ضوابط الفتوى بما جرى به العمل في المذهب المالكي

بحث محكم

د.فرج علي عبد الله جوان

المقدّمـة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسـلام علىٰ أشـرف الأنبياء والمرسلين سـيّدنا محمد المبعوث رحمةً للعالمين، وعلىٰ آله الطاهرين المطهّرين، وصحبه الغرّ المحجّلين، و من اهتدىٰ بهديهم وسار علىٰ نهجهم إلىٰ يوم الدين.

أمّا بعد:

فـإنّ منصب الإفتاء مـن أعظم المناصب وأهمّها، وأخطرهـا، لأنّ المفتي في الحقيقة موقّع عن الله عزّ وجل، ومخبر عنه فيما يستجدّ من نوازل وأحداث، عليه كانت درجة الإفتاء في سلم الشريعة منيفة، ومرتبة صاحبه مرتبة شريفة، كما يقول الشـيخ عبد الله بن بيّه في كتابه "صناعة الفتوىٰ"؛ لـذا تعقد المؤتمرات والنّدوات بيـن الفينة والفينة حول الإفتـاء وضوابطه، ومناهجه، وما إلىٰ ذلك من المواضيع المتعلّقة بـه، ومنها هذا المؤتمر المبارك -راجياً من الله أن يكلّل بالنجاح- الذي أحببت أن أشـارك فيه ببحث، وسـمته بـ"ضوابـط الفتوىٰ بما جـرىٰ به العمل في المذهب المالكي".

وتكمن أهمّية هذا الموضوع في أنّ ما جرىٰ به العمل عمليّة اجتهاديّة يتمّ فيها تقديـم قول ضعيف أو شـاذّ في الفتوىٰ علـىٰ قول راجح أو مشـهور، لموجب ما من مصلحة، أو سـدّ ذريعة، أو عرف جارٍ. وهذه العمليّة الاجتهاديّة إذا لم تضبط بضوابط دقيقة، فإنّ ذلك سيؤدّي إلىٰ أمرين:

الأول: الإفراط في الفتوىٰ بما جرىٰ به العمل ولو خالف أحكام الشريعة، كما في مسألة ترك اللعان، والاعتداد بالشهور بدل القروء، علىٰ سبيل المثال، وهو أمر لا يقول به أيّ عاقل.

الثاني: التفريط في الإفتاء بما جرىٰ به العمل بتركه جملةً وتفصيلاً، استناداً إلىٰ

مآخذ عدّة ناجمة عن عدم الانضباط بضوابط الإفتاء به.

وكلا الأمرين غير مقبول، والصحيح هو الأخذ بما جرىٰ به العمل بعد ضبطه بالضوابط التي وضعها العلماء، وهذا سيحول دون الإفراط في الأخذ به، والتفريط بتركه.

وهذه الضوابط هي موضوع هذا البحث، وقد جات خطّة البحث علىٰ النحو الآتي:

المقدمة.
المبحث الأول: الفتوىٰ والمفتي والمفتىٰ به من الأقوال في المذهب المالكي.
المطلب الأول: تعريف الفتوىٰ، والفرق بينها وبين القضاء، وحكمها.
المطلب الثاني: شروط المفتي، ومراتب المفتين.
المطلب الثالث: ما به الفتوىٰ من الأقوال في المذهب المالكيّ.
المبحث الثاني: التعريف بما جرىٰ به العمل، وضوابط الفتوىٰ به، ونماذج له.
المطلب الأول: التعريف بما جرىٰ به العمل ومرتبته في الفتوىٰ.
المطلب الثاني: ضوابط الإفتاء بما جرىٰ به العمل ونماذج له.
الخاتمة التي حوت النتائج والتوصيات.

ولا أدّعي الكمال فيما كتبت، ولا يسعني إلا أن أقول ما قال المقريّ:

وما أبرّئ نفسي إنّني بشر * أسهو وأخطئ ما لم يحمني قدر

وما ترىٰ عذراً أولىٰ بذي زلل * من أن يقول مقرّ إنّني بشر

راجيـًا من الله التوفيق والسّداد، إنّه سميع قريب، وبالإجابة جدير، وعلىٰ ذلك لقدير، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

كتبه عبده تعالى: فرج علي عبد الله جوان
زليتن ٢٨ / ٠١ / ٢٠١٣م.

المبحث الأول

الفتوى والمفتي والمفتى به من الأقوال في المذهب المالكي.

المطلب الأول: تعريف الفتوى، والفرق بينها وبين القضاء، وحكمها:-

المسألة الأولى: الفتوى لغةً واصطلاحاً:-

الفتوى لغةً:-

الفتوىٰ اسم مصدر من أفتىٰ[1]، ويجوز في فائه الفتح والضّم، والفتح لغة أهل المدينة.[2]

وأصل الواو ياءً كما نصّ علىٰ ذلك علماء اللغة، والسبب الذي حدا بهم إلىٰ القضاء علىٰ الواو أنّ أصلها ياءٌ ما ذكره ابن منظور نقلاً عن ابن سيده أنّه قال: "وإنّما قضينا علىٰ ألف أفتىٰ بالياء لكثرة (ف ت ي)، وقلة (ف ت و)".[3]

بناءً عليه تكون مادة هذه الكلمة هي الفاء والتاء والياء، وهذه المادة تدلّ علىٰ معنيين: الأول الطراوة والجدّة، والثاني البيان.

يقول ابن فارس:"الفاء والتاء والحرف المعتل أصلان: أحدهما يدلّ علىٰ طراوة وجدّة، والآخر علىٰ تبيين حكم".[4]

---

(١) لسان العرب: لابن منظور، ٢٠/ ٥، مادة: فتا. الدار المصرية للتأليف والترجمة.
(٢) م، ن ٢٠/ ٦.
(٣) م، ن ٢٠/ ٦.
(٤) معجم مقاييس اللغة: لابن فارس، ٤/ ٤٧٤، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل- بيروت.

الفتـيّ: الطـريّ من الإبل، والفتىٰ مـن الناس: واحد فتيان، والفتاء الشـباب، يقال: فتىً بيّن الفتاء....

والأصل الآخر الفتيا، يقال: أفتىٰ الفقيه في المسألة، إذا بيّن حكمـاً. واستفتيت: إذا سألت عن الحكم، قال تعالىٰ: "يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِي الكَلَالَةِ".(١)

ويقال منه فتوىٰ وفتيا.

وقد أشـار ابن منظور إلىٰ العلاقة بين المعنيين بقوله:" والفتيا تبيين المشكل مـن الأحـكام، أصله من الفتىٰ، وهو الشـاب الحدث الذي شـبّ وقـوي، فكأنّه يقوّي ما أشـكل ببيانه فيشـبّ ويصير فتيّـاً قويّـاً، وأصله من الفتىٰ، وهو الحديث السنّ".(٢)

وتجمـع الفتـوىٰ علىٰ فتاوِي بكسـر الواو علـىٰ الأصل، وقيل يجـوز الفتح للتخفيف.(٣)

الفتوى اصطلاحاً:-

عرّفت الفتوىٰ اصطلاحـاً بتعريفات عدّة، ولعلّ أكثرها تداولاً هذا التعريف: الإخبار بحكم شرعيّ لا علىٰ وجه الإلزام.(٤)

فقولنـا: (الإخبار) جنـس في التعريف، وقولنا: (بحكم شـرعيّ) قيد لإخراج

(١) سورة النساء: آية ١٧٥.
(٢) لسان العرب: لابن منظور، ج٢٠/ ص ٦.
(٣) تاج العروس: للزبيديّ، ج١٠/ ٢٧٥، مادة: فتي، دار صادر- بيروت، ١٩٦٦م.
(٤) مواهـب الجليل في شـرح مختصـر خليـل: ١/ ٤٧، تصحيح وتحقيـق دار الرضوان للنشر- نواكشوط، ط١، ٢٠١٠م.

الأمور غير الشرعيّة عليه الفتوىٰ في الاصطلاح أخصّ منها في اللغة.[١]

وقولنا: (علىٰ وجه الإلزام) يخرج به حكم الحاكم عند من يرىٰ أنّه إخبار بحكم الشرع علىٰ وجه الإلزام، وأمّا عند من يرىٰ -كالقرافي[٢]- أنّ الحكم إنشاء، فلا يحتاج إلىٰ هذا القيد؛ لأنه لم يدخل في الجنس أصلاً.[٣]

وبناءً علىٰ هذا التعريف الفتوىٰ تطلق علىٰ الإخبار عن حكم الله، ولو من غير سؤال، ولو عن أمر لم يحصل. كما أنّ فيه إغفالا لقيد الاجتهاد.

ولمجانبة هذا القصور في التعريف، عرّفها الدكتور عبد الحكيم أبو زيّان بأنّها:" الإخبار بحكم الله تعالىٰ، باجتهاد عن دليل شرعيّ في أمر نازل."[٤]

ومن خلال هذا التعريف يتبيّن لنا أنّ أركان الفتوى هي:

١. مستفتٍ: سائل.
٢. مفتٍ: مجيب.
٣. إفتاء: فعل الفتوىٰ.
٤. الحكم: الذي وقع الإفتاء به.
٥. الواقعة التي تعلّق بها السؤال.

---

(١) نور البصر شرح خطبة المختصر: للهلالي، ص ٦٧، طبعة حجرية.
(٢) الإحكام في تمييز الفتوىٰ عن الأحكام: للقرافي، ص ٣٣، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدّة، دار البشائر الإسلاميّة- بيروت، ط ٤، ٢٠٠٩م.
(٣) نور البصر: للهلاليّ، ص ٦٧.
(٤) الفتوىٰ الشرعيّة أهميّتها وضوابطها وآثارها: عبد الحكيم أبو زيّان، ص ١٨٤، دار ومكتبة بن حمودة، زليتن- ليبيا، ط ١، ٢٠١٠م.

المسألة الثانية الفرق بين الفتوى والقضاء:-

قبل الحديث عن الفرق بين الفتوىٰ والقضاء يتعيّن علينا أن نعّرف القضاء اصطلاحاً حتىٰ تتجلّىٰ لنا الفروق بينهما، وفيما يلي تعريفين للقضاء اصطلاحاً:

التعريف الأوّل: لابن رشد نقله عنه ابن فرحون، حيث عرّفه بأنّه الإخبار عن حكم شرعيّ علىٰ سبيل الإلزام.(١)

التعريف الثاني: للقرافي -وهو أخصّ من الأوّل- ونصّه: إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا.

فقولنا (إنشاء) احتراز عن الفتوى.

وقولنا (إطلاق) احتراز عن قول من يقول: إنّ الحكم إلزام، كما إذا رفعت للحاكم أرض زال الإحياء عنها، فحكم بزوال الملك، فإنّها تبقىٰ مباحة لكل أحد.

قولنا (إلزام) كما إذا حُكم بلزوم الصداق، أو النفقة، ونحو ذلك.

قولنا (في مسائل الاجتهاد) احتراز من حكمه علىٰ خلاف نصّ، أو اجتماع، أو قياسٍ جليٍ، لا مجال للاجتهاد فيه.

قولنا (المتقارب) احتراز من الخلاف الذي ضعف مدركه.

قولنا (فيما يقع فيه التنازع لمصالح الدنيا) احتراز من مسائل الاجتهاد في العبادات ونحوها، فإنّ التنازع فيها ليس لمصالح الدنيا، بل لمصالح الآخرة، فلا جرم أن لا يدخلها حكم الحاكم أصلاً.(٢)

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج١/ ١٢، بهامش: فتح العلي المالك في الفتوىٰ علىٰ مذهب الإمام مالك: للشيخ عليش، شركة مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده، ط الأخيرة، ١٩٥٨م.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام، بتصرّف ص ٣٣- ٣٦.

وعند تدقيق النظر في تعريف القضاء اصطلاحاً يظهر لنا العديد من الحيثيّات تفترق فيها الفتوىٰ عن القضاء، منها علىٰ سبيل المثال لا الحصر:

١. من حيث الإلـزام الفتوىٰ غير ملزمة للمسـتفتي، بخلاف القضاء فإنّه ملزم، ويجبر المحكوم عليه علىٰ تنفيذ الحكم.(١)

٢. من حيث أقسام الكلام الفتوىٰ من قسم الخبر، والقضاء من قسم الإنشـاء. يقول الإمام القرافيّ:" الفتوىٰ إخبار عـن الله تعالىٰ في إلزام، أو إباحة، والحكم إخبار معناه الإنشاء والإلزام من قبل الله تعالىٰ، كالمترجم مع القاضي ينقل ما وجده عن القاضي، واسـتفاده منه بإشارة، أو عبارة، أو فعـل، أو تقريـر. والحاكـم مـع الله كنائـب الحاكم ينشـئ الأحكام، والإلـزام بين الخصوم، وليس بناقل ذلك عن مسـتنِيبِه، بل مسـتنِيبِه قال له أيّ شيء حكمت به علىٰ القواعد فقد جعلته حكمي، فكلاهما موافق للقاضي، ومطيع له، وساعٍ في تنفيذ مراده، غير أنّ أحدهما ينشئ والآخر ينقل نقلاً محضـاً من غير اجتهاد له في الإنشاء، وكذلك المفتي والحاكم كلاهمـا مطيـع لله تعالىٰ، ناقل لحكمه، غير أنّ الحاكم منشـئ، والمفتي مخبر محض".(٢)

٣. من حيث مستند كلّ منهما يكون مستند الفتوىٰ الأدلّة الشرعيّة من كتاب، أو سنّة، أو قياس، وغير ذلك من مصادر التشريع، في حين مستند

(١) الطريقة المرضية في الإجراءات الشـرعيّة علىٰ مذهب المالكيّة: للشـيخ جعيّط، ص ٢١٥، ط ٢، مطبعة الإرادة- تونس.

(٢) الفروق: للقرافي، الفرق الرابع والعشـرون والمائتان، ٤/ ٥٣- ٥٤، دار إحياء الكتب العربية، ط ١، ١٣٤٦هـ.

القضاء الحجاج، والبيّنات من شهادة، وإقرار، وقرائن، وغير ذلك.[١]

٤. من حيث العموم الفتوىٰ أعمّ من القضاء؛ لأنّها لا تختصّ بباب واحد، بل تشمل العبادات، والمعاملات، وسائر الأبواب، علىٰ عكس القضاء الذي يختصّ بالمعاملات، التي يحدث فيها النزاع والخصام بين الناس.[٢]

٥. من حيث رفع الخلاف، فالفتوىٰ لا ترفع الخلاف، بعكس القضاء فإنّه يرفع الخلاف في المسألة المتنازع فيها بين الخصمين.[٣]

المسألة الثالثة حكم الفتوى:-

الفتوىٰ من فروض الكفاية إذا قام بها البعض سقطت عن الباقين.[٤] ولا تجب علىٰ المفتي إن وجد غيره إلا بأربعة شروط، هي:

١. أن يسأل السائل عمّا يجب عليه.
٢. أن يخاف فوات النازلة.
٣. أن يكون المسؤول عالماً بحكم الله تعالىٰ في تلك النازلة، إمّا باجتهاده إن كان مجتهداً، وإمّا بتقليد إن كان مقلّداً، فيفتيه بنصّ مقلّده.

---

(١) الإحكام في تمييز الفتوىٰ عن الأحكام: للقرافي، ص ٤٤، أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي: د. محمد رياض، ص ١٨٧، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ط ٤، ٢٠١٠م.

(٢) الفروق: للقرافي، الفرق الرابع والعشرون والمائتان من قاعدة الفتوىٰ وقاعدة الحكم، ج٤/ ٤٨، صناعة الفتوىٰ وفقهالأقليات: للشيخ عبد الله بن بيّه، ص ٢١، دار المنهاج- بيروت، ط ١، ٢٠٠٧م.

(٣) أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي: د. محمد رياض، ص ١٨٧.

(٤) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ٢/ ٧٣، دار إحياء الكتب العربية، شرح منح الجليل علىٰ مختصر خليل: للشيخ عليش، ١/ ٧٠٩، مكتبة النجاح- طرابلس.

٤. أن يكون السائل والمسؤول بالغين.[١]

وتكون الفتوىٰ فرض عين علىٰ من تأهّل لها ولم يكن غيره في البلد.[٢]

المطلب الثاني: شروط المفتي، ومراتب المفتين.

المسألة الأولى شروط المفتي:-

نظـراً لخطورة الفتوىٰ وأهمّيتها؛ لأنّ القائم بها مخبر عن الله عزّ وجل وموقّع عنـه، وضـع العلماء العديد من الشـروط التي يجـب توافرهـا في المفتي، بحيث تجنّبـه الوقوع في الخلل والزلل والخطل، ومن ثمّ يتأتّىٰ له تعاطي الفتوىٰ تعاطياً صحيحـاً، ممّا يجعله أهلاً للفتوىٰ، ومحلّ ثقة المستفتين، وفيما يلي عرض لهذه الشروط:

١. الإسلام.

٢. التكليـف: أي أن يكـون المفتـي بالغـاً عاقـلاً؛ لأنّ البلـوغ مظنّة العقـل، فالفتـىٰ بـدون بلوغ وعقـل لا تقبل فتـواه، ولا يعقد علىٰ سـرّه ونجـواه، فكيـف باجتهـاده، ومقارعته للأدلّـة، ونضاله، الـكلّ مفقود، والكلام معه لا يفيد.[٣]

٣. العدالـة: أي أن يكـون المفتي عدلاً، والعدل -كما يقول الشـيخ

(١) منار أصول الفتوىٰ: لإبراهيم اللقاني، ص ٢٦٧، تقديم وتحقيق: د. عبد الله الهلالي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة- المغرب، ٢٠٠٢م.

(٢) م. ن، ص ٢٣٧.

(٣) أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي: د. محمد رياض، ص ٢٥١- ٢٥٢.

خليل-:" حرّ، مسلم، عاقل، بالغ، بلا فسق...".[1]

والسرّ في اشتراطها كما قال الهلاليّ:" فلئلا يرتكب ما لا يجوز به الفتوىٰ قصداً أو تساهلاً، فالقصد أن يتعمّد ذلك لغرض فاسد كقصد ضرر أحد الخصمين، أو قصد نفع الآخر لعداوة أو صداقة، أو ليحصل له بذلك نفع من أجرة يأخذها، أو يكتسب جاهاً عند سلطان... والتساهل أن لا يتثبّت، فيفتي بلا إمعان نظرٍ في المسألة".[2]

قلت: وإضافة إلىٰ ما قال، وإذا كان غير العدل لا يقبل خبره عن غيره من البشر، فكيف يقبل خبره عن ربّ البشر!؟

وهذه الشروط الثلاثة يجب توافرها في كلّ رتبة من رتب الإفتاء، أمّا بقيّة الشروط الآتية، فمن حازها جميعاً وأحاط بها علماً، فقد تبوّأ المرتبة الأولىٰ من مراتب الإفتاء، ومن لم يحط بها إحاطة تامّة نزلت مرتبته في الإفتاء بقدر قصوره في الإحاطة بها.

٤. العلم: لأنّ المطلوب من المفتي بيان الحقّ الذي هو الحكم الشرعيّ في العبادة والمعاملة، والجاهل أعمىٰ عنه ضال عن طريقه، والضال عن الطريق كيف يطلب منه أن يهدي الناس إليها!؟[3]

فالمفتي عليه أن يكون عالما بالآتي:

- القرآن الكريم: بأن يكون عارفاً بمفصّله ومجمله، ومحكمه ومنسوخه،

(١) مختصر العلامة الشيخ خليل، ص ١٩٥، تحقيق الشيخ طاهر الزاوي، طبع بمطبعة دار الكتب العربية الكبرىٰ- القاهرة- مصر.
(٢) نور البصر: للهلالي، ص ٦٧.
(٣) م. ن، ص ٦٧.

وعامّه وخاصّه، عالمـاً بأسباب النزول، عالمـاً بتفسيره وتأويله.[١]

- السنّة: مميزاً صحيحها من سقيمها، وناسخها من منسوخها.

- علـم أصـول الفقه: ملمـاً بـه، متمكّنا منه، إذ هو الآلة التي يتم بها اسـتنباط الحكـم الشـرعيّ، وفي دائرته يتحتّـم عليه العلـم بالإجماع؛ لئلا يخالفـه بفتواه، وبالقياس؛ لأنّه وسـيلة إلىٰ الاجتهاد في غيـر المنصوص عليه، وهو أداة التخريج داخـل المذهب، وبالمقاصد الشـرعيّة؛ لأنّهـا تفيد في تحديد المعنـىٰ المراد من النصّ الشـرعيّ، ومن ترجيح إلحاق الواقعة بنظيرٍ لها يحقّق مقاصد الشـارع بدل إلحاقها بنظير آخر لا يحقّقها، والنظر في مآلات الأحكام، والترجيح بين المصالح المتعارضة.[٢]

- الفقـه: بـأن يكون عالمـاً بأقاويل العلماء مـن الصحابـة، والتابعين، ومن بعدهم من أئمّة المسلمين، وبما اتّفقوا عليه، وما اختلفوا فيه[٣]؛ -لأنّه كما يقال- لا يكون العالم عالمـاً حتىٰ يعرف مواطن الخلاف.

- اللغـة العربيّة: وذلك بأن يعرف معاني الخطاب، وموارد الكلام، ومصادره من الحقيقة والمجاز، والخاص والعام، والمطلق والمقيّد، والمنطوق والمفهوم، ويعرف من اللسان ما يفهم به معاني الكلام.[٤]

ولا يتأتّىٰ له ذلك إلا بالعلم بمتن اللغة، والتصريف، والنحو، وعلوم البلاغة،

---

(١) البيـان والتحصيـل: لابن رشـد، ١٧/ ١١، تحقيق محمد العرايشـي وآخـرون ، دار الغرب الإسلاميّ- بيروت، ط ١، ١٩٨٦م.

(٢) أصـول الفتوىٰ والقضـاء في المذهب المالكـي، ص ٢٧٨- ٢٨١، فوضىٰ الإفتاء: د. أسامة عمر الأشقر، ص ٤٠، دار النفائس- عمان، ط ١، ٢٠٠٩م.

(٣) البيان والتحصيل، ١٧/ ١٢.

(٤) المرجع نفسه، ص ١٧/ ١١- ١٢.

إضافة إلىٰ استعمال العرب المتتبع من أساليبهم في خطبهم، وأشعارهم، وتراكيب بلغائهم.

٥. أن يشهد له أهل العلم بأنّه أهل للإفتاء، يقول ابن رشد:" إذا لم يره الناس أهلاً لذلك فلا ينبغي أن يفتي وإن رأىٰ هو نفسه أهلاً لذلك؛ لأنّه قد يغلط فيما يعتقده في نفسه من أنّه أهل لذلك".(١)

٦. العلم بالوقائع العامة المتمثّلة في أعراف المجتمعات، ومصالح الناس، والواقع الخاص لكل مستفت.(٢)

٧. أن يكون قادراً علىٰ تنزيل الأحكام الشرعيّة علىٰ الجزئيّات التي تعرض له، إذ قد تعرض له وقائع وأحداث لا يستطيع تطبيق الأحكام المناسبة عليها، يقول الإمام ابن عبد السّلام:" إنّما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه، وانطباقها علىٰ جزئيّات الوقائع من النّاس، وهو عسير علىٰ كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيراً من الفقه، ويفهمه، ويعلّمه غيره، فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة، أو من مسائل الأعيان لا يحسن الجواب، بل ولا يفهم مراد السائل عنها إلا بعد عسر".(٣)

لذا كان ابن عتاب يعتبر الفتوىٰ صناعة من الصناعات.(٤)

---

(١) المرجع نفسه، ص ١٧/ ٣٣٩.

(٢) صناعة الفتوىٰ، ص ٣٢.

(٣) المعيار المعرب: للونشريسي، ١٠/ ٧٩- ٨٠، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط ١، ١٩٨١م.

(٤) المرجع نفسه، ١٠/ ٨٠. ووجه كونها صناعة كما قال الشيخ ابن بيّه- أنّ الصناعة عبارة عن تركيب وعمل يحتاج إلىٰ دراية وتعمّل، فهي ليست فعلاً ساذجاً ولا شكلاً

هذه هي الشـروط الأساسيّة التي يجب أن تتوافر في المفتي، وذكر الشيخ ابن بيّه شـروط كمال بقوله:" أن يكون ذا أناة وتؤدة، متوخّيـًا الوسـطيّة، مستشيراً غير مستبدّ برأيه، ميسّراً غير معسّر، ذكيـًا بطبعه".[1]

المسألة الثانية مراتب المفتين:-

إنّ العلمـاء الذيـن يتصدّون للفتوىٰ ليسـوا علىٰ درجة واحـدة في الإفتاء، بل هم علىٰ مراتب متفاوتة حسـب مسـتوياتهم العلمية، وقد رتّبهـم علماء المذهب المالكـي علىٰ مراتـب، أعلاها مرتبـة المجتهد المطلق المسـتقلّ، ثـمّ المجتهد المطلق المنتسب، ثم مجتهد المذهب، ثمّ مجتهد الفتوىٰ، ثمّ المقلّد الصرف.[2]

وفيما يلي عرض لهذه المراتب بشيء من التفصيل:

أولا: مرتبة المجتهد المطلق المستقلّ: والمجتهد المطلق المستقلّ هو الناظر في الأدلّـة الشـرعية من غير التـزام مذهب إمام معيّن، كالإمام مالك، والشـافعيّ، وأبي حنيفة، وأحمد.

فالمجتهـد المطلق هو الذي يفتي بالمنصوص عليه شـرعـًا بما ثبت لديه من ورود أصلـه روايةً، وما اتّضح عنده دراية من جهة دلالته، بناءً علىٰ نهجه الخاص في كل ذلك واستدلاله.[3]

كمـا يفتـي ارتـكازاً علـىٰ أصولـه المعتمـدة فيمـا لا نـصّ فيـه اجتهـاداً منه

بسيطـًا، بل هي نوع من القضايا المركّبة التي تقترن بمقدّمات كبرىٰ وصغرىٰ للوصول إلىٰ نتيجة هي الفتوىٰ. صناعة الفتوىٰ، ص ١١.

(١) صناعة الفتوىٰ، بتصرّف، ص ٣١- ٣٢- ٣٣.

(٢) نشـر البنود علىٰ مراقي السعود: للشـيخ عبد الله الشنقيطي، ٢/ ٢٠٩، وضع حواشيه فادي نصيف وطارق يحي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط ١، ٢٠٠٠م.

(٣) أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي، ص ٤٠.

واستنباطاً[1]، وهو أول من تجوز له الفتوىٰ في قائمة المفتين[2]، إذا توفّرت فيه شروط الاجتهاد.

ثانياً: مرتبة المجتهد المطلق المنتسب: وهو المتّصف بصفات المستقلّ، إلا أنّه لم يبتكر لنفسه قواعدَ وأصولاً لبناء الأحكام عليها كالمستقلّ، بل سلك طريق إمام من أئمّة المذاهب، غير مقلّد له لا في المذهب، ولا في دليله، وإنّما ينتسب إليه لسلوك طريقه في الاجتهاد.[3]

أي أنّه لا يقلّد الإمام في الحكم والدليل، ولا يلتزم بالفروع، لكن يسلك طريقه في الاجتهاد والفتوىٰ، ويدعو إلىٰ مذهب ذلك الإمام، ويكثر القراءة في ذلك المذهب علىٰ أصله.[4]

ثالثاً: مرتبة مجتهد المذهب -مرتبة التخريج-[5]: وهو من حوىٰ عقله -أي حفظه وضبطه- أصول إمامه، منصوصة كانت أو مستنبطة، وشرطه المحقق له أن يكون له قدرة علىٰ تخريج الأحكام علىٰ نصوص إمامه الملتزم لمذهبه، والأحكام التي يخرِّج هي المعروفة في الاصطلاح بـ"الوجوه"، فقولهم فلان من أصحاب الوجوه يعني أنّه مجتهد مذهب.[6]

---

(١) المرجع نفسه، ص ٤٠.

(٢) صناعة الفتوىٰ: لابن بيّة، ص ٧٨.

(٣) منار السالك إلىٰ مذهب مالك: للرجراجي، ص ٤٠، ط ١، ١٩٤٠م، المطبعة الجديدة - فاس.

(٤) نظرية الأخذ بما جرىٰ به العمل في المغرب: عبد السلام العسري، ص ٣٥٢، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، ١٩٩٦م.

(٥) التخريج اصطلاحاً: القول في مسألة لا نصّ فيها للإمام بمثل قوله في مسألة تساويها إذا نصّ المجتهد علىٰ حكم في مسألة لعلّة بينها. صناعة الفتوىٰ، ص ٧٩.

(٦) مدارج الصعود إلىٰ مراقي السعود: للشيخ محمد الأمين الشنقيطي، ص ٤٧١، مكتبة الرشد ناشرون، ط ١، ٢٠٠٨م.

وقد أشـار الإمام ابن رشد إلىٰ هذه المرتبة عند تقسيمه الجماعة التي تنتسب إلـىٰ العلوم بقوله:" وطائفة اعتقدت صحّة مذهبـه -مالك- بما بان لها أيضـًا من صحّـة أصوله، وأخذت نفسـها بحفظ مجـرّد أقواله، وأقوال أصحابه في مسـائل الفقـه، ثمّ تفقّهـت في معانيهـا، فعلمت الصحيـح منها الجاري علـىٰ أصوله من السقيم الخارج عنها، وبلغت درجة التحقيق بمعرفة قياس الأصول علىٰ الفروع، بكونهـا عالمة بأحكام القرآن، عارفة بالناسـخ منها من المنسـوخ، والمفصّل من المجمـل، والخـاص مـن العام، عالمة بالسـنن الـواردة في الأحـكام، مميّزة بين صحيحها من معلولها، عالمة بأقوال العلماء من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم مـن فقهـاء الأمصـار، وما اتفقوا عليـه أو اختلفوا فيـه، عالمة من علم اللسـان ما تفهـم به معاني الكلام، بصيرة بوجوه القياس، عارفة بوضع الأدلة فيها مواضعها. وهـذه هي التي يصحّ لها الفتـوىٰ عمومـًا بالاجتهاد القياسـي علىٰ الأصول التي هـي الكتاب، والسـنّة، وإجماع الأمّة بالمعنىٰ الجامع بينهـا وبين النازلة، أو علىٰ مـا قيس عليها إن عدم القيـاس عليها، أو علىٰ ما قيس علىٰ ما قيس عليها إن عدم القياس عليها وعلىٰ ما قيس عليها".[1]

أي إنّ صاحـب هـذه المرتبة يجوز له التخريج علىٰ أصـول إمامه وأقواله إذا توفّرت شـروطه التي أشار إليها القرافي بقوله:" ولا يجوز التخريج حينئذ إلا لمن هـو عالم بتفاصيل أحوال الأقيسـة والعلل، ورتب المصالح، وشـروط القواعد، ومـا يصلح أن يكون معارضـًا وما لا يصلح، وهـذا لا يعرفه إلا من يعرف أصول الفقـه معرفة حسـنة، فإذا كان موصوفـًا بهذه الصفة، وحصـل له هذا المقام تعين عليه مقام آخر، وهو النظر، وبذل الجهد في تصفّح تلك القواعد الشـرعيّة، وتلك

(١) مسـائل أبي الوليد بن رشـد، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، ٢٢/ ١٣٢٥ - ١٣٢٧، دار الآفاق الجديدة- المغرب، ط ١، ١٩٩٢م.

المصالـح، وأنـواع الأقيسـة، وتفاصيلها، فإذا بـذل جهده فيما يعرفـه، ووجد ما يجوز أن يعتبره إمامه فارقـًا، أو مانعـًا، أو شـرطـًا، وهو ليس في الحادثة التي يروم تخريجهـا حرم عليه التخريج، وإن لم يجد شـيئـًا بعد بـذل الجهد وتمام المعرفة جاز له التخريج حينئذ".[1]

رابعـًا: مرتبـة مجتهد الفتوىٰ: وهـو المتبحّر في مذهب إمامـه، المتمكّن من ترجيـح قـول له علىٰ آخر أطلقهمـا ذلك الإمام، بأن لم ينـصّ علىٰ ترجيح واحد منهما علىٰ الآخر.[2]

فمجتهـد الفتوىٰ له القـدرة علىٰ الترجيح بين الأقـوال، إلا أنّه لم يبلغ درجة التحقيق لمعرفة قياس الفروع علىٰ الأصول، أي إنّه لم تكتمل له آلات الاجتهاد، التـي يتمّ بها القيـاس والتخريج، ولم يضبـط مدارك إمامه، ومسـتنداته في فروعه ضبطـًا متقنـًا.[3]

وصاحـب هذه المرتبة لا بدّ أن يكون عنده من علـم العربية ما يفهم به معاني الكلام إفراداً وتركيبـًا، ومن الفهم ما يحسن به التطبيق.[4]

ففـي هـذه الحالة يجوز له أن يفتي بما علمه مـن قول مالك، أو قول غيره من أصحابه، إذا كان قد بانت له صحّته، كما يجوز له في خاصّته الأخذ بقوله إذا بانت لـه صحّتـه[5]، لكن لا يجـوز له أن يخرّج حكم مسـالة علىٰ نظيرتهـا لفقده آلات

(١) الفروق: للقرافي، الفرق الثامن والسبعون، ٢/ ١٠٨.
(٢) مدارج الصعود، ص ٤٧١، منار أصول الفتوىٰ، ص ٢٠٠.
(٣) الفروق: للقرافي، الفرق الثامن والسبعون، ٢/ ١٠٨. ومسائل أبي الوليد بن رشد، ٢/ ١٣٢٥.
(٤) نور البصر: للهلالي، ص ٦٩.
(٥) مسائل أبي الوليد بن رشد،٢/ ١٣٢٦- ١٣٢٧.

القياس، فقد يظنّ مسألة مساوية لأخرىٰ وبينهما فرق أو أكثر، وقد يظنّ بينهما فرقًا وهما متساويان.[١]

خامسًا: مرتبة المقلّد الصرف: وهو الجاهل بالأصول[٢]، وهذا يجوز له أن يفتي بما نقل من العلماء المجتهدين من أهل المذهب، إذا كان نقله مستوفيًا، بأن حفظ المذهب وفهمه في الواضحات والمشكلات، ومعرفة عامه، وخاصّه، ومطلقه، ومقيّده.[٣]

فهذا يعتمد نقله وفتواه فيما يمكن من مسطورات مذهبه، وما لا يجده منقولاً إن وجد في المنقول معناه، بحيث يدرك -بغير كبير فكر- أنّه لا فرق، وكذا ما يعلم اندراجه تحت قاعدة من قواعد مذهبه، وما ليس كذلك يجب إمساكه عن الفتوىٰ به، ولا يجوز لأحد العمل به. ويشترط فيه أن يكون شديد الفهم، ذا حظ كبير من الفقه.[٤]

واندراجه ضمن مراتب المفتين بالرغم من تقليده؛ لأنّه إذا استطاع معرفة إدخال الوقائع تحت أحكامها، والإخبار بالحكم المطابق للنازلة المشابهة لمثلها، فله الفتوىٰ فيما يعلم من ذلك، وإلا فلا.[٥]

وأمّا إن كان نقله غير مستوفٍ، بأن كان لا تحقيق عنده، ولا علم بالمخصصات والقيود، ولا تمييز المشهور من الضعيف، فهذا تحرم عليه الفتوىٰ بما حصّل؛ لأنّه هو والعاميّ المحض سواء.[٦]

---

(١) نور البصر: للهلالي، ص ٦٩.
(٢) مدارج الصعود، ص ٤٧١.
(٣) نشر البنود علىٰ مراقي السعود، ٢/ ٢١١.
(٤) نشر البنود علىٰ مراقي السعود، ٢/ ٢١١.
(٥) أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي، ص ٢٩٩.
(٦) نور البصر: للهلالي، ص ٧٠.

المطلب الثالث: ما به الفتوى من الأقوال في المذهب المالكيّ.

إنّ الباحث في دواوين المذهب المالكي ومصنّفاته كالنوادر والزيادات، والبيان والتحصيل، وشروح الرسالة، وشروح خليل، وغيرها يلاحظ كثرة الروايات والمراد بها أقوال الإمام مالك غالباً[1]. والأقوال والمراد بها أقوال أصحابه ومن بعدهم من المتأخّرين غالباً.[2] والمراد بالأقوال هنا ما يشملهما.

وهذا التعدّد والاختلاف كما يقول د. عبد السلام العسري: " أمر لا بدّ منه في كلّ مذهب حيّ متجدّد، يراعي مصالح النّاس، وأعرافهم المختلفة، ولأنّ الحقّ قد يدفع الإمام المجتهد لتغيير اجتهاده في المسألة الواحدة لعثوره علىٰ دليل جديد لم يكن علىٰ علم به ثمّ علمه، أو لأنّه رأىٰ من الاختبار والتجربة لأحوال الناس ما يثبت خطأه في اجتهاده الأول، أو لأنّه تنبّه إلىٰ أمر في الدليل الذي بنىٰ عليه كلامه، فعدل عنه".[3]

وهذه الروايات والأقاويل ليست علىٰ درجة واحدة من حيث الإفتاء بها، بحيث يجوز الإفتاء بأيّ قول منها، بل هي علىٰ مراتب حسب ما صنّفها متأخّرو المالكيّة علىٰ النحو التالي:

١- المتّفَق عليه:-

تعريفه لغةً: المتّفَق اسم مفعول من الفعل اتّفق المزيد بتاء الافتعال وهمزة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ١/ ٥٩، شرح الخرشي بحاشية العدوي، ١/ ٤٨، المطبعة الكبرىٰ الأميريّة- مصر، ط ٢، ١٣١٧هـ، كشف النقاب الحاجب عنمصطلح ابن الحاجب: لابن فرحون، ص ١٢٨، تحقيق د. حمزة أبو فارس، د. عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط ١، ١٩٩٠م.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) تعدّد الأقوال والروايات في المذهب المالكيّ وطرق الترجيح بينها، ص ١٨٢- ١٨٣، بحث منشور بمجلة دار الحديث الحسنيّة، العدد ٥، سنة ١٩٨٥م.

الوصـل، ويتعدّىٰ إلـىٰ المفعول بعلىٰ، ومادّته وفق، ومـن معانيها الاجتماع علىٰ أمر واحد.[١]

تعريفه اصطلاحـًا: اتّفاق أهـل المذهب دون غيرهم من علماء المذاهب.[٢] أي اتّفاقهـم علـىٰ حكم ما ويعبّر عنـه في بعض الأحيان بالمذهـب[٣]، والمذهب قـد يطلق في بعض الأحيان علىٰ الراجح[٤]، والمشـهور[٥]، ممّا يتوجّب معه علىٰ المفتـي التأكّـد والتّثبّت في أيّ مسـألة من المسـائل حكـي فيها الاتّفـاق، وذلك بمراجعـة أمّهات المذهب المالكيّ مراجعـةً دقيقةً، بحيث لا يحكىٰ الاتّفاق فيما فيه خلاف.

ومـن أجل ذلك حـذّر أعلام المذهـب المالكيّ وشـيوخه مـن اتّفاقات ابن رشـد، وإجماعات الباجي، يقول الحطاب:" حذّروا من إجماعات ابن عبد البرّ، واتّفاقات ابن رشد...".[٦]

وقال محمد النابغة الشنقيطي:

وحذّر الشيوخ من إجماعِ * عن ابن عبد البرّ في السماع
وحذّروا أيضـًا من اتفـاقِ * عن ابن رشد عالم الآفـاق.[٧]

---

(١) المصبـاح المنيـر: للفيومـيّ، ص ٤١٩، دار الحديـث- القاهـرة، ٢٠٠٨م، المعجـم الوسيط، ص ١٠٩٠.
(٢) كشـف النقاب الحاجب، ص ١١٤، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ١/ ٥٩، شرح الخرشي بحاشية العدوي، ١/ ٤٨.
(٣) رفع العتاب والملام عمّن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام: للشريف الفاسي، ص ٥.
(٤) توضيح الأحكام علىٰ تحفة الأحكام: للتوزري، ١/ ٢٢، المطبعة التونسيّة، ١٣٣٩هـ.
(٥) رفع العتاب والملام عمّن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام: للشريف الفاسي، ص ٥.
(٦) مواهب الجليل، ١/ ٦٠.
(٧) نظـم بوطليحيـة، ص ٦٢٠، مطبـوع مع اصطـلاح المذهب عند المالكيّـة، د. محمد إبراهيم أحمد علي، دار البحوث للدراسـات الإسـلاميّة وإحياء التراث- دبي، ط ١، ٢٠٠٠م.

ومتىٰ كان في المسألة المستفتىٰ عنها قول متّفق عليه كانت مرتبته الأولىٰ في الفتوىٰ، وعليه الاعتماد، قال الهلاليّ:" الذي تجوز به الفتوىٰ أربعة أشياء: أحدها القول المتّفق عليه".[١]

وقال محمد النابغة الشنقيطي:

فما به الفتوىٰ تجوز المتّفق * عليه فالراجح سوقه نفق.[٢]

٢- ما جرىٰ به العمل: وسيأتي عنه الحديث مفصّلاً لاحقًا.

٣- الراجح:- تعريفه لغةً: الراجح اسم فاعل من الفعل رجح، والراجح يأتي لعدّة معانٍ، أهمّها: الميل، والقوّة، والثقل.[٣]

وقد ذكر ابن فارس أنّ معاني هذه المادة تدلّ علىٰ رزانة وزيادة.[٤]

اصطلاحًا: هناك رأيان في تعريف الراجح:

الرأي الأول: أنّ الراجح ما قوي دليله[٥]، قال أبو الشتاء الصنهاجي:

إن يكن الدليل قد تقوّىٰ * فراجح عندهم يسمّىٰ[٦]

الرأي الثاني: أنّ الراجح ما كثر قائله.[٧]

---

(١) نور البصر، ص ٨٤.

(٢) نظم بوطليحية، ص ٦٢٢.

(٣) القاموس المحيط، مادة رجح، ١/ ٢٢٩، شركة مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده- مصر، ط ٢، ١٩٥٢م. لسان العرب، مادة رجح، ٣/ ٢٧٠- ٢٧١.

(٤) معجم مقاييس اللغة، ٢/ ٤٨٩.

(٥) نور البصر، ص ٧٥، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١/ ٣٦، شرح منح الجليل علىٰ مختصر خليل، ١/ ١٠.

(٦) مواهب الخلاق علىٰ شرح التاودي للاميّة الزقاق، ٢/ ٢٩٦، المكتبة الأزهرية للتراث، ط ١، ٢٠٠٨م.

(٧) رفع العتاب والملام، ص ٥.

والصواب منهما هو الأول كما قال العلامة الفاسي.[١]

وقد يعبّر عن الراجح بالأصحّ، والصواب، والظاهر، والمفتىٰ به، والحسن، والأحسن، والأظهر[٢].

ومقابل الراجح يسمّىٰ ضعيفا، والضعيف: ما لم يقوىٰ دليله.[٣]

والراجح في الرتبة الثالثة في الإفتاء في المذهب المالكي، أي إذا لم يكن في المسألة قول متّفق عليه، ولا قول جرىٰ به العمل، وكان هناك قول راجح فالفتوىٰ تكون بالراجح.[٤]

وإذا كان في المسألة قول راجح وقول أرجح منه، فالفتوىٰ بالأرجح.[٥]

والمفتي إمّا أن يكون أهلا للترجيح، أو ليس أهلاً له، فإن كان من أهل الترجيح أفتىٰ بما اقتضت الأدلّة والقواعد ترجيحه، وإن لم يكن من أهله فإنّه يفتي بما رجّحه شيوخ المذهب من الأقوال.[٦]

ولا يجوز له إذا اطّلع علىٰ الراجح أو الأرجح تقليد المرجوح، لا باعتبار نفسه، ولا باعتبار عمل غيره؛ لأنّ العمل بالراجح أو الأرجح واجب.[٧]

٤- المشهور:-

تعريفه لغةً: المشهور اسم مفعول من الفعل شهر، يقول ابن فارس:" الشين

---

(١) المرجع نفسه، ص ٥.
(٢) توضيح الأحكام، ١/ ٢٢، رفع العتاب والملام، ص ٥.
(٣) وقد يطلق علىٰ مقابل كلّ من الراجح والمشهور، رفع العتاب والملام، ص ٦.
(٤) المرجع نفسه، ص ٥.
(٥) أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي، ص ٥٣٨.
(٦) نور البصر، ص ٧٥.
(٧) رفع العتاب والملام، ص ١٢.

والهاء والراء أصل صحيح يدلّ علىٰ وضوح الأمر".[١]

اصطلاحـًا: اختلف في تعريف المشهور علىٰ ثلاثة آراء:

الأول: المشهور ما كثر قائله[٢]، قال أبو الشتاء الصنهاجي:

والقول إن كثر من يقول به * يسمّىٰ بمشهور لديهم فانتبه.[٣]

ولا يقال في حكم إنّه مشهور إلا إذا حكم به أكثر من ثلاثة من العلماء.[٤]

وعلىٰ هذا، فالفرق بين المشهور والراجح: أنّ الراجح نشأت قوّته من الدليل نفسه، من غير نظر للقائل، والمشهور نشأت قوّته من القائل.[٥]

الثاني: المشهور ما قوي دليله، وأصله لابن خويزمنداد[٦]، وهو اختيار التسولي.[٧]

وعليه، يكون مرادفـًا للراجح، ولا يعتبر صاحب هذا القول كثرة القائلين، كما لم يعتبر في تعارض البيّنتين كثرة شهود أحدهما، ويحتمل أن يكون أطلق الدليل علىٰ كثرة القائلين، فيكون أعمّ من الراجح بإطلاق، كما قال الهلاليّ.[٨]

وثمرة الاختلاف في المشهور هل هو ما قوي دليله؟، أو ما كثر قائله تظهر كما يقول ابن فرحون:" فيمن كان له أهلية الاجتهاد، والعلم بالأدلّة، وأقوال العلماء،

---

(١) معجم مقاييس اللغة، ٢/ ٢٢٣.

(٢) كشف النقاب، ص ٦٢، شرح منح الجليل علىٰ مختصر خليل، ١/ ١٠، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ١/ ٢٠.

(٣) مواهب الخلاق، ٢/ ٢٩٦.

(٤) رفع العتاب والملام، ص ٤، المعيار المعرب، ١/ ٣٧.

(٥) نور البصر، ص ٧٥.

(٦) المعيار المعرب، ١/ ٣٧، كشف النقاب، ص ٦٢، منار أصول الفتوىٰ، ص ٢٦٩.

(٧) البهجة في شرح التحفة، ١/ ٢١، شركة مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، ط ٢، ١٩٥١م.

(٨) نور البصر، ص ٧٥.

وأصـول مآخذهـم، فإنّ هذا لـه تعيين المشـهور، وأمّا من لم يبلغ هـذه الدّرجة، وكان حظّـه مـن العلم نقل ما في الأمّهات، فليس له ذلك، ويلزمه اقتفاء ما شـهره أئمة المذهب".[١]

الثالث: قول ابن القاسـم في المدوّنة[٢]، وهذا القول لم ير لغير الخَرَشـيّ كما نبّـه علىٰ ذلك العدويّ[٣]، وقد علّـق علىٰ هذا التعريف بقوله:" لعلّ الأولىٰ رواية ابن القاسم في المدوّنة".[٤]

قلت: أي رواية ابن القاسـم في المدوّنة عـن الإمام مالك؛ لأنّه إذا كان للإمام مالـك قول في المدوّنة ولابن القاسـم قول، فإنّه يقدّم قـول الإمام مالك، كما هو مقرّر.[٥]

ومسـتند هذا القول أنّ ابن القاسـم صحب مالكـًا أزيد من عشـرين سنة، ولا يتغيّب عن مجلسه إلا لعذر، وكان عالمـًا بالمتقدّم من قوله والمتأخّر.[٦]

وهذا التعريف فيه قصور كما قال الهلاليّ:" ولا يخفىٰ قصور هذا التفسير... لاقتضائـه أنّه إذا لم يكن الحكم مذكوراً في المدوّنة وكان مذكوراً في غيرها، وقال فيه الإمام وأصحابه قولاً، وشـذّ بعضهم فقال مقابله، فلا يسـمّىٰ الأوّل مشهوراً،

(١) كشف النقاب، ص ٦٧.
(٢) شـرح الخرشـي علىٰ مختصر خليل، ١/ ٣٦، الشـرح الكبير بحاشـية الدسوقيّ، ١/ ٢٠، رفع العتاب والملام، ص ٤.
(٣) شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١/ ٣٦.
(٤) المرجع نفسه، ١/ ٣٦.
(٥) نور البصر، ص ٧٥، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١/ ٣٦.
(٦) المرجعان نفساهما.

ولا أظنّ أحداً ينفي عنه اسم المشهور".[١]

والمعتمد من هذه التعريفات هو التعريف الأول، وقد أخذ به أكثر علماء المذهب[٢]، وقد أيّده الهلاليّ بثلاثة أمور[٣]:-

١. أنّ هذا التفسير هو المناسب للمعنىٰ اللغويّ في لفظ المشهور؛ لأنّ الشهرة في اللغة ظهور الشيء، ولا شكّ أنّ الحكم الصادر عن جماعة أكثر من ثلاثة ظاهر.

٢. مذهب جمهور الفقهاء والأصوليين تقديم الراجح علىٰ المشهور عند تعارضهما، ولو لم نفسّر المشهور بما كثر قائله بأن فسرناه بما قوي دليله لكان مرادفاً للراجح، فلا تتأتّىٰ معارضتهما حتىٰ يقال يقدم الراجح.

٣. أنّ العلماء ذكروا أنّ أحد القولين قد يكون مشهوراً لكثرة قائله وراجحاً لقوّة دليله.

وقد يعبّر عن المشهور بالمذهب، والراجح، والصواب[٤]...، لذا كان ينبغي أن يتأكّد الاهتمام بالتعرف عليه وعلىٰ مصدره، وذلك باعتماد الكتب الفقهيّة المعتمدة في النقل؛ إذ تبنىٰ عليه الأحكام، سواء تعلّقت بالعبادات أو المعاملات.[٥]

---

(١) نور البصر، ص ٧٥.
(٢) مواهب الخلاق، ٢/ ٢٩٦، شرح منح الجليل، ١/ ١٠، شرخ الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١/ ٣٦، الشرح الكبير وعبّر عنه الدسوقي بالمعتمد، ١/ ٢٠، نور البصر، ٧٥، رفع العتاب والملام وعبّر عنه بالصواب، ص ٥.
(٣) نور البصر، ص ٧٥.
(٤) رفع العتاب والملام، ص ٥، أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكيّ، ص ٥٠٥.
(٥) أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكيّ، ص ٥٠٤.

ومقابل المشهور يسمىٰ شاذاً، والشاذّ: القول الذي لم يصدر عن جماعة.[١]

ومرتبة المشـهور في الفتوىٰ تأتي بعد الراجح -علىٰ رأي الأكثر كما سـيأتي- أي أنّـه إذا لم يكن في المسـألة قول راجـح كان الإفتاء بالمشـهور.[٢] قال محمد النابغة الشنقيطي:

فبعده المشهور.[٣]

أي بعد الراجح في الفتوىٰ المشهور.

وإذا كان في المسـألة قول مشهور وقول أشـهر منه، كان الإفتاء بالأشهر؛ لأنّه أقوىٰ.[٤]

وقبل الحديث عن القول المساوي لمقابله أودّ التنبيه إلى أمرين مهمّين:

الأمر الأول: إذا اختلفت المدراس في التشـهير فيقـدّم المصريون علىٰ المغاربة، وإن اختلف المغاربة مع العراقيين فيقدّم المغاربة، وإن اختلف المدنيّون مع المغاربة فيقدّم المدنيون، وإن اختلف المصريون مع المدنيين فيقدّم المصريون.[٥]

الأمر الثاني: إذا كان في المسـألة الواحدة قولان راجح ومشـهور، مثل القراءة بسـورة "الكافرون" و"الإخلاص" في صلاة الفجـر، هل يندب وهو الراجح؟، أو ينـدب الاقتصـار علىٰ الفاتحة فقط، وهو المشـهور.[٦]فأيّهما يقـدّم؟ الراجح أو المشهور عند الإفتاء؟

---

(١) وقد يطلق علىٰ مقابل كلّ من الراجح أو المشهور، رفع العتاب والملام، ص ٦.

(٢) نور البصر، ص ٧٥، مواهب الخلاق، ٢/ ٢٩٦، رفع العتاب والملام، ص ٦.

(٣) اصطلاح المذهب، ص ٦٢٣.

(٤) المدخل الوجيز في التعريف بمذهب إمام الفقه والحديث مالك بن أنس، د. أحمد طه ريان، ص ٢٢٩، دار السلام- القاهرة، ط ١، ٢٠٠٩م.

(٥) شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١/ ٤٩، المدخل الوجيز، ص ٢٢٩- ٢٣٠.

(٦) رفع العتاب والملام، ص ٦، الشرح الكبير، ١/ ٣١٨.

هناك اتّجاهان:

الأول: يقدّم الراجح، وهو مذهب جمهور الفقهاء والأصوليين، وهو ما استقرّ عليه أكثر المتأخرين[1]. قال أبو الشتاء الصنهاجي:

مشهورهم لراجح تعارضا * يقدّم الراجح وهو المرتضىٰ.[2]

الاتجاه الثاني: يقدّم المشهور علىٰ الراجح، وهو للعدوي والزرقانيّ.[3]

٥- القول المساوي لمقابله:-

والمقصود به أن يوجد في المسألة الواحدة أكثر من قول راجح، وكلّها متساوية في الترجيح، أو يوجد فيها أكثر من قول مشهور، وكلّها متساوية في التشهير.[4]

وقد عبّر الشيخ خليل عن الاختلاف في الترجيح بأقوال أو قولين، وعن الاختلاف في التشهير خلاف، حيث قال:" وحيث قلت خلاف، فذلك للاختلاف في التشهير، وحيث ذكرت قولين أو أقوالاً، فذلك لعدم اطّلاعي في الفرع علىٰ أرجحيّة منصوصة".[5]

وتأتي مرتبته في الإفتاء بعد المشهور.[6]

---

(١) مواهب الخلاق، ٢/ ٢٩٦، نور البصر، ص ٧٥، رفع العتاب والملام، ص ٦- ٧، المدخل الوجيز، ٢٢٩، اصطلاح المذهب، ٣٩٢.

(٢) مواهب الخلاق، ٢/ ٢٩٦.

(٣) الخرشي بحاشية العدوي، ١/ ٣٦. رفع العتاب والملام، ص ٦.

(٤) انظر حول هذا الموضوع: نور البصر، ص ٧٥- ٧٦، أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي، ص ٥٠٩- ٥١٠، الأقوال والروايات في المذهب المالكي وطرق الترجيح بينها، ص ١٩٥.

(٥) مختصر خليل: للشيخ خليل بن إسحاق، ص ٤.

(٦) نور البصر، ص ٧٥- ٧٦، أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي، ص ٥٣٩.

وقـد حصل خلاف كبير في المذهـب في كيفيّة الإفتاء في هـذه الحالة، لخّصه العلامة العدوي في حاشـيته علـىٰ مجموع الأمير، يقول:" وإذا اسـتوىٰ الطريقان أو الطرق نقلهما المفتي للمسـتفتي، ونحوه لابن فرات، وفي ابن غازي أنّه يحمله علىٰ معيّن من الأقوال، وهو ظاهر إذا كان له ملكة الترجيح، وإلا فلا؛ لأنّه يحتمل أنّ الراجـح في نفس الأمر خلافه، إلا أن يقال إنّـه يغتفر ذلك للضرورة، وقال ابن رشـد: إن كان مـن أهل الترجيـح رجّـح، وإلا فثلاثة أقـوال: يخيّـر، يأخذ بقول الأعلم، يأخذ بالأغلظ...".[1]

هذا ما به الفتوىٰ من الأقوال في المذهب المالكيّ، ونلاحظ أنّ الشّـاذ والضّعيف غير موجودين ضمن ما يفتىٰ به، فهل يعني هذا أنّه لا يجوز الإفتاء بهما؟

الاتجاه الأول: منع الإفتاء بهما مطلقـًا، ويقدّم قول الغير من خارج المذهب[2] يقول الشـيخ الدسوقيّ:" وأمّا القول الشاذ والمرجوح أي الضعيف...، فلا يجوز الإفتاء بواحدٍ منهما، ولا الحكم به، ولا يجوز العمل به في خاصّة النفس، بل يقدّم العمل بقول الغير؛ لأنّ قول الغير قويّ في مذهبه".[3]

الاتجـاه الثـاني: جواز ذلك في خاصّة النفس، أي أن يفتي به المفتي لنفسـه لا لغيره عند الضرورة[4]

(١) ١/ ١٧.
(٢) الشرح الكبير بحاشية الدسوقيّ، ١/ ٢٠، شرح الخرشي علىٰ خليل، ١/ ٣٦، شرح منح الجليل، ١/ ٩.
(٣) الشرح الكبير بحاشية الدسوقيّ ، ١/ ٢٠. وذكر أنّ هذا اختيار المصريين.
(٤) رفـع العتـاب والمـلام، ص ٢٩. وهو اختيار المغاربة. انظر: الشـرح الكبير بحاشـية الدسوقيّ ، ١/ ٢٠.

بشروط[1]:

١. ألاّ يكون الشّاذ أو الضعيف شديد الضعف.

٢. أن يثبت نسبته لقائله؛ خوفًا من أن يكون قائله لا يقتدىٰ به.

٣. أن تتحقّق الضرورة في نفس المستفتي؛ إذ لا يجوز له أن يفتي غيره بغير ما به الفتوىٰ؛ لأنّه لا يتحقّق الضرورة بالنسبة إلىٰ غيره كما يتحقّقها في نفسه.

والشرط الثالث فيه إجحاف؛ لأنّ قصر الفتوىٰ بالضعيف والشّاذ في حالة الضرورة علىٰ من تحقّقت فيه الضّرورة يجعل الفتوىٰ بذلك من باب العسر؛ لأنّ المستفتي جاء يعرض ضرورة نازلتِه علىٰ من يريد أن يخلّصه منها بموجب شرعيّ، فكيف يقال في هذه الحالة للمفتي أنّه لا يجوز له الفتوىٰ إلا في خاصّة نفسه لا للغير؟، ثمّ إنّ المفتي له معرفة الواقع الذي يعيشه، ومعرفة ما ينطبق علىٰ ذلك الواقع من دليل يجعله ذا أهليّة لإفتاء غيره، ومعرفة ما هو في حكم الضرورة من غيره، كما يقول د. محمد رياض.[2]

وفائدة ذكر الأقوال الضعيفة مع امتناع الحكم بغير المشهور أمران: اتّساع النظر ومعرفة مدارك الأقوال- العمل بالضّعيف إذا تحقّقت الضرورة.[3]

(١) أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي، بتصرّف، ص ٥٤٧، رفع العتاب والملام، ص ٢٩- ٣٧.

(٢) أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي، ص ٥٤٨.

(٣) حاشية البناني علىٰ شرح الزرقاني، ٧/ ٢٢٨، بتصرف، ضبطه وصحّحه وخرّج آياته: عبد السّلام محمد أمين، دار الكتب العلميّة، ط ١، ٢٠٠٢م.

المبحث الثاني

التعريف بما جرى به العمل، وضوابط الفتوى به، ونماذج له

المطلب الأول: التعريف بما جرى به العمل ومرتبته في الفتوى:-

المسألة الأولى تعريفه لغةً واصطلاحاً:-

لغةً: مصطلح ما جرىٰ به العمل مكوّن من الألفاظ الآتية:

ما: وهي اسم موصول بمعنىٰ الذي.

جرىٰ: فعل ماضٍ، مصدره الجري، ومن معانيه لغةً: السرعة والقصد، يقال: جريت جرياً إلىٰ كذا، بمعنىٰ قصدت وأسرعت.(١)

ومن معانيه أيضاً الاندفاع، يقال: جرىٰ الماء، بمعنىٰ اندفع في انحدار واستواء، أو مرّ سريعاً.(٢)

العمل: مصدر للفعل عمل، ويطلق علىٰ المهنة والفعل.(٣)

اصطلاحاً: عرّف بعدّة تعريفات، نذكر منها:

- تعريف أبي الشتاء الصنهاجيّ، حيث عرّفه بقوله:" القول الذي حكم به قضاة العدل".(٤)

- تعريف د. عمرالجيدي: إذ عرّفه بقوله:" العدول عن القول الراجح

---

(١) المصباح المنير، ص ٦٦.
(٢) المرجع نفسه، ص٦٦، المعجم الوسيط، ص ١٤٠.
(٣) القاموس المحيط، مادة (جرىٰ)،٤/ ٢٢.
(٤) مواهب الخلاق،٢/ ٢٩٦.

والمشـهور في بعض المسائل إلىٰ القول الضعيف، فيها رعيـاً لمصلحة الأمّة، وما تقتضيـه حالتها الاجتماعيّة. ثمّ قال: أو هـو اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به، وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره علىٰ العمل به بسبب اقتضىٰ ذلك".[1]

– تعريف الشـيخ ابن بيّه: الذي عرّفـه بقوله:" الأخذ بقول ضعيف في القضاء والفتـوىٰ مـن عالم يوثـق به في زمن مـن الأزمان، ومـكان من الأمكنـة، لتحقيق مصلحة أو لدرء مفسدة".[2]

ولعلّ التعريفين الأخيرين أنسـب مـن التعريـف الأوّل؛ لأنّ التعريف الأوّل قصـر الأمر علـىٰ القضاة، في حين التعريفين الأخيرين شـملا القضـاة والمفتين، وهو الصحيح.

نلاحظ من خلال هذه التعريفات أمرين:

الأمر الأول: أنّه لا يتمّ العدول عن المشـهور أو الراجح إلا لموجب يوجب العدول عنه إلىٰ الشّاذ أو الضّعيف، والموجبات التي توجب ذلك هي:

١. العـرف: وهـو أقواها كمـا يقول الهلالـيّ، ونقل عـن المعيار أنّ نصـوص المتأخّريـن من أهل المذهب متواطئة علـىٰ أنّ هذا ممّا يُرجّح به، إلا أن يختلف العرف في بلدين فلا يكون ذلك راجحـاً.[3]

والمراد بالعرف العرف الصحيح الذي لا يخالف أحكام الشريعة.

والعرف يسـتوي في معرفته المجتهد وغيره، يقول الإمـام القرافيّ:" إنّ إجراء الأحـكام التي مدركهـا العوائد مع تغيّر تلك العوائد خـلاف الإجماع وجهالة في

(١) مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، ص ١٨، ط ١، ١٩٩٣م.
(٢) صناعة الفتوىٰ، ص١١٤.
(٣) نور البصر، ص٨٣.

الديـن، بل كلّ ما هو في الشـريعة يتبع العوائـد، يتغيّر الحكم فيه عنـد تغيّر العادة إلـىٰ ما تقتضيه العادة المتجدّدة، وليس هـذا تجديداً للاجتهاد من المقلّدين حتىٰ يشـترط فيه أهليّة الاجتهـاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلمـاء، وأجمعوا عليها، فنحن نتّبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد".[1]

٢. سدّ الذريعة[2]: أي درء مفسدة، يقول الهلاليّ:" وثانيها أي الأمور التي توجب ترجيح غير المشهور كونه طريقـاً لدرء مفسدة".[3]

٣. المصلحة[4]: يقول الهلاليّ:" كونه -أي الضعيف أو الشّـاذ- طريقـاً لجلـب مصلحة إذا عرضـت، واحتيج للدرء والجلب، ولـم يكن إلا مقابل المشـهور، ووجه ذلك أنّ الشـريعة جاءت بدفع المفاسد وجلب المصالح فضلاً من الله، فإذا عرض توقعهما علىٰ مقابل المشـهور غلب علىٰ الظنّ أنّ قائل القول المشهور لو أدرك هذا الزّمان الذي توقّف فيه جلب المصلحة أو دفع المفسدة علىٰ مقابل قوله لم يقل إلا بالمقابل".[5]

وتقديم الضّعيف أو الشّـاذ علىٰ الراجح أو المشـهور-لأجل جلب مصلحة ودرء مفسـدة-لا يتأتّىٰ إلا لمن كانت لديه قدرة علـىٰ الترجيح والاجتهاد. يقول الحجـوي:" العمـل لا يعتمد عليه إلا إذا جرىٰ بقول راجح، أو من قاضي مجتهد

(١) الإحكام في تمييز الفتوىٰ عن الأحكام، ص٢١٨.
(٢) سدّ الذريعة في الاصطلاح: منع التصرّف الجائز الذي يؤدّي إلىٰ ارتكاب تصرّف آخر محظور.معجم مصطلحات أصول الفقه: د. قطب مصطفىٰ سانو، قدّم له وراجعه: أ. د محمد رواس قلعجي، دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٠م.
(٣) نور البصر، ص٨٥.
(٤) المصلحـة اصطلاحـاً: المحافظـة علىٰ مقصود الشـرع المتمثّل في جلـب كلّ ما فيه منفعة ودرء كلّ ما فيه مفسدة، معجم مصطلحات أصول الفقه، ص٤١٥.
(٥) نور البصر، ص٨٥.

الفتوىٰ، بيّن وجه ترجيح ما عمل به؛ لأنّ المجتهد هو الذي يقدر علىٰ تمييز ما هو مصلحة وما هو مفسدة...، أمّا من لم يبلغها...، فالباب دونه مسدود".[١]

ويقول الهلاليّ:" الترجيح بهاذين الأمرين لا يعمّ القادر علىٰ الترجيح وغيره، كما عمّهما الترجيح بالأول -أعني العرف كما تقدّم- بل لابدّ هنا من أهليّة الترجيح بإتقان الآلات والقواعد، إذ ليست كلّ مصلحة أو مفسدة تُعتبر في نظر الشّرع، فلابدّ من نظر في ذلك بملكة يميّز بها بين المعتبر شرعاً وغير المعتبر...، ولا بدّ مع ذلك من فطنة ونباهة نفس".[٢]

٤. دليل يقويّ الضعيف أو الشّاذ: يقول الشيخ عبد الله ابن بيّه:" إنّ العمل قد ينشأ عن اجتهاد ترجيحيّ، بمعنىٰ أنّ الشيوخ قد يلاحظون ضعف مستند القول المشهور في المذهب، فيعتمدون قولاً ضعيفاً قوي مستنده، وهي مسألة لم يعرّج عليها كثير ممّن اهتموا بالعمل قديماً وحديثاً، وقد وجدت لها أمثلة، من ذلك: مسألة اشتراط الخلطة لإيجاب اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، وهي تعتمد علىٰ زيادة غير ثابتة في حديث: البيّنة علىٰ المدّعي واليمين علىٰ من أنكر، إذا كانت بينهما خلطة[٣]، وقد رفض علماء الغرب الإسلاميّ العمل بإيجاب الخلطة، فأوجبوا اليمين بدونها".[٤]

الأمر الثاني: أنّ ما جرىٰ به العمل لابدّ أن يستند إلىٰ قول في المذهب، يقول الشيخ ابن بيّه:" العمل لابدّ له من قول يعتمد عليه، فهو ترجيح من الخلاف،

---

(١) الفكر السامي، ٤/ ٤٦٦، اعتنىٰ به: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية- بيروت، ط ١، ١٩٩٥م.

(٢) نور البصر، ص٨٥- ٨٦.

(٣) النصّ بهذا اللفظ لم أعثر عليه في أيّ كتاب من كتب الأحاديث التي راجعتها.

(٤) صناعة الفتوىٰ، ص١١٦- ١١٧.

وليس إنشاءً لرأي جديد مستقل...، ولهذا طعنوا في بعض المسائل التي جرىٰ بها العمل بأنّها لا تستند إلىٰ قول في المذهب".[١]

المسألة الثانية الفرق بين ما جرى به العمل والعرف:-

كي يتبيّن لنا الفرق بينهما يتعيّن علينا أولاً أن نعرّف العرف لغةً، واصطلاحًا، فأقول:

العرف لغةً يطلق علىٰ عدّة معانٍ، منها: الشيء المعروف.[٢]

أمّا في الاصطلاح، فقد عرّف بعدّة تعريفات لعلّ أنسبها هو ما اختاره د. عمر الجيدي، وهو أنّ العرف ما استقرّ في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، بشرط ألاّ يخالف نصًا شرعيًا.[٣]

عليه الفرق بينهما هو أنّ ما جرىٰ به العمل هو حكم الأئمة بقول ضعيف أو شاذ، واستمرار حكمهم به، والعرف عمل العامة من غير استناد لحكم من قول أو فعل.[٤]

المسألة الثالثة أقسامه:-

ينقسم ما جرى به العمل إلى قسمين[٥]:

خاص: أي ما يختصّ ببلدة واحدة كقرطبة، وفاس، وتونس، وما جرىٰ

---

(١) م. ن، ص١٢٠.

(٢) القاموس المحيط، مادة (عرف)،٣/ ٧٨، المصباح المنير، ص ٢٥٢.

(٣) العرف والعمل في المذهب المالكيّ ومفهومهما لدىٰ علماء المغرب، ص ٣٤، مطبعة فضالة- المغرب، ١٩٨٢م.

(٤) انظر: مواهب الخلاق، ص ٣٢، تحفة أكياس الناس بشرح عليات فاس: للوزاني، ص ٤٣، تقديم وإعداد: هاشم العلوي القاسمي، وزارة الأوقاف المغربية، ٢٠٠١م.

(٥) نظرية الأخذ بما جرىٰ به العمل، بتصرف، ص ١١٢- ١١٣- ١١٤.

بـه العمـل في كل بلدة يطبـق فيها، ولا يتعـدّىٰ إلىٰ غيرها من البلـدان، لاختلاف الأعراف، ومن أشهر الكتب التي تتضمن العمل الخاص نظم الشيخ عبد الرحمن الفاسـي بالنسـبة لفاس، وكتاب البادية للشـيخ محمد المامي الشـنقيطي بالنسبة لأقاليم الصحراء، ونوازل العلمي بالنسـبة لإقليم جبالة، ونوازل العباسي لإقليم السوس.

مطلق: لا يختصّ ببلدة واحدة؛ لأنّه في الغالب لا يرتبط بالعرف الخاص، بل يكون أساسه إمّا العرف العام أو تبدل المصالح والعلل، أو فساد الزمان، أو تطوّر الأوضاع العامة.

وقد ألّف الشيخ السجلماسي كتاباً يعرف بالعمل المطلق، خلط فيه في بعض الأحيان بين العمل بالمطلق والخاص.

ومـن العمل المطلق -أيضـاً- ما نصّ عليه الشـيخ خليـل، يقول الحجوي:" ومن هذا -أي العمل المطلق- ما نصّ عليه خليل في مختصره، فهو عمل مطلق، فلذلـك يحتاج المفتي والقاضي إلىٰ أن تكون عنده هذه الكتب المحدثة، ويكون مستحضراً لها، متقناً لمسائلها، وإلا وقع في الخطأ".(١)

المسألة الرابعة سبب وزمن ظهور ما جرى به العمل:-

يقـول د. عمـر الجيدي عن سـبب ظهور ما جـرىٰ به:" وأصل ابتـداء العمل بالشـاذ وترك المشـهور الاسـتناد لاختيارات شـيوخ المذهب لبعض الروايات، وترجيحهـم لبعض الأقوال عدلوا فيها عن المشـهور، ووجب باختيارهم العمل بهـا لما اقتضتـه المصلحة، وسـندهم في ذلك قـول عمر بن عبـد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور...

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ٤/ ٤٦٤.

ويعـزو بعـض العلمـاء السـبب في قيـام العمـل إلـىٰ أنّ فقهـاء المالكيّة لما سـجنوا أنفسـهم داخل مذهب واحد لا يتعدّونه واجهتهم مشـكلة تعدّد الأقوال في المذهـب الواحد، فحاولـوا التغلّب عليها باعتماد القول الراجح والمشـهور، ولكنّ هذا الراجح والمشهور قد يعارضه مرجّح آخر، كأن يكون فيه حرج ومشقّة علىٰ النّاس، أو يخالف أعرافهم، أو ما اعتادوه، فيلجأ الفقهاء لمخالفة المشهور، أو الراجـح، ويسـتندون إلـىٰ قول آخر ضعيـف، فيصبح بجريـان العمل به أقوىٰ مـن الراجح أو المشـهور، وهي حيلة بارعة لجأوا إليهـا للتخفيف من وطأة كثرة تضارب الآراء الفقهيّة في مسائل الفروع".[1]

هـذا عن سـبب ظهـور العرف، أمّـا زمن ظهوره، فقـد قدّر الباحثـون في هذا المضمار أنّ بداية ظهوره كانت في حوالي القرن الرابع الهجري، يقول عبد السلام العسريّ:" ولا نعلم بالضبط أو التدقيق التاريخ الذي بدأ به العمل، وغاية ما يعطيه التقدير والتخمين أنّ ذلك كان حوالي القرن الرابع الهجريّ".[2]

وقـال د. قطـب الرسـيوني:" وليـس مـن المتـاح -مـع نضـوب المعلومات وسـكوت المصادر- الوقوف علىٰ التاريخ الدقيق لبداية العمل، إلا أنّ بين أيدينا وقائع تاريخيّة يستفاد منها أنّ الأخذ بالعمل كان جاريـًا في الرابع الهجريّ".[3]

ويقـول د. عمـر الجيـدي:" المعـروف تاريخيـًا أنّ ابتـداء هـذا العمل بهذه الأقـوال الضعيفة بدأ بجزيرة الأندلـس وبقرطبة بالذات؛ لأنّ علماءها كانوا أقدر

(١) مباحث في المذهب المالكي بالمغرب،ص١٨١- ١٨٢.
(٢) نظرية الأخذ بما جرىٰ به العمل، ص ١٢٥.
(٣) مـا جـرىٰ به العمل في الفقـه المالكي نظرية في الميـزان، ص ٢٤، مجلة العدل، العدد ٤٣، رجب ١٤٣٠هـ.

مـن غيرهم علىٰ تطوير الأحكام، نظراً لتفوّقهم في العلم، واطّلاعهم علىٰ أسـرار الفقـه المالكي، فـكان لهم قدرة علىٰ الترجيح والتخريـج أكثر من غيرهم... ولا يعرف بالضبط التاريخ الذي بدأ فيه هذا العمل، والذي يسـتنتج من بعض الوقائع التاريخيّة أنّ ذلك كان حوالي القرن الرابع الهجري، يدلّ علىٰ ذلك أمور:

١. أنّ الدولة الأمويّة عندما كانت في أوج عظمتها وعزّتها كانت حريصة علىٰ متابعـة أقوال مالك، مشـدّدة علىٰ قضاتها في عدم الخروج عنـه، فتقتضي حالتهم هـذه أنّ الأئمة -إذ ذاك- لم يقلّدوا الأقوال الضعيفة، ولكن لمّا دبّ الضعف إلىٰ الدولـة سـرىٰ ذلك الضعف إلىٰ علمائهـا. ومن المعلوم أنّ الفقه مـادة اجتماعيّة تتأثّـر بتأثير المجتمـع... وكان هذا الضعف الذي أصاب المجتمع الأندلسـي في القرن الرابع الهجريّ.

٢. ثبـت أنّ الإمام ابن الهنديّ-(ت ٣٩٩هـ) أحد أصحاب الشـورىٰ في الأحـكام- نـصّ علىٰ جريـان العمل بالقـول بإعطاء الخصم نسـخة كيفما كانت تلك الحجج مشـكلة أم لا، وقـد كان الحكم قبله يجري في هذه المسـألة بالمشـهور، وهو أن لا تعطىٰ النسـخ إلا إذا كانت مشكلة. والمعروف أنّ هذا العالم كان يعيش في القرن الرابع الهجريّ.

٣. ثبت -أيضـًا- أنّ الإمام ابن لبابة (ت ٣١٤هـ) كان يأخذ بما جرىٰ بـه العمل في مسـألة الخلطة وغيرها، وابن لبابة هـذا كان يعيش في القرن الرابع كذلك...

ثمّ لا يزال هذا العمل يحدث بتلك الأقوال، ويتجدّد في بعض المسـائل كلّما اقتضـت الحال والمصلحة ذلك، بحيث لم يكن يمضـي من هذا القرن إلا نصفه

الأوّل حتىٰ كانت لفظة ما جرىٰ به العمل جارية علىٰ ألسنة الفقهاء، ومبثوثة في كتبهم".[١]

المسألة الخامسة مرتبته في الفتوى:-

تأتي مرتبة ما جرىٰ به العمل في الفتوىٰ بعدالمتّفق عليه، يعني أنّه إذا لم يكن في المسألة قول متّفق عليه، وفيها قول جرىٰ به العمل وفق الضوابط التي وضعها العلماء -كما سيأتي- فإنّه يفتىٰ بما جرىٰ به العمل، ويقدّم علىٰ الراجح والمشهور. وفيما يلي النصوص التي تدلّ علىٰ ذلك:

١. قال العدوي:" ويقدّم المشهور علىٰ الراجح، واشتهر أنّه يقدّم عليه ما به العمل، وكأنّه لما فيه من المصلحة المتعيّنة".[٢]

٢. وقال السجلماسي:

وما به العمل دون المشهور * مقدّم في الأخذ غير مهجور.[٣]

٣. وقال صاحب مراقي السعود:

وقدّم الضعيف إن جرىٰ عمل * به لأجل سبب قد اتّصل.[٤]

٤. وقال أبو الشتاء الصنهاجي:" فإن تعارض المشهور أو الراجح مع العمل قدّم عليهما العمل". ثمّ قال:

وقدّم العمل حيث ما جرىٰ * علىٰ سواه مطلقاً بلا مِرا.[٥]

---

(١) مباحث في المذهب المالكي في المغرب، ص ١٨٢- ١٨٣.
(٢) حاشية العدوي علىٰ مجموع الأمير، ١/ ١٧.
(٣) حاشية الهواري علىٰ شرح التاودي للامية الزقاق، ص ٣٣٢، طبعة حجريّة، ١٣٢٧هـ.
(٤) مدراج الصعود إلىٰ مراقي السعود، ص ٤٧٩.
(٥) مواهب الخلاق، ٢/ ٢٩٦.

٥. قال الهلاليّ:" جرىٰ علىٰ ألسنة كثير من الفقهاء والمفتين أنّ ما جرىٰ به العمل مقدّم علىٰ المشهور".[١]

٦. وقال التوزريّ:" فإذا تعارض المشهور وما به العمل، فيقدّم ما جرىٰ به عمل بلدة علىٰ المشهور؛ لأنّ جريان العمل بالضعيف لمقصد من المقاصد يصيّره راجحًا، ومن المعلوم أنّ الراجح يقدّم علىٰ المشهور".[٢]

٧. ويقول الوزاني:" نصّ العلماء علىٰ أنّ ما به العمل يقدّم علىٰ المشهور وعلىٰ الراجح؛ لما فيه من المصلحة المتعيّنة".[٣]

٨. وقال عبد الصمد كنون:" ومعلوم أنّه إذا تعارض المشهور والضعيف الذي جرىٰ به العمل يقدّم الضعيف الذي جرىٰ به العمل... وحيث كان كذلك، فقد تعيّن الأخذ بما جرىٰ به العمل، وارتفع اعتبار الخلاف في تلك النازلة، بسبب جريه، أي لم يجز العدول عنه، ولا الأخذ بخلافه".[٤]

وهنا قد يثور إشكال عند البعض أورده الهلاليّ وأجاب عنه بقوله:" فاعلم أنّه لا تجوز الفتوىٰ ولا الحكم بالمرجوح-وهو شامل للشاذّ والضعيف- بالإجماع، حكاه القرافيّ في غير موضع، وقال ابن عرفة: لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدوّنة، فعلىٰ هذا لا يتأتّىٰ أن يجري العمل بغير المشهور، فكيف يصحّ أن يقال ما جرىٰ به العمل مقدّم علىٰ المشهور؟.

---

(١) نور البصر، ص ٨٠.
(٢) توضيح الأحكام، ١/ ٢٢.
(٣) تحفة أكياس الناس، ص ٤٦.
(٤) جنىٰ زهر الآس في نظم عمل فاس، ص ٤، مطبعة الشرق.

والجواب: أنّ المفتي القادر علىٰ الترجيح له الفتوىٰ بغير المشهور إذا ظهر له رجحانه مطلقاً. قال ابن هلال بعد كلام مانصّه: غير أنّ المفتي المتأهل له الإفتاء بغير المشهور علىٰ وجه الاجتهاد والاستحسان لموجبه من مصلحة، بحسب الوقائع، واعتبار النوازل والأشخاص".[1]

وهذا ليس رأي جميع المالكيّة، بل هناك من رفض العمل مطلقاً كالطرطوشي، وأبو عبد الله المقري، وعلي بن هارون، هذا من القدامىٰ، ومن المعاصرين الشيخ أحمد الغماري، وشقيقه عبد الحيّ. وحجّتهم أنّه إذا لم يعتمد عمل أهل المدينة مطلقاً، وهي مستقرّ الوحي ومنزل الرسالة، فكيف يترجّح بعمل غيرها.[2] إضافة إلىٰ أنّ ما جرىٰ به العمل لم يُرجع فيه إلىٰ مدرك من مدارك الشريعة، وأنّ كثيراً منه لم يُعرف إلا عند المتأخّرين، وأنّه مجهول أصله من حيث الشخص والزمان والمكان والمستند، وأنّ منه مسائلَ مخالفةً لنصوص قطعيّة، مثل ترك اللعان، والاعتداد بالأشهر بدل القروء، وأنّ كثيراً منه مجرّد دعوىٰ لا أصل لها.[3]

وانتقادهم في غير محلّه حسبما أرىٰ؛ لأنّ ما جرىٰ به العمل متىٰ ما توفّرت فيه ضوابطه التي وضعها علماء المذهب-كما سيأتي- انتفت هذه المآخذ جميعها؛ لأنّها ناتجة عن عدم توفّر ضابط من ضوابط الإفتاء بما جرىٰ به العمل، والخطأ في تطبيق قاعدة ما أو أصل ما لا يعني بالضرورة خطأ القاعدة أو الأصل، إضافةً إلىٰ أنّه إذا توفّرت هذه الضوابط جميعها كان ما جرىٰ به العمل مبنيّا علىٰ أصول في المذهب المالكي. يقول الإمام الحجوي:" وهذا مبنيّ علىٰ أصول في المذهب المالكيّ قد تقدّمت، فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة، فهو علىٰ أصل

(١) نور البصر، ص ٨١.
(٢) مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، بتصرّف، ص ١٨٩- ١٩٠.
(٣) م، ن، ص ١٩٤- ١٩٦.

مالك في سدّ الذرائع، أو جلب مصلحة، فهو علىٰ أصله في المصالح المرسلة، وتقدّم ما فيه من الخلاف، وأنّ شرطه ألاّ تصادم نصاً من نصوص الشريعة، ولا مصلحة أقوىٰ منها، أو جريان عرف، فتقدّم أنّه من الأصول التي بني الفقه عليها، وأنّه راجع للمصالح المرسلة أيضاً، فيشترط فيه ما اشترط فيه، فتنبّه لذلك".[1]

أمّا الاعتراض علىٰ ما جرىٰ به العمل، بأنّ عمل المدينة -وهي مهبط الوحي- لم يعتمد مطلقاً، فكيف بغيره من البلدان؟، فيردّ عليه بأنّهما ليسا من وادٍ واحد[2]؛ لاختلاف مفهومهما، يقول د. محمد رياض:" وتجدر الملاحظة أنّ ما جرىٰ به العمل عند متأخّري المذهب ليس مرادفاً لعمل أهل المدينة لاختلاف مفهومهما؛ إذ مبنىٰ عمل أهل المدينة علىٰ المشاهدة والملاحظة المستمرّة لأمور حصلت منذ عهد الرسول ص إلىٰ زمن الإمام مالك في مكان مخصوص هو المدينة المنوّرة، وحتىٰ ما كان منه اجتهادياً، فهو متعلّق أيضاً بعلماء ذوي قدرٍ وذكرٍ زماناً ومكاناً، بخلاف ما جرىٰ به العمل؛ إذ مبناه علىٰ أقوال ضعيفة تعزّزت بأسس معتبرة في المذهب، فأصبحت في مرتبة الراجح أو المشهور".[3]

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ٤/ ٤٦٥.

(٢) في حين ذهب الدكتور الجيدي إلىٰ أنّ ما جرىٰ به العمل لا يعدو أن يكون إلا امتداداً لعمل أهل المدينة في الأصل والمظهر، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص٣٤٢- ٣٤٣.

(٣) أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي، ص٥١٥.

المطلب الثاني: ضوابط الفتوى بما جرى به العمل وتطبيقاته:-

لـم يترك علماء المذهـب المالكيّ الفتوىٰ بما جرىٰ بـه العمل علىٰ عواهنه، بحيـث يفتىٰ به بمجرّد الوقوف عليه، بل وضعـوا لذلك ضوابط تضبطه، وتحول دون الوقوع في الإفتاء بالتّشـهي، والهوىٰ، ومخالفة الشـريعة السمحة، وفيما يلي عرض لهذه الضوابط:

الضابط الأول: أن يكون جاريا علىٰ قوانين الشرع[1]: أي أن لا يكون ما جرىٰ بـه العمل مخالفـًا لقوانين الشـرع الحنيف، ولا يكون كذلـك إلا باندراجه تحت أصل شرعيّ.

والمراد بقوانين الشـرع القواعد الشرعيّة الكليّة، وأصول الاستنباط، كما قال الشيخ ابن بيّه.[2]

ويقـول د. العسـري:" الفقهـاء الذين بحثوا في شـروط العمل لـم يوجبوا أن يكون الدليل المسـتند إليه في العمل دليلاً معيّنـًا خاصـًا، بل اكتفوا بالدليل العام، وروح الشريعة الإسلاميّة، ومقاصدها".[3]

عليـه يكـون إجـراء العمل ليـس موكـولاً إلىٰ هوىٰ الشـخص الـذي يختار ويرجّح، بل يجب أن يستند ذلك الاختيار وذلك الترجيح إلىٰ أدلّة شرعيّة.[4]

---

(١) نور البصر، ص٨٣، حاشية الهواري علىٰ شرح التاودي للاميّة الزقاق، ص ٣٣٢، مواهب الخلاق، ٢/ ٣٣٠، فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد الشهير بكتاب العمليات العامة، ص ٧، مطبعة الدولة التونسيّة المحروسة، ١٢٩٠هـ.

(٢) صناعة الفتوىٰ، ص١١٨.

(٣) نظرية الأخذ بما جرىٰ به العمل، ص١٧٧.

(٤) المرجع نفسه، ص ١٧٧.

أمّا إذا كان العمل لا يندرج تحت أصل شرعيّ، وكان مخالفاً لقوانين وقواعد الشرع، فالإفتاء به في هذه الحالة من الضّلال البيّن، بغضّ النّظر عمّن أفتىٰ به، وعمّن أجراه؛ لأنّ الواجب اتباع الشرع لا مخالفته.

وقد ذكر الهلاليّ العديد من المسائل التي جرىٰ بها العمل، وهي مخالفة للشرع الحنيف، بل إنّ منها ما هو مخالفة للنّصوص القرآنيّة. ومن هذه المسائل علىٰ سبيل المثال:

- اعتداد المطلّقة ذات القروء بالأشهر: يقول الهلاليّ:" ومنها مسألة اعتداد المطلّقة ذات القروء بثلاثة أشهر، ذكره الزقّاق وناظم العمليات أنّه جرىٰ العمل بذلك بفاس، وذلك معتقد كثير من النّساء والعوام، وهو باطل قطعاً لمخالفته صريح الكتاب والسّنة، ولا وجه له... ولعلّهم غرّهم ما نقل عن ابن العربيّ من كونها لا تصدّق في انقضاء العدّة بالقروء في أقلّ من ثلاثة أشهر لقلّة الأمان، ولأنّ الغالب من عادة النّساء الحيض مرّة في الشهر، فلا تصدّق في دعوىٰ النادر إلا ببيّنة، وهذا -كما ترىٰ- ليس فيه الاعتداد بالأشهر، وإنّما هو بالقروء، ولكن إن ادّعت أنّ القروء كملت في عدّة معتادة، وهي ثلاثة أشهر، صدقت، وإن ادّعت ذلك في أقلّ من المتعارف لم تصدّق؛ لفساد الزمان، وقلّة الأمان، وإن كان المشهور تصديقها فيما أمكن ولو نادراً، فلا تمكّن من الزواج بدعواها في النّادر. وأمّا لو أقرت بعد ثلاثة أشهر أنّ القروء لم تتمّ، فلا يقول أحد يباح لها النّكاح لتمام عدّتها بالأشهر".[1]

فهذا القول كما قال الهلاليّ مخالف لصريح القرآن لقوله تعالىٰ: {وَالمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ}.[2]

(١) نور البصر، ص٨٣.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

- ومن المسائل أيضـًا- ترك اللعان مطلقـًا أو لفاسق، يقول الفاسيّ:

واترك لفاسق وغيره اللعان * وهو لفاسق فقطبغير ثانٍ[1]

والقول بترك اللعان لجريان العمل مشكل؛ لأنّ اللعان ثابت بالكتاب والسّنة، فكيف يترك؟".

فالعمـل كيفما كانـت قوّته لا يمكـن أن يحلّ محلّ النـصّ، فأحرىٰ أن يلغي النّص، فمهما ثبت النّص في المسـألة وجب الرجوع إليه، ولا يعتدّ لا بالعمل ولا بغيـره، فالآية صريحة في حكمه، والحديث ثابت نقله أصحاب الصّحيح، فكيف يجوز مخالفتهما بعمل النّاس، كما يقول د. عمر الجيدي.[2]

الضابـط الثاني: ثبوت جريـان العمل[3]: فمتىٰ حصل شـكّ في ذلك فلا يترك الإفتـاء بالراجـح أو المشـهور في مقابل الضّعيف أو الشّـاذ، يقـول صاحب رفع العتـاب:" ثبوت عمل العلماء بالضعيف من غير شـكّ في ذلك، فإذا وقع الشّـك هل عمل بمقابل المشهور أو لا، فإنّه يجب العمل بالمشهور".[4]

والسّـبب الذي حدا بالعلماء إلىٰ وضع هذا الضّابط ما ذكره الهلاليّ بقوله:" قول القائل في مسـألة معيّنة: هذا القول المقابل للمشـهور جرىٰ به العمل، قضيّة نقليّة انبنىٰ عليها حكم شرعيّ، فلا بدّ من إثباتها بنقل صحيح".[5]

---

(١) تحفة أكياس الناس، ص ١١٣.
(٢) مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، ص ١٩٣.
(٣) نور البصر، ص ٨، فتح الجليلالصمد، ص ٧، حاشية الهواري علىٰ شرح التاوديللامية الزقـاق، ص ٣٣٢، رفع العتـاب والملام، ص ٨، جنىٰ زهـور الآس، ص ٤، مواهب الخلاق، ٢/ ٣٣٠.
(٤) رفع العتاب والملام، ص ٨.
(٥) نور البصر، ص ٨١- ٨٢.

ولكن بما يثبت جريان العمل؟

اختلف فقهاء المالكيّة في ذلك علىٰ عدّة آراء:-

الرأي الأوّل: يثبت جريـان العمل بقول عالم واحد موثوق، يقول الهلالي:" ويثبت جري العمل بنصّ عالم موثوق به، فلا يتوقف علىٰ الشهادة".[١]

وهو رأي المهدي الوزّاني أيضـًا، حيث قال:" ويثبت جري العمل بقول عالم موثوق به...؛ لأنّه من باب الخبر الذي يكفي فيه الواحد، والاثنان أولىٰ".[٢]

الـرأي الثاني: لا يثبت إلا باتّفاق ثلاثة علمـاء أو قضاة(٣). وقد اعتبر د. عبد السـلام العسـري هذا القول غيـر معقول، حيث قـال:" هذا الرأي يصحّ بالنسـبة للمشـهور؛ لأنّه هو الذي عرف بأنه ما كثر قائله، أمّا بالنسـبة لما جرىٰ به العمل، فغير معقول؛ لأنّه إذا اشـترطنا أن يحكم به أكثر من مرتين، فإنّ الحكم في الأولىٰ والثانية يكونان باطلين؛ لأنّهما لم يتوفّر فيهما شرط أكثر من مرتين، والمرّة الثالثة لا تتحقّـق لأنّ المرّة الأولـىٰ والثانية باطلتان، فلا يجوز أن تحسـبا. وعليه، فهذا الشرط غير معقول؛ لأنّه يؤدي إلىٰ الدور والتّسلسل".[٤]

الرأي الثالث: يثبت بشـهادة العدول المثبتين في المسـائل ممّن لهم معرفة في الجملة، وهو رأي الشيخ ميّارة[٥]، وأبو الشتاء الصنهاجي.[٦]

---

(١) المرجع نفسه، ص ٨٣.
(٢) تحفة أكياس الناس، ص ٤٣.
(٣) نظريـة الأخـذ بما جرىٰ به العمل، ص ١٥٣، ما جرىٰ به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، ص ٣٠.
(٤) نظرية الأخذ بما جرىٰ به العمل، ص ١٥٣- ١٥٤.
(٥) نور البصر، ص ٨٣.
(٦) مواهب الخلاق، ٢/ ٣٣٠.

الـرأي الرابع: يثبت بشـهادة العدول، ونـصّ عالم موثوق بـه، وهو لمولاي العلوي، وهو جمع بين الرأيين السابقين.(١)

وقد ركّب د. قطب الرّيسـوني قولاً خامسـًا مركّبا من الرأيين الثاني والثالث، يقول:" والراجح عندي أنّ العمل لا يثبت إلا باتفاق ثلاثة من أهل العلم وشهادة العدول المثبتين في المسائل، ويؤنس له مرجّحان:

الأول: أنّ في التشـديد في إثبـات العمـل احتياطـًا لدين الله، وحسـمـًا لمادة التقوّل والافتيات، ولا سيما أنّ العمل أمسىٰ في بعض الأحيان سلاحـًا يدفع به في صدر الأدلّة، ويناضل به عن التقليد، ويقرب به إلىٰ صنم العرف الفاسد.

الثاني: أنّ إثبات العمل بالشرطين المذكورين يشدّ نطاقه ويعضد منحاه؛ ذلك أنّ الأصـل في إجرائه تقديمه علىٰ الراجح أو المشـهور، ومـن المعلوم أنّ الإفتاء بالقـول الضعيف حـرام إلا لمجتهد انقدحـت له أمارة توجـب رجحانه، فينجبر ضعفه بجابر معتبر، ومعضّد ناهض".(٢)

ولعـلّ الـذي يميل إليه الباحـث هو القـول الأول؛ لأنّ نقل ما جرىٰ بـه العمل من باب الخـبر، والخبر يكفي فيه الواحد إن كان ثقةً، فإذا كان الخبر عن رسول الله ص يكفي فيه الواحد الثّقة، فكيف لا يكفي ذلك في نقل جريان العمل!؟

وقبل أن أختم الحديث عن هذا الضّابط أودّ أن أشير إلىٰ أمر حصل فيه خلاف بين الفقهاء، وهو هل يشترط تسمية من أجرىٰ العمل أو لا؟

(١) أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي، ص ٥١٧.
(٢) ما جرىٰ به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، ص ٣١.

هناك رأيان حول هذا الموضوع[1]:

الرأي الأول: عدم اشتراط ذلك، فيجوز تسمية من أجرىٰ العمل، وعدم تسميته، ولكن المطلوب أن يروج ذلك العمل علىٰ ألسنة الفقهاء، أو في مؤلّفاتهم.

الثاني: اشتراط تسمية من أجرىٰ العمل، وبعضهم يشترطه في أعمال المتقدمين كابن سلمون، ولا يشترطه في أعمال بعض المتأخرين كأبي زيد الفاسي، والتاودي، والبناني.

وقد رجّح د. عبد السلام العسري عدم اشتراط ذلك بالآتي[2]:

١. أنّ القول الذي جرىٰ به العمل في الغالب يكون قولاً موجوداً في المذهب، ومعروفًا صاحبه الذي رواه وأخرجه، ولكن الذي قد يكون مجهولاً هو من الذي اختاره دون الأقوال الأخرىٰ، وأجرىٰ به العمل لأوّل مرّة، فهذا غير مهم؛ لأنّ تبني ذلك القول وإقرار العمل به من طرف فقهاء مؤهّلين، يجعل أولئك الفقهاء الذين أقرّوا ذلك القول هم الذين اختاروه لجريان العمل به.

٢. من عادة الفقهاء أنّهم لا يصفون قولاً من الأقوال بصفة الشهرة، أو الرجحان، أو العمل، أو الضعف، أو الشّذوذ إلا إذا كانت عندهم تلك الصفة ثابتة.

الضابط الثالث: معرفة مكان وزمان جريان العمل[3]: لأنّ اختلاف الأماكن والأقاليم يؤدي إلىٰ اختلاف الأحكام المبنيّة علىٰ الأعراف، وغيرها من الأسس،

---

(١) انظر حول هذا الرأي: نظرية الأخذ بما جرىٰ به العمل، ص ١٦٣، وما بعدها، حيث عرض هذا الموضوع بما لا مزيد معه.

(٢) نظرية الأخذ بما جرىٰ به العمل، بتصرّف، ص ١٦٥.

(٣) نور البصر، ص٨٣.

وبالتالي إلىٰ اختلاف بناء ما جرىٰ عليه العمل عليها، هذا بالنسبة لمعرفة المكان. أمّـا معرفـة زمان جريانه، فلأنّ لـكلّ زمان أعرافـه وعاداته وتقاليـده، فينظر إليها المفتي والفقيه والقاضي نظر اعتبار في وقتها، وإبّان زمانها.(١)

يقـول الهلالـيّ:" فإنّه إذا جهل المحـل أو الزمان الذي جرىٰ بـه العمل لم تتأت تعديتـه إلـىٰ المحـل الذي يـراد تعديتـه إليـه؛ إذ للأمكنـة خصوصيّات كمـا للأزمنة خصوصيّـات، فمثلاً إذا ثبت عندنا أنّ أهـل الأندلس جرىٰ عملهم في القرن الخامس والسـادس بالإذن للنصارىٰ الذين تحت الذّمة في إحداث الكنائس في أرض العنوة أو في أرض اختطّهـا المسـلمون ونقلهم إليها، فلا يجوز الاقتـداء بهم بأن نأذن لليهود في سجلماسـة مثلاً في إحداثها، إذا أهل الأندلس كانـوا مجاورين لأهل الحرب في ذلك الزمان، فتعيّنت المصلحة في الإذن لهم لئلا يهربوا من المسلمين لإخوانهم الحربيين، فيفوت المسلمين النفع الحاصل بأهل الذمّة من الجزية وغيرها، ويحصل لهم الضّرر بتقوية العدو عليهم، وذلك مأمون عندنا".(٢)

يقول الشـيخ محمد الفاسـي:" معرفة الزّمان والمـكان؛ لأنّ العمل قد يكون خاصـاً ببعض الأمكنـة دون بعضٍ، وقد يكون عامـاً في جميـع الأمكنة، وكذا قد يكون خاصاً في بعض الأزمنة دون بعضٍ، وقد يكون عامـاً في جميع الأزمنة؛ لأنّ المصلحة قد تكون في زمن دون زمن، وقد تستمرّ في جميع الأزمنة".(٣)

قال محمد النابغة الشنقيطي عند حديثه عن شروط إجراء العمل:

والثاني والثالـث يلزمـان * معرفة المكـان والزّمـان
وهل جرىٰ تعميمـاً أو تخصيصـاً * ببلد أو زمـن تنصيصـاً

(١) أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي، ص ٥١٨.
(٢) نور البصر، ص٨٢.
(٣) رفع العتاب والملام، ص ٨.

وقد يخصّ عمل بالأمكنة * وقد يعمّ وكذا في الأزمنة.[1]

الضابط الرابع: معرفة سبب العدول عن الراجح أو المشهور[2]: لأنّ الإفتاء بالضعيف أو الشاذ في مقابل الراجح أو المشهور لا يجوز إلا إذا كان هناك موجب وسبب يدعو لذلك من مصلحة، أو عرف، أو سدّ ذريعة -كما سبق أن قلنا- فإذا جهل السبب أو الموجب امتنعت تعدية الحكم في بلدة أخرىٰ لاحتمال أن يكون الموجب معدوماً، يقول الهلاليّ:" فإذا جهل موجب جري العمل امتنعت تعديته لجواز أن يكون الموجب معدوماً في البلد الذي يريد تعديته إليه".[3]

إضافةً إلىٰ أنّ استمرار الإفتاء بما جرىٰ به العمل في مسألة ما منوط ببقاء الموجب أو السبب، فإذا زال الموجب أو السبب عاد الحكم للمشهور أو الراجح، وامتنع الإفتاء بالشاذ أو الضعيف الذي جرىٰ به العمل؛ لأنّ الحكم يدور مع علّته وجوداً وعدماً، كما يعبّر الأصوليون.

يقول الشريف الفاسي:" أن يكون العمل لمصلحة وسبب، فإذا انتفت المصلحة والسبب وجب العمل بالمشهور".[4]

يقول الشيخ الحجوي:" فعلم أنّ القاضي أو المفتي لا يجوز له الاسترسال في الإفتاء بما به العمل، ويظنّ أنّه مؤبّد، بل هو مؤقّت ما دامت المصلحة أو المفسدة التي لأجلها خولف المشهور، فإذا ذهبت رجع الحكم بالمشهور؛ لأنّه واجب، والانتقال عنه رخصة للضرورة، فإذا زالت الضرورة ذهبت الرخصة كالتيمّم لعدم الماء".[5]

---

(١) اصطلاح الذهب، ص ٦٢٨.
(٢) نور البصر، ص ٨١، رفع العتاب والملام، ص ٨، جنىٰ زهر الآس، ص ٤، مدارج الصعود، ص ٤٧٩.
(٣) نور البصر، ص ٨٢.
(٤) رفع العتاب والملام، ص ٨.
(٥) الفكر السامي، ٤/ ٤٦٩.

الضابط الخامس: أن يكون صادراً من الأئمّة المقتدىٰ بهم[1]: لمّا كان تقديم الضعيف أو الشّاذ علىٰ الراجح أو المشهور عملية اجتهاديّة تقوم علىٰ تحقيق مصلحة ما، أو درء مفسدة ما، أو إعمال دليل ما، اشترط علماء المالكية أن يكون من يقوم بهذا العمل من مجتهدي الفتوىٰ والترجيح علىٰ الأقل[2]، يقول الحجوي:" زاد الهلالي في نور البصر وأن يكون من الأئمة المقتدىٰ بهم في الترجيح ا.هـ، وهو مجتهد الفتوىٰ، يعني بحيث يتبيّن له رجحان القول الذي عمل بأدلّته...، وإلا فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرىٰ بقول راجح، أو من قاضٍ مجتهد الفتوىٰ بيّنَ وجه ترجيح ما عمل به؛ لأنّ المجتهد هو الذي يقدر علىٰ تمييز ما هو مصلحة وما هو مفسدة أو ذريعة إليها، ويميّز ما هو في رتبة الضرورات أو الحاجيات، وما هو في رتبة التحسينات".[3]

وقال في موطن آخر:" ليس كلّ قاض حكم بقول يعدّ رخصة شرعيّة حتىٰ نثبت عدالة القاضي واجتهاده في الفتوىٰ، ودون هذا خرط القتاد، إلا إذا كان سبب العمل جريان عرف، فالعرف يستوي في معرفته المجتهد وغيره".[4]

وقد علّل الهلاليّ اشتراط أن يكون من أجرىٰ العمل من أهل الترجيح بقوله:" العمل من المقلّد بما جرىٰ به العمل تقليد لمن أجراه، وإذا لم يعرف من أجراه لم تثبت أهليّته، وربما عمل بعض القضاة بالمرجوح لجهله أو جوره، لا لموجب شرعيّ، فيتبعه من بعده بنحو ذلك، فيقال جرىٰ به العمل، ولا يجوز التقليد في الجور والجهل".[5]

---

(١) نور البصر، ص٨١، حاشية الهواري علىٰ شرح التاودي للامية الزقاق، ص٣٣٢، رفع العتاب والملام، ص ٨.

(٢) صناعة الفتوىٰ، ص ١١٩، الفكر السامي، ٤/ ٤٦٦.

(٣) الفكر السامي، ٤/ ٤٦٥- ٤٦٦.

(٤) م. ن، ٤/ ٤٦٩.

(٥) نور البصر، ص٨١.

هـذه هي الضوابط التـي وضعها علماء المالكيّة للإفتاء بمـا جرىٰ به العمل، التـي متىٰ ما تمّ تطبيقها تطبيقـًا صحيحـًا لم يبـق معها مجال للمآخذ التي أُخذت علىٰ الإفتاء بما جرىٰ به العمل؛ لأنّ هذه المآخذ ناجمة عن إهمال هذه الضوابط، وعدم العمل بها.

وقبـل الختـام أعـرض بعضـًا من مسـائل ما جـرىٰ به العمل، حتـىٰ لا يكون حديثنا نظريّـًا فقط:

المسألة الأولى: تعدّد الجمعة في البلد الواحد -أي المدينة-:-

مشـهور المذهب أنّه لا يجوز أن تتعدّد الجمعة في البلد الواحد، يقول الشيخ خليل عند حديثه عن شروط الجمعة:" وبجامع مبنيّ متّحد، والجمعة للعتيق".[1]

قال الدسوقيّ:" فلا يجوز تعدّده علىٰ المشهور ولو كان البلد كبيراً".[2]

وقـال ابن ناجي:" ظاهر الكتـاب -أي المدونة- منع تعدّد الجمعة في المصر الواحد، وإن كان عظيمـًا، وهو كذلك".[3]

ولكن جرىٰ العمل بالجواز، يقول الدسـوقيّ:" ومقابله -أي المشهور- قول يحي بن عمر بجواز تعدّده إن كان البلد كبيراً، وقد جرىٰ العمل به".[4]

وهو ما أشار إليه صاحب العمليات بقوله:

وألغ فيها شرط أن تتّحد * في المصر بل يجوز أن تعدّدا.[5]

---

(١) مختصر خليل، ص٤٦.
(٢) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ١/ ٣٧٤.
(٣) فتح الجليل الصمد، ص٥٤٩.
(٤) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ١/ ٣٧٤.
(٥) فتح الجليل الصمد، ص ٥٤٩.

وقـال العلامة ابن حمدون عند حديثه عن تعـدّد الجمعة في المصر الواحد:" وجرىٰ به عمل الناس في أمّهات الأمصار بمشارق الأرض ومغاربها".[١]

ومستند هذا القول واضح أنّه المصلحة، إذ لا يعقل أن نقول بعدم جواز تعدّد الجمعة في مدينة عدد سكّانها مئات الآلاف، وربّما تفوق المليون.

المسألة الثانية: زكاة أحباس المساجد:-

مشهور المذهب أنّه تجب فيها الزكاة، قال الشيخ خليل:" وزكيت عين وقفت للسلف كنبات، وحيوان، أو نسله علىٰ مساجد".[٢]

يقـول الحطاب:" أمّا الموقوف علىٰ المسـاجد، فحصّـل ابن عرفة فيه ثلاث طرق، الأولىٰ للتونسـي -وهي التي اقتصـر عليها المصنف- أنّه يزكّي علىٰ ملك الواقف، والثانية للخمي: لا زكاة فيه، والثالثة لأبي حفص: أنّ ما علىٰ المسـاجد من الأوقاف يضمّ بعضه لبعض وإن تعدّد واقفوه".[٣]

ولكن جرى العمل بعدم الزكاة، يقول صاحب العمليات:

وعدم الزكاة في حبس ما ❋ كمسجد هو اختيار العلما.

قال ابن هلال:" جرىٰ العمل في أحباس المسـاجد بعدم الزّكاة، وكذلك ما في معناهـا عملاً علىٰ أنّ الملك ينتقل عن المحبّس، وأنّ الحبس يسـتغلّ علىٰ ملك المحبس عليه".[٤]

---

(١) حاشية ابن حمدون علىٰ شرح ميارة للمرشد المعين، ٢/ ٤٣، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط الأخيرة، ١٩٦٥م.

(٢) مختصر خليل، ص ٦٦.

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٣/ ٨٩.

(٤) فتح الجليل الصمد، ص ٥٥٠.

وهذا القول صوّبه أبو محمّد عبد الحقّ، يقول:" وأعرف في المال الموقوف لإصلاح المساجد والغلات المحبسة في مثل هذا اختلافاً بين المتأخّرين في زكاة ذلك.... والصّواب عندي في ذلك أن لا زكاة في شيء موقوف علىٰ من لا عبادة عليه من مسجد ونحوه والله أعلم".[1]

والذي يظهر لي أنّ مستند ما جرىٰ به العمل ربّما يكون قوة دليل القول المقابل للمشهور، إمّا باعتبار أنّ الحبس انتقل عن ملك المحبس وهو ما أشار إليه ابن هلال، أو أنّ المحبس عليه هنا غير مكلف، وهو ما أشار إليه عبد الحقّ بقوله: لا زكاة ... علىٰ من لا عبادة عليه.

المسألة الثالثة: بيع زبل الحيوان غير المباح:

مشهور المذهب في هذه المسألة أيضاً عدم الجواز، يقول الشيخ الدردير:" (وشرط للمعقود عليه)، أي لصحّة بيع المعقود عليه ثمناً أو مثمّناً (طهارة)... (لا) يصحّ بيع ما نجاسته أصليّة، ولا يمكن طهارته، (كزبل) من غير مباح، ولو مكروهاً".[2]

وهذه المسألة فيها أربعة أقوال في المذهب[3]:

١. المنع: وهو المشهور.
٢. الجواز: لابن القاسم.
٣. الجواز عند الضرورة: لأشهب.
٤. الكراهة: وهو ظاهر المدوّنة.

---

(١) نقلًا عن: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لابن شاس، ١/ ٢١٣، دراسة وتحقيق: أ. د حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ٢٠٠٣م.
(٢) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ٣/ ١٠.
(٣) م. ن، ٣/ ١٠.

والذي جرىٰ به العمل هو القول الثالث، وهو جواز بيعه لأجل الضرورة.[1]

ومستند ما جرىٰ به العمل هنا واضح، وهو المصلحة لأجل الضرورة.

المسألة الرابعة: بيع العقار المحبّس إذا تعذّر الانتفاع به:

مشهور المذهب عدم جواز بيع العقار المحبّس ولو خرب، قال خليل: " وبيع مـا لا ينتفـع به من غير عقار في مثله... لا عقار وإن خرب ونقض، ولو بغير خرب إلا لتوسيع كمسجد...".[2]

يقول الشيخ الدردير بعد قوله (لا عقار) حبس من دور، وحوانيت، وحوائط، وربع، فلا يباع ليستبدل به غيره".[3]

وقال الدسـوقيّ شـارحًا لقول خليل و(إن خرب): "أشـار بذلك لقول مالك في المدوّنة: ولا يباع العقار الحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السـلف داثرة دليل علـىٰ منـع ذلك، ورد المصنف بالمبالغة علىٰ رواية أبـي الفرج عن مالك إن رأىٰ الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز، ويجعل ثمنه في مثله...".[4]

لكـن جرىٰ العمل بجواز بيعـه إذا تعذّر الانتفاع به، ويجعل ثمنه في مثله، قال صاحب العمليات:

وما من الحبس لا ينتفع * به ففيه البيع ليس يمنع.

قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصّه: وسئل ابن هلال عن سدس جنان

(١) الشـرح الكبيـر بحاشـية الدسـوقي، ٣/ ١٠، البهجة بشـرح التحفة، ٢/ ١٠، فتـح الجليل الصمد، ص ١٢٤.
(٢) مختصر خليل، ص ٢٨٦- ٢٨٧.
(٣) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ٤/ ٩١.
(٤) م. ن ٤/ ٩١.

بتازئ، يعني محبّســاً لا تفي غلّته بخدمته، فأجاب بأن يباع، ويعوّض بثمنه ما هو أغبط للحبس، قلت: وبفتياه جرئ العمل. ا.هـ

وذكر صاحب المعيار هذه المسألة، وذكر التنصيص علئ جري العمل بالبيع في نصّ الجواب".[1]

ومستند ما جرئ به العمل هنا واضح وهو المصلحة.

(١) فتح الجليل الصمد، ٣٧٩.

الخاتمـة

بعـد الانتهاء من البحث بعـون الله وتوفيقه أعرض أهـمّ النتائج والتوصيات التي تمخّضت عنه:

أولا النتائج:

- أنّ الإفتـاء منصـب عظيم وخطير، لا يجوز للإنسـان أن يتجشّـمه إلا إذا توفّرت فيه الشروط التي وضعها العلماء.
- أنّ المفتـي إن كان من أهل الاجتهاد أفتىٰ بمـا أدّاه إليه اجتهاده، وإن كان من أهل الترجيح أفتىٰ بما ترجّح لديه من الأقوال.
- أنّ المفتي إذا لم يكن من أهل الاجتهاد والترجيح بأن كان من أهل التقليد تعيّن عليه الإفتاء في المذهب المالكي بالقول المتّفق عليه إن وجده، وإلا فبمـا جرىٰ بـه العمـل، وإلا فبالراجـح، وإلا فبالمشـهور، وإلا فبالقول المساوي لمقابله.
- أنّ الإفتاء بما جرىٰ به العمل ليس إنشـاءً لاجتهاد جديد وإنّما هو ترجيح لقول من الأقوال لموجب من مصلحة، أو سـدّ ذريعة، أو عرفٍ جارٍ، أو دليل ما.
- أنّ الإفتاء بما جرىٰ به العمل في مسألة ما ليس حكمـًا مؤبّداً فيها، بل متىٰ وُجـد الموجب الذي عُدل به عن المشـهور والراجح اسـتمرّ الحكم به، ومتىٰ انتفىٰ عاد الحكم للمشهور أو الراجح.
- لا يجـوز الإفتاء بما جرىٰ به العمـل إلا إذا توفّرت فيه ضوابطه، وهي أن

يكـون جاريـًا علـىٰ قوانين الشـرع، وأن يثبت جريانـه، وأن يُعرف مكان وزمـان جريانـه، وأن يُعرف سـبب العدول إلىٰ الشـاذّ أو الضعيف، وأن يكون صادراً من الأئمّة المقتدىٰ بهم.

ثانياً: التوصيات:

- ضـرورة اسـتقراء الأقـوال التي جـرىٰ بها العمـل، وحصرهـا، ونخلها، ودراسـتها دراسةً وافيةً، لمعرفة ما توفّرت فيه الضوابط فيعمل به، وما لم تتوفّر فيه فيترك، ولا يعتد به.
- عدم التسرّع في الإفتاء بما جرىٰ به العمل بمجرّد التنصيص عليه، بل لابدّ من التأكّد من توفّر الضوابط التي ذكرها العلماء فيه

قائمة المصادر والمراجع

١. الإحكام في تمييز الفتوىٰ عن الأحكام: للقرافي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدّة، دار البشائر الإسلاميّة- بيروت، ط ٤، ٢٠٠٩م.

٢. أصول الفتوىٰ والقضاء في المذهب المالكي: د. محمد رياض، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ط ٤، ٢٠١٠م.

٣. البهجة في شرح التحفة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، ط ٢، ١٩٥١م.

٤. البيان والتحصيل: لابن رشد، تحقيق محمد العرايشي وآخرون ، دار الغرب الإسلاميّ- بيروت، ط ١، ١٩٨٦م.

٥. تاج العروس: للزبيديّ، دار صادر- بيروت، ١٩٦٦م.

٦. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بهامش: فتح العلي المالك في الفتوىٰ علىٰ مذهب الإمام مالك: للشيخ عليش، شركة مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده، ط الأخيرة، ١٩٥٨م.

٧. تحفة أكياس الناس بشرح عليات فاس: للوزاني، تقديم وإعداد: هاشم العلوي القاسمي، وزارة الأوقاف المغربية، ٢٠٠١م.

٨. تعدّد الأقوال والروايات في المذهب المالكيّ وطرق الترجيح بينها، بحث منشور بمجلة دار الحديث الحسنيّة، العدد ٥، سنة ١٩٨٥م.

٩. توضيح الأحكام علىٰ تحفة الأحكام: للتوزري، المطبعة التونسيّة، ١٣٣٩هـ.

١٠. جنىٰ زهر الآس في نظم عمل فاس، مطبعة الشرق.

١١. حاشية البناني علىٰ شرح الزرقاني، ضبطه وصحّحه وخرّج آياته: عبد السّلام محمد أمين، دار الكتب العلميّة، ط ١، ٢٠٠٢م.د

١٢. حاشية ابن حمدون علىٰ شرح ميارة للمرشد المعين، مطبعة مطفىٰ البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط الأخيرة، ١٩٦٥م.

١٣. حاشية العدوي علىٰ مجموع الأمير، طبع بمصر.

١٤. حاشية الهواري علىٰ شرح التاودي للامية الزقاق، طبعة حجريّة، ١٣٢٧هـ.

١٥. شرح الخرشي بحاشية العدوي، المطبعة الكبرىٰ الأميريّة- مصر، ط ٢، ١٣١٧هـ.

١٦. الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية،

١٧. شرح منح الجليل علىٰ مختصر خليل: للشيخ عليش، مكتبة النجاح- طرابلس.

١٨. صناعة الفتوىٰ وفقهالأقليات: للشيخ عبد الله بن بيّه، دار المنهاج- بيروت، ط ١، ٢٠٠٧م.

١٩. الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعيّة علىٰ مذهب المالكيّة: للشيخ جعيّط، ط ٢، مطبعة الإرادة- تونس.

٢٠. العـرف والعمـل في المذهب المالكـيّ ومفهومهما لدىٰ علمـاء المغرب، مطبعة فضالة- المغرب،١٩٨٢م.

٢١. فتـح الجليل الصمد في شـرح التكميل والمعتمد الشـهير بكتاب العمليات العامة، مطبعة الدولة التونسيّة المحروسة، ١٢٩٠هـ.

٢٢. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لابن شاس، دراسة وتحقيق: أ. د حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، ط ١ ، ٢٠٠٣م.

٢٣. الفتـوىٰ الشـرعيّة أهميّتها وضوابطهـا وآثارها: عبد الحكيم أبـو زيّان، دار ومكتبة بن حمودة، زليتن- ليبيا، ط ١، ٢٠١٠م.

٢٤. الفروق: للقرافي، دار إحياء الكتب العربية، ط ١، ١٣٤٦هـ.

٢٥. الفكر السـامي في تاريخ الفقه الإسلامي، اعتنىٰ به: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية- بيروت، ط ١، ١٩٩٥م.

٢٦. فوضىٰ الإفتاء: د. أسامة عمر الأشقر، دار النفائس- عمان، ط ١، ٢٠٠٩م.

٢٧. القاموس المحيط، شـركة مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده- مصر، ط ٢، ١٩٥٢م.

٢٨. كشف النقاب الحاجب عنمصطلح ابن الحاجب: لابن فرحون، تحقيق د. حمزة أبو فارس، د. عبد السـلام الشريف، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط ١، ١٩٩٠م.

٢٩. لسان العرب: لابن منظور، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

٣٠. ما جرىٰ به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، مجلة العدل، العدد٤٣، رجب١٤٣٠هـ.

٣١. مختصر العلامة الشيخ خليل، تحقيق الشيخ طاهر الزاوي، طبع بمطبعة دار الكتب العربية الكبرىٰ- القاهرة- مصر.

٣٢. مدارج الصعود إلىٰ مراقي السعود: للشيخ محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة الرشد ناشرون، ط ١، ٢٠٠٨م.

٣٣. المدخل الوجيز في التعريف بمذهب إمام الفقه والحديث مالك بن أنس، د. أحمد طه ريان، دار السلام- القاهرة، ط ١، ٢٠٠٩م.

٣٤. مسائل أبي الوليد بن رشد، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، دار الآفاق الجديدة- المغرب، ط ١، ١٩٩٢م.

٣٥. المصباح المنير: للفيوميّ، دارالحديث-القاهرة، ٢٠٠٨م،

٣٦. معجم مصطلحات أصول الفقه: د. قطب مصطفىٰ سانو، قدّم له وراجعه: أ. د محمد رواس قلعجي، دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٠م.

٣٧. معجم مقاييس اللغة: لابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل- بيروت.

٣٨. المعيار المعرب: للونشريسي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط ١، ١٩٨١م.

٣٩. منار أصول الفتوىٰ: لإبراهيم اللقاني، تقديم وتحقيق: د. عبد الله الهلالي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة- المغرب، ٢٠٠٢م.

٤٠. منار السالك إلىٰ مذهب مالك: للرجراجي، ط ١، ١٩٤٠م، المطبعة الجديدة – فاس.

٤١. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تصحيح وتحقيق دار الرضوان للنشر- نواكشوط، ط ١، ٢٠١٠م.

٤٢. مواهب الخلاق علىٰ شرح التاودي للاميّة الزقاق، المكتبة الأزهرية للتراث، ط١، ٢٠٠٨م.

٤٣. نشر البنود علىٰ مراقي السعود: للشيخ عبد الله الشنقيطي، وضع حواشيه فادي نصيف وطارق يحي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط ١، ٢٠٠٠م.

٤٤. نظرية الأخذ بما جرىٰ به العمل في المغرب: عبد السلام العسري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، ١٩٩٦م.

٤٥. نظم بوطليحية، مطبوع مع اصطلاح المذهب عند المالكيّة، د. محمد إبراهيم أحمد علي، دار البحوث للدراسات الإسلاميّة وإحياء التراث- دبي، ط ١، ٢٠٠٠م.

٤٦. نور البصر شرح خطبة المختصر: للهلالي، طبعة حجرية.