مصطلحات القول المعتمد في المذهب المالكي

أ/فاطمة حموني
باحثة في الدكتوراه جامعة أدرار

مقدمة:

لقد شهد المذهب المالكي انتشارا واسعا في المشرق والمغرب بعد عهد صاحبه الإمام مالك رحمه الله، حتى أصبح المذهب الرسمي والمعتمد في الأندلس أيام الحكم الإسلامي، فقد ألزم هشام بن عبد الرحمن بن معاوية أمير الأندلس الناس بالقضاء والفتيا على مذهب الإمام مالك، وكذا في إفريقيا التي لم تعتمد غيره، كما أن لجهود ابن القاسم أثر كبير في اعتماد المذهب المالكي في مصر، لما تركه من تلاميذ بعده؛ الذين خدموا المذهب وكانوا السبب في انتشاره وتطوره.

وميزة هذا المذهب هو اعتماد الإمام مالك في أصوله على علم وعمل أهل المدينة، حيث قال فيه الإمام ابن تيمية: "مذهب أهل المدينة النبوية دار السنة، ودار الهجرة، ودار النصرة، .....مذهبهم في زمن الصحابة والتابعين وتابعيهم، أصح مذاهب أهل المدائن الإسلامية شرقا وغربا؛ في الأصول والفروع".

ولما تميز به من تنوع أصوله، وكثرة فروعه، وتعدد دواوينه، وسعة انتشاره، فهو مذهب غني بأقوال إمامه واجتهادات أصحابه، فظهرت الاختلافات فيما بينهم؛ إما بسبب تمسك بعضهم برواية ليست عند الآخرين، وإما بسبب اختلافهم في فهم المراد من عباراتها، ولذلك يجب دراسة مصطلحاتهم وقواعد الترجيح والتشهير للأقوال فيما بينهم، لأن لكل مذهب مصطلحات تعارف عليها فقهاؤه وتداولوها فيما بينهم، لاعتمادها في الحكم والفتوى.

فاعتمد في دراسة المصطلحات المعتمدة في المذهب على مبحثين، أحاول أن أستعرض الخلاف في المصطلحات المتعمدة بين فقهاء المالكية وأعرض أدلتهم في

المبحث الأول، ثم أتناول في المبحث الثاني حكم العمل بالأقوال الأربعة وبيان العمل عن تعارض الراجح والمشهور.

خطة البحث:

مقدمة

المبحث الأول: تعريف مصطلحات القول المعتمد في المذهب

المطلب الأول: القول المتفق عليه

المطلب الثاني: الراجح

المطلب الثالث: المشهور

المطلب الرابع: القول المساوي لمقابله

المطلب الخامس: ما جرى عليه العمل

المبحث الثاني: حكم العمل بالقول المعتمد

المطلب الأول: حكم العمل بالراجح

المطلب الثاني: حكم العمل بالمشهور

المطلب الثالث: العمل عند تعارض الراجح والمشهور

المطلب الرابع: حكم العمل بالقول المساوي

المطلب الخامس: حكم العمل بما جرى عليه العمل

خاتمة

المبحث الأول: تعريف مصطلحات القول المعتمد في المذهب:

المطلب الأول: القول المتفق عليه:

تعريف القول المتفق عليه: هو الذي اتفق عليه جميع فقهاء المذهب المعتّد بهم، دون غيرهم من علماء المذاهب الأخرى. وكثيرًا ما يعبرون عنه بقولهم: الحكم كذا اتفاقًا، أو باتفاق.

والاتفاق ليس هو الإجماع، لأنه إذا أطلق الإجماع في أحكام بعض المسائل، فالمراد به اتفاق جميع العلماء.[1] ومع ذلك لم تطرد هذه القاعدة على بعض المسائل التي ذكروها في مصنفاتهم، فحكوا الاتفاق فيما فيه خلاف.[2]

إلاّ أنه حذر بعض الفقهاء من اتفاقات ابن رشد، وإجماعات ابن عبد البر، واحتمالات الباجي، واختلاف اللخمي.[3]

وعليه فيكون تعريف المتفق عليه: هو ما اتفق عليه أكثر علماء المذهب المعتّد بهم.

واشتهر عند الفقهاء أنهم قد يطلقون لفظ المذهب على المتفق عليه، حيث قال القادري: كما أنهم يطلقون لفظ المذهب على قول أكثر علماء المذهب، بدليل أنهم يأتون بنص ما حكموا عليه بأنه المذهب بذكر مقابله، وهذا الاستعمال من قبيل المجاز المرسل، لأنه من استعمال لفظ المذهب الموضوع لجميعهم في أكثرهم، فهو كاستعمال الكل في جزئه الأعظم، كما ورد في الحديث "الحج عرفة"، وإذا أطلق لفظ المذهب على المتفق عليه فيكون حقيقة.[4]

وعرّف المذهب في اصطلاح الفقهاء: أنه حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية[5] وعلى هذا المعنى يكون تعريف مذهب الإمام مالك: ما ذهب إليه الإمام من الأحكام معتمدة كانت أو لا.[6] وهذا تفسير يضيق دائرة الأقوال والآراء الفقهية لتلاميذ الإمام مالك ومن بعدهم.[7]

أما تعريف المتأخرين: فهو ما به الفتوى من باب إطلاق الشيء على جزئه الأهم، كما يطلق عندما يقابل بالمخالف من المذاهب الأخرى.[8]

فإن استعمال الفقهاء لمصطلح المتفق عليه، أو الجمهور كذا، أو الأكثر كذا، وما شابهه من ألفاظ؛ يقصد به ما عليه المذهب.

والقول المتفق عليه في المذهب هو الذي عليه العمل حكمًا وإفتاءً، إذ قال القائل:

فما به الفتوى تجوز المتفق عليه فالراجح سوقه نفق

فبعده المشهور فالمساوي إن عدم الترجيح للتساوي [9]

المطلب الثاني: الراجح:

تعريف الراجح في اللغة: الراجح هو الوازن، ومنه رجح الميزان؛ أي مال، ورجحت إحدى الكفتين؛ أي مالت بالموزون.[10]

وإذا قلت رجّحت الشيء بالتثقيل؛ فضّلته وقوّيته؛ فمعناه القوي.[11]

تعريف الراجح في الاصطلاح: اختلف أصحاب المذهب في تعريف الراجح على قولين:

القول الأول: الراجح هو ما قوى دليله[12]، وهو القول الذي يعتضد بدليل يرجحه عن المعارضة المساوية أو الراجحة.[13]

القول الثاني: الراجح هو ما كثر قائله[14]، وهو بمعنى المشهور، ولكن من النادر إطلاقه على ما يشمل المشهور.[15]

وما عليه أكثر فقهاء المذهب أن الراجح ما قوي دليله وهو الصواب. وقال أبو الشتاء الصنهاجي:

إن يكن الدليل قد تقوى فراجح عندهم يسمّى[16]

ما سبق يؤكد تباين المشهور والراجح في الفقه المالكي عند من اختار أن الراجح ما قوى دليله والمشهور ما كثر قائله، أما الذين قالوا أن المشهور هو ما قوي دليله فكأنهم لم يفرقوا بين هذين المصطلحين، لكن عقب أبوا عبد الله محمد الفاسي على قول ابن السبكي الشافعي بوجوب العمل بالراجح فقال: «فقوله: العمل بالراجح يشمل ما إذا كان راجحاً بكثرة الأدلة وقوتها، وهو المسمى بالراجح عند الفقهاء.... ويشمل ما إذا كان راجحاً بقوة قائله وهو المسمى عند جمهور الفقهاء»[17].

أما ما قاله إسماعيل سالم عبد العالي أن هذا التباين يتضاءل ويتلاشى إذا كان القول المشهور هو الراجح نفسه، فالمفتى به مشهور وراجح[18]، كما قال الدسوقي: «أن ما به الفتوى إما مشهور فقط أو راجح فقط أو مشهور وراجح»[19]؛

فلا ينفي التباين لأن الإفتاء بمشهور وراجح، وكان المشهور هو الراجح نفسه؛ معناه ارتقاء المشهور بالراجح فيصبح راجحا أصلا، وهذا لا ينفي التباين بين المشهور والراجح في الاصطلاح.

إذن فمصطلح المشهور يختلف عن مصطلح الراجح على حسب تقديم وتصويب الفقهاء.

وهناك مصطلحات تفيد معنى الراجح؛ الصحيح ومقابله الفاسد، أو الصواب ومقابله الخطأ، أو الظاهر والمراد به الظاهر من الدليل وبمعناه الواضح، أو المفتى به، أو العمل على كذا ونحو ذلك.[20]

وكذلك إذا كان في المسألة قولان، أو أقوال، فيعبر بما يفيد الراجح كالقول "الأشهر" أو "الأصح" أو "الأظهر"، ومعناه أن القول الآخر مشهور أو ظاهر، فإذا قيل: «الأظهر كان فيه إشعار بأن مقابله فيه ظهور أيضا، لأن الأظهر اسم تفضيل يقتضي المشاركة وزيادة، والمشهور يقابله الغريب، وهذا بحسب الأصل والصحيح يقابله الضعيف، والأصح يشعر بصحة مقابله لأنه اسم تفضيل كالأظهر»[21].

فيعبر بالأصح عندما يكون كل من القولين صحيحا، ودلالة كل واحد منهما قوية، إلا أن الأصح مرجح على الآخر بوجه من وجوه الترجيح، وقد اعترض على التعبير بالأصح ابن عبد السلام لأنه يقتضي كون كل واحد من القولين صحيحا، إلا أن أحدهما أقوى من الآخر، وهذا مما ينظر فيه، لأن القولين إذا كانا متناقضين، أو على طرف النقيض، فلا يصح وصف كل واحد منهما بالصحة إذا قيل أن المصيب من المجتهدين واحد، وأما إذا قيل إن كل مجتهد مصيب فيفتقر إلى نظر آخر.[22]

وما يقابل الراجح هو الضعيف، وقد يطلق الضعيف على مقابل المشهور في كتب بعض الفقهاء، هذا لاستعمالهم لفظ المشهور بمعنى الراجح. وتعريف الضعيف كما يلي:

تعريف الضعيف في اللغة: هو من الضُّعْفِ والضَّعْف؛ خلاف القُوَّة والصِّحَّة.[23]

تعريف الضعيف في الاصطلاح: هو ما لم يقو دليله، وهو نوعان ضعيف نسبي، وضعيف المدرك.

فالضعيف النسبي: هو الذي عارضه ما هو أقوى منه، فيكون ضعيفاً بالنسبة لما هو أقوى منه، وإن كانت له قوة في نفسه.

أما ضعيف المدرك: هو الذي خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي، أو القواعد، فيكون ضعيفاً في نفسه.[24]

المطلب الثالث: المشهور:

تعريف المشهور في اللغة: المشهور هو الظاهر، وهو مشتق من الشهرة، والشهرة ظهور الشيء في شنعة حتّى يشهره الناس. وقال الجوهري: الشهرة وضوح الأمر.[25]

تعريف المشهور في الاصطلاح: اختلف أصحاب المذهب في تعريف المشهور على ثلاث أقوال:

القول الأول: المشهور هو ما قوي دليله، وهو على هذا المعنى مرادف للراجح.[26] وقد صححّه ابن بشير، وأيده ابن خويز منداد بأنّ مسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله، واستدل على ذلك بما ذكره عن الإمام مالك حيث قال: وإن مالكا كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله. فقد أجاز الصلاة على جلود السباع إذا ذكيّت، وأكثرهم على خلافه، وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه، وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب، ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور.[27] كما صححّه كذلك التسولي في البهجة.[28]

وقال ابن رشد أن هناك إشكال على أن المشهور ما قوي دليله، لأن الفقهاء ربما ذكروا في القول إنّه مشهور، ويقولون إنّ القول الآخر هو الصحيح.

فيجيبه ابن فرحون؛ أن ليس في هذا إشكال، لأنّ المشهور هو مذهب المدونّة وقد يعضد القول الآخر حديث صحيح، وربما رواه مالك ولم يقل به، لمعارض قام عند الإمام لا يتحققه المقلد ولا يظهر له وجه العدول عنه، فيقول _ أي هذا المقلد _ والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث.[29]

وتعريف المشهور بما قوي دليله لم يوافق عليه الكثير، ورده بعض الفقهاء.[30]

القول الثاني: المشهور هو ما كثر قائله، على أن يزيد قائله على ثلاثة.[31] وهو المعتمد[32]، والصواب. وقد نظمه أبو الشتاء الصنهاجي بقوله:

والقــول إن كثــر مــن يقــول بــه يســمى بمشــهور لــديهم فانتبــه[33]

وهذا ما اشتهر عند أكثر الفقهاء[34]، وما يعضد هذا التفسير أمور ثلاثة:

الأول: إن هذا التفسير هو الموافق للمعنى اللغوي في لفظ المشهور، ولاشك أن الحكم الصادر من جماعة أكثر من ثلاثة ظاهر.

الثاني: لو لم يفسر المشهور بذلك لكان مرادفا للراجح، فلا تتأتى المعارضة بينهما مع أنّها ثابتة عند جمهور الفقهاء والأصوليين.

الثالث: لو كان المشهور هو ما قوي دليله لم يتأت في القول الواحد أن يكون مشهوراً وراجحاً باعتبارين مختلفين، مع أنّه ثبت عن العلماء أن أحد القولين يكون مشهوراً لكثرة قائله، وراجحاً لقوة دليله.[35]

كذلك استشكل ابن رشد على تعريف المشهور بما كثر قائله؛ بأن بعض مسائل المشهور فيها المنع، بينما أكثر الفقهاء فيها على الجواز.[36]

فأجابه ابن فرحون على أن أصحاب المذهب المتأخرين كأبي عبد الله بن عتاب وأبي الوليد بن رشد وأبي الأصبغ بن سهل والباجي وأبي بكر بن زرب والقاضي أبي بكر بن العربي واللخمي ونظائرهم اختيارات وتصحيح لبعض الروايات والأقوال؛ عدلوا فيها عن المشهور وجرى باختيارهم عمل الحكام والمفتين لما اقتضته المصلحة، وجرى به العرف، والأحكام تجري مع العرف والعادة، كما ذكره القرافي في قواعده.[37]

واعتراض ابن رشد على تفسير المشهور على ما تقدم ليس في محله، لأنه احتجاج على معنى المشهور بمعنى مصطلح آخر وهو ما جرى عليه العمل، والذي هو عدول إلى القول الضعيف لعارض من جريان عرف أو جلب مصلحة أو درء مفسدة.[38]

ويبيّن الهلالي الفرق بين القول الراجح والقول المشهور على معنى أنه ما كثر قائله؛ أنّ الراجح نشأت قوته من الدليل نفسه؛ من غير نظر للقائل، والمشهور نشأت قوته من القائل.[39]

القول الثالث: المشهور هو قول ابن القاسم في المدونة.[40]

جرى اصطلاح المغاربة والمصريين على أن المشهور هو مذهب المدونة.[41] والعراقيون كثيراً ما يخالفون المغاربة في تعيين المشهور في المسألة، ويشهرون بعض الروايات، والذي جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهّره المصريون والمغاربة.[42] وذلك لما نقل عن أبي الحسن الطنجي حيث قال: «قالوا: قول مالك مقدم على قول ابن القاسم فيها، لأنه الإمام الأعظم، وقول ابن القاسم فيها مقدم على قول غيره، لأنّه أعلم بمذهب مالك، وقول غيره فيها أولى من ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها»، وعليه فإن ابن القاسم في المدونة مقدّم، وهذا ما اشتهر في أحكام قرطبة، إلاّ أنّ الهلالي اعتبر هذا التقديم لمن قصر عن الاجتهاد وإلا وجب عليه بذل وسعه في الترجيح.[43]

أما رواية غير ابن القاسم عن مالك في المدونة مقدم على روايته عن مالك في غيرها. وإذا لم يرو عن مالك في المدونة أحد، فإن قول ابن القاسم في المدونة مقدم على رواية غيره عن مالك في غيرها.[44]

وأما قول ابن القاسم في المدونة، وروايته عن مالك في غيرها؛ لم يعلم ما هو المقدم.[45]

وقد اعترض بعض الفقهاء على حصر المشهور في رواية ابن القاسم في المدونة.

منهم ابن عرفة الذي قال أن المشهور لا يتقيد بالمدونة[46]، وهذا ما قرره ابن الحاجب وابن ناجي وزروق[47].

أما الهلالي فيرى تفسير المشهور بقول ابن القاسم في المدونة هو تفسير قاصر، لأنه إذا لم يكن حكم مذكور في المدونة، وكان مذكوراً في غيرها، وقال فيه الإمام وأصحابه قولا، وشذّ بعضهم فقال مقابله، فلا يسمى الأول مشهوراً. وقال: ولا أظن أحداً ينفي عنه اسم المشهور، لكن لا ينحصر في قول ابن القاسم في المدونة. ثم يفسر قول من قال بالحصر بقوله: «ولعل قائله قصد التعريف بالأخص، على مذهب من جوّزه، وكان على وجه التمثيل للمشهور ولم يقصد قصره عليه».[48]

ويفسره على احتمال أن القائل به «قصد أنه فرد من أفراد المشهور، فيكون هذا القائل أشار إلى أن المراد بكثرة القائل في قولهم المشهور ما كثر قائله كثرة القائل حقيقة أو حكما، فإن ابن القاسم وإن كان واحداً في الخارج فهو

لملازمة الإمام مالك أكثر من عشرين سنة ولم يفارقه حتّى توفي ولرواية المدونة عنه أكثر من ثلاثة حكما».[49]

فاعتبار قول ابن القاسم في المدونة أنّه المشهور؛ لم يقوى دليله، أما تفسير المشهور بما قوي دليله فقد عرف عند أكثر العلماء بالراجح، ولم يبق إلا تعريف المشهور بأنه ما كثر قائله، وهذا ما اعتمد واشتهر في المذهب المالكي عند أكثر الفقهاء.

وما يدل على هذا الترجيح هو ألفاظ التشهير في عبارات أصحاب المذهب، سواء عبروا عن ذلك بلفظ التشهير أو بما يدل عليه، كقولهم الجمهور على كذا، ومذهب الأكثر كذا، والمذهب كذا، ويريدون بالمذهب قول أكثر علماء المذهب من قبيل المجاز المرسل لعلاقة الكلية، أما إذا أطلق لفظ المذهب على المتفق عليه فيكون حقيقة.[50]

ويعبر عن المشهور باصطلاحات أخرى؛ مثل المعروف، أو المعتمد، أو المفتى به، أو الذي عليه العمل، أو الظاهر أو الراجح.[51]

واستعمل ابن الحاجب لفظ الأشهر مرة والمشهور أخرى، قصد الإفادة بما نقله أئمة المذهب، لاختلاف العراقيين وبعض المتأخرين من المصريين والمغاربة في المشهور من المسائل، فأفاد بقوله الأشهر تعيين المشهور الذي هو مذهب المدونة، القول الثاني شهره بعض الأئمة، وفائدة ذكر الأشهر ليكون الحكم والفتوى به لا بالقول المقابل له.[52]

وثمرة الخلاف في المشهور هل هو ما قوي دليله أو ما كثر قائله، تظهر فيمن كان له أهلية الاجتهاد والعلم بالأدلة وأقوال العلماء وأصول مآخذهم، فإن هذا له تعيين المشهور، وأما من لم يبلغ الدرجة وكان حظه من العلم نقل ما في الأمهات فليس له ذلك ويلزمه اقتفاء ما شهره أئمة المذهب.[53]

وما يقابل المشهور يسمى الشاذ على تفسير أن المشهور ما كثر قائله، أو الغريب بحسب الأصل[54]. والمصطلح المشهور بين الفقهاء هو الشاذ وليس الغريب.

تعريف الشاذ في اللغة: هو المنفرد، من شذّ يشذّ شذوذًا، إذا انفرد عن الجماعة أو خالفهم.[55]

تعريف الشاذ في الاصطلاح: هو الذي لم يكثر قائله، أي القول الذي لم يصدر من جماعة.[56]

المطلب الرابع: القول المساوي لمقابله:

يكون القول المساوي لمقابله إذا تعادل القولان من جهة الدليل أو من جهة القائلين بهما، أو أن يعلم القولين دون بيان الأصح منهما في المذهب. فإذا اختلف الشيوخ في تشهير الأقوال وتساووا جميعًا في الرتبة فإن الشيخ خليل يذكر القولين المشهورين أو الأقوال المشهورة، ويأتي بعدها بلفظة خلاف إشارة إلى ذلك.[57]

وصور تساوي القولين هي[58]:

1- أن يكون القولان مشهورين معًا.

2- أن يكون القولان راجحين معًا.

3- أن يكون كل من القولين راجحًا ومشهورًا. وهذه الصور متساوية في القوة.

4- ألا يترجح أحد القولين على الآخر وهذه صور التساوي في الضعيف.

المطلب الخامس: ما جرى به العمل:

تعريف ما جرى به العمل عند الفقهاء:

هو العدول عن القول المشهور إلى قول آخر ضعيف أو شاذ لجلب مصلحة أو درء مفسدة أو أصبح أكثر مناسبة لأحوال الناس وهو ما يقضي به القضاة في الحكم.[59]

وذهب عمر الجيدي إلى أن هذا ما استقر عليه الرأي بقوله: «إن العمل كما استقر عليه الرأي هو العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها، رعيا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية، فقد يعمد بعض القضاة إلى الحكم بقول يخالف المشهور لسبب من الأسباب، كدرء المفسدة أو خوف فتنة أو جريان عرف أو تحقيق مصلحة أو نحو ذلك، فيأتي من بعده ويقتدي به، حتى إذا زال الموجب الذي كان سببا لقيام العمل عاد الحكم للمشهور».[60]

وما جرى به العمل ليس هو عمل أهل المدينة، لكن هناك أوجه شبه بينهما:

1- كان الإمام مالك رحمه الله إذا تعارضت لديه الأدلة أخذ بما صحبه عمل أهل المدينة، فالفقهاء قاسوا هذا على هذا، وقالوا: إذا تعارضت الأقوال يؤخذ بما صحبه عمل الفقهاء في البلد الذي جرى به العمل.

2- أن من شروط عمل أهل المدينة استمرار العمل به من طرق أكثر الناس بمن فيهم فقهاء التابعين واستمرار أحد عناصر العرف، وكذلك عمل الفقهاء كثيرا ما يعتمد على العرف.

3- أكثر عمل أهل المدينة يكون من أقضية وفتاوى الصحابة والتابعين، وهؤلاء أدرى بفهم النص وتطبيقاته، وكذلك عمل الفقهاء يكون من أقضية وفتاوى العلماء ذوي أهلية الترجيح.[61]

المبحث الثاني: حكم العمل بالقول المعتمد:

المطلب الأول: حكم العمل بالراجح:

العمل بالراجح واجب بإجماع العلماء ولا يجوز طرح الراجح والأخذ بالقول المرجوح لعالم بذلك، ودليل العمل بالراجح؛ ما روي عن ابن القاسم عن الإمام مالك أنّه قال: «ليس كل رجل قال قولا وإن كان له فضل يتبع عليه لقوله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥ﴾[62]، ومعناه أنه ليس كل ما يصدر عن عالم يعتبر ويعتد به، بل ما كان له حظ من النظر والفكر، وهو الراجح[63].

وقبل الحديث عن إجماع العلماء على وجوب العمل بالراجح؛ أعرض بعض أقوال الأئمة بوجوب العمل بالراجح، ومنهم:

ابن عرفة بقوله: «العمل بالراجح واجب، لا راجح».[64]

وكذلك قال عبد الرحمن الفاسي: «وإن اطلع أي المقلد على أرجحية أحد القولين أو الأقوال، فلا يخلو إما أن تكون في الأشد أي التحريم أو في جانب الأخف أي الإباحة، فإن كانت في جانب الأشد وجب عليه العمل به لوجوب العمل بالراجح إلاّ لعارض معتبر شرعاً».

واستثناءه الوارد في آخر كلامه يريد به الاضطرار المبيح لعمل الإنسان بالضعيف في خاصة نفسه.[65]

وقال بعض الأئمة الفاسيين في عمل المقلد: «المقلد بعد اطلاعه على الراجح أو الأرجح من قول إمامه أو أقواله لا يجوز تقليد المرجوح لا باعتبار نفسه ولا باعتبار عمل غيره لأنّ العمل بالراجح أو الأرجح واجب»[66]

وقال التاودي بن سودة: «أن العمل بالراجح واجب لا راجح»[67].

وقال محمد عليش: «العمل براجح أو مشهور مذهبنا»[68].

وقال ابن السبكي في شرح جمع الجوامع: «والعمل بالراجح واجب بالنسبة للمرجوح فالعمل به ممتنع سواء كان الرجحان قطعياً أو ظنيًا»[69].

وقال الهلالي: «ومقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين أن العمل بالراجح واجب»[70].

وممن حكى الإجماع بوجوب العمل بالراجح: الباجي[71]، والقرافي[72]، والونشريسي[73]، وأبو عمرو بن الصلاح[74]، والجويني[75]، والآمدي[76]، والبيضاوي[77]، وعبد العزيز البخاري[78].

وقد قال القرافي: «أن الحاكم إذا كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به، وإن لم يكن راجحًا عنده، مقلدًا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده في الفتيا، وأما إتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعًا»[79].

وقال الونشريسي: «وإمّا أن يعمل أو يفتي أو يحكم من الأقوال أو الوجوه من غير نظر في الترجيح ولا التقليد للمشهور والصحيح فإنه لا يحل ولا يجوز، فإن فعل فقد أثم بلا نزاع وجهل وخرق سبيل الإجماع»[80].

وقال أبو عمرو بن الصلاح: «إن من يكتفي بأن يكون في فتياه أو عمل موافقًا لقول أوجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه؛ من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الإجماع»[81].

فالمقلد ليس له أن يخرج عن مذهبه، ويتعين عليه أن يكون حكمه وإفتاؤه بالراجح من مذهبه سواء كان قول إمامه أو قول أصحابه.[82]

وعليه فإن العمل بالراجح واجب بالإجماع، لأنّه نقله غير واحد من العلماء. فالمجتهد لا يحكم ولا يفتي إلاّ بالراجح عنده، أما المقلد فحكمه وإفتاؤه براجح مذهبه.

والضعيف الذي هو مقابل الراجح، فإن علماء المذهب على عدم جواز الإفتاء والحكم بالضعيف.[83] أما العمل بالضعيف في خاصة النفس؛ فقد اختلف فيه أصحاب المذهب على قولين، القول الأول: عدم جواز العمل بالضعيف في خاصة النفس. بل يقدم العمل بقول الغير، لأن قول الغير قوى في مذهبه، وهذا اختيار المصريين.[84]

وهذا ما ذكره الزرقاني فيما يفهم من قول ابن عرفة أن العمل بالراجح واجب لا راجح؛ أي أن العمل بمقابل المشهور أو الراجح حرام عند ابن عرفة.[85] وكذلك ذكر القرافي حرمة العمل في خاصة النفس بالضعيف، وحرمة الفتوى به لغيره.[86]

وقال الشاطبي: «لو عمل الإنسان بالضعيف في الاختيار والفتوى به لغيره بما وضعت له الشريعة من عدم إتباع الهوى».[87]

القول الثاني: جواز العمل بالضعيف في خاصة النفس. وأنه يقدم على العمل بمذهب الغير لأنه قول في المذهب، وهو اختيار المغاربة.[88]

كما ذهب الخطاب إلى أنه يجوز عمل الإنسان في نفسه بغير المشهور أو الراجح، لقوله: «ولا تجوز الفتوى ولا الحكم بغير المشهور ولا بغير الراجح»[89].

وجواز العمل بالضعيف في خاصة النفس إذا تحققت ثلاث شروط:

أولاً: أن تتحقق الضرورة، ولا يجوز للمفتي أن يفتي بغير المشهور لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة للغير كما يتحققها من نفسه، فسدا للذريعة قالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة محققة، لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف إذا تحققت الضرورة يومًا ما.[90]

وهو ما ذهب إليه عبد القادر الفاسي بقوله: «ارتكاب الرخصة يوما ما للضرورة سائغ»[91].

ثانيًا: أن يكون الضعيف غير شديد الضعف.

ثالثًا: أن يثبت عزوه إلى قائله، خوف أن يكون ممن لا يقتدي به لضعف في الدين أو العلم أو الورع وإلا فلا يجوز العمل به.[92]

وقد يسأل السائل ما الهدف من ذكر الأقوال الضعيفة وروايتها في كتب الفقه، مع عدم جواز العمل بها؟ فالجواب أنها ذكرت لثلاثة أسباب:

أولاً: اتساع النظر، والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه.

ثانيًا: معرفة مدارك الأقوال، فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده.

ثالثًا: العمل به نفسه إذا اقتضت الضرورة ذلك.[93]

وقد نظمها عبد الله الشنقيطي في قوله:

وذكر ما ضعف ليس للعمل ... إذ ذاك عن وفاقهم قد انحظل
بل للترقي في مدارك السنا ... ويحفظ المدرك من له اعتنا
ولمراعاة الخلاف المشتهر ... أو لمراعاة لكل ما سطر[94]

أما العمل بالضعيف عند المجتهد فيحرم عليه الأخذ به وترك القوي، حيث قال العبدوسي: «لا يجوز الحكم ولا التعبد بالشاذ، وهناك من ذهب إلى تحريم العمل والفتوى والقضاء، منهم الصعيدي في حواشيه على الخرشي»، حيث قال: «كما لا يجوز الفتوى بغير المشهور أو الراجح لا يجوز الحكم والعمل به».[95]

وقال محمد عليش: «فتحرم الفتوى والقضاء والعمل بالشاذ والضعيف»[96].

ويستثنى من حكم المنع بالاتفاق المجتهد المقيد في المذهب إذا ترجح عنده الضعيف، فيعمل به ويفتي ويحكم ولا ينقض حكمه.[97]

المطلب الثاني: حكم العمل بالمشهور:

العمل والفتوى والحكم بالمشهور واجب، وقد صرح به جماعة من علماء المالكية[98]، فإذا انتفى وجود الراجح ووجد المشهور في مسألة ما فيلزم المقلد أن لا يخرج عن المشهور.

وقد ثبت عن المازري أنه بلغ رتبة الاجتهاد، وما أفتى قط بغير المشهور[99]. وهذا فيما ليس فيه مصلحة أو ضرورة، لأنه ثبت عنه كذلك عدوله عن المشهور للمصلحة، وسيأتي الحديث عنه في حكم العمل بما جرى عليه العمل.

وقال عبد القادر الفاسي: «أنه يجب العمل بالمشهور ولو اعتاد عوام الناس العمل بمقابله»[100]. ولهذا قال المازري: «لست ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه، لأن الورع قد قلّ والتحفظ على الديانات مذلك، وكثرت الشهوات، وكثر من يدعي العلم ويتجاسر على الفتيا، ولو فتح لهم باب مخالفة المذهب لاتسع الخرق على الراقع وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهو من المفسدات التي لا خفاء بها»[101].

وكان تتبع الناس للمشهور كالأمر المقطوع به، حيث ذكر عن أبي عبد الله بن جميل أنه اضطر إلى إتباع غير المشهور في المذهب، ووجد لأصبغ وابن حبيب جوازه فقلدهما، وقال: ثم مضيت لزيارة أمي وسقط علي حجر ألمني شديدًا، واعتقدت أنه عقوبة لمخالفة المشهور، وتقليد غيره، ثم زرت الشيخ إبراهيم بن موسى المصمودي وأنا متألم، فقال لي: مالك يا فلان؟ قلت له ذنوبي، فقال: أما من قلد أصبغ وابن حبيب فلا ذنوب عليه.[102]

وشاع عند المتأخرين في أوساط القضاة بالمغرب إعمال المشهور فقط، ومن خالف المشهور فينقض حكمه؛ كما قال الفاسي:

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يتم بالنفوذ
ومن عوام لا تجز ما وافقا قولا فلا اختيار منهم مطلقا[103]

وقد تشدد التسولي في نصرة المشهور وتقديمه على الراجح وإن كان سنده حديثًا صحيحًا، فقال: «المقلد لا يعدل عن المشهور وإن صح مقابله، وأنه لا يطرح نص إمامه للحديث، وإن قال إمامه وغيره بصحته»[104].

وقد رد على مقولة التسولي بعض المعاصرين لهذه المقولة ومن بينهم:

1- أحمد بن الصديق الغماري الذي ذهب إلى أن هذه المقولة أصلا ساقطة، فلا يهتم بالرد عليها، وقال: « قد ألف العلماء قديما وحديثًا في رده وإبطاله وبيان فساده وضلاله ما أتوا به في مجلدات... »[105]. وتعقبه قطب الريسوني وقال: أنه

يجب الرد على هذه المقولة ونفي ما قاله بالأدلة حتى لا يغتر بها، ونفى عنه وجود مؤلفات حديثة أو قديمة في الرد على التسولي لتقديم المشهور.[106]

2- أما قطب الريسوني فقد قدم مبحث خاص لنقد مقولة التسولي على ثلاث مستويات، مستوى نقلي، وأصولي، ومذهبي.

فعلى المستوى النقلي؛ ينبذ فيه التعصب والتقليد الأعمى للشيوخ دون إعمال النظر في المسائل ثم يذكر ما يخلفه التقليد من آثار على المقلد وعلى مجتمعه ويستدل على ذكر بأدلة من الكتاب والسنة.

وعلى المستوى الأصولي؛ يبين فيه إجماع الصحابة والسلف على تقديم العمل بالراجح وأدلة الأصوليين على ذلك.

أما على المستوى المذهبي؛ فيذكر فيه موافقة الإمام مالك وأئمة المالكية من التعصب والتقليد.[107]

3- عبد الحي بن الصديق الغماري حيث قال: «تلك القاعدة الباطلة التي لا يقرها عقل ولا نقل فضلاً أنّها مناقضة المناقضة التامة لوصية الإمام مالك المشهورة المعروفة لكل واحد في الحض على إتباع السنة وترك قوله إذا خالفها»[108].

4- محمد العمراني الغماري باعتراضه على رسالة "النصر لكراهة القبض".[109]

5- عبد العزيز بن صالح الخليفي حيث قال: « لقد تشدد التسولي غاية التشدد في نصرة المشهور وذهب إلى أن المقلد لا يعدل عن المشهور وإن صح مقابله، وإنه لا يطرح نص إمامه للحديث وإن قال إمامه وغيره بصحته.....، أما إدعاء فقدان المجتهد فغير سديد، لأن الراجح عدم جواز خلو الأرض من إمام مجتهد؛ مطلق أو مقيد، قائم لله بالحجة على خلقه، تفوض إليه الفتوى وينصر السنة بالتعليم والأمر بإتباعها، ويذكر البدعة ويحذر من ارتكابها في كل زمن»[110].

والشاذ مقابل المشهور؛ حكمه حكم الضعيف، فلا يجوز الحكم ولا الإفتاء بمقتضاه، إلاّ من له القدرة على الترجيح والنظر، وأنه يحرم العمل بالشاذ اختيارا سواء عمل الإنسان في نفسه أو في الفتوى أو القضاء.

المطلب الثالث: العمل عند تعارض الراجح والمشهور:

إن اختلاف الفقهاء في مصطلح الراجح والمشهور؛ هو لاختلافهم في تعيين ما يجب تقديمه عند التعارض بينهما في المسائل الخلافية، فإن كان في مسألة الراجح فقط، ومقابله ضعيفاً، فإن الواجب هو العمل بالراجح، وإن كان في مسألة المشهور فقط ومقابله شاذًا، فالواجب العمل بالمشهور، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء حسب ما سبق ذكره.

وقد يكون في المسألة مشهورًا لكثرة قائله، وراجحًا لقوة دليله، وهنا يكون العمل بالمشهور والراجح. أما إذا كان في المسألة قولان متعارضان، أحدهما راجح والآخر مشهور؛ فقد اختلف فقهاء المالكية في أيهما يقدم على رأيين:

الرأي الأول: تقديم المشهور على الراجح.[111] وحجتهم على ذلك؛ أن عدم التزام المشهور يؤدي إلى اضطراب وفساد، ولاسيما في حق الحاكم لتطرق التهمة إليه.[112]

كما نقل عن الشاطبي بقوله: «ومراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليس إلينا معشر المقلدين، فحسبنا فهم أقوال العلماء، والفتيا بالمشهور منها، وليتنا ننجو مع ذلك رأسًا برأس لا لنا ولا علينا»[113].

ورد الزرقاني على قول القرافي أنه «يجب العمل بما قوي مدركه»، بقوله: «إن قول القرافي هذا لعله مبني على تفسير المشهور بما قوي دليله، لا بقول ابن القاسم في المدونة ولا بما كثر قائله، ولا يعدل عن هذين وإن ظننا ضعف مدرك الإمام بحسب زعمنا، وضعف المدرك لا يلزم منه ضعف القول نفسه»[114].

الرأي الثاني: تقديم الراجح على المشهور. وهو ما ذهب إليه عز الدين بن عبد السلام وتلميذه القرافي وابن حبيب وابن العربي[115] وابن عبد البر.[116]

وقال الهلالي: «... فإن تعارضا – المشهور والراجح- بأن كان في المسألة قولان أحدهما راجح والآخر مشهور، فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين أن العمل بالراجح واجب»[117]. وما ذهبوا إليه يعضده ما نقل عن معن بن عيسى بقوله: سمعت مالكا يقول:

إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا في رأي، فإن وافق الكتاب والسنة فخذوه، وما لم يوافقهما فاتركوه»[118].

ونظمه أبو الشتاء الصنهاجي في قوله:

مشـــهورهم لـــراجح تعارضـــا يقـــدم الـــراجح وهـــو المرتضـــى[119]

فالرأي الثاني هو الراجح لعدة وجوه:

1- إن كثرة القائلين لاعتبار لهم أمام قوة الدليل، لأن معرفة الصواب عند تعارض الأقوال وتناقضها هو الدليل، لقوله تعالى: ﴿قُلْ هَاتُوا۟ بُرْهَـٰنَكُمْ إِن كُنتُمْ صَـٰدِقِينَ﴾[120]، فدل على أن ما لا دليل عليه ليس بصدق ولا حق وإن كثر قائله، وإن ما قام البرهان عليه حق وإن قل قائله.[121]

2- إن تقديم المشهور إذا كان مدركه ضعيفا على الراجح مع قوة دليله، تقديم للمرجوح على الراجح، وهو ممتنع في الشرع.[122]

3- إجماع الصحابة على العمل بالراجح وتقديمه على غيره، كما يدل عليه تصرفهم في قضايا لا تحصى، وهذا دليل قطعي يقتضي على كل خلاف في هذه المسألة ويوجب التمسك بالراجح وطرح المعارض له ولو كان مشهورًا[123]، ما لم يكن هناك عارض.

4- إن العمل بالمشهور المشهور المحض لا يعد من مذهب الإمام مالك بل من مذهب بعض متأخري المالكية، فما كان يميل إلاّ لدليل[124]. فالمشهور الخالي من الدليل ليس من الأصول التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه.[125]

4- ادعى البعض أن الراجح خاص بالمجتهد، وأن المقلد يلزمه مشهور المذهب، لكن العمل بالراجح لا يختص بالمجتهد، بل المجتهد مرجح للأقوال؛ مطلقًا كان أو مقيدًا.[126]

المطلب الرابع: حكم العمل بالقول المساوي:

إن ما يجوز العمل به من أقوال المجتهدين لابد أن يكون أرجح من غيره أو مساويا.[127] ولا يتصور الترجيح إلا في الأقوال المتعارضة، لكن ما العمل إذا تساوت الأقوال؟ فقيل: إنه يختار واحدًا منهما يفتي به بناء على أنه لا سبيل إلى خلو الواقعة من حكمين.[128]

ويجب التفريق بين العمل بالمساوي بالنسبة للمفتي والقاضي، وما العمل في الأخذ بين الأقوال المساوية على العموم؟

فالمفتي الذي يفتي من أقوال المذهب إذا تساوت أمامه الأقوال ولم يكن من أهل الترجيح؛ ففي ذلك قولين:

أحدهما: أن له أن يعمل المستفتي على معين من الأقوال المتساوية، وهذا ما ذهب إليه ابن غازي، وقال إنه جرى به العمل.

الثاني: أنه كالناقل يخبره بالقائلين وهو يقلد أيهم أحب، وذكر ابن الفرات أن عمل الشيوخ جرى على هذا القول وذكره الجزولي في آخر شرخ الرسالة. ويقيد الحطاب هذا الرأي بمراعاة أحوال المستفتين ومن لديه منهم معرفة، ومن ليس كذلك.[129]

أما القاضي فلا يجوز له أن يحكم بما شاء من القولين أو الروايتين بغير نظر في الترجيح، فإن نظر ولم يظهر له دليل الترجيح أو لم يكن من أهله فقول مالك في المدونة مقدم على ابن القاسم فيها، سواء رواه ابن القاسم أو غيره، ثم قول ابن القاسم فيها مقدم على قول غيره فيها، وقول غيره فيها مقدم على قول ابن القاسم في غيرها، فإن عجز عن الترجيح بهذا كله؛ فيرجح القول بصفاتهم، أي يعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم، فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قدم الذي هو أحرى منهما بالإصابة، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم، وكذا لو وجد قولين أو وجهين لم يبلغه عن أحد بيان الأصح منهما أعتبر أوصاف ناقليها والترجيح بالصفة جاري في المذاهب الأربعة.[130]

وقد ذكر التسولي أن القاضي إذا عجز عن الترجيح بشيء مما ذكر وغيره، فليحكم بأيهما شاء؛ دون التساهل في الحكم.[131]

وعليه فالأقوال والروايات إذا تساوت ينظر إلى قائلها، فإنها ترجح حسب اشتهار قائلها، كاشتهار الفقيه في المناسك أو المعاملات مثلا، فيقدم ما رواه الفقيه فيها على ما رواه الفقيه بغيرها، كما عرف عند المالكية أن ما رواه ابن وهب في الحج مقدم على ما رواه ابن القاسم فيه، لأنه أفقه منه، وإن كان ابن القاسم أفقه منه في غيره.[132]

فلقد اشتهر من أصحاب الإمام مالك أن علم ابن وهب: المناسك، وعلم ابن القاسم: البيوع، وعلم أشهب: الجراح.

وهذا ما انتهجته المالكية في تقديم فقيه على غيره بحسب اشتهاره في العلم، مثل ما عندهم من تقديم ابن رشد على اللخمي.[133] وما ذكره ابن الفرات أن تشهير ابن رشد مقدم على تشهير ابن بزيزة، وابن رشد والمازري وعبد الوهاب متساوون.[134]

المطلب الخامس: حكم ما جرى به العمل:

«يقدم ما جرى به العمل كالراجح فإذا رجح بعض المتأخرين المتأهلين للترجيح قولا مقابلا للمشهور لموجب رجحانه عندهم واجروا العمل في الحكم تعين إتباعه فيقدم مقابل المشهور لرجحانه على المشهور بموجبه لا بمجرد الهوى».[135]

وقد اعتبر صاحب الاختلاف الفقهي أن قول الذي جرى به العمل من فروع الراجح وجزئياته، فهذا مخالف لمفهوم الراجح والمشهور، لأن ترجيح القول الذي جرى به العمل ترجح لموجب وإذا انتفى الموجب انتفى العمل به، ومن جهة أن ما جرى به العمل هو عدول عن الراجح أو المشهور لموجب، فكيف يكون من فروعه.

وقول الرجراجي أن كالراجح هو تشبيه فقط، يقصد به إذا تقوى موجب ما جرى به العمل قدم في العمل. وإن كان من فروعه فهذا يسقط العمل لأن الفرع يتبع الأصل وفي حالة الضرورة الأصل يسقط، فهل يسقط المقابل، بل هنا العمل يتوجب العمل به.

وأشار الهلالي إلى الأمور التي توجب ترجيح غير المشهور، وهي أن يكون القول لدرء مفسدة أو جلب مصلحة أو لعرف، لأن الشريعة جاءت بدفع المفاسد وجلب المصالح، فإذا عرض توقفهما على مقابل المشهور، وهي أن يكون القول لدرء مفسده أو جلب ولعرق، لأن الشريعة جاءت بدفع المفاسد وجلب المصالح، فإذا عرض توقفها على مقابل المشهور غلب الظن أن قائل القول المشهور لو أدرك هذا الزمان الذي توقف فيه جلب المصلحة أو دفع المفسدة على مقابل قوله لم يقل إلا بمقابل.[136]

إذن فما يرجح ما جرى به العمل هي ثلاثة أمور وهي:

1-درء مفسدة.

2-جلب مصلحة.

3-العرف.

وعرض الهلالي بعض المسائل التي خولف فيها المشهور لدفع مفسدة أو جلب مصلحة، ومثاله: مسألة الأرض تزرع غصبا أو تعديا ولم تقع فيها مفاصلة حتى فات الإبان، فالمشهور أن الزرع لزارعه وعليه كراء المثل للأرض. والشاذ أن الزرع لصاحب الأرض. وأفتى المازري وجماعة من الفقهاء بالشاذ لما رأوا كثرة التعدي والغصب، فيتوصل المتعدي إلى مراده إذا لم يرض رب الأرض أن يكريها له، فيحرثها بلا إذن، ثم يماطل بالمفاصلة حتى يخرج الإبان، فيحاكمه فيها بالمشهور فيتوصل إلى غرضه من حرثها بالكراء، وقد كان ربها لا يرضى بحرثها بأكثر من كراء المثل، فصار مجبورا على قبول كراء المثل، فإذا كثر مثل هذا التعدي في ناحية من البلاد ترجح الشاذ على المشهور لهذا العارض حفظاً لأموال الناس عن أخذها بغير طيب نفس.[137]

ويجيب الهلالي عن الذين تعصبوا للعمل بالمشهور بما نقلوه عن المازري أنه لم يفت بغير المشهور، أن فتوى المازري بالشاذ ليس متعارضا مع ما ذهب إليه لأنه ليس خروجا عن المشهور بل هو العمل بقواعد المذهب، لقوله: «أن تغير الأحكام عند تغير الأسباب ليس خروجا عن المشهور بل فيه جرى على قاعدة المذهب في المحافظة على مصالح العباد وحفظ أموالهم، ولاسيما على القول بأن المشهور ما قوي دليله».[138]

ومما يرجح ما جرى به العرف، ما ذكره المتأخرين أنه من أقوى المرجحات إلا أن يختلف العرف في بلدين، فلا يكون ذلك حينئذ مرجحًا.[139]

وقد قال ابن فرحون: «فجريان العمل في بعض المسائل بما جرى به العمل فيها للعرف الذي اقتضته المصلحة في حق العامة والعوائد، وذلك أمر عام، فإنه مما يرجّح به ذلك القول المعمول به، ولا ينبغي أن يختلف في هذا، وظاهر النصوص تشهد بذلك»[140].

إن الأصل في العمل بالضعيف اختيارًا مع اعتياد عامة الناس تقليد ذلك المرة بعد المرة هو الحرمة لما ذكره جماعة من الأئمة، ومنهم:

ابن سراج حيث قال: إذا جرت عادة الناس بشيء ولم يكن متفقا على تحريمه فليتركوا ما هم عليه ويفعل في نفسه ما هو الصواب.

وذهب الزرقاني إلى أن العمل بمقابل المشهور يدل بعمومه على أنه يحرم العمل به ولو اعتاد الناس العمل بذلك المقابل.[141]

والقول بتحريم العمل بالضعيف الذي جرى به العمل هو عند الاختيار وهو على العموم، وهذا لا يخالف ما ذهب إليه الهلالي في شرح المختصر وما ذهب إليه التسولي والونشريسي والقرافي؛ من أن العرف أقوى مرجحات الضعيف.

وعدم اعتبار عرف الناس وعدم جواز تقديمه على المشهور وارد في العبادات مطلقا، والمعاملات التي ورد فيها نص.

أما ما ذكره الهلالي وغيره بأن العرف من أقوى مرجحات الضعيف؛ فوارد في المعاملات التي لا نص فيها للشارع، ويستدل بقول الأمير حيث قال: «إنما يحكم العرف في أمور المعاملات ولا تنسخ له سنة».

وما يؤكد ذلك شرح ابن زكري على البخاري في باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم أن مراد البخاري؛ العرف الذي يعمل به فيما ليس فيه نص وتبنى عليه الأحكام الفقهية وكذلك ذكره القسطلاني بقوله: «فيما لم يأت فيه نص من الشارع».

كما ذكر ابن حجر في فتح الباري بعدما ذكر أن الرجوع إلى العرف إحدى القواعد الخمس التي ينبني عليها الفقه، وذكر أمثلة تدل على أن ذلك فيما لا نص للشارع فيه، والقواعد الأربعة التي ينبني عليها الفقه أيضا، وهي: أن اليقين لا يرفع بالشك، والضرر لا يزال، والمشقة تجلب التيسير، والأمور بمقاصدها.

وكذلك ما ذهب إليه الهلالي في قوله: «وذلك في الأحكام التي مستندها العرف، فإذا تبدل العرف تبدل الحكم».

إذن فالضعيف إذا جرى به العرف يقدم على المشهور في المعاملات لا العبادات، لأن العبادات لا تختلف باختلاف البلدان والزمان.

وما ذكر ه القرافي وغيره من الأحكام تجري على العرف والعادة ليس عاما في كل شيء وإنما هو في مقاصدهم ونيتهم وجري ألفاظهم في أيمانهم واحتباسهم على عرفهم ونحو ذلك.[142]

كذلك ينفي التعارض بين المشهور والضعيف الذي جرى به العمل وما ذكر سابقًا، فيقدم الضعيف الذي جرى به العمل ولو في العبادات، لأن هناك تباين بين العادة والعرف والعمل.

فالعرف والعادة معناه: فعل العوام شيئًا المرة بعد المرة.

أما العمل: إنما يصدر ممن يقتدى به من العلماء، فالضرورة حاكمة بالفرق بين العمل الذي يكون ممن يقتدى به من الأئمة وبين التي تفعلها العوام.[143]

إذن فأصل العمل هو تصحيح بعض الروايات والأقوال المخالفة للمشهور من المتأخرين، ثم جرى على تصحيحهم عمل الحكام والمفتين، فيقدم العمل على المشهور، كما قال مراقي السعود:

وقدّم الضعيف إن جرى عمل به لأجل سبب قد اتصل[144]

وإن ما جرى به العمل لا يقدم على المشهور إلا بشروط[145]:

أولاً: ثبوت عمل العلماء بالضعيف من غير شك في ذلك، ويمكن إثبات ذلك بشهادة العدول المثبتين في المسائل، أن العمل جرى غير ما مرة من العلماء المقتدى بهم، ور يثبت بقول عوام العدول ممن لا خبرة له بمعنى لفظ المشهور أو الشاذ.

ثانيًا: كون العالم الذي أجرى هذا العمل أهلا للاقتداء، لأن العمل من المقلد بما جرى به العمل تقليد لمن أجراه، وإذا لم يعرف من أجراه لم تثبت أهليته، وربما عمل بعض القضاة بالمرجوح لجهله أو جوره لا لموجب شرعي.

ثالثًا: معرفة سبب العدول عن المشهور إلى مقابله، لأنه إذا جهل موجب جري العمل امتنعت تعديته، لجواز أن يكون الموجب معدومًا في البلد الذي يريد تعديته.

رابعًا: معرفة مكان جريان العمل، عاما أو خاصا بناحية من البلدان.

خامسًا: معرفة زمان جريان العمل، لأن العمل الجاري ببلد لأجل عرفها الخاص لا يعم سائر البلدان، بل يقتصر على ذلك العرف في أي بلد وجد، لأن مبناه عليه، وأن للأمكنة والأزمنة خصوصيات.

ومثال على ذلك: أنه إذا ثبت عند أهل الأندلس جرى عملهم في القرن الخامس والسادس الإذن للنصارى الذين تحت الذمة في إحداث الكنائس في أرض العنوة أو أي أرض اختطها المسلمون ونقلهم إليها، فلا يجوز بأن يؤذن لليهود في

سجلماسة مثلا في إحداثها، إذ أهل الأندلس كانوا مجاورين لأهل الحرب في ذلك الزمان فتعينت المصلحة في الإذن لهم لئلا يهربوا من المسلمين لإخوانهم الحربين، فيفوت المسلمين النفع الحاصل بأهل الذمة من الجزية وغيرها، ويحصل لهم الضرر بتقوية العدو عليهم، وذلك مأمون في سجلماسة.

الخاتمة

إن اختلاف الفقهاء في المذهب يثمر جهدا فقهيا يرتكز حول تحقيق القول المعتمد في المذهب، الذي تجب به الفتوى، فهو إما أن يكون قولا متفق عليه من طرف مشهوري فقهاء المذهب ولا اختلاف بشأنه، وإما أن يكون راجحا، ويقابله الضعيف، وإما مشهورا، ويقابله الشاذ، وإما قولا مساويا لمقابله، أو يكون مما جرى به العمل.

والمعتمد في الحكم والفتوى بعد المتفق عليه يكون للقول الراجح، فإن لم يوجد فيكون بالمشهور، أما إذا ثبت عند الفقيه أو المجتهد معارض قام عنده؛ فلا يندفع به وجوب العمل بالدليل الصحيح.

أما إذا تعارض الراجح والمشهور في مسألة فإن الذي يجب تقديمه هو الراجح، لأن قوته مكتسبة من الدليل نفسه، وأما المشهور فقوته ناشئة من كثرة قائليه، وحتى يمكن الوصول إلى القول المعتمد في المذهب فإنه يتعين التعرف على الكتب المعتمدة، ومعرفة رواتها وأصحابها المعتمد عليهم في المذهب.

فالخلاف بين فقهاء المذهب كان نتاج كثرة الأقوال المروية عن الإمام مالك، مثل ما نقله ابن أبي زيد القيرواني في كتابه " النوادر والزيادات "، والذي يبين فيه الأقوال المختلفة لتلاميذ الإمام مالك من المتقدمين.

المصادر والمراجع:

-أحكام القرءان: ابن العربي، طبعة عيسى البابي الحلبي ،مصر، تحقيق علي البجاوي.

-أسنى المسالك في أن من عمل بالراجح ما خرج عن مذهب الإمام مالك: المتندغي الموريتاني، المطبعة الوطنية، نواكشوط.

-البحث الفقهي: إسماعيل سالم عبد العالي، ص210، الطبعة الأولى(1412هـ- 1992م)، مكتبة الزهراء.

-البهجة في شرح التحفة: علي بن عبد السلام التسولي، دار الفكر، بيرون، لبنان، طبعة (1416هـ- 1996م).

-التاج والإكليل لمختصر خليل: المواق، بهامش مواهب الجليل للحطاب.

-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: ابن فرحون، خرج أحاديثه جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (1416هـ- 1995م).

-تبيين المدارك لرجحان سنة تحية المسجد وقت خطبة الجمعة في مذهب مالك: عبد الحي بن محمد الصديق، دار الفرقان للنشر الحديث، الدار البيضاء.

-التعارض بين الراجح والمشهور: قطب الريسوني، ص61- 62، الطبعة الأولى(1430هـ - 2009م)، دار ابن حزم، بيروت- لبنان.

-جنى زهر الآس في شرح نظم عمل فاس: عبد الصمد كنون، مطبعة الشرق، مصر.

-حاشية أبي عبد الله محمد مكنون على شرح الزرقاني على خليل، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى(1306هـ).

-حاشية البناني على شرح المحلى على متن جمع الجوامع، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية.

-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: دار الفكر، بيروت، تحقيق محمد عليش.

-حاشية العدوي على الرسالة: دار الفكر، بيروت، طبعة(1412هـ).

-رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارا حرام: محمد القادري (ت 1331هـ)، تحقيق المعتصم، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى(1406هـ).

-شرح ابن زكري علي البخاري(تحفة الباري بشرح صحيح البخاري): زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق محمد أحمد عبد العزيز سالم، دار الكتب العلمية.

-الشرح الكبير لمختصر خليل: الدردير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي.

-شرح الزرقاني على خليل، وبهامشه حاشية البناني، دار الفكر، بيروت، طبعة(1398هـ1978م).

-العرف والعمل في المذهب المالكي: عمر الجيدي، ص342، طبعة (1984م)، إصدار صندوق إحياء التراث الإسلامي.

-فتح الباري: ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

-فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: محمد عليش

-الفروق: القرافي، ج2ص115، تحقيق عبد الحميد هنداوي،طبعة (1424هـ- 2003م)، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت.

-الفواكه الدواني شرح رسالة القيرواني: النفراوي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي المصري، الطبعة الثالثة(1314هـ1955م).

-كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: إبراهيم بن فرحون، ص115، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف.

-المصباح المنير: أحمد بن علي الفيومي، ص115، الطبعة الثانية (1420هـ- 2000م)، المكتبة العصرية، صيدا بيروت.

-المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.

-معلمة الفقه المالكي: عبد العزيز بن عبد الله، ص274، طبعة دار الغرب.

-المعيار المعرب: الونشريسي، دار الغرب الإسلامي، طبعة(1401هـ1981م).

-الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: الحطاب، دار الفكر، الطبعة الثانية(1398هـ)

-مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق: لأبي الشتاء الصنهاجي، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية(1375هـ1955م).

-منار السالك إلى مذهب الإمام مالك: الرجراجي، المطبعة الجديدة، فاس، الطبعة الأولى(1359هـ1940م).

-نشر البنود على مراقي السعود: عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي(ت1230هـ)، تحقيق محمد الأمين بن محمد بيب، طبعة الإمارات.

-نظرية الأخذ بما جرى به العمل: عبد السلام العسري، ص183، طبعة (1417 هـ)، وزارة الأوقاف المغربية.

-نور البصر: أبي العباس الهلالي، دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك، الطبعة الأولى.

-نيل الابتهاج بتطريز الديباج: أحمد بابا التنبكتي، دار الكتب العلمية، بيروت.

الهوامش:

---

(1) كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: إبراهيم بن فرحون، ص115، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف.

(2) المصدر نفسه.

(3) ينظر القواعد: المقري، ج1ص70 – مواهب الجليل: الحطاب، ج1ص40

(4) رفع العتاب والملام: القادري، ص5

(5) مواهب الجليل: الحطاب، ج1ص23

(6) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج1ص23

(7) اصطلاح المذهب عند المالكية: محمد إبراهيم علي، ص22- 23

(8) مواهب الجليل: الحطاب، ج1ص24 – حاشية العدوي على الرسالة: ج1ص438 – فواكه الدواني: ج1ص23

(9) الطليحة: النابغة القلاوي، ص79، منقول من الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، عبد العزيز الخليفي.

(10) لسان العرب: ابن منظور، ج2ص443 – القاموس المحيط: الفيروز آبادي، ج1ص229

(11) المصباح المنير: أحمد بن علي الفيومي، ص115، الطبعة الثانية(1420هـ- 2000م)، المكتبة العصرية، صيدا بيروت.

(12) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج1ص20 – نور البصر: الهلالي، ص36

(13) أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي: محمد رضا: ص474

[14] كشف النقاب: ابن فرحون، ص

[15] منار السالك: الرجراجي، ص43

[16] مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق: لأبي الشتاء الصنهاجي، ج2ص 337

[17] رفع العتاب والملام: القادري، ص13.

[18] البحث الفقهي: إسماعيل سالم عبد العالي، ص210، الطبعة الأولى(1412هـ- 1992م)، مكتبة الزهراء.

[19] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ابن عرفة، ج1ص20

[20] رفع العتاب والملام: القادري، ص5

[21] حاشية العدوي على الخرشي: ج1ص46

[22] كشف النقاب: ابن فرحون، ص107- الاختلاف الفقهي: ص172

[23] المصباح المنير: الفيومي، ص187.

[24] رفع العتاب والملام: ص 6 – منار السالك: الرجراجي، ص45

[25] لسان العرب: ابن منظور، ج4ص431 – القاموس المحيط: الفيروز آبادي، ج2ص67

[26] المعيار المعرب: الونشريسي، ج12ص37

[27] تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1ص57.

[28] البهجة في شرح التحفة: علي بن عبد السلام التسولي، ج1ص107، طبعة(1416هـ- 1996م)، دار الفكر بيروت- لبنان.

[29] تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1ص56.

[30] نور البصر: الهلالي

[31] حاشية الدسوقي: ابن عرفة، ج1 ص20

[32] نور البصر: الهلالي، ص120- رفع العتاب: محمد القادري الفاسي، ص4 – منار السالك: الرجراجي، ص44

[33] مواهب الخلاق: أبو الشتاء الصنهاجي، ج2ص237

[34] حاشية العدوي ج1ص39

[35] رفع العتاب: محمد القادري الفاسي ص5 – منار السالك: الرجراجي، ص33.

[36] تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1ص57.

[37] كشف النقاب الحاجب: ابن فرحون، ص65- 67

[38] الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي: عبد العزيز بن صالح الخليفي، ص75- 76

[39] نور البصر: الهلالي، ص118

[40] حاشية الدسوقي، ج1ص20 – حاشية حجازي على مجموع الأمير، ج1ص16 – فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: محمد عليش، ج1ص62 – حاشية العدوي على الرسالة، ج1ص438 – معلمة الفقه المالكي: عبد العزيز بن عبد الله، ص274، طبعة دار الغرب.

[41] كشف النقاب الحاجب:

[42] تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1 ص56.

[43] نور البصر: الهلالي، ص120

[44] شرح الزرقاني على خليل: ج7ص194

[45] حاشية العدوي على الخرشي: ج7ص140

[46] أسنى المسالك: ج1ص50

[47] شرح ابن ناجي على الرسالة: ج1ص297 .

[48] نور البصر: الهلالي، ص120

[49] رفع العتاب والملام: محمد القادري، ص5.

[50] منار السالك: الرجراجي، ص45.

[51] الشرح الكبير: الدردير، ج1ص23 – مواهب الجليل: الحطاب، ج1ص36

[52] تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1ص57.

[53] كشف النقاب: ابن فرحون، ص67.

[54] حاشية العدوي على الخرشي: ج1ص46

[55] المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون، ج1ص476

[56] رفع العتاب والملام: محمد القادري، ص6 – منار السالك: الرجراجي، ص45

[57] الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين: محمد إبراهيم الحفناوي، ص80

[58] البحث الفقهي: إسماعيل سالم عبد العالي، ص215

[59] حاشية الدسوقي: ج1ص20 – حاشية العدوي: ج1ص438 – فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: محمد عليش، ج1ص62

[60] العرف والعمل في المذهب المالكي: عمر الجيدي، ص342، طبعة (1984م)، إصدار صندوق إحياء التراث الإسلامي.

[61] نظرية الأخذ بما جرى به العمل: عبد السلام العسري، ص183، طبعة (1417 هـ)، وزارة الأوقاف المغربية

[62] سورة الزمر الآية 17- 18.

[63] الموافقات: الشاطبي، ج4ص279 – رفع العتاب والملام: القادري، ص10

[64] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

[65] رفع العتاب والملام: القادري، ص11.

(66) رفع العتاب والملام: ص12.

(67) رفع العتاب والملام: ص12.

(68) رفع العتاب والملام: ص13.

(69) رفع العتاب والملام: ص13

(70) نور البصر: الهلالي، ص156.

(71) إحكام الفصول: الباجي، ص385

(72) رفع العتاب والملام: ص11

(73) الأحكام في تمييز الفتاوى والأحكام: القرافي، ص20

(74) أدب المفتي والمستفتي: ابن الصلاح، ص 125- 127

(75) البرهان: الجويني، ج2ص142

(76) الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، ج4ص321

(77) نهاية السول في شرح منهاج الأصول: البيضاوي، ج4ص446

(78) كشف الأسرار: عبد العزيز البخاري، ج4ص76

(79) الأحكام في تمييز الفتاوى والأحكام: القرافي، ص20

(80) رفع العتاب والملام: ص11

(81) أدب المفتي والمستفتي: ص 126- تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1ص57.

(82) الشرح الكبير: ج4ص130 – الشرح الصغير: ج4ص188

(83) شرح الزرقاني على خليل: ج7ص124 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج1ص20

(84) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج1ص20

(85) رفع العتاب والملام: ص15

(86) الفروق: القرافي، ج2ص115، تحقيق عبد الحميد هنداوي، طبعة(1424هـ- 2003م)، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت.

(87) الموافقات: الشاطبي، رفع العتاب: ص15

(88) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج1ص20 – حاشية العدوي على الخرشي: ج7ص140

(89) رفع العتاب والملام: ص11.

(90) حاشية البناني على شرح الزرقاني: ج7ص124

(91) رفع العتاب والملام: ص11

(92) نشر البنود على مراقي السعود: عبد الله الشنقيطي، ج2ص276

(93) الشرح الصغير: ج4ص188

(94) نشر البنود على مراقي السعود: عبد الله الشنقيطي، ج2ص275

(95) رفع العتاب والملام: ص16

(96) رفع العتاب والملام: ص17

[97] نشر البنود: ج2ص275

[98] رفع العتاب والملام: ص

[99] تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1ص57

[100] رفع العتاب والملام: ص18

[101] حاشية كنون على شرح الزرقاني: ج1ص290

[102] نيل الابتهاج: أحمد بابا التنبكتي، ص52

[103] البهجة شرح التحفة: التسولي، ج1ص107

[104] البهجة شرح التحفة: التسولي، ج1ص 107

[105] المثنوني والبتار: أحمد بن الصديق الغماري، ص10

[106] التعارض بين الراجح والمشهور: قطب الريسوني، ص61- 62، الطبعة الأولى(1430هـ - 2009م)، دار ابن حزم، بيروت- لبنان.

[107] ينظر التعارض بين الراجح والمشهور: قطب الريسوني، ص30- 63.

[108] تبيين المدارك لرجحان سنة تحية المسجد: عبد الحي بن الصديق الغماري، ص13

[109] ينظر إحكام النقض لرسالة النصر لكراهة القبض: محمد العمراني، ص226.

[110] الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي: عبد العزيز بن صالح الخليفي، ص193

[111] شرح الزرقاني على خليل: ج1ص102 – حاشية العدوي على الخرشي: ج1ص54

[112] المعيار المعرب: الونشريسي، ج10ص101

[113] المعيار المعرب: الونشريسي، ج10ص103

[114] شرح الزرقاني على خليل: ج1ص102

[115] أحكام القرآن: ابن العربي، ج2ص114

[116] رفع العتاب والملام: القادري، ص7

[117] نور البصر: الهلالي، ص120

[118] حاشية العدوي على شرح الخرشي: ج7ص140

[119] مواهب الخلاق: أبو الشتاء الصنهاجي، ج2ص237

[120] سورة البقرة الآية (111)

[121] تبيين المدارك: ص27

[122] تبيين المدارك: ص27

[123] تبيين المدارك: ص27

[124] أسنى المسالك: ص28- 29

[125] أسنى المسالك: ص56

[126] ينظر أسنى المسالك: ص93- 99

[127] رفع العتاب والملام: القادري، ص14

[128] مواهب الجليل: الحطاب، ج1ص37 – مواهب الخلاق: ج1ص186

[129] كشف النقاب: ابن فرحون، ص99

[130] كشف النقاب: ص99 – نشر البنود: ج2ص383

[131] البهجة شرح التحفة: التسولي، ج1ص106

[132] الديباج المذهب: ص467

[133] حاشية العدوي: ص216

[134] مواهب الجليل: الحطاب، ج1ص36

[135] منار السالك: الرجراجي، ص47

[136] نور البصر: الهلالي، 125

[137] نور البصر: الهلالي، ص127.

[138] نفس المرجع.

[139] تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1ص55

[140] تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج1ص55

[141] رفع العتاب والملام: القادري، ص18.

[142] رفع العتاب والملام: القادري، ص19

[143] رفع العتاب والملام: ص19- 20

[144] نشر البنود: ج2ص333.

[145] شرح البناني على حاشية الزرقاني: - البهجة في شرح التحفة: التسولي، ج1ص108 – نور البصر: الهلالي، ص128 – رفع العتاب والملام: ص8