المطلب الثاني

حكم العمل بالقول الضعيف عند الاقتضاء[١]

أولا: تحرير محل النزاع

١- لا خلاف بين علماء الأصول والفقه في وجوب العمل بالقول المستند على دليل قطعي، وترك كل قول يخالفه، مثل الأقوال التي تخالف أصول الشريعة، وقواعدها، والتي أجمعوا على بطلانها، وهي ما تعرف عندهم بالأقوال الشاذة الغريبة، وهذا الحكم هو الأصل في العمل بالضعيف[٢].

٢- محل الخلاف بين العلماء يكمن في الأقوال المجتهد فيها التي مستندها دليل ظني، وقد وقع للمكلف ضرورة أو حاجة أو وجد المفتي مسوغا شرعيّا لذلك؛ كجلب مصلحة أو دفع مفسدة أو تغير عرف؛ فهل في هذه الأصول يجوز للمكلف أو المجتهد الأخذ بالأقوال المرجوحة ؟

ثانيا: أقوال العلماء في حكم الأخذ بالضعيف عند الاقتضاء

من خلال استقراء هذه المسألة، والبحث عنها في كتب الفقه والأصول تبين: أن الفقهاء لم تقع كلمتهم على حكم واحد في العمل بقول مرجوح ضعيف عند الاقتضاء بل انقسموا حسب الظاهر إلى ثلاثة مذاهب:

مذهب: يرى جواز العمل بالضعيف مقيداً في خاصة النفس لا للإفتاء أو الحكم به، **ومذهب:** يرى جواز العمل به مطلقاً في الفتوى أو الحكم أو خاصة النفس، **ومذهب:** يرى عدم جواز العمل به مطلقاً ولو كان ثم حاجة أوضرورة، وسوف نقوم بدراسة هذه الآراء الثلاثة، ونذكر حججها ومناقشتها ما أمكن، وبيان القول الراجح فيها فيما يأتي:

---

(١) المراد بالاقتضاء: يقال اقتضى الأمر إذا استلزمه، أي استلزم الأمر، ينظر: سانو، قطب مصطفى، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، دار الفكر - دمشق ٢٠٠٠، ط١، ص ٧٧.

(٢) ينظر: الزركشي، محمد بن عبدالله (ت ٧٩٤هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق، عبدالله العاني، (د ن) ط ٢، ٧/ ٤٢٢.

القول الأول: جواز الأخذ بالقول الضعيف عند الاقتضاء في خاصة النفس.

اتجه متأخرو المالكية وبعض الشافعية إلى جواز العمل بالمرجوح في خاصة النفس عند الضرورة ولا يصلح ذلك للإفتاء والقضاء.

وحجتهم: أننا إذا قلنا للمفتي أو الحاكم أفتي السائل أو أحكم بين الخصمين مراعاة لحالة الضرورة هذا الأمر قد لا يتحقق تقديره بالنسبة إلى الغير كما يتحقق ذلك من نفسه، ولذلك نقول بالمنع من باب سد الذريعة، لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف إذا تحققت الضرورة يوما[١].

وحكى الإمام السبكي في باب الوقف من فتاويه أنه يجوز تقليد الوجه الضعيف في حق نفسه، أما في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز[٢].

ومتأخروا المالكية من المغاربة يقدمون العمل بالقول الضعيف في المذهب على قول الغير على أن يعمل به في خاصة النفس وذلك في حالة الضرورة تمسكا بالمذهب ما أمكن، بخلاف متأخري المالكية بمصر فيرون تقديم الراجح أو المشهور في المذاهب الأخرى على الضعيف في المذهب.

فنخلص من ذلك: أن المتأخرين من المالكية سواء من المغاربة أو المصريين يقولون بجواز العمل بالمرجوح سواء كان ضعيفا داخل المذهب أو قول الغير الذي هو مرجوحا عندهم عند الضرورة[٣].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بجواز الأخذ بالضعيف عند الاقتضاء- مطلقا- في خاصة النفس أو الفتوى أو الحكم، وهو قول عند الحنفية وبعض المالكية:

ومن خلال استقراء الباحث لهذه المسألة وجد أن أغلب العلماء في المذاهب الفقهية الأربعة يقولون بجواز العمل بالقول الضعيف أو المرجوح بشروط، وحجتهم أن حالة

---

(١) الزرقاني، عبدالباقي بن يوسف (ت ١٠٩٩)، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط ١، ٢٠٠٢ ف ٧/ ٢٢٨.

(٢) السبكي، علي بن عبدالكافي (ت ٧٥٦هـ)، **فتاوى السبكي**، دار المعارف، (د - ط) ٢/ ١٢.

(٣) ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد، (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر (د ت) ١/ ٢٠.

الضرورة والحاجة تستدعي التيسير ورفع الحرج عن المكلف، وكما أن تطبيق الراجح من الأقوال قد يؤول بنا إلى مفاسد تتعارض مع قواعد الشريعة التي تقضي بوجوب درء المفاسد، وتظهر لنا هذه المعاني من خلال استعراض بعض النصوص:

١- في المذهب الحنفي:

قال الإمام الغزنوي: (ومتى كان قول أبي يوسف ومحمد يوافق قول أبي حنيفة لا يتعدى عنه إلا فيما مست إليه الضرورة، وعلم أنه لو كان أبو حنيفة رأى ما رأوا لأفتى به)[١].

يشير هنا الغزنوي إلى قاعدة عند الحنفية وهي: أنه متى خالف الصاحبين قول أبا حنيفة، فالذي يقدم هو قول أبي حنيفة؛ لأنه إمام المذهب ومؤسسه - وكأن الترجيح هنا بالأعلمية - وهذا هو الأصل عند تعارض الأقوال في المذهب الحنفي، لكن في حالة الضرورة أو الحاجة فيجوز للمفتي العدول عنه، وعلل بأن الإمام لو رأى ما رأوا من تغير حال أو عرف أو وجدت حالة ضرورة وحرج شديد لأفتى الإمام بقولهما.

والأمثلة التي يمكننا إدراجها تحت هذا النص كثيرة منها: مسألة الاستئجار على تعليم القرآن الكريم، فالأصل في المذهب الحنفي عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم، وإنما يعلّم مجاناً للنص النبوي الوارد في ذلك؛ لكن المتأخرين رأوا جواز أخذ الأجرة للحاجة؛ لأنه لو لم تعط الأجرة لما وجد عالماً يتفرغ لتدريس المسلمين، يقول ابن عابدين (...فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب..)[٢].

ويقول ابن نجيم في باب الحيض بعد أن ذكر أقوالا ضعيفة في المذهب ناقلاً عن المعراج وقد عزاه إلى فخر الأئمة (لو أفتى مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة طلبا للتيسير كان حسنا)[٣].

---

(١) الغزنوي، جمال الدين(ت ٥٩٣هـ)، **الحاوي القدسي**، تحقيق: صالح العيلي، دار النوادر (د، ط)، مج ٢/ ٢٦٨.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر - بيروت، ط٢ ١٩٩٢م ٦/ ٥٦.

(٣) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط٢ (د - ت) ١/ ٢٠٢.

وقال أيضاً بعد ما أورد الخلاف على الحكم على الغائب (...فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع، ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازاً أو فساداً)

وأورد مثالاً لذلك مفاده: لو ادعى شخص على شخص غائب بدين عليه، ولا يعرف للمدين مكان، وله نقد في البلد أو نحو ذلك، ففي مثل هذا لو برهن على الغائب، وغلب على ظن القاضي أنه حق لا تزوير، ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم عليه وله، وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات وصيانة للحقوق مع أنه مجتهد فيه، ذهب إليه الأئمة الثلاثة وفيه روايتان عن أصحابنا[١].

وقال الزاهدي (وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسألة للضرورة) [٢].

والزاهدي هنا يشير إلى أن بعض الحنفية يفتون بقول مالك، وهو قول خارج المذهب فهو مرجوح بالنظر إلى مقابله وهو المعتمد في المذهب، ومع ذلك يفتون به إذا حصلت ضرورة للمكلف.

٢- في المذهب المالكي:

بعض فقهاء المالكية يقولون بجواز الأخذ بالقول المرجوح عند الضرورة، ويظهر ذلك من خلال عرض النصوص الآتية:

يقول الشاطبي: (فمن واقع منهياً عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظراً إلى أنّ ذلك الواقع وافق المكلف فيه دليلاً على الجملة، وإن كان مرجوحاً، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن به من القرائن المرجحة)[٣].

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٣/ ٥٠٩، بتصرف.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١١/ ٤٩.

(٣) الشاطبي، إبراهيم بن موسى(ت ٧٩٠هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٥/ ١٩١.

فنلاحظ أن الشاطبي يبين حكم مسألة ويشير إلى صورتها وهي: أن المكلف قد يقع في فعل منهي عنه؛ كمن يتزوج امرأة في صورة نكاح الشغار[١]، فهذا النكاح في الأصل عند المالكية لا يجوز ابتداء ويفسخ قبل الدخول وبعده، لكن إذا تم؛ فهنا يرتبون آثار العقد عليه وهذا ما أفتى به مالك - رحمه الله - لأنه لو تمسك بالأصل وهو المنع، فإنه قد يؤدي إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيعمل بلازم دليل مخالف لقول القائل بالمنع وهم المجيزون لهذه الصورة - هو ترتيب آثار العقد- فيصبح دليل الجواز أقوى بعد وقوع الفعل، مع أن دليل النهي قبل وقوع الفعل أقوى.

ومن خلال هذا الطرح يتبين لنا: أن الإمام الشاطبي يقول بجواز الأخذ بالمرجوح من الأقوال، لكن بعد وقوع الفعل لا قبله، وهو ما يعرف بقاعدة مراعاة دليل المخالف.

ويقول ابن عاشور: (وقد يقع الإغضاء عن خلل يسير ترجيحاً لمصلحة تقرير العقود، كالبيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المفوّتات المقرّرة في الفقه، وقد كان الأستاذ أبو سعيد ابن لب مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن، يفتي بتقرير المعاملات التي جرى فيها عرف الناس على وجه غير صحيح في مذهب مالك إذا كان لها وجه ولو ضعيفاً من أقوال العلماء)[٢].

المعنى هنا هو: أن العقود الفاسدة الأصلُ فيها أن تقع باطلة، لكن أحيانا تصحح إذا وقعت، ويترتب عليها آثارها إعمالاً لمبدأ استقرار المعاملات؛ الذي يجد سنده في الشريعة الإسلامية.

ويقول العلمي (ولم يزل أهل الفتوى والقضاء يختارون الفتوى بقول شاذ ويحكمون به لدليل ظهر لهم في ترجيحه)[٣].

وعلى هذا النص قد يكون الدليل الذي ظهر هو مراعاة عرف، أو مراعاة حاجة، أو ضرورة، أو اعتبار مآل وكل هذه المسوغات لها سند في الشريعة بمراعاتها.

---

(١) نكاح الشغار هو: أن يزوج الرجل ابنته من رجل على أن يزوجه ابنته، وكلتاهما بغير مهر، وهو من انكحته الجاهلية التي أبطلها الإسلام، انظر: قلعجي، محمد رواس وحامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، ط٢ ١٩٨٨م، ص ٢٦٣.

(٢) ابن عاشور، محمد الطاهر (ت ١٣٩٣هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر، ٢٠٠٤ ف، ٣ / ٤٩٠.

(٣) العلمي، عيسى بن علي، **النوازل**، تحقيق المجلس العلمي بفاس، ١٩٨٣ م، ٢١١..

٣- المذهب الشافعي:

من نصوص المذهب الشافعي ما قاله السبكي: (يجوز التقليد للجاهل والأخذ بالرخصة من أقوال العلماء بعض الأوقات عند مسيس الحاجة، من غير تتبع الرخص، ومن هذا الوجه يصح أن يقال الاختلاف رحمة إذ الرخص رحمة)[١].

وقد ورد في حاشية البجيرمي (....وفي كلام القوم لا ينبغي لأحد العمل بالقول المرجوح إلا إن كان أحوط في الدين من القول الأرجح بنقض الطهارة عند الشافعية بلمس الصغيرة والشعر والظفر، فإن هذا القول، وإن كان عندهم ضعيفاً فهو أحوط في الدين فكان الوضوء منه أولى)[٢].

فنلاحظ من نص البجيرمي أن ماعليه عمل الشافعية هو القول المرجوح، فالأصل عندهم عدم جواز العمل بالمرجوح ووجوب العمل بالراجح، إلا إذا كان العمل بالقول المرجوح أحوط في الدين فيجوز ترك الراجح، والعمل بماهو مرجوح.

٤- مذهب الحنابلة:

يقول الرحيباني بعد أن ذكر جواز التقليد لبعض العلماء في مسائل، وذلك كتقليد ابن تيمية في إمضاء الطلاق ثلاثاً إذا كان دفعة واحدة طلقة واحدة، وتقليد ابن حزم في قوله جواز اللبث في المسجد للجنب: (... فمن وقف على هذه الأقوال وثبت عنده صحة نسبتها لهؤلاء الرجال يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج إليه خصوصا إذا دعته الضرورة إليه وهو متجه)[٣].

وقال ابن رجب: (.. وقد ينزل القول الراجح المجتهد فيه إلى غيره من الأقوال المرجوحة إذا كان في الإفتاء بالقول الراجح مفسده، وقرأت بخط القاضي مما كتبه من خط أبي حفص؛ أن ابن بطة كان يفتي أن الرهن أمانة فقيل له: إن ناسا يعتمدون على ذلك ويجحدون الرهون فأفتى بعد ذلك بأنه مضمون)[٤].

---

(١) السبكي، علي بن عبدالكافي ت (٦٨٣)، **فتاوى السبكي**، دار المعارف ٢/ ١٢.

(٢) البجيرمي، سليمان بن محمد(ت ١٢٢١هـ)، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، دار الفكر ١٩٩٥، بلا ط ١/ ٢١٤.

(٣) الرحيباني، مصطفى بن سعد (ت: ١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، ط ٢، ٦/ ٤٤٧.

(٤) ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد (ت ٧٩٥ هـ)، **الاستخراج لأحكام الخراج**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٩٨٥، ص ٨٩.

فابن رجب - هنا - يذهب إلى أن تطبيق الراجح قد تكون فيه مفسدة فيترك ويعمل بالمرجوح، وأتى بمثال يقرر فيه كيف يفتى بالمرجوح الذي أصبح راجحا لعلة، وهذه المسألة هي مسألة الرهن فالأصل فيه أنه أمانة لا يضمن المرتهن إلا إذا تعدى أو قصر، لكن لما فسد الزمان أصبحوا يفتون بالضمان، وذلك لفساد الزمن وتغير أحوال الناس.

من خلال عرض هذه النصوص في هذا القول الأخير يتبين لنا: أن من العلماء من يقول بجواز الأخذ بالمرجوح عند الحاجة أو الضرورة، أو وجود مسوغ شرعي، فيعمل به في خاصة النفس أو الإفتاء أو الحكم، إلا أن هذا الجواز ليس على إطلاقه فقد وضع أصحاب هذا القول شروطاً للأخذ بالقول الضعيف عند الاقتضاء نجملها في النقاط التالية:

١- أن لا يكون القول شديد الضعف بحيث يؤدي إلى معارضة مصادر الشريعة القطعية أو أصولها ومبادئها العامة:

وهذا الشرط يفهم من كلام بعض الفقهاء، فقد ذكروا أنَّ من الضرورة نقض الحكم الذي يخالف قطعيات الشريعة وأصولها ومبادئها[١].

وقطعيات الشريعة هي: الإجماع الصريح، والقواعد، والنصوص الشرعية، وقد ذكر القرافي المالكي سبب النقض، فقال: إن (الإجماع معصوم لا يقول إلا حقاً، ولا يحكم إلا بحق، فخلافه يكون باطلاً قطعاً، والباطل لا يقرر في الشرع فيفسخ ما خالف الإجماع).

وأما القواعد، والقياس الجلي، والنص إذا لم يكن لها معارض راجح عليها فيفسخ الحكم، أما إذا كان لها معارض فلا يفسخ الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعاً.

ومثّل لذلك الحكم بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والقياس، ولكن لأدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة، لأنها عامة بالنسبة إلى تلك النصوص[٢].

---

(١) ينظر: القرافي، أحمد بن إدريس (ت: ٦٨٤هـ)، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق، عادل أحمد وعلي محمد، مكتبة نزار مصطفى (د - ط)، ٩/ ٣٩١١.

(٢) القرافي، أحمد بن إدريس، (ت: ٦٨٤)، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، اعتنى به: عبدالفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، ص١٣٥.

٢- **أن يثبت القول بنقل صحيح لقائله:** ويتأتى ذلك بأن يكون مذهب صاحب القول الضعيف المراد تقليده مدوناً[١].

٣- أن تكون الفتوى أو الحكم مقتصرة على النازلة لا تتعداها، وإذا زال الملجئ عاد الحكم إلى القول الراجح.

٤- لابد أن يكون الناظر في المسألة متمكناً من تقدير الضرورات والحاجيات، أي أن العمل بالقول المرجوح استثناء لا أصلا، فلا يترك لأهواء الناس.

٥- وعلى الفقيه أن يحذر من التشهي واتباع الهوى عند العدول من القول الراجح إلى المرجوح الضعيف.

يقول ابن القيم (وبالجملة فلا يجوز العمل والإفتاء في دين الله بالتشهي والتخير وموافقة الغرض فيطلب القول الذي يوافق غرضه وغرض من يحابيه فيعمل به، ويفتي به، ويحكم به، ويحكم على عدوه ويفتيه بضده، وهذا من أفسق الفسوق وأكبر الكبائر، والله المستعان)[٢].

٦- في حالة ترك الراجح والعدول إلى الضعيف لابد من مراعاة المصالح ودرء المفاسد التي أوجب الشرع مراعاتها؛ لأن الضرر لا يزال بغيره، ولابد أن يشهد دليل شرعي من جلب مصلحة ودفع مضرة، لأنه أحيانا يؤدي ترك الراجح والعمل بالضعيف مفسدة أعظم من المفسدة التى نزلت بالمكلف، أو قد تتعارض مع المصلحة العامة، والمصلحة العامة كما هو معلوم مقدمة على المصلحة الخاصة[٣].

القول الثالث: عدم جواز الأخذ بالقول المرجوح - مطلقا - ولو كان ثمة حاجة أو ضرورة:

أصحاب هذا القول يرون أنه لا اعتبار للقول المرجوح في مقابلة الراجح، وأن العمل بالراجح مطلقاً، وذهب إلى هذا القول بعض الحنفية، والشاطبي من المالكية، وذلك للاعتبارات التالية:

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ) **رسم المفتي**، تحقيق: حامد علي وأبوالبركات، دار الإحسان ص ١٧٣.

(٢) ينظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين**، دار ابن الجوزي - السعودية، ط١، ١٤٢٣هـ، ٤/ ١٦٢.

(٣) إعداد: إدارة الأبحاث الشرعية في دار الإفتاء المصرية، **ضوابط الإختيار الفقهي**، ص ١٩٩.

١- أن القول المرجوح صار منسوخاً[١]، مفاد هذه الحجة هو: أنه ينظر للأقوال وكأنها أدلة فإذا نُسخ الدليل بدليل آخر توقف العمل بالدليل الأول، وعمل بالثاني، هكذا تماماً في أقوال العلماء، إذا وجد قولين: فالمتأخر يوقف عمل السابق كالنسخ تماما فيصبح منسوخاً.

٢- يؤدي إلى انسلاخ الناس من الدين، ويتأتى ذلك بترك إتباع الراجح والعدول إلى ما هو مرجوح فيصير عادة.

٣- لو فتح باب الأخذ بالمرجوح لأي دعوى كانت، لأدى ذلك إلى خرق المذاهب وذلك لقلة الورع وعدم التحفظ في أمور الديانات.

٤- الاستهانة بأمر الدين إذ يصير أمره سيالاً لا ينضبط، فكلما وجد المكلف مشقة يأخذ بالتخفيف ويطبق ماهو مرجوح ولو كانت المشقة معتادة وخفيفة.

٥- ترك ما هو معلوم إلى ما ليس بمعلوم، أي أن تترك تفاصيل المسألة وحججها في مذهبك وتفتي بقول مذهب غيرك لا تعلم الأصول التي انبنى عليها القول.

٦- أن فتح هذا الباب يؤدي إلى إسقاط التكاليف جملة، لأن الغالب أنَّهُ ما من مسألة إلا وفيها قول للعلماء، فترك الراجح ومشهور المذاهب يؤدي إلى هذه النتيجة.

٧- أن وقائع الضرورة معلومة في الشريعة، فإن كانت هذه المسألة منها، فقد تكفل صاحب الشريعة ببيانها، أخذاً عن صاحب الشرع، فلا حاجة إلى العدول عنها[٢].

ونذكر بعض نصوص أصحاب هذا القول:

قال ابن عابدين (قال العلامة الشرنبلالي في رسالته العقد الفريد في جواز التقليد مقتضى مذهب الشافعية كما قاله السبكي منع العمل بالقول المرجوح في القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه، ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخاً)[٣].

---

(١) ابن عابدين، **رسم المفتي**، ٣٨.

(٢) ينظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت ٧٩٠هـ)، **الموافقات**، تحقيق، مشهور بن حسن، دار بن عفان، ط١، ١٤١٧هـ، ١/ ١٠٢.

(٣) ابن عابدين، **رسم المفتي**، ١٨.

بمعنى أن الراجح من الأقوال قد نسخ القول الآخر؛ كما في النصوص، فالدليل المتأخر ينسخ المتقدم ويعمل بالأخير.

قال العلامة الرهوني: (وقد نص غير واحد على أنه لا يجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح بالإجماع، حكاه القرافي في غير ما موضع، ونص الإمام ابن عرفة والشيخ السنوسي والعلامة العقباني وغيرهم على أنه لا يعتبر في أحكام قضاة وقتهم إلا ما وافق المشهور ومذهب المدونة، فكيف بقضاة وقتنا؟)[١].

وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير (أن الفتوى إنما تكون بالقول المشهور أو الراجح من المذهب، وأما القول الشاذ والمرجح أي الضعيف فلا يفتى بهما، وهو كذلك فلا يجوز الإفتاء بواحد منهما ولا الحكم به، ولا يجوز العمل به في خاصة النفس بل يقدم العمل بقول الغير عليه؛ لأن قول الغير قوي في مذهبه..... وهو اختيار المصريين)[٢].

ونقل الونشريسي والقادري عن المازري عندما سألوه: ما تقول فيما اضطر الناس إليه في هذا الزمان - والضرورات تبيح المحظورات- من معاملة فقراء أهل البدو في سني الجدب؛ إذ يحتاجون إلى الطعام فيشترونه بالدين إلى الحصاد أو الجذاذ، فإذا حل الأجل قالوا لغرمائهم: ما عندنا إلا الطعام، فربما صدقوا في ذلك؛ فيضطر أرباب الديون إلى أخذه منهم، خوفاً أن يذهب حقهم في أيديهم بأكل أو غيره لفقرهم، ولاضطرار من كان من أرباب الديون حضرياً إلى الرجوع إلى حاضرته، ولا حكام بالبادية أيضا، مع ما في المذهب في ذلك من الرخصة إن لم يكن هنالك شرط ولا عادة، وإباحة كثير من فقهاء الأمصار لذلك وغيره من بيوع الآجال خلافا للقول بالذرائع)[٣].

الراجح من الأقوال السابقة

بعد عرض أقوال العلماء في حكم المسألة - محل البحث - تبين للباحث أن الراجح هو القول الثاني الذي يقول بجواز الأخذ بالقول المرجوح عند الضرورة سواء كان للإفتاء أو الحكم أو العمل لنفسه، وذلك لقوة استدلالهم، وبناء هذا الترجيح على الاعتبارات الآتية:

---

(١) القادري، محمد بن قاسم، **رفع العتاب والملام**، دار الرشاد الحديثية - الدار البيضاء - المغرب، ص ١٢.
(٢) الدسوقي، محمد بن أحمد (ت ١٢٣٠هـ) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر (د ط) ١/ ٢٠.
(٣) الشاطبي، **الموافقات**، ٥/ ١٠٠.

١- أصحاب القول الثالث القائلون بعدم الجواز مطلقاً من ضمن حججهم لمنع العمل بالمرجوح: أن القول المرجوح صار منسوخاً، فقد رد ابن عابدين[١] عليهم هذا الإدعاء - ونحن نوافقه على هذا الرد - حيث قال: بأن النسخ ينطبق إذا كان للمجتهد قولان في المسألة رجع عن أحدهما أو علم المتأخر منهما، و إلا فلا يكون منسوخا إذا كان القولان صادرين من عالمين كما لو كان في المسألة قولا لأبي يوسف وقولا لمحمد فإنه لا يظهر فيه النسخ في هذه الحالة.

٢- إذا كان المحظور عند الضرورة يباح، فمن باب أولى أن نقول بجواز الأخذ بقول مرجوح له حظ من النظر عند الضرورة.

٣- إن القول المرجوح وافق دليلاً في الجملة، ولقوة مأخذه وظنية أن يكون الصواب معه؛ الاتكاء عليه في حالة الضرورة أولى من غيره.

٤- إنَّ أصحاب القول الذين قالوا بجواز الأخذ بالمرجوح في خاصة النفس لا الإفتاء منعهم في الإفتاء به أو الحكم سد الذريعة، فإذا انتفت العلة التي لأجلها قالوا - وهي أن لا يتحقق من الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه - يمكننا أن نقول بجواز الأخذ وذلك يكون بمراعاة ضوابط الحاجة والضرورة وفي العادة يتم ذلك ممن له دراية بتقدير الضرورات وهو المفتي.

٥- أصحاب القول الثالث الذين قالوا بالمنع؛ أدلتهم تدور حول المفاسد التي قد يقع فيها من عدل إلى قول مرجوح من اتباع هوى وتشهّ في الدين، وهنا الأمر له اعتبار في الشرع وهو وجود مسوغ شرعي إما ضرورة، أو تغير عرف، أو درء مفسدة، أو اعتبار مآل؛ فهذه المرجحات كافية لإبعاد هذه المفاسد من هذه المسألة.

٦- إنَّ دعوى الإجماع التي أشار إليها أصحاب القول الأخير - الذي ذكرناه - لا تثبت، فتدفع بالآتي:

أ. بأن الخلاف الذي ذكرناه في بحثنا هذا خير دليل على عدم إمكانية الإجماع ودحضه.

ب. أن ابن الصلاح نقل عنه دعوى الإجماع، وهذه الدعوى تحتاج إلى تحقيق وتدقيق؛

(١) ابن عابدين، رسم المفتي، ١٤.

ففي كتابه آداب المفتي والمستفتي يقول فيما معناه[١]: إن القول القديم إذا قيل فيه أنه جرى به العمل، فإن هذا يدل على أن القول القديم هو المفتى به، ويقول في السياق نفسه: أن ترجيح القديم على الجديد أولى من ترجيح المخرج على المنصوص؛ لأنه قول للإمام، فكلامه لا يفيد إنكار ترجيح الضعيف.

على أنه يمكن أن نوفق بين هذه الدعوى وهذا الخلاف؛ في أنها متحققة فيما إذا كان دليل القول الراجح قطعي، ففي هذه الحالة كل العلماء يقولون بأنه لا يجوز العمل بالمرجوح، أو أن كلام ابن الصلاح يفهم منه أن المرجوح عندما يختار ويتقوى بمرجح يصبح راجحاً وليس ضعيفاً، وبالتالي يكون العمل عليه، فهذا يستقيم مع دعواه، ولا يتعارض مع ما نقول.

٧- أما عن دعوى المازري أنه بلغ درجة الاجتهاد ولم يُفْتِ بالمرجوح.

فهذه الدعوى فيها إشكال، لأنه أفتى وجماعة من الفقهاء بالشاذ في مسألة استحقاق الأرض من يد الغاصب، والهلالي المالكي أجاب عن اشكال الإشكال وحله، وقال إن هذا الإفتاء من المازري ليس من قبيل التناقض، وإنما ذلك جريا على قواعد المذهب حيث قرر قاعدة (إن تغير الأحكام عند تغير الأسباب ليس خروجا عن المشهور، بل فيه جري على قاعدة المذهب في المحافظة على مصالح العباد وحفظ أموالهم، ولاسيما على القول بأن المشهور ما قوي دليله)[٢].

مما يعني أن الأصل العام لزوم مشهور المذهب وعدم الخروج عليه، وذلك خشية تذرع أهل الفساد للفتوى بالمرجوح من غير ما ضرورة ولا حاجة، إلا في ظروف استثنائية يعمل بالضعيف المرجوح فقد يتقوى الضعيف بغيره؛ بحيث يصير راجحاً والراجح ضعيفا في تلك النازلة ومن مرجحاته اعتضاده بالعرف، أو المصلحة، أو النظر في مآلات الأفعال، أو تغير الظروف.

---

(١) ينظر: ابن الصلاح، **أدب المفتي والمستفتي**، ص ١٢٩.

(٢) صورة المسألة، أن شخصا يغتصب أرضا من مالكها أو حائزها ويزرعها ولم تقع فيها مفاصلة حتى فات الإبان، المشهور عند المالكية أن الزرع لصاحب الزرع، والشاذ أن الزرع لصاحب الأرض، ينظرتفصيل المسألة، وكيف أفتى المازري هو وجماعة من الفقهاء بالشاذ: الهلالي، أحمد بن عبدالعزيز، **نور البصر شرح خطبة المختصر**، دار يوسف بن تاشفين، الطبعة الأولى ٢٠٠٨، ص ١٤٤.