحيحين وشروحهما ، وفي الفروع الفقهية المذهبية كان المعتمد على المختصرات الفقهية كرسالة ابن أبي زيد القيرواني ومختصر خليل وشروحهما ، وفي التراجم والأعلام لم أخرج في الغالب على ترتيب المدارك للقاضي عياض وشجرة النور الزكية لمحمد مخلوف والابتهاج للتنبكتي وأحياناً لجأت إلى كتب الأعلام الجامعة مثل الأعلام لخير الدين الزركلي .

خطة العمل في البحث

منهجنا في البحث هو التالي :

* إذا استشهدت بالآيات فإني أضعها بين قوسين مزهرين ، وأذكر في الهامش اسم السورة ورقم الآية .

* متى ذكرت حديثاً في النص أخرجه في الهامش ، فإذا كان في الصحيحين اكتفيت بتخريجه منهما ، وإذا كان في مظان السنة الأخرى خرجته منهما .

* إدا نقلت كلاماً من مصدر أو مرجع بحروفه وضعته بين علامتين " " ، وأذكر في الهامش معلومات الكتاب على النحو التالي [اسم المؤلف ولقبه ثم اسم الكتاب ثم الجزء ثم الصفحة ثم المحقق ثم دار النشر ثم مكان النشر ثم رقم الطبعة وسنتها.]

* إذا نقلت من مصدر أو مرجع كلاماً بالمعنى لا أعلّمه ، وأذكر في الهامش معلومات الكتاب كاملة .

* إذا اعتمدت كتاباَ لمؤلف أكثر من مرة ، أذكر جميع المعلومات في أول الذكر، فإذا كان بينهما فاصل أكتفي بذكر [المصدر السابق] ، وإذا لم يكن بينهما فاصل ذكرت [المصدر نفسه].

* اعتمدت رموزاً خاصة للدلالة على معلومات بعض الكتب ، فحيث ذكرت :

(د ـ ر) فذلك للإشارة إلى دون رقم الطبعة .

(د ـ ت) إشارة إلى دون تاريخ النشر .

(د ـ م) إشارة إلى دون مكان النشر .

* ترجمت للأعلام الذين استطعت الوقوف عليهم ، وتركت بعضهم لشهرته .

* في آخر البحث وضعت فهارس للآيات ثم الأحاديث ثم الأعلام الموجودين في البحث ، ثم المصادر والمراجع المعتمدة في البحث ، ثم فهرساً للمحتوى .

خطة البحث

إن الخطة التي سرت عليها في هذا البحث ، ورأيت أنها مناسبة له هي :

بعد المقدمة فصل تمهيدي كان عنونه " **مفهوم الفتوى في المذهب المالكي**" يتضمن مبحثين الأول منهما عرفت فيه بالمذهب المالكي مُختصِراً ، ثم عرجت على ذكر أطوار النشأة والتطور ، وذكرت بعض خصائص المذهب ، أما

المبحث الثاني بينت مفهوم الفتوى ، والألفاظ المتصلة بها ، ثم ذكرت شروط المفتي وآدابه ، والمفتى به عند المالكية .

بعد الفصل التمهيدي يأتي الفصل الأول وقد عنونته ب "**مفهوم القول الضعيف في المذهب المالكي** " يضم مبحثين الأول منهما خصصته للتعريف بالقول الضعيف في المذهب المالكي ، وبينت علامات ضعف القول ثم أنواعه ، وفي المبحث الثاني فقد ذكرت فيه ماهية القول الضعيف ، وما يتعلق بحكايته في كتب المذهب ، وأسباب ذلك ، ثم بينت مسألة الفتوى والعمل بالقول الضعيف. وتقليده.

أما الفصل الثاني فكان عنوانه " **موجبات الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي** " يتضمن خمسة مباحث ، خصصت كل مبحث لموجب من الموجبات ، وذكرت لكل موجب من الموجبات تعريفه وحجيته ، وأنواعه إذا كانت له تقسيمات ، وصوراً إذا كانت له صور.

أما الفصل الثالث فعنوانه "**ضوابط الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي**"

وفيه مبحثان، يتضمن المبحث الأول أهلية المفتي للفتوى ، وضرورة اعتبار المآل والنتائج ، ثم معرفة الموجب الذي لأجله عدل عن الراجح أو المشهور .

وقد احتوى المبحث الثاني على انتفاء الضعف الشديد عن القول ، ووجوب رد القول إلى قائله وهو من الأمانة العلمية ، وختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث ومقترحات يمكنها تتمة البحث مستقبلاً.

وذيلت البحث بفهارس أولها للآيات القرآنية وقد رتبتها بحسب ورودها في القرآن الكريم ، أما فهرس الأحاديث فقد رتبته بالترتيب الألفبائي وفهرس للأعلام رتبته بحسب اللقب المشتهر للعلم ، وختمت ذلك بفهرس للموضوعات.

وأخيراُ أحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

الفصل التمهيدي الفتوى في المذهب المالكي

المبحث الأول التـــعريف بالـمذهب المالـكي

المبحث الثاني مفهوم الفتوى في المذهب المالكي

الفصل التمهيدي الفتوى في المذهب المالكي

المبحث الأول التعريف بالمذهب المالكي

المطلب الأول االتعريف بالمذهب

لغة: المذهب مصدر ميمي واسم مكان، والمتوضأ والمعتقد الذي يذهب إليه. ويبنون منه فعلاً فيقولون : تمذهب بالمذهب أي: اتبعه واتخذه مذهباً له. وهو أكثر ما يستعمل في الأديان ، وقد يستعمل في غيرها من مطلق الآرآء قال الشاعر :

تحاول مني شيمة غير شيمتي وتطلب مني مذهباً غير مذهبي

والمذهب أيضاً الطريقة والأصل جمع مذاهب .[1]

اصطلاحاً: عرف المذهب بتعاريف مختلفة ترجع في مضمونها إلى الحكم الاجتهادي في المذهب . فقيل :"حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية ".[2]

وعرفه القرافي بالضابط قال في جوابه على السؤال السابع والثلاثون : " إن ضابط المذاهب الذي يقلد فيها خمسة أشياء لا سادس لها : الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية وأسبابها وشروطها وموانعها والحجاج المبينة للإسباب والشروط والموانع."[3]

[1] معلم بطرس البستاني محيط المحيط، مكتبة لبنان ناشرون (د - ر) ص212

[2] أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الحطاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ضبطه زكريا عميرات دارالكتب العلمية بيروت - لبنان ط1 1416هـ 1995م ج1 ص34

[3] شهاب الدين بن إدريس القرافي الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، تحقيق محمد عرنوس المكتبة الإزهرية للتراث (د - ر) 2005م ص96

أما المذهب عند المتأخرين فيطلق على ما به الفتوى .[1]

أما ابن الحاجب في جامع الأمهات فيطلق كلمة المذهب باعتبارات مختلفة، فتارة يذكر المذهب ويريد به القول المنصوص ،أو مشهور المذهب . وقد يطلق المذهب ويريد به القول المخرج .[2]

ومن هذا يمكن تعريف المذهب بأنه: ما ذهب إليه الإمام وأصحابه من الفروع الاجتهادية المفتى بها الجارية على قواعد المذهب، منصوصة أو مخرجة .

فيخرج بالأحكام الاجتهادية ما علم بالضرورة وهو قيد ذكره القرافي عند شرحه لضابط المذهب الذي يقلد فيه قال : "ينبغي أن يقال الأحكام المجمع عليها لا تختص بمذهب، نحو جواز القراض ، ووجوب الزكاة والصوم ،ونحو ذلك أن هذه الأمور مذهب إجماع من الأمة المحمدية، ولا يقال: هذا مذهب مالك والشافعي إلاّ فيما يختص به لأنه ظاهر اللفظ في الإضافة والاختصاص ".[3]

الجارية على قواعد المذهب ، فما لم يجر على قواعد المذهب لا يعتبر منه .

منصوصة أي: نص عليها الإمام في القول المنقول عنه ، أو مخرجة بأي نوع من أنواع التخريج من القياس على ما سكت عنه الإمام، أو استخراج حكم المسكوت عنه من دخوله تحت عموم ذكره، أو قاعدة قررها ،أو استنباط من نصوص الشارع مع الالتزام بقواعد وأصول المذهب.[4]

---

[1] إبراهيم برهان الدين اللقاني منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى ، تقديم و تحقيق عبد الله الهلالي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية 1423هـ 2002م ص221

[2] إبراهيم بن علي بن فرحون كشف النقاب الحاجب عن مصطلح بن الحاجب ، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف دار الغرب الإسلامي بيروت ـ لبنان ط1 1990م ص117

[3] القرافي المصدر السابق ص98

[4] عبد العزيز بن صالح الخليفي الاختلاف في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه ط1 1414هـ 1993م (د م) ص48

وإنما سمي قوله ـ المخرج على أصله ـ بناءً على أن لازم المذهب يعدّ مذهباً ، والأصل عدم الفارق ، كأن يقال: نص مالك على الشفعة في شقص الدار.

فالشفعة في شقص الحانوت قوله المخرج على ذلك المنصوص.[1]

المطلب الثاني أطوار نشوء المذهب المالكي وتطوره

يعتبر المذهب المالكي أحد المذاهب التي كتب لها الاستمرار عبر الزمن منذ تأسيسه رغم تعرضه لهزات تاريخية في بعض الأقاليم .

وقد أسهم مؤسس المذهب ـ الإمام مالك رحمه الله ـ في ذيوع صيت المذهب وانتشاره بما أمده من جهده وعلمه ، كما أسهم رواد المذهب من التلاميذ والأتباع في تثبيت أقدام المذهب في أقاليم متعددة .

ولقد مر المذهب المالكي بعدة أطوار، شهد خلالها نشوء مدارس في المذهب، كان لكل منها خصائص ومميزات اتسعت من خلالها الاجتهادات والأراء بالقدر الذي جعل هذه المدارس تذيع وتشتهر، وسنتعرف على أطوار نشوء المذهب المالكي وتطور مدارسه وخصائصه .

مرحلة النشأة والتأسيس

لقد كانت نشأة المذهب وظهور أصوله على يد المؤسس الأول ـ مالك بن أنس رحمه الله ـ ، وكان موطن هذه الولادة والظهور في مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقد كان مالك رحمه الله إمام مسجدها زمناً طويلاً لم يخرج منه إلاّ حاجاً .

وقد كان نبوغ الإمام مالك رحمه الله والشخصية العلمية له وازدواج التخصص مما شد طلبة العلم ، فقد عمرت حلقات درسه بالطالبين للفقه والحديث ، كل يريد

[1] محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي نثر الورود على مراقي السعود ، اعتنى به هيثم خليفة طعيمي المطبعة العصرية بيروت ـ لبنان ط1 1425هـ 2004م ص395

التخصص، فرحلوا إليه وأخذوا من علمه وأخلاقه ، فقد فاق أقرانه آنذاك فشهدوا له بالفضل والعلم والتفوق، ومما شد الانتباه العلماء والطلبة والعلماء منهجه العلمي في التدريس والفتوى .

وكان دعم تأسيس المذهب على يد علماء أفذاذ أخذوا عن مالك مباشرة ، وتفرقوا في الأمصار، فكان لهم فضل السبق في تثبيت أقدام المذهب في الأقاليم التي نزلوا بها بدءاً من المدينة المنورة التي كان من أعلامها :

ابن كنانة عثمان بن عيسى تفقه بمالك وغلب عليه الرأي لم يكن لمالك أضبط منه وهو الذي خلف مالكاً بعد وفاته ، وكان ممن يخصه مالك بالإذن عند اجتماع الناس على بابه .[1]

المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي إمام فقيه ذكره صاحب شجرة النور في الطبقة الأولى من الذين أخذوا عن مالك .[2]

قال أبو عمر بن عبد البر:" كان مدار الفتوى في زمن مالك وبعده على المغيرة ومحمد بن دينار وقال ابن بكير كان المغيرة يفتي في حياة مالك".[3]

ولاشك أن الفتوى تدور على الفقه والاجتهاد، ويكون ذلك بتأصيل المذهب وكثرة الاجتهادات ،وهو ما يدل على اهتمام هؤلاء العلماء بالمذهب وتثبيت أصوله .
أما خارج المدينة المنورة فقد حط المذهب رحاله في مصر وهي ثاني مدرسة أسست بعد مدرسة المدينة ، أسهم في تأسيس قواعدها علماء أعلام منهم :

[1] القاضي أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ضبطه وصححه محمد سالم هاشم دارالكتب العلمية بيروت ـ لبنان ط1 1418هـ 1998م ج1 ص164

[2] محمد بن محمد مخلوف شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، المطبعة السلفية القاهرة (د ـ ر) ج1 ص56

[3] القاضي عياض المصدر السابق ج1 ص158

عثمان بن الحكم الجذامي. قال عياض[1] :" مشهور في أصحاب مالك المصريين قال ابن شعبان: هو أول من أدخل علم مالك مصر".[2]

عبد الرحمن بن القاسم ذكره صاحب الشجرة في الطبقة الخامسة، قال عنه:"أبو عبدالله عبد الرحمن بن القاسم العتقي الشيخ الصالح الحافظ الحجة أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله ".[3]

وفي العراق تأسس المذهب بجهود العلماء الذين استقروا في تلك الديار مجتهدين في تثبيت أصول المذهب ، ناشرين علم مالك وفقهه، ملتزمين بتبليغ ما أخذوا ومن هؤلاء الأعلام :

عبد الرحمن بن مهدي يكنى أبا سعيد سمع السفيانين والحمادين ومالك ... وخرج عنه البخاري ومسلم ، أخذ عن مالك كثير الفقه والحديث وعلم الرجال(ت198).[4]

أحمد بن المعذل أبو الفضل العبدي البصري الفقيه المتكلم الزاهد النظار، سمع من إسماعيل بن أبي أويس، وبشر بن عمر وعبد المالك بن الماجشون مات وقد ناف الأربعين .[5]

أما في المغرب فقد حل تلاميذ مالك بها ناشرين فقه الموطأ كونه عمدة المذهب وأساسه. فقد كان أصل التفقه والعلم في هذه المرحلة ومن أمثال هؤلاء:

[1] القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي قاضي الأئمة وشيخ الإسلام أخذ عن أبي الحسن سراج وأبي الحسن شريح وابن رشد وابن الحاج وعنه جماعة منهم ابنه محمد ولبن غازي له كتاب ترتيب المدارك والتنبهات المستنبطة والشفاء توفي 544هـ (ينظر شجرة النور الزكية ج1 ص140)

[2] القاضي عياض المصدر السابق ج1 ص175

[3] محمد بن محمد مخلوف المصدر السابق ج1 ص58

[4] القاضي عياض المصدر السابق ج1 ص233

[5] محمد بن محمد مخلوف المصدر السابق ج1 ص64-65

علي بن زياد أبو الحسن الثقة الحافظ الأمين إليه الرجوع في الفتوى، سمع من جماعة منهم الليث والثوري ومالك ،وهو أول من أدخل الموطأ المغرب (ت178)[1]

البهلول بن راشد أبو عمر من أهل القيروان قال أحمد بن محمد التميمي كان ثقة مجتهداً ،سمع مالك والثوري (ت183)[2]

سحنون أبوسعيد بن سعيد بن حبيب التنوخي وسحنون لقب له واسمه عبد السلام، أصله شامي من حمص أخذ العلم بالقيروان عن مشايخها كأبي خارجة وبهلول وابن زياد .(ت240هـ)[3]

إن ما قام به الإمام سحنون بن سعيد من جهود ومواقف في نصرة المذهب المالكي ونشره بإفريقيا عن طريق التعليم والقضاء هو إتمام لما بدأه شيخه علي بن زياد، وحقق للمذهب ما لم يتمكن بن زياد من تحقيقه، وخاصة بعد رحلته إلى المشرق ، وكان مبتدؤها سنة 178هـ وعاد منها إلى إفريقيا سنة191هـ . لقد كان عهد سحنون فتحاً جديداً للمذهب المالكي حيث عاد الظهور والغلبة بسببه إليه وتقلده عامة الناس.[4]

وبتولي سحنون القضاء أصبح المذهب متقلد العامة ، وقد صبغ الحياة الاجتماعية بكل مظاهرها وأشكالها من عبادات ومعاملات وسلوكات ، فضلاً عن أنه كان اختيار القضاة في الحكم والخصام .

وفي الأندلس تأسس المذهب بجهود العلماء الذين استوطنوا تلك الديار مجتهدين في نشر المذهب وتثبيته ومن هؤلاء :

[1] المصدر نفسه ج1 ص58 -60
[2] القاضي عياض المصدر السابق ج1ص188
[3] القاصي عياض المصدرالسابق ج1ص239
[4] محمد حسن شرحبيلي تطور المذهب المالكي في المغرب الإسلامي حتى تهاية العصر المرابطي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية 1421هـ 2000م (د.ر) ص48

زياد بن عبدالرحمن القرطبي أبو عبدالله المعروف بشبطون الإمام الحافظ المتقن ، سمع من مالك وهو أول من أدخل الأندلس الموطأ متفقهاً بالسماع، وعنه أخذ يحي بن يحي وغيره (ت193هـ) .[1]

يحي بن يحي بن بكير بن وسلاس بن شملل بن صيغة من مصمودة طنجة ينتمي إلى بني ليث (ت234هـ) ، ويرجع إليه الفضل في تثبيت المذهب في الأندلس ، "ولم يعط أحد من أهل العلم بالأندلس منذ دخلها الإسلام من الحظوة وعظيم القدر وجلالة الذكر ما أعطيه يحي بن يحي، وكان الأمير عبد الرحمن يبجله تبجيل الأب ، ولا يرجع من قوله ويستشيره في جميع أمره وفيمن يوليه ويعزله ، فلذلك كثر القضاء في مدته."[2]

مرحلة التطور

لا يتناسب عنوان هذه المرحلة ـ مرحلة التطور ـ مع ما ذكره بعض الباحثين من الضعف الذي أصاب بعض المدارس ، إلاّ أن يكون في آخر المرحلة لما شهدته بعض الأقاليم من ضعف وتراجع في الإنتاج العلمي، وذلك مع نهاية القرن الخامس الهجري .

ويطلق على هذه المرحلة مرحلة التفريع والتطبيق ، حيث ازداد فيها توسع المذهب ونفوذه ، وبدا نشاط العلماء متواصلاً في التفريع والتأصيل وتوسعت جهود العلماء في تفريع المسائل على بعضها بطريق الاجتهاد، وكذلك العناية بالأمهات كالمدونة والأسدية والواضحة والعتبية والموازية ، ويلاحظ فيها الاتساع وكثرة المسائل، وقد امتدت هذه المرحلة من بداية القرن الثالث الهجري إلى ما قبل نهاية القرن الخامس الهجري .

[1] محمد بن محمد مخلوف المصدر السابق ج1ص63
[2] القاضي عياض تريب المدارك ج1 ص310-311

وفي مرحلة متقدمة من هذا التطور شهدت دراسة المسائل التي تضمنتها المدونات الجامعة، بحيث أصبح فقهاء هذا العصر يوازنون بين تلك المسائل ويميزون بعضها عن بعض، رابطين الأصول بالفروع ملحقين الشبيه بالشبيه ، ضابطين مواقع الاتفاق والاختلاف بين تلك الأقوال المأثورة عن الفقهاء السابقين ، مضيفين إليها ما استجد بطريق القياس، مدرجين إياها تحت الكليات التي قررت والقواعد التي ضبطت .[1]

وفي أواخر القرن الخامس الهجري شهد المذهب المالكي في الأقاليم التي نزل بها هزات أثرت سلباً على وجوده واستقراره ، وهدد المذهب في كيانه. فقد ضعف إنتاج المدرسة العراقية ، وبدأت في الانحسار ، أما المدارس الأخرى فقد أصليت بنار الاضطهاد العبيدي في منشأ المذهب المدينة المنورة وفي مصر والمغرب .

إن الاضطهاد الذي تعرض له فقهاء المالكية في ظل الحكم العبيدي ، وما نالهم من التقتيل والتشريد، فقدوا به ما ورثوه من أمن واستقرار، وقد تحمل المالكية هذه العذابات وصمدوا إلى أن رحل الحكم العبيدي عن بلاد المغرب وبدأ المذهب يستعيد عافيته ونشاطه .

أما المذهب في الأندلس فلم يصب بشيء من ذلك ، بل على العكس من ذلك تميزت المدرسة الأندلسية في هذه الفترة بحركة علمية نشطة هي استمرار لجهود علماء المرحلة السابقة ، وعلى العكس ما لحق المدارس المالكية من اضطهاد في مناطق أخرى حظيت في الأندلس بتأييد الحكام.[2]

[1] عمر الجيدي مباحث في المذهب المالكي بالمغرب ، ط1 1993م (د - م) ص47-48

[2] محمد إبراهيم علي اصطلاح المذهب عند المالكية ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة (د0ت) ص182

مرحلة الاستقرار

تميزت هذه الفترة من عمر المذهب بالتراجع في عملية التأصيل ،وبدا ظاهراً أن العقل الفقهي في هذه المرحلة اتسم بشيء من الجمود وبالتالي رجع القهقرى ، وصار اعتماد العلماء في هذا العصر على جهود الأقدمين وشرح نصوصهم إلى أن أدرك الضعف المذهب وظهرت الشروح والمختصرات والحواشي .

لكن لا يعني هذا أن الفقه توقف نهائياً فهذه ظاهرة لم تحصل قط في أي عصر من العصور حتى يوم الناس هذا ، وإنما حاسة النقد والاجتهاد هما اللذان أصابهما شيء من الفتور والضمور ، وإلاّ فإن الفقه ظل يساير الزمان وما يحمله من تطورات بدليل أن الفقهاء في هذا العصر اهتدوا إلى مصدر جديد هو ما جرى به العمل الذي كان له أثر حاسم في ميدان الاجتهادات القضائية فيما بعد .[1]

المطلب الثالث خصائص المذهب المالكي

إن الدارس لتاريخ المذهب المالكي يلحظ أن انتشاره لم يكن بضغظ سياسي إلا في بعض الجوانب التاريخية ، ولا هو فرض بالقوة كبعض المذاهب التي وجدت دعماً سياسياً زائداً ، والسبب في ذلك هو ما للمذهب من ميزات وخصائص جعلت منه مهوى الأفئدة ، وسكنت إليه النفوس والفطر، وهذه الخصائص والميزات هي :

1ـ المذهب المالكي يحمل روح فقه أهل المدينة ، وهي منشؤه ومنطلق أصوله ، فقد كان المؤسس ـ مالك رحمه الله ـ لا يبغي بغير فقه الصحابة والتابعين بديلاً ما وجد إلى ذلك سبيلاً ، والمدينة آنذاك موطنهم ومستقر سكناهم ، فسرى فقه الصحابة والتابعين في المذهب ، وأدل دليل على ذلك عباراته في الموطأ والتي تشير بصدق الوفاء للقرون الخيرة .

[1] عمر الجيدي مباحث في المذهب المالكي بالمغرب ص48

2ـ يعد المذهب المالكي أكثر المذاهب أصولاً مما أكسبه مرونة في التطبيق ، وهو يتقاسم مع المذاهب الأخرى الأصول المتفق عليها في العموم ، لكنه يزيد عليها بأصول أخرى يرتبط بعضها بالواقع ، فقد وصلت أصوله إلى ستة عشر أصلاً .

وما ذكره الإمام السبكي في الطبقات من أن أصول المذهب تصل إلى خمسمئة أصل يفهم ذلك على أنه القواعد المذهبية التي تخرج عليها الفروع الفقهية ، وهناك من أفرد ذلك بالتصنيف كالإمام القرافي في الفروق والمقري في القواعد الكبرى.[1]

وقد توسعت أصول المذهب إلى أن استحدث علماء المذهب أصولاً جديدة لم تكن في الزمن المتقدم للمذهب مثل أصل ما جرى به العمل وهو أصل أصيل في الحكم والقضاء.

وإن كثرة الأصول تطلق تخريج المخرج ، فإنه بلا شك كلما كثر ما بين يدي المفتي من أصول صالحة للإفتاء يختار منها أصلحها وأقربها إلى العدل والدين.[2]

3 ـ الواقعية : إن مما أكسب المذهب هذه الميزة هو تلك الأصول التي تمس مباشرة الفرد والمجموع فهو يأخذ بالمصالح ويراعي واقع الناس وأعرافهم ويحقق مصلحة الفرد والجماعة .

4ـ العناية بالمقاصد في الاجتهاد ، فهو لا يقف على ظواهر النصوص ويجمد على ألفاظها التي قد تفوت المصلحة من تشريع الحكم ، وإنما ينفذ إلى معانيها وعللها وهو ما يتماشى ومنهج الشريعة في تأسيس الأحكام .

5ـ أما من حيث المصطلحات، فإن للمذهب المالكي أنواعاً من المصطلحات متعلقة بأبواب شتى ، فمنها المصطلحات المتعلقة بالأحكام التكليفية ، كالمكتوب

[1] عبد العزيز بن صالح الخليفي الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه ، ط1 1414هـ 1993 م (د ـ م) ص115

[2] محمد أبوزهرة مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه ، دار الفكر العربي (د ـ م) (د ـ ت) ص478

الذي يعنون به الواجب ، والرغيبة ،وهناك مصطلحات متعلقة بأوصاف العبادة كالإجزاء ، كما توجد مصطلحات تدل بألفاظها على كتب معينة وعلماء مخصوصين.[1]

وهذه الخصائص لها حضورها الدائم في الفتوى وهو ما يستلزم التعرف على مفهوم الفتوى في المذهب المالكي وما ينبغي للمفتي أن يعلمه منها.

[1] محمد المختار محمد المامي المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته ، مركز زايد للتراث والتاريخ ط1 1422هـ2002م ص449

المبحث الثاني مفهوم الفتوى في المذهب المالكي

المطلب الأول مفهوم الفتوى لغة واصطلاحاً

لغة : اختلف علماء اللغة في تحديد المادة المعجمية والاستعمال لكلمة فتوى .

قال الفيروز أبادي :" أفتاه في الأمر أبانه له ، والفُتيا والفُتوى ، وتفتح ما أفتى به الفقيه والمفتي مكيال هشام بن هبيرة ."[1]

والفتوى بالواو وبفتح الفاء وبالياء فتضم وهو اسم من أفتى العالم إذا بين الحكم ، واستفتيته سألته أن يفتي ، ويقال أصله من الفتيّ وهو الشاب القوي، والجمع الفتاوي بكسر الواو على الأصل، وقيل يجوز الفتح على التحقيق .[2]

وأفتاه في الأمر أبانه له ، وأفتى الرجلُ في المسألة ، واستفتيته فيها ، ويقال:أفتيت فلاناً رؤيا رآها إذا عبرتها له . والفُتيا تبيين المشكل من الأحكام أصله من الفتى وهو الشاب الحدث الذي شب وقوي فكأنه يقوي ما أشكل بيانه فيشب ويصير فتياً قوياً.[3]

والفتوى جمع فتاوي وفتاوٍ: الحكم الذي يبينه العالم في مسألة ما والفتوى الإجابة عن المسألة الشرعية المستعصية ، والفتوى تبيين المبهم وإعطاء الرأي في المشكل الفقهي أو الحقوقي."[4]

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادي القاموس المحيط ، رتبه ووثقه خليل مامون شيحا دار المعرفة بيروت ـ لبنان ط2 1428هـ 2007م ص975

[2] أحمد بن محمد بن علي الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة (ف ت ي) دار الحديث القاهرة ط 1429هـ 2007م ص287

[3] ابن منظور لسان العرب ج7 ص23 دار الحديث القاهرة 1423هـ 2000م (د ر) ج7 ص23

[4] عصام نور الدين معجم نور الدين الوسيط ، مادة (ف ت و) دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ط1 1426هـ 2005م ص893

ويتبين من هذا أن الفتوى تعني البيان وإزالة الإشكال ، فيصير المستفتى عنه ظاهراً جلياً في ذهن المستفتي .

وقد وردت الفتوى في القرآن الكريم بمعان مختلفة من ذلك قوله تعالى:﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي ٱلْكِتَٰبِ فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلْوِلْدَٰنِ وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ۚ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِۦ عَلِيمًا ﴾[1]

وهي هنا بمعنى الطلب للحكم وتبين المشكل والاستخبار عنه ، و "يستفتونك " أي يطلبون منك الفتوى ، وهي تبيين المشكل من الأحكام .[2]

وتأتي بمعنى تعبير المنام كما ورد في قوله تعالى :﴿وَقَالَ ٱلْمَلِكُ إِنِّيٓ أَرَىٰ سَبْعَ بَقَرَٰتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعٌ عِجَافٌ وَسَبْعَ سُنۢبُلَٰتٍ خُضْرٍ وَأُخَرَ يَابِسَٰتٍ ۖ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُءْيَىَ إِن كُنتُمْ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ ﴾[3]

وقد وجه ابن منظور ذلك حين ذكر ورود الرؤيا والتعبير في لفظة فتوى . وقد تأتي بمعنى المشورة قال تعالى : "﴿ قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ أَفْتُونِي فِيٓ أَمْرِي مَا كُنتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّىٰ تَشْهَدُونِ﴾[4] أي : بينوا لي ما أفعل، وأشيروا علي . قال الفراء: جعلت المشورة فتيا وذلك جائز لسعة اللغة .[5]

[1] سورة النساء الآية 127
[2] أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن الجوزي زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي بيروت ط3 1404هـ 1984م ج2 ص215
[3] سورة يوسف الآية 43
[4] سورة النمل الآية32
[5] ابن الجوزي المصدر السابق ج6 ص169

وقد وردت مادة " فتوى " في السنة النبوية الشريفة بمعنى الاجتهاد الشخصي الذي يتعلق بالمكلف نفسه لأنه أدرى بها من غيره .

روى الإمام الترمذي في سننه عن وابصة بن معبد رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " جئت تسأل عن البر؟ قلت : نعم . قال: استفت قلبك ، البر ما اطمأنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب ، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك ".[1]

ويشير الحديث إلى التورع عما هو حلال في الفتوى بحسب ظاهر الحال، لكنه يجد حزازة في قلبه، فكل من وجد حزازة وأقدم مع ما يجده في قلبه فذلك يضره ، لأنه مأخوذ في حق نفسه بينه وبين الله تعالى بفتوى قلبه .[2]

وهو ما يسميه الأصوليون بتحقيق المناط الخاص من جانب المكلف نفسه إذ " اجتهاد المكلف أو المكلفين هو الاجتهاد المتعلق بتحقيق مناطات النوازل الذاتية المبنية على التقديرات الشخصية . أي ما يقع بالقلب وتطمئن إليه النفس ، كمقادير النفقة على الزوجات والأقارب ، وتقدير الكثير والقليل من الكلام المبطل للصلاة ، واعتقاد حلية اللحم أو حرمته ، وتنزل الحكم الشرعي على حسب ذلك مما يرجع إلى ما يقع بنفس المكلف سواء كان مجتهداً أو عامياً ".[3]

اصطلاحا عرف العلماء الفتوى في الاصطلاح بتعاريف عدة ، يفهم منها التبين وعدم الإلزام بالمفتى به :

[1] رواه الترميذي عن الحسن بن علي وقال هذا حديث صحيح (سنن الترمذي) ج4 ص249 ح رقم (2518)

[2] محمد جمال الدن القاسمي الفتوى في الإسلام تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ط1 1406هـ 1986م ص124

[3] فريد الأنصاري المصطلح الأصولي عند الشاطبي ،معهد الدراسات المصطلحية الرباط ط1 1424هـ 2004م ص307

فقيل بأنها : " الإخبار عن الحكم على غير وجه الإلزام ."[1]

وقيل : " تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه. "[2]

ويلاحظ على التعريف الثاني أنه ربط تبيين الحكم بالدليل، فما لم يُبين دليله لا يسمى فتوى ، وهو غير متجه ، إذ قد يبين المفتي الحكم لمقلد لا عن دليل ويسمى ذلك البيان فتوى اصطلاحاً سواءً كان ذلك البيان بدليل أو بغيره فالتعريف لا مفهوم له وهذا شائع في الإطلاق العام .

والذي نختاره من بين هذه التعاريف هو أن نقول: إن الفتوى هي بيان الفقيه للحكم الشرعي بجميع تصرفاته من غير إلزام .

فالبيان هو إزالة الإشكال عن المسألة أو النازلة المستفتى فيها .

والفقيه هو هنا المجتهد أو العالم أو المفتي، وهو ـ الفقيه ـ لفظ يستوعب جميع ما ذكر كما قرر ذلك علماء الأصول .

وتبيين الحكم الشرعي قيد يخرج به الحكم العقلي لبيانه ضرووة ، وهناك من أدخل في قيد التعريف اللغويات وأضاف إليها العقليات وذكر بأن الفتوى لا تتقيد بالفقهيات ، " لأن الفتوى جواب حديث لأمر حديث ".[3]

وهو ما ذهب إليه القرافي حيث قال : " فالفتوى تدخل في الأحكام العملية جميعها من عبادات ومعاملات وعقوبات وأنكخة ، وتدخل في الأحكام التكليفية من

[1] إبراهيم اللقاني منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تقديم وتحقيق عبد الله الهلالي المملكة المغربية وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية 1423هـ 2002م ص231

[2] عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيه صناعة الفتوى وفقه الأقليات، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث الرابطة المحمدية
للعلماء المغرب ـ الرباط ط1 1433هـ 2012م ص28

[3] أبراهيم اللقاني المصدر السابق ص233

واجبات ومحرمات ومندوبات ومكروهات ومباحات ، وتدخل في الأحكام الوضعية من أسباب وشروط وموانع وصحة وفساد .[1]

بجميع تصرفاته . هذا القيد اعتبره الشاطبي في المفتي ، فلم يقصر الفتوى على القول فقط ، وإنما أضاف لها الفعل والإقرار زيادة على القول المشار إليه في أصل التعريف .

قال في المسألة الثانية فيما يتعلق بالمفتي من جهة فتواه " وذلك أن الفتوى من المفتي تحصل من جهة القول والفعل والإقرار".[2]

وهذا استيعاب منه لطرق البيان حتى يطمئن المستفتي لفتوى الفقيه ، لأن البيان بالقول هو المشهور والمطرد في شأن الفتوى ، وأما البيان بالفعل فلكون المفتي مقتدىً به وهو ـ الفعل ـ مقصود به إيصال الفهم إلى ذهن المستفتي .

والإقرار وهو من أنواع البيان فهو كالتصريح بالقول تشبيها لعمل المفتي بمقام النبي صلى الله عليه وسلم .

قال الشاطبي رحمه الله :" وإذا كان كذلك وثبت للمفتي أنه قائم مقام النبي ونائب منابه لزم من ذلك أن أفعاله محل للاقتداء أيضاً، فما قصد بها البيان والإعلام فظاهر، وما لم يقصد به ذلك فالحكم فيه أيضاً من وجهين أحدهما أنه وارث وقد كان المورِّث قدوة بقوله وفعله مطلقاً .... والثاني أن التأسي بالأفعال ـ بالنسبة إلى من يُعظّم في الناس ـ سِرّ مبثوث في طباع البشر لا يقدرون على الانفكاك عنه بوجه ولا بحال ".[3]

---

[1] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي الفروق ، تحقيق عبد الحميد هنداوي المكتبة العصرية بيروت.لبنان(د.ر) 1424هـ 2003م ج4 ص48

[2] أبو إسحاق الشاطبي المصدر السابق ج4 ص 149

[3] أبو إسحاق الشاطبي المصدر نفسه ج4 ص151

المطلب الثاني الألفاظ ذات الصلة بالفتوى

لمصطلح الفتوى ألفاظ تتصل به اتصالاً وثيقاً ، حيث إنها تشارك المصطلح في كونها مرادفة له في الفهم الأصولي وهذه الألفاظ هي :

1. **القضاء**

هذا المصطلح رديف للحاكم، وهو ما درج عليه علماء الفتوى والقضاء في أنهم يسمون القاضي حاكماً والحاكم قاضياً توسعاً في الاستعمال والإطلاق. وقد عرفه ـ القضاء ـ القرافي بقوله :" إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا ".[1]

ومن خلال التعريفين للفتوى والقضاء تتميز أوجه الاختلاف والفروق بينهما ونجملها فيما يلي :

1. إن الفتوى إخبار عن الحكم لكون المفتي نائباً عن صاحب الشرع ، أما القضاء فهو إنشاء للحكم بين المتخاصمين .

2. إن الفتوى لا إلزام فيها للمستفتي ، أما القضاء فهو ملزم .

3. المفتي يتبع الأدلة من الكتاب والسنة في الإخبار عن الحكم ، أما القاضي فيتبع الحجاج كالبينة والإقرار.

4. إن فتوى المفتي تدخلها الأحكام الخمسة أما حكم الحاكم فلا تدخله الأحكام الخمسة لأن حكم الحاكم وإن كان حكماً لله تبارك وتعالى فإنه لا يتصور فيه الأحكام الخمسة وإنما مقصوده إنما هو سد باب الخصومات ودرء الظلامات .[2]

[1] شهاب الدين القرافي الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص15
[2] القرافي المصدر نفسه ص29

2-الاجتهاد

هو بذل الفقيه وسعه أي طاقته في النظر في الأدلة لأجل أن يحصل عنده الظن القطع بأن حكم الله في المسألة هو كذا.[1]

وقد تبين في تعريف الفتوى أن علماء الأصول توسعوا في إطلاق لفظ المفتي على المجتهد،لأن من شروط المفتي الاجتهاد، أما من ليس مجتهدا فلا يطلق عليه مفتياً حقيقة وإنما هو من باب التوسع في الاستعمال .

ويفترق الاجتهاد عن الفتوى في أن الاجتهاد لا يتوقف على الاستفتاء بل يستمر استمرار مسيرة المجتمع ، أما الفتوى فهي متوقفة على الاستفتاء فكل فتوى اجتهاد وليس كل اجتهاد فتوى .[2]

المطلب الثالث شروط المفتي وآدابه

الفتوى من الخطط الشرعية التي اهتم بها علماء الإسلام وأولوها من العناية والتعظيم ما لم يولوا منصباً من المناصب ذلك ، لأن المفتي نائب عن الله تعالى، وهو في مقام النبوة مبلغ بقوله وفعله وإقراره ، وخطورة منصب المفتي جاءت من تعلقها بحياة الناس وشؤونهم العامة والخاصة فالناس هم الذين يفزعون إلى المفتي لحل مشاكلهم ونزاعاتهم ، وبالمفتي ترعى المصالح الدنيوية والأخروية ، وتنتظم شؤون الحياة ويصان المجتمع من التهارج والفوضى .

[1] محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي نثر الوةود على مراقي السعود ص421
[2] فريد الأنصاري المصطلح الأصولي عند الشاطبي ص331

وإذا كان هذا هو شأن المفتي فلا بد له من التحقق بالشروط التي تصون هذا المنصب من أن يعتليه من ليس أهلاُ له ، وهذه الشروط هي:

1. الإسلام فلا تصح من كافر وإن حصل علوم الاجتهاد.

ولا يشترط في المفتي الحرية والذكورية فتصح من العبد والأنثى إذا حصلا آلة الاجتهاد لعموم قوله تعالى في آية التوبة : ﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾[1] وقوله تعالى:﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالاً نُّوحِى إِلَيْهِمْ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[2]، وقد مضى عمل الأمة على قبول الفتوى من هؤلاء وقد كانت الصحابيات فقيهات منهن من بلغ درجة الاجتهاد .

2. العدالة ، فلا تصح من فاسق إلاّ على نفسه ،لأنه يعلم صدقها. وقد جمعها اللقاني بقوله:" يشترط في جواز فتواه وقبولها إسلامه وعدالته ولو بحسب الظاهر ، فلا تقبل فتوى الفاسق، ولا كافر ،ولا غير مكلف ، إذ لا يقبل خبرهم . ويعمل الفاسق بعلمه في نفسه ، ويشترط فيه أهلية الاجتهاد بواحد من معاني الاجتهاد السابقة".[3]

ويقصد بمعاني الاجتهاد السابقة هي المجتهد المطلق ، ومجتهد المذهب ، ومجتهد الفتوى ، لأنه ذكر ذلك مفصلاً في الباب الخاص بالمجتهدين .

[1] سورة التوبة الآية 122
[2] سورة النحل الآية 43
[3] إبراهيم اللقاني منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى ص243

أما آداب المفتي فهي كثيرة ، ينبغي التخلق بها قبل الفتوى وحينها ، وهي مما يعصم المفتي من الوقوع في الزلل والاضطراب في الفتوى .

فينبغي للمفتي بعد الاتصاف بما سبق

1. أن يكون منزهاً عن خوارم المروءة

2. فقيه النفس

3. سليم الذهن، حسن التصرف في الاستنباط .[1]

وهذه الشروط المتعلقة بالجانب الأخلاقي تجعل قول المفتي أدعى للقبول والاتباع.

إن ما تقرر من أن الإفتاء إخبار عن الحكم الشرعي والشروط التي ينبغي على المفتي تحصيلها ،لا بد على المفتي من الانتباه إلى معرفة الواقعة المسؤول عنها، والإحاطة بها تمام الإحاطة ، والسؤال والنظر في القرائن . ويجب عليه أن يعلم انطباق الحكم عن الواقعة المسؤول عنها ، وذلك بأن يتحقق وجود مناط الحكم الشرعي ، وهذا الفعل لكل من المجتهد والمفتي والقاضي لايستغني أحد منهم عنه.

قال الشاطبي :" فالقاضي لا يمكنه الحكم في واقعة ، بل لايمكنه توجيه الحجاج ولاطلب الخصوم بما عليهم إلاّ بعد فهم المدعي والمدعى عليه ، وهو أصل القضاء ، ولا يتعين ذلك إلاّ بنظر واجتهاد ورد الدعاوى إلى الأدلة ، وهو

[1] المصدر السابق ص263

تحقيق المناط بعينه ، والحاصل أنه لابد منه بالنسبة لكل ناظر وحاكم ومفت بل بالنسبة إلى كل مكلف بنفسه ".[1]

وما دام أمر الفتوى شديد الخطر عظيم الخطب أرشد علماء المذهب المفتي إلى أن ينحى وجهة التوسط في الفتوى ، وأن لا يحمل نفسه من التكليف ما هو فوق الوسط والأعدل لئلا يخالف مقصود الشارع .

قال الشاطبي رحمه الله:" فعلى هذا يكون الميل إلى الرخص في الفتيا بإطلاق مضاد للمشي على التوسط ، كما أن الميل إلى التشدد مضاد له أيضاً . وربما فهم بعض الناس أن ترك الترخص تشديد فلا يجعل بينهما وسط وهذا غلط ، والوسط هو معظم الشريعة وأم الكتاب ، ومن تأمل موارد الأحكام بالاستقراء التام عرف ذلك ... وقد تقدم أن اتباع الهوى ليس من المشقات التي يترخص بسببها ، وأن الخلاف إنما هو رحمة من جهة أخرى وأن الشريعة حمل على التوسط لا على مطلق التخفيف ، وإلاّ لزم ارتفاع مطلق التكليف من حيث هو حرج ومخالف للهوى ، ولا على مطلق التشديد ، فليأخذ الموفق في هذا الموضوع حذره فإنه مزلة قدم على وضوح الأمر فيه ".[2]

ويبين كلام الشاطبي رحمه الله مدى الاشتباه الذي يقع للمفتي أحياناً في تحرير مواقع التوسط في الفتوى والميل إلى التشدد فيها .

ومن مظاهر العناية بالفتوى في المذهب زيادة على الشروط والآداب التي وضعها العلماء تنظيمها ومنع من ليس أهلاً لها. ومن ذلك التأليف في مناهج

[1] أبو إسحاق الشاطبي الموافقات في أصول الشريعة ج4 ص55
[2] الشاطبي المصدر السابق ج4 ص158

الفتوى وأصولها وضبط أحكامها وتحديد القواعد الضابطة للأحكام والمسائل الفقهية حتى يسهل على الفقيه والمفتي استحضارها وقت الحاجة إليها وتخريج الفتوى على أصولها، كما أنها تساعد الفقيه والمفتي على تكوين الملكة في الفتوى وتعصمه من الخطأ.

وممن ألف في هذا في المذهب المالكي الإمام بن حارث الخشني[1] ألف كتاباً سماه أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك ، وضع فيه القواعد والضوابط الفقهية التي يحتاجها المفتي عند التصدي لعمل الفتوى ، كما ألفت كتب في القواعد الفقهية والفروق والنظائر في المذهب المالكي، كما ألف اللقاني[2] كتاباً سماه منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى جمع فيه ما يحتاجه المفتي من الأصول والقواعد الضابطة لعمل المفتي والمعينة له على فهم المسائل وتنزيلها على القواعد والأصول.

كذلك على المفتي الإكثار من مطالعة كتب الفتاوى والنوازل الواقعة ليعرف منها كيفية تطبيق الأحكام الكلية على القضايا الجزئية لأن المفتي والقاضي أخص

[1] بن الحارث الخشني أبو عبد الله محمد بن الحارث بن أسد الخشني القيرواني ثم الأندلسي الفقيه الحافظ تفقه بأحمد بن وأحمد نصر بن زياد وتفقه به جماعة منهم عبد الرحمن التجيبي المعروف بابن حويبل له تآليف مفيدة منها الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك وكتاب رأي مالك الذي خالفه فيه أصحابه وطبقات فقهاء المالكية توفي سنة361هـ ينظرشجرة النور الزكية ج1 ص94

[2] اللقاني أبو الإمداد برهان الدين إبراهيم بن حسن اللقاني المصري كان أحد الأعلام المشار إليهم بسعة الاطلاع وطول الباع في علم الحديث أخذ عن جماعة منهم صدر الدين المنياوي وعبد الكريم البرموني وسالم السنهوري وعته أخذ عن ابن عبد السلام وعبد الباقي الزرقاني والشبرخيتي لهتآليف منها حاشية على مختصر خليل ومنار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى وعقد الجمان في مسائل الضمان توفي1041هـ ينظر شجرة النور ج ص291

من الفقيه . وفقه القضاء والفتوى محتاج إلى إعمال النظر في الصور الجزئية ، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكامنة فيها .[1]

أما طبقات المفتين في المذهب فينقسمون بحسب قوة مداركهم وحفظهم لفروع المذهب والتخريج على أصوله كما ذكر ابن رشد رحمه الله فقال:

طائفة اعتقدت صحة مذهب مالك تقليداً بغير دليل فأخذت نفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه دون أن تتفقه في معانيها فتميز الصحيح من السقيم.

وطائفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان لها من صحة أصوله التي بناه عليها ، فأخذت نفسها أيضاَ بحفظ أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه وفقهت في معانيها وعلمت الصحيح منه والجاري على أصوله من السقيم الخارج عنها، إلا أنها لم تبلغ درجة التحقيق بقياس الفروع على الأصول .

وطائفة اعتقدن صحة مذهبه بما بان لها أيضاً من صحة أصوله ، فأخذت نفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه ، وفقهت معانيها وعلمت الصحيح منه والجاري على أصوله من السقيم الخارج عنها وبلغت درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول لكونها عالمة بأحكام القرآن ، عارفة بالناسخ منها من المنسوخ والمفصل من المجمل والخاص من العام ، عالمة بالسنن الواردة

[1] محمد بن الحسن الحجوي الفاسي الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، اعتنى به أيمن صالح دار الكتب العلمية لبنان.بيروت ط1 1416هـ 1995م القسم4 ص487

في الأحكام مميزة بين صحيحها، عالمة بأقوال العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الفقهاء وما اتفقوا عليه واختلفوا فيه.

فأما الأولى فلا يصح لها الفتوى بما علمته وحفظته من قول مالك أو قول أحد من أصحابه ، إذ لا علم عندها بصحة شيء من ذلك ، وأما الثانية فيصح لها إذا استفتيت أن تفتي بما علمته من قول مالك أو قول غيره من أصحابه إذا كانت قد بانت لها صحته ، كما يجوز لها في خاصة نفسها الأخذ بقوله ، وأما الثالثة فهي تصح لها الفتوى عموما.[1]

وكلام ابن رشد هنا إذا حمل على ظاهره حجر على كثير من أهل الفقه بمعناه الواسع أن يفتوا بما حفظوه ولو في المسائل العادية التي يفهمها من يمارس الفقه ، لكن هذا لا يسلم على ظاهره ، فينبغي أن يقال : إن من له دراية في رد المسائل إلى أبوابها بأن حفظ كتاباً من الكتب المعتمدة في المذهب رواية واستبحر فيه ، له أن يأخذ بالقول في خاصة نفسه ويفتي من سأله ، إذ الرواية دليل ، خاصة مع شيوع الكتب المعتمدة وتداولها وعلى هذا يحمل كلامه رحمه الله.

المطلب الرابع المفتى به عند المالكية

لا يختلف علماء المذهب المالكي في تقرير المنهج العام في إصدار الفتوى ، وما دام المفتي يشابه القاضي في الإبلاغ بالحكم قرر علماء القضاء أن المنهج المعتمد هو الذي ذكره ابن فرحون قال :" في المقضي به هو الحكم من كتاب الله

[1] أبو الوليدمحمد بن أحمد بن رشدالقرطبي فتاوى ابن رشد ،تقديم وتحقيق وجمع وتعليق المختار بن الطاهر التليلي دار الغرب الإسلامي ط1 1407هـ 1987م.

تعالى ، فإن لم يجد فبسنة نبيه صلى الله عليه وسلم التي صحبها العمل فإن كان خبراً صحبت غيره الأعمال قضى بما صحبته الأعمال ، وهذا معلوم من أصل مالك رضي الله تعالى عنه إذ العمل مقدم على أخبار الآحاد ، وكذلك القياس عنده مقدم على إخبار الآحاد على ما ذهب إليه أبو بكر الأبهري ".[1]

فهم يتفقون مع جمهور العلماء في أن الفتوى لا تكون إلاّ من الكتاب وهو الأصل الأول من أصول التشريع ، ثم يليه في المرتبة الثانية السنة النبوية ، وهذان الأصلان لهما مناهج في استنباط الحكم منهما كالنص والظاهر منهما ومفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة وما تفرع عنه من المفاهيم العشرة كمفهوم الصفة والعدد وأضرابهما على اختلاف في القوة بينها ، ثم يأتي في المرتبة الثالثة الإجماع ثم القياس .

وينسب إلى مالك تقديم القياس على خبر الواحد نسب هذا القول له ابن القصار في مقدمته قال : "ومذهب مالك رحمه الله أن خبر الواحد إذا اجتمع مع القياس ولم يمكن استعمالهما جميعاً قدم القياس عند بعض أصحابنا ، والحجة له أن خبر الواحد لما جاز عليه النسخ والغلط والسهو والكذب والتخصيص ولم يجز على القياس من الفساد إلاّ وجه واحد وهو أن الأصل معلول بهذه العلة أولا صار أقوى من خبر الواحد فوجب أن يقدم عليه" .[2]

[1] إبراهيم بن علي بن فرحون تبصرة الحكام في أصول الأقضية زمناهج الأحكام ، خرج أحاديثه وعلق عليه جمال مرعشلي دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان 1422هـ 2001م (د ـ ر) ج1 ص51

[2] القاضي أبو الحسن علي بن عمر البغدادي مقدمة في أصوا الفقه تحقيق مصطفى مخدوم دار المعلمة للنشر والتوزيع الرياض ط1 1420هـ 1999م ص265

ومالك رحمه الله يقول بالمصلحة المرسلة التي لم يشهد لها نص خاص بالاعتبار لكتها جارية على سنن المقاصد والغايات من تشريع الأحكام .

ومن منهجه في الفتوى أخذه بالاستحسان الذي يلائم مقصود الشارع ، والذي لا يؤدي حمله إلى تفويت المقصود منه ، أما إذا أدى حمله إلى ما لا يمكن شرعاً فهو أبعد الناس عنه .

ويأخذ أيضاً بالذرائع وهي الطرق المؤدية إلى المفاسد فتسد لحسم باب الفساد ، أو المؤدية إلى المصالح فتفتح وتكتنفها الأحكام الخمسة وهي عند الإمام مالك رحمه الله أحد أرباع التكيلف . كما اشتهر اختصاص الإمام ملك رحمه الله بالأخذ بدليل مراعاة الخلاف لكن بعضاً من علماء المذهب المالكي أنكره كالإمام اللخمي والقاضي عياض.

زيادة على هذه الأصول فإنه يأخذ بالعرف الذي لا يخالف نصاً شرعياً بشروط مقررة في أصول الفقه .

هذا هو المنهج العام للفتوى في المذهب مع ما يتضمنه كل أصل من هذه الأصول من تفريعات ينضبط بها هذا المنهج .

زيادة على هذا فإن الفتوى في المذهب مربوطة بالنقل والرواية عن العدول والثقات قال القرافي : " كان الأصل يقتضي أن الفتوى لا تكون إلاّ بما يرويه العدل عن العدول عن المجتهد الذي يقلده المفتي ، حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الأحاديث عند المجتهد ، لأنه نقل لدين الله تعالى في الموضعين ، وعلى هذا كان ينبغي أن يحرم عليه ذلك ، غير أن الناس توسعوا في هذا العصر

فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر في الدين وخروج عن القواعد ."[1]

أما من حيث الأقوال فعلماء المذهب متفقون على أن الفتوى تكون على النحو التالي:

المتفق عليه وهو القول الذي اتفق عليه علماء المذهب [2]

وهذا لا خلاف فيه أنه مقدم على غيره متى ما ظهر ما يعارضه ،لأنه يحسم طريق الخلاف في المذهب .

أما المرتبة الثانية من حيث ترتيب الأقوال فقد اضطرب فيها النقل عند علماء المذهب ، وهذا راجع إلى الاضطراب في تعريف القولين وهما الراجح والمشهور.

أما الراجح فقد عُرّف بأنه " ما قوي دليله " وهذا التعريف هو الأوفق لمعناه بدليل:

1. إن اسم الراجح يطلق على ما كان فيه معنى زائداً على غيره .

2. إن الترجيح يكون لدليل لأن معارضه لا يقوى على دفعه .

أما من عرف الراجح بأنه مرادف للمشهور أي ما كثر قائله فهو غير وجيه بدليل:

1. اختلاف الكلمتين لغة فاختلفتا اصطلاحاً .

2. جعل الراجح مرادفاً للمشهور يجعل التعريفين متواردين على محل واحد.

[1] القرافي الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام 125
[2] ابن فرحون كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب ص114

أما المشهور فقد اختلفوا فيه والذي نختاره هو ما كثر قائله[1] بدليل :

1ـ مناسبة التعريف للغة إذ الشهرة وضوح الأمر وظهوره بين الناس .

2ـ يعضد هذا ما جرى على ألسنة المحدثين من أن المشهور الذي تنقله الكافة عن الكافة ويسمى المستفيض .

وبهذا التعريف للمشهور فلا بد أن تزيد نقلة القول على ثلاثة ممن لهم دراية من العلماء[2].

ويأتي في المرتبة الرابعة القول المساوي لمقابله ، وهذه الصورة لا يظهر فيها المرجح بين القولين ، وينحسم الخلاف في هذه الصورة بمجرد الاختيار سواء كان القائم بعملية الاختيار مجتهداً أو مقلداً إن علم تساوي القولين .[3]

وبعد هذا كله يأتي الاستثناء في الفتوى بغير ما سبق من الأقوال لمقتضى الحال ، فيلجأ المفتي إلى القول المرجوح لداع من الدواعي أو تغير الظروف ، أو عند تعارض هذه القواعد فيما بينها، فيصبح الفقيه مطالباً بالتريث لمعرفة الظروف المتغيرة ، أو الأعراف الجارية، أو بالعمل على تجاوز التعارض الواقع بين ما يود أن يحكم به من هذه الأقوال ،على أن هذا التعارض أكثر ما يكون واقعاً وأكثر ما يكتسي أهمية وضرورة تريث حين يقع بين ما جرى به عمل الناس وبين غيره أو بين الراجح والمشهور.[4]

---

[1] ابن فرحون المصدر السابق ص62

[2] ابن فرحون المصدر السابق ص63

[3] محمد بن حسن شرحبيلي تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي حتى نهاية العهد المرابطي ص589

[4] محمد بن حسن شرحبيلي المصدر نفسه ص590

أما الترتيب بين الراجح والمشهور فقد ذهب جماعة من علماء المذهب منهم إمام المذهب إلى تقديم الراجح على المشهور وهو مذهب كثير من الأصوليين والفقهاء والدليل على ذلك ما يلي :

1. ما علم ونقل من عمل الصحابة والسلف في الوقائع المختلفة من العمل بالراجح.

2 ـ إنه لو لم يُعمل بالراجح لزم العمل بالمرجوح وهذا لا يكون إلاّ بتقديم المرجوح على الراجح وهو ممتنع عقلاً .

3. إن العمل بالراجح من الأدلة مقيس على البناء على الظاهر في الفتيا والشهادة وقيم المتلفات وغيرها ، فإن الظاهر الصدق في ذلك والكذب مرجوح ، وقد اعتبر الراجح إجماعاً فكذلك هاهنا .[1]

ومن ذهب إلى تقديم الراجح على المشهور الهلالي[2] قال :" فإن تعارضا ـ الراجح والمشهور ـ فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين أن العمل بالراجح واجب".[3]

وممن انتصر لتقديم الراجح على المشهور: العدوي في حاشيته على خليل قال: " فإن قلت: إذا تعارض المشهور والراجح بناءً على اختلافهما فما المقدم ؟ قلت :على ما تقدم في مسألة الدلك يقدم المشهور على الراجح، وعلى ما قاله علي

[1] عبد اللطيف عبد الله عزيزالبرزنجي التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ط 1417هـ 1996م ج2 ص119

[2] أبو العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي السجلماسي دفين مدغرة الفقيه اللغوي له شرح على المختصر لم يكمل وله شرح على خطبة المختصر وله شرح لمنظونة القادري في المنطق توفي 1175هـ الفكر السامي للحجوي القسم4 ص344

[3] أبوالعباس أحمد بن عبذ العزيز الهلالي نور البصرشرح خطبة المختصر، مراجعة محمد محمود ولد محمدالأمين دار يوسف بن تاشفين موريتانيا ط1 1428هـ 2007م ص125

الأجهوري[1] فيها، يقدم الراجح الذي هو ما قوي دليله. قلت : ويقويه ما نقل عن معن بن عيسى فإنه قال : سمعت مالكاً يقول : إنما أنا بشر أخطئ وأصيب ، فانظروا في رأيي، فإن وافق الكتاب والسنة فخذوه ، وما لم يوافقهما فاتركوه ."[2]

واستدلوا أيضاً بأن قالوا: " إن كثر القائلين لا تفيد شيئاً ولا تغني فتيلاً في بيان حق من باطل أو صواب من خطأ، إذ من الجائز أن يكون ما ذهب إليه القليل صواباً وحقاً لقوة دليله ، وما قال به الأكثر خطأً وباطلاً لضعف دليله ، فالسبيل الوحيد الموصل إلى معرفة الصواب من الخطأ عند تعارض الأقوال هو الدليل ، قال الله عز وجلّ : " قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين " فدل على أن ما لا دليل عليه ليس بصدق ولا حق وإن كثر قائله ، وإن ما قام عليه البرهان صدق وحق وإن قل قائله ".[3]

وذهب فريق آخر من علماء المذهب إلى تقديم المشهور على الراجح ومن هؤلاء الونشريسي[4] والشاطبي مستدلين بأنه ليس للمقلد مراعاة الدليل أو عدمه وذلك من اختصاص المجتهد وإنما علينا أن نفهم كلام العلماء .

---

[1] الأجهوري أبو الإرشاد نور الدين علي بن زين العابدين شيخ المالكية في عصره أخذ عن البدر القرافي والبرموني وعنه أخذ الخرشي والشبرخيتي له شروح على المختصر ت1066هـ. ، ينظر شجرة النور الزكية ج2 ص303

[2] علي بن أحمد العدوي حاشية العدوي على الخرشي ضبطه وخرج أحاديثه زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ط1 1418هـ 1997م ج7 ص478

[3] عبد العزيز بن صالح الخليفي الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي 201

[4] أحمد بن يجي بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي حامل لواء المذهب على رأس المئة التاسعة أخذ عن علماء تلمسان كأبي الفضل قاسم العقباني وأبي عبد الله الجلاب وابن مرزوق الكفيف وعنه أبو زكريا السوسي وعبدالجبار الورتدغي له كتاب المعيار وشرح وثائق القشتالي وكتاب القواعد في الفقه توفي 914هـ ينظر نيل الابتهاج ص135 وجذوة الاقتباس ج1 ص157

واستدلوا أيضاَ بأن عدم التزام المشهور يؤدي إلى الاضطراب في الأحكام وفساد ولا سيما في حق الحاكم لتطرق التهمة إليه.[1]

وممن نص على تقديم المشهور على الراجح الزرقاني[2] وإن كان مدركه ضعيفاً محتجاً بأن ضعف المدرك لا يستلزم منه ضعف القول. [3]

ولا ينبغي فهم هذا المسلك إلا في إطار الحفاظ على وحدة المذهب وعدم تعرضه للاتنهاك ممن لا معرفة لهم بالفقه ، وتجنباً لفوضى الإفتاء بحجة رجحان القول على غيره . لكن لا ينبغي أن يحجر على من له معرفة بطرق الترجيح والاختيار في المذهب بهذه الحجة ولعل هذا هو مراد من تمسك بتقديم المشهور على الراجح.

وهذا هو الذي نصره القرافي قال:" إن الحاكم إذا كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلاّ 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 كنا يقلده في الفتيا ، وأما اتباع الهوى في الحكم أو الفتيا فحرام إجماعاً."[4]

---

[1] الونشريسي المعيار ج10 ص101

[2] عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المالكي المصري له تواليف مفيدة منها شرحه لمختصر خليل الذي نسخ ما قبله من الشروح ولخصه وبالغ في الاختصار توفي 1099هـ ينظر الفكر السامي في تاريخ الفقه الأسلامي للحجوي القسم 4 ص337

[3] عبد الباقي الزرقاني شرح الزرقاني على خليل وبهامشه حاشية البناني ، دار الفكر بيروت (د.ر) 1398هـ 1978م

[4] القرافي الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص42

وهذا المسلك في تقديم المشهور على الراجح ولو كان مدركه ضعيفاً كثير في فروع المذهب مع أن المرتضى هو العكس خاصة ممن له أهلية الترجيح والأمثلة على ذلك كثيرة في المذهب من ذلك : البسملة في صلاة الفرض ، ووضع اليمنى على اليسرى في الصلاة ، وغيرها من المسائل الفقهية .

ولا شك أن الراجح في هذين القولين هو الأول لما ذهب إليه الأصوليون من تقديم الراجح على غيره عند التعارض هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الأخذ بالراجح هو الأوفق للأدلة الجارية على سنن العقول ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك للمجتهد الذي يعرف مدارك الأحكام والمقلد تابع له في الأخذ بالقول . وإن المنهج الذي يستقيم مع قواعد المذهب وسبيل الأصول الشرعية ليفرض على الفقيه المتجرد في طلب الحق أن يقدم القول الراجح عملاً منه بالأدلة التي صحت عنده.[1]

وبهذا تكون الفتوى مرتبة على النحو التالي :

القول المتفق عليه

الراجح

المشهور

[1] عبد العزيز بن صالح الخليفي الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي ص216

المساوي فيختار الفقيه أحد القولين من عير ترجيح بينهما . وهذا المنهج الذي اعتمده علماء المذهب هو الأسلم في حسم الخلاف لكثرة الروايات وربما تعارضها أحياناً.[1]

أما إن لم يجد الفقيه قولاً من هذه الأقوال قد يلجأ إلى الفتوى بالقول الضعيف في المذهب أو أن يختار من خارج المذهب ما يناسب حالة المستفتي ، وهذا ليس على إطلاقه بل له ما يعتمد عليه بحسب النازلة أو الواقعة المستفتى فيها .

ويستلزم هذا الحكم التعريف بالقول الضعيف ، وماهية الفتوى به ، وهو ما نبينه في الفصل الموالي.

[1] محمد النابغة بن عمر الغلاوي بوطليحية نظم في المعتمد من الكتب والفتوى على مذهب المالكية تحقيق يحي بن البراء مؤسسة الريان بيروت. لبنان ط2 1425هـ2004م.

الفصل الأول القول الضعيف في المذهب المالكي

المبحث الأول مفهوم القول الضعيف في المذهب المالكي

المبحث الثاني ماهية الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي

الفصل الأول القول الضعيف في المذهب المالكي

المبحث الأول مفهوم القول الضعيف في المذهب المالكي

إن من يطالع كتب المذهب المشهورة في الفتوى قد لايجد أحياناً كثيرة النص على أن هذا القول ضعيف أو مقابل لما هو مفتى به فلا تكاد الرويات المذهبية تتمايز خاصة منها الكتب التي عنيت بجمع الأقوال وحكايتها ، وقد ترد ألفاظ فيها لا يعرف المبتدئ مدلولها . وإن وجد القارئ ذلك من النص على الضعف فلربما لا يدري ما معنى الضعف وما سببه.

وفي هذا الفصل سنبحث معنى القول الضعيف عند الفقهاء ، والألفاظ التي تشعر بالضعف كما سنبحث العمل والفتوى بالقول الضعيف .

المطلب الأول تعريف القول الضعيف

لغــة من ضعُفَ يضْعُفُ ضَعفاً ، والضُّعف خلاف القوة ويقال: الضَّعفُ في العقل والرأي ، والضُّعفُ في الجسد ويقال: هما لغتان جائزتان في كل وجه.[1]

قال صاحب المحيط :" ضَعُف يضعُفُ ضَعفاً وضُعفاً ضد قوي، والحديث نسبه إلى الضعف ، والضعيف من اللّغات ما انحط عن درجة الفصيح ."[2]

اصطلاحاً : يعرف القول الضعيف في اصطلاح الفقهاء هو ما قابل الراجح، وعلى هذا يكون القول الضعيف ما ضعف دليله.

ومعنى ضعف الدليل حيث يكون وجه القول ومدركه الذي بني عليه ضعيفاً، فيكون الحكم المستنبط كذلك ، إما صراحة وذلك في باب المنطوق ، ،أو عن طريق الاجتهاد في باب المفهوم أو الأقيسة، وهذا ليس من باب اللزوم .

---

[1] الخليل بن أحمد الفراهيدي كتاب العين ترتيب وتحقيق د عيد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان (د.ر) (د.ت) ج3 ص17

[2] المعلم بطرس البستاني محيط المحيط (مادة ضعف) مكتبة لبنان ناشرون (د.ر) (د.ت) ص526

ثم إن مقابل المشهور يسمى بالشاذ ، فالشاذ هو القول الذي لم يصدر من جماعة ، كما أن مقابل الراجح يسمى بالضعيف.[1]

وأما المشهور فلا يكون مقابلا للضعيف ، لأن المشهور قد يكون ضعيفاً لضعف مدركه ، أو لا مدرك له أصلاً ، وإنما اكتسب الشهرة من كثرة القائلين به ،على اعتبار أن المشهور ما كثر قائله ، لأن المشهور ليس باعتبار الدليل وإنما باعتبار الطريق الوارد منه جرياً على اصطلاح المحدثين.[2]

ويرادف القول الضعيف القول الشاذ في بعض حالاته ، ويجمع القولين ـ الضعيف والشاذ ـ القول المرجوح قال الهلالي : "واعلم أنه لا تجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح وهو يشمل الشاذ والضعيف بالإجماع."[3]

وهناك ألفاظ أخرى تقابل الضعيف ذكرها العلماء منها:

الأظهر قال الونشريسي في القصد الواجب في معرفة اصطلاح ابن الحاجب:

" وقد يطلق الأظهر ومقابله شاذ ضعيف كقوله في الوضوء : ويجب غسل ما طال من اللحية على الأظهر، وكقوله في الأيمان : وهي وغيرها على نية المستحلف فيما كان على وثيقة حق على الأظهر ، مقابل الأظهر في جميع هذه المواضع ضعيف لاحظ له في الظهور."[4]

---

[1] محمد قاسم القادري الفاسي رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف احتياراً حرام ، دراسة وتحقيق محمدالمعتصم بالله البغدادي دارالكتاب العربي ط1 1406هـ 1985م ص20

[2] عبد السلام العسري نظرية ما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب ط1417 هـ1996م ص42

[3] عبد العزيزالهلالي المصدر السابق ص 134

[4] الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحي القصد الواجب في معرفة اصطلاح ابن الحاجب، دارسة وتحقيق أحمدعبد الكريم نجيب منشورات مجلة قطر الندى العدد 5 محرم 1431هـ 2010م الرباط ص36- 37

المطلب الثاني علامات ضعف القول

إن مما يدل على ضعف القول ليس هو مادة "ضعيف" فقط ، وإنما قد ترد ألفاظ أخرى تشير إلى أن القول ليس بقوي في مقابلة ما هو راجح أو مشهور.

وقد يرد إشكال على من له أهلية إطلاق هذه الألفاظ التي تشعر بضعف القول ومقابلته لما هو راجح أو مشهور .

فالعلماء متفقون من خلال كلامهم على أن المقلد ليس له أن يحكم على قول بالرجحان أو الشهرة أو الضعف إلاّ عن طريق الرواية أو حكاية لقول من الأقوال، لأنه ليس أهلاً للفتوى فضلاً على أن يكون أهلاً للحكم على قول من الأقوال .

كما هم متفقون على أن مجتهد الفتوى له ذلك ، لما له من أهلية الترجيح بين الأقوال تبعاً لموجب ذلك الترجيح .

وهذه بعض الألفاظ التي تشعر في مضمونها بأن القول ليس في قوة المفتى به في المذهب ، سواءً كان راجحاً أو مشهوراً على وروده وحكايته .

1ـ حكاية القول بمادة " قيل "

إذا حكي القول بقيل دل ذلك على أنه ضعيف في مقابلة ما هو راجح أو مشهور لأن قيل من ألفاظ التمريض[1] من ذلك :

قول ابن عبد البر في باب اليمين مع الشاهد من الكافي : " ويحلف المشجوج خطأ مع شاهده ، ويستحق دية جرحه ، وكذلك سيد العبد في جرح عبده ، وقد

[1]التمريض حسن القيام على المريض ، وتمريض الأمور توهينها وريح مريضة ضعيفة الهبوب ، وكل ما ضعف فقد مرض (ينظر المحكم والمحيط الأعظم ابن سيده ج8 ص204) وصيغ التمريض مثل " قيل ، روي " تذكر عندما يكون في الأمر خلاف (معجم لغة الفقهاء محمدرواس قلعجي ،حامد صادق فنيبي ج1 ص146

قيل: إنه يحلف مع شاهده في جراح العمد ويقتص ، وهو قول ضعيف ، لأن أصل اليمين مع الشاهد إنما ورد في الأموال خاصة والله أعلم ."[1]

وقال في باب القسامة : " وقد قيل إن الواحد وإن لم يكن عدلاً لوث تجب به القسامة ، وهو قول ضعيف لا يعمل به ولا يعرج عليه ، وقد قيل إن الشاهد العدل على الجرح إذا أكل المجروح وشرب ولم يسأل أين دمه أنه ليس في ذلك قسامة ، والأشهر عن مالك أن القسامة في ذلك ."[2]

فابن عبد البر وإن كان قد نص بالصريح من القول على ضعف القولين إلاّ أن حكايتهما بمادة " قيل " في أول القول التي هي للتمريض تدل على ضعفه.

ومن ذلك قول ابن أبي زيد في الرسالة :"وتوضع جائحة البقول وإن قلت وقيل لا توضع." [3] فالمشهور أن جائحة البقول توضع وإن قلت، ومقابل هذا القول ضعيف.[4]

ويجب التنبيه إلى أن هذا اللفظ ـ قيل ـ غير متمحض للقول الضعيف ، بل قد يحكى القول المشهور ب " قيل " وقد ذكر ابن زيد في رسالته روايتين في صلاة الفجر لمن ركع في بيته ، ثم جاء إلى المسجد ،حكاهما ب" قيل " وهما مشهورتان إلاّ أن المعتمد الرواية الثانية .

قال ابن أبي زيد :" وإن ركع في بيته ، ثم أتى المسجد فاختلف فيه فقيل: يركع

[1] ابن عبد البرأبوعمر يوسف بن عبد الله النميري الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ط2 1413هـ 1992م ص472

[2] ابن عبد البر المصدر نفسه ص601

[3] محمد بن أبي زيد القيرواني الرسالة الفقهية، المكتبة الثقافية بيروت .لبنان (د.ت) (د.ر) ص127

[4] علي بن خلف كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني وبهامشه حاشية العدوي ، حققه أحمد حمدي إمام ط1 1407هـ 1987م ج3 ص444

، وقيل لا يركع ."[1] وهما رويتان مشهورتان ، والمعتمد هو أنه لايركع.[2]

2 ـ هذا القول لا وجه له

قال ابن فرحون في حكم تارك الصلاة المعترف بوجوبها " والثاني وهو من يقول أنا أصلي ولا يفعل ، ففي قتله قولان ، ومن يقول بعدم القتل قال: يبالغ في عقوبته ، ونقله اللخمي عن ابن حبيب ، وهذا القول لا وجه له ، ولا فرق بين أن يقول : أنا أصلي ولا يفعل ، أو يقول: لا أصلي ، لأن الصلاة عدمت في الوجهين ، والاعتبار بالفعل لا بالقول."[3]

فابن فرحون يذهب إلى أن من لا يصلي مع إقراره بها يقتل حداً ، وهذا هو اختياره رحمه الله على ما يظهر من حكمه على القول الثاني بانعدام مدركه ،أو ما يستند إليه .

3ـ الرخصة.

قد تطلق الرخصة ويراد بها القول الضعيف، يدل على ذلك كلام الشيخ عبد القادر الفاسي في جواب له مذكور في نوازله ، ونص المقصود منه وارتكاب الرخصة يوماً للضرورة سائغ . والشاهد في قوله " يوماً " فإنه يفيد ارتكاب الرخصة الذي هو العمل بالضعيف إنما يسوغ ويجوز للضرورة يوماً، ولا يجوز ذلك في كل ضرورة ".[4]

[1] محمد بن أبي زيد القيرواني المصدر نفسه ص41
[2] علي ابن خلف المصدر السابق ج1 ص564
[3] ابن فرحون التبصرة ج2 ص150
[4] القادري رفع العتاب والملام ص76

وقال الفاسي : "واعلم أن تتبع الرخص له صور منه أن يتبع الإنسان الأقوال الضعيفة ، وهي المخالفة للنص أو القواعد أو الإجماع أو القياس الجلي ، كانت هذه الأقوال الضعيفة في مذهبه أو خارجة عن مذهبه ."[1]

4ـ في النفس منه شيء وفيه نظر

هذا اللفظ ذكره ابن فرحون في مسألة من نكس وضوءه عامداً قال :" ففي بطلان وضوئه قولان ، وراعى في القول الأول بالبطلان أن ذلك عقوبة له ، لئلا يعود قاله ابن راشد عن بعضهم . قال: وفيه نظر لأن العقوبة بإبطال الأعمال لم ترد، وفي النفس منه شيء ."[2]

5ـ لا حظ له في النظر ولا ارتباط له بالأثر

قال الرجراجي[3] في مناهج التحصيل بعد أن أختار القول الرابع من الأقوال في أقل الطهر" وهذا القول أظهر في النظر وموافق للأثر، وما عداه من الأقوال لاحظ له من النظر ولا ارتباط له بالأثر."[4]

6ـ هذا القول ليس معروفاً في النقل ولا له وجه.

قال في مناهج التحصيل : " إذا جهر فيما يسر فيه ، أو أسر فيما يجهر فيه فلا يخلو من وجهين ، أحدهما أن يكون ناسياً ، والثاني أن يكون عامداً، فإن كان ناسياً وأسرّ فيما يجهر فيه فقد نقل أبو الحسن اللخمي في المذهب قولين ، أحدهما أنه يسجد قبل السلام وهو المعروف ، وهو قول ابن القاسم في المدونة ،

[1] القادري المصدر نفسه ص75

[2] ابن فرحون التبصرة ج2 ص149

[3] أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي صاحب مناهج التحصيل في شرح المدونة الشيخ الإمام الفقيه الحافظ لقي بالمشرق جماعة منهم القروس الجزولي وأخذ عنه كثير من أهل العلم / ينظر نيل الابتهاج للتنبكتي ص316

[4] أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به أبوالفضل الدمياطي دار ابن حزم بيروت.لبنان ط11428هـ 2007م ج ص166

والثاني أنه يسجد بعد السلام ، وهي رواية أشهب عن مالك فيما حكاه ، وهذا القول غير معروف في النقل ، ولا له وجه أيضاً ."[1]

7ـ مهجور مرغوب عنه معيب

ذكر هذا اللفظ ابن عبد البر في الاستذكار في باب التيمم قال: " وأما قول ابن خويز منداد[2] في سقوط الصلاة عمن معه عقله لعدم الطهارة فقول ضعيف مهجور شاذ مرغوب عنه ، وقال ابن القاسم كيف تسقط الصلاة عمن معه عقله لعدم الطهارة ، لم يغم عليه ولم يجن ، وعلى هذا سائر العلماء فيمن لم يصل إلى الصعيد ولا الماء ، فإذا زال المانع له توضأ أو تيمم وصلى ."[3]

8 ـ االتفرد بالقول

قد يهمل بعض العلماء نصوص الأئمة واتفاقهم فينفرد بقول ليس له فيه سلف ، فقد اعتبر بعض العلماء هذا التفرد من علامات الضعف في القول ، وأفتوا بأنه لا يجوز الاعتماد عليه ولا الفتوى به وأوجبوا المصير إلى الجمهور.

قال الوزاني[4]:" الحاصل أن سقوط اليمين عن منكر البيع مخالف لقول الفقهاء إن القول لمنكر العقد إجماعاً بيمينه ، ولا يصح إهمال نصوص الأئمة قاطبة

---

[1] الرجراجي المصدر السابق ج1 ص500

[2] ابن خويز منداد هو محمد بن أحمد بن علي بن إسحاق تفقه بالأبهري وسمع الحديث له متاب في الخلاف وكتاب في أصول الفقه وفي أحكام
الفرآن (ترتيب المدارك ج2 ص217)

[3] ابن عبد البريوسف بن عبدالله النميري الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطاروما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، وثقه وخرج نصوصه عبدالمعطي أمينقلعجي دار الوعي القاهرة ط11413هـ 1993م ج1 ص151

[4] أبو عبد الله محمد المهدي بن محمد بن خضر الحسني الوزاني الفاسي مفتيها وفقيهها عالم بالنوازل أخذ عن أعلام منهم محمد جنون والطالب حمدون له كتاب المعيار وشرح على التحفة والعمل الفاسي ت1342هـ ينظر شجرة النور ج1 ص435

لكلام أبي علي بن رحال[1] وحده ، سيما مع مخالفته للنقل فلا يجوز الاعتماد عليه وحده ، إذ المعتبر هو مذهب الجمهور، وأما القول الضعيف فلا يعمل به لا في القضاء ولا في الفتوى ، والتفرد بالقول من علامات الضعف."[2]

9ـ ما جرى به العمل

هذا اللفظ كثيراً ما يطلق ويراد به القول الضعيف لجريان عمل القضاة والمفتين على خلاف المشهور لأن الضرورة تقتضيها أو المصلحة أو غيرها من الموجبات والأسباب وهذا النوع هو المشهور بمصطلح ما جرى به العمل واعتبر أصلاً من أصول المذهب في مرحلة متأخرة .[3]

فمن ذلك قضاء القاضي بعلمه في الشاهدين الذين لم يعدلا عنده ، وهو عارف بحقيقة ما شهدا به عنده .

فأجاب ابن عبد ربه[4] قال " الذي جرى به العمل ببلدنا ويفتي به شيوخنا ألا يحكم الحاكم بعلمه ولا ينفذه إلاّ بعدلين عنده بعد الإعذار فيه."[5]

وقد يطلق هذا المصطلح لا على القول الضعيف ، بل حتى الأقوال القوية والراجحة والمشهور للإشارة إلى أنه يجب الحكم والإفتاء بها وهو الأصل.

---

[1] أبو عيسى المهدي الوزاني النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من القرنقابله وصححه عمر بن عباد وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الرباط (د.ر) ج9 ص554

[2] المصدر نفسه ج9 ص554

[3] عبد السلام العسري نطرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الرباط 1417هـ 1996م ص111

[4] ابن عبد ربه هو أبو عثمان بن عبد ربه سمع من ابن لبابة له أرجوزة في الطب كان من أهل العلم والأدب (ترتيب الندارك ج2 ص104)

[5] الونشريسي أحمد بن يحي المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب ، خرجه جماعة من
الفقهاء بإشراف محمد حجي دار الغرب الإسلامي (د ـ ت) ج10 ص128

قال التسولي[1] :" وقد يعبرون بالعمل عما حكمت به الأئمة لرجحانه عندهم لا لعرف ولالا لمصلحة ومنه قول خليل:(وهل يراعى حيث المدعى عليه وبه عمل) وهو كثير في هذا النطم ."[2]

فقد سئل ـ عبد الكريم اليازغي[3] ومحمد القسنطيني[4] ـ عن رجل له دين لامرأته فصيّر لها فيه داراً وبقيت الدار في حوزته وتصرفه إلى موتها فأجاب: إن التصيير المذكور يقدح فيه بعدم الحوز فيفْسُدُ ، وترجع الدار إلى الزوج المذكور، ويؤدي ما عليه من الدين . قال المكناسي[5] في مجالسه : التصيير يفتقر إلى الحيازة كما أفتى به العبدوسي ، قال المتيطي[6] : وبافتقاره إلى الحيازة جرى العمل وهو المشهور من المذهب ."[7]

وفي سؤال لأبي سالم إبراهيم بن قاسم العقباني ـ رحمه الله ـ عن فقهاء الوقت وقضاته ، هل يجوز لهم الحكم والفتيا بضعيف الأقوال ، ويتركون المشهور وما جرى به العمل من مذهب مالك رحمه الله ؟[8]

---

[1] التسولي هو محمد بن عبد السلام بن علي أبو الحسن التسولي فقيه من علماء المالكية تسولي الأصل والمولد نشأ بفاس وولي القضاء بها له شرح تحفة الحكام لابن عاصم وحاشية على شرح التاودي على لامية الزقاق ت 1258هـ (الأعلام للزركلي ج4 ص299)

[2] التسولي البهجة على التحفة ج1 ص41

[3] أبو محمد عبد الكريم بن علي اليازغي الفاسي كان فقيهاً عالماً أخذ عن أبي حفص الفاسي والشيخ محمد جسوس وانتفع به غير واحد منهم كالشيخ أحمد الصغير والشيخ الطيب بن كيران ت 1199هـ ينظر شجرة النور ج1 ص359

[4] محمد بن مبارك القسنطيني نزيل المدينة النبوية استوطنها مدة تقدم في العلوم حتى أنه أقرأ الطلبة في الفقه والعربية ت 868هـ ينظر توشيح الديباج ص219

[5] المكناسي هو محمد بن عبدالله بن محمد اليفرني المكناسي فقيه مالكي من قضاة فاس من كتبه التنبيه والإعلام في مجالس القضاة والحكام ت917هـ (جذوة الاقتباس ج1 ص244)

[6] القاضي أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري يعرف بالمتيطي لازم بفاس أبا الحجاج المتيطي له كتاب في الوثائق معتمد لدى الجكام والمفتين ت 570هـ ينظر شجرة النور ج1 ص163

[7] المهدي الوزاني النوازل الكبرى ج5 ص440

[8] الونشريسي المعيار المعرب ج12 ص5

وهذا يدل على عدم اختصاص هذا الإطلاق ـ ما جرى به العمل ـ بالضعيف من الأقوال ، ولكن لكثرة جريانه على ألسنة الفقهاء والقضاة ينصرف إليه عند الإطلاق.

المطلب الثالث: أنواع القول الضعيف

ينقسم القول الضعيف في المذهب إلى قسمين:

أولاً ضعيف النسبة : وهو ما لم يقو دليله بأن عارضه ما هو أقوى منه دليلاً.[1] يعني هذا أنه حينما نقابل هذا القول الضعيف مع غيره من الأقوال سواءً كان راجحاً أو مشهوراً قوي دليله وجدناه ضعيفاً .

وهذا النوع من الضعيف بالنظر إلى المروي عنهم له مصاديق في فروع المذهب ، خاصة في قسم المعاملات . ومن العلماء الذين رويت عنهم أقوال نسبت إلى الضعف ، وحكم عليها العلماء بعدم معارضتها لما يقابلها نذكر من هؤلاء:

المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي المتوفى سنة 188هـ وهو من الطبقة الأولى وهو القائل بجواز الخلع باشتراط النفقة بعد الحولين .

قال في المدونة : " قلت لمالك : أرايت إن اختلعت المرأة من زوجها على أن نفقة الزوج عليها ونفقة الولد ؟ قال : سمعت مالكاً يقول : إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن ترضع ولده سنتين وتنفق عليه إلى فطامه فذلك جائز، وأن ماتت كان الرضاع والنفقة من مالها، فإن اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك أجلاً أربع سنين أو ثلاث سنين فذلك باطل ، وإنما النفقة على الأمر

[1] القادري الفاسي رفع العتاب والملام ص20

والرضاع في الحمل في الحولين ، فأما ما بعد الحمل والحولين فذلك موضوع عن المرأة ، وإن اشترطه عليها الزوج ، قال وأفتى مالك بذلك في المدونة وقضى به."[1]

وهذا هو المشهور من المذهب ، وإن كان العمل جرى على خلافه ، وأهل الأندلس على خلاف مذهب المدونة ، فهم يجيزون الخلع على أن تلتزم المرأة النفقة على ولدها ولو بعد الحولين شريطة تحديد المدة وبه جرى القضاء .

قال ابن عاصم :

والخلع بالإنفاق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل [2]

وقد خرج أهل الأندلس عن مذهب ابن القاسم في عقد المزارعة وتبعوا في ذلك قول عيسى بن كنانة في أن المزارعة لا تلزم إلاّ بالشروع في العمل ، فالمشهور في المذهب أن المزارعة لا تلزم بالعقد ولا بالشروع ، وإنما يلزمهما فيما قاما بزرعه قل أو كثر، وهو قول ابن القاسم في المدونة [3]

ثانياً ضعيف المدرك والمُدرك جمع مدارك الشرع مواضع طلب الأحكام ، وهي حيث يستدل بالنصوص والاجتهاد من مدارك الشرع .[4]

وضعيف المدرك هو الذي خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي، فيكون القول ضعيفاً في نفسه .[5]

[1] مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ط1 1415هـ 1994م ج2 ص345

[2] أبو الحسن علي التسولي البهجة في شرح التحفة ج1 ص555

[3] التسولي المصدر السابق ج2 ص384

[4] أحمد بن أحمد بن علي الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، نشر مكتبة بيروت. لبنان ج1 ص192 (باب درك)

[5] القادري رفع العتاب والملام ص20

وفي هذا التعريف لضعيف المدرك نظر، لأن مُدرك الحكم هو مستنده وأصله الذي بني عليه ، ونسبة القول إلى الضعف من باب اللزوم ، لأن ضعف القول من ضعف مستنده ، أما ما خالف الإجماع أو النص أو القواعد أو القياس الجلي فهو شاذ . وهذا جار على اصطلاح المحدثين في أنهم يطلقون اسم الشاذ حين يخالف االثقة من هو أوثق منه ، وهذا موجود في القول الذي خالف الإجماع والنص والقواعد والقياس الجلي ، فهي أقوى من القول الشاذ.

فينبغي أن يسمى النوع كله مرجوحاً ليشمل الضعيف والشاذ ، فالضعيف هو قسم من أقسام المرجوح . وضعيف النسبة هو نفسه ضعيف المدرك ولا حاجة لكثرة التقسيم .

وهناك بعض المسائل في المذهب استندت إلى أصل ضعيف كأن يكون المستند إليه نص حديث ومن ذلك :

القول الذي بني على حديث فيه مقال قال صاحب المختصر في باب الوديعة :" وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها " يعني ليس لمن أُودعت عنده وديعة وقد كان المُودِعُ ظلمه يأخذ مثلها منه أخذها والاستيفاء منها خفية إذا أمكنه ذلك ، بأن يجحدها مثلاً ، أو مات صاحبها ولم يُعلِم أحداً بإيداعها عنده ، لأن من ظُلِم لا يَظلِم . لكن قال الزرقاني[1] : ما ذكره المصنف هنا ضعيف ، والمذهب أن له ذلك وهو الموافق لظاهر ما يأتي في مسألة الظفر المذكورة في الشهادات بقيدها هنالك أن يكون الحق غير عقوبة ، وأمن فتنة ، ورذيلة ، وبدليل قوله تعالى: فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، ولخبر هند بنت عتبة ابن ربيعة لما شكت إليه عليه الصلاة والسلام أن زوجها أبا سفيان لا يعطيها طعاماً

[1] عبد الباقي الزرقاني شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية بيروت .لبنان ط11422هـ 2002م ج6 ص222

يكفيها وولدها فقال لها :"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".[1] وأما خبر" أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك "[2] فأجيب عنه بثلاثة أجوبة.

أحدها لابن رشد أن معنى ولا تخن من خانك أي : لا تأخذ أزيد من حقك فتكن خائناً ، أما من أخذ حقه فليس بخائن .

ثانيا لابن رزق وهو أنه ورد على سبب ، وهو أنه عليه الصلاة و السلام سئل عمن أراد وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمن على امرأة ذلك الرجل السائل فخانه فيها ووطئها فقال له : " أد الأمانة إلى من ائتمنك " ، ورده ابن رشد بأن الأصح من قولي مالك عند أكثر أصحابه العراقيين أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

ثالثها أنه لا يصلح للاحتجاج لكثرة المقال فيه . قال الوزاني والصحيح تأويل ابن رشد.[3]

فعلى اعتبار أن الحديث فيه مقال فيكون القول الذي بني عليه ضعيفاً ، أو لا يقوى على معارضة ما هو أقوى منه من الراجح أو المشهور.

ومن ذلك قول ابن أبي زيد القيرواني في رسالته في باب طهارة الماء والثوب: " وقليل الماء ينجسه قليل النجاسة وأن لم تغييره " . والمشهور أن الماء اليسير إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره لا ينجس ولكنه يكره استعماله مع وجود غيره .

---

[1] أخرجه البخاري باب القضاء على الغائب ج9 ص71 حديث رقم (7180)

[2] أخرجه أبو داوود كتاب البيوع باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ح(رقم3535) ، والترمذي كتاب البيوع حديث 1264 قال الترمذي هذا حديث حسن غريب . سنن الترمذي ج2 ص555 . قال ابن القطان والمانع من تصحيحه أن شريكاً وقيس بن الربيع مختلف فيهما(نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ج4 ص119)

[3] المهدي الوزاني النوازل الكبرى ج7 ص132

وما ذهب إليه من أن قليل الماء ينجسه قليل النجاسة وإن لم تغيره هو قول ابن القاسم ، واستدل له بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث"[1] ، وهو مذهب الشافعي رحمه الله.[2]

قال ابن عبد البر رحمه الله : "وأما ما ذهب إليه الشافعي من حديث القلتين فمذهب ضعيف من جهة النظر غير ثابت في الأثر، لأنه حديث تكلم فيه جماعة من أهل العلم بالنقل ، ولأن القلتين لم يوقف على حقيقة مبلغهما في أثر ثابت ولا إجماع ."[3]

قال الفندلاوي بعد الاحتجاج على أبي حنيفة والشافعي : فإذا ثبت هذا فاحتجاجهم بحديث القلتين غير صحيح ، لأنه ضعيف في السند ضعيف في المعنى ، فلذلك لم يقم به حجة عند العلماء ، وإنما قال به الشافعي وحده .

أما ضعف سنده : فإن ابن إسحاق أحد رواته ، وقد تكلم فيه وفي روايته مالك ، ويحي بن سعيد القطان ، وغيرهما ، وقال أحمد بن حنبل : لا يؤخذ عن ابن إسحاق إلا في المغازي وحدها .

فأما ضعف معناه : فإن اسم القلة مشترك ، لأن الكوز يسمى قلة ، وتسمى القلة كوزاً ، ويقال لرأس الجبل: قلة ، وكذلك لسنام البعير قلة ، وإذا صــح

[1] أخرجه الترميذي باب ما جاء أن الماء لاينجسه شيء ج1 ص97 (رقم67) وابن خزيمة باب ذكر الخبر المفسر للفظة المجملة قال الأعظمي إسناده صحيح ، صحيح ابن خزيمة ج1 ص49 (رقم92)

[2] أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب تحرير المقالة في شرح نطائر الرسالة دراسة وتحقيق أحمد سحنون ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية (د.ر) 1409هـ 1988م ص184

[3] أبو عمر يوسف ابن عبد البر التمهيد لما في الوطأ من الأسانيد ، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد بن عبد الكبير البكري (د.ر) (د.م) ج1 ص335

الاشتراك صح الاحتمال ، فيجب الوقوف إلى أن يرد البيان عما أريد به .[1]

ومن ذلك مسألة تلقين الميت بعد دفنه فقد بني العمل بها على أصل ضعيف.

فقد سئل أبو سعيد بن لب رحمه الله عن تلقين الميت وقت دفنه هل ورد فيه شيء من الشريعة أم لا ؟ فأجاب [2] : أما تلقين الميت بعد دفته فالأصل في العمل بذلك في هذه الأزمنة حديث ذكره عبدالحق في كتابه العاقبة له قال: يروى عن أبي أمامة الباهلي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إذا مات أحدكم فسويتم عليه التراب فليقم أحدكم على رأس قبره ثم ليقل : يا فلان بن فلانة فإنه يسمع ولا يجيب ، ثم ليقل : يا فلان بن فلانة الثانية فإنه يستوي قاعداً ، ثم ليقل : يا فلان بن فلانة فإنه يقول: أرشدني رحمك الله ، ولكنكم لا تسمعون به فيقول : أذكر ما خرجت عليه من الدنيا، شهادة أن لا أله إلاّ الله وأن محمداً رسول الله ، وأنك رضيت بالله رباً ، وبالإسلام ديناً، وبمحمد نبياً، وبالقرآن إماماً، فإن منكراً ونكيراً يتأخرا كل واحد منهما ويقول : انطلق بنا ما يقعدنا عند هذا وقد لقن حجته ؟ ويكون الله حجيجهما دونه ، فقال يا رسول الله : فإن لم يعرف أمه ؟ فقال : ينسبه إلى أمه حواء."[3]

ويؤخذ من قول ابن لب " في هذه الأزمنة " أن ذلك لم يكن قبل زمنه، ولا في الزمن الأول وإنما هو شيء استحدث بعد ذلك ، وهو كما قال رحمه الله لمن تأمله ولم يأسره التقليد ونظر إلى المسألة بمنظار العلم ولا نتأول لذلك .

[1] أبو الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك ، تحقيق محمد البوشيخي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية 1419هـ 1998م ج2 ص22

[2] المهدي الوزاني النوازل الكبرى ج2 ص40

[3] أخرجه الطبراني في تلقين الميت في قبره قال الحافظ العراقي هكذا بإسناد ضعيف،كتاب المغني عن حمل الأسفار في الأسفار للحافظ العراقي ج1 ص1875

وسئل الأمام بن سراج عن عادة جرت عند أهل بلد السائل وهي أن الميت يحمل من داره بالقراءة حتى يدفن ثم يوصونه بعد الدفن.

فأجاب : أما القراءة أمام الجنازة في حال حمل الميت فلم ترد في السنة والأولى تركها ، لأنه قد يكون في الأرض نجاسة ، وأما تذكير الميت بعد دفنه وهو أن يقال له : إذا قيل لك من ربك ؟ فلم يرد فيه حديث صحيح ، وجاء فيه حديث ضعيف ، لكن عمل به في الشام وقال به علماء الشافعية."[1]

ومن المدارك الضعيفة : دلالة الاقتران[2] عند أكثر علماء المذهب ، فقد نص كثير منهم على أن دلالة الاقتران ليست حجة ، وقد شدد ابن العربي في إنكارها فقال عند الكلام على جواز بيع الكلب وإن لم يؤذن في اتخاذه :" وقال بعضهم إنه قرن بحلوان الكاهن فدل على أنه حرام ، ودليل القران أضعف دليل لا يشتغل به المحققون."[3]

وممن ضعف دلالة الاقتران ابن رشد ، فقد اعترض على من استدل لمالك بأن الصيام شرط في الاعتكاف بقوله تعالى :﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ فقال رحمه الله :"وأما الاحتجاج على ذلك بالآية فإنه ضعيف ، إذ لو وجب بها الصيام على كل معتكف لذكر الاعتكاف

[1] المهدي الوزاني النوازل الكبرى ج2 ص38

[2] الاقتران أن يدخل حرف الواو بين جملتين تامتين كل منهما مبتدأ وخبر أو فعل وفاعل ،بلفظ يقتضي الوجوب في الجميع أو العموم في الجميع ، ولا مشاركة بينهما في العلة ولم يدل دليل على التسوية بينهما.(الزركشي البحر المحيط في أصول الفقه ج6 ص99)

[3] أبو بكر بن العربي عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترميذي ، دار الكتب العلمية بيروت.لبنان (د.ر)(د.ت) ج5 ص279

فيها مع الصيام لوجب فيها أيضاً الاعتكاف على كل صائم لذكر الصيام فيها مع الاعتكاف ."[1]

واستدل الباجي لضعفها فقال:"لا يجوز الاستدلال بالقرائن عند أكثر أصحابنا ، ...، والدليل على ما نقوله أن كل واحد من اللفظين المقترنين له حكم نفسه ، ويصح أن ينفرد بحكم ما قام به ، فلا يجوز أن يجمع بينهما إلاّ بدليل كما لو وردا مفترقين".[2]

ومن المدارك الضعيفة أيضاً مفهوم اللقب[3] ، فقد اتفق جمهور الأصوليين على أنه ليس بحجة. واستدلوا لعدم الحجية أنه لو كان مفهوم اللقب حجة لمنع التنصيص على تحريم الربا في الأعيان الستة من أن يجري في غيرها.[4]

قال الطوفي رحمه الله في تقرير عدم الحجية :" الأشبه الذي تسكن إليه النفس أنه ليس بحجة ، وأنه في المفهومات كالحديث الضعيف في المنطوقات والقياس الشبهي في الأقيسة."[5]

وقد اعترض ابن رشد في بداية المجتهد على من استدل لمنع الذبح ليلاً في أيام النحر بقوله تعالى : ﴿ ليذكروا اسم الله في أيام معلومات ﴾ قال:" ومن قال

---

[1] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهاتها مسائلها المشكلات تحقيق محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي بيروت.لبنان ط1 1408هـ 1988م

[2] أبو الوليد الباجي الإشارة في أصول الفقه ص421

[3] مفهوم اللقب أن يخص اسم بحكم فيدل على أن ما عداه بخلافه ...، وأنكره الأكثرون لأنه يفضي لإلى سد باب القياس (روضة الناظر ج2 ص137) قال الآمدي تفق الكل على أن مفهوم اللقب ليس بحجة باتفاق الدقاق وأصحاب أحمد ابن حنبل وحمه الله ، وصورته أن يعلق الحكم إما باسم جنس كالتخصيص على الأشياء الستة بتحريم الربا أو باسم علم كقول القائل زيد قائم أو زيد قام والمختار إنما هو مذهب الجمهور(الآمدي الإحكام ج3 ص95)

[4] سليمان بن عبد القوي نجم الدين الطوفي شرح مختصر الروضة تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة ، ط1 1407هـ 1989م ج2 ص772

[5] الطوفي المصدر نفسه ج2 ص774

ليس يتناول اسم اليوم الليل في هذه الآية ، قال :لا يجوز الذبح ولا النحر بالليل ، والنظر هل اسم اليوم أظهر في أحدهما من الثاني ، ويشبه أن يقال :إنه أظهر في النهار منه في الليل ، لكن إذا سلمنا أن دلالته في الآية هي على النهار لم يمنع الذبح بالليل إلاّ بنحو ضعيف من إيجاب دليل الخطاب ، وهو تعليق ضد الحكم بضدّ مفهوم الاسم ، وهذا النوع من أنواع الخطاب هو من أضعفها." [1]

[1] محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار المعرفة ط6 1402هـ 1982م (د.م)

المبحث الثاني ماهية الفتوى بالقول الضعيف

إن كثرة الفروع المذهبية وكثرة التأليف فيها جمعا وشرحاً واختصارا جعلها تحمل أقوالاً ضعيفة أو حتى شاذة أحيانا ، وقد وجهت انتقادات لهذه المصنفات وما اشتملت عليه من مرجوح الأقوال ، لكن العلماء الذين صنفوا هذه الكتب حافظوا على النقل من جهة الأمانة العلمية، كما أن لهم مبررات لذكر هذه الأقوال .

المطلب الأول حكاية القول الضعيف في كتب المذهب

إن مما يذكره العلماء من أقوال ضعيفة في كتب المذهب نقلاً وحكاية له ما يستند إليه ويبرره ،لأن هذه الأقوال صدرت من علماء معتبرين لهم حضورهم في المذهب ، ولاشك أنهم بلغوا درجة عالية من الرسوخ في العلم والفقه ، لكن قد يعتمد المفتي على مدرك ضعيف غير قوي ، أو ينفرد بالقول ليس له فيه سلف ، أو يخالف إجماعا أ قاعدة أو قياسا جلياً ، فينسب ذلك القول إلى الضعف أو الشذوذ .

وقد ذكر العلماء أسباباً ومبررات لحكاية الأقوال الضعيفة ونقلها في المذهب رغم تقريرهم ونصهم الواضح على عدم جواز الفتوى بالقول الضعيف اختياراً، إلاّ إذا ألجأت المفتي ضرورة أو ظهر له مرجح خفي على غيره . وهذه الأسباب هي:

1ـ القرب من درجة الاجتهاد، بحيث إذا ما اطلع المفتي على قائل القول فيعلم المفتي أن هذا القول له سلف صار إليه ، فيكون التمييز بين الأقوال مكوناً لملكة الاجتهاد التي تجعل الفقيه مؤهلاً للحكم على تلك الأقوال .

2ـ حفظ مدارك الأحكام لمن له عناية بها وهو المتبصر ، والتبصر أخذ القول بدليله الخاص به من غير استبداد بالنظر ، ولا إهمال للقائل به ، وهذه رتبة مشايخ المذاهب وأجاويد طلبة العلم .[1]

فإذا حفظ المفتي مدارك الأحكام ومآخذها استبانت له وجوه الترجيح بينها بإحدى طرق الترجيح المعلومة في الأصول .

3ـ قد تلجئ الضرورة إلى العمل بالقول الضعف ، فيجوز العمل به حينئذ إذا تحققت تلك الضرورة له ، فيجد المفتي القول موثقا في كتب المذهب منسوبا إلى قائله فيصير إليه ويحكم به .

وهذا ما ذكره الوزاني عن البناني قال:" فائدة ذكر الأقوال مع امتناع الحكم بغير المشهور أمران : اتساع النظر، ومعرفة مدارك الأقوال ، وليعمل بالضعيف في نفسه إذا تحقق ضرورته ، ولا يجوز للمفتي أن يفتي بغير المشهور ، لأنه لا تتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه ، ولذلك سدوا الذريعة فقالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوفاً أن لا تكون الضرورة محقـقة ،لا لأجـل أنه لا يعـمل بالضعيف إذا تحقـقت الضرورة يوماً ما."[2]

4ـ مراعاة الخلاف أي أن الأقوال الضعيفة في المذهب تذكر لتراعى في الخلاف وهي من أصول المذهب .

واختلف علماء المذهب هل كل خلاف يراعى في المذهب أو يراعى المشهور منه فقط ؟

[1] محمد الأمين الشنقيطي نثر الورود على مراقي السعود ص393
[2] المهدي الوزاني النوازل الكبرى ج2 ص536

فقال فريق منهم : يراعى كل خلاف سواء كان مشهوراً أم شاذاً قال المقري: "إذا قيل بمراعاة الشاذ فقد اختلف هل يراعى شذوذ القائلين أو شذوذ الدليل؟

قال ابن بشير: وقد خاطبت بها من ينسب إلى الفقه فأنكره ، حتى أخبرته بالقولين : إذا وقع الصلح أو العفو عن القاتل غيلة هل يمضي لخلاف الناس؟ أو لا يمضي لأنه خلاف شاذ وأخبرته بقول أصبغ وغيره أن نكاح الشغار لا تقع فيه المواريث ، ولا الطلاق لأن دليله ضعيف ، وإن قال به النعمان ، بل روي عن مالك أنه يمضي بالعقد".[1]

ومنهم من ذهب إلى إنه لا يراعى إلاّ المشهور من الخلاف مذهبياً كان أو غير مذهبي . قال ابن عبد السلام[2] : " الذي تحمل عليه مسائل المذهب أن الإمام رحمه الله إنما يراعي من الخلاف ما قوي دليله".[3] ، وقال ابن فرحون رحمه الله : " إن هذا الشرط مستقر من الفروع المذهبية "[4] ، وقد صرح الونشريسي رحمه الله بأن من أصلنا ألا نراعي من الخلاف إلاّ ما قوي دليله.[5]

ويمكن رد المسألة إلى الفتوى فما كان من الخلاف مخالفا للنص أو الإجماع أو القواعد فلا يراعى ، وما لم يكن مخالفا لواحد من ذلك روعى ولو لم يكن مشهوراً.

وقد جمع هذه الأسباب صاحب المراقي فقال:

وذكر ما ضعف ليس للعمل بل ذاك عن وفاقهم قد انحظل

---

[1] أبو عبد الله محمد بن محمد بن احمد المقري القواعد، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد معهد البحوث الإسلامية وإحياء التراث مكة المكرمة (د ـ ت) ج2 ص247

[2] ابن عبد السلام هو أبو عبدالله محمد بن عبد السلام بن يوسف قاضي الجماعة بتونس كان حافظاً للمذهب اعتمد ترجيحه خليل أخذ عنه ابن عرفة توفي 749هـ(الفكر السامي للحجوي ج3 ص283)

[3] الونشريسي المعيار ج12 ص37

[4] ابن فرجون كشف النقاب الحاجب ص167

[5] إلياس بلكا الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه، مؤسسة الرسالة بيروت ط1 1424 2003 ص331

بل للترقي في مدارج السنا ويحفظ المدرك من له اعتنا

أو لمراعاة الخلاف المشتهر أو المرعاة لكل ما سُطر

وكونه يلجئ إليه الضرر[1]

المطلب الثاني الفتوى بالقول الضعيف .

اتفق العلماء على أنه لا يجوز للمفتي أن يفتي بالقول المرجوح ابتداءً ما لم يستبن له سبب العدول عن ذلك القول إلى غيره ، ففي الفتوى بالقول المرجوح مخالفة صريحة للقواعد الضابطة للفتوى ، كما أنها مخالفة للنصوص الآمرة باتباع الراجح من الخلاف وطرح ما سواه من الأقوال ، لأن ذلك يؤدي إلى الاضطراب في الفتوى .

وقد نص كثير من العلماء على حرمة الفتوى بالضعيف اختياراً لغير ضرورة أخذاً من نصهم على عدم مخالفة المشهور ومن هؤلاء العلماء المازري رحمه الله فقد نقل عنه أنه بلغ درجة الاجتهاد ولم يفت بغير المشهور في المذهب . ومنهم الونشريسي وقد تقدم في مبحث المفتى به عند المالكية أدلة العمل بالراجح من الأقوال وترك المرجوح . ووجه منع الفتوى بالقول الضعيف هو سد الذريعة ، لئلا يؤدي ذلك إلى اضطراب الأحكام وعدم استقرارها وهو خطر في الدين .

قال اللقاني : " الحلال ضالة مفقودة ، فيجتهد الإنسان في المتفق عليه في المذهب فإن لم يجد فالقوي من الخلاف ، فإن لم يجد فالشاذ من المذهب فإن لم يجد فينظر في الخلاف خارج المذهب ولا يخرج عن أقاويل العلماء ."[2]

[1] محمد الأمين الشنقيطي نثر الورود على مراقي السعود ص393

[2] أبومحمدعبد الباقي الزرقاني شرح الزرقاني على شرح الناصراللقاني على مقددمة خليل، تحقيق عبد الكريم قبول دارااليصائر الجزائر ط1 1428هـ 2007م ص152

أما إذا وجدت ضرورة فما يقتضيه كلام غير واحد من العلماء على الجواز، وهنا نسوق كلام بعض العلماء الذين جوزوا الفتوى بالقول المرجوح جريا على الضرورة الموجبة لذلك.

قال أبو عمر ابن المكوي[1] بعد الجواب عن نازلة وذم التقليد والجمود على الآراء " والحق أن للعلم معياراً وميزاناً يوزن به ، وهو قواعده وفروعه في الأمهات فما جاء موافقاً لها قبل وما لا فلا فوجب نبذ التقليد والرجوع عن الإصرار عليه ، ولو سلم مرجوحية ما نقل في النازلة جدلاً لم يعب ارتكابه ضرورة أو غيرها ، وما تقرر من أن مخالفة المشهور في الفتوى والحكم لا تجوز لتعين العمل بالراجح وحكي بعضهم الإجماع عليه ممنوع ، وسند المنع ما ثبت عن كثير من فضلاء العلماء المعتبرين في الفتوى علماً وديناً وعدالة وصلاحاً من ارتكابهم المرجوح تسهيلاً ، وإفتائهم به إراحة للحرج عن الأمة وشفقة ورحمة ودين الله يسر والله يحب أن تؤتى رخصه كنا يحب أن تؤتى عزائمه".[2]

ونقل الوزاني جواب الشيخ يحي السراج[3] مفتي فاس وأحد أعلامها أن الإفتاء بغير المشهور بعد الوقوع في الورطة وتعاظم الأمر لا ينكر ، فإن ذلك شائع ذائع لا يخفى على من طالع كلام الفقهاء ، وفتاوى الأشياخ ، وإن كان بعضهم شدد في الفتوى بغير المشهور وحكى الإجماع على منعه ، وبعض آخر رفض ذلك لا سيما بعد الوقوع وظاهر كلامهم جواز ذلك ابتداءً.[4]

[1] ابن المكوي هو أبو عمر أحمد بن عبد الملك المعروف بابن المكوي الأشبيلي كان أحفظ الناس لقول مالك وأصحابه توفي 401هـ (الفكر السامي ج3 ص146)

[2] المهدي الوزاني النوازل الكبرى ج7ص542

[3] يحي السراج هو يحي بن محمد السراج النفري الحميدي الأندلسي حفيد يحي السراج الكبير عالم الأعلام مفتي فاس له حاشية على مختصر خليل ت 1007هـ (الفكر السامي ج4 ص323)

[4] المصدر نفسه ج7 ص542

ويؤخذ من كلامه " بعد الوقوع في الورطة " أنه لا تجوز الفتوى بالقول المرجوح ما لم يتحقق السبب والموجب من ضرورة أو غيرها، والورطة محل تحقق الموجب الذي لأجله عدل عن المشهور إلى المرجوح .

وقال ابن العربي : " إذا جاء السائل عن مسألة ووجدتم له مخلصاً فيها فلا تسألوه عن شيء ، وإن لم تجدوا له مخلصاً فحينئذٍ فاسألوه عن تصرف أحواله وأقواله ونيته عسى أن يكون له مخلص ."[1]

وذكر الونشريسي فتوى قاسم العقباني عن الأيمان اللازمة هل تلزم منها الثلاث؟

فأجاب : " مشهور المذهب في الأيمان اللازمة لزوم الثلاث ، ولا ينبغي للمفتي أن يفتي فيما علم المشهور فيه إلاّ بالمشهور، وكذلك حكام زماننا ، وقد قال المازري وهو في العلم هنالك : ما أفتيت قط بغير المشهور. فإذا كان المازري وهو في طبقة الاجتهاد لا يخرج عن الفنيا بغير المشهور ولا يرضى حمل الناس على خلافه فكيف بمن يقصر من تلامذته أن يحمل الناس على الشواذ هذا لاينبغي ."[2]

ويحمل هذا الكلام على ما لم يتحقق موجب ولا سبب لأجله عدل عن المشهور أو حتى الشاذ وهذا هو الذي درج عليه كثير من الفقهاء .

واختلف العلماء فيما إذا وجد المقلد قولاً في غير مذهب إمامه هل يقدمه على القول المرجوح سواءً كان ضعيفاً أو شاذاً ؟

[1] ابن العربي أحكام القرآن ج4 ص 75
[2] الونشريسي المعيار المعرب ج4 ص293

قال متأخروا المصريين : إنه يحرم الفتوى والقضاء بالقول الشاذ والضعيف ، ويقدم تقليد مذهب الغير عليه كالشافعي وأحمد وأبي حنيفة عند الضرورة ، وقال متأخروا المغاربة إنه يقدم العمل بالقول الشاذ والضعيف على مذهب الغير اقتصاراً على المذهب وتمسكاً به ما أمكن .[1]

فأما قول المصريين فيسلم إذا كان القول الذي لأجله انتقل إلى مذهب الغير كان شديد الضعف أو مخالفاً للقواعد ، أما إذا لم يكن كذلك وتحقق الموجب فالواقع في عمل العلماء وقضائهم الجواز، وأما قول المغاربة فيفسره تحقق الضرورة التي ألجأت إلى العمل بالشاذ أو الضعيف .

قال الحجوي : " نعم عند تحقق الضرورة أو المصلحة تعينت الفتوى بقول ولو ضعيفاً ."[2]

المطلب الثالث التقليد والعمل بالقول الضعيف

لقد نص العلماء على أن انتقال المقلد من المشهور إلى الشاذ جائز إذا ما احتاج لذلك حيث ألجأته الضرورة إليه من غير هوىً ولا تشهٍ ، وأما حكاية الإجماع على المنع فغير صحيحة .

فقد سئل قاسم العقباني عن الشخص الذي تنزل به مسألة لا يجد فيها مندوحة في مذهب إمامه ، أو له مندوحة إلاّ أنه على قولة شاذة ، أو له مندوحة في مذهب الشافعي أو الحنفي أو غيرهما من أهل المذاهب الأخرى هل له تقليد الشافعي مثلاً أو القولة الشاذة في مذهب إمامه ؟ وقد قال بعض الشيوخ : إن نزلت به نازلة ولمالك فيها قولان إنه يجوز له الأخذ بأثقلهما ، أو بأخفهما ولا حرج

[1] محمد عليش شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر (د.م) (د ـ ت) (د ـ ر) ج1 ص9

[2] الحجوي الفكر السامي ج2 ص480

عليه ، وقد قالوا إن من أصل مذهب مالك مراعاة الخلاف ، لكن هذه المراعاة هل تراعى قبل الوقوع أو بعده أو لا تراعى إلاّ بعده ، وما ضابط المحل الذي تصح المراعاة فيه ؟

فأجاب : تقليد المالكي في مسألة تنزل به شاذ مذهبه أو المذهب الشافعي على خلاف الأَولى، لكن يتلخص منه ما لم تأسره البينة ، ومسائل مراعاة الخلاف منها ما تقع في المراعاة بعد الوقوع كطلاق المنكوحة بغير ولي ، وقد يتركون المراعاة بعد الوقوع كمراجعة المطلقة في النكاح بلا ولي ، فإنهم قالوا : تتم المراجعة عند ابن القاسم ورجع إلى أصل مذهبه تاركاً لمراعاة الخلاف ، فمراعاة الخلاف ليست بمكروهة ، ولا جارية على أسلوب واحد ، وإنما يرجع الأمر فيها إلى النقل[1].

قال عليش[2] بعد الكلام على مباحث التقليد :" فإذا استبان لك أن خروج المقلد من العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع الرخص صحيح عند كل من قال بعدم لزوم تقليد الأرجح ، ويباح للمقلد أن يقلد من شاء من المجتهدين ، وإن نقل الإجماع على منع ذلك غير صحيح ."[3]

وكذلك تخيير المقلد في الأخذ بأي الأقوال شاء من غير إلزام فقد اختلف العلماء على رأيين أحدهما الجواز .

فقد سئل ابن أبي زيد القيرواني عن المفتي يخبر المستفتي باختلاف الناس فأجاب :"من الناس من يقول إن المفتي إذا أفتى المستفتي باختلاف الناس أن له أن يختار لنفسه أي الأقوال شاء ، بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد أبا مصعب في

[1] الونشريسي المعيار ج4 ص320

[2] عليش هو ابو محمد بن أحمد بن محمد عليش من أعيان المالكية مغربي الأصل من أهل طرابلس الغرب ولد بالقاهرة من تصانيفه فتح لعلي المالك في التوى على مذهب الإمام مالك ، وفتح الجليل على مختصر خليل ت 1299هـ (الأعلام للزركلي ج6 ص19)

[3] عليش أبو عبد الله محمد بن أحمد فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة بيروت ـ لبنان (د ـ ت) ج1 ص61

مجلس وابن وهب وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهم شاء فيسأله ، لا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم ، قلت لأبي محمد: بم تقول أنت في ذلك ؟ قال : أما من فيه فضل اختيار فله أن يختار لنفسه ، ومن ليس فيه فضل اختيار قلد رجلاً يقوى في نفسه فاختيار الرجل كاختيار القول ."[1]

وذكر العلمي في نوازله مسألة الحالف بالحرام وجواب ابن سراج قال: "وطريق الورع العمل بالمشهور الذي هو لزوم الثلاث ثم إذا أراد الزوج أن يعمل على هذا القول الثاني الذي رواه ابن خويزمنداد ـ لزوم طلقة بائنة ـ فلا بد في ذلك من شروط :

الشرط الأول أن لا ينوي الحالف بالحرام الثلاث، فإن نوى الثلاث فلا تحل له إلاّ بعد زوج غيره ، ولا يصح الاعتماد على رواية ابن خويز منداد بوجه ولا بحال .

الشرط الثاني أن لا يكون الحالف مأسوراً بالبينة ، بل يأتي الحالف مستفتياً بما يصلحه في دينه مع ربه سبحانه ، تائباً من هفوته وزلته ،غير معتاد لتكرار الحلف بالحرام ، وأما إن لم يأت مستفتياً حتى أسرته البينة فإن هذا لا يحكم عليه إلاّ القضاة المتقدمون للأحكام المسددون ، ولا يحكم القضاة في المأسور بالبينة إلاّ بالمشهور ، وكذلك الحكم فيمن كان كثير الأيمان بالحرام .

الشرط الثالث أن ترضى الزوجة بتقليد هذا القول فيقال لها:" إن المشهور وهو القول الصحيح أن لا يجوز لك أن ترجعي إلى زوجك الذي حلف بالحرام وحنث حتى تنكحي زوجاً غيره ، والقول بجواز رجوعك إليه ليس بمشهور وهو خلاف الورع ، فإن رضيت أن ترجعي إلى زوجك على هذا القول الضعيف الذي ليس بمشهور فلنفسك تترخصي ، وإن شئت لا ترجعي إليه ، فإن قيل لها وعرفت به

[1] المصدر نفسه ج1 ص62

فلا بأس وإن لم ترض الزوجة بتقليد هذه الرواية ، فليس للزوج ردها ويحكم بينهما القاضي بالمشهور وهو لزوم الثلاث ."[1]

وذكر عليش الخلاف في المسألة وانتصر للمنع واحتج له قال : " حكم المقلد المذكور وصفة حكم المستفتي إذا أخبره المفتي باختلاف العلماء في مسألة استفتاه فيها فقيل له تقليد من شاء منهم بناء على أن كل مجتهد مصيب ، وأن الأقوال المنسوبة للأموات كالأقوال الثابتة للأحياء ، وقيل لا يصح له التخيير ، ولا يسوغ للمفتي إطلاق الخلاف للمستفتين فيتعيين القول الراجح فإن تأهل للترجيح وجب ، والراجح برجحان القائل بناء على أن المصيب في الاجتهاديات واحد ، وأن تقليد المفضول مع وجود الفاضل ممنوع ، وقيل إنما ذلك على سبيل الأولى عملاً بمقتضى الخروج من الخلاف وهو من باب الورع ...، والثاني هو الذي نصره الدليل وهو الذي عضده القواعد الأصولية وعليه بنى حجة الإسلام الغزالي والإمام المازري ونص على أن العدول عن المشهور أو ما رجحه شيوخ المذهب المالكي من ضعف العلم وقلة الدين ، وهذا هو الحق والتحقيق ومن سلك سبيلاً غير ذلك في القضاء والفتيا فقد اتبع هواه وهلك في بيّنات الطريق ، فالعمل بالراجح متعين عند كل عالم متمكن ، وإذ اطلع المقلد على خلاف في مسألة تخصه وفيها قول راجح بشهرة ، أو عمل تعين عليه العمل على الراجح ولا يفتى بغيره إلاّ لضرورة فادحة أو مفسدة واضحة ."[2]

[1] عيسى بن علي الحسني العلمي النوازل، تحقيق المجلس العلمي فاس (د.ر) 1403هـ 1983م وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب ج1 ص225

[2] عليش فتح العلي المالك ج1 ص63

وأما العمل بالقول الضعيف اختيار بالتشهي من غير ضرورة فالواقع في كلام العلماء التحريم منهم العلامة القلشاني[1] فإنه بعد أن ذكر ما يجوز العمل به من أقوال المجتهدين لا بد أن يكون أرجح من غيره أو مساويا لغيره قال ما نصه : "وأما الأخذ بالضعيف وترك القوي فلا ".[2]

وكذلك العلامة الصعيدي على الزرقاني على العزية إذ قال :" إن معتمد المذهب أنه لا يجوز العمل بالقول الضعيف في المذهب بل يُقدم مذهب الغير عليه عند الضرورة ".[3]

وقد ذهب الحجوي إلى التحريم حيث قال : "والعمل بالضعيف في الفتوى والأحكام حرام إلاّ لمجتهد ظهر له رجحانه ، فلا يبقى ضعيفاً عنده ولا عند من قلده ، أو لضرورة دعت المقلد للعمل به في نفسه يوماً ما."[4]

والمجتهد هنا هو الذي يميز بين ما هو مصلحة أو مفسدة أو ضرورة ، ومتى تكون الضرورة ملجئة للعمل بالمرجوح سواءً كان شاذاً أو ضعيفاً ، وما يرجع من الحاجيات إلى الضروريات .

وأما إذا جرى العمل بالقول الضعيف فيعتبر ذلك القول مشهوراً بجريان العمل به ، فتجوز به الفتوى إذا كان المرجِّح أو المشهِّر من أهل الترجيح.

قال عبد القادر الفاسي في بعض أجوبته : " إن جريان العمل إن كان صادراً عن نظر الأئمة المعتبرين من أهل العلم والنظر الموصوفين بالثقة والعدالة فهو

---

[1] القلشاني هو أحمد بن محمد بن عبد الله أبو العباس القلشاني التونسي نسبة إلى قلشان تونس فقيه مالكي له شرح على الرسالة وشرح على مختصر ابن الحاجب وشرح المدونة ت863هـ (الأعلام ج1 ص229)

[2] القادري رفع العتاب والملام ص33

[3] القادري المصدر نفسه ص38

[4] الحجوي الفكر السامي ج4 ص227

تشهير لذلك القول الذي عملوا عليه وأفتوا به إذ مرجع التشهير للترجيح والاختيار لأحد القوليين أو الأقوال ، ولا فرق في إطلاق العبارة أو اللفظ ، فإن عللت مخالفة المشهور بالضرورة أو اختلاف العرف مثلاً فذلك تقييد أم تخصيص للمشهور وتحقيق لمحل جريانه ولا يقال حينئذ إن فيه خروجاً عن المشهور ولا إلغاءً للعمل به ."[1]

ومراده أنه لا فرق في إطلاق الراجح أو المشهور على القول مادام المرجّحُ أو المشهّرُ ثقة من أهل العلم والعدالة وممن يوثق بترجيحه وتشهيره .

قال في المراقي :

وقدم الضعيف إن جرى العمل به لأجل سبب قد اتصل[2]

ونصر هذا القول الهلالي في نور البصر حيث ذكر أن المتأهل للترجيح إذا رجح قولا وذلك القول مقابل للمشهور ثم أُجْرِيَ العمل بذلك القول كان لزاما على المقلد المستفي في النازلة اتباع ذلك القول ، ولا يجوز له الأخذ بغيره تشهيا واتباعاً للهوى.[3]

ويجب التنبيه إلى أنه لا تجوز الفتوى بالقول الضعيف على وجه التأبيد بل هي مؤقتة ، فإذا زال الموجب والسبب الذي لأجله عدل عن المشهور عاد الحكم إلى الأول وهو الحكم بالراجح أو المشهور في المذهب وهو الأصل.

وبالجملة فإذا لاح للمفتي موجب العمل والفتوى بالقول الضعيف صار إليه من غير نكير ، وهذا يستلزم الكلام على الموجبات التي من أجلها يصار إلى الفتوى بالقول الضعيف ، وهو ما سنبينه في الفصل الموالي.

[1] المهدي الوزاني النوازل الكبرى ج9 ص195
[2] الشنقيطي نثر ألورود على مراقي السعود ص432
[3] الهلالي نور البصر شرح خطبة المختصر ص135

الفضل الثاني موجبات الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي

المبحث الأول: العـــــرف

المبحث الثاني: المصلـــحة

المبحث الثالث: الذرائـــــــع

المبحث الرابع: الضـــــرورة

المبحث الخامس: فساد الزمان

الفصل الثاني موجبات الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي

لقد تقرر من قبل أن للفتوى أهمية كبيرة في حياة المكلف ، كما تقرر أن المفتي لا يجوز له العدول عن الراجح أو المشهور إلى غيره من الأقوال إلاّ إذا كان هناك ما يوجب ذلك العدول.

وفي هذا الفصل نبحث موجبات الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي . وسنعرض في المبحث الأول إلى أول هذه الموجبات وحجيته ومدى أخذ علماء المذهب به وجعله أصلاً من أصول المذهب ، وشروط الأخذ والاعتبار وأنواعه ووظائفه. كما سنعرض باقي الموجبات الأخرى في محلها.

المبحث الأول العرف .

يعتبر العرف أحد المرجحات التي لأجلها يترك العمل بالراجح أو المشهور ، وعده العلماء من أقوى المرجحات قال الهلالي في نور البصر:" الفصل الثاني في ذكر شيء مما يرجح به مقابل المشهور فيجري به العمل ، والذي حضرني من ذلك أمور أحدها العرف وهو أقوى المرجحات ."[1]

المطلب الأول تعريف العرف

لغة: عرف العين والفاء والراء أصلان صحيحان ، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض ، والآخر على السكون والطمأنينة ، ومن الباب: العَرْفُ وهي الرائحة الطيبة ، وهي القياس لأن النفس تسكن إليها ، والعرف المعروف ، وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه.[2]

[1] الهلالي نور البصر 138

[2] أحمد بن فارس معجم مقاييس اللغة ج4 ص281 تحقيق عبد السلام هارون دار الفكر دمشق (د.ر) 1399هـ 1979م

اصطلاحا: عرف العرف بتعاريف لا يخلو بعضها من كلام ، ونبدأ بتعريف علماء المذهب للعرف . وقبل ذلك نشير إلى أن بعض علماء المذهب قد سموا العرف بالعادة لما بينهما من شدة الاتصال .

قال القرافي :" العوائد والعادة غلبة معنى من المعاني على الناس ،وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء والتنفس."[1]

والقرافي يريد بالعوائد هنا العرف الذي تبنى عليه الأحكام عند عدم الدليل .

قال ابن عاصم :

العرف ما يعرف بين الناس ومثله العادة دون باس

معناه أن العرف هو المعنى الذي يعرف أي: يعهد بين الناس استعماله ومثله في المعنى لغة واصطلاحا العادة .[2]

وذكر الجرجاني ضابط اطمئنان النفوس لحده فقال: " العرف ما استقر في النفوس بشهادة العقول ، وتلقته الطباع بالقبول .

واعتبر العادة من لواحقه فقال:" وكذا العادة ، وهي ما استمر الناس على حكم العقول ، وعادوا إليه مرة بعد مرة ."[3]

وعرف أيضاً بأنه عادة جمهور قوم وما يسيرون عليه من قول أو فعل.[4]

---

[1] شهاب الدين القرافي شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، دار الفكر بيروت . لبنان ط 1424هـ 2004م (د.ر) ص352

[2] محمد يحي الولاتي نيل السول على مرتقى الوصول، مراجعة وتصحيح بابا محمد عبد الله الولاتي .الرياض ط 1412هـ 1992م (د. ر) ص198

[3] علي بن محمد الشريف الجرجاني التعريفات ، ضبطه وصححه جماعة من العلماء دار الكتب العلمية بيروت. لبنان ط1 1403هـ 1983م ص154

[4] مصطفى سعيد الخن الكافي الوافي في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط1 1422هـ 2001م ص225

وقد اعترض على بعض هذه التعاريف ـ تعريف الجرجاني ـ بأنها أخذت شهادة العقول ، وتلك الطباع بالقبول ، والطباع تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، فهل يتبع هذا الاختلاف اختلاف العقول والطباع السليمة؟[1]

والذي نختاره من هذه التعاريف هو : العرف غلبة عمل بين الناس في زمن أو مكان .

فقولنا "غلبة " يضم أكثر الناس ، و" العمل" يشمل القول والفعل سواءً كان العمل عاماً أو خاصاً ، والفعل هنا يشمل الترك أيضاً.

ومن ضمائم مصطلح العرف العمل ، فإنهما من حيث اللفظ قرينان ، لكن هناك فرق دقيقف يظهر من حيث الإعمال والتطبيق ، وقد فرق الوزاني بينهما فقال :" العرف هو العادة ، والعمل حكم القضاة بالقول وتوطؤهم عليه ، وليس كل ما حكم به قاض جرى به العمل."[2]

المطلب الثاني حجية العرف وشروط اعتباره.

إن كمال الشريعة الإسلامية وتمامها جعلها صالحة لكل زمان ومكان ، فلقد اعتبر الشارع الحكيم عادات العرب وأعرافهم ، وألغى منها ما كان غير صالح لقيام المجتمع وأقر بعضها لتناسبها ومقاصد إنزال الشريعة للخلق في تحقيق مصالحهم ودرء المفاسد عنهم .

[1] تقي الحكيم الأصول العامة للفقه المقارن، دار الأندلس للطباعة بيروت .لبنان ط1 1963م ص419
[2] الشريف أبو عيسى المهدي الوزاني تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس ، تقديم هاشم العلوي القاسمي وزاروة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب ط1422هـ 2001م (د.ر) ص43

ومن المقاصد التي يحققها العرف ، تحقيق الامتثال الأكمل ، فكلما كان الحكم معبراً عن خصائص الناس وتطلعاتهم كان أقرب إلى نفسياتهم ، وكلما كان أقرب إلى نفسياتهم قلت مخالفتهم له .[1]

لذلك لم يهمل علماء المذهب المالكي اعتبار العرف أصلاً من الأصول التي يرجع إليها الفقيه أو المفتي ، ولم يختص المذهب المالكي وحده باعتبار العرف ، بل إن جميع المذاهب أخذت به على تفاوت .

قال القرافي : " ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع وليس كذلك . أما العرف فمشترك بين المذاهب ، ومن استقراها وجدهم يصرحون بذلك فيها."[2]

وقد استدل علماء المذهب لذلك من القرآن والسنة والمعقول.

فمن الكتاب قوله تعالى:﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ﴾[3] قال ابن العربي: "وأما العرف فالمراد به هاهنا المعروف من الدين المعلوم من مكارم الأخلاق ومحاسن الأعمال المتفق عليها في كل شريعة ."[4] ثم قال في قوله تعالى ﴿ وامر بالعرف ﴾ " تناول جميع المأمورات والمنهيات ، وإنهما ما عرف حكمه ، واستقر في الشريعة موضعه ، واتفقت القلوب على علمه."[5]

---

[1] نور الدين بن محمد الخادمي المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية والمصطلحات الأصولية .دار إشبيليا ط 1424هـ2003م الرياض ص52

[2] القرافي شرح تنقيح الفصول ص353

[3] سورة الأعراف الآية199

[4] ابن العربي أحكام القرآن ج2 ص362

[5] المصدر نفسه ج2 ص363

واسْتُدِل لحجية العرف أيضاً من قوله تعالى :﴿ وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين ﴾ قال :" قال علماؤنا : في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة لما ذكر من أخذ القميص مقبلاً ومدبراً ، وما دلّ عليه الإقبال من دعواها ، والإدبار من صدق يوسف ."[1]

وزاد الأمر وضوحاً في القبس قال : القاعدة الخامسة القول بالعرف قال لنا أبو القاسم بن حبيب قال لنا الفقيه عبد الخالق: قلت للفقيه أبي بكر بن عبد الرحمن: إن الله قال :﴿ خذ العفو وامر بالعرف ﴾ فهذه حجة في القضاء بالعرف ، وقال:" ليس المراد هنا بالعرف العادة ، وإنما المراد به المعروف الذي هو ضد المنكر ، قلت له فقد قال الله تعالى في قصة يوسف ﴿ إن كان قميصه قد من قبل فصدقت ... وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت ﴾ قال ذلك شرع لمن قبلنا وليس شرعاً لنا فسكت ، وهذا مما لم يقع فيه الإنصاف لأنه ليس في مذهب مالك خلاف في أن شرع من قبلنا شرع لنا ، وأول من تفطن لهذا من فقهاء الأمصار مالك وعليه عول في كل مسألة."[2]

وذهب القرافي إلى أن العرف حجة لظاهر قوله تعالى ﴿خذ العفو﴾ فقال في مسألة اختلاف الزوجين في متاع البيت :" فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية إلاّ أن تكون هناك بينة ، ولأن القول قول مدعي العادة في مواقع الإجماع ."[3]

---

[1] ابن العربي المصدر السابق ج3 ص50

[2] أبوبكر بن العربي القبس شرح موطأ مالك بن أنس، دراسة وتحقيق محمد عبد الله ولد كريم دار الغرب الإسلامي ط1 1992م بيروت. لبنان ص788

[3] القرافي الفروق ج3 ص146

واحتجوا له من السنة حديث عائشة رضي الله عنها قالت : قالت هند أم معاوية للنبي صلى الله عليه وسلم : إن أبا سفيان رجل شحيح فهل علي جناح أن آخذ من ماله سراً؟ قال:(خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف.)[1] ومما يستدل به لحجية العرف السنة التقريرية ، كتقرير النبي صلى الله عليه وسلم للناس على صنائعهم وتجاراتهم، وقدم المدينة وهم يسلفون في الثمار اسنتين والثلاث.[2]

ومن المعقول قال الشاطبي :" لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لابد من اعتبار العوائد لأنه إن كان التشريع على وزان واحد دل على جريان المصالح على ذلك ، لأن أصل التشريع سبب المصالح ، والتشريع دائم فالمصالح كذلك وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع الإسلامي ."[3]

ولما اعتُبر العرف من أصول المذهب المالكي لم يجر ذلك على الإطلاق ، وإنما جعل لذلك ضوابط وشروط ينضبط بها اعتباره ، ويجري ذلك الاعتبار مع مصالح الناس ، ويحسم الاضطراب في الفتوى والقضاء ، وهذه الشروط هي :

1ـ أن لا يخالف العرف نصاَ شرعياَ أو قاعدة مطلقة.

إن مقتضى تحكيم الأعراف والعوائد هو عدم مصادمتها لنصوص الشارع ، فمتى جرت الأعراف مع مقاصد الشريعة ومصالحها ولم نخالف نصاً اعتبرت وإلاّ فلا ، وهذا ما تقتضيه نصوص الشارع من ترك كل ما خالف النص وإن بدت فيه مصلحة فإنها موهومة ، والمصلحة هي التي جاء بها النص لا ما خالفه .

---

[1] أخرجه البخاري كتاب البيوع باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع (صحيح البخاري 79/3)حديث2211

[2] الحديث أخرجه البخاري كتاب السلم باب السلم في كيل معلوم (صحيح البخاري 87/3) حديث2253

[3] الشاطبي الموافقات ج2 ص288

قال الولاتي شارحاً قول ابن عاصم :

ومقتضاهما معاً مشروع في غير ما خالفه المشروع

"يعني أن العرف معمول به في الشرع ما لم يخالف دليلاً شرعيا ، فإنه حينئذ يجب نبذه ، واعتماد الدليل الشرعي ، لأن الشرع حق ، والعرف باطل ، والشريعة لا تنسخها العادة ."[1]

وهذا حيث عارض العرفُ النصَّ مطلقاً ولم يمكن الجمع والعمل بهما معاً ، فإن أمكن الجمع بطريق التخصيص ، أو التقييد عمل به كما سنبين ذلك في وظائف العرف .

2- أن يكون العرف مطردا أوغالباً.

ومعنى هذا الشرط أن يكون العرف أو العادة كلية أي أنها لا تتخلف ، ومعنى أن يكون العرف غالباً هو ذيوعه وانتشاره في زمان أو مكان ما .[2]

كما أنه لا يقدح في اعتبار العرف تخلفه في بعض الحالات النادرة ، إذ الاعتبار للغالب ، قال الشاطبي :" وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة ."[3]

وما تقدم في تعريف القرافي للعوائد ذكر الغلبة لكونها شرطاً في اعتبارها، وقد ذكر القرافي دوران الفتوى مع اشتهار اللفظ وجوداً وعدماً قال في لفظ الحرام :" فكذلك لفظ الحرام ينبغي أن تدور الفتيا وأخواتها فيه مع اشتهارها في العرف وجوداً

[1] الولاتي نيل السول شرح مرتقى الوصول ص198
[2] محمدعبدالله بن التمين إعمال العرف في المذهب المالكي، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري دبي ط1 1430هـ 2009م ص73
[3] الشاطبي الموافقات ج2 ص288

وعدماً، ففي أي وقت شهر حملت عليه بغير نية ، وفي أي وقت لم يشهر فيه لم يحمل عليه إلاّ بنية ، ولا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك فإن ذلك نشأ من قراءة المذهب ودراسته والمناظرة عنه ، بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون عند الإطلاق إلاّ ذلك المعنى ،لا من لفظ الفقهاء بل استعمالهم لذلك اللفظ في ذلك المعنى فهذا هو الاشتهار المفيد لنقل اللفظ من اللغة للعرف."[1]

وهناك فرق بين العموم والغلبة فهما مختلفان فقد يكون العرف منتشراً بين جميع البلاد وقد يكون خاصاً ببلد.

3- أن يكون العرف سابقاً للتصرف .

فلا عبرة بالعرف الطارئ قال القرافي :"إن العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على الألفاظ فإن النطق سالم عن معارضتها فيحمل على اللغة ، ونظيره إذا وقع العقد في البيع فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في النقد ، وما يطرأ بعد ذلك في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم ، وكذلك النذر والإقرار والوصية إذا تاخرت العوائد عليها لا تعتبر ، وإنما تعتبر من العوائد ما كان مقارناً لها ."[2]

4- أن لا يعارض العرف تصريحاً بخلافه .

لما كان العرف حاكماً على التصرفات التي لا نص فيها اشترط فيه أن لا يصرح الطرفان بخلافه ، فإن صرحا بتركهم ذلك العرف فإنه يبطل العمل به لأن دلالة النطق أقوى من دلالة العرف .[3]

[1] القرافي الإحكام ص 117
[2] القرافي شرح تنقيح الفصول ص166
[3] محمد عبدالله بن التمين إعمال العرف في المذهب المالكي ص87

المطلب الثالث أنواع العرف ووظائفه

ينقسم العرف باعتبار مداه إلى:

العرف العام : ويراد به العرف الذي يشترك فيه غالبة الناس على اختلاف في أزمانهم ، وبيئاتهم ، وثقافاتهم ومستوياتهم ، فهذا أقرب إلى ما أسموه ببيان العقلاء.

العرف الخاص هو الذي يصدر عن فئة من الناس تجمعهم وحدة من زمان أو مكان كذلك ، أو مهنة خاصة أو فن ، كالأعراف التي تسود في بلد أو قطر خاص .[1]

باعتبار نوعه إلى:

العرف العملي وهو أن يوضع اللفظ لمعنىً يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه .[2]

العرف القولي قال القرافي :"أن يغلب لفظ واستعماله في معنىً حتى يصير

هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الإطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه ."[3]

العرف الصحيح وهو ما تعارف عليه الناس ، ولم يخالف نصاً شرعيا ، ولم يفوت مصلحة ، ولم يجلب مفسدة .

العرف الفاسد هو عكس الصحيح ، وهو ما خالف نصاً شرعياً كتعارف البعض على بعض العقود الربوية .[4]

[1] تقي الحكيم الأصول العامة للفقه المقارن ص480
[2] محمد عبد الله بن التمين المصدر السابق ص31
[3] القرافي الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص114
[4] تقي الحكيم المصدر السابق ص421

واالقسمان الأخيران ـ العرف الصحيح والفاسد ـ هما المرادان بالذكر عند الإطلاق في عرف القضاء والفتوى .

وهذه الأقسام متداخلة فيما بينها لأنه قد يكون العرف عملياً مثلاً ، وهو خاص أو عام فيحكم عليه بالصحة أو الفساد .

وهذان النوعان ذكرهما الزقاق[1] في اللامية فقال :

صحيحاً وضداً والذي هو غالب فأعط لكل ما اقتضاه وكملا [2]

وفي قوله "والذي هو غالب" ، إشارة إلى نوع آخر هو قسيم للصحيح والفاسد ، وهو المتردد بينهما فيعطى الحكم لما غلب.

المطلب الرابع وظائف العرف

وأما وظائف العرف فقد جمعها الزقاق في لاميته فقال:

بيان وتخصيص وتفسير مبهم شهيد وتقييد لعرف جرى حلا

فمن وظائف العرف :

أ- بيان المجمل في لفظ المتعاقدين ، كما إذا تبايعا بدراهم ، وفي البلد سكك ، فإنه يعطى من السكة التي العرف والغالب التعامل بها ، وكذلك لفظ الشراء إذا أريد به البيع فيرجع إلى العرف.[3]

[1] الزقاق هو علي بن قاسم بن محمد الزقاق التجيبي كان خطيباً بجامع الأندلس من مدينة فاس نظم قواعد المذهب في نظم سماه المنتخب في قواعد المذهب ت 912هـ (جذوة الاقتباس ج2 ص476)

[2] علي التسولي الحواشي الشريفة والتحقيقات المنيفة صعلى شرح التاودي على لامية الزقاق، المطبعة التونسية ص182 (د.ر) (د.ت)

[3] التسولي المصدر نفسه 182

ب- تخصيص العام كتخصيص المالكية عالية القدر الشريفة من قوله تعالى :﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ فلم يروا الإرضاع واجباً عليها.[1]

ج- تفسير المبهم وهو قريب من المجمل فيجري عليه في التمثيل ما يجري على المجمل .

د- الشهادة أي: أن العرف يجعل شاهدا ، فمن وافقت دعواه العرف قضي له بها ، وذلك في أبواب كالاختلاف في متاع البيت .[2]

هـ- تقييد المطلق فهو يقيد عرف الحالف لفظه المطلق، فيحمل على عرفه ، بأن يكون العرف هو الذي ينصرف إليه القول عند الإطلاق.[3]

و- الاستقلال بإنشاء الحكم قال الوزاني عند قول صاحب نظم العمل الفاسي :

جرى بها ليرفع الخلاف عمل فاس يتبع الأعراف

" التنبيه الثالث لا مفهوم لقوله يتبع الأعراف بل الذي يترجح به مقابل المشهور فيجري به العمل أمور، أحدها العرف كما تقدم ، وهو أقوى المرجحات، ثم هو لا يقتصر فيه على الترجيح من الخلاف ، بل يعتمد عليه في إنشاء للحكم المتفق عليه ، وذلك في الأحكام التي مستندها العرف ، فإذا تبدل العرف تبدل الحكم ."[4]

---

[1] ابن العربي أحكام القرآن ج1 ص275
[2] التسولي المصدر السابق ص182
[3] أبو عبد الله محمد الخرشي شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الأميرية مصر ط2 1417هـ ج3 ص69
[4] المهدي الوزاني تحفة أكياس الناس ص43

وقد ذكر الزقاق في لاميته أقوالاً ضعيفة لكنه رجح العمل بها استناداً للعرف الجاري في بلده فقال بعد ما ذكر جملة من الأقوال الضعيفة ذكر أن ذلك كله مستنده العرف .

فإن قلت إن البعض مما ذكرته ضعيف نعم لكن على العرف عولا

فمنها مسائل الأحلاف ، ونزع الشيء من يد حائزه قبل ثبوت ذلك الموجب .[1]

[1] علي التسولي التحقيقات المنيفة ص181

المبحث الثاني المصلحة

هذا الموجب له علاقة وطيدة بما سبقه وما يأتي بعده لارتباطهما بالمقاصد واشتراكهما في بعض معني الكليات.

المطلب الأول تعريفها

لغة : قال ابن فارس:" الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفسا، يقال: صَلُحَ الشيء يصلح صلاحاً."[1]

والمصلحة واحدة المصالح والاستصلح نقيض الاستفساد، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه.[2]

وقد اتفق كل من تكلم في المصالح من أهل الأصول على أن المصالح باعتبار النظر إليها ثلاثة أقسام :

قال الشاطبي :" المعنى المناسب الذي يربط به الحكم ثلاثة أقسام : أحدها أن يشهد الشرع بقبوله فلا إشكال في صحته ، ولا خلاف في إعماله ... الثاني ما شهد ا لشرع برده فلا سبيل إلى قبوله... الثالث ما سكتت عنه الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه ." [3]

وقد جعل القسم الثاني من هذا الأخير هو الذي يسمى بالمصلح المرسلة أو الاستدلال المرسل .

---

[1] ابن فارس معجم مقاييس اللغة ج3 ص303 (مادة صلح)
[2] ابن منظور لسان العرب ج2 ص517
[3] أبو إسحاق بن موسى الشاطبي الاعتصام ،علق عليه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان مكتبة التوحيد (د.م)(د.ر) ج3 ص8

اصطلاحاُ : ذكر الشاطبي تعريفاُ للمصلحة مرتبطاُ بالخلق فقال: " فإن المراد بالمصلحة عندنا ما فهم الشرع رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ، ودرء المفاسدعلى وجه لايستقل العقل بدركه على حال ، فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى بل شهد برده كان مردوداُ باتفاق المسلمين ."[1]

وقد قسم الشاطبي مالم يشهد له الشرع من المصالح إلى قسمين ، واعتبر الاستدلال المرسل منهما فقال :" أحدهما أن يرد نص على وفق ذلك المعنى ، كتعليل منع القاتل الميراث بالمعاملة بنقيض المقصود ،على تقدير إن لم يرد نصّ على وفقه بأن هذه العلة لا عهد بها في التصرفات الشرع ولا تلائمها ، بحيث يوجد لها جنس معتبر ، فلا يصح التعليل بها.

والثاني أن يلائم تصرفات الشرع ، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشرع في الجملة بغير دليل معين ، وهو الاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسلة."[2]

وهذا هو المعتبر دليلاً في المذهب المالكي ، ونسب للمالكية التوسع فيها ، وأُخِذَ عليهم الغلو في بعض القضايا التي تتعلق بالدعاوى مثل مسألة ضرب المتهم لاستخراج الحق منه .

وما ذكره القرافي قريب من هذا فقال :" المصلحة المرسلة والمصالح بالإضافة إلى شهادة الشرع لها بالاعتبار ثلاثة أقسام ما شهد الشرع باعتباره وهو القياس الذي تقدم ، وما شهد الشرع بعدم اعتباره نحو المنع من زراعة العنب لئلا يعصر

[1] الشاطبي الاعتصام ج3 ص8
[2] المصدر نفسه ج3 ص12

خمراً ، وما لم يشهد الشرع له باعتبار ولا بإلغاء، وهو المصلحة المرسلة ، وهو عند مالك رحمه الله حجة ."[1]

وابن عاصم ذكر المصلحة المرسلة كقسم ثالث من أنواع المصالح على ما جرت به عادة الأصوليين فقال:

وثالث ما ليس بالشرع اتضح بأنه معتبر أو مطـــرح

وذا يسمى عندهم بالمرســـــل وكم له كمالك من معمل

يعني هذا أن هذا الوجه من المصالح التي لم يعتبرها الشرع ، ولم يلغها ، هي المسماة عندهم بالمصلحة المرسلة .[2]

وفي قوله (وكم له كمالك من معمل) إشارة إلى عدم اختصاص مالك رحمه الله باعتبار المصلحة .وهو ما جعل القرافي يدفع تهمة اختصاص المذهب حين التعريف فقال وهو يشرح أصول المذهب التي يعتمد عليها:" وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها ، ولكنهم عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة ، ولا يطلبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة ."[3]

والمعنى الصحيح للإرسال أن المجتهد حيث يحتج بالمصلحة لا يبحث عن دليل خاص ، وإنما يأخذها من الأدلة العامة ، ومن ملاءمتها لمقاصد الشرع ، أما أن يعتمد المجتهد على مجرد العقل في تقدير المصلحة دون التقيد باعتبار الشرع فيعتبر ذلك تحكم وافتئات على صاحب الشرع .

[1] القرافي شرح تنقيح الفصول ص350
[2] الولاتي نيل السول شرح المحصزل ص191
[3] القرافي المصدر السابق ص 353

فإذا حدثت واقعة لم يشرع الشارع لها حكماً ، ولم تتحقق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من أحكامه ، ووجد فيها أمر مناسب لتشريع الحكم ، أي أن تشريع الحكم فيها من شأنه أن يدفع ضرراً أو يحقق نفعاً، فهذا الأمر المناسب في هذه الواقعة يسمى المصلحة المرسلة ، ووجه كونه مصلحة أن بناء الحكم عليه مظنة دفع ضرر أو جلب نفع ، وإنما سميت مرسلة لأن الشارع أطلقها ولم يقيدها بدليل خاص.[1]

المطلب الثاني أدلة حجية المصلحة

لم يختلف النقل عن علماء المذهب المالكي في أن المصالح التي لم يشهد لها دليل خاص بالاعتبار، وإنما تدخل تحت الأدلة الكلية والعامة في حفظ مقاصد الشرع من تشريع الأحكام دليل من الأدلة المعتمدة في القضاء والفتوى ذلك أن الشريعة جاءت لجلب المصالح وتكثيرها ، ودرء المفاسد وتقليلها ، وقد استدل المالكية لحجية المصالح بعمل الصحابة رضي الله عنهم ، فعملوا أمورا لا لتقدم دليل، وإنما لدافع المصلحة والجري مع مقصود الشارع في حفظ مقاصد الخلق في التشريع .

وقد ساق الشاطبي في الاعتصام عشرة أمثلة من عمل الصحابة بالمصلحة المرسلة نذكر منها :

اتفاق الصحابة على حد شارب الخمر ثمانين . فهذا الحكم المقرر من الصحابة رضي الله عنهم لم يوجد له دليل خاص صريح يبين العدد المذكور ، واختلفت الوقائع التي جلد فيها النبي صلى الله عليه وسلم الشاربين ، وليس للصحابة في تقرير هذا الحكم سوى التمسك بالاستدلال المرسل .

[1] محمد بن أحمد بن مسعود اليوبي مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية،دار الهجرة للنشر السعودية ط1 1418هـ 1998م ص528

"ووجه إجراء المسألة على الاستدلال المرسل ، أن الصحابة رأوا الشرع يقيم الأسباب في بعض المواضع مقام المسببات ، والمظنة مقام الحكمة ، فقد جعل الإيلاج في أحكام كثيرة يجري مجرى الإنزال ، وجعل الحافر للبئر في محل العدوان وإن لم يكن ثمت مرد كالمردي نفسه ، وحرم الخلوة بالأجنبية حذراً من الذريعة إلى الفساد ... فرأوا الشرب ذريعة إلى الافتراء الذي تقتضيه كثرة هذا الهذيان عند السكر ، فإنه أول سابق إلى السكران ، قالوا: فهذا من أوضح الأدلة على إسناد الأحكام إلى المعاني التي لا أصول لها، يعني على الخصوص ."[1]

وقد اعترض على هذا الدليل ـ عمل الصحابة ـ لأنه جعل عمل الصحابة دليلاً على اعتبار المصلحة .يقول محمد تقي الحكيم:" ومهما يكن فإن النقاش في هذا واقع صغرى وكبرى أما الصغرى فلعدم إمكان تكوين سيرة لهم من مجرد نقل أحداث عن أفراد منهم يمكن أن تنزل على هذا الدليل أو ذاك ، ومن شرائط السيرة أن يصدر المجموع عنه في سلوكهم الخاص ....، وأما المناقشة في الكبرى فلعدم حجية مثل هذه السيرة أو الإجماع على أمثال هذه الأدلة ، لأن هذه التصرفات غير معللة على ألسنتهم ...، والسيرة مجملة لا لسان لها لنتمسك به ."[2]

ومناقشة هذا الاعتراض من وجهين : الأول أن السلوك الخاص من قبل الصحابة له دلالة خاصة إذ لو لم يكن على وفق المقاصد لاعترض عليه خاصة ما تعلق منها بحق الله تعالى . فلم يوجد فدل على أنه صالح لأن يستند إليه .الوجه الثاني لا يلزم من عدم التصريح عدم وجود تلك المصلحة ، وكونها مصلحة مفهوم من جريان الأحكام المعللة على وفق مقاصد الشارع ، وهو معلوم بالاستقراء فمن تتبع أحكام الشرع وجدها لا تخرج عن هذا .

[1] الشاطبي الاعتصام ج3 ص18

[2] محمد تقي الحكيم الأصول العامة للفقه المقارن ص389

ويمكن الاستدلال لها من المعقول فنقول : إن أحكام الشريعة جارية على تحقيق المصالح في العاجل والآجل فالنصوص الآمرة والناهية رعت تحقيق هذا ، وهو معلوم بالاستقراء ، فكل حكم جرى على نسق تحقيق مقاصد الشرع ومصالح العباد وجب المصير إليه ، وإن كان ذلك المقصد وتلك المصلحة مظنونة ، بشرط أن لا يصادم نصاً من جميع الوجوه ، وإلاّ لم يعتبر ذلك الحكم .

المطلب الثالث شروط الأخذ بالمصلحة المرسلة.

إن مما تقرر من كون المصلحة دليلاً عند مالك رحمه الله ، ليس على إطلاقه ، وقد خشي العلماء من أن يتكأ على مسمى المصلحة في التشريع بالهوى ، واختلاطها بالبدع ، وضعوا لذلك شروطاً ينضبط بها اعتبار ما هو مصلحة جار على قواعد الشرع مما ليس كذلك . وهذه الشروط هي:

1ـ الملاءمة لمقاصد الشرع ، بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من أدلته.[1]

أي أن يثبت بالبحث وإمعان النظر والاستقراء أنه مصلحة حقيقية لا وهمية ، أي أن بناء الحكم عليها يجلب نفعاً مقصوداً شرعاً ، أو يدفع ضراً مقصوداً دفعه شرعاً ، فتكون داخلة تحت مقاصد الشريعة.[2]

2- أن لا يكون العمل بها في الأمور التعبدية ، وقد عبر الشاطبي عنه بمعقول المعنى فقال:" الثاني أن عامة النظر فيها إنما هو فيما عقل معناه وجرى على ذوق المناسبات المعقولة المعنى التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول ، فلا مدخل لها في التعبدات ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية ."[3]

[1] الشاطبي الاعتصام ج3 ص47
[2] مسعود اليوبي المصدرنفسه ص532
[3] الشاطبي الاعتصام ج3 ص48

3- أن تكون المصلحة ضرورية وعامة لا خاصة وكلية لا جزئية أي :" أن حفظ المصالح يرجع إلى حفظ أمر ضروري ، أو رفع حرج لازم في الدين، وأيضا فرجوعها إلى حفظ الضروريات من باب ما لا يتم الواجب إلاّ به."[1]

وما أضيف من الشروط ككونها لا تعارض نصاً من كتاب ولا سنة أو إجماع راجع إلى الملاءمة لمقصود الشارع ، فالمصلحة هي التي جاء بها النص ، لا ما خالفه .

[1] الشاطبي المصدر نفسه ج3 ص56

المبحث الثالث سدالذرائع

هذا هو الموجب الثالث من موجبات الفتوى بالقول الضعيف ، أو العدول عن الراجح إلى غيره ، وهو مأخوذ من فتاوى النوازليين ، كما العرف والمصلحة ، ونتعرف على هذا الموجب من حيث المفهوم والحجية والأنواع.

المطلب الأول تعريف الذرائع

1- **لغة** : جمع ذريعة ، والذريعة الامتداد والتحريك.[1]

وتتنوع استعمالات اللفظ إلى فروع كثيرة نذكر منها

1- الذريعة الوسيلة ، وتذرع فلان بذريعة أي توسل.

2- الذريعة يراد بها الناقة التي يتستر بها الرامي يرمي الصيد ، وذلك أنه يتذرع معها ماشياً ، وتلك الناقة تسيّب أولاً مع الوحش حتى تألفه .

3- الذريعة تأتي بمعنى السبب إلى الشيء ، وأصله من ذلك الجمل يقال: فلان ذريعتي إليك أي سببي إليك ووصلتي الذي أتسبب به إليك .[2]

2- اصطلاحاً: للذريعة في الاصطلاح تعريفان عام وخاص ، وكلا التعريفين لهما منزع من اللغة إلاّ أن التعريف العام ألصق بها من التعريف الخاص.

المفهوم العام للذرائع : ذكر القرافي إطلاق التوسل إلى الشيء فقال: "تنبيه اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، وتكره وتندب وتباح فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة ، كالسعي للجمعة والحج ، وموارد الأحكام على قسمين : مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد

[1] ابن فارس معجم مقاييس اللغة ج3 ص350 (مادة ذرع)
[2] ابن منظور لسان العرب ج8 ص96 (فصل الذال)

في أنفسها ، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها ، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل ، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها ."[1]

ويبين هذا التعريف أن الذريعة تتوارد عليها الأحكام الخمسة من حيث الوسائل المؤدية إلى المقاصد . سداً يتناول التحريم والكراهة ، وفتحاً يتناول الوجوب والندب والإباحة .

أما المفهوم الخاص للذريعة فقد عرفها علماء المذهب بعدة تعريفات نذكر منها:

قال الباجي في الإشارات :"الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الفساد ، ويتوصل بها إلى فعل المحظور." [2]

وقصر التعريف في كتابه الحدود على العقد ، وهو من باب المعاملات فقال:"الذرائع ما يتوصل به إلى محظور العقد من إبرام عقد أوحله ."[3]

ومثل هذا عن ابن العربي، حيث قصر هو أيضاً على العقد فقال:" سد الذرائع هو كل عقد جائز في الظاهر يئول أو يمكن أن يتوصل به إلى المحظور."[4] ثم عاد واستدرك ليعمم سائر التصرفات فقال :" كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور."[5]

والملاحظ على جميع التعاريف في المفهوم الخاص أنها لم تراع جانب الفتح في الذرائع ، على أهميته في الفتوى ، وتنزيل الأحكام ، وأن أجمع تعريف لها هو

---

[1] القرافي الفروق ج2 ص38

[2] أبو الوليد الباجي الإشارة في أصول الفقه، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي عوض مكتبة نزار مكة المكرمة ط2 1418هـ 1997م ص418

[3] أبو الوليد الباجي كتاب الحدود، تحقيق نزيه حماد مؤسسة الزغبي لبنان ط2 1392هـ 1973م ص68

[4] ابن العربي أحكام القرآن ج2 ص743

[5] ابن العربي المصدر نفسه ج2 798

ما ذكره القرافي ، حيث راعى فيه الجانبين ، كما راعى توارد الأحكام الخمسة عليها.

المطلب الثاني أنواع الذرائع

ذكر القرافي تقسيم الذرائع إلى ثلاثة أقسام فقال :" وأما الذرائع فقد أجمعت الأمة أنها ثلاثة أقسام :أحدها معتبر إجماعاً كحفر الآبار في طريق المسلمين ، وإلقاء السم في أطعمتهم ....، وثانيها ملغىً إجماعاً كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الخمر ....وثالثها مختلف فيه كبيوع الآجال ، اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا."[1]

فمن كلام القرافي يتبين أن أنواع الذرائع تنقسم إلى :

1_ قسم أجمعت الأمة على سده وحسمه ، وهذا القسم تكون فيه المفسدة محققة وقطعية أو قريبة من القطع ، لذلك أجمعوا على تحريمه، لأن القطع بالمفسدة معلوم التحريم والمنع أصالة ، وألحق به القريب فأعطي حكم ما تحققت مفسدته .

ومن قول القرافي مال أحمد الريسوني إلى تقسيم آخر زيادة في الإيضاح سماه : الإفضاء المحقق.[2] فحكم هذا النوع هو المنع بإجماع فقهاء المسلمين وإن كان أصل الفعل مأذوناً فيه .[3]

2_ قسم أجمعت الأمة على عدم سده ، وهذا القسم تكون فيه المفسدة نادرة ، أو قليلة ، والمضار فيه ناردة بالنسبة للمنافع ، والمصالح الخالصة عزيزة الوجود فالاعتبار إذن لما غلب .

[1] القرافي شرح التنقيح ص353

[2] إحمد الريسوني نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الشرعية، دار الغرب الإسلامي تونس ط1 1430هـ 2009م ص419

[3] محمد أبو زهرة أصول الفقه،القاهرة ط1377هـ 1958م (د.ر) ص290

قال الشاطبي :" وأما السادس وهو ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً فهو على أصله من الإذن ، لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور في انخرامها ، إذ لا توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة جملة ، إلاّ أن الشارع إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة ولم يعتبر ندور المفسدة ، إجراءً للشرعيات مجرى العاديات في الوجود... فالعمل إذن باق على أصل المشروعية."[1]

3_ ما يكون ترتب المفسدة فيه من باب غلبة الظن لا من باب القطع ، فقد اختلف لأن الحكم هنا فيه نظران الغالب والأصل فمن رجح الأصل قال بعدم المنع ، وهو مذهب الشافعي ، ومنهم من اعتبر الغالب وهم المالكية ويليهم الحنابلة ثم الحنفية .[2]

المطلب الثالث حجية الذرائع

استدل المالكية على حجية الذرائع بما يلي:

قال القرطبي في قوله تعالى ﴿ ياأيها الذين أمنوا لاتقولو راعنا ﴾ في هذه الأية دليلان أحدهما على تجنب الألفاظ المحتملة التي فيها التعريض للتنقيص والغض ، ... الدليل الثاني التمسك بسد الذرائع وحمايتها، وهو مذهب مالك وأصحابه ، وأحمد بن حنبل في رواية عنه ."[3]

وأما من السنة فأحاديث متعدده تدل في مجملها على سد أبواب الفساد إذا كانت مقارنة للفعل وحسم مداخله إذا ما كان الظن غالباً في ذلك منها :

[1] الشاطبي الموافقات ج2 ص 358
[2] الريسوني المصدر السابق ص421
[3] أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تصمنه من السنو وآي الفرقان، تحقيق عبد الله التركي مؤسسة الرسالة بيروت ط1 1427هـ 2006م ج2 ص294

حديث عائشة رضي الله عنها أن أم حبيبة وأم سلمة ذكرتا كنيسة رأتاها بالحبشة فيها تصاوير لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إن أولئك إذا كان فيهم الرجل الصالح فمات بنو على قبره مسجداً ، فصوروا فيه تلك الصور ، أولئك شرار الخلق عند الله."[1]

وروى مسلم عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الحلال بين والحرام بين ، وبينهما أمور متشابهات ، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه."[2] فمنع الإقدام على الشبهات مخافة الوقوع في المحرمات ، وذلك سدّ للذريعة .[3]

وقد ساق الشاطبي كذلك جملة من الأدلة على سد هذا النوع من الذرائع نظراً لأن الغالب هو المفسدة ، قال : " ولكن اعتبار الظن هو الأرجح لأمور : أحدها أن الظن في أبواب العمليات جار مجرى العلم ، فالظاهر جريانه هنا . والثاني أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا، القسم كقوله تعالى :﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ ﴾[4] ، والثالث أنه داخل في التعاون على الاثم والعدوان المنهي عنه ."[5]

---

[1] أخرجه البخاري ج4 ص94 (باب الصلاة في البعة) الحديث 427 . ومسلم ج1ص 375 (باب النهي عن بناء القبور على المساجد)الحديث528

[2] أخرجه البخاري ج1 ص20 (باب فضل من استبرأ لدينه) الحديث 52 ومسلم ج3 ص1219 (باب أخذ الحلال وترك الشبهات) الحديث 1599

[3] القرطبي المصدر السابق ج2 ص295

[4] سورة الأنعام الآية 108

[5] الشاطبي الموافقات ج2 ص359- 360

4- ما كانت المفسدة فيه كثيرة ولم تكن غالبة ، أي أنها لم تبلغ مبلغ الظن الغالب للمفسدة ، وقد انفرد المالكية بسد هذا النوع من الذرائع ، وذلك من باب الاحتياط لوقوع المفسدة .

واستدل الشاطبي للإمام مالك على سد هذا النوع فقال في معرض الحديث عن هذا القسم : "إلاّ أن مالكا اعتبره في سدّ الذرائع بناءً على كثرة القصد وقوعاً... فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد."[1]

وإذا أردنا تنزيل هذا الموجب على مسائل النوازل ، وجدنا مسألة المخلق قد أُفتي فيها بقول شاذ لتحقق هذا الموجب .

صورة المسألة:

المخلّق بتشديد اللام اسم فاعل ، المفسد للمرأة على زوجها ، بأن وسوس لها حتى نشزت ، وطلقت من زوجها ، وأراد تزويجها فإنها تحرم عليه أبداً معاملة له بنقيض قصده ، كالنكاح في العدة .[2] وذكر الأُبي[3] في الإكمال نظير النازلة فقال :" وانظر ما يتفق كثيراً أن يسعى إنسان في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها هل يمكن من زواجها إذا ثبت أنه سعى في ذلك ؟ أفتى بعض أصحابنا بأنه لا يمكن من ذلك ، ونقل من يوثق به أن الشيخ وافق على ذلك ، وهو الصواب لما فيه من تتميم المفاسد المذكورة ، والأظهر إذا وقع أن يكون الفساد في عقده فيفسخ قبل وبعد."[4]

---

[1] الشاطبي الموافقات ج2 ص361

[2] المهدي الوزاني تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس ص 86

[3] الأبي محمد بن خلفة الوشناني نسبة لأبة في تونس مؤلف إكمال المعلم بشرح مسلم عالم أصولي (ينظر توشيح الديباج ص189)

[4] أبو عبد الله محمد بن خلفة الوشاني الأبي إكمال المعلم ،دار الكتب العلمية بيروت (د.ت) (د.ر) ج7 ص206

وقد نقل العلمي في نوازله كلام ابن عرضون[1] الزجلي بعد كلامه عن الحق والمصابرة عليه ، وذكر وصية أبي بكر الصديق رضي الله عنه لعمر رضي الله عنه بالثبات على الحق والمصابرة عليه واتباعه قال: " أما بعد فلما شاع وذاع بهذه البلاد الغمارية وما والاها من القبائل البدوية الفاحشة العظمى ، فاحشة هروب النساء مع الرجال ، وجب تغيير هذا المنكر الشنيع ، والأمر الفظيع ، وتحسيم مادته ، ونسد ذريعته ...، ومن الواجب علينا أن نحسم مادة الفساد ، ونسدّ كل باب يوصل إلى معصية ، والقول بسدّ الذرائع الفاسدة من أصول قواعد مذهب مالك رضي الله عنه ، فالواجب أن نجتهد جهدنا في سدّ الذريعة لهذه الفاحشة وهي هروب الرجال بالنساء، ولهذا اختار العلماء الصلحاء من سلف الفتوى في هذه البلاد بتأبيد التحريم للهاربة على من هرب بها ، وإن كان على خلاف المشهور سداً لذريعات الفاسدات والمفسدين ، فلو لم يكن نص لعلماء المذهب في تحسيم هذه المفسدة ، وتحسيم مادتها ووجدنا فيها قولاً خارجاً علينا أن نرتكبه ، فكيف وهو موجود في المذهب وهو مذهب الإمام أحمد بن ميسر رضي الله عنه وهو من أجلة الأئمة المالكية . [2]

[1] ابن عرضون هو أبو العباس أحمد بن الحسن بن يوسف الشهير بابن عرضون الزجلي الشفشاوني عالم فقيه له كتاب اللائق في الوثائق وآخر في الأنكحة ت 992هـ (الفكر السامي ج4 ص320)

[2] عيسى بن علي الحسني العلمي نوازل العلمي ج1 ص89

المبحث الرابع الضرورة

هذا الموجب من أشدّ الموجبات إيغالاً في المقاصد ، لما يترتب عليه من الاحتياط للكليلت باعتبارها المقاصد الأصلية التي جاءت الشريعة لحفظها.

المطلب الأول تعريف الضرورة

لغة: ضرّ الضاد والراء ثلاثة أصول ، الأول خلاف النفع ، واضطر فلان إلى كذا من الضرورة .[1]

والضرائر المحاويج ، والاضطرر: الاحتياج إلى الشيء ، ورجل ذو ضارورة وضرورة أي ذو حاجة ، وقد اضطُرّ إلى الشيء أُلجئ إليه.[2]

اصطلاحاً: مشتقة من الضرر ، وهو النازل مما لا مدفع له .[3]

وللضرورة معنيان ، معنى أصولي ، والمعنى الآخر فقهي .

فالمعنى الأصولي للضرورة يراد به ما لا يختص بآحاد الناس ، ويكون في انعدامه التهارج والفساد ، ويسمى الضروري أيضاً.

وقد بين الشاطبي بأن هذا من أولى الكليات التي ترجع إليها مقاصد الشريعة ، فقد قال في معرض التفصيل :" فأما الضرورية فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث لو فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهارج ، وفوت حياة ، وفي الآخرة فوات النجاة والنعيم ، والرجوع بالخسران المبين ، والحفظ لها يكون بأمرين ،أحدها ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها

[1] ابن فارس معجم مقاييس اللغى ج3 ص360 (مادة ضر)
[2] ابن منطور ليان العرب ج4 ص483 (فصل الضاد المعجمة)
[3] الجرجاني التعريفات ص143

، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود ، والثاني ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم ."[1]

أما المعنى الفقهي للضرورة فيلاحظ من كلام الفقهاء استعمالهم كلمة الضرورة في كثير من الأحيان ، ولا يريدون بذلك المعنى الذي تقرر في الفهم الأصولي ، وإنما يقصدون بذلك الحاجة التي إذا كثرت وتتابعت ، فإنها تنزل منزلة الضرورة .

من ذلك ما ذكره المواق[2] عند قول خليل " واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد" ، ابن عرفة زاد المازري : كون متعلق اليسير غير مقصود وضرورة ارتكابه ، وقرره بقوله : منع بيع الأجنة ، وجواز بيع الجبة المجهول قدر حشوها الممنوع بيعه وحده ، وجواز الكراء لسهر مع احتمال نقصه وتمامه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر ماء الناس ولبثهم فيه والشرب من الساقي إجماعاً في الجميع دليل على إلغاء ما هو يسير غير مقصود دعت الضرورة للغوه ."[3]

وذكر الحطاب[4] في مواهب الجليل مسألة من اقتطع من أفنية المسلمين قال :" إن اصبغ رجع عن قوله فيمن اقتطع من أفنية المسلمين شيئاً ، وأدخله في داره أنه إذا كان واسعاً رحراحاً أنه لا يهدم ، فرجع عن ذلك وقال : ويهدم ويرد إلى حالته ، وقال: إن الأفنية والطريق كالأحباس للمسلمين لا يجوز لأحد أن يحدث فيها حدثاً إلاّ من ضرورة ."[5]

---

[1] الشاطبي الموافقات ج2 ص7

[2] المواق هو أبو عبد الله محمد بن يوسف الأندلسي الغرناطي أخذ عن أبي القاسم بن سراج والأستاذ المنتوري وأخذ عنه أبو الحسن الزقاق له كتاب التاج والإكليل شرح مختصر خليل (نيل الابتهاج ص325)

[3] محمد بن يوسف أبو عبد الله المواق التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية بيروت ط1 1416هـ 1994م ج6 ص230

[4] الحطاب هو أبو عبدالله شمس الدين بن محمدالمعروف بالحطاب الرعيني فقيه أصولي أصله من المغرب سكن مكة له كتاب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (نيل الابتهاج ص338)

[5] الحطاب مواهب الجليل، دار الفكر ط2 1412هـ 1992م ج5 ص254

ومن ذلك أيضاً قول التسولي في البهجة قال :" ابن يونس وأنما لم يجز سهم رجلين في القسم لأن القسم بالقرعة غرر ، وإنما جوز للضرورة إذ كل واحد يحتاج إلى تمييز حظه ، ولا ضرورة في جمع رجلين فأكثر نصيبهم ، فمنع منه لاتساع الغرر وخروج الرخصة عن موضعها."[1]

فهذه الإيرادات جميعها لكلمة الضرورة لا تعني المعنى الأصولي ، وإنما يراد بها الحاجة التي تلحق المشقة والعنت ، وهو كثير في كلام الفقهاء ، حيث نجدهم يعبرون بالضرورة عن الحاجة توسعاً في الاستعمال .

المطلب الثاني أدلة مشروعية الضرورة .

إن مبدأ التيسير ورفع الحرج على المكلفين أصل من أصول الشريعة ، فقد جاءت للرفق بالناس ، وعدم الإعنات في التكليف ، فكل المشروعات جارية على تحصيل الرفق بالمكلف ، وسد باب العسر والمشقة ، وقد دلت على هذا أدلة من القرآن الكريم .

قال تعالى : ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[2] قال القرطبي :" أي فمن اضطر إلى شيء من هذه المحرمات أي : أحوج إليها فهو "افتعل" من الضرورة ."[3]

وذكر ابن العربي في معنى الآية الاضطرار الحقيقي والمجازي فقال: "بيانه أن الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه ، وهو نقيض النفع ، وهو الذي لا ضرر فيه ...وحققنا أن المضطر هو المكلف بالشيء الملجأ إليه المكره

[1] التسولي البهجة شرح التحفة ج2 ص213
[2] سورة البقرة الآية 173
[3] القرطبي الجامع لأحكام القرآن ج3 ص34

عليه ...وأشرنا إلى أنه قد يكون عند علمائنا المضطر، وقد يكون المضطر المحتاج ، ولكن الملجأ مضطر حقيقة ، والمحتاج مضطر مجازاً ."[1]

قال الطاهر بن عاشور:« فإن معنى رفع الحرج عن المضطر لا ينشأ عن التحريم ، والمضطر هو الذي ألجأته الضرورة أي الحاجة ، أي اضطر إلى أكل شيء من هذه المحرمات فلا إثم عليه.»[2]

وقال تعالى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾[3] معناه من تضييق يريد في شرعة الملة وذلك أنها حنيفية سمحة ليست كشدائد بني إسرائل وغيرهم ، بل فيه التوبة والكفارات والرخص وغير هذا مما كثر عده ...، ورفع الجرح صح لجمهور هذه الأمة ولمن استقام على منهج الشرع ، وأما السلاّبة والسرّاق وأصحاب الحدود فعليهم الحرج ، وهم جاعلوه على أنفسهم بمفارقتهم الدين ، وليس في الشرع أعظم حرجاً من إلزام ثبوت رجل لاثنين في سبيل الله تعالى ، ومع صحة اليقين وجودة العزم ليس بحرج .[4]

وكل هذه الآيات وأشباهها دليل على مرعاة الشريعة لحالة الضرورة التي يقع فيها المكلف وحيثما نزلت به ، واحتاج إلى تخفيف التكليف عليه ، من غير تحلل من أحكام الشريعة ، حتى لا يرتفع أصل التكليف ، وتنحل عرى الشريعة .

وقد اختلف علماء المذهب في مراعاة حالة الضرورة ما بين مضيّق وموسع ، فقد ذهب أكثر فقهاء المذهب إلى التوسع في حالة الضرورة بالقياس على الحالات التي توجب الترخص ، وذكروا أن الوقوف عند النصوص التي عينت حالة

[1] ابن العربي أحكام القرآن ج1 ص81
[2] محمد الطاهربن عاشور التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر ط 1984م (د.ر) ج2 ص120
[3] سورة الحج الآية78
[4] محمد عبدالحق ابن عطية المحرر الوجيزفي تفسير الكتاب العزيز، تحقيق الرحالي الفاروقي وآخرون طبع على نفقة حمد بن خليفةآل ثاني قطر ط1 1398هـ 1977م ج10 ص326

الضرورة غير لازم ، وقرروا جواز المعاملة الفاسدة لمن لم يجد مندوحة عنها كالإجارة والشركة والمزارعة وغير ذلك من سائر المعاملات على وجه لا يجوز في الاختيار.[1]

ومع جريان الضرورة على مقتضى المصلحة ومقصود الشارع من التكليف وعدم الإعنات فيه ، تناول الشاطبي حالة الضرورة والتوسع فيها من طريق المصلحة ، حينما ذكر الفرق بين المصالح والبدع حيث ذكر:

« أنه لو أطبق الحرام الأرض ، أو ناحية من الأرض يعسر الانتقال عنها ، وانسدت طرق المكاسب الطيبة ، ومست الحاجة إلى الزيادة على سدّ الرمق فإن ذلك سائغ أن يزيد على قدر الضرورة ، ويرتقي إلى قدر الحاجة في القوت والملبس والمسكن ، إذ لو اقتصر على سدّ الرمق لتعطلت المكاسب والأشغال ، ولم يزل الناس في مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا ، وفي ذلك خراب الدين ، لكنه لا ينتهي إلى مقدار الترفه والتنعم ، ولا يقتصر على حالة الضرورة ، وهذا ملائم لتصرفات الشّرع وإن لم ينصّ على عينه.»[2]

ونستنتج من كلام الشاطبي ، والمثال الذي ساقه أن المصلحة دليل على اعتبار الضرورة سواءً كانت الضرورة ملجئة ، أو نزلت إلى الحاجة الشديدة التي لا تنتظم معها الحياة على نحو يحقق مقاصد الشرع . وهو مقتضى كلامه "وهذا ملائم لمقاصد الشارع ".

ومن التخريج عن طريق القياس في التوسع في حالة الضرورة ما ذكره عليش عند قول خليل رحمه الله " وأما الكفر وسبه عليه الصلاة والسلام ... كالمرأة لاتجد ما يسدّ رمقها إلاّ من يزني بها ، أي كالمرأة التي لا تجد طعاماً يحفظ

[1] المهدي للوزاني النوازل الكبرى ج9 ص250
[2] الشاطبي الاعتصام ج3 ص37

حياتها في كل حال إلاّ حال تمكين نفسها لمن يزني بها ، فيجوز لها تمكينه من نفسها بقدر ما يشبعها ، والظاهر أن مثل سدّ رمقها سدّ رمق صبيانها إن لم تجده إلاّ لمن يزني بها قياساً على قوله أو قتل ولده ، ومفهومه لا تجد عدم جوازه مع وجود ميتة تسدّ رمقها ، وهو كذلك لإباحتها للمضطر".[1]

وممن ذهب مذهب التضييق في حالة الضرورة ابن العربي أخذاً من رأيه في الأصول من أنه لا يقاس على الرخص[2] ، لأنه إذا جاز القياس على هذا الأصل المخالف للأصول بطل الخصوص إذ لا يوجد فرق بينه وبين سائر الأصول ، وبذلك يخرج من كونه مخصوصاً من القياس .[3]

واستدل القرافي للمنع بأن الرخص مخالفة للدليل ، فالقول بالقياس عليها يؤدي إلى كثرة مخالفة الدليل ، فوجب أن لا تجوز.[4]

ومن الفتاوى التي تتخرج على هذا الموجب " شهادة اللفيف ".

صورة المسألة

اللفيف الجمع العظيم من أخلاط شتى ، فيهم الشريف والدنيء، والمطيع والعاصي ، والقوي والضعيف .[5]

---

[1] عليش منح الجليل شرح مختصر خليل ج4 ص54

[2] ذكر الشاطبي عدة معان وإطلاقات للرخصة منها 1- تطلق على ما شرع لعذر شاق مستثنى من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه أو .2- تطلق على ما استثني من أصل كلي يقتضي المنع مطلقا دون تقييد ذلك بكونه لعذر شاق فيدخل فيه القرض والقراض والمساقات 3- وتطلق على ما وضع عن هذه الأمو من التكاليف الغليظة والأعمال الشاقة التي كانت على الأمم السابقة 4- وتطلق على ما أذن فيه الشرع توسعة على العباد مطلقا عن القيد التي لوحظت في الإطلاقات السابقة (الموافقات ج1 ص266 وما بعدها)

[3] ابن العربي القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ج2 ص803 تحقيق محمد عبدالله ولد كريم دار الغرب الإسلامي ط19941م (د.م)

[4] القرافي شرح تنفيح الفصول ص324

[5] ابن منظور لسان العرب ج9 ص318

وفي هذه الحال ينتفي ينعدم شرط العدالة ، فلا يوجد شاهد عدل يستند إليه القاضي أو المفتي ليحكم بناء على ما شهد به لأن من شرط الشاهد أن يكون عدلاً لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[1] فهل يجوز والحال هذه قبول شهادة جماعة من الناس ليس فيهم عدول ؟

سئل أبو عمران الفاسي[2] عن انتفاء شرط العدالة عند الضرورة بحسب موضع يتعذر فيه الشهود العدول.

قال :" كل موضع يتعذر فيه حضور الشهود من الملاهي وغير ذلك تجوز شهادة بعضهم على بعض من غير مراعاة العدالة للضرورة الداعية لذلك".[3]

وقد ذكر الونشريسي في المعيار ما يفيد القول بالجواز قال ابن الفرس :" إذا كانت قرية ليس فيها عدول ، وبعدوا عن العدول فهل تجوز شهادة بعضهم في الأموال أم لا؟ والذي عليه الجمهور في المذهب ولا نعلم لمتقدم منهم فيه خلافاً أن شهادتهم لا تجوز ، وهو ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة ، ونقله الباجي ، ورأيت قوماً من المتأخرين يحكون عن أشياخهم أنهم كانوا يفتون بجواز الشهادة ممن ذكرنا ويعملونها للضرورة ".[4]

وليس ذلك خاصا بالأموال كما هو ظاهر في نص الفتوى ، بل يدخل في ذلك الدماء والأنفس، فإذا كانت الأموال وهي أقل رتبة في الحفظ من النفس جازت فيها

[1] سورة الطلاق الآية 2

[2] أبو عمران الفاسي موسى بن عيسى بن ابي حاج تفقه بالقيروان عند أبي الحسن القابسي رحل إلى قرطبة وأخذ عن الأصيلي جمع إلى حفظ المذهب حفظ الحديث ت 430هـ (ترتيب المدارك ج2 ص281)

[3] أبو عمران الفاسي فقه النوازل على المذهب المالكي فتاوى أبي عمران الفاسي هحقيق محمد البركة ، إفريقيا الشرق المغرب (د.ر) 1431هـ 2010م ص170

[4] الزنشريسي المعيار ج10 ص 145

الشهادة ، فالنفس من باب أولى وأحرى ، لأن النفس أعلى مرتبة من المال فوجب أن تجري فيها الشهادة .

المبحث الخامس فساد الزمان

المطلب الأول معنى فساد الزمان

حينما يتكلم العلماء على فساد الزمان إنما يعنون بذلك خراب الذمم ، وتعير أخلاق الناس من الصلاح إلى الفساد، وضعف التدين ، وغياب العمل بالشريعة . ولهذا قد يكون تغير الزمان الموجب لتغير الأحكام الفقهية الاجتهادية ناشئاً عن فساد الأخلاق وفقدان الورع وضعف الوازع مما يسمونه فساد الزمان.[1]

وليس المقصود من فساد الزمان الانتقال من سنة إلى أخرى أو من عقد إلى آخر ، أو من قرن إلى آخر فليس هذا هو المؤثر في تغير الفتوى ، وإنما المقصود هو تغير الإنسان بتغير الزمان ، وهذا الزمن الذي نعيش فيه مختلف عن الزمن الذي عاش فيه من قبلنا، وجدت فيه على الناس أشياء ، ولا بدّ للمفتي أن يراعي تغير الزمن، وأن لا يثبت على أمر واحد . [2]

ولهذا الفساد أسباب كثيرة منها : التطور الحاصل في الأنظمة والقوانين التي يكون فيها التشديد على الناس في الحصول على ما يرغبون فيه من المنافع ، فيؤدي ذلك إلى التحايل ، كما أن لضعف التنشئة الأسرية والاجتماعية دوراً في إحداث هذا الفساد في الأخلاق والتصرفات .

المطلب الثاني أدلة وقوع الفساد في الزمان

أن أول من أخبر عن وقوع فساد الزمان وأهله هو رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما أخبر عن فساد أخلاق الناس وطبائعهم بعد أن كانت على هدى من الله ، وهو إخبار عن غيب ، وهو من معجزاته صلى الله عليه وسلم .

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا المدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق ط1 1418هـ 1998م ج2 ص942

[2] يوسف القرضاوي موجبات تغير الفتوى، الدوحة (د.ر) 1428هـ 2007م الدوحة ص49

وفساد الزمان وأهله مشهود من جهتين :

الجهة الأولى مجرد الإعلام به وهو نوعان : أحدهما الأخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق كقوله صلى الله عليه وسلم :"يذهب الصالحون الأول فالأول"[1] ، الثاني آثار السلف كتمثيل عائشة بقول لبيد:

ذهب الذين يعاش في أكنافهم وبقيت في خلف كجلد الأجرب

يتحـــدثون مجـــانة ومـــلاذة ويعاب قائلهم وإن لم يشغـــب

الجهة الثانية وقوع أثره وجوداً .[2]

ومعنى وقوع أثره وجوداً: أن آثار فساد الزمان مشهودة في الواقع وظاهرة للعيان لا يمكن أن تخفى ، لأن الناس يحسونها في حياتهم وفي معاملتهم فيما بينهم من ضعف الأخلاق وفشو الفساد، والتحايل على تحصيل المنافع الذاتية بشتى الطرق وإن لم تكن مشروعة .

وقد قال مالك رحمه الله فيما يحذر من فساد الزمان : "يوشك أن يأتي على الناس زمان يقل فيه الخير في الدين ، ويقل فيه الخير في الدنيا " ، قال محمد بن رشد : قول مالك هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم "[3]، وقال عبدالله بن مسعود :" ما من عام إلاّ والذي بعده شر منه ".[4]

[1] رواه البحاري ج8 ص92 رقم 6434 (باب ذهاب الصالحين)
[2] شمس الدين بن الأزرق الغرناطي بدائع السلك في طبائع الملك ،تحقيق علي سامي النشار وزارة الإعلام العراق ط1 (د.ت) ج2 ص499
[3] رواه البخاري ج5 ص3 رقم 3651 (باب فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم) ومسلم ج4 ص1963 رقم 2533(باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم)
[4] محمد بن رشد البيان والتحصيل ج17 ص185

المطلب الثالث صور فساد الزمان

إن الكلام على فساد الزمن وأهله واقع ومشهود لا يُتمارى فيه ، وهو دليل على صدق نبوة النبي صلى الله عليه وسلم حين أخبر عن ذلك .

وفساد الزمان له صورتان :

1ـ الفساد في الدين

وهو من أعظم صور الفساد وذلك بظهور كل ما يضعف العلاقة بالله سبحانه وتعالى ، و فشو المنهيات المقطوع بها من الكذب والغش والخلابة والسرقة والكبائر والموبقات والفجور في الإيمان ، والمجاهرة بالفسوق واطراح الحشمةحتى بين الأقارب وذوي الأرحام .

ومن جزئيات الفساد في الدين غياب العلم بتفاصيل الشريعة ، والرغبة عن طلبها ، وقد وضع الجويني رحمه الله كتابه الغياثي لهذه الحالة فقال :" وضعت هذا الكتاب لأمر عظيم فإني تخيلت انحلال الشريعة وانقراض حملتها ، ورغبة الناس عن طلبها ، وإضراب الناس عن الاهتمام بها ، وعاينت في عهدي الأئمة ينقرضون ولا يخلفون ، والمتسمون بالطلب يرضون بالاستطراف ، ويقنعون بالأطراف ."[1]

2 ــ فساد الدنيا

تنشأ هذه الصورة من الفساد بمخالفة العوائد للشريعة وعودها على الفطرة الإنسانية بالضرر ، والسعي وراء تحصيل المنافع الدنيوية بالتحايل والمكر ، ومجاورة صاحب الخلق الحسن للسفلة .

[1] أبو المعالي الجويني غياث الأمم في التياث الظلم ، تحقيق مصطفى حلمي . فؤاد عبد المنعم دار الدعوة الإسكندرية 1400هـ 1979م (د.ر) ص376

قال الرازي :" واعلم أن فساد الدنيا من وجوه :أولها : أنه لو حصل الإنسان جميع مراداته لكان غمه وهمه أزيد من سروره ، لأجل قصر وقته وقلة الوثوق به وعدم علمه بأنه هل ينتفع به أم لا؟ ، وثانيها : أن الإنسان كلما كان وجدانه بمرادات الدنيا أكثر كان حرصه عليه أكثر ، وكلما كان الحرص أكثر كان تألم القلب بذلك الحرص أشدّ . فإن الإنسان يتوهم أنه إذا فاز بمقصوده سكنت نفسه وليس كذلك ، بل يزداد طلبه وحرصه ورغبته ، وثالثها : أن الإنسان بقدر ما يجد من الدنيا يبقى محروما عن الآخرة التي هي أعظم السعادات والخيرات ."[1]

وبالجملة يجب على المفتي أو القاضي أن يراعيا هذا الموجب في تنزيل الأحكام الشرعية ، والعدول عن المشهور إذا كان في مقابله رحمة بالمستفتي ، وربط ذلك بالمآل والنتائج.

وقد سئل أبو الفضل قاسم العقباني عن بلاد علمت بالفساد ، وعدم جريان الأحكام الشرعية فيها ، تقع بالرجل نازلة يقتضي الحكم الشرعي فيها بالمشهور من المذهب كالحنث بالأيمان اللازمة ، فإذا حكم القاضي فيها بالتحريم قد لا يُعبأ بحكمه ، ويمضي الحانث لصاحبه من أمراء العرب فيشتكي له أن القاضي حكم عليه بتحريم زوجته ، فيأمره صاحبه برجوع زوجته وعدم الانقياد لحكم القاضي ، فإذا كان الحاكم هكذا فهل للقاضي أن يقلد غير المشهور ، ويردها له تقليداً لهذا القول ، وصيانتة من وطء فرج حرام ، لعدم الانقياد للحكم ، ويكون أولى من تركه على الاسترسال عليه بلا نكاح ؟ أو يُتركَ حتى يقدر عليه .؟

فأجاب : "إن الحاكم بالحنث فيما ثبت عنده وأعذر فيه مضى حكمه وطرح غيره ، وإن لم يصدر منه حكم ورأى من هو أهل للعذر ومن كان للشيء منه فلتة ،

[1] الفخر الرازي مفاتح الغيب ج9 ص126 المطبعة البهية القاهرة ط1 1357هـ 1938م ج9 ص126

يحسن أن يتركه لتقليد قول له فيه رحمة ، وأما من دأبه الأيمان ، ويستخف بأمرها ، فينفذ عليه الحكم بالمشهور."[1]

فهذه هي الموجبات التي يلحظها المفتي في العدول عن الراجح أو المشهور إلى القول المرجوح سواءٌ كان شاذاً أو ضعيفاً .

وحتى لا يدعي كلٌ هذه الموجبات فلا بدّ من ضوابط تحكم المفتي بالقول الضعيف ، وهو ما سنذكره في الفصل الموالي .

[1] الونشريسي المعيار المعرب ج4 ص294

الفصل الثالث ضوابط الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي

المبحث الأول ضــوابط المـفتي

المبحث الثاني ضوابط القول المفتى به

الفصل الثالث ضوابط الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي

لما كان أمر الفتوى بالقول الضعيف ليس بالهين في افتحامه والتجرؤ عليه ، سيما في حالة الاستثناء ، وضرورة التثبت ومراعاة المفتي لحال المستفي ، جعلت لذلك ضوابط يستقر بها أمر الفتوى ، وقد جمعت بعض هذه الضوابط في قول الناظم :

وشرط فتوى المرء بالضعيف خلوه من شدة التضعيف

وعزوه بعد تحقق الضـــرر لعالم ما في اقتفائه ضرر

يعنى أن شروط الفتوى بالضعيف أربعة : أولها :أن يسلم من شدة الضعف ، الثاني أن يثبت عزوه لقائله ، الثالث : أن يكون قائله ممن يقتدى به في الدين ، الرابع :أن يتحقق الضرر فيمن استفتاه أو في نفسه.[1]

وهذه الضوابط تتنوع إلى نوعين منها ما يتعلق بالمفتي من جهة كونه ناطقاً بالفتوى ، ومنها ما يتعلق بالقول نفسه.

المبحث الأول ضوابط المفتي .

المطلب الأول أن يكون المفتي من أهل العلم.

إن علم الفتوى ذا خصوصية عظيمة كعلم القضاء فهما أخص من علم الفقه ، لأن الأخير قد يكتفى فيه بمعرفة الكليات ، لكن علمي الفتوى والقضاء مبنيان على إعمال الصور الجزئية ، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكامنة فيها، لهذا طلب من المفتي ومثله القاضي أن يكونا دقيقي النظر ، لا مجرد حفظ

[1] أبوالقاسم محمد التواتي الليبي كتاب مرجع المشكلات في الاعتقادات والعبادات والمعاملات والجنايات على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه شرح نظم نوازل العلامة سيدي عبد الله العلوي الشنقيطي، مكتبة النجاح ـ ليبيا ـ (د.ر) (د.ت) ص139

المسائل الفقهية ، ويسمى المتصف بهذه الصفة ـ دقة النظر ـ بالمفتي المستبصر، إذ يحتاج المفتي والقاضي إلى بلوغ الذروة فيها ليتمكن من إنزال الأحكام على الوقائع .

والسبب في كون هذه الدرجة بالغة الأهمية هو ما في كلام الفقهاء من إطلاقات وتقييدات لا يعرفها إلاّ من كان دقيق النظر قد أخذ من العلم بحظ وافر يجعل منه حاضر الذهن متيقظ الخاطر عند تنزيل الفتوى .

وقد نقل الونشريسي عن المقري قوله في بعض التقييدات :" إياك ومفهومات المدونة ، فقد اختلف الناس في القول بمفهوم الكتاب والسنة فما ظنك بكلام الناس ، إلاّ أن يكون من باب المساواة أو الأولى ، ...ولا تفت إلاّ بالنص إلاّ أن تكون عارفاً بوجوه التعليل بصيراً بمعرفة الأشباه والنظائر، حاذقاً في بعض أصول الفقه وفروعه ، إما مطلقاً أو على مذهب إمام من القدوة ، ولا يغرّك أن ترى نفسك أو يراك الناس حتى يجتمع لك ذلك ، والناس العلماء ، واحفظ الحديث تقو حجتك ، والآثار يصلح رأيك والخلاف يتسع صدرك ، واعرف العربية والأصول وشفع المنقول بالمعقول والمعقول بالمنقول."[1]

ونقل عن المازري ـ رحمه الله ـ أنه قال :" ومن يفتي في هذا الزمان أقل حاله أن يكون مطلعاً على روايات المذهب ، وتأويلات الأشياخ لها ، وتوجيههم ما

[1] الونشريسي المعيار المعرب ج6 ص377

اختلف من ظواهر الألفاظ بعضها مع بعض ، وتشبيههم مسائل قد يسبق للفهم تباعدها ."[1]

وينضاف إلى العلم الورع الذي يتطلبه منصب الفتوى لخطره ، فقد نص علماء الأصول أن العالم إذا لم يكن معه الورع يخشى عليه في ارتكاب المحظور في الفتوى فلا ينبغي أن يعتمد على فتواه .

قال الناظم :

وليس في فتواه مفت يتبع إن لم يضف للعلم والدين الورع [2]

وقد ذهب بعض العلماء إلى تقديم الأورع إذا استوى العالمان وكان أحدهما أورع من الآخر ، لآن فتياه أبعد من الخطأ لشدة تحفظه .[3]

المطلب الثاني النظر إلى المآل .

لما كانت الفتوى متعلقة بحياة المكلف مباشرة ، طولب المفتي أن يراعي الجوانب المحيطة بالحكم قبل تقريره ، وهذا هو الجاري وفق مقاصد الشارع في جلب المصالح واستقرار الأحكام ، وعود المصلحة على المكلف فيما ينفعه في دنياه وآخرته ، ومن ذلك اعتبار المآل في الفتوى ، و النظر إلى عواقب الأحكام .

[1] ابراهيم اللقاني منار أصول الفتوى ص246
[2] محمد الأمين الشنقيطي نثر الورود ص435
[3] محمد الأمين الشنقيطي المصدرنفسه ص437

ومعنى اعتبار المآل هو النظر إلى عواقب تقرير الأحكام ، واستحضار تبعات الحكم عند تنزيله ، من مصلحة أو مفسدة ، سواءً كانت المصلحة واقعة أو متوقعة ، وكذلك المفسدة .

ولاعتبار المآل شواهد ودلائل من القرآن والسنة وعمل الصحابة تبين أهمية النظر إلى العواقب .

فمن القرآن الكريم قوله تعالى:﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا وَٱبْتَغِ بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا﴾[1] فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الجهر بالقراءة والمخافتة بها ، وأمر بالتوسط بينهما ، قال القرطبي : اختلفوا في سبب نزولها على أقول خمسة ، الأول ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في قوله تعالى ﴿ ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها ﴾ قال : نزلت ورسول الله صلى الله عليه وسلم متوارٍ بمكة ، وكان إذا صلى بأصحابه رفع صوته بالقرآن ، فإذا سمع المشركون ذلك سبوا القرآن ومن أنزله ومن جاء به ، فقال الله تعالى:﴿ ولا تجهر بصلاتك ﴾ فيسمع المشركون قراءتك ، ﴿ ولا تخافت بها ﴾ ، اسمعهم القرآن ، ولا تجهر ذلك الجهر ، ﴿ وابتغ بين ذلك سبيلاً﴾ قال: يقول بين الجهر والمخافتة .[2]

[1] سورة الإسراء الآية 110

[2] القرطبي الجامع لأحكام القرآن ج13 ص192

ومن ذلك قصة موسى مع الخضر من خرق السفينة وقتل الغلام ، ففيه النظر إلى المآل وعاقبة الأمر، واعتبار نتائج التصرفات . وارتباط ذلك بالمصالح والمفاسد .

قال القرطبي في قوله تعالى : ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾[1]

ففي هذا من الفقه العمل بالمصالح إذا تحقق وجهها ، وجواز إصلاح كل المال بإفساد بعضه .[2]

وقد سمى الله الرجل زوجا حتى قبل الدخول قال تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ ﴾[3]

ومن السنة ما أخرجه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن أعرابياً بال في المسجد فقام إليه بعض القوم فقال رسول الله صلى الله عله وسلم : "لا تزرموه ، فلما فرغ دعا بدلو من ماءٍ فصبه عليه ".[4]

قال النووي ـ رحمه الله ـ : قال العلماء:" كان قوله صلى الله عليه وسلم لمصلحتين إحداهما: أنه لو قطع عليه بوله تضرر وأصل التنجس قد حصل ،

[1] سورة الكهف الآية79
[2] القرطبي المصدر السابق ج13 ص351
[3] سورة البقرة الآية 130
[4] أخرجه البخاري ج4 ص96 ح625 (كتاب الأدب باب الرفق في الأمر كله) ، ومسلم ج1 ص236 ح284 (باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إدا وقعت في المسجد)

فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به ، والثانية: أن التنجس قد حصل في جزء يسير من المسجد ، فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواضع كثيرو من المسجد." [1]

أما من عمل الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فقد أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن أبا بكر بن أمية غُرِّبَ في الخمر إلى خيبر ، فلحق بهرقل قال: فتنصر فقال عمر: «لا أغرب مسلما بعده أبداً» ، وعن إبراهيم أن علياً قال :« حسبهم من الفتنة أن ينفوا.»[2]

ولما كان لاعتبار المآل في الفتوى علاقة وثيقة بالمصلحة والمفسدة جعله الشاطبي مقصودا للشارع ، فقد شرح مدلول اعتبار المآل وارتباطه بمقاصد الشارع ، ومدلول المصلحة والمفسدة قال ـ رحمه الله ـ:" النظر في مآلات الأفعال معتبر شرعاً ، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة ، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلاّ بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل ، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه ، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به ، ولكن له مآل على خلاف ذلك ، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها ، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية ، وكذلك إذا أطلق

[1] محي الدين يحي بن شرف النووي المنهاج في شرح مسلم بن الحجاج ، دار إحياء التراث العربي بيروت ط2 1392هـ ج3 ص190

[2] أخرجه عبد الرزاف في مصنفه ج7 ص314 ح 13320 (باب النفي)

القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد ، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية ، وهو مجال للمجتهد صعب المورد ، إلاّ أنه عذب المذاق محمود الغبّ ، جار على مقاصد الشريعة".[1]

وهذا الموجب يرتكز بالأساس على قاعدة الذرائع في حالات كثيرة بالنظر إلى ما يؤول إليه الفعل من مصلحة أو مفسدة واقعتين أو متوقعتين ، ويؤخذ في ذلك بالظن الراجح الذي غالباً ما تبنى عليه الأحكام الشرعية .

المطلب الثالث معرفة الموجب

يعبر عن هذا الموجب أيضاً بمعرفة السبب الذي لأجله عدل عن الراجح أو المشهور إلى الضعيف ، وهو راجع إلى معرفة جميع الموجبات التي مر ذكرها في الفصل السابق .

فمن حيث المعرفة والاطلاع على عرف المستفتي ، واعتباره في تنزيل الفتوى ذكر القرافي " أن أمر الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة ".[2]

وزاد الأمر وضوحاً حين تكلم عن العرف القولي والعرف الفعلي ، حيث نبه المفتي إلى ضرورة مراعاة عرف السائل فقال :" وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام ، فمهما تجدد في العرف اعتبره ، ومهما سقط أسقطه ، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك ، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك

[1] الشاطبي الموافقات ج5 ص177
[2] القرافي الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص112

يستفتيك ، لا تجره على عرف بلدك ، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه ، وافته به دون عرف بلدك ، والمقرر في كتبك فهدا هو الحق الواضح ، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين ، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضيين ."[1]

وقد نبه علماء النوازل القاضي والمفتي إلى توخي الأناة ،والإحاطة بعرف إقليمه الذي يفتي فيه قال الزقاق :

وكن ذا تأن عارفا بعوائد وأحدث قضاءً للفجور كما تلا

وهذا توجيه بالغ الأهمية للقاضي أن يتأنى في الأمور التي تنزل بين يديه ، ولا يعجل يرى أن العجلة براعة ، فإن من تأنى أصاب أو كاد ، ومن تعجل أخطأ أو كاد ، وأن يعرف عوائد أهل بلده المعمول بها شرعاً ليحملهم عليها ، أما العوائد التي خالفت الشرع فلا عبرة بها ولا حاجة لمعرفتها إلاّ لتتقى.[2]

وهكذا مع الذرائع فقد ذكر الإمام مالك ـ رحمه الله ـ أنها أحد أرباع التكليف ، ليكون المفتي على ثقة بما يؤول إليه التصرف فيبني الحكم عليه.

أما المصلحة والضرورة فهما صنوا الفتوى الذي يتمسك به المفتي ، ويتحقق من وجودهما حتى لا يبني فتواه وحكمه على مصلحة موهومة أو ضرورة غير محققة في المستفتي أو النازلة .

[1] القرافي الفروق ج1 ص197 - 198
[22] التسولي الحواشي المنيفة ص 159

ولمعرفة الموجب علاقة مع تحقيق المناط الخاص في الأشخاص والأنواع ، لا من جانب كونه أحد مباحث العلة في القياس ،بل من حيث المدلول الشامل الذي يتناول الإحاطة بظروف الفتوى وملابساتها ، وهذا المدلول ذكره الشاطبي ـ رحمه الله ـ واعتبره من سداد القول وحصافة الرأي حيث قال : "ويختص غير المنحتم بوجه آخر ، وهو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه ، بحسب وقت دون وقت ، وحال دون حال ، وشخص دون شخص ، إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد ،... ورب عمل يكون حظ النفس والشيطان فيه بالنسبة إلى العامل أقوى منه في عمل آخر ، ويكون بريئاً من ذلك في بعض الأعمال دون بعض ، فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نوراً يعرف به النفوس ومراميها وتفاوت إدراكها ، وقوة تحملها للتكاليف ، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها ، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها ، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها ، بناءً على أن ذلك هو مقصود الشارع في تلقي التكاليف."[1]

[1] الشاطبي الموافقات ج5 ص25

المبحث الثاني ضوابط القول

المطلب الأول إنتفاء الضعف الشديد عن القول

يعتبر هذا الضابط من أهم الضوابط التي يستقيم بها أمر الفتوى بالقول الضعيف ، ولهذا الضابط علاقة وطيدة ببعض المفاهيم الأصولية كالنص والإجماع والقياس الجلي ، وله منزع في الفقه من حيث العلاقة بالقواعد الفقهية .

وشديد الضعف الذي نص العلماء على أنه لا يجوز العمل به مطلقاً هو ما لوحكم به المجتهد لنقض حكمه .[1]

وهذه المسألة تتفرع عن مسألة نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، وحاصلها أنه إذا حكم القاضي أو المفتي بجملة مسائل خالف فيها النص الصريح أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد نقض اجتهاده ، واعتبر قوله شديد الضعف قال الناظم :

إذا قضى حاكم يوماً بأربعة فالحكم منتقض من بعد إبرام

خلاف نص وإجماع وقاعدة ثم قياس جلي دون إيهام[2]

ولهذا ذكر علماء النوازل أن القاضي العدل لا تُتَتبّع أحكامه لتنقض إلاّ ما خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد فإنه ينقض ، لأنه خلاف الحق ، وما كان خلاف الحق فلا يصار إليه. واعتبر القاضي أو المفتي في هذه الحال مثل القاضي الجائر أو الجاهل قال الزقاق في لاميته:

[1] محمد الأمين الشنقيطي نثر الورود ص394

[2] أحمد بن يحي الونشريسي إيصال السالك إلى قواعد الإمام مالك، دراسة وتحقيق الصادق الغرياني دار ابن حزم بيروت ط1 1427هـ 2006م ص67

وأحكام ذي جور ترد كجاهل ولم يستشر أو لا وصحح تأملا

وعدل فلا وانقض خلاف قواعد ونص وإجماع وقيس قد انجلا

أي أن القاضي العدل ومثله المفتي العالم لا ينقض حكمه ولا يتصفح وإن سأله المحكوم عليه ، وهو عند الجهل محمول على العدالة ، إن ولاّه عدل فتنفذ أحكامه كلها إلاّ أن يظهر في شيء منه عند الحاجة إليها خطأ ظاهر لم يختلف فيه فيرد.[1]

وقد مثل ابن فرحون لكل من هذه المسائل بمثال فقال : "ومثال ما خالف الإجماع كما لوحكم بالميراث كله للأخ دون الجد ....، ومثال مخالفة القواعد المسألة السريجية[2] ....، ومثال مخالفة النص إذا حكم بشفعة الجار فإن الحديث الصحيح وارد في اختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح ، فينقض الحكم بخلافه ، ومثال مخالفة القياس قبول شهادة النصراني ، فإن الحكم بشهادته ينقض ، لأن الفاسق لا تقبل شهادته ، والكافر أشد منه فسوقاً وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس."[3]

وليس الأمر على الإطلاق ، فقد يتبادر إلى الذهن أنه متى وجد حكم مخالفاً للنص أو الإجماع أو القياس أو القواعد يجب نقضه ، وليس كذلك بل لابد من

[1] التسولي الحواشي الشريفة ص155

[2] المسألة السريجية هي أن يقول الزوج لزوجته إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاث ، وسميت بالسريجية نسبة إلى ابن سريج من الشافعية
، ووجه المخالفة في المسألة أن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع مشروطه ، لأن حكمته إنما تظهر فيه ، فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرط . (التبصرة ج1 ص62)

[3] ابن فرحون تبصرة الحكام ج1 ص62

ضوابط ومحددات تجعل الأمر على وفق الشريعة ومسايراً للقواعد ، وقد ذكر القرافي هذه الضوابط عند الجواب عن سبب نقض الحكم إذا وقع في الصور الأربعة فقال :

" أما سبب النقض فإن الإجماع معصوم لا يقول إلاّ حقاً ولا يحكم إلاّ بحق ، فخلافه يكون باطلاً قطعاً ، والباطل لا يقرّ في الشرع ففسخ ما خالفه الإجماع . وأما القواعد والقياس الجلي والنص وإن كانت في صورة الخلاف فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها ،أما إذا كان لها معارض فلا يفسخ الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعاً ، كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها ، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والقياس ولكن لأدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة . ومتى عدم المعارض ، أو وجد ولكنه مرجوح كالحديث المضطرب ونحوه فإنه لا يعتدّ به لوقوعه خلاف المعارض الراجح ."[1]

المطلب الثاني عزو القول إلى قائله

يعبّر عن هذا المطلب بالأمانة العلمية ، وهو مطلوب في سائر العلوم ، خاصة ما تعلق منها بتصرفات المكلف ،ولذلك وجب أن ينسب القول إلى قائله وهو من بركة العلم .

وقد وجد في المذهب كثير من المسائل والأقوال غير منسوبة إلى أصحابها على الجملة ، أو إلى قائل معين لتعدد الروايات في المذهب ، ولهذا مصطلحات

[1] القرافي الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص65 - 66

متى ما وردت تبين الجهل بالقائل في محل التفصيل في القول ، ولنضرب لذلك أمثلة تبين المسألة .

من ذلك قولهم " خلافا لبعضهم " قال النفراوي عند قول ابن أبي زيد في الرسالة :" ومن سافر مسافة أربعة برد وهي ثمانية وأربعون ميلاً فعليه قصر الصلاة ، المراد بقوله فعليه المتأكد لا الوجوب الحقيقي خلافاً لبعضهم ."[1]

ومن ذلك قول الدسوقي[2] :" (تنبيه) يلزم طلاق الغضبان ولو اشتدّ غضبه خلافاً لبعصهم ."[3]

ومن الاصطلاحات أيضاً قولهم :" وقال غيره " قال ابن القاسم : " وأقل الصداق ربع دينار، فمن نكح بدرهمين أو بما يساويهما ، فإما أتم لها ثلاثة دراهم وثبت النكاح ، وإن أبى فسخ إلاّ أن يدخل فيجبر على إتمامها ، ولا يفسخ للاختلاف في إجازة هذا الصداق ، وقال غيره : يفسخ قبل البناء وإن أتم الزوج ربع دينار ، ويفسخ أيضاً بعد البناء ولها صداق مثلها ، وهو كمن تزوج بلا صداق ."[4] فهذه الاصطلاحات وغيرها كقولهم "وجوّزه الأقلون" أو "خلافاً لبعض الفقهاء" لا يمكن الوثوق بها ، ولا يمكن أن تعتمد في الفتوى إلاّ إذا أُسندت لعالم مؤتمن في دينه ، لأن المفتي موقع بالنيابة عن الله .

---

[1] النفراوي الفواكه الدواني ج1 ص253

[2] الدسوقي هو محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي من علماء العربية من أهل دسوق بمصر كان من المدرسين بالأزهر له كتب منها الحدود الفقهية وحاشية على معني اللبيب وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل (الأعلام ج6 ص17)

[3] الدسوقي حاشية الدسوقي ج2 ص366

[4] أبو سعيد البراذعي التهذيب في اختصار المدونة ،تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ دار البحوث للدراسات وإحياء التراث دبي ط1 1423هـ 2002م ج2 ص189

الخـاتمة

الخاتمة

بعد خوض غمار هذا البحث والعيش معه ، يسلمنا القول إلى أن المذهب المالكي عاش وما يزال يعيش زمنه ومجتمعه ، وقد أثرى الحياة العلمية من خلال ما أنتجته المدارس المالكية عبر العصور ، وما خلفه العلماء الأفذاذ الذين سطروا بحروف من ذهب تاريخهم وجهودهم من خلال التأصيل والتفريع والتمييز بين المعتمد من الأقوال والمشهور والضعيف والشاذ ، وإيجاد المنهج في التعامل مع هذه المصطلحات حين التعارض .

وما كان للمذهب المالكي أن يستمر ويكتب تاريخه ومنهجه أن لم يكن بمقدور علمائه تقديم الحلول لمختلف المشكلات الاجتماعية في مجال الفقه النظري والتطبيقي ، واتخاذ أصول تساير محدثات النوازل والأقضية ، وتمازج تلك الأصول والتفريع عليها دون الجمود على ما خلفه الأقدمون وإن كان لهم فضل السبق .

ولقد أُعطي منصب الفتوى والقضاء في المذهب أهمية عظيمة ، جعلت منه منصباً مهاباً، وما ذلك إلاّ للحفاظ على تراث المذهب من أن تناله يد غير أمينة وتخدش هيبته وتنتهك حرمته . ولأدل على ذلك الحرص ما سطره علماء المذهب للمفتي من منهج يضبط سير المفتي ، من خلال التمييز بين الأقوال ، والتحذير من الخروج عنها والانتقال إلى غيرها إلاّ في حالات الاستثناء المضبوطة بضوابط الشرع .

أما الفتوى بغير المعتمد في المذهب فهي خلاف المنصوص عليه ، لآن ذلك يعتبر انتهاكاً لحرمة المذهب ، لكن اتساع النظر والفهم للحياة يجعل الفقيه المستبصر يقدم للناس ما يدفع عنهم الحرج والمشقة وييسر حياتهم ، من غير تفلت ولا انحلال ، جاعلاً النظر إلى المآل وتحقيق مناط النازلة نصب عينيه ، فلا تزل قدمه ولا يضل فهمه . وهو ما دأب عليه علماء المذهب وساروا عليه في فتاويهم تأصيلاً وتنزيلاً .

وقد أسلمنا البحث في بعض تلك الفتاوى والنوازل إلى النتائج التالية :

1ـ الأصل في الفتوى أن تكون بالراجح أو المشهور من المذهب ، ولا تصح الفتوى بمرجوح الأقوال ابتداءً .

2ـ يرخص في الفتوى بالمرجوح من الأ لقد أُعطي منصب الفتوى والقضاء في المذهب المالكي أهميةً عظيمة ، جعلت منه منصباً مهاباً، ومبرر هذا هو الحفاظ على تراث المذهب من أن تناله يد غيرُ أمينة وتخدِشَ هيبته وتنتهكَ حرمته ، ولأدل على ذلك الحرصِ ما سطره علماء المذهب من منهج يضبِطُ سير المفتي من خلال التمييز بين الأقوالِ ، والتحذيرِ من الخروج عنها والانتقالِ إلى غيرها إلاّ في حالات الاستثناء المضبوطة بضوابط الشرع .

والفتوى بغير الراجح أو المشهور في المذهب المالكي خلافُ المنصوص عليه ، لكنّ اتساعَ النظر والفهمَ للحياة يجعل الفقيهَ المستبصرَ يقدم للناس ما يدفع عنهم الحرج والمشقة وييسرُ حياتهم ، من غير تفلت ولا انحلال ، جاعلاً النظرَ إلى

المآل وتحقيقَ مناط النازلة نصب عينيه ، فلا تزلُّ قدمُه ولا يضلُّ فهمُه . وهو ما دأب عليه علماء المذهب وساروا عليه في فتاويهم تأصيلاً وتنزيلاً.

وقد رخص علماء المذهب في الفتوى بغير الراجح أو المشهور من الأقوال إذا كان القول الراجح أو المشهور لا يحقق مقصود الشارع . وكذلك لا تجوز الفتوى بالمرجوح من الأقوال ما لم يتحقق موجبه في النازلة أو المستفتي ، وقد جعل العلماء ضوابط للقول المرجوح حتى لا يكون الأمر على الإطلاق .

قوال إذا كان القول الراجح أو المشهور لا يحقق مقصود الشارع .

3ـ لا تجوز الفتوى بالمرجوح من الأقوال ما لم يتحقق موجبه في النازلة أو المستفتي .

4ـ يجوز للمالكي تقليد شاذ مذهبه والخروج من العمل بالراجح أو المشهور، وهو خلاف الأَولى ما لم يكن متتبعاً للرخص وإلاّ حرم .

5ـ للعمل والفتوى بالقول الضعيف موجبات وضوابط متى تحققت جازت الفتوى بالضعيف وإلاّ منعت .

6ـ متى جاز للمفتي العمل بالقول الضعيف إذا تحقق الضرورة في نفسه ، فكذلك إذا تحققها في غيره فيجوز له أن يفتي له .

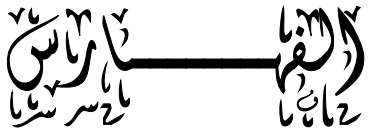
7ـ لا يجوز العمل والفتوى بالقول الضعيف على وجه التأبيد ، بل إذا زال الموجب الذي لأجله عدل عن الراجح أو المشهور عاد الحكم إلى الأول .

ومن هذه النتائج يمكن تثمين ودعم بعض المقترحات لخدمة الفتوى في المذهب المالكي منها:

1ـ جمع ودراسة الأقوال الضعيفة والمهجورة في المذهب ، لأنه قد يوجد بينها ما ليس ضعيفاَ من خلال الدراسة وكذلك الراجح والمشهور .

2ـ جرد الأقوال الراجحة والمشهورة في المذهب لخدمة الفتوى وسهولة الرجوع إليها عند الحاجة .

وختاماً لست أدعى الكمال وإن كان ذلك مبتغى كل إنسان ، ولكن هذا جهد المقل ، والعذر لي أني اجتهدت وأن لم أصب والحمد لله على ما منّ به عليّ من إكماله ، وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأمته أفضل الأمم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .



فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ	البقرة	173	89
فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ	البقـرة	230	103
وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ ۖ	النساء	127	13
وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ	الأنعام	108	84
خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ	الأعراف	199	65
وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً	التوبـة	122	19
وَقَالَ ٱلْمَلِكُ إِنِّىٓ أَرَىٰ سَبْعَ بَقَرَٰتٍ سِمَانٍ	يوسف	43	13
وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالاً نُّوحِى إِلَيْهِمْ	النحل	43	19
وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا	الإسراء	110	102
أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ	الكهف	79	102
وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ	الحج	78	90

وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ	الطلاق	2	92

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
أد الأمانة إلى من ائتمنك	45
إدا مات أحدكم	47
إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث	46
الحلال بين والحرام بين	84
استفت قلبك	14
إن أولئك كان فيهم الرجل الصالح	84
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	45
خير القرون قرني	95
لا تزرموه	103
يذهب الصالحون الأول فالأول	95

فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	الصفحة
الأبي محمد بن خلفة	85
التسولي أبو الحسن	41
الأجهوري عبدالرحمن بن علي	29
الحطاب شمس الدين أبوعبدالله	88
الخشني بن حارث	22
الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة	111
الرجراجي أبو الحسن بن سعيد	39
الزرقاني عبد الباقي	31
الزقاق علي بن قاسم	70
السراج يحي	54
ابن عبدالسلام أبوعبد الله	52
ابن عبدربه أبوعثمان	41
ابن عرضون أبو العباس	86
عليش محمد بن أحمد	57

العلم	الصفحة
عياض القاضي	9
الفاسي أو عمران	93
القسنطيني محمد بن مبارك	41
القلشاني أحمد بن محمد	59
المتيطي أبو الحسن	41
ابن المكوي أبوعمر	54
منداد بن خويز	39
المواق أبو عبد الله	88
المكناسي محمد بن عبدالله	41
الهلالي أبو العباس عبد العزيز	29
الوزاني المهدي أبو عبدالله	40
الونشريسي أحمد بن يحي	30
اليازغي عبد الكريم	41

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1ـ الأبي أبو عبدالله محمد بن خلف الوشاني **إكمال إكمال المعلم** ، دار الكتب العلمية بيروت (د.ر) (د.ت).

2ـ الأنصاري فريد **المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي** معهد الدراسات المصطلحية الرباط ط1 1424هـ 2004م .

3ـ الباجي أبوالوليد **الإشارة في أصول الفقه**، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي عوض مكتبة نزار مكة المكرمة، ط2 1418هـ 1997م.

كتاب الحدود تحقيق نزية حماد، مؤسسة الزغبي لبنان ط2 1392هـ 1973م.

4ـ البخاري محمد بن إسماعيل أبوعبدالله **الجامع الصحيح** ، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة (د.م) ط1 1422هـ 2001م.

5ـ البراذعي أبو سعيد **التهذيب في اختصار المدونة** تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ دار البحوث وإحياء التراث، دبي ط1 1423هـ2002م .

6ـ البرزنجي عبداللطيف **التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية** ، دار الكتب العلمية بيروت. لبنان ط 1417هـ 1996م.

7ـ البستاني معلم بطرس **محيط المحيط** ، مكتبة لبنان ناشرون (د.ر) (د.ت).

8ـ البغدادي القاضي أبو الحسن علي بن عمر **مقدمة في أصول الفقه** تحقيق مصطفى مخدوم، دار المعلمة للنسر والتوزيع الرياض ، ط1 1420هـ 1999م.

9ـ بلكا إلياس **الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه** ، مؤسسة الرسالة بيروت . لبنان ، ط1 1424هـ 2003م

10ـ بن بية عبدالله بن المحفوظ **صناعة الفتوى وفقه الأقليات** ، مركز الدراسات وإحياء التراث الرباط ط1 1433هـ 2012م.

11ـ الترمذي محمد بن عيسى بن سورة **سنن الترمذي** ـ الجامع الكبيرـ تحقيق بشارعواد معروف، دار الغرب الإسلامي بيروت.لبنان (د.ر) 1998م.

12ـ التسولي أبو الحسن علي بن عبدالسلام، **البهجة في شرح التحفة** ، ومعه حل المعاصم لفكر ابن عاصم أبو عبد الله محمد التاودي ، ضبطه وصححه عبدالقادر شاهين ، دار الكتب العلمية بيروت .لبنان ط1 1418هـ 1998م.

الحواشي الشريفة والتحقيقات المنيفة على شرح التاودي على لامية الزقاق ، المطبعة التونسية (د. ر) 1302هـ .

13ـ ابن الجوزي أبو الفرج جمال الدين **زاد المسير في علوم التفسير** ، المكتب الإسلامي بيروت ط3 1404هـ 1984م.

14ـ التنبكتي أحمد بابا **نيل الابتهاج بتطريز الديباج** ، إشراف وتقديم عبدالله الهرامة منشورات كلية الدعوة الإسلامية طرابلس ، ط1 1398هـ 1989م .

15ـ تقي الحكيم محمد **الأصول العامة للفقه المقارن** ، دار الأندلس للطباعة بيروت ط1 1973م

16ـ التواتي أبو القاسم محمد الليبي **مرجع المشكلات في الاعتقادات والعبادات والجنايات على مذهب الإمام مالك رحمه الله شرح نوازل العلامة سيدي عبدالله العلوي الشنقيطي** مكتبة النجاح، ليبيا (د. ر) (د. ت).

17ـ ابن التين محمد عبدالله **إعمال العرف في المذهب المالكي** ، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري دبي ، ط1 1430هـ 2009م.

18ـ الجرجاني علي محمد الشريف **التعريفات** ضبطه وصححه جماعة من العلماء ، دار الكتب العلمية بيروت .لبنان ط2 1403هـ 1983م.

19ـ الجويني أبو المعالي **غياث الأمم في التياث الظلم** ، تحقيق مصطفى حلمي وفؤاد عبد المنعم، دار الدعوة الإسكندرية (د. ر) 1400هـ 1979م.

20ـ الجيدي عمر **مباحث في المذهب المالكي بالمغرب** ، (د. م) ط1 1993م.

21ـ الحجوي محمد بن الحسن **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي** ،اعتنى به أيمن صالح،دار الكتب العلمية بيروت. لبنان ط1 1416هـ 1995م.

22ـ الحطاب أبوعبدالله محمد بن عبد الرحمن **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ضبطه زكرياعميرات ، دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ط1 1416هـ 1995م.

تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة ، دراسة وتحقيق أحمد سحنون ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب (د.ر) 1409هـ 1998م.

23ـ الخادمي نور الدين بن محمد **المقاصد الشرعية وعلاقتها بالأدلة الشرعية والمصطلحات الأصولية** ،دار إشبيلية الرياض ط1 1424هـ 2003م.

24ـ الخرشي أبو عبد الله محمد **شرح الخرشي على مختصر خليل**، المطبعة الأميرية مصر ط2 1427هـ 2006م.

25ـ ابن خزيمة أبوبكر محمد بن إسحاق السلمي **صحيح ابن خزيمة** تحقيق محمد مصطفى الأعظمي ، المكتب الإسلامي بيروت (د.ر)(د.ت).

26ـ الخليفي عبد العزيز بن صالح **الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه** (د.م) ط1 1414هـ 1993م.

27ـ الخن مصطفى سعيد **الكافي في أصول الفقه** ، مؤسسة الرسالة بيروت .لبنان ط1 1422هـ 2001م

28ـ الدارمي أبومحمد عبد الله **سنن الدارمي** تحقيق حسين سليم أسد الداراني ، دار المغني للنشروالتوزيع السعودية ط1 1412هـ 2000م.

29ـ أبوداود سليمان بن الأشعث **سنن أبي داود**، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبةالعصرية صيدا. بيروت (د.ر)(د.ت).

30ـ الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة **حاشية الدسوقي** ، دار الفكر (د.م)(د.ر) (د.ت).

31ـ الرازي فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر **مفاتيح الغيب** ، دار إحياء التراث العربي بيروت .لبنان ط3 1420هـ.

32ـ الرجراجي أبو الحسن علي بن سعيد **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونةوحل مشكلاتها** ، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي ، دار ابن حزم بيروت .لبنان ط1 1428هـ 2007م.

33ـ ابن رشد أبوالوليد محمد بن أحمد **البيان التحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة** ، تحقيق محمد حجي ، دارالغرب الإسلامي ط2 1408هـ 1988م.

المقدمات الممهدات لبيان ماقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات .تحقيق محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي بيروت.لبنان ط1 1408هـ 1988م.

34ـ ابن رشد(الحفيد) محمد بن أحمد بن محمد القرطبي **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** دار المعرفة ط6 1402هـ 1982م.

35ـ الريسوني أحمد **نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الشرعية** ، دار الغرب الإسلامي تونس ط1 1430هـ 2009م.

36ـ الزرقاني أبو محمد عبدالباقي **شرح الزرقاني على مختصر خليل** ، دار الكتب العلمية بيروت. لبنان ، ط1 1422هـ 2002م.

شرح الزرقاني على شرح الناصر اللقاني على مقدمة خليل ، تحقيق عبدالكريم قبول ، دارالبصائر الجزائر ط2 1428هـ 2007م.

37- الزركشي بدر الدين بن بهادر **البحر المحيط ثي أصول الفقه** ،حرره عبدالقادر عبدالله العاني وراجعه عمر سليمان الأشقر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ط1 1413هـ 1992م.

38- الزرقا أحمد مصطفى **المدخل الفقهي** العام ، دار القلم دمشق ط1 1418هـ 1998م.

39- الزيلعي جمال الدين أبو محمد **نصب الراية لأحاديث الهداية** مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي ، تحقيق محمد عوامة ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر .بيروت . لبنان ط1 1418هـ 1997م

40- أبو زهرة محمد أصول الفقه القاهرة (د.ر) 1377هـ 1958م.

مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية ، دار الفكر العربي (د.م)(د.ر)(د.ت).

41- الشاطبي أبو إسحاق بن موسى اللخمي **الموافقات في أصول الشريعة** المكتبة العصرية بيروت.لبنان ط1 1421هـ 2000م.

الموافقات في أصول الشريعة تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان(د.م) ط1 1417هـ 1997م

الاعتصام علق عليه أبوعبيدة مشهور بن حسن آل سلمان مكتبة التوحيد (د.م)(.ر)(د.ت).

فتاوى الشاطبي تحقيق وتقديم محمد أبو الأجفان، نهج الواز تونس ، ط2 1406هـ 1985م.

42- شرحبيلي محمد حسن **تطور المذهب المالكي في المغرب الإسلامي إلى نهاية العصر المرابطي** ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الرباط (د.ر) 1421هـ 2000م.

43- الشنقيطي محمد الأمين **نثر الورود على مراقي السعود** ،اعتنى به هيثم خليفة طعيمي ،المطبعة العصرية بيروت .لبنان (د.ت) 1425هـ 2004م.

44- ابن عاشور محمد الطاهر **تفسير التحرير والتنوير** الدار التونسية للنشر (د.ر) 1984م.

45- العافية عبد القادر **صمود المذهب المالكي واستمراريته** مجلة دعوة الحق العدد2 السنة 23 وزارة الأوقاف المغربية.

46- ابن عبدالبر أبو عمر يوسف النميري **الكافي في فقه أهل المدينة** ،دار الكتب العلمية بيروت .لبنان ط2 1413هـ 1992م.

الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار وما تضمنه الموطأ من معاني والآثار ،وثقه وخرج نصوصه عبدالمعطي أمين قلعجي ،دار الوعي القاهرة ط1 1413هـ 1993م.

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبدالكبير البكري (د.م)(د.ر) 1387هـ 1967م.

47ـ عبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعاني **المصنف** ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي المجلس العلمي الهند (د.ر) (د.ت).

48ـ العدوي علي بن أحمد **حاشية العدوي على الخرشي** ، ضبطه وخرج أحاديثه زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية بيروت .لبنان ط1 1418هـ 1997م.

49ـ العراقي أبو الفضل زين الدين **المغني عن حمل الأسفار في الأسفار** ، دار ابن حزم بيروت .لبنان ط1 1426هـ 2005م.

50ـ ابن العربي أبو بكر **أحكام القرآن** ، مراجعة وتعليق محمد عطاء القادري ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط3 1424هـ 2003م.

القبس شرح موطأ مالك بن أنس ،دراسة وتحقيق محمد عبد الله ولد كريم ،دار الغرب الإسلامي بيروت .لبنان ط1 1992م.

عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ، دار الكتب العلمية بيروت .لبنان (د.ر)(د.ت).

51ـ ابن عطية محمد عبدالحق **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** ، تحقيق الرحلي الفاروقي وآخرون ، طبع على نفقة حمدبن خليفة آل ثاني قطر ط1 1398هـ 1977م.

52ـ العسري عبدالسلام **نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المعرب في إطار المذهب المالكي** ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب ، (د.ر) 1417هـ 1996م.

53ـ العلمي عيس بن علي الحسن **النوازل** ،تحقيق المجلس العلمي فاس ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب (د.ر) 1403هـ 1983م.

54ـ عليش محمد **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل** ، دار صادر(د.م)(د.ر)(د.ت).

فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، دار المعرفة بيروت .لبنان(د.ر)(د.ت).

55ـ علي محمد إبراهيم **اصطلاح المذهب عند المالكية** ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة (د.ر)(د.ت).

56ـ عياض القاضي أبو الفضل بن موسى اليحصبي **ترتيب المدرك وتقريب المسالك لمعرفةأعلام مذهب مالك** ، ضبطه وصححه محمد سالم هاشم ، دارالكتب العلمية بيروت. لبنان ط1 1418هـ 1998م.

57ـ الغرناطي شمس الدين بن الأزرق **بدائع السلك في طبائع الملك** ، تحقيق علي سامي النشار، وزارة الإعلام العراق ط1 (د.ت).

58ـ الغزالي أبوحامد محمد بن محمد **إحياء علوم الدين** دار المعرفة بيروت. لبنان (د.ر)(د.ت).

59ـ ابن فارس أحمد **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبدالسلام هارون ، دار الفكر دمشق (د.ر) 1399هـ 1979م.

60ـ الفاسي أبو عمران **فتاوى أبي عمران الفاسي** تحقيق محمد البركة ، إفريقية الشروق المغرب (د.ر) 14131هـ 2010م.

61ـ الفراهيدي الخليل بن أحمد **كتاب العين** ، ترتيب وتحقيق عبد الحميد هنداوي دار الكتب العلمية بيروت لبنان (د.ر) (د.ت).

62ـ ابن فرحون إبراهيم بن علي **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، حرج أحاديثه وعلق عليه جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية بيروت .لبنان (د.ر) 1422هـ 2001م.

كشف النقاب الحاجب عن مصطلح بن الحاجب ، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف ، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ذ1 1990م.

63ـ الفندلاوي أبو الحجاج يوسف بن دوناس **تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك** ، تحقيق محمد البوشيخي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب (د.ر) 1419هـ 1998م.

64ـ الفيروز أبادي مجد الدين محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط** ، رتبه ووثقه خليل مأمون شيحا ،دار المعرفة بيروت لبنان ط2 1422هـ 2007م.

65ـ الفيومي أحمد بن محمد بن علي **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، دار الحديث القاهرة (د.ر) 1429هـ 2007م.

66ـ القادري محمد بن قاسم الفاسي **رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارا حرام** ، دراسة وتحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي (د.ر) ط1 1406هـ 1985م.

67ـ القاسمي محمد جمال الدين **الفتوى في الإسلام** ،تحقيق محمد عبدالحكيم القاضي ،دار الكتب العلمية بيروت .لبنان ط1 1406هـ 1986م.

68ـ القرافي شهاب الدين **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام** ، تحقيق محمد عرنوس المكتبة الأزهرية للتراث (د.م) (د.ر) 2005م.

الفرزق تحقيق عبد الحميد هنداوي ، المكتبة العصرية بيروت. لبنان (د.ر) 1424هـ 2003م.

شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول ، دار الفكر بيروت. لبنان (د.ر) 1424هـ 2004م.

69ـ القرضاوي يوسف **موجبات تغير الفتوى** ، الدوحة (د.ر) (د.ت).

70ـ القرطبي أبو عبدالله محمد بن أحمد **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان** ، تحقيق عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة بيروت. لبنان ط1 1427هـ 2006م.

71ـ القيرواني أبومحمد عبدالله بن أبي زيد **الرسالة الفقهية** ، المكتبة الثقافية بيروت . لبنان (د.ر)(د.ت).

72ـ اللقاني إبراهيم برهان الدين **منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى** ، تقديم وتحقيق عبدالله الهلالي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الرباط (د.ر) 1423هـ 2002م.

73ـ المامي محمد المختار **المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته** ، مركز زايد للتراث والتاريخ ، ذ11422هـ 2002م.

74ـ مخلوف محمد بن محمد **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية** ، المطبعة السلفية القاهرة (د.ر) (د.ت).

75ـ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري **صحيح مسلم** تحقيق فؤاد عبد الباقي ، بيروت .لبنان(د.ر) (د.ت).

76ـ المقري أبوعبدالله محمد بن أحمد **القواعد** ، تحقيق أحمد بن عبدالله بن حميد، معهد البحوث الإسلامية وإحياء التراث مكة المكرمة (د.ر)(د.ت).

77ـ المنوفي علي بن خلف **كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** وبهامشه حاشية العدوي حققه أحمد حمدي إمام ، (د.م) ط1 1407هـ 1987م.

78ـ المواق محمد بن يوسف أبو عبدالله **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ط1 1416هـ 1994م.

79ـ النفراوي أحمد بن قاسم شهاب الدين **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، دارالفكر (د.ر) 1415هـ 1995م.

80ـ النووي محيي الدين يحي بن شرف **المنهاج في شرح مسلم بن الحجاج** ، دار إحياء التراث العربي بيروت . لبنان ط2 1392هـ.

81ـ الوزاني أبو عيسى المهدي **النوازل الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى** ، قابله وصححه عمر ين عبّاد ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الرباط (د.ر) 1417هـ 1996م.

تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس ، تقديم هاشم العلوي القاسمي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الرباط (د.ر) ط 1412هـ 2001م.

82ـ الونشريسي أحمد بن يحي **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أهل إفريقية والأندلس والمغرب** ، خرجه جماعة من الفقهاء بإسراف محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي (د.م)(د.ر)(د.ت).

إيصال السالك إلى قواعد الإمام مالك دراسة وتحقيق الصادق الغرياني ، دار بن حزم بيروت ط1 1427هـ 2006م.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

المحتوى **الصفحة**

المقدمة .....

الفصل التمهيدي الفتوى في المذهب المالكي..... 2

المبحث الأول التعريف بالمذهب المالكي..... 2

المطلب الأول التعريف بالمذهب..... 2

1 لغة..... 2

2 اصطلاحاُ..... 2

المطلب الثاني أطوار نشوء المذهب المالكي وتطوره..... 4

1 مرحلة التأسيس..... 4

2 مرحلة التطور..... 8

3 مرحلة الاستقرار.....10

المطلب الثالث خصائص المذهب المالكي.....10

المبحث الثاني مفهوم الفتوى في المذهب المالكي.....13

المطلب الأول مفهوم الفـــــــــتوى.....13

1 لغة.....13

2 اصطلاحاُ..... 15

المطلب الثاني الألفاظ ذات الصلة..... 18

1 القضاء.....18

2 الاجتهاد.....19

المطلب الثالث شروط المفتي وآدابه.....19

المطلب الرابع المفتى به عند المالكية.....25

الفصل الأول القول الضعيف في المذهب المالكي..... 36

المبحث الأول مفهوم القول الضعيف في المذهب المالكي..... 36

المطلب الأول تعريف القول الضعيف.....35

1 لغة..... 36

2 اصطلاحاُ..... 36

المطلب الثاني علامات ضعف القول..... 38

1 حكاية القول بمادة " قيل"..... 38

2 هذا القول لاوجه له..... 40

3 الرخصـــــــــة..... 40

4 في النفس منه شيء..... 41

5 لا حظ له في النظر ولا ارتباط له بالأثر..... 41

6 هذا القول ليس معروفاُ في النقل ولا له وجه..... 41

7 مهجور مرغوب عنه معيب..... 42

8 التفرد بالقـــــــــول..... 42

9 ما جرى به العمل..... 43

المطلب الثالث أنواع القول الضعيف..... 45

1 ضعيف النسبة..... 45

2 ضعيف المدرك..... 46

المبحث الثاني ماهية الفتوى بالقول الضعيف..... 54

المطلب الأول حكاية القول الضعيف في كتب المذهب... 54

المطلب الثاني الفتوى بالقول الضعيف..... 57

المطلب الثالث التقليد والعمل بالقول الضعيف..... 60

الفصل الثاني موجبات الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي..... 67

المبحث الأول العـــــــــــرف..... 67

المطلب الأول تعريف العرف..... 67

1 لغة..... 67

2 اصطلاحاً..... 68

المطلب الثاني حجية العرف وشروط اعتباره..... 69

المطلب الثالث أنواع العـــــــرف..... 75

المطلب الرابع وظائف العـــــرف..... 76

المبحث الثاني المصـــــــلحة..... 79

المطلب الأول تعـــريفـــــــها..... 79

1 لغـــة..... 79

2 اصطلاحاً..... 80

المطلب الثاني أدلة حجية المصلحة..... 82

المطلب الثالث شروط الأخذ بالمصلحة المرسلة..... 84

المبحث الثالث الذرائـــــــع..... 86

المطلب الأول تعريف الذرائع..... 86

1 لغة..... 86

2 اصطلاحاً..... 86

المطلب الثاني أنواع الذرائع..... 88

المطلب الثالث حجية الذرائع..... 89

المبحث الرابع الضـــــــرورة..... 93

المطلب الأول تعريف الضرورة..... 93

1 لغـــــة..... 93

2 اصطلاحاً..... 93

المطلب الثاني أدلة مشروعية الضرورة..... 95

المبحث الخامس فساد الزمـــــــان..... 101

المطلب الأول معنى فساد الزمان..... 101

المطلب الثاني أدلة وقوع فساد الزمان..... 101

المطلب الثالث صور فساد الزمان..... 103

الفصل الثالث ضوابط الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي..... 107

المبحث الأول ضوابط المفتي..... 107

المطلب الأول أن يكون من أهل العلم..... 107

المطلب الثاني النظر في المآل..... 109

المطلب الثالث معرفة الموجب..... 113

المبحث الثاني ضوابط القول..... 116

المطلب الأول انتفاء الضعف الشديد عن القول..... 116

المطلب الثاني عزو القول إلى قائله..... 118

الخاتمة..... 122

فهرس الآيات القرآنية..... 126

فهرس الأحاديث..... 128

فهرس الأعلام..... 129

قائمة المصادر والمراجع..... 131

فهرس الموضوعات..... 146

ملخص البحث

لقد أُعطي منصب الفتوى والقضاء في المذهب المالكي أهميةً عظيمة ، جعلت منه منصباً مهاباً، ومبرر هذا هو الحفاظ على تراث المذهب من أن تناله يد غيرُ أمينة وتخدِشَ هيبته وتنتهكَ حرمته ، ولأدل على ذلك الحرصِ ما سطره علماء المذهب من منهج يضبِطُ سير المفتي من خلال التمييز بين الأقوالِ ، والتحذيرِ من الخروج عنها والانتقالِ إلى غيرها إلاّ في حالات الاستثناء المضبوطة بضوابط الشرع .

والفتوى بغير الراجح أو المشهور في المذهب المالكي خلافُ المنصوص عليه ، لكنّ اتساعَ النظر والفهمَ للحياة يجعل الفقيهَ المستبصرَ يقدم للناس ما يدفع عنهم الحرج والمشقة وييسرُ حياتهم ، من غير تفلت ولا انحلال ، جاعلاً النظرَ إلى المآل وتحقيقَ مناط النازلة نصب عينيه ، فلا تزلُّ قدمُه ولا يضلُّ فهمُه . وهو ما دأب عليه علماء المذهب وساروا عليه في فتاويهم تأصيلاً وتنزيلاً.

وقد رخص علماء المذهب في الفتوى بغير الراجح أو المشهور من الأقوال إذا كان القول الراجح أو المشهور لا يحقق مقصود الشارع . وكذلك لا تجوز الفتوى بالمرجوح من الأقوال ما لم يتحقق موجبه في النازلة أو المستفتي ، وقد جعل العلماء ضوابط للقول المرجوح حتى لا يكون الأمر على الإطلاق .

ملخص البحث المترجم

The Maliki school lived and still his time and society, enriched the scientific life through what is produced by schools Malikis at various times, and was succeeded by scientists from the efforts in of rooting and unloading, and the distinction between approved words and famous and weak and abnormal, and the creation of the curriculum in dealing with these terms, while the conflict. it was not school that continue to write history unless scientists can provide solutions.

For various social problems in the area of theoretical and applied fiqh and take the assets keep pace with the newly invented stalactites and districts.
And was given the position of the fatwa and the judiciary in the Maliki school of great importance and only to preserve the school the inviolable and evidence for that is Euclid scientists approach adjusts the functioning of the Mufti through the distinction between the words and the warning to get out her and move on to other, except in the case of the exception The restrictions under Islamic law. The fatwa without approved and famous are otherwise provided for, but the breadth of view and understanding makes Faqih clairvoyant offers people what they pay for the embarrassment and discomfort of non-slip and do not

consider the dissolution of making money and achieving the focus of calamity in mind. Taking into account other obligations of custom and interest and excuses and necessity and the corruption of time.