

محاضرات الملتقى الدولي السابع للمذهب المالكي

الاجتهاد في المذهب المالكي

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
ولاية عين الدفلى

دار الثقافة، ولاية عين الدفلى
8 - 9 جمادى الثانية 1432 هـ
11 - 12 ماي 2011 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الكلمة الافتتاحية⁽¹⁾

معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف
الدكتور بوعبد الله غلام الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه
الكريم، وعلى آله وأصحابه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.
﴿ رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ ﴾⁽²⁾. ﴿ رَبَّنَا
أَغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا
إِنَّكَ رءُوفٌ رَحِيمٌ ﴾⁽³⁾. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

حضرة الفاضل السيد والي ولاية عين الدفلى الكريمة
المضيافة.
حضرة الأستاذ رشيد عيسات مستشار فخامة السيد رئيس
الجمهورية

حضرة الأستاذ محمد علي بوغازي.

حضرات السادة الوزراء.

حضرات السادة الولاة.

حضرات السادة أعضاء البرلمان بغرفتيه.

حضرات السادة المنتخبين في الولاية.

حضرات السادة هيئة الإدارة في الولاية.

حضرات السادة المحاضرين والسيدات المحاضرات.

حضرات السادة الضيوف.

(1) وهي الكلمة التي ارتجلها في افتتاح أشغال هذا الملتقى.

(2) سورة آل عمران/8.

(3) سورة الحشر/10.

حضرات السادة الأئمة والسيدات المرشدات.

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، وبعد،

فيسعدنا أن يلتئم هذا الملتقى المبارك الذي يؤطره نخبة من العلماء والأساتذة من الإخوة الأشقاء ومن خريجي الجامعة الجزائرية، التي تسهم في تخريج هذه الكفاءات العلمية المتميزة، بفضل هذه النهضة العلمية التي تشهدها الجامعة برعاية من فخامة رئيس الجمهورية.

ينعقد هذا الملتقى العلمي المبارك في ظل فعاليات الأسبوع الوطني للقرآن الكريم الذي أسسه فخامة رئيس الجمهورية، ليكون ميدانا لخير ما يتنافس فيه المتنافسون وهو كتاب الله تعالى، إذ يتبارى خلال مراحل مئة الطلبة والطالبات في استظهار القرآن وتجويده وتفسيره، حتى صار مدرسة تهيب الفتيان والفتيات من حفاظ القرآن الكريم ومجوديه ومفسريه للمشاركة في جائزة الجزائر الدولية للقرآن الكريم، وفي مختلف المسابقات العالمية التي تنظمها البلدان الشقيقة، واستطاعوا أن يفتكوا الرتب الأولى في دورات عديدة.

وفي فعاليات الأسابيع الوطنية للقرآن الكريم يتألق الباحثون والأساتذة في معالجة الموضوعات العلمية المطروحة للدراسة والبحث والنقاش المثمر.

إن هذا الملتقى العلمي المبارك حول الفقه المالكي الذي تتشرف ولاية عين الدفلى المضايقة بتنظيمه منذ سبع سنوات كاملات، يعتبر بحق امتدادا طبيعيا للأسبوع الوطني للقرآن الكريم، وحدثا علميا مواكبا له خلال هذه المسيرة العلمية المثمرة، ولا غرابة في ذلك فهذه الولاية تعد بحق واحدة من المناطق التي تخرّج قوافل من حفظه القرآن الكريم بفضل زواياها ومدارسها القرآنية العامرة، وهي التي أرادت أن تحتضن هذا الملتقى العلمي المبارك الذي يتقاطع مع أسبوع القرآن في فضل القرآن وفي فضل العلم.

ومن محاسن تصاريف القدر أن تزامن تنظيم ملتقانا هذه السنة مع ملتقى دولي آخر حول الفتوى استضافته مدينة تلمسان بصفقتها عاصمة للثقافة الإسلامية. ويا لها من علاقة وطيدة بين الفتوى والاجتهاد، فهما من أسس الثقافة العربية الإسلامية العظيمة، وبواقعية الفتوى ومرونة الاجتهاد وقوة أصوله، تطور الفقه الإسلامي

وتبوء مكانة عالية لم يرق إليها أي فقه آخر، لا من حيث الديمومة، ولا من حيث العمق، ولا من حيث الكثرة والكثافة والثراء.

وإني أنتظر من العلماء والباحثين وأهل الاختصاص أن يثروا هذا الموضوع ويقدموا فيها إضافات جديدة تعود بالنفع على الأمة جميعاً، وأود أن أدلي بدلوي معهم وأشير إلى أن الاجتهاد يتطلب منا بذل الجهد الفكري والعقلي القوي ليس في فهم ما أنتجه المجتهدون في القديم فقط، وإنما في تلمس الطرق والمناهج التي سلكها هؤلاء المجتهدون، وكان لهم الفضل الكبير في تأصيلها وتقعيدها، وبيان كيفية التعامل مع القرآن الكريم والسنة المطهرة ومصادر التشريع الأخرى في استخلاص الأحكام الشرعية واستنباطها.

وإذا كنا ندعو أساتذتنا وفقهائنا لقراءة ما أنتجه فحول المجتهدين الذين اشتهروا بتميز طريقتهم في الاجتهاد، فإننا نود أيضاً أن نتعرف على الملكات الذهنية التي أهلتهم لهذه الرتبة، ونكتشف التوظيف العقلي السليم الذي تفاعل مع النقل الصحيح للوصول إلى هذا الموروث الحضاري الكبير، دون أن نغفل العوامل النفسية والاجتماعية والتاريخية والثقافية والمعرفية التي كان لها أثر واضح في صياغة هذه المنظومة الاجتهادية.

وإذا استطعنا أن نتبين هذه المنهجية "منهجية الاجتهاد" ونحسن الاستفادة منها، فلا شك أننا سنتمكن من حل المشاكل التي تعترضنا اليوم في التشريع، والسياسة، والاقتصاد، والاجتماع، والعلاقة مع الآخر ومحاورته.

وفي مهمة الدفاع عن الإسلام نحتاج إلى منهجية قوية تجعلنا أقوى من أن تنال منا هذه الهجمات التي تخرج علينا من حين لآخر، والتي تصف الإسلام بالعنف وبالإرهاب والتطرف، فالحقيقة التاريخية تؤكد أن علماء الإسلام وفقهائه المجتهدين كان أبعد الناس عن هذه التهم والهتات.

ألم يسجل التاريخ للإمام مالك رحمته الله أن أحد خلفاء بني العباس عرض عليه أن يبعث بنسخ من كتابه الموطأ إلى الأقاليم، ليفرض على الناس العمل به والالتزام بمضامينه، فلم يجبه الإمام مالك إلى ذلك، وقال له: إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا في المدارك الفقهية، وتوزعوا في الأمصار والبلاد، فلم يرد الإمام مالك أن يطمس مدارك تلك العلوم التي حوتها عقول الصحابة رضي الله عنهم، ليحل محلها كتاب الموطأ وحده.

وما من شك أن هذا الامتناع لم يكن بسبب شك يراود الإمام مالكا في صحة ما رواه في الموطأ، وإنما كان يريد أن يفسح المجال للآخرين، وأن يرى ما عند الآخر من حقائق ومن علوم ومعرفة تنفع الناس.

لنتأمل في هذا الموقف النبيل ولنتساءل: هل وقفه أي واحد من البابوات أو من مجتهدي المسيحية؟ هل فسح المجال لغيره؟ هل وقف عالم من ديانة أخرى هذا الموقف.

وليس هذا النبيل والراقي مقتصرًا على الإمام مالك، فمواقف العلماء كثيرة في هذا الشأن قبله وبعده، ومنهم الأمير عبد القادر بن محيي الدين الذي سأله الأوربيون أن يؤلف لهم رسالة، فكتب لهم "ذكرى العاقل وتنبيه الغافل" وأظهر فيها من تسامح للإسلام في الفكر، وقبول الآخر، وكل هذا مستنبط من هدي القرآن الكريم الكريم وسنة النبي × وروح الإسلام، ومقاصد الشريعة. يقول الله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ ﴿١﴾﴾.

ولم يفعل المسلمون مثل ما فعل الفرنسيون في الجزائر الذي لم يسعوا فيها لإخراجنا من ديارنا فقط، وإنما بذلوا كل ما أمكنهم ليخرجونا من ثقافتنا ومن ديننا ومن لغتنا، بل أنكروا وجودنا كأمة.

فمن المتعصب إذن، ومن المتطرف؟

أيها الإخوة الأفاضل، أيها السادة العلماء الذين تحملوا مسؤولية تنوير الأمة ورفع راية الإسلام والدفاع عنها بالمنطق والعلم وبالحكمة...

في أي عصر نحن؟ يقال بأننا في عصر النهضة، وفي عصر اليقظة، فهل من اليقظة أن تدفع الشعوب إلى تحقيق مطالبها بإرادة الاستعمار وأيديه التي ما تزال ملطخة بدماء الآباء والأجداد، هل من

(1) سورة الممتحنة/8-9.

اليقظة أن تسير المظاهرات التي تدعو استعمار الأمس إلى أن يقصف بسلاحه وبطائراته أراضينا ومدننا ومنتجاتنا ومدخراتنا؟ هل هذه نهضة أم نكسة؟

ولولا الأمل في الله تعالى لقلنا: إن الأمة في طريقها إلى التقهقر والانحدار وليس إلى النهضة والانعقاد.

لا يستطيع أحد أن يتصور جماعة من الجزائريين في أي مكان من أنحاء الجزائر الفسيحة ترفع راية تطلب من المستعمر الذي قصف أجدادنا من قبل أن يعود إلينا بطائراته ليقصفنا من جديد، لأنه لا يمكن أن تتلاقى مصالح الشعب مع مصالح الاستعمار، إلا إذا تلاقى مصلحة الغنم مع مصلحة الذئب المقترس.

أنا في الواقع نحتاج إلى فكر يقظ يستفيد من طريقة الأوائل ومنهجهم في تحقيق الانتصار والرقى والازدهار.
- فما هي عوامل انتصارهم؟

- كيف انتصر 370 رجل في بدر على 1400 محارب مدجج بالسلاح؟

- كيف انتصرت فلول جيش التحرير على الطائرات والدبابات والأسلحة الفتاكة التي أعدتها جيوش الحلف الأطلسي؟
- كيف انتصر 20 ألفا من منتسبي جيش التحرير على أكثر من 400 ألف عسكري فرنسي؟

- ما هي عوامل هذه الانتصارات؟
- ألم يأن للفقهاء أن يتطرق إلى هذه المواضيع؟

فها هنا مجال رحب وميدان فسيح، يظهر نكاه المجتهدين وملكاتهم، لأنهم هم الذين قال فيه الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ (1).

(1) سورة النساء/83.

هذا من الأسباب الذي دفعت إخواني في وزارة الشؤون الدينية أن يقترحوا تخصيص هذا اللقاء بين العلماء للبحث في الاجتهاد، والاستفادة من عبقرية المجتهدين ومنهجهم القويم في الاستنباط.

والناظر في محاور هذا لملتقى المبارك وعناوين محاضراته يستشف أهمية البحوث المطروحة وتنوعها وتكاملها، فكما عالجت المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بالاجتهاد من حيث مفهومه وحكمه وشروط المجتهدين ومراتبهم وتصرفاتهم والأسباب الموضوعية التي أفرزت تنوع المدارك الاجتهادية، فقد تطرقت هذه البحوث أيضا إلى خصائص الاجتهاد عموما وفي المذهب المالكي خصوصا التي تجمع بين المرونة والحركية والاحتكام إلى الأصول والقواعد مع ومقاصد التشريع، ومراعاة الواقع وتحقيقا لمصالح الناس.

وكما أعطت هذه البحوث نماذج للأئمة المجتهدين من السلف والخلف كموروث فقهي وحضاري، فإنها لم تغفل احتياجات الواقع الراهن وكيف يستجيب الاجتهاد لها من خلال تحقيق المناط وتغليب الجانب العملي في العملية الاجتهادية ابتداء من الأسرة إلى مجالات الحياة المختلفة، مع الاهتمام بالخبرة والتخصص ومراعاة تغير الظروف والمسلمات المعرفية... وغير ذلك من المباحث والأفكار.

هذا، وأرجو لهذا الملتقى مزيدا من التوفيق والتألق والاستمرارية، بما يخدم الشعب الجزائري والأمة الإسلامية.

وأجدد الشكر لأهل ولاية عين الدفلى المضيافة على تنظيمها واستضافتها لهذا الحدث العلمي الذي يزداد رسوخا عاما بعد عام، وعلى رأسهم السيد الوالي، والشكر موصول للسادة العلماء والأساتذة والباحثين على كل ما بذلونه من جهود علمية مثمرة، وإلى كل المشاركين والمشاركات في هذه التظاهرة العلمية المتميزة.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

#

كلمة والي ولاية عين الدفلى

السيد/حجري درفوف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وأصحابه
أجمعين وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.
معالي السيد وزير الدولة الممثل الشخصي لفخامة رئيس
الجمهورية.

معالي السيد وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

معالي الوزراء.

السادة الولاية.

السادة رؤساء المجالس الشعبية الولائية.

السادة النواب بالغرفتين الأولى والثانية.

السادة إدارات الجيش والأمن.

السيد النائب العام، والسيد رئيس مجلس قضاء الشلف.

أصحاب الفضيلة العلماء والأساتذة وشيوخ الزوايا.

أبناءنا الطلبة.

السادة الأئمة.

السادة رجال الإعلام.

السيدات والسادة الحضور.

أيها الجمع الكريم.

يسعدني أن أعرب لسيادتكم عن أسمى عبارات الترحاب،
وأعبر لكم عن أبلغ معاني التقدير والامتنان، شاكرًا لكم تلبية
دعوتكم للمشاركة في الطبعة السابعة لملتقى المذهب المالكي
الذي تشرفت ولاية عين الدفلى باحتضانه على مدى سبع سنوات
متتالية، تحت الرعاية السامية لفخامة رئيس الجمهورية السيد/عبد
العزیز بوتفليقة، في ضيافة الأسبوع الوطني للقرآن الكريم.

أيها السادة،

ينعقد ملتقانا هذه السنة والجزائر لا تزال تعيش بوجدانها وأحاسيسها أحداث الثامن ماي 1945 الذي يبقى عُرةً في جبين تاريخنا الجزائري المجيد. لقد ظلت الجزائر متماسكة الأطراف متحدة الأهداف فكانت مرجعيتها المذهبية من أقوى العوامل في تعزيز وحدتها والمحافظة على هويتها خاصة المذهب المالكي الذي يرتبط عندنا بالهوية الوطنية ويعبر عن الخصوصية التاريخية للشعب الجزائري.

أيها السادة،

إننا في حاجة إلى فقه واقعي يرعى مصالح الأمة ويرشد أفعالها، ومن نعم الله على هذه الأمة أن زمانها لا يخلو من مجتهدين متضلعين في معرفة استنباط الأحكام الفقهية لقوله ×: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين».

ولا يخفى على ذي لب صعوبة هذه المرحلة وما تقتضيه من اتفاق الإيرادات الحسنة وتضافر الملكات الفقهية من أجل إيجاد الحلول فيما يطرأ على حياة الأفراد والجماعات من قضايا مختلفة، في عصر يتسم بصراعات الأفكار والآراء وتشعب المسائل والحاجات وتداخل المصالح وتعقد المعاملات في واقعنا، مما يجعل الاجتهاد ضرورة ملحة لسد الفراغ أمام أصحاب النظرة الضيقة والبضاعة المزجة للقول في الإسلام بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير.

أيها السيدات، أيها السادة

إن النهوض بالاجتهاد مسؤولية دينية وحضارية يتحملها أهل الاختصاص، وهم بذلك مدعوون إلى العمل الجماعي المنظم القائم على تصور واضح حتى يضمن للأحكام الفقهية الانسجام بين قواعد الشريعة الإسلامية ومقتضيات التطور السليم، ويضع حدا لبعض الفوضى التي يعانيتها الناس بسبب عدم الفهم الصحيح لمقاصد الشريعة الإسلامية.

ولكن ما يبعث على التفاؤل بمستقبل الاجتهاد وهو عقد مثل هذه الملتقيات التي تدعو إلى النهوض بالدراسات الفقهية للمذهب المالكي وغيره، وما يبعث على الارتياح هو وجود هذه الكوكبة من الدكاترة خريجي الجامعات الجزائرية رفقة بعض الأشقاء لمناقشة هذه المواضيع الهامة التي تحتاج إليها أمتنا لتستنير بها طريق الهداية والرشاد، خاصة أن الموضوع الذي يبحثه الملتقى ذو أهمية بالغة.

وإنني أجزل الشكر والعرفان لكل الأساتذة والباحثين الذين سيضيئون فضاءات هذا الملتقى العلمي ببحوثهم العميقة والهادفة، وأرجو التوفيق والنجاح في أشغال ملتقاكم هذا، ولضيفنا إقامة طيبة بين أهليهم في ولاية عين الدفلى.

المجد والخلود لشهدائنا تحيا الجزائر.

#

كلمة مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية عين الدفلى

✍️ أ/الحاج الجيلالي فقير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه أستعين والصلاة، والسلام على سيد المرسلين.

أيها السادة الحضور

إنه لمن دواعي الفخر والاعتزاز أن تتشرف هذه الولاية الطيبة العريقة (ولاية عين الدفلى) باستضافة هذا الجمع الكريم، وهذه الوجوه المستنيرة بنور العلم والإيمان، تستضيفهم من خلال هذا الملتقى الفقهي المبارك، الذي يجتمع فيه ثلة من العلماء والفقهاء ورجال الإصلاح، وهي بهذا العمل تُخَيِّبُ سنة من سنن الصالحين، وترسم للأجيال سبيل الرشيد وطريق النجاة واليقين.

وإنه مما يزيد هذه الولاية شرفا وفخرا وعزا وسعادة، أن أصبحت قبلة لرجال العلم والدارسين، يحجون إليها في ربيع كل سنة، يستلهمون المآثر، ويفيضون عليها بالكنوز والدرر. ولا غرو في ذلك، فإن تاريخها قائم شاهد على أنها كانت ولا زالت مأوى للطلبة والباحثين، وملجأ آمنة لحفظة القرآن الكريم.

فيا علماء الأمة وفقهاءها، ويا ورثة الأنبياء والمرسلين، طبتم وطاب ممثلكم، وأنزلتم منزلا مباركا.

أنتم اليوم في ضيافة وطن كبير، وشعب عظيم، ودولة سخية، يدها لكل سبيل الخير ممدودة، وكرمها وفضلها لأصحاب الخير والفضل مستمران على الدوام لا ينقطعان، كل ذلك تحت رعاية سامية لرئيس حلیم، أنقذ الله به الجزائر، فسار بها بخطى ثابتة نحو مصالحة عظيمة أنارت لها مستقبلها بعد أن كان مستقبلا مجهولا، إنه فخامة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة، الذي يقدر موقع الخطو قبل

الخطو، ويعرف الفضل لأصحاب الفضل، فبارك الله في عمره وفي صحته وفي عمله، وألهمه المزيد من الصواب في خدمة البلاد والعباد.

أيها الفقهاء، أيها العلماء، أيها الجمع الكريم

إن الموضوع الذي اختير لهذا الملتقى موضوع ذو أهمية بالغة، يحمل عنوان "الاجتهاد في المذهب المالكي"، وكلمة الاجتهاد في الاصطلاح الشرعي كما يعرفه الجميع هو: استقراغ الجهد في الوصول إلى الأحكام الشرعية التفصيلية الراجعة في كلياتها إلى مصادر التشريع المتفق عليها. وهي كما ترون عملية معقدة مستعصية إلا على من أكرمه الله بنور الفهم، وأزاح عن ذهنه وقلبه سنائر الوهم، وأضاء سبيله بسراج الحكمة، قال تعالى:

﴿وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾⁽¹⁾.

أيها الجمع الكريم

في زمن ما تعالت صيحات عديدة تنادي بغلق باب الاجتهاد، فتصدى لها العلماء والفقهاء وشنوا عليها وعلى أصحابها حربا لا هوادة فيها، على اعتبار أن هذه الدعوة سهام مسمومة قاتله لمرونة الإسلام وقابليته للديمومة والاستمرار، في مواكبة أحداث الناس وقضاياهم عبر الزمان والمكان، ولا شك ولا ريب أن هؤلاء العلماء كانوا على صواب وتوفيق، لأنهم بذلك صانوا الإسلام وشريعته وأبعدوا عنها شبهة الجمود والرُكود والانغلاق.

ولكن يا إخواني، أليس علينا أن نخاف على الإسلام وشريعته من أناس يركبون موجة الاجتهاد وهم ليسوا أهلا للاجتهاد؟ ألم تأتينا البلايا من أناس تطفلوا على العلم فأقاموا لأنفسهم صرحا من الوهم، وأكسبهم جرأة على الدين ففسقوا خلقا كثيرا وبدعوهم بل كفروهم وأخرجوهم عن ملة التوحيد؟ ألا تعجُّ كتب التاريخ بالعديد من الأحداث التي تدمي القلوب وتكسر النفوس؟

(1) سورة البقرة/269.

ومرد ذلك كله إلى هذا الداء العضال الذي أصاب قلوب هؤلاء، فراحوا يشبهون أنفسهم ظلما وعدوانا بالعلماء والدعاة والفقهاء، فقالوا: نحن رجال وهم رجال.

أيها الجمع الكريم

إن ملتقانا هذا يعالج موضوع الاجتهاد في المذهب المالكي، وهذا الموضوع رغم أهميته البالغة إلا أنه غائب عن أذهان الكثير من الناس، أو هو مبهم عند آخرين بسبب هذه الحملات المغرضة التي يقودها من سبقت الإشارة إليهم، يهدفون من خلالها إلى النيل من المرجعية الفقهية لبلدنا، والتي اختارها الشعب اختيارا حرا مقتنعا بها قناعة كاملة، لما رأى فيها التكامل في الآراء والشمول في التصور والمرونة في الأحكام والتطبيق.

لذلك فملتقانا جاء في الوقت المناسب ليطرق هذا الموضوع بكل جدية وفعالية، ليميط اللثام على ما غمض فيه، ويبين للأجيال الصاعدة أن ما بناه أبائهم وأجدادهم في الجزائر خاصة، وفي المغرب عامة كان على أساس من الدين، وليؤكد لهم جميعا ضرورة المحافظة على هذا التراث العظيم والسير به على خطى الأولين بوعي وعلم ويقين.

مرة أخرى، نرحب بكم أيها السادة الأفاضل، أيتها السيدات الفضليات، ونرجو لكم إقامة هنيئة، ونجاحا في ملتقاكم هذا الذي نسأل الله أن يتوج أعماله بالتوفيق والسداد، وشكرا.

#

كلمة باسم المشاركين⁽¹⁾

✍ الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي
جامعة الشارقة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين:
السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته
سماحة وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف.
سعادة الأخ الوالي.
أيها الحضور الكريم

أحييكم تحية الإسلام، ويسعدني أن تختارني اللجنة المنظمة لأن
أتكلم كلمة الضيوف في هذا الجمع المبارك، ولا أعرف هل هي
المصادفات العادية أم من التقديرات الإلهية لأقول: إنني لست غريبا
على الجزائر بل لست ضيفا على الجزائر.

وأقول ما قاله الشاعر:

ولي سهم بدولتكم فإنني عشت مع أعمالكم مددا طويلا

أيها الإخوة الكرام

إنني أعيش مع الجزائر منذ ثلاث وخمسين (53) سنة، فعام
1958 و1959 عندما قامت دولة الجزائر المؤقتة في الخارج، وكان
الشعب السوري يعاضد ويساند ويقف مع الثورة الجزائرية المجيدة،
وكنا نحن الطلاب بالثانوي نقوم بالمظاهرات، عندما زارنا رئيس

(1) وهي كلمة التي ارتجلها في افتتاح أشغال هذا الملتقى.

الدولة المؤقتة في ذلك الوقت عباس فرحات لنقف مع الشعب الجزائري.

ومن هنا اسمحوا لي أن أعلق تعليقا بسيطا، إن الأخ الفاضل الكريم بعد تلاوة القرآن، قال: نستمع إلى النشيد الوطني، فلي تعليق على هذا، إنه ليس نشيد الوطن، إنه ليس نشيد الجزائر، إنه نشيد العروبة، إنه نشيد الإسلام.

وقد عقدنا العزم أن تحيا الجزائر، أن تحيا المغرب، أن تحيا ليبيا، أن تحيا مصر، أن تحيا لبنان، أن تحيا سوريا، لتستقل من هذا الاستعمار البغيض، الذي مكث على قلوبنا واستنزف خيراتنا، وإن كان النصيب الأكبر من هذا الاستعمار والاحتلال كان للشقيقة العظيمة الشقيقة الكبرى الجزائر.

أيها الإخوة الكرام، إنني أسجل للجزائر مواقف مشهودة لا مثيل لها، تمتاز بها عن البلاد العربية والبلاد الإسلامية.

وأول هذه المواقف أنها بلد الشهداء، وتعرفون الشهداء ومكانة الشهداء، ودور الشهداء، وعندما كنت في زيارة الجزائر قبل سنتين قلت في كلمتي: بلد المليون ونصف المليون شهيد، فأخبرني أحد الإخوة وصحح معلوماتي قال: يا أستاذ هذا المليون ونصف المليون هم شهداء الثورة الأخيرة شهداء ثورة 1954 إلى 1962، أما الجزائر فقد قدمت 6 ملايين شهيد ضد الاستعمار الفرنسي، هذا الاستعمار البغيض، ولذلك فإنها تعرف في العالم العربي والعالم أجمع أنها بلد الشهداء، فوضعت بصمة في التاريخ المعاصر تختلف عن بقية شعوب العالم... هذه النقطة الأولى.

النقطة الثانية: قد تكون أهم من هذا، وهو أن الاحتلال الفرنسي البغيض المجرم الذي حاول أن يزيل الصفة الإسلامية والعربية عن الجزائر نهائيا، لتعتبر الجزائر ولاية فرنسية، وعمل كل ما في وسعه في ذلك حتى قضى تقريبا على اللغة العربية، ووضع التعليم، ووضع التاريخ... و...، تعرفون هذا أكثر مني، حتى ظن أنه قد وصل إلى القمة، ولم يعرف أنه وصل إلى الحضيض.

فاستقلت الجزائر ووضعت بصمة جديدة في العالم العربي والعالم الإسلامي لا مثيل لها، إنني من سوريا واستقلنا عن فرنسا، وأعرف لبنان والأردن، وأعرف اليمن، وأعرف مصر، وأعرف ليبيا، وأعرف كل هذه البلاد التي استقلت من الاستعمار الإنكليزي والفرنسي واليطالياني.

ولكن امتازت الجزائر عن كل هذه البلاد العربية ببصمة جديدة، وهي أنها بعد الاستقلال عادت إلى دينها، عادت إلى إسلامها، عادت إلى شرعها، عادت إلى أخلاقها، وما هذه الملتقيات، وما ملتقيات الفكر الإسلامي ببعيدة وغريبة، وما المساجد المنتشرة، وما كتب الثقافة، وما هذا الإقبال من الشعب الجزائري المسلم على دينه وشريعته وصلاته وعبادته ومناسكه وشعائر الإسلام، كل هذه الأمور ليست غريبة على أحد.

وإنها - بكل أسف - غير موجودة في البلاد العربية الأخرى إلا بنسب قليلة جدا مع التفاوت من بلد إلى بلد، فكانت الجزائر هي الرائدة في هذا وصاحبة البصمة العليا، إنها بعد الاستقلال لم تذهب إلى اليمين والشمال، وإنما رجعت إلى أصلها، إلى عقيدتها، إلى دينها، إلى شرعها، إلى مساجدها التي تملأ الأحياء والبلدان والأماكن، فهذه بصمة ثانية للجزائر غير موجود في بلد عربي آخر استقل من الاحتلال الأجنبي في هذا المجال.

البصمة الثالثة للجزائر التي تعتر بها وتفخر بها، وأكاد أقول:
إنها تكاد أن تكون نادرة في العالم العربي والإسلامي بعد الاستقلال بعد طرد المستعمر، هذه البصمة الثالثة بصمة العلم والعلماء، بصمة التعليم، هذا كما أخبرني الإخوة أن التعليم في الجزائر مجاني من الروضة إلى الدكتوراه وأعلى درجة في الجامعة، وهذا غير موجود في كثير من البلاد العربية، حتى التي هي أكثر غنى وإمكانيات من الجزائر، ومن هنا فإن الجزائر تضحي في سبيل العلم الذي يرفع راية لا مثيل لها، هذا العلم الذي جاء الإسلام ودعا إليه، وجعل العلماء

ورثة الأنبياء، وقال: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾، هذا العلم الذي كان أول آية أنزلت في السماء إلى الأرض على قلب محمد وعلى المسلمين جميعا ﴿أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ۝١ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ۝٢﴾⁽²⁾. وقد سعدنا كثيرا في أواخر القرن العشرين وأول القرن الواحد والعشرين عندما أطلق على هذه الأمة الإسلامية "أمة اقرأ".

إن الجزائر تمثل هذا المسعى أكثر من غيرها - والحمد لله - فإن الكوادر العلمية وطلاب العلم والمدارس والجامعات قبل عشرين، ثلاثين سنة لم تكن على هذه الحال، كنا نسمع عن كلية واحدة في أصول الدين أو في الشريعة، لنرى الآن الجامعات كما أخبرني بعض الإخوة أنه في كل مدينة كل ولاية في الجزائر يوجد جامعة، وهذا لم يتوفر إلا في بعض البلاد العربية، وبشكل متأخر، وإمكاناتهم أكبر من إمكانات الجزائر بعشرات المرات.

وهذا الشعب، هذه الأمة التي تضحى في سبيل العلم لأن العلم، يرفع الراية، وهو الوسيلة الأساسية لتقدم الأمة، وللنهوض بهذه الأمة لتصل إلى المكانة التي يطلبها الله سبحانه وتعالى منا، والتي يريجوها جميع الناس للإخوة في هذا البلد الشقيق الطيب الحبيب.

لا أريد الإطالة، وأكتفي بهذه البصمات، والبصمات كثيرة للشعب الجزائري لأشير إلى واحدة - إشارة فقط - وهي التي قلنتها منذ عدة أيام، وهو أن هذا الشعب الجزائري ما هو أصله؟ إنهم البربر الأمازيغ، وجاء العرب ضيوفا لهذه البلاد، والتحم الشعبان ليحققوا قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَنُكُمْ﴾⁽³⁾.

(1) سورة الزمر/9.
(2) سورة العلق/1 - 2.
(3) سورة الحجرات/13.

هذه الوحدة الوطنية، وهذا التمازج، وهذه الأخوة والمحبة،
بحيث لم أستطع أن أفرق في زياراتي المتعددة إلى الجزائر بين
عربي وأمازيغي. هذا ما يريد الإسلام، هذا ما يطلبه القرآن ﴿إِنَّ
أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَى﴾، ليس لعربي على أعجمي فضل إلا بالتقوى.

والبصمات كثيرة فاعذروني أكتفي بهذا.
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

#

مدخل تعريفى للاجتهاد من خلال مصادر أصول الفقه المالكي

د/نصيرة دهينة

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه، ومن اتبع سبيلهم إلى يوم الدين، وبعد:

فإن الاجتهاد مظهر من مظاهر خلود الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، ورافد متدفق، استطاع بفضل الفقه الإسلامي أن يبني كيانه، ويثبت استقلاله الذاتي، ويواجه كل أمر يتمخض عنه كل عصر.

من أجل ذلك اهتم الأصوليون قديما وحديثا بالكتابة عنه باعتباره مصدرا من أهم مصادر التشريع الإسلامي، وألفت فيه كتب مستقلة، وعقدت مؤتمرات وندوات حوله، منها الملتقى السابع عشر للفكر الإسلامي سنة 1983 بمدينة قسنطينة الذي تناول موضوع الاجتهاد. إلا أنه رغم كل ذلك لا تزال بعض مواضيعه تحتاج إلى مزيد بحث ودراسة.

فكان هذا الملتقى العلمي السابع للمذهب المالكي الذي يعرف بالاجتهاد في المذهب المالكي، والذي يعد لبنة أخرى تتضاف إلى ملتقيات المذهب المالكي السابقة.

وموضوع مداخلتى عبارة عن مدخل تعريفى للاجتهاد من خلال مصادر أصول الفقه المالكي.

عناصر البحث: انتظم الكلام في هذا الموضوع في أربعة محاور رئيسة هي:

- علاقة الاجتهاد بعلم أصول الفقه.

- حقيقة الاجتهاد.

- الاجتهاد والألفاظ ذات الصلة.
- أقسام الاجتهاد.

أولاً: علاقة الاجتهاد بعلم أصول الفقه

إن الباحث في أي موضوع يجب عليه أن يبين مكانة موضوعه من العلم الذي ينتمي إليه، والاصطلاح الذي ينتسب إليه خاصة إذا كان البحث في موضوع كموضوع الاجتهاد. إذ لا يخلو كتاب من كتب أصول الفقه من تخصيص باب للاجتهاد، يكون غالباً في آخر الكتاب، وهذا يدفعنا إلى تحديد العلاقة بين الاجتهاد وبين العلم الذي ينتمي إليه وهو أصول الفقه.

- أصول الفقه اسم مركب من كلمتين هما: الفقه والأصول، فهو مركب إضافي، لأن "أصول" مضاف، و"الفقه" مضاف إليه.
وقد جرت عادة الأصوليين أن يعرفوا علم أصول الفقه باعتبارين:

- أحدهما: باعتبار كونه لقباً وعلماً لهذا الفن.
- والآخر: باعتبار الإضافة.

من ذلك، تعريف ابن الحاجب المالكي (ت 646هـ) الذي جاء فيه: «أما حده لقباً: فالعلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية».

وأما حده مضافاً.

فالأصول: الأدلة الكلية، والفقه: العلم بالأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية بالاستدلال⁽¹⁾.

ومن هنا يمكن لنا تحديد علاقة الاجتهاد بعلم أصول الفقه.

فإن المعنى اللقبى لعلم أصول الفقه الذي هو العلم بالقواعد يشمل مباحث الاجتهاد، ويكون ذلك بطريق الأصالة، بخلاف المعنى

(1) منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ط: 1، 1326هـ، ص 2.

الإضافي الذي هو: دلائل الفقه، فإنه لا يشمل مباحث الاجتهاد بطريق الأصالة، وإنما يشمله بطريق الإلحاق والتبعية، لأنه لا يمكن معرفة (دلائل الأحكام) الذي هو المعنى الإضافي لمن هو أهل للاجتهاد ومنتهى له، وهذا يحتم معرفة الاجتهاد.

وعلى هذا كان الاجتهاد جزءاً من علم أصول الفقه، سواء أكان ذلك بطريق الأصالة أم بطريق الإلحاق⁽¹⁾. فما هو تعريف الاجتهاد؟ ومن هو المجتهد؟

ثانياً: حقيقة الاجتهاد

1: تعريف الاجتهاد

أ - الاجتهاد لغة: يتحدد معنى الاجتهاد في اللغة باعتبارين⁽²⁾:

باعتبار أصل الكلمة: وهو الفعل جَهَدَ يَجْهَدُ جَهْداً، واجتهد أي جَدَّ، وَجَّهَ من (الجَّهْد) بالضم و(الجَّهْد) بالفتح بمعنى الطاقة والمشقة.

وقد فرقت العرب بين الجَّهْد - بفتح الجيم - والجَّهْد - بضمها - قال بعض اللغويين: الجَّهْد - بالفتح - المشقة، يقال جهدت نفسي وأجهدتها، وبالضم: الطاقة.

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ﴾⁽³⁾، أي طاقتهم، قال الفراء: الجُّهْد في هذه الآية الطاقة.

الجَّهْد: ومنه قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾⁽⁴⁾، أي بالغوا في اليمين واجتهدوا.

(1) انظر: نادية شريف العمري، الاجتهاد في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 3: 1405هـ - 1985م، ص (13 - 17).

(2) انظر: الجوهري، الصحاح (460/2)، والفيروز آبادي، القاموس المحيط (286/1)، وابن منظور، لسان العرب (133/3).

(3) سورة التوبة/69.

(4) سورة الأنعام/109.

وقد تكررت هذه الآية في أربعة مواضع أخرى من القرآن⁽¹⁾،
كلها تدل على معنى بذل الوسع والطاقة والمبالغة في اليمين.
كما جاءت السنة بالمعنى الثاني(الجهد) كما في قول النبي ×:
«تعوذ بالله من جهد البلاء» أي مشقته⁽²⁾.

باعتبار مصدر الكلمة: وهو الاجتهاد على وزن افتعال وتفاعل،
والاجتهاد والتجاهد عبارة عن تحمل الجهد، وهو المشقة، وفي حديث
معاذ «أجتهد رأيي»⁽³⁾، أي الاجتهاد ببذل الوسع في طلب الأمر، يقال
اجتهد في الأمر أي بذل وسعه في طلبه ليلبغ مجهوده ويصل إلى
نهايته.

فيقال: بذل طاقته ووسعه في تحقيق أمر من الأمور التي تستلزم
كلفة ومشقة. نحو: اجتهد في حمل الصخرة أو حجر الرحي، ولا يقال
اجتهد في حمل نواة أو حمل قلم، مما ليس فيه مشقة، لأن التاء في
الاجتهاد لفرط المعاناة، ولهذا كانت صيغة "اكتسب" أدل على
المبالغة من صيغة كسب.

- فالمعنى اللغوي للاجتهاد عام في كل أمر محتاج إلى بذل
الطاقة، سواء كان ذلك الأمر حسيا كالعمل والمشى، أم معنويا
كاستنباط حكم شرعي أو لغوي أو عقلي.

ب - الاجتهاد اصطلاحا

ذكر الأصوليون للاجتهاد تعريفات كثيرة لا تختلف إلا في
صيغة العبارة، والناظر في كتب الأصول يلحظ أن الأصوليين قد
سلخوا مسلكين في تعريف الاجتهاد هما:

-
- (1) المائدة: 53، النحل: 38، النور: 53، فاطر: 42.
 - (2) رواه البخاري، كتاب الدعوات، باب التعوذ من جهد البلاء، رقم(6347)، ومسلم،
في الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب في التعوذ من سوء القضاء، ودرك
الشقاء، رقم (2707).
 - (3) جزء من حديث معاذ بن جبل المشهور، وذلك حين بعثه النبي × إلى اليمن، والحديث
رواه أبو داود في السنن، كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء(215/4)
رقم(3587)، والترمذي في الجامع، في أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف
يقضي(616/3) رقم(1327). وقد اختلف أهل العلم في تصحيحه.

المسلك الأول: من حيث ما صدر به التعريف فقد كان هذا سببا في اختلافهم وعاملا من عوامل كثرة التعريفات، وقد اتجهوا فيه اتجاهين⁽¹⁾:

- باعتبار أن الاجتهاد فعل للمجتهد، فقد صدر أصحاب هذا الاتجاه التعريف بكلمة **بذل** أو **استفراغ** ونحوهما، واختار الغزالي (ت505هـ) في المستصفى ومن وافقه كلمة **بذل** في تعريف الاجتهاد⁽²⁾.

واختار ابن الحاجب ومن وافقه كلمة **استفراغ**⁽³⁾، وجمع أبو سحاق الشيرازي (ت476هـ) في اللمع بين الكلمتين⁽⁴⁾.

- أما باعتبار كونه صفة للمجتهد، فقد صدر أصحاب هذا الاتجاه تعريفهم بكلمة **ملكة**: أي قدرة، فيعرف عندهم بأنه «ملكة تحصيل

-
- (1) وهذا التقسيم مبني على مسألة أخرى وهي: هل الاجتهاد يقبل التجزؤ أم لا؟
- باعتبار أن الاجتهاد فعل للمجتهد والفعل يمكن تجزؤه، قال الجمهور بتجزؤه
- أما باعتبار الاجتهاد صفة لازمة للشخص لا تقبل التجزؤ، قالوا بعدم تجزئه.
انظر: الهويريني، وائل، المنهج في استنباط أحكام النوازل، مكتبة الرشد، الرياض، ط: 1، 1430هـ - 2009م، ص (295).
- (2) «الاجتهاد في عرف العلماء مخصوص ببذل المجهود في طلب العلم بأحكام الشريعة والاجتهاد التام، أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب».
- المستصفى من علم الأصول، تحقيق د/عمر سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، (1417هـ - 1997م) (302/2).
- (3) «هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي».
- مختصر المنتهى، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1403هـ - 1983م، (289/2).
- (4) «الاجتهاد في عرف الفقهاء: استفراغ الوسع وبذل المجهود في طلب الحكم الشرعي».
- اللمع في أصول الفقه، دار ابن كثير، بيروت، ودار الكلم الطيب، دمشق، ط: 2، 1418هـ - 1997م، ص (258).

الحجج على الأحكام الشرعية أو الوظائف العملية شرعية أو عملية⁽¹⁾.

المسلك الثاني: من حيث ذكر بعض القيود وعدم ذكرها، ولعل هذا هو العامل الأكبر، في تلك الكثرة.

وقد توالت الاستدراكات والتعديلات والتقييدات، ويمكن اعتبار تعريف الزركشي (ت794هـ) آخر ما استقر عليه مصطلح الاجتهاد لاشتماله على أغلب القيود التي ذكرها الأصوليون قبله، فجاء فيه: **«الاجتهاد هو بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط»**⁽²⁾.

ج - تعريف الاجتهاد من مصادر المالكية

سأقتصر على ذكر ما وقفت عليه من تعريفات المالكية للاجتهاد، ومن ذلك:

- تعريف الباجي (ت474هـ) في الحدود: **«الاجتهاد بذل الوسع في طلب صواب الحكم»**⁽³⁾.

- تعريف القرافي (ت684هـ): **«الاجتهاد وهو استفراغ الوسع في المطلوب لغة، واستفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه فيه لوم شرعي اصطلاحاً»**⁽⁴⁾.

- تعريف ابن الحاجب: **«هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي»**⁽⁵⁾.

(1) انظر: القحطاني، مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1424هـ - 2003م، ص(143).

(2) البحر المحيط في أصول الفقه، دار الصفاة، ط: 2، 1413هـ - 1992م، (196/6).

(3) الحدود، تحقيق ودراسة، مصطفى محمود الأزهرى، دار ابن القيم، السعودية، ودار ابن عفان، مصر، ط: 1: 1429هـ - 2008م، ص (98).

(4) شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1418هـ - 1997م، ص (336).

(5) مختصر المنتهى، (289/2).

- تعريف القاضي ابن العربي (ت543هـ): «بذل الجهد واستنفاد
الوسع في طلب الصواب»⁽¹⁾.

- أما الإمام الشاطبي (790هـ) فلم يعرف الاجتهاد، بالرغم من
أنه تناول كتاب الاجتهاد في الجزء الرابع من الموافقات، وتعرض فيه
للعديد من مسائل الاجتهاد، وقد عرفه الشيخ عبد الله دراز محقق
الكتاب بقوله: «هو استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إما في درك
الأحكام الشرعية وإما في تطبيقها»⁽²⁾.

وسأقف على تعريف ابن الحاجب: «هو استفراغ الفقيه الوسع
لتحصيل ظن بحكم شرعي».

- قوله: استفراغ الفقيه الوسع: معناه بذل الطاقة في الطلب بحيث
يحس من نفسه بالعجز عن المزيد عليه، وبهذا القيد خرج اجتهاد
المقصر لأنه لا يعد اجتهادا معتبرا في الاصطلاح.

- الفقيه: أي المنهبي للفقهاء، أخرج به غير الفقيه، كالنحوي
وغيره، لأن اجتهاده غير مقصود عند الأصوليين.

- لتحصيل ظن: الظن أو الحكم المحصّل هو الفقه، أي العلم
بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية، يخرج به
القطعيات كأركان الإسلام الخمسة، لأنه لا اجتهاد فيها.

- حكم شرعي: هو وصف أضافه ابن الحاجب لإخراج الحكم
غير الشرعي كالحسي واللغوي...

د - العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للاجتهاد

إن المعنى الاصطلاحي لم يبتعد عن المعنى اللغوي، فالتوافق
واضح، ونقطة الالتقاء بينهما ظاهرة وهي المبالغة في كلا
الاستعماليين، وبين التعريفين عموم وخصوص مطلق، فالتعريف

(1) المحصول في أصول الفقه، دار البيارق، ط1: 1420هـ - 1999م، ص(152).
(2) الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت،
(89/4).

اللغوي عام في كل ما فيه بذل وطلب، بينما التعرف الاصطلاحي خاص ببذل الوسع في إدراك الأحكام الشرعية⁽¹⁾.

2 - تعريف المجتهد

المجتهد هو: «الفقيه الذي استفرغ وسعه لتحصيل حكم شرعي» كما قال الإمام الشوكاني (ت1250هـ)⁽²⁾.

وقيل هو: «البالغ العاقل ذو الملكة يقتدر بها على استنتاج الأحكام من مأخذها».

وقد ذكر الإمام الشاطبي كلاما نفيسا في منزلة المجتهد، ومكانته في الإسلام فقال: «إنه قائم في الأمة مقام النبي × بجملته أمور منها: الوراثة في علم الشريعة بوجه عام، ومنها إبلاغها للناس وتعليمها للجاهل بها، والإنذار بها كذلك ومنها بذل الوسع في استنباط الأحكام في مواطن الاستنباط المعروفة، والدليل على ذلك أمور:

- الأول: النقل الشرعي كما في قول النبي ×: «إن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم»⁽³⁾.

وقال الله سبحانه وتعالى في العلماء: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ﴾⁽⁴⁾.

- الثاني: أنه نائب عنه في تبليغ الأحكام لقوله ×: «ألا ليبلغ الشاهد منكم الغائب»⁽⁵⁾، وقال: «بلغوا عني ولو آية»⁽¹⁾.

(1) الهويريني، المنهج في استنباط أحكام النوازل، ص (296).
(2) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة، بيروت، ص220.
(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب العلم، باب فضل العلم، (52/10)، وابن ماجة في المقدمة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، (81/1).
(4) سورة التوبة/122.
(5) أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب قول النبي ×: «رب مبلغ أوعى من سامع»، (26/1)، ومسلم، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها... (988/2).

وإذا كان كذلك فهو معنى كون المجتهد قائماً مقام النبي ×.

- الثالث: أن المجتهد كاشف عن حكم الشرع ومستنبط له، وإذا كان مظهراً ومبيناً للحكم الشرعي بحسب نظره واجتهاده، فقد وجب أتباعه والعمل على وفق ما قاله، وهذا هو معنى الخلافة لرسول الله × على التحقيق.

وقد سمي الله المجتهدين (أولي الأمر) وقرن طاعتهم مع طاعته جل شأنه وطاعة نبيه ×، فقال جل وعلا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (2)، (3).

ثالثاً: الاجتهاد والألفاظ ذات الصلة

لكي يتأكد مفهوم الاجتهاد فلا بد من تفريقه عن غيره من المصطلحات والمفاهيم ذات الصلة به.

قال جمال الدين القاسمي: «بيان أن المفتي والعالم والمجتهد والفقيه ألفاظ مترادفة في الأصول» (4).

1 - الفرق بين الاجتهاد والإفتاء

يرى كثير من الأصوليين أنه لا فرق بين الإفتاء (5) والاجتهاد، وأن المجتهد هو المفتي، والمفتي هو المجتهد، قال الإمام الشوكاني: «المفتي هو المجتهد» (6)، وقال الزركشي (ت794هـ): «المفتي هو الفقيه» (7)، وأطلق عليه الغزالي: «اسم المستثمر الذي يحكم بظنه» (8). ويلتقي المفتي والمجتهد في أن كلا منهما قد يستنبط الحكم الشرعي، والحقيقة أن هناك فروقا بينهما منها:

- (1) أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، (207/4).
- (2) سورة النساء/59.
- (3) انظر: الموافقات، (244/4).
- (4) الفتوى في الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1406هـ - 1986م: ص54.
- (5) الإفتاء هو: «إخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي، لمن سأل عنه في أمر نازل».
- محمد سليمان الأشقر، الفتيا ومناهج الإفتاء، دار النفائس، ط: 3، 1413هـ ص(13).
- (6) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ص (265).
- (7) البحر المحیط (358/8).
- (8) المستصفى (8/1).

- الإفتاء هو الإخبار بثمرة الاجتهاد، والاجتهاد لا يتضمن الإخبار بتلك الثمرة.
- إن حكم الحاكم لا ينقض باجتهاد مثله، بخلاف الفتوى فلمفت آخر أن ينظر فيما أفتى فيه غيره ويفتي بخلافه.
- الاجتهاد يكون في استنباط الأحكام سئل عنها المجتهد أم لم يسأل، ولا يكون الإفتاء إلا عن واقعة يسأل عنها.
فالاجتهاد أعم من الإفتاء بهذا الاعتبار. فكل إفتاء اجتهاد، وليس كل اجتهاد إفتاء⁽¹⁾.

2 - الفرق بين الاجتهاد والقياس

رادف الإمام الشافعي بين القياس والاجتهاد بقوله: ((هما اسمان لمعنى واحد))⁽²⁾. إلا أن هذه المطابقة لم تكن محل قبول ممن جاء بعد الشافعي، فاستدرك عليها الأصوليون بعبارات مختلفة منها ما قاله إمام الحرمين الجويني: ((وقال بعضهم القياس هو الاجتهاد في طلب الحق وهذا فاسد، فإن من كان يجتهد في طلب النص ليس قياساً))⁽³⁾.

وعقب الغزالي عليها بقوله: ((وقال بعض الفقهاء: القياس هو الاجتهاد وهو خطأ، لأن الاجتهاد أعم من القياس لأنه قد يكون بالنظر في العمومات ودقائق الألفاظ وسائر طرق الأدلة سوى القياس، فعلى ذلك يكون كل قياس اجتهاداً وليس العكس، وهو الراجح، والله أعلم))⁽⁴⁾.

(1) انظر: الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 1406هـ، (347/4)، ومحمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1427هـ - 2006م، ص (379)، والقحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص(95).

(2) الرسالة، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر، ص (337).

(3) البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الديب، دار الوفاء، مصر، ط: 3، 1412هـ - 1992م، (489/2).

(4) المستصفي، ص(28).

والذي عليه الأصوليين أن الاجتهاد بالمعنى العام أعم من القياس، فالاجتهاد يكون في أمر ليس فيه نص بإثبات الحكم له لو جود علة الأصل فيه وهذا هو القياس، ويكون الاجتهاد أيضا في إثبات النصوص بمعرفة درجاتها من حيث القبول والرد، وبمعرفة دلالات تلك النصوص ومعرفة الأحكام من أدلتها الأخرى غير القياس.

أما القياس فمجاله الوقائع التي لا نص على حكمها، وهذا يبين أن القياس أخص من الاجتهاد كما أنه مصدر من مصادره وطريق من طرقه⁽¹⁾.

رابعاً: أقسام الاجتهاد

ينقسم الاجتهاد إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة، تأتي مفصلة كالآتي:

1 - باعتبار المجتهد: ينقسم الاجتهاد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

اجتهاد مطلق: وهو الذي يكون فيه المجتهد غير ملتزم بأصول إمام معين، وإنما يقوم على الأصول والمدارك التي جعلها الشارع مصادر وأدلة، يرجع إليها ويستنبط منها مباشرة، وهذا ينطبق على فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين.

اجتهاد مقيد: وهو الذي يكون فيه المجتهد مقيدا بأصول إمام معين، وهذا ينقسم إلى أقسام مختلفة أيضا⁽²⁾.

2 - باعتبار محله: ينقسم الاجتهاد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

- اجتهاد عام: يتناول جميع أبواب الفقه الإسلامي.

(1) انظر: محمد سلام مذكور، الاجتهاد في التشريع الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، ط: 1، 1404هـ - 1984م ص(37 - 38)، وعبد الرزاق وورقية، ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، ط: 1، 1424هـ - 2003م، ص(20).

(2) انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين (4/212)، شعبان إسماعيل، الاجتهاد الجماعي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: 1، 1418 - 1998م، ص(16).

- **اجتهاد خاص** بباب معين من أبواب الفقه الإسلامي، أو بدليل من الأدلة الشرعية كالإجماع والقياس⁽¹⁾.

3 - باعتبار الطرق التي يسلكها المجتهد

ينقسم الاجتهاد باعتبار الطرق التي يسلكها المجتهد إلى ثلاثة أقسام هي:

- **الاجتهاد البياني**: وهو الاجتهاد في طلب الحكم الشرعي من النصوص ومعرفة ما تدل عليه من خلال فهم المراد منها، أو معرفة ما إذا كانت الحوادث المستجدة مشمولة بالنص أم لم تكن كذلك.

- **الاجتهاد القياسي**: وهو الاجتهاد في طلب الحكم الشرعي عن طريق القياس، وهو عبارة عن تحديد علل الأحكام سواء كانت هذه العلل مصرحا بها أو مستنبطة حتى يتمكن المجتهد من إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص، وهذا هو طريق القياس.

- **الاجتهاد الاستدلالي**: وهو الاجتهاد في طلب الحكم الشرعي من طرق أخرى غير النصوص والإجماعات والقياس⁽²⁾.

4 - **باعتبار الجهد المبذول**: ينقسم الاجتهاد باعتبار الجهد المبذول فيه إلى قسمين:

- **اجتهاد تام**: وهو أن يبذل المجتهد وسعه وطاقته حتى يُحس من نفسه بالعجز عن المزيد في البحث، وهذا هو الاجتهاد المعتمر، وهو الذي أشار إليه معاذ بن جبل π في الحديث المتقدم والذي جاء فيه: «... أجتهد رأيي ولا ألو»، أي: لا أقصر.

- **اجتهاد ناقص**: وهو أن يبذل المجتهد بعض طاقته ويقصر في البحث والتحري، وهذا القسم غير معتبر⁽³⁾.

(1) انظر: شعبان إسماعيل، الاجتهاد الجماعي، ص(16).
(2) انظر: عبد اللطيف كساب، أضواء حول قضية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ط: 1، 1404 هـ - 1984 م، ص(24).
(3) انظر: الغزالي، المستصفى، (350/2)، إسماعيل شعبان: الاجتهاد الجماعي ص15.

5 - باعتبار حكمه: الاجتهاد بهذا الاعتبار تعتريه الأحكام التكاليفية الخمسة:

- اجتهاد واجب وجوبا عينيا: وهذا في حالة وجود مجتهد واحد في عصر من العصور، فيتعين عليه أن يبذل وسعه في النظر في الأدلة، ليتوصل إلى الحكم فيما يجد من وقائع، كما يكون الاجتهاد واجبا وجوبا عينيا في حق نفسه فيما نزل به.

- اجتهاد واجب وجوبا كفائيا: وهذا في حالة تعدد المجتهدين، فإذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقيين، وإذا تركه الجميع أثموا.

- اجتهاد مندوب: وهو ما يكون قبل وقوع الحادثة فيندب افتراض الحوادث والمسائل للتعرف على حكمها، وهو مسلك الحنفية.

- اجتهاد مكروه: وذلك في الأمور الافتراضية التي لم تجر العادة بوقوعها، فيكون الاشتغال بها تضييعا للوقت بدون فائدة.

- اجتهاد محرم: وهو ما كان في مقابلة النص القطعي في ثبوته ودلالته، أو الإجماع المتواتر⁽¹⁾.

6 - باعتبار الصادر عنه ينقسم إلى قسمين:

- اجتهاد فردي: هو الاجتهاد الصادر من شخص توفرت فيه

شروط الاجتهاد، وهذا النوع هو الذي دل عليه حديث معاذ ؓ ، وهذا اللون من الاجتهاد هو الذي قام عليه صرح الفقه - غالبا -

اجتهاد جماعي: هو الصادر عن جماعة من الفقهاء المنتسبين إلى ما يصطلح عليه اليوم بالمجمع الفقهي، ولا شك أن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد، مهما علا كعبه في العلم⁽²⁾.

7 - باعتبار الجهة المتعلقة بها النظر

(1) انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ص (253)، كساب، أضواء حول قضية الاجتهاد، ص(25).

(2) انظر: القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص(182).

الأصوليون عندما بسطوا الكلام عن الاجتهاد قرروا أن البحث عن الحكم لنازلة معينة يتم من جهتين: جهة الدليل - وجهة المحل قال الشاطبي: ((... كل مسألة تفتقر إلى نظرين: نظر في دليل الحكم، ونظر في مناطه))⁽¹⁾.

- أما النظر في الدليل فهو قسم من الاجتهاد يروم استفادة الحكم الشرعي من الكتاب والسنة أو ما يرجع إليها⁽²⁾، وإلى هذا القسم من الاجتهاد ينصرف في أغلب الأحيان لفظ الاستنباط عند الأصوليين.
- والقسم الثاني من الاجتهاد الذي أشعر به قول الشاطبي: ((النظر في المناط)).

فالأول: الاجتهاد في استنباط الحكم من الأدلة ويعرف بالاجتهاد الاستنباطي.

والثاني: الاجتهاد لتطبيق الحكم وتنزيله على المحل الذي هو النازلة، ويعرف بالاجتهاد التنزيلي⁽³⁾.

- وأخيراً، فإن الإسلام يدعو إلى الاجتهاد والتجديد ويقاوم الجمود والتقليد، والشريعة لا تضيق بالجديد ولا تعجز عن إيجاد حل للمشاكل الطارئة.

فهو ضرورة حضارية وأي توقف عن الاجتهاد والنظر يعني تجميد الشريعة، والحكم بعدم صلاحيتها لكل زمان ومكان، والله أعلم.

#

أهمية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية⁽⁴⁾

- (1) الاعتصام، دار الكتب العلمية بيروت، ط: 2، 1411هـ - 1991م، (387/2)
- (2) انظر: القرافي، الفروق، دار إحياء الكتب العربية، مصر، 1344هـ، (2/1)
- (3) انظر: عبد الرزاق، ضوابط الاجتهاد التنزيلي، ص (23 - 24).
- (4) وكلمة محاضرة ارتجلها، في أشغال هذا الملتقى، قصد بها تبسيط الموضوع وتيسير مفاهيمه للناس، ونظراً لأهميتها قامت لجنة الملتقى بنسخها من الشريط المسجل، كتبتها كما ألقاها فضيلة، مع تصرف في بعض المواضع، اقتضته طبيعة الموضوع، فهناك فرق بين أسلوب في الإلقاء والكتابة والتدوين.

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي
جامعة الشارقة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف
المرسلين، وبعد،

فإن فضيلة الدكتور وزير الشؤون الدينية والأوقاف قد أشار في كلمته إلى أن هذا الموضوع (موضوع الاجتهاد) موجه لخواص الخواص، وهو من الدقة بمكان، فمثلاً إذا كان هناك مؤتمر لأطباء العيون فليس كل أطباء البلد يحضرون؛ فهو خاص بأطباء العيون، وكذلك إذا عقد مؤتمر لأطباء القلب، أو أطباء الأعصاب، أو أطباء الأنف الحنجرة فالتخصص دقيق، والاجتهاد أكثر من هذه العلوم.

إن الموضوع دقيق وحساس، قد يصعب على كثير من الناس، فإني أيتها الإخوة أريد أن أتحدث فيه بشكل بسيط ليستفيد منه أكثر الحاضرين، ولا أتكلم فيه من جانب التخصص الذي لا يستوعبه منه إلا الطلبة المتخصصون في قسم الشريعة خصوصاً، دون بقية الطلاب المنتسبين إلى أقسام أخرى كقسم أصول الدين والعقيدة والحديث والتفسير، فضلاً عن اختصاصات اللغة العربية والتاريخ والجغرافيا وغيرها؛ ومن هنا فإن الموضوع فعلاً - كما تفضل الأخ فضيلة الوزير - لخاص الخواص، وهذا ما دعاني لمحاولة تبسيطه لعامة الناس وتيسيره لهم.

إن هذا الموضوع يتعلق بالفقه وهو الأحكام الشرعية العملية في الحياة، وكل مسلم يحتاج إلى معرفة الأحكام الشرعية في حياته، ولكن كيف يعرفها؟

الجواب: أن عليه يسأل أهل الاختصاص ﴿فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾، ومن هنا وُجِدَ العلماء المتخصصون والمفتون لندرج إليهم. فكما أرجع إلى الطبيب والصيدلي عندما

(1) سورة النحل/43، سورة المائدة/7.

أمرض أو أحس بأي شيء فلا بد من الطبيب الذي يصف الدواء،
والصيدلي الذي يعرفه، فلا يعقل أنني أدخل إلى الصيدلية وأختار
الدواء بنفسني.

كذلك الأحكام الشرعية تحتاج لمختص لمن يبينها للمسلم في
هذا المجال فيما يتعلق بحياته أو أمور الدنيا كلها، فالفقه هو
معرفة الأحكام الشرعية في مناحي الحياة الدنيا، ومن ثمَّ فالإنسان
يحتاج أن يعرف أحكام التجارة كاملة، وأحكام الصناعة كاملة،
ويعرف الأحكام الإدارية كاملة من المصادر الشرعية.

وسأتكلم عن نقطتين جانبيتين فقط من جوانب الاجتهاد
بشكل عام:

أولاً: صلته بالشرعية، وأنه المصدر الثالث من مصادر
التشريع.

ثانياً: أنه أوسع مصادر التشريع الإسلامي، لمعرفة الأحكام
الشرعية.

ولأختمه بتطبيق بسيط جداً على موضع الندوة وهو الاجتهاد
في مذهب مالك الذي توسع فيه كثيراً - رحمه الله وجزاه الله عن
الإسلام والمسلمين خيراً فيما ترك وأصل - وبما قام به علماء هذه
الأمة وعلماء المذهب المالكي منذ أكثر من 1300 سنة حتى الآن،
وتركوا لنا تراثاً ضخماً لا مثيل له.

وما علاقتي بالاجتهاد أنا كمسلم عادي؟

نحن مسلمون، وديننا إلهي، وأحكامنا شرعية سماوية من عند
الله تعالى، ولسنا أتباعاً لبشر، لا لأبي بكر، ولا لعمر، ولا لأبي
حنيفة، ولا مالك، ولا لابن عباس، ولا ابن مسعود ولا لأحد. هذا
أصل.

والأحكام الشرعية دين سماوي دين إلهي، لأن مصدرها هو
القرآن الذي نزل من السماء، ومصدرها هو السنة التي أوحى الله بها
إلى الرسول عليه الصلاة والسلام.

غير أن آيات الأحكام من القرآن محصورة في نحو خمسمائة إلى ستمائة آية، وأحاديث الأحكام محصورة في نحو خمسة آلاف أو عشرة آلاف حديث.

إن الفقه والأحكام الشرعية الإسلامية جاءت لتغطي جميع مجالات الحياة، فمن يأتي بالأحكام الأخرى مادامت آيات الأحكام من القرآن محصورة، وأحاديث الأحكام من السنة محصورة، وعددها قليل؟ إذن بقية أحكام الدنيا من أين تأتي بها؟

هذا ما وجه إليه الرسول الكريم × في حديث معاذ رضي الله عنه عندما أرسله قاضيا إلى اليمن، وكان من أئمة الصحابة ومع ذلك أراد الرسول × أن يختبر هذا القاضي، وهل منهجه منهج إسلامي؟ فقال له: «كَيْفَ تَقْضِي؟»

فَقَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ.

قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟

قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ×.

قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ×؟

قَالَ: أَجْتَهُدُ رَأْيِي.

قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ ×» (1).

ومعنى «أَجْتَهُدُ رَأْيِي»: أَعْمَلُ الْعَقْلَ وَالْفِكْرَ بِالْقِيَاسِ وَالِاسْتِحْسَانَ وَنَحْوَ ذَلِكَ فِي ضَوْءِ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ.

وفي هذا السياق أريد أن أقف مع عبارة، تتردد على ألسنة علماء الشريعة، يسمعونها الكثير من الإخوة غير المختصين، وتنقلها وسائل الإعلام وهي «لا اجتهاد في مورد النص»، ومن معانيها أنه إذا كان في المسألة نص في القرآن والسنة، فلا يوجد مجال للاجتهاد، وهو معنى عام، وليس هذا هو المعنى الخاص الحقيقي المقصود.

والمعنى الحقيقي في هذه القاعدة الجليلة أنه لا اجتهاد في مورد النص القطعي في القرآن والسنة.

(1) أخرجه الترمذي رقم 1249، وأبو داود رقم 3119، وغيرهما.

مثال ذلك: الصلاة أربع ركعات، الجلد مائة جلدة للزاني، هذا لا مجال فيه للاجتهاد، فلا تصح خمس ركعات ، ولا يصح 99 جلدة.

وإذا حلف إنسان وحنث، فعليه أن يكفر بإطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، أو صيام ثلاثة أيام، فلا يصح له إطعام تسعة مساكين أو كسوتهم، ولا يقبل منه صيام يومين.

هذه أمور قطعية في القرآن والسنة، وهي محدّدة وثابتة إلى أن تقوم الساعة، وهذه لا اجتهاد فيها، وربُّنا قطع بها في القرآن والسنة لتبقى، لأنها لا تتغير ولا تتبدل على مدار الدنيا والتاريخ.

هذا القسم الأول في القرآن والسنة.

والقسم الثاني ما كانت دلالة ظنية، يعني يحتمل الاجتهاد، والاجتهاد في الإسلام يبدأ من القرآن والسنة؛ أي في فهم القرآن وفهم السنة واستخراج الأحكام منهما، ومن ذلك تفسير الآيات، وشرح الأحاديث، وبيان المراد من هذه السورة أو من هذه الآية، فالاجتهاد إذا بدأ في القرآن والسنة، في الأمور الظنية التي تحتمل هذا وتحتمل هذا، وهي كثيرة في القرآن الكريم.

فكل مسلم يقرأ التفسير، يجد أن تفسير الطبري يختلف عن القرطبي عن تفسير ابن العربي، وعن تفسير الجصاص، وعن تفسير الرازي، وعن تفسير شقيقي الدكتور وهبة الزحيلي وعليه فكلمة ((لا اجتهاد في مورد النص))، كلمة عامة تحتاج إلى ضبط وتدقيق.

إن الاجتهاد هو المصدر الثالث من مصادر التشريع، ولهذا سرّ الرسول عليه الصلاة والسلام من جواب معاذ، وأصبح شرعا لكل مسلم في الدنيا. فلا بد من الرجوع للقرآن أولاً، ثم السنة ثانياً، ثم الاجتهاد ثالثاً، بهذا الترتيب.

وفهم القرآن والسنة، وخاصة آيات الأحكام وأحاديث الأحكام التي تتعلق بالأمور العملية في الحياة، نوع من الاجتهاد.

والاجتهاد يكون سائغاً إذا كان من أهله ممن يملكون الملكة الفقهية التي تؤهلهم لهذا العمل الجليل، ومن المؤسف أنه لمّا تسلط

بعض الناس ممن ليسوا أهلاً للاجتهاد، وصاروا يصدرون أحكاماً دينية وهم غير متخصصين في الشريعة، بل لا يعرفون الفاعل المرفوع من المفعول، وأحياناً لا يتقنون قراءة آية، ويقول أحدهم: هذا رأيي، اجتهدت فيه!

وفي هذا الصدد، أقول لكم: أنا أستاذ الشريعة الإسلامية، وعمري سبعون عاماً، هل يُقبلُ مني أن أبدي رأيي في عملية جراحية؟ ماذا عساني أعمل هذه العملية؟ ألا يُسخر مني ويستهزأ بي؟

هل لي أن أبدي رأياً في بناء قاعة، في الأمور الهندسية، أو في الأدوات الهندسية؟ هذا اختصاص آخر يحسنه أهله، ﴿فَسَعَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْمُونَ﴾ (1).

ولذلك قال العلماء: باب الاجتهاد مغلق لمن لم تتوفر فيه شروطه، ولم يكن من المتخصصين، مثله في ذلك كمثل المستشفى عندما يبني، ولا يتوفر فيه الأطباء، فنوقف المستشفى مؤقتاً حتى نهى الأطباء المتخصصين، فهل هذا معناه أننا ضد الطب مثلاً وضد الصحة، وضد علاج مرض القلب وأمراض العين إلى غير ذلك؟

فغلق باب الاجتهاد في وجه من ليسوا أهلاً له، لا يعني أن الأمة ترفض الاجتهاد وتغلقه، بل الاجتهاد ومطلوب من الأكفاء القادرين عليه، ولذلك نجد أن الإمام الحافظ السيوطي المتوفى سنة 911هـ ألف كتاباً في الإجابة على من يقول بإغلاق باب الاجتهاد، وهو كتاب "الرد على من أخلد إلى الأرض، وجعل أن الاجتهاد في كل عصر فرض"، عرض في كتابه القيم هذا المجتهدين من زمن الرسول عليه الصلاة والسلام عصرًا عصرًا إلى القرن السادس والسابع والثامن والتاسع، وكان العدد قليلاً في القرون المتأخرة.

(1) سورة النحل/43، سورة المائدة/7.

هذا، وقد ابتلينا بالاستعمار والتخلف في 200 و300 سنة الأخيرة، ابتلينا بلاءً شديداً في العالم العربي والإسلامي، ومن ذلك البلاء قلة كبار العلماء والمجتهدين.

فمثلاً إذا كان ثمة طبيب واحد في مدينة الجزائر فيها 10 ملايين، ماذا بوسعه أن يفعل؟ كيف يستطيع أن يلبي حاجات الناس؟

تصوروا أن هناك صيدليا واحدا فقط في مدينة الجزائر أو مدينة عين الدفلى، ماذا يمكن أن يفعل؟

والأمر نفسه يقال في المجتهدين، نعم هناك مجتهدون، ولكنهم قلة، مع كثرة النوازل، وتعدد شؤون الحياة ومتطلباتها، وخصوصاً في القرن العشرين والقرن الواحد والعشرين، حيث يأتي كل يوم بالجديد من النوازل والقضايا، كل يوم فيه أمور طارئة، وأمور غريبة، ما هو الحكم الشرعي فيها؟

إن فقهاءنا من عهد الصحابة كأبي بكر وعمر وعثمان وابن عباس وابن مسعود Ψ ، إلى عهد أئمة المذاهب كمالك والشافعي رحمهم الله، ما سمعوا بالمصارف الإسلامية ولا خطرت ببالهم، ولم يعرفوا التأمين الإسلامي، ولم يعرفوا أنواع الإجازات المستحدثة في العصر الحاضر، فهي أمور لم تكن في زمانهم، وطرأت في الوقت الحاضر. ما هو الحكم الشرعي فيها؟ كيف نتصرف فيها؟

- هل نفتح البنوك الإسلامية، أو نترك المجال للبنوك الربوية التي يقف وراءها اليهود والرأسمالية التي تمتص دماء الناس؟
- ما هو حكم أطفال الأنابيب، وهي نازلة لم تخطر على بال المجتهدين السابقين؟

- ما هو حكم الموت الدماغي؟
- كيف نتعامل مع المشروبات والمأكولات التي تظهر كل يوم في حياة الناس، هل هي حرام أو حلال؟، وكيف نستخرج أحكامها؟
- هناك الآلاف المؤلفة من القضايا المستجدة التي تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي فيها.

والحمد لله، بدأ المجتهدون في عصرنا الحاضر يبحثون في الأحكام الجديدة، فمنذ مائة سنة تقريبا ظهرت صحوة طيبة في العالم الإسلامي، وتصدّى عدد من العلماء المجتهدين لبيان الأحكام الطارئة، وإن كانوا لا يزالون قلة ولا يستوعبون حاجة المسلمين كلّها.

وهذا ما يؤكد أن باب الاجتهاد واسع، بل هو من أوسع الأبواب في تلبية حاجات الأمة في ضوء القرآن والسنة، ممن تتوفر فيهم الشروط، التي حرص العلماء على بيانها، حتى لا يتجرأ على الاجتهاد من ليس أهلا له.

قبل مائة سنة لا توجد إلا ثلاث جامعات إسلامية في العالم من أمريكا إلى أستراليا (الزيتونة، القرويون، الأزهر) {، أما الآن فقد فتحت مئات المعاهد والكليات والجامعات في مختلف البلاد العربية والإسلامية، وهي مطالبة بأن تخرج النخبة من العلماء الذين يصلون لمرتبة الاجتهاد.

إن الأمة تحتاج إلى الاجتهاد، فكيف يكون الاجتهاد؟

هناك قرآن، وسنة.

وهناك إجماع، وهو إبداء الرأي من الناس (المجتهدين) مع اتفاقهم على حكم واحد، فأصله اجتهاد.

وهناك قياس، والقياس اجتهاد، وهو أنه نلحق مسألة غير منصوص عليها على مسألة منصوص عليها بجامع العلة بينهما.

فمثلا القرآن ذكر الخمر المصنوعة من التمر والعنب في زمن رسول الله عليه الصلاة والسلام، والآن هناك المشروبات التي تسمى "روحية" كذبا وزورا، ما حكمها؟ هل يجوز أن نشربها أو لا؟

من هنا يأتي القياس؛ قياس النبيذ والمشروبات الأخرى التي تتفق مع الخمر في الإسكار، فالمشروبات المسكرة حرام. وأمثله كثيرة، وباب القياس من أوسع أبواب أصول الفقه.

ومن وسائل الاجتهاد: الاستحسان الذي اشتهر به الإمام مالك رحمه الله، وقيل: الاستحسان تسعة أعشار العلم.

وليس المراد منه أن يشرع الإنسان من عنده في مقابلة الشرع. لأن ديننا من أصل إلهي رباني، ومن أراد أن يستحسن في شريعة الإسلام، فإنه يفعل ذلك في أمر يراه أقرب إلى القرآن والسنة من الرأي الثاني، فيقال: إنه اختاره ورجحه بناء على الاجتهاد والاستحسان.

والاستصلاح من الاجتهاد، وقد توسع المذهب المالكي في العمل بالمصالح المرسلة، وهذا أمر طبيعي فالمصلحة تعتمد عليها معظم دول العالم الآن في إصدار تشريعاتها وقوانينها، فالجزائر مثلا عندما تصدر قانونا، أو مشروع لائحة، أو نظام جامعة، أو نظام وزارة، يكون ذلك بناء على مراعاة مصلحة الناس وما يحقق النفع لهم. وهذا استصلاح.

ومعلوم أن الاجتهاد عن طريق المصلحة، إنما يكون في المصلحة التي لم تلغها الشريعة.

فمثلا، الربا هل يمكن أن نتجاوز تحريمه بداعي المصلحة؟

الجواب: أن ذلك غير ممكن، لأن هذه المصلحة المتوهمة ملغاة، بنص القرآن الكريم.

وكذلك الخمر، فلعل بعض الناس يقول: قليل من الخمر ينعش القلب، إذن هناك فائدة، والقرآن يقول: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ﴾⁽¹⁾، أي مصلحة هذه؟ هل المصلحة أكبر أو المفسدة أكبر؟

وهنا يحسم القرآن الكريم أن المفسدة أكبر من المصلحة ﴿وَإِنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾⁽²⁾، وعليه فالمصلحة التي يتوهمها البعض

(1) سورة البقرة/219.

(2) سورة البقرة/219.

في الخمر ألغاهما الشرع ولم يعتبرها، فقال: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ
وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ
الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ
فَهَلْ أَنتم مِّنْهُمْ ﴿٩١﴾﴾ (1).

إن المصلحة التي يعتبرها الشرع هي المصلحة الكبرى
والعظمى، من باب الترجيح بميزان المنافع والمفاسد.

فإذا كان في عمل ما ضرر بمقدار 10 بالمائة، وفائدة
بمقدار 90 بالمائة، كالجهد - مثلا - الذي هو ذروة سنام
الإسلام، والذي قام أجدادنا وأجدادكم في هذا البلد العظيم بفضل
الشهداء، الذين يقتلون أنفسهم، ويبدلون أموالهم، وقد يحرقون
أرضهم؛ ولكن لولا دماؤهم وأموالهم التي بذلوها لما وصلنا
وعشنا في هذه المرحلة.

ومن أسس الاجتهاد ما يسمى بسدّ الذرائع عند الإمام مالك،
فكل ما أدى إلى مفسدة فهو مفسدة، وكل ما أدى إلى حرام فهو
حرام، كل ما أدى إلى ضرر يمنع من أوله... وهكذا.

فعلى سبيل المثال وأنتم تعرفون هذا، إذا أردنا أن نرسل أبناءنا
وخاصة في المرحلة الثانوية للدراسة في فرنسا أو أمريكا، فكلنا
يعلم أن الدراسة في الإسلام مطلوبة، ولا أحد يشك في هذا.

ولكن عندما نرسل طلاب صغارا لم يهتموا بعد، فإنهم
سيفسدون وسيستغلون وسيسرقون منا، ولهذا فالأفضل أن لا نرسل
الطلاب الصغار سدا لذريعة الفساد.

ولذلك فإن معظم البلاد العربية العاقلة والمتزنة قالت: لا
نرسل طلبة لتحصيل العلم في الدول الأخرى البيت يخشى فيها
على أولادنا، إلا بعد أن ينضجوا في مرحلة البكالوريا أو بعد

(1) سورة المائدة/90 - 91.

ذلك، حينما يصير الطالب عاقلا متزنا هادئاً لا يؤثر عليه إنجليزي أو فرنسي.

إذن طَلَبُ العلم حلال بل مأمور به، ولكنه إذا كان يؤدي إلى مفسد، فلا ينبغي أن نخسر شبابنا، ولا أريد أن أتكلم على بعض الفضائح في بعض البلاد التي أرسلت 240 ألف طالب إلى أمريكا ليدرسوا، وهذا قبل 20 سنة، وهم الآن يحصدون النتائج طبعاً.

نعم لم يلحق الفساد بجميع هؤلاء الطلبة، فبعضهم بقي مستقيماً ملتزماً، بل بعضهم صار من الدعاة وأسس مراكز إسلامية في أمريكا، ولكن نصفهم على الأقل انحرفوا وتركوا الإسلام والعروبة وكل شيء، وأصبحوا أبواقاً لأمريكا.

فهذا التكييف يتأسس على مبدأ سدِّ الذرائع، وهو من أصول الإمام مالك التي بنى عليها الاجتهاد.

والخلاصة أيها الإخوة أن الاجتهاد باب من أبواب الشريعة، تعرف عن طريقه الأحكام الشرعية بوسائل متعددة وبمختصين في هذا الميدان، وهذا العمل الذي مشى عليه علماؤنا بدءاً من أبي بكر الصديق ر بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام، وبقية الصحابة رضوان الله عليه والتابعين وأئمة المذاهب رحمهم الله.

هذا العمل الذي قاموا به أدى إلى إنتاج أعظم ثروة فقهية، فالأحكام الشرعية الفقهية العملية الموجودة بتوسعها العام والكبير لا يوجد لها مثيل في العالم، مما دفع المؤتمر الدولي في القانون في فرنسا وغيره إلى الاعتراف بهذا الفقه كمصدر من مصادر التشريع الدولي، ولا عجب في ذلك فإن محمد بن الحسن تلميذ الإمام مالك وتلميذ أبي حنيفة أول من ألف كتاباً في القانون الدولي، ولذلك لقب بأبي القانون الدولي.

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا لما يحبُّه ويرضاه، وأن يعين علماءنا وطلابنا وأبناءنا، وجامعاتنا وكليات الشريعة لتخريج

المجتهدين، ليقوموا بهذا العبء الكبير والطيب، ويبينوا الأحكام
الشرعية للمسلمين، لتعود الشريعة إلى جميع مجال الحياة.
والحمد لله رب العالمين.

#

اجتهاد النبي ﷺ بين المنع والجواز وإشكالية العصمة وإمكانية الخلفاء

أ.د محمد الدراجي

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

تمهيد

لما تعلقّت إرادة الله العزيز الحكيم بأن يكون الإسلام وحيّه الأخير للبشرية، قال تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾⁽¹⁾، وقال جل من قائل: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ عِزَّ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَسِرِينَ﴾⁽²⁾.

وقال ﷺ مؤكداً هذا المعنى، وموضحاً بأن شريعته قد نسخت كل الشرائع التي كانت قبله، وبالتالي فإنه الطريق إلى الله مسدودة، وأن المفتاح الوحيد لهذا الباب هو الدين الذي جاء به ﷺ فقال: «ما من يهودي ولا نصراني يسمع بي وبما جئت به ثم لا يؤمن بي إلا حرم الله عليه الجنة»⁽³⁾.

وهذه الشريعة الغراء التي جاء بها رسول الله ﷺ وحيها من عند الله، إنما تقوم على نصوص هذا الوحي، ومن أحاديث المصطفى ﷺ التي هي تأكيد وشرح وبيان وتفصيل للقرآن الكريم، مصدر التشريع الأول، ولكن كل دارس لهذه الشريعة يعلم أن النصوص فيها محدودة ومعدودة، فأيات الأحكام الواردة في القرآن التي تتضمن أحكاماً تشريعية لا تتجاوز

(1) سورة آل عمران/19.

(2) سورة آل عمران/85.

(3) رواه مسلم عن أبي هريرة.

الخمسائة آية⁽¹⁾ على الرأي الراجح عند علماء الأصول والتفسير،
والأحاديث التي عليها مدار الأحكام الفقهية محدودة كذلك⁽²⁾.

فكيف لعدد محدود من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية
الشريفة أن تلبي حاجات البشر على امتداد الزمان، واختلاف المكان،
باعتبار أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان؟

والإجابة على هذا التساؤل تكمن في معرفة طبيعة النصوص
ذاتها، إذ سبقت بطريقة كلية، إذ هي أقرب إلى مبادئ كلية وقواعد
دستورية عامة، الأمر الذي يمكنها من استيعاب عدد غير محدود من
المسائل والقضايا والنوازل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن
النصوص ذاتها قد أفسحت للعقل المجال الواسع، والمساحات الرحبة
للانطلاق من تلك النصوص لاحتواء الوقائع المستجدة، من خلال
عملية تأصيلية هي غاية في الدقة والمنهجية، ألا وهي (الاجتهاد)،
والاجتهاد هذا هو الذي يعطي للشريعة الإسلامية مرونة وحيوية،
ويمكنها من احتواء الجديد، بل ويكسبها الخلود.

معنى الاجتهاد:

إن الاجتهاد في معناه اللغوي العام هو: بذل أقصى الجهد لبلوغ
الغاية، والوصول إلى نهاية الأمر، وتحقيق المقصود، و الجهد بالفتح
والضم هو الوسع والطاقة أو الغاية.

قال صاحب المصباح المنير: «(الجهد بالضم في المجاز، وبالفتح
في غيرهم الوسع والطاقة، وقيل المضموم: الطاقة، والمفتوح:
المشقة، والجهد بالفتح لا غير: النهاية والغاية، وهو مصدر من جهد
في الأمر جهدا إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب...»

وجاهد في سبيل الله جهادا، واجتهد في الأمر: بذل وسعه
وطاقته في طلبه، ليبلغ مجهودا ويصل إلى نهايته⁽¹⁾.

(1) ذهب الإمام أبو حامد الغزالي والرازي وابن قدامة وغيرهم إلى أنها 500 آية،
وذهب ابن المبارك إلى أنها 900 آية، وجزم محمد صديق حسن خان أنها لا
تتجاوز المائتين... وهكذا.

(2) ذهب الإمام أبو حامد الغزالي إلى أن ما يجب معرفته من أحاديث الأحكام هو
الاطلاع على كتاب يحوي على أهم الأحكام كسنن أبي داود مثلا...

وواضح من هذا النقل اللغوي أن الاجتهاد في اللغة لا يخرج عن كونه بذل أقصى الطاقة في إنجاز عمل يحتاج إلى جهد كبير، ومشتقة بالغة، وهذا ما يفسر منع كثير من اللغويين أن يقال: اجتهد فلان في إزاحة قشة أو حمل قلم وما شابه ذلك من الأشياء الخفيفة⁽²⁾.

وإذا كان هذا هو مفهوم الاجتهاد ومعناه في اللغة، فما هو التعريف الشرعي الذي وضعه العلماء للاجتهاد بمعناه الأصولي الدقيق؟

إن القارئ لكتب الأصول وهي التي اعتنت بمباحث الاجتهاد وضبطتها يجد عدة تعاريف، ويلاحظ على هذه التعاريف أنها حافظت على المعنى اللغوي للاجتهاد، إلا أنها قصرته على الأحكام الشرعية فقط، وواضح أن هذا الأمر يشمل الحكم الشرعي العملي الذي يتعلق بأفعال المكلفين، والذي يُعنى به علم الفقه، والحكم الشرعي العلمي الذي يتعلق بالمسائل النظرية التي يجب الإيمان بها وعقد القلب عليها، والتي يُعنى بها علم العقيدة أو علم الكلام.

ولكن الاجتهاد الذي يُعنى به الفقهاء والأصوليون ليس هو الاجتهاد الشرعي بمفهومه العام، وإنما هو الاجتهاد الفروعي الفقهي فقط.

وقد عرفوا الاجتهاد الفقهي بأنه: بذل الجهد واستفراغ الوسع في تحصيل حكم شرعي عملي من دليل تفصيلي. وزاد بعضهم في التعريف ((...لم يأت به نص من كتاب أو سنة ولم يأت به إجماع))⁽³⁾.

و يتلخص من التعريفين أن الاجتهاد:

1 - أن المسألة إذا كان فيها نص قطعي الثبوت قطعي الدلالة لا تكون محلاً للاجتهاد

2 - أن المسألة إذا كان فيها نص ظني الثبوت أو ظني الدلالة، أو ظني فيهما، فيكون مجالاً رحباً للاجتهاد، وبديهي أن هذه النصوص متفاوتة في الدلالة والأحكام.

(1) المصباح المنير، الفيومي، ص 71.

(2) تاج العروس، الزبيدي (329/2).

(3) انظر في تعريف الاجتهاد: المستصفي للغزالي (350/2)، أصول البيزوي، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (162/4)، وغيرها من الأمهات.

3 - أن المسألة إذا لم يكن فيها نص أصلاً، فهي كذلك مجال للاجتهاد.

4 - أن المسألة إذا كان فيها إجماع متيقن، فإنها لا تكون مجالاً للاجتهاد.

ومن خلال هذه الحالات أو المجالات للاجتهاد يمكننا أن نتحدث عن ثلاثة أنواع من الاجتهاد⁽¹⁾.

1 - الاجتهاد البياني:

وهو الاجتهاد الذي ينصب على النص التشريعي (كتاباً أو سنة) - من أجل إثباته إذا كان هذا النص ظني الثبوت، وهذا خاص بالأحاديث، إذ الآيات القرآنية كلها قطعية الثبوت، أو من أجل تحديد المعنى المراد منه إذا كان النص الشرعي ظني الدلالة، وهو غالب النصوص القرآنية والحديثية، إذ القطعي الدلالة فيها قليل.

2 - الاجتهاد القياسي

وهو الاجتهاد الذي يُبْحَث فيه عن علل النصوص، ويلحق بها الوقائع والأحداث والمستجدات التي لم ترد فيها نصوص شرعية، بجامع العلة بينهما، وقد قال الإمام الشافعي: «الاجتهاد هو القياس».

3 - الاجتهاد الاستصلاحي

وهو الاجتهاد الذي يراعي مقاصد الشريعة العامة، وقواعدها الكلية، دون الارتكاز على نص شرعي معين، وإنما على الاعتماد على الفلسفة العامة للشريعة القائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد.

وواضح أن النوع الثاني والثالث (أي الاجتهاد القياسي، والاجتهاد الاستصلاحي)، هما اللذان يضيفان على الشريعة الإسلامية الحيوية والخلود، ويجعلانها تستجيب لكل التحديات، وتصلح لكل البيئات.

الاجتهاد واحتمال الخطأ

(1) كتاب الأصالة، محاضرات ملتقى الاجتهاد، قسنطينة، 1985، ص 93.

لما كان الاجتهاد - كما مر معنا في التعريف - هو استعمال الفكر، لتحقيق حكم شرعي، مطبقاً ضوابط فهم النصوص في الاجتهاد البياني، وقواعد القياس في الاجتهاد القياسي، وضوابط المصلحة في الاجتهاد الاستصلاحي.

وما دام الأمر كذلك، فإن احتمال الخطأ وارد جداً، فليس كل مجتهد يصيب الحق الثابت في علم الله عز وجل، بل هو يبذل جهده ولا يقصّر، ثم قد يصيب ذلك الحق وقد يخطئه، ويكون مأجوراً مرتين إذا أصابه ذلك الحق، ويكون مأجوراً اجرا واحدا إذا أخطأ ذلك الحق، وإلى هذا كان يشير النبي × فيما رواه عنه عمرو بن العاص: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد»⁽¹⁾.

وهذا الرأي مبني على أنه الحق واحد عند الله، فمن اهتدى إليه كان مصيباً ومن أخطأه كان مخطئاً.

وهناك اتجاه آخر عند علماء الأصول، ذهب أصحابه إلى أن الحق غير متعين، وأن كل ما يصل إليه المجتهد فهو حق - وهذا الفريق من العلماء يسمّون بالمصوبية.

لكن جمهرة علماء الأصول على الرأي الأول، فالحق واحد، وهو متعين، وأن واحد من المجتهدين هو الذي يصيبه فقط، وهو الذي يفوز بالأجرين أجر الاجتهاد، وأجر الإصابة للحق. أما المخطئ فيكون له أجر واحد، وهو أجر الاجتهاد لكن لا بد من التسجيل هنا بأن الإسلام لم يضق ذرعا بالخطأ، ولم يكتف بعذر صاحبه، بل راح يكافئه عليه ولو بأجر واحد.

اجتهاد الرسول الله × بين الجواز والمنع:

إن الرسول × كان يبلغ الأمة القرآن الكريم الذي أوحاه الله تعالى إليه وأكرمه به وكلفه بتبليغه، ﴿يَتَأْتِيهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ

(1) متفق عليه.

رَّبِّكَ وَإِنْ لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ ﴿٦٧﴾ (1).

و كان إلى جانب التبليغ يقوم بمهمة أخرى، وهي البيان والشرح لهذا الوحي الكريم ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَنْفَكُرُونَ﴾ (2)، ﴿وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾ (3).

وهكذا كانت أقواله عليه الصلاة والسلام وكذا أفعاله وتقريراته، أي سنته كانت..

- إما تأكيدا وتثبيتا لما جاء في القرآن الكريم من أحكام.
- وأما شرحا وتفصيلا وبيانا لما جاء مجملا فيه كبيان مواقيت الصلاة وعدد ركعاتها، وكيفية الحج.
- وإما تقيدا لمطلقات القرآن.
وإما تخصيصا لعموماته.

فهل يا ترى هنا يتوقف البيان النبوي لأحكام الشريعة، أم أنه × له أن يجتهد؟

لقد اختلف علماء الأصول في هذه المسألة اختلافا بينا.

1 - المذهب الأول (4)

ذهب جمهور الأصوليين والمحدثين ومنهم الإمام مالك والإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة إلى جواز اجتهاده × في الأمور الشرعية وغير الشرعية فيما لم ينزل فيه وحي، وأنه له أن يعمل بالرأي فيما لا نص فيه.

(1) سورة المائدة/67.

(2) سورة النحل/44.

(3) سورة النحل/64.

(4) انظر: مسلم الثبوت (361/2)، المسودة لآل تيمية ص 507.

المذهب الثاني: وذهب الإمام أبو محمد بن حزم إلى عدم الجواز له مطلقاً، يقول ابن حزم: «إن من ظن أن الاجتهاد يجوز للأنبياء عليهم السلام في شرع شريعة لم يوح إليهم فيها فهو كفر عظيم، ويكفي من إبطال ذلك أمره تعالى لنبيّه عليه الصلاة والسلام أن يقول: ﴿إِنَّ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَىٰ إِلَيَّ﴾»⁽¹⁾.

تحديد محل النزاع:

وهذا الخلاف بين العلماء حول جواز اجتهاده × إنما هو منصب على الاجتهاد في الأمور الشرعية أي الفتوى في الدين، أما في الأمور الدنيوية ومسائل القضاء فالإتفاق حاصل بين الفقهاء والأصوليين على جوازه، بل وقوعه منه ×.

يقول الإمام القرافي: «و محل الخلاف في الفتوى، أما الأفضية فيجوز الاجتهاد فيها بالإجماع»⁽²⁾.

ويقول الإمام الشوكاني: «أجمع العلماء على جواز اجتهاد الرسول × عقلاً، وقد وقع ذلك فعلاً كما في مصالحة غطفان مقابل ثمار المدينة، وفي تأبير النخل بعد قدومه × إلى المدينة»⁽³⁾.

ويقول ابن حزم: «و أما أمور الدنيا ومكايد الحرب... فلسنا ننكر أن يدير عليه السلام كل ذلك على حسب ما يراه صلاحاً، فإن شاء الله تعالى إقراره عليه أقره، وإن شاء إحداث منع له من ذلك في المستأنف منع... وكذلك قوله عليه السلام في تلقح ثمار أهل المدينة لأنه مباح للمرء أن يلحق نخله»⁽⁴⁾.

(1) سورة الأنعام/50، سورة يونس/15، سورة الأحقاف/9.
(2) شرح الأسنوي مع شرح البيهقي على المنهاج (3/194).
(3) إرشاد الفحول، الشوكاني ص 255.
(4) الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم ص 703.
وتجدر الإشارة إلى أننا لم نعتبر الرأي المتردد الذي عبر عنه الغزالي بالوقف مذهباً ثالثاً في المسألة، لأن مرده إلى أحد الرأيين.

وهكذا، فالخلاف بين العلماء في جواز الاجتهاد النبوي ينحصر في المسائل الدينية، أما المسائل الدنيوية، وقضايا الحروب فهي محل اتفاق.

وجمهور العلماء الذين ذهبوا إلى جواز اجتهاده × في المسائل الدينية، اختلفوا فيما بينهم، هل له × الاجتهاد مطلقاً؟ بمعنى أنه بمجرد ما تقع الحادثة أو يطرح عليه السؤال دونما انتظار؟ أم أنه لا بد أن ينتظر الوحي حتى إذا خاف فوت الحادثة اجتهد وأعمل رأيه؟ ذهب مالك والشافعي وأحمد وعامة أهل الحديث إلى الرأي الأول.

أما الحنيفة فالمشهور عندهم أنه لا يجتهد حتى يخاف فوات الحادثة ولم يسعفه الوحي، قال عبد العزيز البخاري: «ذهب أكثر أصحابنا إلى القول بأن الرسول ×، كان متعبدا بانتظار الوحي في حادثة ليس فيها وحي، فإن لم ينزل الوحي بعد الانتظار كان ذلك دلالة بالإذن بالاجتهاد»⁽¹⁾.

ومدة الانتظار التي يجب أن ينتظرها النبي قبل الاجتهاد، وقد فصل فيها الحنيفة، ووضعوا لها ضابطاً يرفع عنها كل لبس وهو خوف فوت الغرض.

يقول الإمام السرخسي «إذا شرطنا في وقوع الاجتهاد من النبي × مرور فترة زمنية ينقطع طمعه في الوحي، وهو نظير ما يشترط في حق الأمة للعمل بالرأي - العرض على الكتاب والسنة، فإذا لم يوجد في ذلك، فحينئذ يصار إلى اجتهاد الرأي.

ونظيره من الأحكام من كان في السفر ولا ماء معه، وهو يرجو وجود الماء فعليه أن يطلب الماء، ولا يعجل بالتميم، وإن كان لا يرجو وجود الماء فحينئذ يتيمم ولا يشتغل بطلب الماء، فحال غير رسول الله ممن يبئلى بحادثة كحال من لا يرجو وجود الماء، لأنه لا طمع له في الوحي فلا يؤخر العمل بالرأي والاجتهاد، ورسول الله ×، كان يأتيه الوحي في كل وقت عادة، فكان حاله فيما يبئلى به من حوادث كحال من يرجو وجود الماء، فلماذا كان ينتظر ولا يعجل بالعمل بالرأي، وكان

(1) كشف الأسرار: شرح أصول البزدوي، عبد العزيز البخاري (925/3).

هذا الانتظار في حقه بمنزلة التأمل في النص المؤول أو الخفي في حق غيره، ومدة الانتظار في ذلك أن ينقطع طمعه عن نزول الوحي فيه، بأن كان يخاف الفوت فحينئذ يعمل فيه بالرأي ويبينه للناس، فإذا أقرَّ على ذلك كان حجة قاطعة بمنزلة الثابت بالوحي⁽¹⁾.

أدلة المجيزين⁽²⁾

لقد استدل القائلون بجواز الاجتهاد النبوي بأدلة من العقل، والكتاب والسنة، ولما كانت أدلة الكتاب معظمها أدلة عامة وكثر فيها الأخذ والرد، فإننا سنقتصر على بعض أدلة السنة، لأنها واضحة الصلة بموضوع النزاع.

- عن ابن عباس ك قال: قال النبي × **يَوْمَ افْتَتَحَ مَكَّةَ: «لَا هِجْرَةَ وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ، وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا، فَإِنَّ هَذَا بَلَدٌ حَرَّمَ اللَّهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ، وَهُوَ حَرَامٌ بِحَرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ الْقِتَالُ فِيهِ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَمْ يَحِلَّ لِي إِلَّا سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ، فَهُوَ حَرَامٌ بِحَرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ، وَلَا يُلْتَقَطُ لُقْطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا، وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهَا. قَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الْإِنْذِرَ، فَإِنَّهُ لَفِينِهِمْ وَلِيُبُوتِهِمْ. قَالَ: قَالَ إِلَّا الْإِنْذِرَ»⁽³⁾.**

قال القائلون بجواز الاجتهاد النبوي أن سؤال العباس × استثناء الإنذير، لما قام عنده من أن الرسول × قد حرمه باجتهاده، فساغ له أن يسأله استثناء الإنذير، وهذا مبني على أن الرسول × كان له أن يجتهد في الأحكام⁽⁴⁾.

2 - روى عبد الله بن عمر عن عائشة ك أن رسول الله × قال لها: ألم ترى أن قومك لما بنوا الكعبة اقتصروا على قواعد إبراهيم،

(1) أصول السرخسي (96/2).

(2) نعبر بالمجيزين بما يعم رأي الجمهور القائلين بجواز الاجتهاد مطلقا دونما انتظار، ورأي الحنفية الذين قالوا: إنما يجوز الاجتهاد بعد الانتظار وعدم نزول الوحي عليه.

(3) متفق عليه،

(4) فتح الباري 4/49، ونيل الاوطار 6/90،

فقلت: يا رسول الله ألا تردّها على قواعد إبراهيم؟ فقال: لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت»⁽¹⁾.

قال العلماء المجيزون للاجتهاد النبوي: ما ثناه × عن هدم البيت وأعادته بنائه على قواعد إبراهيم إلا خوف الفتنة المتوقعة من قومه، وهذا يدل على أنه كان باجتهاد منه ×، لأنه لو كان مأموراً من الله تعالى لم يردّه خوف الفتنة، فدل على أنه لم يكن مأموراً بأمر إلهي، وإذا لم يكن كذلك فهو مجتهد ×⁽²⁾.

- كما يُستدلُّ لجواز الاجتهاد النبوي بجملة أحاديث مروية عن رسول الله × الاجتهاد فيها واضح، كقوله × لمن سأله عن القبلة للصائم: «أرأيت لو تمضت»⁽³⁾.

وقوله لمن جاء يسأله عن ولده الذي جاء أسود: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبْلِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: مَا أَلْوَانُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ. قَالَ: هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَأَيُّ ذَلِكَ؟ قَالَ: لَعَلَّ نَزَعَهُ عِرْقٌ. قَالَ: فَعَلَّ ابْنُكَ هَذَا نَزَعَهُ»⁽⁴⁾.

فهذه عموماً هي أدلة المجيزين للاجتهاد النبوي.

أدلة المانعين:

أما المانعون للاجتهاد النبوي، فقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾⁽⁵⁾، وهذا أقوى دليل لهم، ووجهوا الآية بأنها أفادت بأنه × لا ينطق عن الهوى ولا يحكم إلا بالوحي، وهذا معناه أنه لم يكن له أن يجتهد.

يقول الشيخ عبد الجليل عيسى معلقاً على هذا الدليل ووجه استدلال المانعين للاجتهاد النبوي به: «وإذا قطعنا النظر عن هذا التفسير، فإننا نقول: ما ذا يريد هؤلاء بهذا الاستدلال؟

(1) رواه البخاري والترمذي والنسائي ومالك... الخ.

(2) اجتهاد الرسول × د. نادية شريف العمري 66،

(3) رواه أحمد وأبو داود

(4) متفق عليه

(5) النجم/3 - 4.

أيريدون أنه × لا يلفظ بقول مطلقاً، في أي جزئية إلا بوحي، حتى قوله: كيف أنت يا فلان أو أين أنت ذاهب؟، أو قوله اسقني مثلاً، أو بقوله للسيدة عائشة لك حينما سابقها - «هذه بتلك يا عائشة...».

إن قالوا: إن كل هذا بوحي خاص، فإنه لا يقول به عاقل.

وإن أرادوا بهذا الاستدلال أنه × لا ينطق عن الهوى بمعنى لا يقول عن شهوة و غرض، بل ما يقوله لمصلحة.

قلنا: نحن معكم في هذا، ولكن لا يفيدكم في منع الاجتهاد، لأن الاجتهاد لا يصدر منه إلا تحت اعتقاد أنه مصلحة، وإن ظهر خلاف ذلك فهو معذور.

وإن أردتم أنه لا ينطق عن هوى، بمعنى أنه أوحى إليه بأنه يجتهد فاجتهاده بإذن.

قلنا لكم: نحن نقول بذلك ولا مانع حينئذ من أن يجتهد ولا يصيب في جزئية، لأنه لا تلازم بين الإذن في الاجتهاد وبين الإصابة في كل جزئية، كما أنه لا تلازم بين الأمر بالصلاة وبين وقوعها كما أمر الله، بل «قد يعتريه فيها السهو فيصلّي الرباعية خمساً» (1).

كما استدل المانعون للاجتهاد النبوي بأنه × توقف في مسائل كثيرة ولم يفت فيها حتى نزل عليه الوحي، كما في قصة خولة بنت ثعلبة وهلال بن أمية وغيرهما (2).

ولكن المجيزين لم يقبلوا هذا الدليل، وناقشوا أصحابه فيه بالقول بأن النبي × لم يتوقف في هاتين المسألتين المعروفتين كما تقولون، بل الصحيح المروي عنه × أنه قال لخولة «ما أراك إلا حرمت عليه» (3)، وقال لهلال بن أمية «البينة أو حد في ظهرك» (4).

(1) اجتهاد النبي ×، عبد الجليل عيسى، ص 29. نقلا عن اجتهاد النبي ×، نادية العمري ص 71.

(2) المستصفي، أبو حامد الغزالي (356/2).

(3) تفسير ابن كثير (318/3).

(4) صحيح البخاري، كتاب التفسير.

وهكذا ومن خلال النظر في أدلة الفريقين: أدلة المجيزين وأدلة المانعين، نرى بأن أدلة المجيزين للاجتهد النبوي أقوى من حيث الدلالة، وأسلم عن الاعتراض، فأدلة المانعين لا ترق للوقوف في وجه أدلة المجيزين، ولا ترقى لمواجهتها.

الرسول × بين العصمة والخطأ في الاجتهاد

إن أهم ما يميز الرسل الكرام عليهم السلام أنهم معصومون، لأنهم مكلفون بتبليغ الشرائع التي أوحاها الله إليهم، يقول الإمام الشوكاني: ((ذهب الأكثر من أهل العلم إلى عصمة الأنبياء بعد النبوة من الكبائر. وقد حكى القاضي أبو بكر إجماع المسلمين على ذلك، وكذا حكاه ابن الحاجب وغيره من متأخري الأصوليين.

وكذا حكوا الإجماع على عصمتهم بعد النبوة مما يزري بمناصبهم كرزائل الأخلاق والدنات وسائر ما ينفر عنهم، وهي التي يقال لها صغائر الخسة كسرقة لقمة والتطيف بحبة....

وهكذا وقع الإجماع على عصمتهم بعد النبوة من تعدد الكذب في الأحكام الشرعية لدلالة المعجزة على صدقهم. وأما الكذب غلطا فمنعه الجمهور...))⁽¹⁾.

إن الاجتهاد كما مر باعتباره عملية فكرية، فهو معرض للخطأ والصواب، وإن النبوة أعظم ما يميزها العصمة، فهل ثمة تنافٍ بين القول باجتهد النبي × وبين عصمته؟

إن النبي × معصوم من الخطأ وهو يبلغ الشريعة، ولكنه ليس معصوما عن الخطأ وهو يجتهد × ويعمل فكره في إدراك حكم الله تعالى في المسألة التي يجتهد فيها، إن اجتهاد النبي × ليس كاجتهاد غيره من المجتهدين، إنه لا يقع بعيدا عن الوحي، بمعنى أن الوحي يظل يراقب الاجتهاد النبوي، فإذا وجد سليما مصيبا للحق الذي هو ثابت في علم الله تعالى أقره عليه، وإذا لم يجده كذلك، تدخل الوحي لتصويبه ورده إلى الحق الثابت في علم الله عز وجل.

(1) إرشاد الفحول، الشوكاني.

فالاتجاه النبوي وإن كان يحتمل لصواب والخطأ كاجتهاد غيره من المجتهدين في البدء، فإنه لا يبطل كذلك، فهو لا يعتمد إلا إذا أقره الوحي وبيّن صوابه، فهو في المحصلة النهائية كله صواب وحق، خلافاً لباقي اجتهاد المجتهدين، فإنه يظل محتملاً للصواب والخطأ، وعليه فالأمة إنما تتلقى اجتهاداته × على أنها حقائق دينية، لا على أنه احتمالات قابلة للصواب والخطأ، وعند هذا الحد تلتقي إمكانية الوقوع في الخطأ مع العصمة المقدرة له ×.

يقول العلامة الدكتور عبد الله دراز: «أما حالة العصمة المطلقة، فلا تتحقق مع الرسول إلا حينما يبلغ أمراً إلهياً وحينما يوكل إليه أمر هذه المهمة، وتقدم إليه واضحة تماماً، وتحفظ في ذاكرته، فإن الضعف الطبيعي الذي يصيب كل إنسان مهما كان عقله قوياً ولا ماعاً، يمكن أن يصيب الرسول أيضاً، ولكن الفرق هنا أن هذا الضعف لا يستمر معه أبداً ولا يبقى مطلقاً على فكرة خاطئة، فإذا لم يعد من نفسه إلى الطريق القويم، فإن الوحي يتدخل ليهديه ويقوده إلى الطريق الصحيح، وإلا فإن الأمة جميعها تقع في الخطأ وترتبط به في طريق خاطئة والله يقول: ﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ ﴾ (1).

ويتضح من ذلك أنه في الحال التي ليس فيها أي تصحيح، فإن أوامر الرسول × وأحكامه التي لا ينكرها الوحي تعتبر مقبولة ضمناً، وتؤخذ بمثابة الأوامر الإلهية وكذلك فإن جميع تصرفاته هي من حيث المبدأ أمثلة حية ينظم المسلمون وفقها جميع تصرفاتهم وسلوكهم (2).

ويعتبر ابن حزم هذا الأمر (عدم إقرار الأنبياء على خطأ في الاجتهاد) علامة فارقة بين اجتهاد الأنبياء، واجتهاد غيرهم من المجتهدين، فيقول: «قد يقع من الأنبياء قصد الشيء يريدون به وجه الله تعالى، فيوافق خلاف مراد الله تعالى، وأنه تعالى لا يقرهم على

(1) سورة التوبة/115.

(2) مجلة حضارة الإسلام، نقلا عن كتاب الأصالة، ملتقى الاجتهاد، قسنطينة 1983، ص 95.

شيء من هذا، بل ينبههم إلى ذلك إثر وقوعه منهم، ويطهره لعباده، وربما عاتبهم على ذلك بالكلام كما فعل مع نبينا × في أمر زينب وقصة ابن أم مكتوم، وربما عاتبهم ببعض المكروه في الدنيا كالذي أصاب آدم ويونس عليهما السلام).

والأنبياء عليهم السلام بخلافنا في هذا، فإننا غير مؤخذين بما قصدنا به وجه الله فلم يصادف مراده تعالى، بل نحن مأجورون على هذا أجراً واحداً.

#

شروط الاجتهاد ومراتب المجتهدين

د/وثيق بن مولود

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

الحمد لله الذي رفع العلماء إلى أشرف المناصب، وأعلى أسماهم ونشر في الخافقين أعلامهم، وأجرى بالأحكام أقلامهم، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله الذي أذهب بشريعته عن القلوب هما، ومنحهم بها نعما جما، وبعد،

كان المسلمون العرب في صدر الإسلام صحابة أو تابعين يفهمون نصوص الشريعة قرآنا أو سنة بالسليقة، وكانوا يدركون مقاصد الشرع ومراميه وأهدافه بحكم تلمذتهم لمصدر الشرع وهو النبي ﷺ، فلم يكونوا بحاجة لوضع نظم وقواعد وشروط لضبط الاجتهاد، كما لم يكونوا يجتهدون إلا عند الحاجة، ولم يخل عصر من عصور الإسلام من مجتهدين، لأن الاجتهاد هو الذي يحفظ دوام الشريعة وتفاعلها مع الحياة وتجاوبها مع التطورات فيما لا يصادم نصا قطعيا أو يعارض مبدءا ثابتا في العقيدة والأخلاق وأصول المعاملات الأساسية، وبدون الاجتهاد تفقد الشريعة مرونتها وشمولها وخلودها.

ولما فسدت السليقة العربية. وانقطع الناس عن إدراك الذوق التشريعي بدت الحاجة الملحة إلى وضع ضوابط للاجتهاد والاستنباط، لا لتقييده والحد منه، وتنفير الناس منه، وهذا أمر مفهوم بداهة، إذ لا يعقل في عصر التخصص العلمي الحالي أو غيره من العصور أن يتكلم امرؤ في غير اختصاصه الذي حذق فيه وإلا تعرض للنقد واللوم والتجريح والاستخفاف.

فالاجتهاد خارج الأصول وبدونها اجتهاد مردود، وغير معتبر لا يقيم له عموم المسلمين وزنا - متى علموا ذلك - فضلا عن علمائهم يقول الإمام الشاطبي: «الاجتهاد الوقع في الشريعة ضربان:

أحدهما: الاجتهاد المعتبر شرعا وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر إليه الاجتهاد...

والثاني: غير المعتمد وهو الصادر عن ليس بعارف، بما يفتقر الاجتهاد إليه لأن حقيقته أنه رأي بمجرد التشهي والأغراض⁽¹⁾.

فكان طبيعياً اشتراط شروط محددة للاجتهاد ليصبح العالم أهلاً لذلك، وهذه الشروط مردها إجمالاً إلى معرفة مصادر الشريعة ومقاصدها وفهم أساليب اللغة العربية. لكن عبارات الأصوليين المبينة لبلوغ درجة الاجتهاد توجب تفصيلاً في اشتراط شروط لازمة في حق من يتصدى له.

المبحث الأول: شروط المجتهد في الفقه

بقدر ما كانت شروط الاجتهاد محل اهتمام كبير، كانت أيضاً محل اختلاف، ويرجع الاختلاف فيها إلى عدة أسباب، فمنها ما يرجع إلى مجرد رؤية خاصة لهذا الإمام أو ذلك، ومنها ما يرجع إلى تأثير الواقع نفسه على ما ينبغي أن يتوفر في المجتهد من شروط، ولعل هذه الأخيرة تؤثر بقوة في الأولى، ولنعرض للشروط الاجتهاد كما قررها بعض علماء الأصول مراعين الترتيب الزمني لهم، لنرى التطور الذي جرى لهذه الشروط.

شروط المجتهد عند عبد الله بن المبارك (ت181هـ):

قال علي بن الشقيق: قيل لابن المبارك: متى يفتي الرجل؟

قال: إذا كان عالماً بالأثر، بصيراً بالرأي⁽²⁾.

شروطه عند الإمام الشافعي (ت204هـ):

قال: ولا ينبغي للمفتي أن يفتي أحداً إلا متى يجمع أن يكون عالماً علم الكتاب، وعلم ناسخه، ومنسوخه، وخاصه، وعامه، وأدبه، وعالماً بسنن رسول الله ﷺ، وأقوال أهل العلم قديماً وحديثاً، وعالماً بلسان العرب، عاقلاً يميز بين المشتبه، ويعقل القياس.

(1) الموافقات: 131/5، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ط دار ابن عفان الطبعة الأولى 1417هـ/1997م

(2) أعلام الموقعين، ابن القيم، 47/1، الفروع وتصحيح الفروع لابن المفلح: 111/11

فإن عدم واحد من هذه الخصال لم يحل له أن يقول قياساً، وكذلك لو كان عالماً بالأصول (الأصول هنا بمعنى الكتاب والسنة) غير عاقل للقياس الذي هو الفرع لم يجز أن يقال لرجل: قس، وهو لا يعقل القياس إن كان عاقلاً للقياس، وهو مضيع لعلم الأصول أو شيء منها لم يجز أن يقال له: قس على ما لا تعلم⁽¹⁾.

شروطه عند الإمام أحمد (ت 241هـ):

قال الإمام أحمد - في رواية ابنه صالح عنه -: ينبغي للرجل إذا حمل نفسه على الفتيا أن يكون عالماً بوجوه القرآن، عالماً بالأسانيد الصحيحة، عالماً بالسنن. وإنما جاء خلاف من خالف لقلة معرفتهم بما جاء عن النبي ﷺ، وقلة معرفتهم بصحتها من سقيمها.

وقال - في رواية ابنه عبد الله -: إذا كان عند الرجل الكتب المصنفة فيها قول رسول الله ﷺ، واختلاف الصحابة والتابعين...: فلا يجوز أن يعمل بما شاء ويتخير فيقضي به ويعمل به حتى يسأل أهل العلم ما يؤخذ به فيكون يعمل على أمر صحيح⁽²⁾.

وقال - في رواية أبي الحارث -: لا يجوز الإفتاء إلا لرجل عالم بالكتاب والسنة⁽³⁾.

وقال في رواية حنبل - ينبغي لمن أفتى أن يكون عالماً بقول من تقدم، وإلا فلا يفتي⁽⁴⁾.

وقال محمد بن المنادى: سمعت رجلاً يسأل أحمد: إذا حفظ الرجل مائة ألف حديث يكون فقهياً؟

قال لا.

قال: فمائتي ألف؟

قال: لا.

قال: فتلاثمائة ألف؟

(1) كتاب الأم، 301/7 ط دار المعرفة بيروت - 1393هـ.

(2) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله ص 438، تحقيق زهير الشاويش ط المكتب الإسلامي بيروت 1401هـ/1981

(3) اعلام الموقعين لابن القيم: 45/1، 205/4

(4) اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم: 45/1، 205/4

قال: لا.
قال: فأربعمائة ألف؟
قال بيده هكذا، وحرك يده.
قال أبو الحسين: وسألت جدي محمد بن عبيد الله، قلت: فكم كان يحفظ أحمد بن حنبل؟
قال: أخذ عن ستمائة ألف⁽¹⁾.

قال القاضي أبو يعلى: وظاهر هذا الكلام أنه لا يكون من أهل الاجتهاد إذا لم يحفظ من الحديث هذا القدر الكثير الذي ذكره، وهذا محمول على الاحتياط والتغليظ في الفتوى⁽²⁾.

شروطه عند الغزالي (ت505هـ):

فأما عن شرط اللغة فقال: ... لا يكفيه الرجوع إلى الكتب، فإنها لا تدل إلا على معاني الألفاظ فأما المعاني المفهومة من سياقها وترتيبها، لا تفهم إلا إلى مستقبل بها.

والتعمق في غرائب اللغة لا يشترط

ولا بد من علم النحو فمنه يثور معظم إشكالات القرآن

ولا بد من علم الأحاديث المتعلقة بالأحكام والعلم بالصحيح والسقيم... والتعويل فيه على الكتب جائز، فإن أئمة الأحاديث بوبوا أحاديث الأحكام، ميزوا الصحيح من الفاسد.

ولا بد من معرفة الناسخ والمنسوخ، وعلم التواريخ ليتبين المتقدم عن المتأخر.

ولا بد من معرفة سير الصحابة ومذاهب الأئمة، لكي لا يخرق إجماعاً.

ولا بد من أصول الفقه، فلا استقلال للنظر دونه.

وفقه النفس لا بد منه، وهو غريزة لا تتعلق بالاكتساب.

ولا بد من معرفة أحكام الشرع⁽¹⁾.

(1) المرجع نفسه: 45/1، 205/4

(2) المرجع نفسه: 44/1 - 45

شروطه عند أبي الوليد ابن رشد (ت 595هـ):

يقول :: أما ما يكفيه من معرفة الكتاب فمعرفة الآيات المتضمنة للأحكام، ومعرفة الناسخ منها من المنسوخ، وهي نحو خمس مئة آية، هذا على وجه التخفيف، والأفضل له معرفة الكتاب كله. وقد رخص له في حفظ الآيات المتضمنة للأحكام إذا كانت مواضعها معلومة عنده، بحيث إذا وردت مسألة في أمر ما علم أين يطلبها.

وأما ما يكفيه من معرفة السنة، فمعرفة الأحاديث التي تتضمن الأحكام. وقد يخفف عنه في أن لا يحفظها، بل يكفيه أن يكون عنده أصل مصح لجميع الأحاديث المتضمنة للأحكام، يرجع إليه وقت الحاجة إلى الفتوى. والأفضل له أن يحفظها. وأما معرفة صحة أسانيدها، فإن هو عول في صحتها على من يحسن ظنه به كالبخاري ومسلم كان مقلداً، وإن احتاج أن يعدل الرواة ويتبع سيرهم وأحوالهم وأوقاتهم طال عليه وتشعب جداً، ولا سيما ما تباعد الزمان، والتخفيف عنه في ذلك أن يكتفي بتعديل الإمام في ذلك إن علم مذهبه في التجريح والتعديل، وكان موافقاً لمذهبه.

وأما الإجماع فإن يعرف جميع المسائل المجمع عليها. وقد يكفيه أن يعلم أن قوله في المسألة التي يقتي فيها ليس هو مخالف للإجماع، بأن يعلم أن قوله يوافق قول قائل.

وقبل ذلك كله فينبغي أن يكون عنده من علم اللغة واللسان ما يفهم به كتاب الله تعالى، وسنة نبيه، ولا يلحن.

وقد اشترطوا مع هذا أن يكون عالماً بعلم الكلام... وهذا إنما يلزم على رأي من يرى أن أول الواجبات النظر والاستدلال، وأما من لا يرى ذلك فيكفيه الإيمان بمجرد الشرع، دون نظر العقل.

وأما تفاريع الفقه فلا حاجة به إليها، لأن المجتهد هو الذي يولدها⁽²⁾.

(1) المنخول، 572 تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، ط دار الفكر المعاصر، بيروت ودار الفكر دمشق الطبعة الثالثة 1419 هـ - 1998 م.

(2) (1) الضروري في أصول الفقه، لأبي الوليد محمد بن رشد الحفيد ص 595 هـ: 88/1، تحقيق جمال الدين العلوي طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى 1994 م

شروطه عند الأمدي (ت 631هـ):

للمجتهد شرطان عند الأمدي:

الأول: أن يعلم وجوب الرب تعالى وما يجب له من الصفات... حتى يتصور منه التكليف.

وأن يكون مصدقا بالرسول ×، ليكون فيما يسنده إليه من الأقوال والأحكام محققا، فيجب أن يكون عارفا بما يتوقف الإيمان عليه... ولا يشترط في المجتهد في الفقه أن يكون عارفا بدقائق علم الكلام. ولا يشترط أن يكون مستند علمه في معرفة ما يتوقف الإيمان عليه بالدليل المفصل، بل أن يكون عالما بأدلة هذه الأمور من جهة الجملة.

الثاني: أن يكون عالما عارفا بمدارك الأحكام الشرعية، وأقسامها، وطرق إثباتها، ووجوه دلالتها على مدلولاتها، واختلاف مراتبها، والشروط المعتمدة فيها، وأن يعرف جهات ترجيحها عند تعارضها، وكيفية استثمار الأحكام منها، قادرا على تحريرها وتقريرها، والانفصال عن الاعتراضات الواردة عليها.

وإنما يتم ذلك بأن يكون عارفا بالرواية، وطرق الجرح والتعديل، والصحيح والسقيم كأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وأن يكون عارفا بأسباب النزول، والناسخ والمنسوخ في النصوص الأحكامية.

عالماً باللغة والنحو، ولا يشترط أن يكون في اللغة كالأصمعي، وفي النحو كسيبويه والخليل، بل أن يكون قد حصل من ذلك على ما يعرف به أوضاع العرب والجاري من عاداتهم في المخاطبات، بحيث يميز بين دلالات الألفاظ من المطابقة والتضمين والالتزام، والمفرد والمركب، والكلية منها، والجزئية، والحقيقة، والمجاز، والتواطؤ، والاشتراك، والترادف، والتباين، والنص، والظاهر، والعام، والخاص، والمطلق، والمقيد، والمنطوق، والمفهوم، والاقتضاء، والإشارة والتنبيه والإيماء ونحوه مما بحثه الأصوليون، ويتوقف عليه استثمار الحكم من دليله⁽¹⁾.

(1) الأحكام للأمدي، 142/4. تحقيق د/سيد الجميلي. ط دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الأولى 1404هـ.

والمجتهد المطلق قد يكون مجتهداً في المسائل المتكاثرة، بالغاً رتبة الاجتهاد فيها، وإن كان جاهلاً ببعض المسائل الخارجة عنها. فليس من شرط المفتي أن يكون عالماً بجميع أحكام المسائل، ومداركها⁽¹⁾.

يلاحظ ما يلي:

1 - أنه لم يتعرض لتحديد عدد الآيات والأحاديث.
2 - أنه قد فصل المراد بمعرفة اللغة، وأن كثيراً مما ذكره قام علماء الأصول بعبء إيضاحه وتفضيله، مما سهل جزءاً كبيراً على طالب الاجتهاد.

3 - أنه بينما تساهل نوعاً في اللغة فلم يطالبه بأن يكون كالأصمعي والخليل... الخ وهؤلاء هم قمة علماء العربية، نراه يطالبه بأن يكون كأحمد وابن معين، وهما علماء الحديث.

وهذا ما سنراه عند غيري الأمدي محل تطوير، حيث ذهبوا إلى أن علماء الحديث قاموا بعبء التصحيح والتضعيف، ويكفي المجتهد اعتماد قول المتقين من الحفاظ، وهي ذات الروح التي كانت وراء موقف الأمدي من اللغة.

شروطه عند القرافي (ت684هـ):

أن يكون عالماً بمعاني الألفاظ وعوارضها من التخصيص والنسخ وأصول الفقه، ومن كتاب الله تعالى ما يتضمن الأحكام، وهي خمسمائة آية، ولا يشترط الحفظ بل العلم بمواضعها لينتظرها عند الحاجة إليها، ومن السنة مواضع أحاديث الأحكام دون حفظها، ومواضع الإجماع والاختلاف، والبراءة الأصلية، وشرائط الحد والبرهان، والنحو واللغة والتصريف، وأحوال الرواة، ويقلد من تقدم في ذلك...

و لا يشترط عموم النظر، بل يجوز أن تحصل صفة الاجتهاد في فن دون فن، وفي مسألة دون مسألة، خلافاً لبعضهم⁽²⁾.

(1) المرجع نفسه 171

(2) شرح تنقيح الفصول ص 437، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ط دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى 1393هـ/1973م.

وانظر: نفائس الأصول في شرح المحصول: 3827/9

شروط المجتهد:

ويمكن تصنيف شروط المجتهد إلى صنفين كبيرين:

- قسم يتعلق بالشروط الشخصية.

- وقسم يتعلق بالشروط العلمية.

وتقسيم هذه الأخيرة إلى:

- شروط الانطلاق.

- وشروط للفهم والاستنباط.

وشروط الانطلاق هو ما يسميه الغزالي الإحاطة ((بمدارك

الشرع))⁽¹⁾ المثمرة للأحكام، ويسميا ابن رشد ((الأصول التي يستنبط

عنها))⁽²⁾.

وشروط الفهم والاستنباط هي ما يطلق عليها الغزالي التمكن

((من استشارة الظن بالنظر فيها وتقديم ما يجب تقديمه وتقديمه

وتأخير ما يجب تأخيره)) أي ((كيفية الاستثمار)) ويطلق عليها ابن

رشد ((القوانين والأحوال التي بها يستنبط))⁽³⁾.

وأما الشروط الشخصية وهي التي تدخل في باب أن يكون عدلاً

مجتنباً للمعاصي القادحة في العدالة... فمن ليس عدلاً فلا تقبل فتواه

تقبل يقول الزركشي: ((العدالة ركن في الاجتهاد، فإذا فاتت العدالة

فاتت أهلية الاجتهاد))⁽⁴⁾. غير أنه يمكن أن يجتهد لنفسه لا لغيره

العارف بحاله، فالعدالة شرط القبول للفتوى لا شرط صحة الاجتهاد

فيتحصل المطلوب من المجتهد في أصول هي بمثابة الأسس وهي:

الكتاب والسنة والإجماع ووسائل وآلات للفهم والاستنباط من تلك

الأصول وهي اللغة العربية، وأصول الفقه ومقاصد الشريعة ومعرفة

(1) أنظر المستصفي في علم أصول الفقه: 342 لمحمد بن محمد الغزالي، دار الكتب

العلمية بيروت، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، الطبعة الأولى 1413هـ.

(2) الضروري في أصول الفقه 88/1 لأبي الوليد محمد بن رشد الحفيد، تحقيق جمال

الدين العلوي. ط دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى 1994 م

(3) المرجع نفسه 88/1.

(4) البحر المحيط في أصول الفقه: 517/3، بدر الدين محمد بن نهاد ابن عبد الله

الزركشي تحقيق د/محمد محمد ثامر الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت،

1421هـ/2000م.

الناس والحياة، ثم شروط شخصية ليقبل منه الاجتهاد ويعتد به مثل العدالة والتقوى.

المبحث الثاني: الشروط العلمية

المطلب الأول: الأصول الكبرى

أ - العلم بالقرآن الكريم:

يقول ابن رشد: «أما ما يكتفيه من معرفة الكتاب فمعرفة الآيات المتضمنة للأحكام، ومعرفة الناسخ والمنسوخ، وهي نحو خمس مئة آية، هذا على وجه التخفيف، والأفضل له معرفة الكتاب كله، وقد رخص له في حفظ الآيات المتضمنة للأحكام إذا كانت مواضعها معلومة عنده بحيث إذا وردت مسألة في أمر ما علم أين يطلبها»⁽¹⁾.

فمن الطبيعي أن يتصدر هذا الشرط جميع الشروط الأخرى، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَيِّدًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾⁽²⁾، فكتاب الله «كلية الشريعة، وعمدة الملة، وينبوع الحكمة وآية الرسالة، ونور الأبصار والبصائر»⁽³⁾.

فعلى المجتهد أن يكون له اطلاع عام على معاني القرآن كله، مع توجيه عناية خاصة إلى الآيات التي لها صلة وثيقة بالأحكام والتي تعرف بذكر الحكم فيها صراحة مثل قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّيَّتُكُمْ وَأَلْدَامُكُمْ﴾⁽⁴⁾، أو ورود الأمر والنهي، أو يؤخذ منها الحكم بطريق الاستنباط سواء من آية مستقلة مثل استنباط الإمام الشافعي صحة أنكحة الكفار من قوله تعالى: ﴿أُمَّرَاتٍ فِرْعَوْنَ﴾⁽⁵⁾، أو يضم آية أخرى

(1) الضروري في أصول الفقه 88/1.

(2) سورة النحل/89.

(3) الموافقات للشاطبي: 144/4، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/1997م.

(4) سورة البقرة/173.

(5) سورة التحريم/11.

إلها مثل: استنباط ابن عباس أقل مدة الحمل ستة أشهر، من الآيتين ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾⁽²⁾.

والمطلوب الاطلاع على علوم القرآن الكريم عموماً لمعرفة الله تعالى، والتركيز خصوصاً على أسباب النزول: ذلك أن العلم بها يلقي ضوءاً على المقصود بالنص القرآني، وإن كانت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. كما أن معرفة مقتضيات أحوال المخاطبين يساعد على معرفة إعجاز القرآن الكريم، والجهل بهذه الأسباب يوقع في الشبه والإشكالات⁽³⁾.

والتركيز أيضاً على معرفة الناسخ والمنسوخ، حتى لا يستبدل بآية على حكم وهي في الواقع منسوخة غير معمول بها، والعلماء في ذلك بين موسع لدائرة النسخ ومضيق له، حسب اختلافهم في مفهومه، إذ أوصله الإمام الدهلوي إلى خمس آيات فقط⁽⁴⁾.

- والمطلوب أيضاً معرفة معاني الآيات: لغة بمعرفة معاني المفردات والمركبات وخواصها في إفادة المعنى بواسطة علوم الصرف والنحو والمعاني والبيان وسائر فنون البلاغة، ومعرفة العلل والمعاني المؤثرة في الأحكام، وأوجه دلالة اللفظ على المعنى من عبارة وإشارة ودلالة واقتضاء، أو من منطوق ومفهوم ومعرفة أقسام اللفظ من عام وخاص ومشترك ومجمل ومفسر وغيرها⁽⁵⁾.

- والأفضل حفظ الكتاب كله وإلا فحفظ آيات الأحكام، وإذا فترت الهمم فالتلاوة الدائمة، والاستعانة بالفهارس الموضوعية

(1) سورة الأحقاف/15.

(2) سورة لقمان/14.

(3) أنظر: الشاطبي الموافقات: 146/4.

(4) أنظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوي: ص 22

(5) أنظر: أصول الفقه الإسلامي وهبة الزحيلي: 1044/2 - 1045

والبرامج المعلوماتية للقرآن الكريم التي تعين على استحضار ما يريده المجتهد في موضوعه بسهولة.

ب - العلم بالسنة

يقول ابن رشد في هذا الشرط: ((و أما ما يكفيه من معرفة السنة، فمعرفة الأحاديث التي تتضمن الأحكام، وقد يخفف عنه في أن لا يحفظها، بل يكفيه أن يكون عنده أصل مصحح لجميع الأحاديث المتضمنة للأحكام يرجع إليه وقت الحاجة إلى الفتوى، والأفضل له أن يحفظها))⁽¹⁾.

فالسنة لا تقل شأنًا عن كتاب الله بل به تعرف كثير من أحكامه، قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾⁽²⁾، فالواجب على المجتهد أن يكون واسع الإطلاع على السنة كلها، وأن يوجه مزيد اهتمام إلى أحاديث الأحكام، فيعرفها لغة ومعنى، ولا يلزم حفظها، وإنما يكون متمكنًا من الرجوع إليها عند الاستنباط: بأن يعرف مواقعها بواسطة فهرسها أو البرامج المعلوماتية في ذلك، وهي ميسرة اليوم وبتكلفة يسيرة لا تكاد تذكر، وإن كان حفظ ما في الاستطاعة أفضل وأكمل.

ج - العلم بمواضع الإجماع:

بأن يعرف جميع المسائل المجمع عليها، حتى لا يفتى بخلافها، وكل مسألة يفتي فيها ينبغي أن يعلم أن فتواه ليست مخالفة للإجماع⁽³⁾. ويتحقق من ذلك ((إما بأن يعلم أنه موافق مذهباً من مذاهب العلماء أيهم كان، أو يعلم أن هذه واقعة متولدة في العصر لم يكن لأهل الإجماع فيها خوض))⁽⁴⁾.

(1) الضروري في أصول الفقه 88/1.

(2) سورة النحل/44.

(3) أنظر: الضروري في أصول الفقه لابن رشد: 88/1

(4) المستصفي ص 343.

وقد جمعت مواضع الإجماع في بعض الكتب مثل "مراتب الإجماع" لابن حزم، و"الإجماع" لابن المنذر، مع العلم أن كثيراً مما ادّعي فيه الإجماع من مسائل الفقه قد ثبت فيه الخلاف...، فمثلاً عند المالكية أثبت الخطاب (ت954هـ) في "مواهب الجليل شرح مختصر خليل" أن بعض المتأخرين من علماء المذهب «حذروا من إجماعات ابن عبد البر، من ومن اتفاقات ابن رشد، ومن خلافيات الباجي»⁽¹⁾.

كما أن هناك من يرى أنّ من الإجماع ما يقبلُ المراجعة بإجماع جديد، وخصوصاً إذا بني على عرف تبدل أو مصلحة تغيرت، وكذلك من أضاف العلم بمواضع الخلاف لمالها من أهمية في تكوين ملكة الفقه والاطلاع على مداركه ومسالك الاستنباط فيه⁽²⁾.

المطلب الثاني: شروط الفهم والاستنباط.

أ - العلم بالعربية:

يقول ابن رشد في "البيداية" بأنه وضع كتابه لبلوغ مرتبة الاجتهاد، لمن حصل شروطاً من ضمنها «ما يجب له أن يحصل قبله من القدر الكافي له في علم النحو واللغة»⁽³⁾.

و أشار إلى ذلك أيضاً في كتابه "الضروري في أصول الفقه" عند حديثه عن شروط الاجتهاد حيث قال: «فينبغي أن يكون عنده من علم اللغة واللسان ما يفهم به كتاب الله تعالى وسنة نبيه ولا يلحن»⁽⁴⁾.

فلا بد للمجتهد من علوم العربية: من بلاغة ونحو وصرف ومعان وبيان وأساليب، بالقدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال إلى حد يميز فيه بين صريح الكلام وظاهره ومجمله، وحقيقته ومجازه، وعامه وخاصه، ومحكمه ومتشابهه، ومطلقه ومقيده، ونصه، وفحواه ولحنه ومفهومه...

(1) مواهب الجليل للخطاب: 218/2.

(2) أنظر الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوي: ص 39

(3) بداية المجتهد: 2 195 ط، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الرابعة، 1395هـ/1975م.

(4) الضروري في أصول الفقه 88/1

ذلك أن القرآن الكريم قد نزل بلسان عربي مبين والسنة قد نطق بها رسول عربي أوتي جوامع الكلم، ولا يمكن استنباط الأحكام منها إلا بفهم كلام العرب أفراد وتركيباً ومعرفة معاني اللغة العربية وخواص تراكيبيها... ومعرفة دلالات الجمل ما كان منها على سبيل الحقيقة وما كان على سبيل المجاز والكناية ودلالات التقديم والتأخير والحذف والحصر...

و(ولا يشترط أن يبلغ درجة الخليل والمبرد، وأن يعرف جميع اللغة، وأن يتعمق في النحو، بل القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة ويستولي به على مواقع الخطاب، ودرك حقائق المقاصد منه)⁽¹⁾.

أ - في حين أن الإمام الشاطبي اشترط أن يبلغ في العربية مبلغ الأئمة فيها: كالخليل، وسيبويه، والأخفش...⁽²⁾. بحيث تثبت له ملكة يستحضر بها كل ما يحتاج إليه عند وروده عليه ويتمكن من تفسير ما ورد في الكتاب والسنة من الغريب ونحوه، ومعرفة كيفية الاستفادة من مؤلفات الأئمة المشغولين بذلك واستخراج ما يقصد إليه، حتى ينظر في الأدلة نظراً صحيحاً ويستخرج منها الأحكام استخراجاً قوياً، ويرجع في أحكام الألفاظ ومعانيها إلى رواية الثقة وما يقول الأئمة.

وإذا وقع نزاع في معنى توقف عليه فهم نص شرعي، تعين عليه حينئذ بذل الوسع في معرفة الحق في ذلك الاختلاف، ولا يسوغ له أن يعمل على أحد المذاهب النحوية أو البيانية في تقرير حكم إلا أن يستبين له رجحانه بدليل... والمهم (أن يحس المجتهد من نفسه أنه أصبح قادراً على تذوق كلام العرب وفهمه والغوص في معانيه، بمثل ما كان عليه العربي الأول بسليقته وسلامة فطرته، قبل أن يستعجم الناس ويفسد اللسان والذوق)⁽³⁾.

(1) المستصفي للغزالي: ص 344

(2) أنظر: الموافقات: 35/5

(3) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، للدكتور يوسف القرضاوي ص 35.

فالشريعة عربية لا يفهمها حق الفهم إلا من فهم العربية، وإذا
«فرضنا مبتدئاً في فهم العربية فهو مبتدئ في فهم الشريعة...، فإن
انتهى إلى درجة الغاية في العربية كان كذلك في الشريعة»⁽¹⁾.

وقال الغزالي في هذا الشرط: «إنه القدر الذي يفهم به خطاب
العرب وعادتهم في الاستعمال حتى يميز بين صريح الكلام وظاهره
ومجمله وحقيقته ومجازه، وعامه وخاصه، ومحكمه ومتشابهه،
ومطلقه، ونصه وفحواه ولحنه ومفهومه»⁽²⁾.

ويخفف من هذه الصرامة ما سبق أن ذكرته في شرط العلم
بالحديث ورجاله، في الاستفادة من وسائل العلم الحديثة في البحث.
فلا يعذر المجتهد في ضبط ألفاظ ما عليه سيبي الأحكام.

ب - العلم بأصول الفقه:

ذكر ابن رشد ضمن شروط المجتهد في "البداية" تحصيله
(صناعة أصول الفقه)⁽³⁾.

غير أنه في "الضروري" لم يذكره صراحة ضمن الشروط
المعتبرة في المجتهد، وإنما ألمح إليه بقوله: «أن يكون عارفاً
بالأصول التي يستنبط عنها، وأن تكون عنده القوانين والأحوال
التي بها يستنبط»⁽⁴⁾.

وقد فصل قليلاً في الأصول بما سبق ذكره في العلم بالكتاب
والسنة والإجماع، ولم يذكر من الآلات والقوانين والأحوال التي بها
يستنبط سوى علم اللغة واللسان. وإن كان في كتابه ذكر أن الصحابة
لم يكن لهم من حاجة إلى هذا العلم بشكله الاصطلاحي المدرسي كما
عرفه من بعدهم وإنما يمارسونه بالقوة كحال الأعراب الفصحاء من
غير ما حاجة إلى قوانين تحوطهم في كلامهم ولا في أوزانهم⁽⁵⁾.

(1) الموافقات للشاطبي 53/5.

(2) المستصفى ص 344

(3) أنظر بداية المجتهد: 195/2

(4) الضروري في أصول الفقه: ص 88/1

(5) المرجع نفسه (الضروري): ص 2/1

كما أنه من ناحية أخرى لا يكاد يعترف بمصطلح "أصول الفقه" علماً على جميع محتوياته، فقد أقصى منه صراحة مباحث علم المنطق، ولم يجار الغزالي الذي «أداه إلى القول في ذلك نظر المتكلمين في هذه الصناعة»⁽¹⁾، واعتبر إطلاق "أصول الفقه" على النظر في الأحكام، وفي أصول الأحكام، وفي الاجتهاد والتقليد، إنما هو تجوز في العبارة حيث «لقبوا هذه الصناعة باسم بعض ما جعلوه جزءاً منها، فدعوها بأصول الفقه»⁽²⁾.

فأصول الفقه على الحقيقة عند ابن رشد هو ما تناوله في الجزء الثالث في كتابه: أي القول في النص والمجمل، والظاهر والمؤول، والألفاظ الخاصة، ودلالات الألفاظ بمفهومها، والأوامر والنواهي، والقول في القياس وفي الإقرار وفي الفعل. فهذه المباحث «وهذا الجزء هو الذي النظر فيه أخص بهذا العلم»⁽³⁾.

و ربما يكون قد استعاض عن ذلك كله بما ذكره في مقدمة الكتاب عن أهمية علم أصول الفقه حيث اعتبره سبارا وقانونا بمثابة البركار الذي يعصم المجتهد من الغلط، وهو يتعامل مع العلوم الكلية كالأصول أو الفروع الفقهية.

يقول في هذا الصدد بأن معرفة هذا العلم: «تعطي القوانين والأحوال التي بها يتسدّد الذهن نحو الصواب في هاتين المعرفتين، كالعلم بالدلائل وأقسامها، وبأي أحوال تكون دلائل وبأيها لا. وفي أي المواضع تستعمل النقلة من الشاهد إلى الغائب وفي أيها لا. وهذه فلنسمها سبارا، وقانونا، فإن نسبتها إلى الذهن كنسبة البركار والمسطرة إلى الحس في مالا يؤمن أن يغلط فيه»⁽⁴⁾.

وقد ذكر الإمام الجويني قبله ما أجمع عليه العلماء من أوصاف تخص المجتهد. منها علمه بأصول الفقه. فقال: «أن يكون عالماً بطرق الأدلة ووجوهها التي منها تدل، والفرق بين عقليها وسمعيها،

(1) المرجع نفسه (الضروري) 4/1.

(2) الضروري في أصول الفقه: 3/1

(3) المرجع نفسه: 53/1

(4) المرجع نفسه: 2/1

ويكون عالماً بقضايا الخطاب ما يحتمل منه وما لا يحتمل، ووجوه الاحتمال والخصوص والعموم والمجمل والمفسر والصريح والفحوى...، والجملة والجامعة...: أن يكون عالماً بأصول الفقه⁽¹⁾.
و أكد الإمام الشاطبي على هذا بقوله: "فلا بد للفقهاء إذا أراد أن يكون مجتهداً... من معرفة علم الأصول"⁽²⁾.

فيعلم الأصول يستبين مراتب الأدلة والحجج، فهو سراج ينير الطريق للفقهاء، ومنهاج يدرك من خلاله مغزى الأحكام المستنبطة، وأداة لإصدارها من جديد، فهو عماد الاجتهاد وأساسه الذي تقوم عليه أركانه، فعلم المجتهد بما عرض له الأصوليون من أسس وقواعد تهديه إلى النظر الصحيح والاستنباط السليم، وتجنبه الخطأ فيهما سواء أكان ذلك له سليقة كما كان الشأن في الصحابة الذين عرفوا هذه الأمور بنور البصيرة والفطرة أو كان بطريق الممارسة والمران، بما قد نما ونظم وقنن، «فوجب أن نتعلمه حتى نصل إلى ما كانوا عليه بطريق منظم، وكما لا يستغنى اليوم عن علم النحو لا يستغنى عن علم الأصول»⁽³⁾.

فالبحوث الموسعة عن الأدلة المتفق عليها من الكتاب والسنة والإجماع، والمختلف فيها تجعله يقف على أمور مثل معرفة القياس: صحيحه وفاسده، ومسالك العلة وقوادحها، إذ القياس قاعدة الاجتهاد والموصل إلى الأحكام التي لا حصر لها كما عبر عن ذلك الإمام الأسنوي⁽⁴⁾، وقال عنه صاحب "البرهان" بأنه أحق الأصول بالاعتناء ومن أحاط به «فقد احتوى على مجامع الفقه»⁽⁵⁾.

-
- (1) كتاب الاجتهاد من كتاب التلخيص للإمام الجويني ص 125، تحقيق الدكتور عبد الحميد أبو زيد.
 - (2) الموافقات: 52/1
 - (3) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوي ص 12.
 - (4) أنظرا: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي 315/2، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1420هـ/1999م.
 - (5) البرهان في أصول الفقه للإمام عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني: 485/2، تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الديب، الناشر الوفاء المنصورة مصر الطبعة الرابعة 1418هـ.

كما أنه يعرف الاستحسان، والمصالح المرسله، وعمل أهل المدينة، والعرف وغيرها من الأدلة، التي اختلفت أنظار العلماء فيها، ويبحث وجهات النظر فيها ليصل بذلك إلى حكم خاص به، فإما أن يعتبر حجة هذه الأدلة فيبني الأحكام عليها، وإما أن يلغيها في يعتبرها حجة، فلا بد إذن من إدراك هذه الأصول بنفسه والنظر في كل مسألة نظراً مستقلاً، يصل فيها إلى ما هو الحق فيها.

ومن أتقن قواعد هذا العلم ومسائله وكان جامعاً لوسائل الاجتهاد الأخرى، فإنه يتمكن من استنباط الأحكام من أدلتها مباشرة، ومن أتقنه من غير توفر باقي الشروط، أمكنه مقارنة المذاهب في المسألة الواحدة، وتعلم طرق استدلال أصحابها على مدى مذاهبهم. فيحصل على ملكة الترجيح لأقوى الآراء دليلاً وأوضحها نظراً، ويخرج من زمرة المقلدين إلى اتباع الدليل، ومن تمرس بهذا العلم طويلاً «مع الإتقان تتكون لديه القدرة على الحصول على أحكام بعض الوقائع بطريق التخريج على قواعد هذا العلم»⁽¹⁾.

ج - العلم بمقاصد الشريعة

لم يذكر ابن رشد هذا الشرط بشكل صريح لا في "البداية" ولا في "الضروري"، وإنما يمكن أن يفهم ويستنبط من بعض إشارات وتلميحاته ومنها قوله في "البداية": «فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقاً إلى الظلم»⁽²⁾.

فالكلام من خلال السياق موجه أساساً للحكام والقضاة، وهو أمر لا يستغني عنه المجتهدون، وخصوصاً وأن هناك من اشترط رتبة الاجتهاد فيهم كما ذكر ابن رشد. ثم إذا طلب هذا الأمر فيمن يحكم في قضايا جزئية تهم أعيان الأفراد، كان طلبه فيمن يحكم في قضايا الأمة ومستجداتها أشد.

(1) - الاجتهاد والتقليد في الإسلام، للدكتور طه جابر فياض العلواني، ص 103، مجلة أضواء الشريعة العدد 09.

(2) بداية المجتهد 46/2.

وهذا شرط في - رأي من قال به لصحة الاجتهاد واستقامته، ويقصد بالمقاصد هنا المعاني والأهداف الملحوظة في جميع أحكامه أو معظمها، أو هي الغاية من الشريعة، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها.

ومعرفتها أمر ضروري للمجتهد عند استنباط الأحكام، وفهم النصوص. قال الإمام الشاطبي: «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين:

- إحداهما ففهم مقاصد الشريعة على كمالها.

- والثاني التمكن من استنباط بناء على فهمه فيها»⁽¹⁾.

وعلق الأستاذ عبد الله دراز على هذا الشرط في الهامش بأنه: «لم نر من الأصوليين من ذكر هذا الشرط الذي جعله الأول بل جعله السبب»⁽²⁾ أي كالخادم للأول، لأن الأول هو المقصود، والثاني وسيلة.

فإذا أراد المجتهد معرفة حكم واقعة من الوقائع احتاج إلى فهم النصوص لتطبيقها على الوقائع، وإذا أراد التوفيق بين الأدلة المتعارضة، استعان بمقاصد التشريع، وإن دعت الحاجة إلى بيان حكم الله في مسألة مستجدة عن طريق القياس والاستصلاح أو الاستحسان ونحوها، تحرى بكل دقة أهداف الشريعة، فالعلم «بمقاصد الشريعة في غاية الأهمية حتى لا يغط فيها الغالطون ويجروا وراء الأحكام الجزئية مهملين المقاصد الكلية فيخلطون ويخبطون»⁽³⁾.

د - معرفة الناس وأحوالهم

وهذا الشرط مطلوب أيضاً ليكون الاجتهاد صحيحاً واقعاً في محله، فلا يكفي في الاجتهاد الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي انطلاقاً من التعامل مع النصوص وبالضوابط الأصولية السابقة. لأن «لعملية الفهم علاقة بكسب العقل البشري من العلوم والمعارف التي

(1) الموافقات: 41/5 - 42.

(2) المرجع نفسه: 14/5.

(3) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، للدكتور يوسف القرضاوي، ص 44.

يكتسبها من خارج دائرة النص، وعلاقة بذات الواقع الزمني في أحداثه وتفاعلاته⁽¹⁾.

فالمجتهد لا يجتهد في فراغ، بل في وقائع تنزل بالأفراد والمجتمعات من حوله، وهؤلاء تؤثر في أفكارهم وسلوكهم تيارات وعوامل مختلفة: نفسية وثقافية واجتماعية واقتصادية وسياسية، فمن لوازم الاجتهاد الاستيعاب المعرفي الشامل للواقع المجتهد فيه. فوجود حفاظ للكتاب والسنة ومواضع الإجماع والعربية وأصول الفقه ومقاصد الشريعة، بغير علم بواقع الحياة ومعرفة بأحوال الناس مثل وجود صيادلة بغير أطباء. إذ قد لا يفيد «كثيرا كثرة الصيادلة ومعامل الدواء، إذا انعدم وجود الأطباء، لأن ذلك قد يؤدي إلى وضع الدواء في غير محله، فيهلك المريض من حيث يرد له الشفاء والنجاة»⁽²⁾.

هـ - شروط مكملة في الفهم والاستنباط:

يذكر العلماء بعض الشروط المفيدة في الفهم والاستنباط، ولعل مراعاة الشرطين الأخيرين: «المقاصد وأحوال الناس»، يحقق شيئا من ذلك. فهم يشترطون أن يكون المجتهد، جيد الفهم نير البصيرة سليم التقدير، ذا عقلية متهبئة لعلم استنباط الأحكام من الأدلة: أي على نصيب من الفطنة والذكاء وتوقد الذهن وجوده الملاحظة ورصانة الفكر وحضور البديهة، وعموماً ما يسميه البعض بـ "فقه النفس" والذي «لا يتأتى كسبه، فإن جبل على ذلك فهو المراد، وإلا فلا يتأتى تحصيله بحفظ الكتب»⁽³⁾.

ومن المكملات التي ذكرها بعض الأصوليين: معرفة الفروع الفقهية، باعتبار أن «منصب الاجتهاد يحصل - كما يقول الغزالي في زماننا بممارسته، فهو طريق تحصيل الدربة في هذا الزمان...»⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: الشروط الشخصية

(1) في فقه التدين فهماً وتنزياً، د - عبد المجيد النجار، ص 81، كتاب الأمة، العدد 22 محرم 1410هـ.

(2) المرجع نفسه ص 18 - 19.

(3) البرهان للإمام الجويني 87/2.

(4) المستصفي 344/1.

أولاً: البلوغ والعقل باعتبارهما مناطاً للتكليف ومن لا يستقل بالنظر في مصالحه كيف ينظر في مصالح الخلق.

ثانياً: الإسلام فلا يعقل اجتهاد الكافر للمسلمين.

ثالثاً: العدالة والتقوى: وهي شرط لقبول اجتهاد المجتهد وفتواه عند المسلمين، فإذا كنت العدالة مطلوبة فيمن يشهد على الناس في معاملات دنيوية جزئية، فكيف بالذي يشهد على الله عز وجل أنه أحل أو حرم أو أوجب أو رخص أو صحح أو أبطل. فالمطلوب من المجتهد تجنب جميع المعاصي القادحة في العدالة، وأن يتحرى الإخلاص وسلامة المسلك والعفة والورع وقول الحق والجرأة فيه

نقل ابن القيم عن الإمام أحمد أنه قال: ((لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال:

أولها أن يكون له نية، فإنه لم يكن له نية لم يكن عليه نور ولا على كلامه نور.

والثانية: أن يكون له علم وحلم ووقار وسكينة.

والثالثة: أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته.

والرابعة: الكفاية (أي من العيش) وإلا مضغه الناس.

والخامسة: معرفة الناس⁽¹⁾.

المبحث الثالث: الاجتهاد في المذهب المالكي ومراتب المجتهدين

مسألة الاجتهاد في المذهب المالكي من المسائل التي فيها الكثير من القول، من غير أن يحسم فيها الخلاف، فبينما يذهب البعض إلى إثبات الاجتهاد في المذهب ويعدد طائفة من المجتهدين، يذهب البعض الآخر إلى أن المذهب المالكي لم ينبع فيه مجتهد ولم يعترف ولم يعترف به فيه لمن ادعاه...

و الحقيقة أننا لو دققنا النظر في المسألة وأمعنا فيها الفكر، لما وجدنا بين الفريقين ما يسوغ هذا التعارض، فأصلاً الخلاف في

(1) إعلام الموقعين: 199/4، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط دار الجيل بيروت 1973 م

الحقيقة لا يرجع إلى مطلق الاجتهاد، وإنما يرجع إلى نوعية هذا الاجتهاد.

مراتب المجتهدين:

أ - **المجتهد المطلق المستقل**⁽¹⁾ وهو الذي تكونت عنده ملكة الاجتهاد بحيث يستطيع الاستنباط بغير التزام إمام معين، وله أصوله التي أصلها وقواعده التي قعدها وليس تابعاً فيها لغيره، فهو ينظر إلى الأدلة التفصيلية ويضم بعضها إلى بعض، ويقوم باستقراءها والحكم عليها بقاعدة كلية. ويقوم باستنباط الأحكام الشرعية العملية منها بمراعاة ما أصله وقعده. واجتهاد غيره منحصر في باب من أبواب الفقه، فهو يتصرف في الأصول ويختار ويرجح ويتكلم في المسائل التي لم يسبق بالجواب فيها.

ويدخل في هذا القسم فقهاء الصحابة وفقهاء التابعين وأئمة المذاهب: أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي والليث بن سعد والطبري وداود بن علي وغيرهم. قال بعض أهل العلم: «وهذا شيء فقد من دهر، بل لو أراد الإنسان اليوم لامتنع عليه ولم يجز له، نص عليه غير واحد»⁽²⁾.

و ذكر قولاً يبين أن هذا الموقف من العلماء اجتهاد، الأمر الذي يعني عدم إلزام الأمة به، ولا يجوز الحجز على فضل الله على عباده الذي حكم بوجود الخير في أول الأمة وآخرها.

انقطاع الاجتهاد المطلق

و الجمهور على أن شروط الاجتهاد المطلق المذكورة لم تتحقق في شخص من علماء القرن الرابع فما بعده وأن من ادعى بلوغها منهم لا تسلم له دعواه ضرورة أن بلوغها لا يثبت بمجرد الدعوى

(1) أنظر: أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي 186/2 - 188، بلغة السالك للساوي: 70/4، الإحكام للآمدي: 171/4، الإنصاف للدهلوي: 79/71، البحر المحيط للزركشي: 495/4، فما بعدها، التحبير شرح التحرير للمرداوي ت817هـ: 3878/8، فما بعدها، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج: 148/6، شرح لكوكب المنير للفتوح: 467/4، المستصفي للغزالي: 345/1 المسودة لآل تيمية: 487، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول عند المؤمن البغدادي. 1432.

(2) أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي: 187/2، تحقيق خليل منصور، دار الكتب العلمية بيروت، 1418هـ/1998م، الرد على من أخلد إلى الأرض، ص 113.

وإن فرض الكفاية لا يجب على المكلفين به تحصيله وإنما يجب عليهم الاجتهاد في تحصيل شروطه بقدر ما في طاقتهم البشرية فإذا تعذر عليهم تحصيلها كيف يدعى تأنيب جميعهم⁽¹⁾.

قال ابن أبي الدم عالم الأقطار الشامية بعد سرده شروط الاجتهاد المطلق: «هذه الشروط يعز وجودها في زماننا في شخص العلماء،

بل لا يوجد في البسيطة اليوم مجتهد مطلق»⁽²⁾.

وقال حجة الإسلام الغزالي في كتابه "الوسيط": «وأما شروط الاجتهاد المعتبرة في القاضي فقد تعذرت في وقتنا»⁽³⁾.

وفي الإنصاف من كتب السادة الحنابلة: إنه من زمن طويل عدم المجتهد المطلق⁽⁴⁾.

وقال الفخر الرازي والرافعي والنووي: إن الناس كالمجمعين اليوم على أنه لا مجتهد⁽⁵⁾.

ب - المجتهد المطلق المنتسب⁽⁶⁾

وهو الذي ينسب إلى إمام لأنه سلك طريقه في الاجتهاد، لا يقلده في مذهب ولا في دليل، بل إنه اجتهد فوجد طريقه أسد الطرق، وهو مستيقن بالأحكام من قبل أدلتها، قادر على استنباط المسائل منها، فهو

(1) الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق مع هوامشه لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي 188/2، تحقيق خليل منصور، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، 1418هـ/1998م.

(2) الفروق مع هوامشه للقرافي: 188/2

(3) المرجع نفسه: 188/2

(4) المرجع نفسه: 188/2، شرح الكوكب المنير: 568/4

(5) أنظر: الفروق مع هوامشه 188/2، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير: 46/3 شرح الكوكب المنير: 569/4، روضة الطالبين: 99/11، أسنى المطالب: 92/22، الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر: 302/4.

(6) أنظر: الإنصاف للدهلوي: 84/1 تحقيق عبد الفتاح أبو غدة طبعة دار النفائس بيروت الطبعة الثانية 1404هـ إرشاد المهتدين للسيوطي: 14 - 16 آداب الفتوى للنووي ص 25 تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي: ط دار الفكر دمشق الطبعة الأولى 1408هـ. المسودة لآل يتيمة ص 414 - 488، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، طبعة المدني القاهرة، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد ابن أحمد بن محمد عليش 157/1، جمعها ونسقتها وفهرسها علي بن نايف الشحود.

ليس له في الاستنباط منهاج خاص به، إنما التزم بمنهاج مجتهد آخر على سبيل الاتفاق والمصادفة، أو أداه إليه اجتهاده.

وللمجتهد المنتسب اجتهاداته واستنباطاته، في عامة الفقه.

فاعتبرت أقوالهم واتبعت آرائهم، وعمل على وفقها، مع مخالفتهم لأئمتهم وموافقتهم. فصار قول ابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن الماجشون وغيرهم معتبراً في الخلاف على إمامهم. ثم توال الغيث بعد ذلك: القاضي إسماعيل وابن القصار والقاضي عبد الوهاب وابن عبد البر والناجي والمازري وابن العربي والقاضي عياض... الخ.

ج - المجتهد في المذهب⁽¹⁾

وهو المقلد لإمامه فيما ظهر فيه نصه، ولكنه يعرف قواعد إمامه وما بنى عليه، فإذا وقعت حادثة لم يعرف لإمامه فيها نصاً، اجتهد على مذهبه وخرّجها من أقواله وعلى منواله، فهو لا يتجاوز أصول إمامه ويستقل بتقرير مذهبه بالدليل. فهو ينزل عن السابق لكونه يتخذ نصوص إمامه أصولاً يستنبط منها، كفعل المستقل بنصوص الشرع، وربما اكتفى في الحكم بدليل إمامه ولا يبحث عن معارض كفعل المستقل في النصوص.

وهم أصحاب الوجوه والطرق في المذاهب كالحسن بن زياد والكرخي والطحاوي من الحنفية، والأبهري وابن زيد من المالكية، وأبي إسحاق الشيرازي والمروزي من الشافعية... ونحوهم من أصحاب التخريج على منصوص الإمام ولا يتأدى بهم. (فرض

(1) أنظر: أنوار الفروق في أنواع الفروق للقرافي: 188/2 التحرير شرح التحرير للمرداوي: 3881/8 حاشية العطار على جمع الجوامع: 425/2، بلغة السالك للساوي: 70/4، الإبهاج للسبكي: 256/3، آداب الفتوى للنووي: ص 27، أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح: 32/1، تحقيق: د/موفق عبد الله عبد القادر. ط: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب بيروت الطبعة الأولى 1407هـ، الإنصاف للدهلوي: ص 71، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسبكي: 602/4، تحقيق على محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط عالم الكتب بيروت 1419هـ/1999م.

الكفاية، قال ابن الصلاح: «ويظهر تأدي الفرض به في الفتوى وإن لم يتأد في إحياء العلوم التي منها استمداد الفتوى»⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن ابن رشد يرفض بشدة جعل ما ليس بأصل أصلاً يقاس عليه، حيث يقول: «والفرق بين هؤلاء وبين العوام، أنهم يحفظون الآراء التي للمجتهدين فيخبرون عنها العوام، من غير أن تكون عندهم شروط الاجتهاد. فكأن مرتبتهم في ذلك مرتبة الناقلين عن المجتهدين، ولو وقفوا في هذا لكان الأمر أشبه لكن يتعدون فيقيسون أشياء لم ينقل فيها عن مقلديهم حكم على ما نقل عنه في ذلك حكم، فيجعلون أصلاً ما ليس بأصل ويصيرون أقاويل المجتهدين أصولاً لاجتهادهم، وكفى بهذا ضلالاً وبدعة»⁽²⁾.

وكان ابن رشد لا يعترف بهذا التقسيم الذي يصنف إليه العلماء المجتهدين، وليس عنده سوى مجتهد مطلق أو ناقل عن المجتهد المطلق. أما من يجعل أصلاً ما ليس بأصل، فلا يرى مشروعية في وجوده، كما أن المتكلم ليس له من عمل بين العامي والفيلسوف. ولمضوع الضرورة وحاجة العوام إلى من يبلغهم الأحكام ويفقههم في الدين جاءت مشروعية عمل الناقلين عن المجتهدين.

د - مجتهد الترجيح والفتيا⁽³⁾

وهو المتبحر في مذهب إمامه، المتمكن من ترجيح قول علي آخر، ووجه من وجوه الأصحاب على آخر. وهو وإن لم يبلغ رتبة أصحاب الوجوه فهو «فقيه النفس حافظ لمذهب إمامه، وعارف بأدلته قائم بتقريرها، يصور ويحرر ويقرر ويمهد ويزيف ويرجح بين ما قاله الإمام وما قاله تلاميذه أو غيره من الأئمة».

(1) أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح: 32/1، الفروق للقرافي: 361/3، الرد على من أخلد إلى الأرض ص 115، الإبهاج للسبكي: 256/3. وأنظر: المسودة لآل تيمية: ص 546، آداب الفتوى للنووي: ص 27

(2) الضروري في أصول الفقه: 95/1.

(3) أنظر: حاشية الفروق مع هوامشه 189/2 - 190، حاشية العطار علي جمع الجوامع: 425/2، بلغة السالك للصاوي: 70/4، التحبير شرح التحرير للمرداوي: 3884/8، تحقيق د/عبد الرحمن الجبين، د/عوض القوني، د/أحمد السراح، الناشر مكتبة الرشد المملكة السعودية، الرياض، تاريخ النشر 1421هـ/2000م.

فشأنه تفضيل بعض الروايات على بعض مثل أبي الوليد ابن
رشد الجد (ت520هـ)، وأبي عبد الله المازري (ت536هـ)، وغيرهم
من المالكية.

وبواسطة هؤلاء المجتهدين ((أمكن ضبط الأحكام الفقهية الكثيرة
المنقولة عن أئمة المذاهب الأربعة، وتخريج علل هذه الأحكام حتى
يتسنى القياس عليها فيما لم يرد فيه نص عنهم، ومعرفة الأقوال التي
يصح الاعتماد عليها. والتي لا تصح، وبواسطتهم أيضاً أمكن الوفاء
بما يحتاج إليه النافي العصور المختلفة من أحكام))⁽¹⁾.

#

(1) أصول الفقه الإسلامي وهدى الزحيلي: 1081/2

تصرفات المجتهدين في المذهب المالكي

د/أحمد معبوط
كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

تمهيد

قد يكثر الكلام عن الاجتهاد دون تحديد معناه والتفقه في مسأله، فيكون ذلك سببا لكثير من اللبس حوله والخلاف في مؤداه واللغط في آثاره وأحكامه، ولو عرف المعنى وحرر محل النزاع لأغنى عن سقط الجدل، ونفق سوق الجد والعمل. ذلك أن للاجتهاد معنى عاما قد يتسع فيشمل الفئات من الناس، وقد يضيق فيخص نخبهم وأولي العزم منهم، كما أن له معنى خاصا يتعاوره أهل الصناعات والاصطلاحات، ومن ذلك معناه في اصطلاح الفقهاء، وله في اصطلاحهم أنواع من حيث مراحل ومراتبه وعمومه وخصوصه وإطلاقه وتقييده، ولكل نوع أهله الذين يتصرفون في حدوده وإن تجاوزها بعضهم لاشتراكه في أهلية التصرف في حدود أنواعه الأخرى، وأما أهلية التصرف تلك فتنشأ من شروط الاجتهاد ومقدماته وقوة التمكن منها.

وعليه فإن تصرفات المجتهدين في المذهب المالكي - وهم يقومون بوظائفهم الاجتهادية المنوطة بهم مكانا وزمانا وحالا - متنوعة على نحو ما قدمنا فضلا عن تعددها كثرة وشيوعا، وهي قسم من عموم الاجتهاد في الفقه الإسلامي. وعندما نقرأ بعض النصوص في كتب المالكية نجد ما يثيرنا إلى تلمس المعنى المتقدم والبحث عن تفاصيله فمثلا: نجد الشيخ خليل في مختصره قد خص بعض أئمة المذهب المالكي بالتعيين لكثرة تصرفهم في الاختيار لينسب إليهم ما ذهبوا إليه من آراء فقهية استقلوا بها إما لاختيارهم في أنفسهم بأن يأتوا بقول جديد باجتهادهم، أو لاختيارهم من خلاف منصوص سابق. لكنه نوع المصطلحات الدالة على اختياراتهم وبدأ باللّخي؛ لأنه أجرؤهم ولذا خصه بمادة الاختيار على ذلك، وأتى بها بصيغة الفعل

نحو: اختار واختير، عندما يكون اختياره هو نفسه، وبالاسم نحو: المختار والاختيار، عندما يكون اختياره من خلاف سابق.

وخصَّ ابن يونس بمادة الترجيح للدلالة على اختياره، وذلك لأن أكثر اجتهاده في الميل مع بعض أقوال من سبقه، أما ما يختار لنفسه فقليل. فإن ذكر ذلك بصيغة الاسم نحو: الأرجح والمرجح فلاختياره من خلاف تقدّمه، وإن كان بصيغة الفعل نحو: رجح مبنياً للفاعل والمفعول فذلك اختياره هو في نفسه.

وخصَّ ابن رشد بمادة الظهور للدلالة على اختياره، وذلك لاعتماده كثيراً على ظاهر الروايات فيقول: يأتي على رواية كذا وكذا وظاهر ما في سماع كذا وكذا، فبالاسم نحو: الأظهر والظاهر لاختياره من خلاف من تقدمه، وبالفعل نحو: ظهر لاختياره في نفسه وهو قليل.

وخصَّ المازري بمادة القول للدلالة على اختياره لأنه لما قويت عارضته في العلوم وتصرف فيها تصرف المجتهدين كان صاحب قول يعتمد عليه. فبالاسم نحو: القول لاختياره من خلاف سابق وهو قليل، وبالفعل نحو: قال أو قيل لاختياره في نفسه وهو كثير.

أما اختيارات غير هؤلاء فيشير إليها بصحيح والأصح واستحسن⁽¹⁾. فلنحاول توضيح ما تقدم وبيانه.

المبحث الأول: مفهوم الاجتهاد

ولنبداً ببيان معناه في اللغة والاصطلاح لتتحدد معالمه الأخرى:

الاجتهاد في اللغة

الاجتهاد: افتعال من الجهد - بضمّ الجيم أو فتحها - فالضمُّ لغةُ أهل الحجاز، والفتح لغة غيرهم، ومعناهما واحدٌ، وهو: الطاقة، وقرئ بهما قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جَهْدَهُمْ﴾⁽²⁾.

وقيل: المضموم: الطاقة، أمّا المفتوحُ فالمشقةُ. وقيل: هما لغتان في الوسع والطاقة، فأما في المشقة والغاية فالفتح لا غير. وعند الفتح يقال: جهد دابته وأجهدها، إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها، وجهد

(1) انظر: مواهب الجليل/1/48.

(2) سورة التوبة/79.

الرجل في كذا أي: جدّ فيه وبالعجز، وجهد الرجل فهو مجهودٌ من المشقّة. وجاهد في سبيل الله مجاهدةً وجهاداً، والاجتهاد، والتجاهد: بذلّ الوسع والمجهود⁽¹⁾.

وفيما سبق إشارةٌ إلى أنّ الاجتهادَ فيه بذلّ أو استفراغ الوسع في تحصيل أمرٍ من الأمور مستلزماً للكلفة والمشقّة. ولهذا يقال: اجتهد في حمل الحجر ولا يقال: اجتهد في حمل الخردلة، ومعلومٌ أنّ من معاني صيغة الافتعال في اللغة المبالغة في الفعل وبذلّ الجهد فيه⁽²⁾.

فالاجتهادُ في أصل الحقيقة اللغوية: بذلّ الوسع في تحصيل الأمر، وهو معنى تطور من الجهد الفعلي إلى الجهد الذهني على سبيل المجاز، وعليه أصبح شاملاً للأمور الحسيّة كالكّد في طلب الرزق، والأمور المعنوية كبذلّ الجهد في استخراج حكمٍ عاديٍّ أو لغويٍّ أو عقليٍّ أو شرعيٍّ. ومنه كان اجتهادُ الرأي مجازاً كما أشار إلى ذلك عددٌ من علماء اللغة، ويبدو أنهم تابعوا بذلك الزمخشري في أساس البلاغة، قال الزبيدي في تاج العروس: «وفي حديث معاذ: «أجتهد رأياً»⁽³⁾: الاجتهاد بذلّ الوسع في طلب الأمر، والمراد به ردُّ القضية عن طريق القياس إلى الكتاب والسنة. وهو مجازٌ، كما في الأساس»⁽⁴⁾.

وقد شاعت لفظة الاجتهاد بمعناها الحقيقيّ، وهو بذلّ الوسع كما أسلفنا. إلا أنّ المعنى المجازي لم ينتشر إلا في استعمال الشرع منذ أن

(1) انظر مادة (ج هـ د) في: لسان العرب لابن منظور 2/395 - 397، القاموس المحيط للفيروز أبادي 1/404، مختار الصحاح للرازي ص 114، المصباح المنير للفيومي 43 - 44، تاج العروس للزبيدي 7/534 - 539، أساس البلاغة للزمخشري ص 68، النهاية لابن الأثير 1/320، والتعريفات للجرجاني ص 8، كتاب العين للفراهيدي 3/386.

(2) انظر: تهذيب التوضيح (قسم الصرف، معاني صيغ الزوائد) 2/33، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي 1/101 - 102.

(3) الحديث أخرجه عن الحارث بن عمرو عن رجال من أصحاب معاذ: الترمذي في سننه؛ كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي (رقم 1327)، وأبو داود في سننه؛ كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء (رقم 3592).

(4) تاج العروس للزبيدي (ج.هـ.د) 7/539، وانظر: أساس البلاغة للزمخشري (الجيم مع الهاء: مادة (ج.هـ.د) ص 68، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي 1/101 - 102.

ورد في نصوصه، كحديث معاذ المذكور، ومن هنا قال الشافعي في الرسالة: «والاجتهاد: القياس»⁽¹⁾. ثم عاد فأسس لمفهوم الاجتهاد الذي أصبح شائعاً في الاصطلاح⁽²⁾. فالمعنى اللغويُّ أوسعُ من المعنى الاصطلاحِيّ، وكثيراً ما يستعملُ لفظ الاجتهاد وتوابعه في الكتاب العزيز عليه⁽³⁾.

لكن شاع استعمالُ مصطلح الاجتهاد في عصرنا بين الباحثين في القانون والاجتماع والفلسفة وغيرها، فينبغي التنبُّه إلى الفرق بين الاصطلاح الشرعيِّ وغيره. وقد يكون هذا المعنى الواسعُ للاجتهاد هو الذي عناه ابنُ حزم عند تعريفه للاجتهاد العامِّ، إذ قال: «إنه استفادُ الجهد في طلب الشيء المرغوب إدراكه، حيث يرجى وجوده فيه، أو حيث يوقن بوجوده فيه»⁽⁴⁾.

الاجتهاد في الاصطلاح: صار الاجتهادُ عند الأصوليين يُطلقُ على عملية استنباط الأحكام الشرعية، حيث عبّر عنه بعضهم بأنه: «استفراعُ الجهد في درك الأحكام الشرعية»⁽⁵⁾، حتى وإن اختلفت عباراتهم في وصفه، فإنها لا تكاد تخرج عن هذا الإطلاق. ويمكن ردُّ بناء تعاريف الأصوليين للاجتهاد إلى اعتبارين:

الأول: اعتبار الاجتهاد صفةً للمجتهد: حيث يُبنى التعريفُ على المعنى الاسمي الذي هو وصفٌ للمجتهد قائمٌ به، ويعرّفُ بأنه: «مَلَكَةٌ يقتدر بها على استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية».

(1) الرسالة للشافعي ص477.

(2) انظر: الرسالة للشافعي ص478 و483.

(3) انظر: الأنعام(109)، المائدة(53)، التوبة(79)، النحل(38)، النور(53)، فاطر(42).

(4) انظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم 1457/8.

(5) انظر: منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي المطبوع مع نهاية السؤل (شرح الإسنوي على المنهاج) 1025/2.

وقد درج الأصوليون على استعمال "بذل الجهد" وما شاكلها من عبارات عند تعريفهم للاجتهاد، بينما يذكرون عند تحديدهم للمجتهد "الملكة" التي لا تنسجم كثيراً مع المعنى اللغوي للاجتهاد.

والمجتهد في اللغة: مَنْ حَدَّثَ مِنْهُ الاجْتِهَادُ لَا مَنْ كَانَ الاجْتِهَادَ لَهُ سَجِيَّةً وَمَلَكَةً، ذَلِكَ لِأَنَّ الْمُجْتَهِدَ اسْمُ فَاعِلٍ مِنْ اجْتَهَدَ، فَهُوَ صِفَةٌ تَدُلُّ عَلَى الْحَدُوثِ، فَإِنْ أُرِيدَ بِالصِّفَةِ الدَّوَامُ وَالتَّنَبُّوتُ بُنِيَتْ عَلَى الصِّفَةِ الْمُشَبَّهَةِ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ ابْنُ عَبْدِ الشُّكُورِ حِينَ قَالَ: ((الفقيه: مَنْ أَنْقَنَ لِمَبَادِيهِ - أَي: مَبَادِيِ الْفِقْهِ - بِحَيْثُ يَقْدِرُ عَلَى اسْتِخْرَاجِهِ مِنَ الْقُوَّةِ إِلَى الْفِعْلِ، لَا الْمُجْتَهِدَ بِالْفِعْلِ))⁽¹⁾.

وإذا كان المعنى اللغوي للمجتهد: مَنْ قَامَ بِالاجْتِهَادِ وَلَوْ مَرَّةً، لَمْ تَدْخُلِ الْمَلَكَةُ فِي تَعْرِيفِهِ، لَكِنَّ مَنْ عَرَّفَ الْمُجْتَهِدَ مِنَ الْأَصُولِيِّينَ لَمْ يَغْفَلَ التَّأَكِيدَ عَلَى مَعْنَى الْمَلَكَةِ فِي تَعْرِيفِهِ، فَالزَّرْكَشِيُّ مَثَلًا عَرَّفَهُ بِأَنَّهُ: ((البالغ العاقل، ذُو مَلَكَةٍ يَقْتَدِرُ بِهَا عَلَى اسْتِخْرَاجِ الْأَحْكَامِ مِنْ مَأْخِذِهَا))⁽²⁾. وَقَلَّدَهُ الشُّوْكَانِيُّ فِي هَذَا التَّعْرِيفِ⁽³⁾.

وَعَرَّفَهُ الْغَزَالِيُّ بِأَنَّهُ: ((الذي صارت العلوم عنده حاصلة بالقوة القريبة من الفعل))⁽⁴⁾. وبذلك ينتفي المعنى اللغوي الدالُّ على مجرد الحدوث في الاصطلاح.

وواضحٌ أَنَّ الْمُجْتَهِدَ الَّذِي هَذِهِ صِفَتُهُ هُوَ الْمُجْتَهِدُ الْمَطْلُوقُ عَلَى الْغَالِبِ، لَا غَيْرَهُ مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ الَّذِينَ لَمْ يَصِلُوا إِلَى هَذِهِ الرَّتْبَةِ، كَمَا سَنَبِّينُ حَالَهُمْ لِاحْتِقَاقِ ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَلَكَةَ لَا تَنْجِزُ، فَالْمُجْتَهِدُ فِي مَسْأَلَةِ دُونَ أُخْرَى - عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ مِنْ جَوَازِ تَجْزِئِ الْاجْتِهَادِ - لَا يُعَدُّ مُجْتَهِدًا مُطْلَقًا بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ. إِلَّا إِذَا قَصَدْنَا بِهِ مُجْتَهِدًا خَاصًّا فِي بَابِ خَاصٍّ مِنَ الْأَبْوَابِ الْفَقْهِيَّةِ بِمَلَكَةٍ خَاصَّةٍ، أَي: مَلَكَةٍ كَافِيَةٍ فِي ذَلِكَ

(1) انظر: فواتح الرحموت/2/598 (على هامش المستصفي: الأصل الرابع).

(2) البحر المحيط للزرکشي/6/199.

(3) انظر: إرشاد الفحول/2/716.

(4) المستصفي للغزالي/2/457.

الباب، إذا تأكّد انحصارُ مآخذ أحكامه التي تمكن من معرفتها⁽¹⁾. ولا سبيل لحصول هذه الملكة إلا بتوفّر شروط الاجتهاد.

الثاني: اعتبار الاجتهاد فعل المجتهد: حيث يبني التعريف على المعنى المصدرى الذي هو فعل المجتهد، فتستعمل كلماتٌ للدلالة على الجُهد الذي يبذله المجتهد، كبذل الطاقة أو استفراغ الجهد أو غيرها. وهذا الاعتبار هو الذي غلب على الأصوليين في تعريفاتهم للاجتهاد، وهي متقاربة وإن لم يتفقوا على صيغة واحدة. مثاله ما أورده الغزالي تعريفاً للاجتهاد بأنه: «بذل المجهود في طلب العلم بأحكام الشريعة»، ثم قال: «والاجتهاد التأمُّ: أن يبذل الوُسع في الطلب، بحيث يُحسُّ من نفسه بالعجز عن مزيد طلب»⁽²⁾.

والمقصود: «بذل المجتهد وسعَه في طلب العلم بأحكام الشريعة». وهذا التأكيد على وجوب بذل الوسع والطاقة للوصول إلى الحكم الشرعيّ نجده عند غيره ممّن عرّف الاجتهاد من الأصوليين⁽³⁾.

أما القرافي من المالكية فقد عرّف الاجتهاد بأنه: «استفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه فيه لوْم شرعيّ»⁽⁴⁾. والمقصود من التعريف ما هو مقرّر من أن المجتهد متى قصر في نظره في مسألة أتم اتفاقاً لتركه الواجب عليه

(1) انظر: البحر المحيط للزركشي 209/6 - 210.

وننبّه أخيراً إلى أن كلمة "مَلَكَة" كما تحتمل معنى الصفة المكتسبة كالعلم، تحتمل أيضاً معنى الصفة غير المكتسبة كالطول واستعمال الأصوليين لا يخرج عن المعنى الأول، إذ هي بمعناها الثاني علمٌ لُدُنِّي يحصل من غير كسب، وهو ساقط الاعتبار عندهم، فلا يابهون بالإلهام والرؤى وما شاكلهما. انظر: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي للدريني ص 17.

(2) المستصفي للغزالي 382/2.

(3) انظر: المحصول 6/6، أصول الفقه لابن مفلح المقدسي الحنبلي 1469/4، البحر المحيط للزركشي 197/6، الإحكام للأمدي 197/4، تيسير التحرير لأمير باد شاه 178/4 - 179، نهاية السؤل 1026/2، فواتح الرحموت (على هامش المستصفي) لابن عبد الشكور: 598/2، منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص 209، بيان المختصر للأصفهاني 288/3، شرح العُضد على المختصر 289/2، التعريفات للجرجاني ص 8، حاشية البناني 379/2 - 382، أصول الفقه لأبي النور زهير 222/4 - 224، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي 101/1 - 102.

(4) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص 429.

من بذل وسعه فيه، والتعبير بالنظر يفيد أن النظرَ المقصر فيه لا يسمى اجتهاداً؛ إذ الاجتهادُ استقراغُ الوسع، ولا استقراغُ مع التقصير⁽¹⁾.

ويبدو لي أن هذا التعريفَ من أعمّ التعاريف؛ لأنه يشمل مراتب الاجتهاد كلها، بخلاف غيره من تعاريف الاجتهاد المطلقة لقيده "استقراغ الوسع" الذي لا يكاد يتحقق إلا في الاجتهاد المطلق، وليس في اجتهاد المذهب واجتهاد الفتيا. كما أن هذا التعريف يشمل أنواع الاجتهاد كلها، كالاجتهاد المتعلق بتنقيح المناط، والاجتهاد المتعلق بتخريج المناط، والاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط⁽²⁾.

ونستطيع أن نستخلص من تعاريف الاجتهاد المختلفة، أن اعتبار صفة المجتهد أو فعله في تعريف الاجتهاد يؤول إلى حقيقة واحدة، هي أن الاجتهاد لا يتأتى إلا ببذل الجهد المفضي إلى حصول الملكة صفة ملازمة للمجتهد لا تنفك عنه. ولا خلاف بين الأصوليين على قيد "الحكم الشرعي"، فهو مذكورٌ في جُلِّ تعريفاتهم للاجتهاد، فالاجتهاد بمعناه الاصطلاحي لا يكون إلا لتحصيل الحكم الشرعي، فلا يجوز إسقاط تعريفات الأصوليين للاجتهاد وتقييداتهم له على كل اجتهاد من الاجتهادات التي يسعها المعنى اللغوي، فما يبذله علماء الاجتماع والدراسات التاريخية والنفسية وغيرهم من جهد، قد يعدُّ اجتهاداً، لكن ليس هو الاجتهاد الذي يقصده الأصوليون⁽³⁾.

وجديرٌ بالذكر أن الشاطبي لم يعرف الاجتهادَ على طريقة التعاريف الاصطلاحية المعهودة مكتفياً بذكر أنواع الاجتهاد لبيان مفهومه. كما أنه يُعدُّ أبرزَ مَنْ تناول في كتبه الاجتهادَ ببعديه النظري والتطبيقي من العلماء السابقين. فقد جعل الاجتهادَ في تطبيق الحكم الشرعي على الوقائع قسيم الاجتهادَ في استنباطه، فالمقصود من وضع الأدلة تنزيلُ أفعال المكلفين على حسبها⁽⁴⁾. وهذا لا يتأتى بمجرد إثبات الحكم بمدركه الشرعي دون النظر في تعيين محلّه.

(1) انظر: نشر البنود للشنقيطي 324/2.

(2) انظر: حاشية البناني 379/2، الموافقات للشاطبي 64/4.

(3) انظر: حوار حول مشكلات حضارية للبوطي ص 144.

(4) انظر: الموافقات للشاطبي 24/3 وما بعدها.

ولم يقف الشاطبي عند حدِّ الوصف والبيان، بل فصَّل وأصَّل هذا الضربَ الاجتهاديَّ، حتى جعله منهلاً ثرياً للتفقه، ونهجاً سالكاً للباحثين من بعده. ولهذا وجدنا في المعاصرين من اقتفى أثره وتأثر به تأثراً بالغاً، وما ذلك إلا لأنه يستجيب لطموحات الباحث ونهمه، ونخصُّ بالذكر الدكتور محمد فتحي الدريني، الذي سعى في كتبه لتأكيد هذا اللون من الاجتهاد، إذ يقول: «أمَّا قسيم الاجتهاد بالرأي في الاستنباط والتأصيل والتفريع، فهو الاجتهاد بالرأي في التطبيق. وهذا - في الواقع - لا يقلُّ أهميَّةً وخطراً عن الأول، لتعلُّق اجتناء ثمرات التشريع واقعاً وعملاً به»⁽¹⁾.

ويؤكِّد الدريني على ضرورة دراسة الواقعة درساً وافياً بتحليلٍ دقيقٍ لعناصرها وظروفها وملابساتها، فالحكم الشرعيُّ الثابت يبقى في حيزِ النظر، إلى أن يجدَ طريقه إلى التطبيق الذي لا يسلمُ إلا إذا كان هناك تفهُّمٌ واعي للواقعة اختمر بتلك الدراسة نتج عنه تبصُّرٌ بالنتائج المحتملة لذلك التطبيق، وهو ما يمثِّل الثمرة العمليَّة المتوخاة من الاجتهاد كلِّه⁽²⁾.

وبناء على ما ذهب إليه الشاطبي من إبراز لقسمي الاجتهاد: الاستنباطيَّ والتطبيقيَّ، حاول الدكتور عبد الله دراز في تعليقه على الموافقات للشاطبي تعريفَ الاجتهاد - في بُعديه المذكورين - بكونه: «استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع: إما في درك الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها»⁽³⁾. وكذلك فعل الشيخ أبو زهرة⁽⁴⁾ والدريني⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: تنوع تصرفات المجتهدين بتنوع الاجتهاد:
تنوع تصرفات المجتهدين ملازم لتنوع الاجتهاد، وهذا التنوع يقوم على عدة اعتبارات، نذكرها فيما يلي:

أنواع الاجتهاد من حيث الاستمرار وإمكان الانقطاع

- (1) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله 1/34 - 35.
- (2) انظر: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي للدريني ص5.
- (3) الموافقات للشاطبي، تعليق عبد الله دراز 4/64.
- (4) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة ص379.
- (5) انظر: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي ص16 - 17.

تناول الإمام الشاطبي في كتاب الاجتهاد من كتاب الموافقات أنواع الاجتهاد وصدّر بها بحثه فيه، إذ جعل للنظر في الاجتهاد أطرافاً:

- طرفٌ يتعلّق بالمجتهد من جهة الاجتهاد.

- وطرفٌ يتعلّق بفتواه، أي: ما يصدرُ منه.

- وطرفٌ يتعلّق للنظرُ فيه بإعمال قوله والافتداء به.

وقد فصل الطرف الأول في عدّة مسائل، أولها فيما يتعلّق ببيان أنواع الاجتهاد، حيث جعل الاجتهاد على ضربين: مستمرٌّ وممكن الانقطاع.

فالاجتهاد المستمرُّ: هو الاجتهاد الذي لا يمكنُ أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة.

أما الاجتهاد الممكن الانقطاع: فهو الاجتهاد الذي يمكنُ أن ينقطع قبل فناء الدنيا؛ دار التكليف⁽¹⁾.

وكأنه بدأ بوصف النوعين قبل تسميتهما، لكون حقيقة الوصف أهمّ، لما يترتّب عليها من جلاء كثير من الجوانب الغامضة التي قد تعترض المتعاطي لمفهوم الاجتهاد وما يتعلّق به قديماً وحديثاً، كقضية انقطاع الاجتهاد، وجواز خلوّ العصر من مجتهد.

أولاً - بيان الاجتهاد المستمر: الاجتهاد المستمرُّ هو الاجتهاد المتعلّق بتحقيق المناط العام، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله. ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعيّ، لكن يبقى النظرُ في تعيين محلّه. أي: عندما يكون الحكم الشرعيّ معروفاً ثابتاً بنصٍّ أو إجماع أو قياس، أو بأيّ طريق من طرق الاستنباط - من أهله - لكن يبقى النظرُ في إنزاله على الجزئيات والحوادث الخارجيّة.

ويمكن أن نقول هنا بأنّ الاجتهاد في هذه الحالة هو: بذل الوسع في تعيين محلّ الحكم الشرعيّ، أي: تطبيقه على الجزئيات الفرعية.

(1) انظر: الموافقات للشاطبي 64/4.

مثاله: إذا قال الشارع: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽¹⁾، وثبت عندنا معنى العدالة شرعاً، وهي مَلَكََةٌ تحمل على ملازمة التقوى والمروءة، وعرفنا تفصيل ذلك، بقي علينا تعيين مَنْ حصلت فيه هذه الصفة، ويختلف الناس في وصف العدالة اختلافاً متبايناً، فإذا تأملنا العدول وجدنا لاتصافهم بها طرفين وواسطة: طرف أعلى في العدالة لا إشكال فيه، كأبي بكر الصديق، وطرف آخر، وهو أول درجة في الخروج عن مقتضى الوصف، كالمجاوز لمرتبة الكفر إلى الحكم بمجرد الإسلام. وبينهما مراتب لا يمكن حصرها، وهذا الوسط غامض، لا بد فيه من بلوغ حدِّ الوُسْع، وهو الاجتهاد، كما يفعل القاضي في كلِّ شاهدٍ⁽²⁾.

ومثاله أيضاً: إذا أوصى رجل بماله للفقراء، فلا شك أن من الناس من لا شيء له، فيتحقق فيه اسمُ الفقر، فهو من أهل الوصية، ومنهم من لا حاجة به ولا فقر وإن لم يملك نصاباً، وبينهما وسائط، كالرجل يكون له الشيء ولا سعة له، فينظر فيه: هل الغالب عليه حكمُ الفقر أو حكمُ الغنى؟

ومثال آخر: في فرض نفقات الزوجات والقرابات، إذ هو مفتقر إلى النظر في حال المنفق عليه والمنفق، وحال الوقت، إلى غير ذلك من الأمور التي لا تنضبط بحصر، ولا يمكن استيفاء القول في أحادها⁽³⁾.

ولا يمكن في مثل هذه الحالة الاستغناء بالتقليد؛ لأن التقليد إنما يتصور بعد تحقيق مناط الحكم المقاد فيه، والمناط هنا لم يتحقق بعد؛ لأنَّ كلَّ صورة من صورهِ النازلة، نازلةٌ مستأنفةٌ في نفسها لم يتقدّم لها نظيرٌ، وإن تقدم لها نظير عند غيرنا فلم يتقدم لنا، فلا مناص من النظر فيها بالاجتهاد. وحتى إن فرضنا أنه تقدّم لنا مثلها، فلا مناص من النظر في كونها مثلها أولاً، وهو نظر اجتهاد أيضاً. وهذا واضح كون الشريعة لم تنصّ على حكم كلِّ جزئية على حدتها، وإنما أتت

(1) سورة الطلاق/2.

(2) انظر: الموافقات للشاطبي 4/64 - 65.

(3) انظر: المرجع السابق 4/65 - 66.

بأمرٍ كليّةٍ وعباراتٍ مطلقّةٍ، تتناول أعداداً لا تتحصّرُ، ومع ذلك فلكلّ معيّنٍ خصوصيّةٌ ليست في غيره ولو في نفس التعيين⁽¹⁾.

وبهذا عرفنا أنه ما من صورة من الصور الواقعة، المطلوب تعيين الحكم الشرعي فيها، إلا وللعالم فيها نظراً سهلاً أو صعباً، حتى يحقّق تحت أيّ دليل تدخل. وكلما كانت تلك الصورة قريبة الشبّه بأحد طرفيها كلما كان الأمر أصعب⁽²⁾.

وهذا ما بيّنه صاحب تبصرة الحكّام إذ قال: ((إنّ علم القضاء يدور على معرفة المدّعي من المدّعي عليه؛ لأنه أصل مشكل. ولم يختلفوا في حكم ما لكلّ واحد منهما... وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المدّعي والمدّعي عليه))⁽³⁾.

فهذه القاعدة من قواعد القضاء ((البيّنة على المدّعي واليمين على مَنْ أنكر)) رغم وضوحها لا يمكن للقاضي الحكم في واقعة - بل لا يمكنه توجيه الحجاج ولا طلب الخصوم بما عليهم - إلا بعد فهم المدّعي من المدّعي عليه، وهو أصل القضاء، ولا يتعيّن ذلك إلا بنظر واجتهاد وردّ الدعاوى إلى الأدلّة، وهذا هو تحقيق المناط بعينه⁽⁴⁾.

ضرورة الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط العام (الاجتهاد المستمر):

الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط لا بد منه بالنسبة إلى كل ناظر وحاكم ومفتّ، بل بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه، فهذا النوع من الاجتهاد لا يمكن ارتفاعه إلا بارتفاع التكليف، إذ لو فرضنا ارتفاعه لم تنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن، فلا تكون مشخّصة معيّنة؛ لأنها مطلقات وعمومات ومنزلات على أفعال مطلقات كذلك، وهذا خلاف الواقع، فالأفعال لا تقع في الوجود مطلقاً،

(1) انظر: المرجع السابق 66/4.

(2) انظر: المرجع السابق نفسه.

(3) تبصرة الحكّام لابن فرحون 140/1.

(4) انظر: الموافقات للشاطبي 66/4.

وإنما تقع معينة مشخصة. ولا يكون الحكم منزلاً أو واقعاً عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمل ذلك المطلق أو ذلك العام أم لا، والسبيل إلى ذلك قد يكون سهلاً، وقد لا يكون، وكله اجتهاد⁽¹⁾.

التقليد فيما طريقه الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط العام:

قد يكون من هذا القسم ما يصح فيه التقليد، وذلك فيما اجتهد فيه الأولون من تحقيق المناط إذا كان متوجهاً على الأنواع لا على الأشخاص المعينة. مثاله: المثل في جزاء الصيد، فإن الذي جاء في الشريعة قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾⁽²⁾.

وهذا ظاهر في اعتبار المثل، إلا أن المثل لا يبد من تعيين نوعه، وكونه مثلاً لهذا النوع المقتول، ككون الكبش مثلاً للضبع، والعنز مثلاً للغزال، والبقرة مثلاً للبقرة الوحشية،... وهكذا.

ومثاله أيضاً: البلوغ كما ضبطوا بلوغ الأنثى بالحيض وما معه، وبلوغ الذكر بالإنزال وما معه.

ولكن هذا الاجتهاد في الأنواع لا يغني من قلده عن الاجتهاد في الأشخاص المعينة. فلا بد من هذا الاجتهاد في كل زمان، إذ لا يمكن حصول التكليف إلا به، فلو فرض التكليف مع إمكان ارتفاعه لكان تكليفاً بالمحال، وهو غير ممكن شرعاً، كما أنه غير ممكن عقلاً⁽³⁾.

الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط العام وحدود تصرف المجتهد فيه:

(1) انظر: الموافقات للشاطبي 67/4.

(2) المائدة: 95.

(3) انظر: الموافقات للشاطبي 67/4 - 68.

ولا يفوتنا أن نذكر أن هذا النوع من الاجتهاد أخرج كثيراً من الأصوليين من دائرة الاجتهاد الاصطلاحي، كما رأينا سابقاً. جاء في نهاية السؤل - عند الاعتراض على بعض قيود حدود الاجتهاد: «هذا الحد فاسد... لأنه يدخل فيه ما ليس باجتهاد في عرف الفقهاء، كالاجتهاد في... قيم المتلفات، وأروش الجنائيات، وجهة القبلة، وطهارة الأواني والثلثيات» اهـ.

نهاية السؤل 1026/2 (بتصرف). وهذه الأمثلة المذكورة هي من باب تحقيق المناط.

إن الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط العام - كما سبق بيانه - واسع الأفق، فإنه يمتدُّ في الزمان بحيث لا يرفعه إلا ارتفاع التكليف؛ ذلك لأنه ملازم له لا ينفك عنه، ويشمل كافة مراتب المجتهدين وإن اختلفت حظوظهم منه قوة وضعفاً، بل ويشمل حتى عامّة المكلفين في بعض صور التكليف. ثم إنه يتناول الظنيات كما يتناول القطعيات التي ليست مجالاً للاجتهاد في الأصل، إلا أن هذا النوع من الاجتهاد قد ينظر فيما يتعلق بتحقيق مناطها الذي قد يكون ظنياً كالحُدود المعلومة من الدين بالضرورة - مثلاً -، فإنها ليست محلاً للاجتهاد من حيث ثبوتها أو وجوبها، لكن إقامتها قد تحتاج إلى نظر واجتهاد، بالإضافة إلى أنه لا خلاف بين الأمة في قبوله واعتباره كما قال الشاطبي، وقبله الغزالي.

وفي أغلب الأحيان يكون هذا النوع من الاجتهاد القائم على ما أفرزته قرائح فقهاء الأمة عبر العصور مغنياً عن الاجتهاد "الإنشائي"، الذي يعود إلى المظان التي استنبط منها هؤلاء لاستثارة البحث فيها من جديد، والخروج بنفس الآراء. هذا إذا أحكمت شروطه ولم يكن المتلبس به مدعياً ما ليس له.

ثانياً - بيان الاجتهاد الممكن الانقطاع:

الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع ثلاثة أنواع: الاجتهاد المسمى بتنقيح المناط، والاجتهاد المسمى بتخريج المناط، واجتهاد تحقيق المناط الخاص.

1 - اجتهاد تنقيح المناط:

والتنقيح في اللغة: التهذيب، والتصفية، فمعنى تنقيح المناط تهذيب العلة وتصفيتها بإلغاء ما لا يصلح للتعليل واعتبار الصالح له⁽¹⁾. وذلك أن يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكوراً مع غيره في النص، فينقح بالاجتهاد حتى يميّز ما هو معتبر مما هو ملغى، كما جاء في قصة الأعرابيِّ المجمع لزوجته في نهار رمضان، ففي بعض رواياتها أنه جاء يضرب صدره وينتف شعره، ويقول: «هلكت، واقعت أهلي في نهار رمضان». فقال النبي ﷺ: «أعتق»

(1) انظر: الكليات للكفوي ص313.

رقية»⁽¹⁾. فكونه أعرابياً، وكونه يضرب صدره، وينتف شعره، وكون الموطوءة زوجته، كلها أوصاف لا تصلح للعلية، فتلغى تنقيحاً للعلة، أي: تصفية لها عند الاختلاط بما ليس بصالح⁽²⁾.

وقد قسّموه باعتبار طرق الحذف إلى أنواع⁽³⁾. وقسّمه الغزالي إلى أقسام ذكرها في شفاء الغليل⁽⁴⁾. وهذا البحث مبسوط في كتب أصول الفقه. وقد عدّ خارجاً عن باب القياس؛ ولذلك قال به أبو حنيفة مع إنكاره القياس في الكفارات؛ وذلك لأنه راجع إلى نوع من تأويل الظواهر⁽⁵⁾. قال الأمدى: «وهذا النوع وإن أقرّ به أكثر منكري القياس، فهو دون الأول»⁽⁶⁾. يعني تحقيق المناط.

2 - اجتهاد تخريج المناط:

وهو راجع إلى أن النص الدال على الحكم لم يتعرّض للمناط، فكأنه أخرج بالبحث، وهو الاجتهاد القياسي. أو على الأقل بعضه مادام في نوع القياس ذي العلة المنصوصة أو المجمع عليها لا يزال الاجتهاد القياسي موجوداً، وإن لم يدخل في مسمى تخريج المناط⁽⁷⁾.

مثال على تخريج المناط: الاجتهاد في إثبات أن الشدة المطربة هي علة حرمة الخمر بمسلك من مسالك العلة المعتمدة.

ومثال آخر عليه: كون القتل العمد العدوان علة لوجوب القصاص حتى يقاس على ذلك كل ما سواه.

(1) أخرجه بقريب من هذا اللفظ البيهقي في سننه عن أبي هريرة؛ كتاب الصيام، باب رواية من روى الأمر بقضاء يوم مكانه في هذا الحديث (رقم 7848).

(2) انظر: الموافقات للشاطبي 68/4، المستصفى للغزالي 283/2 - 285.

(3) انظر: الموافقات للشاطبي 68/4 - 69 (تعليق دراز)، نهاية السؤل 876/2، المحصول 229/5 - 231.

(4) انظر: شفاء الغليل للغزالي ص 130 وص 411.

(5) انظر: المستصفى للغزالي 285/2.

(6) انظر: الأحكام للأمدى 380/3.

(7) انظر: الموافقات للشاطبي 69/4.

فهذا نظر واجتهاد في معرفة علة حكم دل النص أو الإجماع عليه دون علته، وهذا في الرتبة دون سابقه، ولذا أنكره أهل الظاهر والشيعة وطائفة من معتزلة بغداد.

3 - اجتهاد تحقيق المناط الخاص

وهو نوع من تحقيق المناط المتقدم الذكر، إلا أن هذا القسم ضربان:

أحدهما: ما يرجع إلى الأنواع، لا إلى الأشخاص، كتعيين نوع المثل في جزاء الصيد، ونوع الرقبة في العنق في الكفارات، وما أشبه ذلك، وقد تقدم التنبيه عليه.

والضرب الثاني: ما يرجع إلى تحقيق مناط فيما تحقق مناط حكمه؛ فكان تحقيق المناط على مرتبتين: مرتبة التحقيق العام، وهو ما ذكر سابقاً، ومرتبة التحقيق الخاص أي: خاص من ذلك العام.

لكن ما يرجع إلى الأنواع من المرتبة الأولى، وما يرجع إلى الأشخاص بمعناه في الرتبة الثانية، حكمهما حكم القسمين الأولين، أي: قسم تنقيح المناط، وقسم تخريج المناط، من حيث جواز الانقطاع دون أن يؤدي ذلك إلى ممنوع شرعاً.

أما ما يرجع إلى الأشخاص لكن بالمعنى العام الذي يستوي فيه المكلفون ويسري عليهم فيه نظراً واحداً، فهذا لا يجوز انقطاعه كما تقدم بيانه. وهو نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما. فإذا نظر المجتهد في العدالة مثلاً، ووجد الشخص متصفاً بها على حسب ما ظهر له، أوقع عليه ما يقتضيه النص من التكاليف المنوطة بالعدول، من الشهادات والانتصاب للولايات العامة أو الخاصة.

وهكذا إذا نظر في الأوامر والنواهي التي لا إلزام فيها، والأمور الإباحية، ووجد أمامه المكلفين والمخاطبين على الجملة، فإنه يوقع عليهم أحكام تلك النصوص، كما يوقع عليهم نصوص الواجبات والمحرمات من غير التفات إلى شيء من خصوصياتهم، فيكتفي بشروط التهيؤ الظاهر لقبول تلك الأحكام. فالمكلفون كلهم في أحكام تلك النصوص متساوون في هذا النظر.

أما تحقيق مناط فيما تحقق مناط حكمه، وهو النظر الخاص، فأعلى من النظر العام في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما وأدق.

فهو يتطلب معرفة أخصّ مما يتطلبها الأول. وهو في الحقيقة ناشئ
عن نتيجة التقوى المذكورة في قوله تعالى: ﴿إِن تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ
فُرْقَانًا﴾⁽¹⁾.

وقد يعبر عنه بالحكمة. ويشير إليها قوله تعالى: ﴿يُؤْتِي
الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾⁽²⁾. قال
مالك: «الحكمة نور يقذفه الله في قلب العبد». وقال أيضا: «يقع بقلبي
أن الحكمة الفقه في دين الله وأمر يدخله الله القلوب من رحمته
وفضله».

والحاصل إجمالاً: أن تحقيق المناط الخاص نظر في كل مكلف
بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرف منه
مداخل الشيطان ومداخل الهوى والحظوظ العاجلة حتى يلقبها هذا
المجتهد على ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرز من تلك المداخل.

وهذا بالنسبة إلى التكليف المنحتم - أي: الملزم - وغيره.
ويختص غير المنحتم - أي: غير الملزم - بوجه آخر: وهو النظر فيما
يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال،
وشخص دون شخص، إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة
على وزان واحد، كما أنها في العلوم والصنائع كذلك، فرب عمل
صالح يدخل بسببه على رجل ضرر أو فقرة، ولا يكون كذلك بالنسبة
إلى آخر. ورب عمل يكون حظ النفس والشيطان فيه بالنسبة إلى
العامل أقوى منه في عمل آخر، ويكون بريئاً من ذلك في بعض
الأعمال دون بعض.

فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نوراً يعرف به
النفوس ومراميها، وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكليف، وصبرها
على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو
عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق
بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكليف. فكأنه

(1) سورة الأنفال/29.

(2) سورة البقرة/269.

يخصُّ عمومَ المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق، لكن مما ثبت عمومهُ في التحقيق الأول العام، ويقيد به ما ثبت إطلاقه في الأول، أو يضم قيماً أو قيوداً لما ثبت له في الأول بعض القيود. هذا معنى تحقيق المناط هنا⁽¹⁾.

فتحقيق المناط العام المتقدم الذكر يلاحظ في هذا الخاص أيضاً لزوماً، فمرتبة هذا الخاص تأتي بعد تحقق العام في الشخص الذي ينظر فيه بالنظر الخاص، فلو لم يكن ممن ينطبق عليهم تعلق التكليف من الوجهة العامة بهذا النوع من العمل لا يكون هناك محل للنظر الخاص، في أنه يلائمه أو لا يلائمه.

الدليل على مشروعية اجتهاد تحقيق المناط الخاص

لقد تكفَّل الأصوليون ببيان الدلالة على ما سوى اجتهاد تحقيق المناط الخاص، لذا خصه الإمام الشاطبي بالاستدلال على صحته ومشروعيته. فهو بالإضافة إلى دخوله تحت عموم تحقيق المناط، واندراجه بذلك تحت مطلق الدلالة عليه. فإن الأدلة الخاصة بالدلالة عليه كثيرة، وقد أورد الشاطبي الكثير منها.

ومثالها من السنة النبوية: أن النبي × سئل في أوقات مختلفة عن أفضل الأعمال، وخير الأعمال، وعرف بذلك في بعض الأوقات من غير سؤال، فأجاب بأجوبة مختلفة، كل واحد منها لو حمل على إطلاقه أو عمومه لاقتضى مع غيره التضاد في التفضيل. لكن جميعها يدلُّ على أن التفضيل ليس بمطلق، ويشعر إشعاراً ظاهراً بأن القصد إنما هو بالنسبة إلى الوقت، أو إلى حال السائل، فهو من تحقيق المناط الخاص، وتعيين الصورة التي توجد فيها الأفضلية بالنسبة للوقت أو السائل. وقد جاء عن الصحابة والتابعين وعن الأئمة المتقدمين أمثلة كثيرة جداً منه: كقول عليٍّ ع: «حدثوا الناس بما يفهمون، أتريدون أن يكذب الله ورسولُهُ؟»⁽²⁾.

(1) انظر: الموافقات للشاطبي 4/68 - 71.

(2) رواه البخاري في صحيحه موقوفاً على عليٍّ ع؛ كتاب العلم، باب من خص بالعلم قوماً... (رقم 127).

كما أن الاتفاق في الجملة على تحقيق المناط في الأنواع يشهد لهذا النظر الشخصي الخاص، إذ التفرع على مناط الأنواع لا يتم إلا بالنظر فيه - أي: بالنظر الشخصي الخاص - فلذلك كان النوعي المذكور شاهداً للشخصي الخاص المراد إثباته.

ثم إن للعلماء تفرعاً على تحقيق المناط في الأنواع بالنظر الشخصي، فمن ذلك: حد الحرابة: فقالوا في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (٣٣)^(١): إن الآية تقتضي مطلق التخيير، ثم رأوا أنه مقيد بالاجتهاد، فالقتل في موضع، والصلب في موضع، والقطع في موضع، والنفي في موضع. حيث ذهب مالك، وأبو ثور، ورواية عن ابن عباس، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والضحاك والنخعي، إلى أن الإمام مخير في الحكم على المحاربين بأي الأحكام الواردة شاء بحسب اجتهاده ومشورة الفقهاء لما يراه الأصلح^(٢).

فما تقدم من الأمثلة ما هو إلا قدر يسير مما ذكره الشاطبي في إفادة القطع بصحة هذا الاجتهاد^(٣).

أنواع الاجتهاد من حيث الإطلاق والتقييد والاستقلال والانتساب

بذل الفقهاء الوسع في اجتهادهم يؤدي إلى تفاوت ومراتب فاصلة بينهم، ولذلك حاول بعضهم تصنيف درجات الاجتهاد، خدمة لسلامة التفقه، ولدقة هذا العمل تعددت آراء العلماء فيه، فمنهم من ذهب إلى أن اجتهادات الفقهاء ترجع إلى ثلاث مراتب، ومنهم من

(١) سورة المائدة/٣٣.

(٢) انظر: الأحكام للقرطبي/٣/١٠٤.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي/٧١/٤ - ٧٤.

رأى أنها ترجع إلى أربع، وهناك من ذهب إلى أنها خمس، وزاد بعضهم فجعلها سبعا⁽¹⁾.

وهذا التفاوت في تعداد مراتب الاجتهاد قد لا يكون جوهرياً، إذ لا يعدو أن يكون إدخال مرتبة في أخرى، أو عدم ذلك، كما لا يكاد يوجد خلاف في مرتبة الاجتهاد الأولى الموصوفة بالإطلاق. وعلى ضوء تقسيماتهم يمكن القول: إن الاجتهاد من حيث الإطلاق والتقييد ينقسم إلى قسمين: اجتهاد مطلق، واجتهاد مقيد.

وقد فرّع بعض العلماء الاجتهادَ المطلق إلى مستقل وغير مستقل - أي: منتسب -، أما المقيد: فقد أسهبوا القول في تفريعه لدقة النظر فيه. ويمكن بسط ما ذهبوا إليه من ترتيب ملكة الاجتهاد من حيث القوة من أعلاها إلى أدناها فيما يلي:

أولاً: الاجتهاد المطلق المستقل:

بالاجتهاد المطلق المستقل تبلغ ملكة الاجتهاد ذروتها ومداهها، وفيها يستقل المجتهد بإدراك الأحكام الشرعية من أدلتها، من غير تقليد وتقيد بمذهب أحد، إذ أنه يستقل بقواعده الخاصة التي استنبطها وأقامها لنفسه وتنزيل الأحكام الفرعية عليها، صارفاً النظر عن قواعد غيره وأحكامه، غير مقتصر على مجال محدد من الأحكام الشرعية في اجتهاده، فهو يفتي في جميع مسائلها بما انتهى إليه اجتهاده⁽²⁾.

قال السيوطي معرفاً بالمجتهد المطلق المستقل: «هو الذي استقل بقواعده لنفسه يبني عليها الفقه خارجاً عن قواعد المذاهب المقررة». ثم قال: «وهذا شيء فقد من دهر، بل لو أراد الإنسان اليوم لامتنع عليه، ولم يجز له، نص عليه غير واحد⁽³⁾».

(1) انظر: إعلام الموقعين 4/186 - 190، الرد على من أخلد إلى الأرض ص 38 - 42، رسالة رسم المفتي لابن عابدين (المطبوعة مع مجموع رسائل ابن عابدين) 11/1 - 12، ص 5 - 6 (في طبعة دار الرشاد المستقلة).

(2) انظر: أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح (المطبوع مع الموسوعة في آداب الفتوى) ص 72 - 82.

(3) الرد على من أخلد إلى الأرض للسيوطي ص 39، وانظر: المجموع للنووي 75/1 - 76.

وقد قال ابن الصلاح قبله: «ومنذ دهر طويل طوي بساط المفتي المستقل المطلق، والمجتهد المستقل، وأفضى أمر الفتوى إلى الفقهاء المنتسبين إلى أئمة المذاهب المتبوعة»⁽¹⁾.

ففي كلامهما دلالة على قوة هذا النوع من الاجتهاد وعزته، بل انقطاعه منذ زمن بعيد لفقدان شروطه، وهذا يتقاطع مع ما سبق بيانه من تنوع الاجتهاد إلى مستمر وممكن الانقطاع، فهذا النوع من الاجتهاد الممكن الانقطاع، إذ قد انقطع فعلا كما قرره غير واحد من العلماء، غير أننا لا نجزم باستمراره في الانقطاع لعدم ما يفيد ذلك صراحة، لكن لا يترتب على استمراره على ذلك الانقطاع ارتفاع التكاليف، فالحجة قائمة بما دونه.

وعلى ابن المنير من المالكية وغيره امتناع هذا النوع من الاجتهاد، بأن إحداث مذهب زائد بحيث يكون لفروعه أصول وقواعد مباينة سائر قواعد المتقدمين متعذر الوجود، لاستيعاب المتقدمين لسائر الأساليب، وذكر نحوه ابن الحاج من المالكية أيضا في المدخل⁽²⁾.

وهذا يعني أن مناهج الاستنباط وأساليبها، لا بد أن تكون محصورة مهما توسعت وفق مقتضيات القسمة العقلية، وتعذر لها في المتأخرين يرجع إلى استيعابها من المتقدمين، لا إلى قصور فيهم. فلا يجدي الوقوف عند ما استنفد بحثه، بل لا بد من تجاوزه إلى استثماره، وبذلك تتواصل جهود السابقين بجهود اللاحقين في تناغم وتجانس.

وقد رأينا ما يشبه هذا في كون النصوص، بالنسبة للوقائع الكثيرة، لا بد وأن تكون محصورة فلزم فتح باب الاجتهاد باستنباط الأصول التي تلاحق تلك الوقائع مهما كثرت، ليتحقق بذلك خلود الشريعة وصلاحتها لكل زمان ومكان.

فالحاصل: أن الاجتهاد المطلق المستقل يتميز بوصفين أساسيين:

(1) أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص83 (المطبوع مع الموسوعة المذكورة).
(2) انظر: الرد على من أخذ إلى الأرض للسيوطي ص112 وما بعدها، المدخل لابن الحاج/1-75-76.

- الاستقلال بالقواعد المستنبطة.

- وعدم تقليد الغير لا في الأصول ولا في الفروع⁽¹⁾.

وهذا لا يتعارض مع تقليد أصحاب هذا النوع من الاجتهاد لغيرهم أحياناً، فالعبرة بالأصل لا بالاستثناء.

قال ابن قيم الجوزية في المجتهد المطلق العالم بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة بأنه هو: «المجتهد في أحكام النوازل، يقصد فيها موافقة الأدلة الشرعية حيث كانت، ولا ينافي اجتهاده تقليده لغيره أحياناً، فلا تجد أحداً من الأئمة إلا وهو مقلد من هو أعلم منه في بعض الأحكام»⁽²⁾.

ولا يلزم المجتهد في الأحكام الشرعية أن يكون مجتهداً في كل علم يتعلق به الاجتهاد على الجملة، فالعلم الذي لا يمكن حصول ملكة الاجتهاد بدونه فلا بد أن يكون من أهله، وما سوى ذلك من العلوم فلا، وقد يكون من هذه العلوم ما يعدُّ مقلداً فيه، ولكن التقليد فيه لا يخل بحقيقة الاجتهاد. فقد قالوا في الشافعي وأبي حنيفة: إنهما لم يبلغا رتبة الاجتهاد في علم الحديث، كما بلغها مالك، لكنهما حافظان فيه، متمكّنان من الاطلاع على مقاصده، فلا إشكال في صحة اجتهاديهما. بل لا إشكال في ذلك حتى في غير الحافظ ولا العارف إذا كان عالماً بغاية ذلك العلم، فإذا افتقر إليه في مسألته التي يجتهد فيها، رجع إلى أهل المعرفة فيه والتزم مشورتهم⁽³⁾.

فشرط الاجتهاد المطلق المستقل الفقه بمعرفة أدلة الأحكام الشرعية عن الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وما التحق بها على التفصيل. والعلم بما يشترط في الأدلة ووجوه دلالتها، وبكيفية اقتباس الأحكام منها، الذي يستفاد من أصول الفقه. والمعرفة بعلم القرآن والحديث والناسخ والمنسوخ، والنحو واللغة والتصريف، واختلاف العلماء واتفاقهم بالقدر الذي يتمكّن معه من الوفاء بشروط الأدلة والاقتباس منها مضافاً لكل ذلك الدربة والارتياض في استعماله مع

(1) انظر: مقدمة المجموع للنووي 75/1.

(2) إعلام الموقعين 186/4.

(3) انظر: الموافقات للشاطبي 77/4 - 78.

العلم بالفقه وضبط أمهات مسائله وتفاريعه. كما بيّنه ابن الصلاح(1). وأرجع الإمام النووي تسمية الاجتهاد المطلق المستقل إلى أن المجتهد فيه: «يستقل بالأدلة بغير تقليد وتقيد بمذهب أحد»(2).

ومن الذين جاوزوا هذه الرتبة من الاجتهاد فقهاء الصحابة وفقهاء التابعين أمثال سعيد بن المسيّب وإبراهيم النّخعي والفقهاء المجتهدون أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والأوزاعي والليث بن سعد وسفيان الثوري وأبو ثور وغيرهم(3).

ثانياً: الاجتهاد المطلق المنتسب

وهو غير المستقل، وهذا مجازاة لمن جعل الاجتهاد المطلق قسمين: مستقل ومنتسب، وإلا فإن الكثير يجعله وحده قسيماً للمقيّد، فكأنّ كلّ من لم يبلغ رتبته على الوصف الذي ذكرناه أولاً فهو مقيّد، فيكون الاجتهاد المطلق المنتسب مقيداً في حقيقة الأمر بخلاف الاجتهاد المطلق المستقلّ. ودفعاً للالتباس في مسألة جواز خلو الزمان عن مجتهد أكّد الإمام السيوطي على الفرق بين الاجتهاد المطلق المستقل الذي يجوز انقطاعه، بل يقرر أنه انقطع فعلاً منذ زمن بعيد، والاجتهاد المطلق غير المستقل الذي لم ينقطع، بل وادّعى أنه ينتمي إليه إلا أن علماء زمانه لم يسلموا له دعواه(4).

فالقائل بهذا النوع من الاجتهاد يعرفه بأنه يصدر من صاحب الكفاءة على تأصيل الأصول، وتقعيد القواعد، واستنباط الأحكام، وتفريع الفروع، فهو في الواقع كالاجتهاد المطلق المستقل؛ لأن به يوصل إلى ما يوصل إليه بالاجتهاد المستقل من غير تأسيس وترتيب قواعد ومناهج للاستنباط خاصة، بل يسلك صاحبه طريق المجتهد المطلق المستقل الذي ينتسب إليه، ولا يعدّ مقلداً لإمامه وأستاذه في الدليل والحكم، غير أنه يستعين بكلامه في تتبع الأدلة والتنبيه لما في المآخذ

(1) انظر: مقدمة المجموع للنووي 75/1.

(2) مقدمة المجموع للنووي 75/1.

(3) انظر: عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد ص5، الإنصاف في بيان سبب الخلاف ص80 - 81.

(4) الرد على من أخذ إلى الأرض ص112 وما بعدها.

كثيراً. أي: أنه اختيار لأقوال الإمام في الأصل، وإن خالفه في الفرع، وإن انتهى إلى نتائج متشابهة في الجملة لما وصل إليه الإمام⁽¹⁾.

وأوضح الإمام النووي: أن المجتهد المنتسب ليس مقلداً لإمامه لا في المذهب ولا في دليله، لاتصافه بصفة المستقل، وإنما ينتسب إليه لسلوكه طريقه في الاجتهاد⁽²⁾.

فنخلص إلى أن صاحب هذا النوع من الاجتهاد منتسب إذ سلم بأصول شيخه، واستعان بكلامه كثيراً في تتبع الأدلة والتنبيه للمأخذ، وهو مع ذلك مستيقن بالأحكام من قبل أدلتها قادراً على استنباط المسائل منها، قل ذلك أو كثر. أي أن المجتهد المنتسب يسلم بأصول إمامه، ويأخذ باجتهاداته من أدلتها، ويجتهد على مقتضى أدلة إمامه وأصوله، وقد يخالف إمامه في اجتهاداته. فهو وإن كان يستعين بكلام إمامه في تتبع الأدلة والتنبيه للمأخذ إلا أنه ليس مقلداً لإمامه في الدليل والحكم⁽³⁾.

فإذا أردنا تمييزه ميزناه بما يلي:

1 - إنه يتأسى بإمام قد كفاه معرفة المسائل وإيراد الدلائل في كل باب فيستعين به في ذلك.

2 - إنه يستقل بالنقد والترجيح عن إمامه.

3 - إنه يستحسن شيئاً مما سبق إليه إمامه، ويستدرك عليه شيئاً، ويكون هذا الاستحسان كثيراً كي يتميز عن المجتهد في المذهب، أي بأن تصبح عادة له في كثير من المواضع؛ لأن المجتهد في المذهب قد يصدر عنه مثل ذلك أحياناً.

4 - يتفرد في كثير من أصول مذهبه وفروعه.

5 - توجد له بعض مجتهدات لم يسبق بالجواب فيها.

6 - إنه يأخذ الأحكام من الكتاب والسنة، ولكنها قليلة بالنسبة إلى

المجتهد المستقل⁽⁴⁾.

تعيين أصحاب هذا النوع من الاجتهاد في المذهب المالكي

(1) انظر: إعلام الموقعين 186/4، عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد ص5.

(2) انظر: المجموع 76/1.

(3) انظر: عقد الجيد ص8.

(4) انظر: الإنصاف في بيان سبب الاختلاف ص70 - 71.

ممن عُدَّ من المجتهدين المنتسبين من المالكية: عبد الرحمن بن القاسم، وأشهب بن عبد العزيز، وعبد الله بن وهب⁽¹⁾.

وتعتبر فتوى المجتهد المنتسب كفتوى المجتهد المستقل من حيث العمل بها والاعتداد بها في الإجماع والخلاف⁽²⁾.

ثالثاً: الاجتهاد المقيد

الاجتهاد المقيد دون المطلق في الرتبة؛ لأنه تابع له في الفروع، إذ فيه التزام مراعاة مذهب معين، فصار النظر في نصوص إمام ذلك المذهب كنظر المطلق في نصوص الشارع فلا يتعداها، وإن وقع لبعض الفقهاء تعديها أحياناً - أو كما يظهر لنا - كاللخمي في المذهب المالكي، عندما يخرج على قواعد غيره، وكذلك ابن تيمية في المذهب الحنبلي، فإنه استثناء، إذ الأصل فيهما التقيد بمذهبيهما، وما عندهما من خلاف يعدّ قليلاً بالنسبة للموافقة، وإن بدا أكثر مما عند غيرهما⁽³⁾.

فالاجتهاد المقيد هو قسيم للمطلق، وقد يشمل الاجتهاد المطلق المنتسب أو بعض أفراد نوعه عند من لا يقول بتفرع المطلق إلى مستقل وغير مستقل. وهو أيضاً اجتهاد في المذهب، ولا يكون إلا بعد التمكن من تخريج الأحكام التي يبديها على نصوص إمامه فيه، فلا بد من اتباعه في الأصول والفروع التي انتهى إليها، ومعرفة أدلة الأحكام التي استنبطها، والقدرة على ترجيح بعض الأقوال في مذهبه على البعض الآخر، واستنباط الأحكام التي لا رواية فيها عن إمامه، أما المسائل التي قد نص عليها في المذهب فلا اجتهاد فيها إلا في دائرة ضيقة، وهي التي يكون استنباط الأئمة فيها مبنياً على اعتبارات لا وجود لها في عرف المتأخرين، بحيث لو رأى السابقون ما يرى الذين خلفوا من بعدهم لأعرضوا عمّا قالوا هم أنفسهم.

(1) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة ص394، تاريخ التشريع لكل من الخصري ص167 والسائيس وآخرين ص278 - 284، 301 - 306، 316 - 320، 327 - 329.

(2) انظر: مقدمة المجموع للنووي/76.

(3) انظر: نشر البنود/315 - 318، شرح الكوكب المنير/468 - 469.

كما أن الاجتهاد في المذهب قد يقصر عند البعض على الترجيح بين الآراء المروية بما لا يعد استنباطا جديدا مستقلا أو تابعا، وقد يتعدى ذلك عند غيرهم إلى استخلاص القواعد التي كان يلتزمها الأئمة، وجمع الضوابط الفقهية العامة التي تتكون من علل الأقيسة التي استخرجوها، ثم استخلاص الأحكام التي لم ينصوا عليها بالبناء على تلك القواعد. وهذا التفاوت في الاجتهاد هو الذي جعل بعض العلماء ينظر فيه بتفصيل درجاته، وأثر البعض الآخر إلغاء هذا الاعتبار بتوحيدها؛ لأنه وإن وجد بعض التفاوت فهو لا يخرج عن نطاق المذهب أصلاً وفرعاً؛ ولأن الترجيح لا يتم سليماً عن المآخذ إلا إذا صدر عن فهم دقيق وإمام بالأصول والأدلة.

ومهما يكن فإن أصحاب هذه الرتبة هم الذين حرروا الفقه المذهبي، ووضعوا الأسس لنمو هذه المذاهب، والتخريج فيها، والبناء عليها، وهم الذين وضعوا أسس الترجيح، والمقايسة بين الآراء، لتصحيح بعضها، وإضعاف غيره، بحيث تميز الكيان الفقهي لكل مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة⁽¹⁾.

ولخطورة هذه المهمة شُدَّت في شروط هذا النوع من الاجتهاد، فلا يكون إلا من عارف بأصول مذهبه وإمامه وقواعده، عالم بأصول الفقه، عارف باللغة العربية معرفة تمكنه من فهم النصوص، عارف بالحديث⁽²⁾.

وإذا رما تفصيل هذا النوع - وهو الاجتهاد المقيد - فقد نرجعه إلى ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: الاجتهاد في المذهب

وهو اجتهاد مقيد بمذهب إمام معين، يصدر من عاقل وحافظ لأصول وقواعد الإمام المقلد سواء كانت منصوصة له أو مستنبطة من كلامه، فكثيراً ما يستخرج أهل المذهب الأصول والقواعد وفاقية أو خلافية من كلام إمامهم. ولا يكون هذا الاجتهاد إلا بالتحقق بالقدرة على تخريج الأحكام على نصوص الإمام الملتمزم به، فالوجوه هي الأحكام التي يبديها على نصوص إمامه، ومعنى تخريج الوجوه على

(1) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة ص 396.

(2) انظر: شرح الكوكب المنير 4/467.

النصوص استنباطها منها، كأن يقيس ما سكت عنه على ما نص عليه لوجود معنى ما نص عليه فيما سكت عنه، سواء نص إمامه على ذلك المعنى أو استنبطه هو من كلامه. وكأن يستخرج حكم المسكوت عنه من دخوله تحت عموم ذكره أو قاعدة قررها.

وقد يستتبط صاحب الوجوه من نصوص الشارع لكن يتقيد في استنباطه منها بالجري على طريق إمامه في الاستدلال ومراعاة قواعده وشروطه فيه، وبهذا يفارق المجتهد المقيد المجتهد المطلق، فإنه لا يتغير بمذهب غيره، ولا بمراعاة قواعده وشروطه فيه، فإذا قالوا: فلان من أصحاب الوجوه، فمرادهم أنه مجتهد المذهب وهو المتبحر المتمكن من تخريج الوجوه على نصوص إمامه⁽¹⁾.

ولقد اختلف العلماء في تسمية أصحاب هذا الاجتهاد، فهم أصحاب الوجوه والطرق عند ابن قيم الجوزية⁽²⁾. وأصحاب الوجوه عند الإمام النووي⁽³⁾. ومجتهدو التخريج عند الإمام السيوطي⁽⁴⁾. ومجتهدو المذهب أو أصحاب التخريج عند الدهلوي⁽⁵⁾. ومجتهدو المذهب عند الشنقيطي⁽⁶⁾.

جاء في المجموع في بيان عملهم في معرض الحديث عن المجتهد في هذه المرتبة أنه: «تارة يخرج من نص معين لإمامه وتارة لا يجده، فيخرج على أصوله بأن يجد دليلا على شرط ما يحتج به إمامه فيفتي بموجبه، فإن نص إمامه على شيء ونص في مسألة تشبهها على خلافه فخرج من أحدهما إلى الآخر سمي قولا مخرجا.

(1) انظر: نشر البنود 315/2 - 318.

(2) انظر: إعلام الموقعين 187/4 - 188.

(3) مقدمة المجموع 76/1.

(4) الرد على من أخذ إلى الأرض للسيوطي.

(5) انظر: عقد الجيد ص 5.

(6) انظر: نشر البنود 315/2 - 318.

وشرط هذا التخريج أن لا يجد بين نصيه فرقا، فإن وجده وجب تقريرهما على ظاهرهما ويختلفون كثيرا في القول بالتخريج في مثل ذلك لاختلافهم في إمكان الفرق⁽¹⁾.

خلاصة حقيقة هذا النوع من الاجتهاد: خلاصة عملهم فيه يتكون من عنصرين:

أولهما: استخلاص القواعد التي كان يلتزمها الأئمة السابقون، وجميع الضوابط الفقهية العامة التي تتكون من علل الأقيسة التي استخرجها أولئك الأئمة الأعلام.

ثانيهما: استنباط الأحكام التي لم ينص عليها بالبناء على تلك القواعد.

وهذه الطبقة التي وضعت أسس الترجيح والمقايسة بين الآراء، لتصحيح بعضها، وإضعاف غيره، وهي التي ميزت الكيان الفقهي لكل مذهب⁽²⁾.

وبناء على هذا فصاحب هذه المرتبة يكون أكبر همه معرفة المسائل التي يستفتيه المستفتون فيها عما لم يتكلم فيه المتقدمون، وحاجته إلى إمام يتأسى به في الأصول الممهدة في كل باب حاجة ماسة؛ لأن مسائل الفقه متقاربة، وفروعها متشابكة، متعلقة بأهماتها، فلو ابتدأ هذا المجتهد بنقد مذاهبهم وتنقيح أقوالهم لكان ملتزماً لما لا يطيقه ولا يتفرغ منه طول عمره، فلا سبيل له إلى باب إلا أن يحمل النظر فيما سبق فيه ويتفرغ للتفاريع. وقد يوجد لهذا المجتهد استدراكات على إمامه بالكتاب والسنة، وأثار السلف والقياس، ولكنها قليلة بالنسبة إلى موافقاته⁽³⁾.

ومن أهل هذه المرتبة الأبهري من المالكية⁽⁴⁾. قال الإمام النووي: ((وله أن يفتي فيما لا نص فيه لإمامه بما يخرج على

(1) المجموع للنووي 77/1.

(2) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة ص 395 - 396.

(3) انظر: الإنصاف في أسباب الاختلاف ص 71.

(4) انظر: تاريخ التشريع للخضري ص 252 - 264، الفتح المبين 208/1.

أصوله، هذا هو الصحيح الذي عليه العمل، وإليه مفزع المفتين من مدد طويلة، ثم إذا أفتى بتخريجه، فالمستفتي مقلد لإمامه لا له. لكن الأصح أن الفتوى تنسب إلى هذا المجتهد، ولا تنسب إلى إمامه⁽¹⁾.

ما يشترط في أصحاب هذه المرتبة

لابد أن تكون الشروط التي يجب توفرها في أصحاب هذه المرتبة أخف من تلك المطلوبة في الاجتهاد المطلق بشقيه المستقل وغير المستقل، وإلا ألحقوا بهم وانتفى الفارق. لكن السؤال هل هذه الشروط من جنس الشروط الأولى وإنما تختلف عنها من حيث درجة كماله، أم هي شروط أخرى قد تختلف عن الأولى في بعض أعيانها؟

وسبب إيراد هذا السؤال هو الاختلاف الواضح بين وظيفة المجتهد المطلق ووظيفة المجتهد المقيد مما يقتضي تغيير شروط أداء هاتين الوظيفتين، وحتى إذا وقع الاتفاق في بعضها ففي الجنس لا في الدرجة. فإذا كان معرفة اللغة العربية - مثلاً - مطلوباً في الحالين، فإن مقدارها لابد وأن يتغير فيهما. وكما يجوز الاستغناء في هذه المرتبة عن بعض الشروط التي كانت مطلوبة في الاجتهاد المطلق تتعين شروط أخرى لم تكن مطلوبة فيه.

وبناء عليه: يمكن الخلوص إلى هذه الشروط التي يجب أن تتوفر في مجتهد هذه المرتبة باختصار فيما يلي:
أولاً: أن يكون عالماً بالفقه وأصوله وأدلة الأحكام تفصيلاً، وأقل قدرٍ من ذلك أن يعرف مظان كل ذلك.
ثانياً: أن يكون بصيراً بمسالك الأقيسة والمعاني.
ثالثاً: أن يكون عالماً تمام العلم في التخريج والاستنباط.
رابعاً: القدرة على إلحاق ما ليس منصوصاً عليه لإمامه بأصوله.

قال النووي: «ولا يعرى عن شوب تقليد له - أي لإمامه - لإخلاله ببعض أدوات المستقل، بأن يخل بالحديث أو العربية، وكثيراً ما أخل بهما المقيد، ثم يتخذ نصوص إمامه أصولاً يستنبط منها كفعل

(1) انظر: المجموع للنووي 1/76 - 77.

المستقل بنصوص الشرع، وربما اكتفى في الحكم بدليل إمامه، ولا يبحث عن معارض كفعل المستقل في النصوص»⁽¹⁾.

المرتبة الثانية: اجتهاد الترجيح أو اجتهاد الفتيا

وهو أدنى رتبة من اجتهاد المذهب، لكن لا بدّ فيه من التبحر في مذهب إمامه والتمكن من ترجيح قول له على آخر أطلقهما ذلك الإمام بأن لم ينص على ترجيح واحد منهما على الآخر، والتمكن من ترجيح قول أصحاب ذلك الإمام على قول آخر أطلقوهما⁽²⁾.

فيقتصر هذا النوع من الاجتهاد على ترجيح بعض الأقوال على بعض بقوة الدليل، مما لا يعد استنباطاً جديداً مستقلاً أو تابعاً. وهذا الاجتهاد وإن كان مرتكزاً على التبحر في مذهب الإمام والتمكن من الترجيح فيه، فليس فيه استنباط أحكام فروع لم يجتهد فيها السابقون، ولم يعرفوا حكمها، كما ليس فيه استنباط أحكام مسائل لا يعرف حكمها، ولكن فيه ترجيح بين الآراء المروية بوسائل الترجيح التي ضبطتها لهم الطبقة السابقة لهم، فلهم أن يقرروا ترجيح بعض الأقوال على بعض إن عنّ لهم دليل أقوى ولا يعدّ استنباطاً جديداً مستقلاً أو تابعاً⁽³⁾.

أما ما يشترط في هذا النوع من الاجتهاد في هذه المرتبة فهو:
- أن يكون مجتهداً مقيداً في مذهب إمامه.
- مستقلاً بتقرير أصوله بالدليل، غير أنه لا يتجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده.

وشرطه كونه:

- عالماً بالفقه وأصوله، وأدلة الأحكام تفصيلاً.
- بصيراً بمسالك الأقيسة والمعاني.
- تام الارتياض في الترجيح والاستنباط.
- قيماً بالحق ما ليس منصوصاً عليه لإمامه بأصوله.

(1) المجموع 76/1.

(2) انظر: جمع الجوامع 385/2 - 386 (المطبوع مع حاشية البناني)، نشر البنود 315/2 - 318.

(3) انظر: حاشية البناني 385/2 - 286، عقد الجيد ص 8.

- وأن يكون عارفاً بتقيد مطلقات المذهب جميعها، وتخصيص عموماته.

- ويعلم مدارك إمامه ومستنداته⁽¹⁾.

وأهل هذه المرتبة ليسوا كرجال المرتبة السابقة في حفظ المذهب أو كثرة الاستنباط، أو معرفة الأصول، ونحوها من الأدوات، وليسوا كسابقهم في تخريج الفروع من الأصول⁽²⁾.

فكان الفرق بين هذه الطبقة وسابقتها دقيقاً، وإن كان قد عدَّهما بعض الأصوليين طبقة واحدة، وهو لا يعدو كثيراً عن الحقيقة؛ لأن الترجيح بين الآراء بمقتضى الأصول لا يقل وزناً عن استنباط أحكام الفروع التي لم تؤثر فيها أحكام عن الأئمة.

وأورد العلامة البناني: «أن مجتهد الفتيا قد يستنبط من نصوص الإمام، بل ومن الأدلة على قواعد الإمام، كما هو معلوم من تتبع أحوال مَنْ عدوهم من مجتهد الفتيا كالنووي، بل قد يقع ذلك لمن هو دون مجتهد الفتيا كما يعلم من أحوال المتأخرين». لكنه يجيب بأن: "الاجتهاد المذهبي قد يتجزأ فربما يحصل لمن هو دون مجتهد الفتيا في بعض المسائل"⁽³⁾.

ومرد هذا الخلاف في توصيف المجتهد في المذهب بين البناني وغيره من الأصوليين إلى أن الاعتبار بالأعم الأغلب، كما وضَّحه البناني نفسه، فلم يُسمَّ من سُمي بمجتهد الفتيا لكونه يستنبط من الأدلة الشرعية أحياناً، بل بالنظر إلى غالب أحواله.

المرتبة الثالثة: وهي أقرب إلى التقليد منها إلى الاجتهاد

وذلك عندما يقوم صاحب هذه المرتبة بحفظ المذهب وفهمه في الواضحات والمشكلات، ومعرفة عامه وخاصه، ومطلقه ومقيده، لكن يكون عنده ضعف في تقرير أدلته، وتحرير أقيسته لجهله بالأصول،

(1) انظر: الفروق للقرافي 543/2 - 546 (الفرق 78)، تهذيب الفروق بهامش كتاب الفروق 190/2، مقدمة المجموع 76/1.

(2) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة ص 396.

(3) انظر: حاشية البناني على جمع الجوامع 386/2.

فهذا قد يعتمد نقله وفتواه فيما يحكيه من مسطورات مذهبه وما لا يجده منقولاً إن وجد في المنقول معناه بحيث يدرك بغير كبير فكر أنه لا فرق وكذا ما يعلم اندراجه تحت قاعدة من قواعد مذهبه، وما ليس كذلك يجب إمساكه عن الفتوى به، ولا يجوز لأحد العمل به.

ويشترط في صاحب هذه المرتبة أن يكون شديد الفهم ذا حظ كثير من الفقه، حافظاً لما فيه من الروايات والأقوال وعلم عامها وخاصها ومطلقها ومقيدها، وإذا لم يستوف ما ذكر، فلا يجوز الاقتداء به فيه إلا فيما نقل مستوفى. هذا وقد عدَّ صاحب نشر البنود هذه المرتبة مما ليس من الاجتهاد في شيء⁽¹⁾.

وقد سمي البعض اجتهاد هذه المرتبة باجتهد المتبحر في المذهب، وهو الحافظ لكتب مذهبه، وشروطه قريبة مما سبق ذكره وهي:

- 1 - توفر صحة الفهم.
- 2 - المعرفة بالعربية وأساليب الكلام.
- 3 - العلم بمراتب الترجيح.
- 4 - الاطلاع على ما يكون مقيداً في الظاهر، والمراد منه المطلق، وما يكون مطلقاً في الظاهر، والمراد منه المقيّد.

ويكون الإفتاء بناء على هذا الاجتهاد بأحد وجهين:
الأول: أن يكون عنده طريق صحيح يعتمد عليه إمامه.
الثاني: أن تكون المسألة في كتاب مشهور تداولته الأيدي⁽²⁾.

وإن سلّم لصاحب هذه الرتبة وصف الاجتهاد، فلا شك أنه مجتهدٌ مقيّد لا يعدو مذهب إمامه الخاص وليس عليه إلا معرفة قواعد إمامه، فإذا عرفها راعى فيها ما يراعيه المجتهد المطلق في قوانين الشرع.

(1) انظر: نشر البنود/2/318.

(2) انظر: عقد الجيد ص21.

وقد ادّعى بعض المقلّدين الاستقلال ببناء الأحكام، فإذا بهم يعتمدون على أحاديث غير صحيحة، وما شابه عند تعرضهم لما هو غير منصوص لإمامهم. وقد ينسبون لإمامهم خطأً فلا بدّ من التنبّه لما قرره العلماء من قيود لاجتهاد هذه المرتبة التي لا يبلغ صاحبها رتبة أصحاب الوجوه، لكنه فقيه النفس، حافظ لمذهب إمامه، عارف بأدلته، قائم بتقريرها، يصور، ويحرر، ويقرر، ويمهد، ويزيف، ويرجح.

فصاحب هذه المرتبة يكون والمرتبة التي تأتي بعده أضعف ممن سبقه في حفظ المذهب، أو الارتياض في الاستنباط، أو معرفة الأصول ونحوها من أدواتهم. ويعتمد على نقله وفتواه فيما يحكيه من مسطورات مذهبه من نصوص إمامه وتقريع المجتهدين في مذهبه، وما لم يجده منقولاً إن وجد في المنقول معناه، بحيث يدرك بغير كبير فكر أنه لا فرق بينهما، جاز إلحاقه به والفتوى به، وكذا ما يعلم اندراجه تحت ضابط ممهّد في المذهب، وما ليس كذلك يجب إمساكه عن الفتوى فيه⁽¹⁾.

قال البناني في حاشيته: «وصاحب هذه المرتبة ليس من الاجتهاد في شيء»⁽²⁾.

وتختلف تصرفات المجتهدين باختلاف رتبة الاجتهاد فكما كانت أدنى كلما انحصر التصرف في الترجيح لا يعدوه، وكلما علت توسع التصرف ليشمل التخرّيج مع الترجيح إلى أن يشمل الاجتهاد الاستنباطي أيضاً. إلا أن ابن رشد ذكر أن المجتهد المطلق لا يسعه إلا أن يفتي باجتهاده، بخلاف المقيد فإنه يستطيع الاختيار بما ترجّح عنده؛ لكونه مجتهداً من وجه، كما يستطيع الإفتاء بالمشهور؛ لكونه مقلداً من وجه آخر⁽³⁾.

أنواع الاجتهاد من حيث العموم والخصوص⁽⁴⁾

(1) انظر: حاشية البناني 386/2، مقدمة المجموع للنووي 76/1 - 77.

(2) حاشية البناني 403/2.

(3) انظر: فتاوى ابن رشد.

(4) انظر: البحر المحيط للزركشي 209/6 - 210، جمع الجوامع مع حاشية البناني 386/2، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب 290/2 - 291، فواتح الرحموت

على قول الجمهور بجواز تجزئ الاجتهاد الذي معناه امتلاك القدرة على الاجتهاد في باب دون غيره، فإن الاجتهاد من هذه الحيثية يتنوع إلى عام وخاص. فالاجتهاد العام: يعني القدرة على الاجتهاد في أي باب من أبواب الفقه، بامتلاك صاحبه ملكة ذلك لتوفر الشروط المحصلة لها عنده. أما الاجتهاد الخاص بباب أو بعض الأبواب من أبواب الفقه: فيعني اقتصار القدرة على الاجتهاد فيه، لامتلاك صاحبه شروطه فيها دون غيرها⁽¹⁾.

ولقد أكد الشاطبي على جواز تجزئ الاجتهاد في أكثر من موضع عند حديثه عن الاجتهاد وأنواعه وعلاقته بمقدماته⁽²⁾.

المبحث الثالث: علاقة شروط الاجتهاد بتصرف المجتهد

شروط الاجتهاد هي تلك المقدمات المؤدية إلى حصول ملكة الاستنباط والمؤهلة بالتالي لمعرفة حكم الشرع في المسألة التي يبحث فيها. أما مضافاً تفصيل هذه الشروط، فبالإضافة إلى بحوث الأصوليين، فقد بحثها الفقهاء خاصة في أبواب القضاء والفتيا، وبإسهاب يفوق ما عند الأصوليين في بعض الأحيان⁽³⁾.

والأدلة الشرعية والعقلية على اشتراط ما يؤهل للاجتهاد كثيرة، كان السلف في غنى عن الخوض في ذكرها بإسهاب لقوة الدين فيهم، إذ لم يكن أحد منهم ليجرأ على الاجتهاد وهو لا يملك مؤهلاته، فلما وجد في المسلمين من يخالف هذا المسلك المستقيم، وضع العلماء شروطاً واضحة بدونها لا يتأهل المرء للاجتهاد مستندين إلى جملة من الأدلة النقلية والعقلية. بالإضافة إلى أن الاجتهاد الاصطلاحي -

مع المستصفى 600/2 - 602، إرشاد الفحول 727/2 - 728، إعلام الموقعين لابن القيم 190/4 - 191.

(1) انظر: المستصفى 520/2 - 522، الإحكام للآمدي 199/4، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص 437 - 438، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب 290/2، إعلام الموقعين 316/4 و 190/4 - 191، التحرير مع التيسير 246/4، جمع الجوامع لابن السبكي 386/2 (المطبوع مع حاشية البناني على شرح المحلي)، فواتح الرحموت 600/2 - 602، إرشاد الفحول للشوكاني 727/2 - 728، روضة الناظر 963/3 - 964.

(2) انظر: الموافقات 77/4 - 79.

(3) انظر مثلاً: روضة الطالبين للنووي 94/11 - 97.

في الأحكام الشرعية صاحبه قائم مقام النبي × كما نصّ على ذلك الشاطبي وساق الأدلة عليه⁽¹⁾.

فلا بدّ من اشتراط ما يتناسب وعِظَم هذه الوظيفة، ولا شك أن طبيعة الاجتهاد هي التي تحدّد ما يناسبها من تلك الشّروط.

وذكر الإمام الباجي هذه الشّروط فقال: «صفة المجتهد:

- أن يكون عارفاً بوضع الأدلّة مواضعها من جهة العقل، وطريق الإيجاب، وطريق المواضع في اللغة والشرع.

- ويكون عالماً بأصول الديانات، وأصول الفقه.

- عالماً بأحكام الخطاب من العموم، والأوامر، والنواهي،

والمفسر، والمجمل، والنص، والنسخ، وحقيقة الإجماع.

- عالماً بأحكام الكتاب، وإن لم يكن من شرطه أن يكون تالياً

لجميعه.

- عالماً بالسنة والآثار والأخبار، وطرقها، والتميز لصحتها

من سقيمها.

- ويكون عالماً بأفعال رسول الله ×، وترتيبها.

- ويعلم من النحو، واللغة ما يفهم به معاني كلام العرب.

- ويكون مع ذلك مأموناً في دينه، موثقاً به في فضله⁽²⁾.

لكن الإمام الغزالي نبه أن اجتماع هذه الشّروط مهما كان الاختلاف في تحديدها، إنما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يُفتي في جميع الشرع، أما وأن الاجتهاد قد يتجزأ على الصحيح كما قرره العلماء، فيجوز أن يقال للعالم بمنصب الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض، فمن عرف طريق النظر القياسي مثلاً فله أن يفتي في مسألة قياسية إذا اطمأن إلى انحصار النظر فيها على القياس، وإن لم يكن ماهراً في علم الحديث ومن ينظر في مسألة اجتهادية من مسائل الفرائض يكفيه أن يكون فقيه النفس عارفاً بأصول الفرائض ومعانيها، وإن لم يكن متمكناً من معرفة الأخبار الواردة في مسألة تحريم المسكرات، أو في مسألة الولاية في النكاح،

(1) انظر: الموافقات للشاطبي 178/4 - 179.

(2) أحكام الفصول للباجي بتحقيق الجبوري ص 637.

لعدم استمداد النظر في هذه المسألة منها، أو لعدم تعلق تلك الأحاديث بها، فالغفلة عنها أو الفصور عن معرفتها في هذه الحالة لا يعد نقصاً.

وفي الأخير يقول الغزالي: «فإذاً لا يشترط إلا أن يكون على بصيرة فيما يفتي فيفتي فيما يدري، ويدري أنه يدري، ويميز بين ما لا يدري وبين ما يدري، فيتوقف فيما لا يدري، ويفتي فيما يدري»⁽¹⁾.

فبهذا يمكن فهم بعض الاختلاف في تعيين شروط الاجتهاد أو في تحديد مقدار كل منها. كما يمكن فهم بعض الاختيارات الفقهية الصادرة في بعض الأحيان عن بعض المجتهدين المنتسبين، والتي يبدو في ظاهرها خروج عن مذاهبهم التي ينتسبون إليها، كالذي اشتهر به اللخمي في المذهب المالكي، غيره في المذاهب الأخرى، إذ يكون ما قد يُعد خروجاً منهم عن مذاهبهم في بعض المسائل راجع إلى تحصيلهم شروط الاجتهاد الخاصة بها دون غيرها.

وبالرجوع إلى الشروط التي اشترطها الشاطبي نجده بعد تقريرها وتفصيلها، ينبه إلى تنوعها بتنوع الاجتهاد، وقد ذكرنا طرفاً منه. فهو يقرر مثلاً أن الاجتهاد إن تعلق بالاستنباط من النصوص فلا بدّ من اشتراط العلم بالعربية، وإن تعلق بالمعاني من المصالح والمفاسد مجردة عن اقتضاء النصوص لها أو أن صاحب الاجتهاد انطلق من مقتضيات نصوص مسلمة عنده في اجتهاده، فلا يلزم في ذلك العلم بالعربية، وإنما يلزم العلم بمقاصد الشريعة في الباب الذي فيه الاجتهاد أو في سائر الأبواب بناء على القول بتجزئ الاجتهاد من عدمه⁽²⁾.

بل يقرر فيما تعلق الاجتهاد فيه بتحقيق المناط أنه لا يفتقر في ذلك إلى العلم بمقاصد الشريعة فضلاً عن العلم باللغة العربية، ويعلل ذلك بأن المقصود من هذا الاجتهاد إنما هو العلم بالموضوع على ما هو عليه، فلذلك لا يفتقر فيه إلا إلى العلم بما لا يعرف ذلك الموضوع إلا به من حيث قصدت المعرفة به، فلا بدّ أن يكون المجتهد عارفاً

(1) انظر: المستصفى للغزالي 2/520 - 522.

(2) انظر: الموافقات 4/117.

ومجتهدا من تلك الجهة التي ينظر فيها، ليتنزل الحكم الشرعي على وفق ذلك المقتضى⁽¹⁾.

أما ما أطلقه الشاطبي مما تحصل به درجة الاجتهاد، فقد حصره في وصفين:

أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها.

والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها.

ثم إنه يعتبر الثاني كالخادم للأول، فإن التمكن من ذلك، إنما هو بواسطة معارف محتاج إليها في فهم الشريعة، وإن كانت نفس هذه المعارف مفيدة في استنباط الأحكام، إلا أن ثمرة الفهم لا تظهر إلا في الاستنباط. فلا يفهم مقاصد الشريعة إلا بواسطة تلك المعارف التي تخدمها من هذه الجهة، فهي شرط ثانوي للحصول على درجة الاجتهاد، بينما فهم مقاصد الشريعة شرط أولي لذلك⁽²⁾. فكأن الشروط منحصرة في شرط واحد وهو فهم مقاصد الشريعة⁽³⁾.

مراحل تاريخ الفقه الإسلامي وعلاقتها بشروط الاجتهاد

كما أن لتنوع الاجتهاد أثرا في تنوع الشروط ومقاديرها، فإن للمراحل التاريخية للفقه الإسلامي أثرا في ذلك. فشروط الاجتهاد في عصر الصحابة غيرها في عصر التابعين، وكذلك الأمر بين عصر أئمة الاجتهاد المطلق وعصور من دونهم. فالصحابي الفقيه - مثلا - ليس في تعداد شروط اجتهاده، إلا العلم بالقرآن والسنة وما تعلق بهما في عصره، وما فطر عليه من اللسان العربي، ثم إنه في علم السنة عنده لا وجود للعلوم المتعلقة بالسند - مثلا - التي استحدثت بعده بعد أن احتيج إليها... وهكذا.

أما التابعي فيزيد على الصحابي في ذلك بمعرفة إجماع الصحابة والقياس مثلا.

(1) انظر: المرجع السابق نفسه 4/119.

(2) انظر: الموافقات 4/76 - 77.

(3) انظر: الموافقات 4/76 - 82.

فإذا وصلنا إلى المجتهدين بعد استقرار المذاهب الفقهية، وجدناهم يتخذون نصوص أئمتهم وفهمها والروايات عنهم وتمحيصها أصلاً يبنون عليه اجتهادهم، وربما استغنوا عن الكثير من شروط الاجتهاد التي كانت تلزم أئمتهم.

لكن هذه المراحل موصولة فيما بينها، فكل مرحلة تابعة لما قبلها من مراحل؛ لأن مصدرها الأول واحد.

وهكذا تستمر الشريعة في ثباتها حاکمة على أفعال المكلفين التي قد تتنوع أو تتغير. وخلود الشريعة وثباتها يرجع إلى تكفل الشارع بحفظها، ويتجلى ذلك في أسباب الحفظ، التي منها تضافر جهود العلماء عبر العصور باختلاف مشاربهم، وتنوع فنونهم الذين يستحيل تواطؤهم على الخطأ كما تواتر بذلك النقل. فالأمة معصومة في مجموعها في ما تذهب إليه. لا ينبغي لها أن تصاب في مرجعيتها بما يهدد جوهر وجودها. رغم جواز شيوع الانحراف في سلوك أفرادها العملي، والضعف في تمثل تلك المرجعية الحاكمة عليه.

شروط الاجتهاد المقيّد

لابدّ أن ينظر في شروط الاجتهاد المقيّد انطلاقاً من شروط الاجتهاد المطلق؛ لأنه الأكمل لكن بتعديل يفي بأغراضه ومقاصده، فيكتفى فيه من الشروط على ما يحتاج إليه في موضوعه، فإن كان اجتهاداً خاصاً بباب أو مسألة احتاج إلى ما يتعلق بهما من مقدمات دون ما يتعلق بسواهما، وإن كان اجتهاداً مقيداً بمذهب معين احتاج إلى ما يتعلق بذلك المذهب دون غيره وانقسم إلى مراتب على قدر توفر شروط الاجتهاد فيه نوعاً وقوة⁽¹⁾.

قال الزركشي بعد أن ذكر ما ورد عن الأصوليين من شروط الاجتهاد: «هذا كله في المجتهد المطلق، أما المجتهد في حكم خاص فإنما يحتاج إلى قوة تامة في النوع الذي هو فيه مجتهد، فمن عرف طرق النظر القياسي له أن يجتهد في مسألة قياسية وإن لم يعرف غيره، وكذا العالم بالحساب والفرائض».

(1) انظر: تيسير التحرير لأمر بادشاه 180/4 - 183، أدب المفتي لابن الصلاح ص 21 - 28، نشر البنود 315/2.

وهذا بناء على القول بجواز تجزئ الاجتهاد. ثم يعرّج على ذكر ما يتعلق بالاجتهاد المقيّد بمذهب فيقول: «وأما المجتهد المقيّد الذي لا يعدو مذهب إمام خاصّ فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه. وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع»⁽¹⁾.

أي إن الاجتهاد المقيّد بمذهب ينطلق من نصوص إمام ذلك المذهب وقواعده مسلمة له كما يسلم في الاجتهاد المطلق بنصوص الشرع وأصوله.

وقد يقرر المجتهد المقيّد بمذهب إمامه بالدليل، غير أنه لا يتجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده، ومن شأنه أن يكون عالماً بالفقه خبيراً بأصول الفقه، عارفاً بأدلة الأحكام تفصيلاً، بصيراً بمسالك الأقيسة والمعاني، تامّ الارتياض في التخريج والاستنباط قيماً بإلحاق ما ليس بمنصوص عليه في مذهب إمامه بأصول مذهب وقواعده، ومع ذلك يلازمه شوب التقليد له، لإخلاله ببعض العلوم، والأدوات المعتمدة في المجتهد المطلق المستقل، مثل أن يخل بعلم الحديث أو بعلم اللغة العربية، وكثيراً ما وقع الإخلال بهذين العلمين في أهل الاجتهاد المقيّد، ويتخذ أصول نصوص إمامه أصولاً يستنبط منها نحو ما يفعله المستقل بنصوص الشارع، وربما مر به الحكم وقد ذكره إمامه بدليله فيكتفي بذلك ولا يبحث هل لذلك الدليل من معارض ولا يستوفي النظر في شروطه كما يفعله المستقل⁽²⁾.

هذا وقد لاحظ ابن دقيق العيد مراعاة شروط الاجتهاد المطلق في بعض أحوال الاجتهاد المقيّد فقال: «من عرف مأخذ إمام واستقل بإجراء المسائل على قواعد ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: أن تكون تلك القواعد مما يختص بها ذلك الإمام وبعض المجتهدين معه، فهذا يمكن فيه الاجتهاد المقيّد.

(1) البحر المحيط للزركشي 205/6.

(2) انظر: أدب المفتي لابن الصلاح ص 29 - 37.

وأما القواعد العامة التي لا تختص ببعض المجتهدين، ككون خبر الواحد حجة، والقياس، وغير ذلك من القواعد فهو محتاج إلى ما يحتاج إليه المجتهد المطلق. فتنبه لهذا.

وقد استقلّ قوم من المقلّدين ببناء أحكام على أحاديث غير صحيحة، مع أن تلك الأحكام غير منصوصة لإمامهم، وهم يحتاجون في هذا إلى ما يحتاج إليه المجتهد المطلق، فإذا قصرُوا عنه لم يكن لهم ذلك، ولم يجوز أن تنسب تلك الأحكام إلى ذلك الإمام⁽¹⁾.

وكانه يحذر مما يصدر عن بعض أتباع المذاهب عندما يخوضون في مسائل غير منصوصة للإمام بناء على القواعد العامة كالسنة والقياس وليس بناء على قواعد مذاهبهم الخاصة، وهم لم يستكملوا شروط الاجتهاد المطلق اللازمة في تلك الحال، وفي ذلك ما فيه من التدليس على أتباعهم بالحاق ما ليس من مذهب الإمام به. وكان الأحرى بهم الوقوف عند ما تقتضيه حالهم فلا يخرجون عن قواعد أئمتهم في اجتهادهم ما داموا لم يتحققوا بشروط ذلك الخروج.

ويمكن ضبط شروط الاجتهاد المقيد ومقدارها بالنظر إلى المراحل التي يمر عليها طالب العلم ليصير مجتهدا مطلقا وأحواله فيها سواء استقر على حال منها أو ارتقى إلى ما يفوقها.

وهذا ما حاول بيانه القرافي في فروقه⁽²⁾ والشاطبي في موافقاته⁽³⁾، فطالب العلم له أحوال:

الحالة الأولى: أن يشتغل بمختصر من مختصرات مذهبه ورغم اعتماد هذا المختصر في المذهب إلا أن في عباراته ما هو مطلق يفتقر إلى قيود مذكورة في غيره من مصادر المذهب، وفيها ما هو عام يفتقر إلى مخصصات مذكورة في غيره كذلك. وإذا كان هذا الكتاب المختصر في المذهب كذلك وصلاح أن يكون كتابا تعليميا للمبتدئ في التفقه فيه بحفظه وفهمه لاشتماله على ما يمكّن من تصوّره ومعرفة مقاصده عموما. فإنه يحرم عليه أن يفتي بما فيه وإن أجاده حفظا وفهما، إلا في مسألة يقطع فيها أنها مستوعبة التقييد،

(1) نقلا عن البحر المحيط للزركشي 205/6 - 206.

(2) انظر: الفروق للقرافي 543/2 وما بعدها (الفروق الثامن والسبعون).

(3) انظر: الموافقات للشاطبي 163/4 وما بعدها.

وأنها لا تحتاج إلى معنى آخر من كتاب آخر فيجوز له أن ينقلها لمن يحتاجها على وجهها من غير زيادة، ولا نقصان، وتكون هي عين الواقعة المسؤول عنها لا أنها تشبهها ولا تخرج عليها بل لا بد أن تكون مطابقة تماما حرفا بحرف؛ لأنه قد يكون هناك فروق تمنع من الإلحاق، أو تخصيص أو تقييد يمنع من الفتيا بالمحفوظ فيجب الوقف.

وربما بدأ في هذه المرحلة يتتبع عقله إلى النظر فيما حفظ والبحث عن أسبابه بفعل ما ينقدح له من شعور بمعنى ما هو منشغل بتحصيله، لكن هذا الشعور لا يعول عليه فهو مجمل بعد، وإن بدا له مفصلا في بعض المسائل أو أطراف منها في بعض الأحيان. وواجب المعلم في هذه المرحلة إعانته بما يتناسب مع مرتبته، فيرفع عنه ما يعرض له من أوهام وإشكالات، ويوجهه إلى طريقة إزالتها، مثبتا قدمه شيئا فشيئا، ومشجعا له ومؤنسا في مواجهة المثبطات، ومؤدبا له بما يقوم المنهج السليم للنظر والبحث.

فهذا الطالب في هذه المرحلة لا يملك نظرة واضحة كاملة عن موارد الشريعة وأصولها وحكمها ومقاصدها، مع ما يجده من المعاناة طمعا في إدراك ذلك. وواضح أنه لا يصح منه الاجتهاد حتى في المسائل التي ينظر فيها نظرا يعتقد أنه مستوعبا؛ لأنه لم يسلس له بعد سند الاجتهاد بما ينشرح له الصدر. وما دام هو كذلك يجب عليه الكف والاكتفاء بالتقليد، وإلا ضل وأضل والعياذ بالله.

الحالة الثانية: أن يتسع تحصيله في المذهب بحيث يطلع من تفاصيل الشروح والمطولات على تقييد المطلقات وتخصيص العمومات المشار إليها في الحالة الأولى. ولكنه مع ذلك لم يضبط مدارك إمامه ومستنداته في فروعه ضبطا متقنا، بل سمعها من حيث الجملة من أفواه طلبة العلم ومشايخه، فهذا يجوز له أن يفتي بجميع ما ينقله ويحفظه في مذهبه اتباعا لمشهور ذلك المذهب بشروط الفتيا، ولكنه إذا وقعت له واقعة ليست في حفظه لا يخرجها على محفوظاته، ولا يقول: هذه تشبه المسألة الفلانية؛ لأن ذلك إنما يصح ممن أحاط بمدارك إمامه، وأدلته، وأقيسته، وعلله التي اعتمد عليها مفصلة، ومعرفة رتب تلك العلل، ونسبتها إلى المصالح الشرعية، وهل هي من باب المصالح الضرورية أو الحاجية أو التحسينية، وهل هي من باب المناسب الذي اعتبر نوعه في نوع الحكم أو جنسه في جنس الحكم؟ وهل هي من أدنى المصالح المرسلة رتبة أم من قبيل ما

شهدت لها أصول الشرع بالاعتبار إلى أن علت رتبتهما؟ أو هي من باب من أبواب القياس كقياس الشبه أو قياس الدلالة مثلا؟ إلى غير ذلك من تفاصيل الأقيسة ورتب العلل في نظر المجتهدين في الشرع.

وسبب ما سبق بيانه أن الناظر في مذهبه والمخرّج على أصول إمامه نسبته إلى مذهبه وإمامه كنسبة إمامه إلى صاحب الشرع في اتباع نصوصه، والتخريج على مقاصده، فكما أن إمامه لا يجوز له أن يقيس مع قيام الفارق لأن الفارق يبطل للقياس، والقياس الباطل لا يجوز الاعتماد عليه فكذلك هو أيضا لا يجوز له أن يخرج على مقاصد إمامه فرعا على فرع نص عليه إمامه مع قيام الفارق بينهما، لكن الفروق إنما تنشأ عن رتب العلل، وتفاصيل أحوال الأقيسة...

وكذلك إذا كان إمامه قد اعتبر مصلحة سالمة من المعارض لقاعدة أخرى فوقع له هو فرع فيه عين تلك المصلحة لكنها معارضة بقاعدة أخرى أو بقواعد فيحرم عليه التخريج حينئذ لقيام الفارق، أو تكون مصلحة إمامه التي اعتمد عليها من باب الضروريات فيفتي هو بمثلها، ولكنها من باب الحاجيات أو التحسينيات وهاتان ضعيفتان مرجوحتان بالنسبة إلى الأولى، ولعل إمامه راعى أمرا خاصا في اعتباره تلك المصلحة، ولا خصوص هنا، ومتى حصل التردد في ذلك والشك وجب التوقف، كما أن إمامه لو وجد صاحب الشرع قد نص على حكم ومصلحة من باب الضروريات حرم عليه أن يقيس عليه ما هو من باب الحاجيات أو التحسينيات لأجل قيام الفارق، فكذلك هذا المقلد له؛ لأن نسبته إليه في التخريج كنسبة إمامه لصاحب الشرع.

والضابط له، ولإمامه في القياس والتخريج أنهما متى جوزا فارقا يجوز أن يكون معتبرا حرم القياس، ولا يجوز القياس إلا بعد الفحص المنتهي إلى غاية أنه لا فارق هناك، ولا معارض، ولا مانع يمنع من القياس، وهذا قدر مشترك فيه بين المجتهدين والمقلدين للأئمة المجتهدين، فمهما جوز المقلد في معنى ظفر به في فحصه، واجتهاده أن يكون إمامه قصد أو يراعيه حرم عليه التخريج، فلا يجوز التخريج حينئذ إلا لمن هو عالم بتفاصيل أحوال الأقيسة والعلل ورُتّب المصالح وشروط القواعد وما يصلح أن يكون معارضا وما لا يصلح، وهذا لا يعرفه إلا من يعرف أصول الفقه معرفة حسنة؛ فإذا

كان موصوفا بهذه الصفة وحصل له هذا المقام تعيّن عليه مقام آخر وهو الذي يلي هذا.

الحالة الثالثة: وتتمثل في مقام أرقى من المقام السابق وهو النظر وبذل الجهد في تصفح تلك القواعد الشرعية وتلك المصالح وأنواع الأقيسة وتفصيلها المذكورة في الحالة الثانية.

فإذا بذل جهده فيما يعرفه ووجد ما يجوز أن يعتبره إمامه فارقا أو مانعا أو شرطا وهو ليس في الحادثة التي يروم تخريجها، حرم عليه التخريج، وإن لم يجد شيئا بعد بذل الجهد وتمام المعرفة جاز له التخريج حينئذ وكذلك القول في إمامه مع صاحب الشرع لا بدّ أن يكون إمامه موصوفا بصفات الاجتهاد التي بعضها ما تقدم اشتراطه في حقّ المقلّد المخرّج، ثم بعد اتصافه بصفات الاجتهاد ينتقل إلى مقام بذل الجهد فيما علمه من القواعد، وتفصيل المدارك، فإذا بذل جهده، ووجد حينئذ ما يصلح أن يكون فارقا أو مانعا أو شرطا قائما في الفرع الذي يروم قياسه على كلام صاحب الشرع حرّم عليه القياس ووجب التوقف، وإن غلب على ظنه عدم جميع ذلك، وأن الفرع مساو للصورة التي نص عليها صاحب الشرع ووجب علي الإلحاق حينئذ، وكذلك مقلده.

وحينئذ بهذا التقرير يتعين على من لا يشتغل بأصول الفقه أن لا يخرج فرعا أو نازلة على أصول مذهبه، ومنقولاته، وإن كثرت منقولاته جدا فلا تفيد كثرة المنقولات مع الجهل بما تقدم، كما أن إمامه لو كثرت محفوظاته لنصوص الشريعة من الكتاب والسنة وأقضية الصحابة، ولم يكن عالما بأصول الفقه حرم عليه القياس والتخرجات على المنصوصات من قبل صاحب الشرع، بل حرم عليه الاستنباط من نصوص الشارع؛ لأن الاستنباط فرع معرفة أصول الفقه.

فهذا الباب المجتهدون والمقلدون فيه سواء في امتناع التخريج، بل يفتي كل مقلّد وصل إلى هذه الحالة التي هي ضبط مطلقات إمامه بالتقييد، وضبط عمومات مذهبه بمنقولات مذهبه خاصّة من غير تخريج إذا فاته شرط التخريج، كما أن إمامه لو فاته شرط أصول الفقه وحفظ النصوص واستوعبها يصير محدثا ناقلا فقط لا إماما مجتهدا، كذلك هذا المقلّد.

فبما سبق ينضبط الاجتهاد المقيد بمذهب من المذاهب الفقهية ويستقيم ويصح وبدونه يكون القول بالهوى واللعب في دين الله تعالى والفسوق لمن تعمده قال القرافي بعدما بين الشروط والضوابط السابقة الذكر: «فالناس مهملون له إهمالا شديداً ويقتحمون على الفتيا في دين الله تعالى والتخريج على قواعد الأئمة من غير شروط التخريج والإحاطة بها؛ فصار يفتي من لم يحط بالتقييدات ولا بالتخصيصات من منقولات إمامه وذلك لعب في دين الله تعالى، وفسوق ممن يتعمده. أو ما علموا أن المفتي مخبر عن الله تعالى وأن من كذب على الله تعالى أو أخبر عنه مع عدم ضبط ذلك الخبر فهو عند الله تعالى بمنزلة الكاذب على الله؟! فليترك الله تعالى امرؤ في نفسه ولا يقدم على قول أو فعل بغير شرطه»⁽¹⁾.

ثم إن في هذه المرتبة من الاجتهاد المقيد إذا حصلت شروطه مجال واسع للاجتهاد والتحقيق فالتقليد هنا لا يعفي صاحبه من بذل الوسع في تبيين ما هو صحيح مما هو بخلافه ما دام محصلاً للقدرة على ذلك في هذا المقام. فكل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع، أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى فإن هذا الحكم لو حكم به قاض كان حكمه منقوضاً وما لا يقر شرعاً بعد تفرره بحكم الحاكم أو القاضي أولى أن لا يُقرَّ شرعاً إذا لم يتأكد بتقريره، والذي ذكرناه لم يتأكد فلا يقر شرعاً، والفتيا بغير شرع حرام، فالفتيا بهذا الحكم حرام، وإن كان الإمام المجتهد غير عاص به بل مثاباً عليه؛ لأنه بذل جهده على حسب ما أمر به كما ورد في ذلك الحديث المشهور: «**إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران**»⁽²⁾.

فبناء على ما تقدم يجب على أهل كل عصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به وقد لا يخلو مذهب من المذاهب منه، لكنه قد يقل وقد يكثر، وفي البحث في ذلك مجال واسع

(1) الفروق للقرافي 545/2 - 546.

(2) أخرجه البخاري؛ كتاب الاعتصام، ومسلم وأبو داود؛ كتاب الأفضية، والنسائي وابن ماجه؛ كتاب الأحكام.

للنظر لمن تأهل له، إذ لا يقدر أن يعلم هذا في مذهبه إلا من عرف القواعد والقياس الجلي والنص الصريح وعدم المعارض لذلك، وكل ذلك يعتمد تحصيل أصول الفقه، بل والتبحر في الفقه فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل هناك قواعد للتشريع كثيرة جدا قررها أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا، وهذا الذي أدى ببعض العلماء، ومنهم القرافي، لتتبع وضبط تلك القواعد كل بحسب طاقته.

وإذا اعتبرنا هذا الشرط تبين لنا عظم المخاطر التي تحيط بالمجازفين في اقتحام حرم الفتوى الذي هو توقيع عن الله. فالحقيقة أن أكثر الخائضين في هذا الأمر في عصرنا كما نشاهده ونراه قد يكونون ممن يحرم عليهم الفتوى، فالواجب تعظيم حرمان الله كما كان السلف والأخبار عن توقفهم في الفتيا وتشددهم في ذلك كثيرة جدا، حتى قال مالك: ((لا ينبغي للعالم أن يفتي حتى يراه الناس أهلا لذلك ويرى هو نفسه أهلا لذلك))، يريد بذلك أن تثبت أهليته عند العلماء ويكون بعد ذلك متيقنا مطلعا ما على ما قاله العلماء في حقه من الأهلية؛ لأنه قد يظهر من الإنسان أمر على خلاف ما هو عليه، فإذا كان مطلعا على ما وصفه به الناس حصل اليقين في ذلك.

وهذا مالك ما أفتى حتى أجازره أربعون محنكا؛ لأن التحنك وهو اللثام بالعمائم تحت الحنك شعار العلماء، حتى إن مالكا سئل عن الصلاة بغير تحنك فقال: لا بأس بذلك، وهو إشارة إلى تأكيد التحنك، وهذا هو شأن الفتيا في الزمن القديم، وأما اليوم فقد انخرق الحبل على الراقع، وسهل على الناس أمر دينهم فتحدثوا فيه بما يصلح وما لا يصلح، وعسر عليهم اعترافهم بجهلهم وأن يقول أحدهم: لا أدري، حتى صار الأمر إلى الاقتداء بالجهال.

الحالة الرابعة: أن يصير طالب العلم إلى المقام الذي يحصل فيه ما ذكرناه من الشروط مع الديانة والورع الذي يمنعه عن الباطل والعدالة المتمكنة التي تلجمه عن الإسفاف والرقعة في الدين، فهذا يجوز له أن يفتي في مذهبه نقلا وتخريجا، ويعتمد على ما يقوله في جميع ذلك.

خاتمة: ربما اتضح لنا من خلال هذا البحث أن الاجتهاد أوسع مما قد يتبادر إلى الذهن وأدق، وكما يحتاج منا إلى كثير من التروي

والتمعن لفهم علاقاته النسبية المتداخلة يحتاج منا إلى استثمار ذلك إيجابيا في مجالات متعددة قد تتجاوز الآفاق الفقهية النظرية إلى الوعي الصحيح والإدراك السليم لأبعاد ومقاصد التكليف في حياتنا الفردية والجماعية والإنسانية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

#

مصادر البحث

- # الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي (ت685هـ): السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي (ت756هـ) وولده السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت771هـ). بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1404هـ - 1984م.
- # إحكام الفصول في أحكام الأصول: الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، تحقيق ودراسة: عبد الله محمد الجبوري، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1409هـ - 1989م.
- # الإحكام في أصول الأحكام: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، بيروت: دار الكتب العلمية.
- # الإحكام في أصول الأحكام: الأمدي، علي بن محمد، تحقيق: سيّد الجميلي، بيروت: دار الكتاب العربي، ط2، 1406هـ - 1986م.
- # الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس. تحقيق: أبو بكر عبد الرزاق. القاهرة: المكتب الثقافي، ط1، 1989م.
- # الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس. تحقيق: أبو بكر عبد الرزاق. القاهرة: المكتب الثقافي، ط1، 1989م.
- # أدب المفتي والمستفتي: ابن الصلاح، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري (ت643هـ). تحقيق: موفق عبد الله بن عبد القادر. بيروت: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، ط1، 1407هـ - 1986م.
- # إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: الشوكاني، محمد بن علي (ت1250هـ). تحقيق: شعبان محمد إسماعيل. مصر: دار الکتبي، 1413هـ - 1992م.
- # أصول الفقه: ابن مفلح، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي (ت763هـ). تحقيق: فهد بن محمد السّدحان. الرياض: مكتبة العبيكان، ط1، 1420هـ - 1999م.
- # أصول الفقه: محمد أبو النور زهير. القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث، 1412هـ - 1992م.

- # أصول الفقه: محمد أبو زهرة. القاهرة: دار الفكر العربي.
- # إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت751هـ). تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ط1، ومكتبة الكليات الأزهرية، 1388هـ.
- # الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف: الدهلوي، شاه ولي الله أحمد بن عبد الرحيم (ت1176هـ). تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. بيروت: دار النفائس، ط3، 1406هـ، وط2، 1404هـ - 1984م، ط1، 1397هـ - 1977م، ط8، 1414هـ - 1993م.
- # البحر المحيط: الزركشي، بدر الدين، تحقيق: لجنة من علماء الأزهر، مصر: دار الکتبی، ط1، 1414هـ - 1994م.
- # بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: محمد فتحي الدريني. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1414هـ - 1994م.
- # بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: الأصفهاني، شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد (ت749هـ). تحقيق: محمد مظهر بقا. مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ط1، 1406هـ.
- # تاج العروس من جواهر القاموس: الزبيدي، السيد محمد مرتضى الحسيني. الكويت: وزارة الإعلام، 1392هـ - 1972م، 1389هـ - 1970م.
- # تاريخ التشريع الإسلامي: السائيس، محمد علي وآخرون. القاهرة: مطبعة الشرق، ط2، 1357هـ - 1939م. دمشق: دار العصماء، ط1، 1417هـ - 1997م.
- # تاريخ التشريع الإسلامي: محمد الخضري بك. بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ - 1985م.
- # تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام: ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم (ت799هـ). القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ - 1986م.
- # التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود. مطبوع مع شرحه: "تيسير التحرير" و"التقرير والتحبير".
- # التعريفات: الجرجاني، السيد الشريف علي بن محمد (ت816هـ). القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، 1357هـ - 1938م.
- # تهذيب التوضيح (الجزء الثاني: قسم الصرف): أحمد مصطفى المراغي ومحمد سالم علي. مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ط9.
- # تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية: محمد علي بن حسين المكي المالكي.
- # تيسير التحرير: شرح على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية: المؤلف: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، الشارح: أمير بادشاه، محمد أمين، مكة المكرمة: دار الباز - تصوير دار الكتب العلمية ببيروت.

- # الجامع الصحيح (سنن الترمذي): الترمذي، أبو عيسى، تحقيق: إبراهيم عطوه عوض، القاهرة: دار الحديث.
- # الجامع لأحكام القرآن: الإمام القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد. مصر: دار الكتب المصرية. بيروت: دار الفكر، 1415هـ - 1995م. القاهرة: دار الشعب، ط2، 1372هـ.
- # جمع الجوامع مع شرحه للجلال المحلي بحاشية البناني. انظر: حاشية البناني.
- # جمع الجوامع: ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب. مطبوع مع شرح الجلال المحلي عليه وحاشية البناني على شرحه.
- # حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي. دار الفكر، 1402هـ - 1982م. ومصر: دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي.
- # حوار حول مشكلات حضارية: محمد سعيد رمضان البوطي. دمشق: الشركة المتحدة للتوزيع، ط2، 1406هـ - 1986م.
- # الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911هـ). القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية. بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ - 1983م.
- # رسائل ابن عابدين: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت1252هـ). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- # رسالة رسم المفتي لابن عابدين (المطبوعة مع رسائل ابن عابدين).
- # الرسالة: الشافعي، محمد بن إدريس، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر، 1309هـ.
- # روضة الطالبين وعمدة المفتين: الإمام النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى ابن شرف. تحقيق: زهير الشاويش. بيروت: المكتبة الإسلامية، ط1 وط2، 1405هـ - 1985م.
- # روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: المقدسي، عبد الله بن أحمد بن قدامه، بيروت: دار المطبوعات العربية.
- # سنن ابن ماجه: تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- # سنن أبي داود: دار السلام، الرياض.
- # سنن الترمذي (انظر: الجامع الصحيح).
- # السنن الكبرى: النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1991م.
- # شرح الكوكب المنير (المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه): ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكة المكرمة: جامعة الملك عبد العزيز (تصوير دار الفكر بدمشق)، 1400هـ - 1980م.

- # شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مصر: المكتبة الأزهرية للتراث، ط2، 1414هـ - 1993م.
- # شرح مختصر المنتهي لابن الحاجب. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1403هـ - 1983م.
- # شرح مختصر المنتهي: الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد (ت756هـ). مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، ط1، 1316هـ.
- # شرح منظومة رسم المفتي: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت1252هـ). بيروت: دار الرشد الإسلامية، ط1، 1409هـ - 1989م.
- # شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت505هـ). تحقيق: حمد الكبيسي. بغداد: مطبعة الإرشاد، 1390هـ - 1971م.
- # صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تعليق: مصطفى ديب البغا، دمشق: دار العلوم الإنسانية، ط2، 1413هـ - 1993م.
- # صحيح مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- # الضياء اللامع شرح جمع الجوامع في أصول الفقه: حلولو، أحمد بن عبد الرحمن بن موسى الزليطني، تحقيق: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الرياض: كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1414هـ - 1994م.
- # عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد: الدهلوي، شاه ولي الله أحمد بن عبد الرحيم (ت1176هـ). تحقيق: محمد علي الحلبي. الشارقة: دار الفتح، ط1، 1415هـ.
- # عقود رسم المفتي: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت1252هـ). مطبوع مع شرحه: (شرح عقود رسم المفتي) للمؤلف. نسخة أخرى: (ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية من الجزء الأول)، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- # فتاوى ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد. تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1407هـ - 1987م.
- # الفتح المبين في طبقات الأصوليين: المراغي، عبد الله مصطفى، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1394هـ - 1974م.
- # الفروق (المسمى: أنوار البروق في أنواع الفروق): القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي. القاهرة: ط أولاد الحلبي، ط1، 1344هـ - 1346هـ.
- # فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه لمحبه الله بن عبد الشكور: الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين (حدود1180هـ). مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، 1322هـ و1324هـ. بيروت: دار الفكر

- ودار الأرقم ابن أبي الأرقم ودار إحياء التراث العربي. (مطبوع مع المستنصفي من علم الأصول للغزالي).
- # القاموس المحيط: الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت817هـ). بيروت: دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، ط1، 1417هـ - 1997م.
- # كتاب العين: الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت175هـ). تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي. إيران: مؤسسة دار الهجرة، ط1، 1405هـ.
- # الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية): الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت1094هـ). تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1412هـ - 1992م.
- # لسان العرب: ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت711هـ). بيروت: دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، ط1، 1416هـ - 1996م.
- # مجموع رسائل ابن عابدين: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت1252هـ). د. م. ن. طبعة أخرى باسم رسائل ابن عابدين.
- # المجموع شرح المذهب للشيرازي: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. تحقيق وتعليق وإكمال: محمد نجيب المطيعي. جدة (السعودية): مكتبة الإرشاد، 1980م ونشر دار الفكر بدمشق.
- # المحصول في علم الأصول: الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، دراسة وتحقيق: طه جابر فياض العلواني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1412هـ - 1992م.
- # مختار الصحاح: الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت666هـ). ترتيب: محمود خاطر. القاهرة: دار الحديث.
- # المدخل: ابن الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري. دمشق: دار الفكر، 1401هـ - 1981م.
- # المستنصفي من علم الأصول: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، دار الفكر.
- # المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: الفيومي، أحمد بن محمد ابن علي (ت770هـ). بيروت: المكتبة العلمية.
- # المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي: فتحي الدريني. دمشق: الشركة المتحدة للتوزيع، ط2، 1405هـ - 1985م.
- # منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل: ابن الحاجب، جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو (ت646هـ). بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ - 1985م.
- # الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (ت790هـ). تحقيق: عبد الله دراز. بيروت: دار الكتب العلمية. دار المعرفة، ط6، 1425هـ - 2004م.

- # مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي. بيروت: دار الفكر، ط2، 1398هـ.
- # الموسوعة في آداب الفتوى (أدب المفتي لابن الصلاح، صفة الفتوى لابن حمدان، آداب الفتوى للنووي....). جمع وتحقيق: أحمد بدر الدين حسون، نشر المحقق، ط1، 1420هـ - 1999م.
- # موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: التهانوي، محمد بن علي (حدود 1158هـ). تحقيق: علي دحروج. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1996م.
- # نشر البنود على مراقبي السعود: الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم العلوي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1409هـ - 1988م.
- # نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي ناصر الدين البيضاوي (ت685هـ): الأسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت772هـ). مصر: مطبعة محمد علي صبيح، 1389هـ - 1969م.
- # النهاية في غريب الحديث والأثر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت606هـ). تحقيق: محمود محمد الطناجي. القاهرة: المكتبة الإسلامية، 1383هـ - 1963م، 1385هـ - 1965م.

#

الاجتهاد بين الفتم والإغلاق

✍️ أَرْضَا قَارَة

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه
ومن وآله... وبعد،

فإن الاجتهاد هو الميدان الفسيح للعلماء؛ ذوي البصيرة النافذة
والفكر الثاقب، يعملون فكرهم، ويحيلون نظرهم، ويبدلون غاية
جهدهم وطاقتهم بغية معرفة الحكم الشرعي المراد للشارع منه⁽¹⁾.

فهو المرشد لبيان أدلة الأحكام، والوسيلة إلى الإحاطة بمقاصد
الشريعة السمحة، من جلب المصالح وتكثيرها، ودفع المفسد
وتقليلها⁽²⁾؛ بغية تمكين المكلف من تطبيق النص الشرعي على الوقائع
المتجددة. مما أسهم في تضخم الفقه الاجتهادي، وكشف عن عبقرية
فقهاءنا العظام⁽³⁾.

وكيف لا يكونون كذلك وهم يجدون الإسلام يقر الاجتهاد في
الدين ويجازي عليه. ففي صحيح مسلم عن عمرو بن العاص أنه سمع
رسول الله ﷺ قال: «إِذَا حَكَّمَ الْحَاكِمَ فَاجْتَهَدْ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا
حَكَّمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»⁽⁴⁾.

(1) انظر: الفقه الاجتهادي بين عبقرية السلف ومآخذ ناقديه، عبد العظيم المطعني،
مكتبة وهبة، ط: غير متوفر. ص: 07.

(2) انظر: نبراس العقول ص: 06.

(3) انظر: الفقه الاجتهادي بين عبقرية السلف ومآخذ ناقديه، عبد العظيم المطعني،
مكتبة وهبة، ط: غير متوفر. ص: 08.

(4) صحيح مسلم - عبد الباقي، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ. ح:
1716، (1342/3).

ففي هذا الحديث تبشير للمجتهد المصيب بأجر مضاعف, وأن المجتهد المخطئ أيضا مأجور, لا إثم عليه ولا عقاب⁽¹⁾.

لكن هذا لا يعني حرية مطلقة في ممارسة الاجتهاد والسير به في أي اتجاه, ولا يعني أن لكل مجتهد أن يقول ما شاء وكيف شاء, بلا حدود ولا قيود, ولا ضوابط ولا شروط, بدعوى "التجديد في الفقه الإسلامي" و"تطوير العلوم الشرعية", فاجتهد العالم واجتهد طالب العلم بل واجتهد العامي, ومن ساءت طويته, بحجة "الاجتهاد", وأن الدين ليس حكرا على أحد, وليس لأحد حق تفسير الدين وحده, وليس لأحد أن يدعي امتلاك الحقيقة, ولا كهنوت في الإسلام, وكيف يتحكم أصحاب القبور في مصائر أصحاب القصور؟ ... الخ, من الأقوال التي في بعضها حق أريد به باطل⁽²⁾.

إن هذه الرغبة الجنونية في ممارسة الاجتهاد وفتح بابه على مصراعيه تحت شعار "النص مقدس والتأويل حر"⁽³⁾ هي التي شجعت أحد المهندسين يقول: «ولم يعد الاجتهاد ممكنا إلا إذا تم تجاوز هذه الأطر- يقصد علم أصول الفقه - والعودة إلى قراءة التنزيل على أساس معارف اليوم, واعتماد أصول جديدة للفقه الإسلامي»⁽⁴⁾.

وما أشبه هذا الاتجاه باتجاه الباطنية في التاريخ الإسلامي الذين بدعوى تحقيق المصلحة كيف كانت, خرجوا عن النصوص زاعمين أن لها بواطن تجرى في الظواهر مجرى اللب من القشر وأنها كالرموز والإشارات إلى حقائق معينة⁽⁵⁾.

(1) انظر: بحث بعنوان: الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع, أحمد الريسوني, ضمن كتاب: الاجتهاد النص, الواقع, المصلحة. دار الفكر بدمشق, الطبعة الأولى 1420هـ/2000م, ص12).

(2) انظر: الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع, أحمد الريسوني ص 15-17.
(3) قائله د. محمد الطالبي, عيال الله (أفكار جديدة في علاقة المسلم بنفسه وبالأخرين) دار سراس للنشر, تونس 2001م: 69. انظر: الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع, أحمد الريسوني, ص25).

(4) هو المهندس محمد شحرور, انظر: الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع, أحمد الريسوني, ص26.

(5) انظر: قضية تجديد أصول الفقه, علي جمعة, دار الهداية, 1414هـ/1993م, ص46).

ولعل الذي جراً هؤلاء على التطاول الذميمة، واللغظ الفارغ حول التشريع الإسلامي، وغمز الفقهاء الأعلام، صنفان:

الصنف الأول: بهرتهم شخصية شيخهم، فتجاوزوا الحد المشروع في تعظيمه، وصاروا يعتبرون كل ما قاله حجة، لسان حاله ادعاء عصمة متبوعه⁽¹⁾، وجوزوا تقليده حتى ولو كان فيه مخالفة لنصوص الوحي كما قال أحد الأحناف: «كل آية تخالف ما عليه أصحابنا فهي مؤولة أو منسوخة، وكل حديث كذلك فهو مؤول أو منسوخ»⁽²⁾، بل وعادوا مخالفهم وحقروهم وأفسدوا عليهم دينهم وديناهم

وقد قرر هذه الحقيقة التاريخية ابن عبد البر الأندلسي : وهو يتحدث عن الاجتهاد واستنباط المسائل من الأصول في كتابه **جامع بيان العلم**⁽³⁾: «وعلى هذا الناس في كل بلد إلا عندنا - كما شاء ربنا، وعند من سلك سبيلنا من أهل المغرب، فإنهم لا يقيمون علة ولا يعرفون للقول وجهها، وحسب أحدهم أن يقول رواية لفلان ورواية لفلان، ومن خالف عندهم الرواية التي لا يقف على معناها وأصلها وصحة وجهها، فكأنه قد خالف نص الكتاب وثابت السنة، ويجيزون حمل الروايات المتضادة في الحلال والحرام، وذلك خلاف أصل مالك، وكم لهم من خلاف أصول مذهبهم مما لو ذكرناه لطلال الكتاب بذكره، ولتقصيرهم عن علم أصول مذهبهم صار أحدهم إذا لقي مخالفاً، ممن يقول بقول أبي حنيفة أو الشافعي أو داود بن علي، أو غيرهم من الفقهاء، وخالفه في أصل قوله بقي متحيراً، ولم يكن عنده أكثر من حكاية قول صاحبه فقال: هكذا قال فلان، وهكذا روينا، ولجأ إلى أن يذكر فضل مالك ومنزلته».

وممن شهد بهذا الواقع المر، الإمام أبو بكر بن العربي المالكي الذي قال في وصف المنتسبين إلى المذهب من أهل الأندلس والمغرب

(1) انظر: الاجتهاد والمجتهدون بالأندلس والمغرب، محمد إبراهيم بن أحمد بن جعفر الكتاني الحسني، ت: الشريف حمزة الكتاني، موجود في المكتبة الشاملة، الإصدار

3. 44

(2) نسب إلى أبي الحسن الكرخي، إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، محمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق صلاح الدين مقبول أحمد، الدار السلفية، 1405هـ، ص17.

(3) 1137/2.

عموما بالتقليد ومعاداة أهل النظر والاستدلال، فقال في العواصم من القواصم⁽¹⁾: «صار التقليد ديدنهم، والافتداء بغيتهم، فكلما جاء أحد من المشرك بعلم، دفعوا في صدره، وحقروا من أمره، إلا أن يستتر عندهم بالمالكية، ويجعل ما عنده من علوم على رسم التبعية... ثم حدثت حوادث لم يلفوها في منصوص المالكية فنظروا فيها بغير علم فتأهوا، وجعل الخلف منهم يتبع في ذلك السلف، حتى آلت الحال إلى أن لا ينظر قول مالك وكبراء أصحابه».

ثم قال: «فإن ظهر عندهم من له معرفة، أو جاءهم بفائدة في الدين وطريقة من سلف الصالحين، وسرد لهم البراهين، غمزوا جانبه وقبحوا عجائبه، وغيبوا حقه استكبارا وعتوا، وجدوا علمه وقد استيفنته أنفسهم ظلما وعلوا، وسعوا في إخمال ذكره، وتحقير قدره، وافتعلوا عليه، وردوا كل عظمة إليه».

الأمر الذي جعل بعض المخالفين من الفرق الإسلامية، التي عرف عنها تقديس الرجال لدرجة الغلو المذموم، يشنعون على طريقة أهل السنة في تحرير الفروع الفقهية، فرمونا بدائهم وانسلوا، وما شجعهم على ذلك إلا هذا الغلو المفرط الذي وقع من بعض المنتسبين للمذاهب الفقهية، وخاصة المتأخرين.

ولشيخ الإسلام ابن تيمية بحث جيد، في رد مسائل شنع بها صاحب "منهاج الكرامة" على أهل السنة، اعتمادا على هذه الأقوال المذهبية الباطلة، وهو في "منهاج السنة"⁽²⁾.

وله مناقشة فرعية مهمة في طيات هذا البحث النفيس، لقول صاحب "منهاج الكرامة": «وأحدثوا، أي أهل السنة، مذاهب أربعة لم تكن على عهد النبي (ص)، وهي شبهة دارجة في أوساط كثير من المحققين لتراث الأمة الفكري بدعوى "التجديد"،

إذ يرد بقوله: «وإن قلت: إن أصحاب هذه المذاهب اتبعهم الناس، فهذا لم يحصل بمواطأة، بل اتفق أن قوما اتبعوا هذا، وقوما

(1) 366 - 367، 369.

(2) 443 - 415/3.

اتبعوا هذا، كالحجاج الذين طلبوا من يدلهم على الطريق، فرأى قوم هذا دليلاً خبيراً فاتبعوه، وكذلك الآخرون)). اهـ

الصف الثاني: شدد وغالى في ذكر شروط الاجتهاد حتى كاد ينعدم وجود من تتوفر فيه⁽¹⁾، وقد صرح الصنعاني بذكر قول شاذ فيه اشتراط إحاطة المجتهد بجميع أحاديث الأحكام فقال: ((الصحابة قد صح اجتهادهم ولم يحيطوا بها علماً - يعني الأحاديث - وكذلك التابعون، وأئمة الإسلام، ولم يعلم أن أحداً أحاط بها، ولذا قال الشافعي: علما لا يحيط بهما أحد، الحديث، واللغة، وهذا صحيح، وهو قول الجمهور، والخلاف فيه شاذ))⁽²⁾.

. ويرى الإمام الغزالي - بعد أن حَقَّفَ من شروط الاجتهاد - أن اجتماع كل هذا إنما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يفتى في جميع المسائل⁽³⁾.

ويقول الإمام الرازي: ((واعلم أن الإنسان كلما كان أكمل في هذه العلوم التي لا بدّ منها في الاجتهاد كان منصبه في الاجتهاد أعلى وأتم، وضبط القدر الذي لا بدّ منه على التعيين كالأمر المتعذر))⁽⁴⁾.

فالتشديد - غير المبرر - في شروط الاجتهاد وأسبابه أدى إلى إحباط عام مما ترتب عليه فوضى الاجتهاد الذي نعانى منه الآن.

والذي يظهر لي أن وجود هذا الرأي إنما جاء تأثراً بالتساهل في الاجتهاد، والمناداة بسد بابيه؛ لوجود من تجرأ على هذا المنصب الرفيع من غير أهله

والحق كما قال ابن عبد السلام المالكي: ((إن رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها، وهي شرط في الفتوى والقضاء، وهي موجودة إلى الزمان الذي أخبر عنه صلى الله عليه وآله بانقطاع العلم ولم

(1) انظر: الاجتهاد بين النص والمصلحة والواقع، أحمد الريسوني، ص 21.

(2) إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، محمد صبحي حسن حلاق، مؤسسة الريان، بيروت، ط 1، 1413 هـ، ص 62. انظر: الآراء الشاذة في أصول الفقه، عبد العزيز النملة، دار التدمرية، الرياض، ط 1، 1430 هـ/2009 م، 869/2.

(3) المستصفى، ت: حمزة حافظ، 15/4.

(4) المحصول في علم أصول الفقه، ت: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، 25/6.

نصل إليه لحد الآن، وإلا كانت الأمة مجتمعة على الخطأ، وذلك باطل)).

وقال السيوطي معلقاً على هذه العبارة: «فانظر كيف صرح بأن رتبة الاجتهاد غير متعذرة، وأنها باقية إلى زمانه، وبأنه يلزم من فقدها اجتماع الأمة على الباطل، وهو محال»⁽¹⁾.

كل هذا يلقي بكثير من ظلال الشك على ما شاع بيننا من إغلاق العلماء باب الاجتهاد، واتهام علمائنا المتقدمين بالجمود والتقليد، بل كانت عامة صور الاجتهاد بعد تدوين المذاهب ضمن الاجتهاد المنتسب لمذهب أو لإمام معين، إذ يتعذر إحداث مذهب أصولي جديد مباين لقواعد السلف المدونة.

قال في أنوار البروق في أنواع الفروق: قول العلامة المحقق الشيخ جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي رحمه الله تعالى في رسالته الرد على من أخذ إلى الأرض أن الاجتهاد المطلق قسمان: مستقل، وغير مستقل. والمستقل هو الذي استقل بقواعده لنفسه يبني عليها الفقه خارجاً عن قواعد المذاهب المقررة كمالك والشافعي وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل وداود وغيرهم من مجتهدي القرون الثلاثة المشهود لهم بالخيرية.

قال السيوطي: وهذا القسم قد فقد من دهر بل لو أراد الإنسان اليوم لامتنع عليه ولم يجز له نص عليه غير واحد.

قال ابن برهان في كتابه في الأصول: أصول المذاهب وقواعد الأدلة منقولة عن السلف فلا يجوز أن يحدث في الأعصار خلافها. انتهى كلام ابن برهان وهو من أصحابنا الشافعية.

وقال ابن المنير وهو من أئمة المالكية: اتباع الأئمة الآن الذين حازوا شروط الاجتهاد مجتهدون ملتزمون أن لا يحدثوا مذهباً أما كونهم مجتهدين فلأن الأوصاف قائمة بهم. وأما كونهم ملتزمين أن لا يحدثوا مذهباً فلأن إحداث مذهب زائد بحيث يكون لفروعه أصول وقواعد مباينة لسائر قواعد المتقدمين متعذر الوجود لاستيعاب

(1) الرد على من أخذ إلى الأرض: 24.

المتقدمين سائر الأساليب. انتهى كلامه وذكر نحوه ابن الحاج في
المدخل وهو مالكي أيضا⁽¹⁾.
والله أعلم، صلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

#

(1) أنوار البروق في أنواع الفروق (186/2).

المناخ العام والمناخ الخاص وأثر ذلك في سياسة التشريع

د. محمد الحسن مصطفى البغا
جامعة الجزائر دمشق، سوريا

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيد
الخلق أجمعين محمد ﷺ، وبعد:

فهذا بحث في تطبيقات قاعدة من قواعد سياسة التشريع في الفقه
الإسلامي إضافة إلى تأصيلها وتقييدها بحسب ما أصلها به أئمة
الأصول وبحسب ما فهمها عملا وتطبيقا العلماء والفقهاء وهي قاعدة
المناخ العام والخاص.

وإن سياسة التشريع ركن من أركان الشريعة وأسسها،
والشريعة دون سياسة تحمل الناس على نسق واحد ووزان واحد
تصبح معه شريعة جافة غليظة، بل ذلك مناقض لطبيعة الشريعة، إذ
ركن الشريعة تحقيق مصالح الخلق في الدنيا بما يحقق مقاصد
الشريعة، لذا كانت سياسة التشريع في تحقيق المصالح وفق سنن
المشرع شاملة لكل جوانب الفقه الإسلامي...

هذا ومن صلب سياسة التشريع النظر في اختلاف الأشخاص
والأحوال والأزمنة والأمكنة، والشريعة هي خاتمة الشرائع وهي
الرسالة السماوية الخالدة، لهذا كان لابد من سياسة التشريع لمسايرة
التطور والاختلاف.

وهذا البحث توضيح لقاعدة من قواعد سياسة التشريع التي يجب
أن تبقى ضمن سنن المشرع وهدية لا تخرج عليه، فيوضح فيه: كيف
أن المناخ العام لا يمكن تطبيقه على جميع محاله وأفراده أحيانا وأنه
لا بد من حكم يناسب بعض الأفراد لعدم إمكان شمولها بالمناخ العام
لضرورة أو حاجة تقتضي ذلك، وهو الدليل الشرعي على إخراج
أولئك الأفراد عن عامة الأفراد من الحكم العام وستكون الدراسة وفق
الخطة التالية:

المطلب الأول: تعريف تحقيق المناخ ومثاله

سأبدأ بتعريف تحقيق المناط أولاً ومن ثم أنتقل للمناط العام والخاص.

الحقيق لغة: الحق الموجود الثابت، ومنه حقيقة الأمر، وحققه وحققت الأمر تحققته وتيقنته⁽¹⁾.

أما المناط فهو: ناط ينوط نوطاً: علق، وهذا منوط به: معلق⁽²⁾.

قال الطوفي: «المناط: ما نيط به الحكم أي علق به، وهو العلة التي رتب عليها الحكم في الأصل، يقال: نطت الحبل بالوتد أنوطة نوطاً، إذا علقته، ومنه: ذات أنواط... شجرة يعلقون عليها سلاحهم»⁽³⁾.

تعريف تحقيق المناط اصطلاحاً:

حدده الزركشي بقوله: هو أن يتفق على عالية وصف بنص أو إجماع فيجتهد في وجودها في صورة النزاع.

كتحقيق أن النباش سارق... فالنظر في تحقيق وجوده أي الوصف المعلل به في الصورة المعينة⁽⁴⁾.

وقال الشاطبي: «معناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله»⁽⁵⁾.

ووضح الأستاذ الدكتور الدريني حفظه الله تعالى المراد بالمدرک بأنه: إما أن يكون نصاً، أو علة، أو أصلاً معنوياً، فهو الدليل الشرعي⁽⁶⁾.

مثال تحقيق المناط:

(1) القاموس المحيط - حقق.

(2) السابق - نوط.

(3) شرح مختصر الروضة 233/3.

(4) البحر المحيط 256/5.

(5) الموافقات 90/4.

(6) الفقه المقارن/هامش 37.

ومثل الشاطبي لتحقيق المناط بمسألة: اشتراط العدالة في الشهود، بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽¹⁾.

والعدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى - فيجتنب الكبائر ولا يصر على الصغار - وعلى ملازمة المروءة.

فإذا احتجنا لشاهد أو جاءنا شاهد، فيجب أن يكون عدلاً، ولكن تحديد أو تحقق وصف العدالة فيه أمر يحتاج للاجتهاد، إذ ليس كل الناس سواسية وكل فضيلة لها طرفان يكونان ذميمين، وتكون الفضيلة في الوسط، ولكن هذا الوسط منهم من يبلغ غايته، كسيدنا أبي بكر الصديق ؓ، ومنهم من يكون إلى الطرف الذميم أقرب... كمن ترك الكفر بإسلامه حديثاً... عدا عما إذا كان مسلماً مرتكباً للكبائر، فمراتب فضيلة العدالة متعددة فأيهما هو العدل؟ هذا ما يحتاج إلى الاجتهاد والإفتاء في معرفته، وهذا هو تحقيق المناط⁽²⁾. فهو نظر في إثبات مضمون القاعدة العامة في الجزئيات والفروع عند التطبيق، فهو ضرب من الاجتهاد وهو الإفتاء بالرأي في التطبيق، والذي لا يمكن أن ينقطع إلى فناء الدنيا⁽³⁾.

وذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية وحدها، وإنما قررت ونصت على أمور كلية أو عامة أو مطلقة تشمل أفراداً كثيرين⁽⁴⁾.

وهنا يأتي دور المجتهد لينزل الأحكام الشرعية العامة على الوقائع بحسب ما يناسب كلّ المكلفين وبما يحقق مقصد الشارع⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: تعريف المناط العام والخاص

وقد جعل الشاطبي تحقيق المناط قسمين، تحقيق المناط العام، وتحقيق المناط الخاص، مما لم أعره عليه عند غيره إلا بما يسمى

(1) سورة الطلاق/2.

(2) الموافقات 90/4.

(3) الفقه المقارن 27 - 28، وراجع الموافقات 89/4 - 90.

(4) الموافقات 92/4.

(5) الموافقات 92/4.

بتخصيص العلة عند من اعتبره تخصيصاً لا نقضاً للعلة كلها كما سائبين ذلك.

وأبدأ بتعريف المناط العام والخاص:

المناط العام: وهو تحديد العلة في الوقائع وفق مقصد الشارع ومصصلحة المكلف⁽¹⁾.

وهو يتعلق بالمكلفين جملة دون النظر إلى خصوص مكلف ما، بل جميع المكلفين سواء فيه.

وأما المناط الخاص: فهو نظر إلى مكلف ما بحسب ما يصلحه . وتحقيق المناط هنا يختص بالنظر إلى خصوصية كل مكلف بحسب ما يقع له من أفعال وعليه من أحكام وفق الأدلة، بما يحقق مصلحة كل مكلف في نفسه بحسب الوقت والحال.

وتحقيق المناط الخاص بكل مكلف ليس بالأمر السهل، بل هو دقيق غاية الدقة، ويجب فيه إصابة حكم الشارع، وتحقيق المصلحة لكل مكلف بخصوصه، وهذا من الحكمة التي قال تعالى فيها: ﴿وَمَنْ

يُوتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾⁽²⁾.

وكما قال مالك: «إن الحكمة مسحة ملك على قلب العبد، أو هي نور يقذفه الله في قلب العبد، والحكمة هي الفقه في دين الله وأمر يدخله الله القلوب من رحمته وفضله»، وقد كره مالك كتابة الفقه وقال: «تحفظون وتفهمون حتى تستنير عقولكم ثم لا تحتاجون إلى الكتاب».

فتحقيق المناط الخاص من المجتهد بما يتناسب مع ظروف كل مكلف ونفسه مراعي اختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة والنفوس إنما هو تحقيق مقاصد الشريعة في آحاد المكلفين، وهو عين تحقيق مقصد الشارع ومصصلحة المكلف.

(1) الموافقات 97/4.

(2) سورة البقرة/269.

وهذه الحكمة في تحقيق المناط الخاص إنما يؤتاها من كان على نصيب من التقوى وافر كما قال الله تعالى: ﴿إِنْ تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا﴾ (1).

وينبغي الحرص على تحقيق مصلحة كل مكلف، وعلى المصلحة جملة بما يتناسب مع كل وقت ومكان وشخص مقترنا ذلك مع تحقيق مراد الشارع، وهذا هو عين مقاصد الشارع.

فتحقيق مصلحة المكلفين بما يتناسب مع ظروفهم من أدلة الشريعة هو مقصد الشارع طالما كان ذلك وفق الأدلة والقواعد والضوابط والمبادئ العامة (2).

المطلب الثالث: سياسة التشريع وتحقيق المناط العام والخاص

لنعرف سياسة التشريع، ومن ثم لنبين وجه العلاقة مع المناط بوجهيه، وذلك فيما يلي:

السياسة لغة: من سوس، وهو من ساستها وسواسها، وساس الطعام، ومن المجاز: يسوس الوالي الرعية، ويسوس أمرهم، أمرهم ونهاهم (3). ووصف الشرعية نسبة إلى الشرع.

وأما اصطلاحاً: فهي تدبير مصالح العباد وفق الشرع (4).

فكما يصلح حاذق الطعام ما يجعله به شهياً، كذلك يصلح الفقيه أمور الناس بما يجعلها في أحسن قوام من قواعد الشرع وأدلته.

هذا، وإن لسياسية التشريع قواعد عديدة من أهمها تحقيق المناط الخاص، وذلك أن تحقيق المناط الخاص واجب على المجتهدين في تحقيق مصالح المكلفين، وفق سنن المشرع إضافة إلى كونه تحقيقاً للعلّة. بمعناها العام - وهو تحقيق المصلحة كملاً.

(1) سورة الأنفال/29.

(2) الموافقات 97/4 - 98، الطرق الحكيمة 12 - 13.

(3) القاموس المحيط 496، أساس البلاغة 313.

(4) السياسة الشرعية 4 - 5.

إذ تحقيق المناط الخاص هو نظر إلى كل مكلف من حيث ما وقع له من تصرفات، وبما يناسبه من أحكام، وكذلك يمكن أن يكون بالنسبة إلى جماعة معينة وفق ظروف وأحوال معينة، وهذا هو صلب سياسة التشريع التي أرادها الشارع.

فينظر المجتهد إلى ما يناسب المكلف من حيث ما وقع عليه من الدلائل التكليفية وكذلك كل جماعة متجنباً مداخل الشيطان والهوى وحظوظ النفس العاجلة بما يصلح كل مكلف في نفسه إذ ليست كل النفوس على نسق واحد وميزان واحد⁽¹⁾.

ويقول الشاطبي: «فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورا يعرف به النفوس ومراميها وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف، فكأنه يخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق، لكن مما ثبت عمومته في تحقيق الأول العام، ويقيد به ما ثبت إطلاقه في الأول أو يضم قيده أو قيوداً كما ثبت له في الأول بعض القيود»⁽²⁾.

المطلب الرابع: شروط المناط الخاص

- 1 - أن يثبت عموم مناط ما أو إطلاقه.
- 2 - تخصيص أو تقييد المناط الذي ورد مطلقاً أو عاماً بما يتوافق مع المقصود الشرعي من التكاليف وهو مصلحة المكلفين تبعاً للأحوال والظروف المقارنة والمحتقة بالواقعة، وهذا هو صلب سياسة التشريع في الإفتاء إذ ما يتوافق معه المناط العام قد لا يتوافق مع شخص ما في ظرف ما .
- 3 - أن يقوم بهذا التحقيق الخاص مجتهد قد رزقه الله نورا في بصيرته يعرف حقائق النفوس ودقائقها وما يناسب كل مكلف، ولا يعرف هذا إلا مجتهد قد فتح الله تعالى آفاق فهمه وآتاه الحكمة من لدنه كما قال مالك - فيما ذكرته قبل قليل - .

(1) الموافقات 97/4.

(2) الموافقات 97/4 - 98.

4 - موافقة المناط الخاص للأدلة التشريعية، إذ هو من أحكام النصوص - كما يقول الشاطبي - بما يليق مع حال المكلف، لأن المناط الخاص نظر إلى التطبيق والمال الذي يحرص الشارع على موافقته لمقصد الشارع في تحقيق مصالح المكلفين ومنه الشرط الأخير وهو.

5 - مآل المناط الخاص ونتيجته هو الذي يكيف حكمه فيجب أن يكون المناط الخاص من حيث مآله محققاً لمقصد الشارع لئلا يتذرع به إلى ما لا يريده الشارع، فالنتائج هي دليل تكييف العمل بالمشروعية وعدمها⁽¹⁾.

المطلب الخامس: الأدلة على صحة الأخذ بتحقيق المناط الخاص

ورد في السنة وآثار الصحابة ما يدل على التفرقة بين الأحكام بحسب الأزمنة والأمكنة والأشخاص:

1 - فقد سئل رسول الله ﷺ عن أحب الأعمال إلى الله تعالى؟ فأجاب بأجوبة عدة بحسب السائل والوقت، مما يدل على أن أفضلية العمل بحسب ذلك .

فقد «سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟

قال: إيمان بالله.

قال: ثم ماذا؟

قال: الجهاد في سبيل الله.

قال: ثم ماذا؟

قال: حج مبرور»⁽²⁾ .

وقد «سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟

قال: الصلاة لوقتها.

قال: ثم أي؟

قال: بر الوالدين.

قال: ثم أي؟

(1) الموافقات 4/99 و195 وما بعدهما، الفقه المقارن 38.

(2) أخرجه البخاري رقم 504 و625، 2227/5.

قال: **الجهاد في سبيل الله**»⁽¹⁾ .

ولو حملنا كلا الحديثين على العموم والإطلاق لأدى ذلك إلى التناقض، ولا تتناقض، ولكن اقتضى ذلك حال السائل والوقت المسؤول فيه، والأفضلية، والمناسبة.

2 - وقد صح أن رسول الله × دعا لأنس بكثرة المال، فبارك الله له فيه، وسأله آخر أن يدعو له بكثرة ماله، فقال له: «قليل تؤدي شكره خير من كثير لا تطيقه»⁽²⁾ .

فقد دعا لأحدهما ولم يدع للآخر حين طلب منه ذلك لأن الأفضل لأحدهما لا يناسب الآخر، بل يجب أن يكون لكل منهما ما يناسبه، وهذا هو المناط الخاص .

3 - نهى الرسول × لأبي ذر ط عن الإمارة فقد قال له: «يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً وإني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم»⁽³⁾ . مع أن الرسول × قد قال في الإمارة: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن» .

هذا كله يثبت أن على المجتهد أن يقتدي برسول الله × فما ينفع شخصاً قد لا ينفع آخر، وعليه أن يحقق مصلحة كل فرد من المسلمين بشرع الله تعالى، وفي شرع الله تعالى مرونة كافية وسعة رحبة، وهذا مقصد الشارع في إصابة المجتهد حكم الله تعالى ومصلحة المكلف، وهذه هي سياسة التشريع فيما يحقق مصلحة كل فرد .

المطلب السادس: تخصيص العلة والمناط الخاص

وتخصيص العلة هو «أن توصف العلة بالعموم باعتبار تعدد المحال ثم يخرج بعض المحال عن تأثير العلة فيه ويبقى التأثير مقتصرًا على المحال»⁽⁴⁾ .

(1) أخرجه البخاري رقم 1447، 553/2.

(2) راجع موسوعة أطراف الحديث 718/5.

(3) أخرجه مسلم رقم 1827 . 18 .

(4) فتح الغفار: 38/3 .

وقد اختلف الأصوليون في ذلك:

فقال بعضهم: إن المحال المخرجة عن تأثير العلة والتي لم تؤثر العلة فيها لم توجد العلة فيها أصلاً بل هي منقوصة وغير مؤثرة، أو أنه لم يتحقق فيها شرط العلة وهو عدم المانع، فالعلة منفية بانتقاء شرطها.

وقال البعض الآخر: بل هي مؤثرة لكن خرج منها بعض أفراد محالها .

لكن الواقع أنه تخصيص لعموم دليل كأي دليل يخص فيجب القول به طالما قد اتفق على اعتبار العلة في المحال التي ثبت فيها عدا المحال التي ثبت فيها المانع والذي خص هو عموم العلة⁽¹⁾.

وعليه يمكن أن أقول: إن تخصيص العلة ليس إلا عين المناط الخاص، لأن من أسماء العلة المناط حيث خصصنا عموم العلة بإخراج بعض محالها لعدم تحقيق العلة المقصودة للشارع من تلك المحال المخرجة، وكذلك المناط الخاص هو إخراج لبعض الحوادث عن حكم المناط العام لعدم تحقق مقصد الشارع وهو المصلحة منها. وهذا هو عين سياسة التشريع وصلبها في تحقيق مصلحة الشارع باستقرار مصالح الخلق - والله أعلم .

المطلب السابع: أمثلة في المناط الخاص وتحقيق سياسة

التشريع

ومن التطبيقات الفقهية الدالة على اعتبار تحقيق المناط الخاص من الفقهاء واستنادهم إليه في أحكامهم التفصيلية مما يمكن للمجتهد أن يحققها:

أ - حكم النكاح

قال الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة: إنه سنة حال الاعتدال، وهو حكمه الأصلي، وتعترضه الأحكام الباقية بحسب حال المكلف .

(1) السابق، وراجع: المستصفي للغزالي: 336/2، وأبو حنيفة لأبي زهرة: 346 .

وقيد بعض الحنفية السننية بالنية، لأن المقصود وهو قضاء الوطر، يحصل من دون النية، وليست كذلك العبادة⁽¹⁾.

وقال الشافعية - ومنهم ابن دقيق العيد - هو مباح حال استواء الموانع والدوافع⁽²⁾، بدليل قول لخطيب الشربيني: ((قضية كلامه - أي النووي - أن النكاح ليس بعبادة، بل مباح، بدليل صحته من الكافر))⁽³⁾. تعليقاً على متن المنهاج للنووي، في تفصيل أحكام الزواج الخمسة، وقد رده الخطيب بأن صحته من الكافر لا ينفي كونه عبادة لأن فيه عمارة الكون كعمارة المساجد تصح من المسلم وتكون عبادة، وأيضاً: من الكافر، ولا تكون عبادة⁽⁴⁾.

وقد قال النووي في المنهاج: ((هو مستحب لمحتاج إليه، فإن لم يحتج كره إن فقد الأهبة، وإلا فلا، لكن العبادة أفضل، فإن لم يتعبد، فالنكاح أفضل في الأصح))⁽⁵⁾. ونقل الخطيب الشربيني عن فتاوى النووي أن نية الولد الصالح أو الإعفاف يترتب عليه الثواب وأجر الآخرة، وهذا يعني أنه سنة، وإلا كان مباحاً⁽⁶⁾. وقبل عند الحنفية: هو فرض على الكفاية. وقيل مثل ذلك عند الشافعية. وقيل عند الحنفية أيضاً هو واجب على الكفاية، وقيل: هو واجب عيناً⁽⁷⁾.

الأدلة:

1 - استدلل الجمهور على سننيتها بما روي: «أن نفراً من أصحاب النبي × قد سألوا أزواجه عن عمله في السر، فقال بعضهم: لا

(1) فتح القدير: 188/3، ابن عابدين: 7/3، الشرح الكبير: 215/2، مواهب الجليل: 403/3 كشف القناع: 6/5

(2) مغني المحتاج: 126/3، فتح الباري: 110/4 - 111

(3) مغني المحتاج: 126/3 .

(4) مغني المحتاج: 126/3 .

(5) مغني المحتاج: 125/3 - 126. ور: روضة الطالبين: 7/18 .

(6) مغني المحتاج: 126/3 .

(7) فتح القدير: 188/3، ابن عابدين: 7/3، روضة الطالبين: 18/7، مغني المحتاج: 125/3، فتح الباري: 188/3 .

أتزوج النساء . وقال بعضهم: لا آكل اللحم . وقال بعضهم: لا أنام على فراش . فبلغ النبي ×، فحمد الله وأثنى عليه وقال: ما بال أقوام قالوا كذا وكذا...، لكني أصلي وأنام، وأصوم وأفطر، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»⁽¹⁾.

فقد تبرأ النبي × من الراغب عن الزواج وليس المراد من تبرئته خروجه عن الملة، بل تركه لجانب مهم من الجوانب التي تتبني عليها سنة النبي ×⁽²⁾.

واستدلوا بأدلة أخرى من السنة تدل على سنية الزواج⁽³⁾.

ب - واستدل الحنفية للقول بأنه فرض كفاية من القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ...﴾⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: أن الآية في ظاهرها تأمر بتزوج ما حل من النساء، ومقتضى الأمر الوجوب⁽⁵⁾. لكن لو صح هذا لوجب القول بفرضيته مطلقاً.

ومن السنة: قوله ×: «أنكحوا فإني مكاثر بكم»⁽⁶⁾. وقوله ×: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة»⁽⁷⁾.

وجه الاستدلال: أنها أوامر، والأمر للوجوب، وعموم الأمر بالنكاح لا يعني فرضيته عيناً، بل وجوبه على الكفاية لأن السبب الذي شرع لأجله هو تكثير سواد المسلمين وهو حاصل بفعل البعض (الأكثر)، وهو فرض الكفاية .

(1) فتح الباري: 188/3

(2) الواجب: 122 - 123

(3) الواجب: 122 - 123

(4) سورة النساء/3.

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: 12/5 . 15

(6) أخرجه ابن ماجة رقم: 763، 599/1.

(7) أخرجه النسائي رقم: 3227، 66/6، وأبو داود رقم: 2050، 220/2 .

د - واستدل الحنفية على وجوبه عيناً بفعل النبي × إذ كان متزوجاً، وكذلك السلف الصالح مع إنكار الرسول × على مرید ترك النكاح، والمواظبة مع الإنكار دليل على الوجوب .
أجيب بأن الإنكار إنما كان على تارك سنة النبي × وليس على ترك الزواج⁽¹⁾.

ج - واستدل للشافعية على أنه مباح بقوله تعالى: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ الصَّالِحِينَ﴾⁽²⁾.

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى قد مدح سيدنا يحيى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة بعدم معاشره النساء مع قدرته عليه وللأحاديث لا ينكر فضل النكاح مع النية، ولكن التفرغ للعبادة أفضل.

ورد بأن حال النبي × هو أفضل، وحال سيدنا يحيى أفضل إنما هو في شريعته فحسب⁽³⁾.

ورجح ابن الهمام وابن عابدين أفضلية النكاح ولو من دون نية لما فيه من فوائد جملة ...⁽⁴⁾.

ومن هذا نرى كم اهتم الفقهاء بقاعدة المناط الخاص لوضوحها في أذهانهم بوضوح مقاصد التشريع وحكمه في أفئدتهم وعقولهم، فأعطوا النكاح الأحكام الخمسة بحسب الشخص وحاله، إذ ما يناسب شخصاً قد لا يناسب آخر، وليس ذلك إلا صلب سياسة التشريع في سن الأحكام وفق كل حالة، وبحسب ما يناسب كل شخص وهو تحقيق المناط الخاص⁽⁵⁾.

2 - تخيير الإمام في حد الحرابة:

أبدأ بعرض مذاهب الفقهاء، وبيانها:

-
- (1) ابن عابدين: 7/3
 - (2) سورة آل عمران/39.
 - (3) فتح القدير: 188/3 . ور روح المعاني: 148/3
 - (4) فتح القدير: 189/3، ابن عابدين: 8/3 .
 - (5) راجع الموافقات 103/4.

الآراء:

1 - قال الحنفية والشافعية والحنابلة: يختلف حكمه بحسب جنائته:

فإن قطع الطريق فقط: نفي فسجن.

وإن سرق قطع من خلاف.

وإن قتل حداً لا قصاصاً على اختلاف ذلك.

فإن قتل وسرق: قال الحنفية: يخير الحاكم بين قطعه فقتله، أو قطعه ثم صلبه أو قطعه وصلبه وقتله، أو قتلته وصلبه، أو قتلته، أو صلبه.

قال الشافعية والحنابلة: يقتل ثم يصلب وجوباً، وقيل: يصلب حياً ثم ينزل فيقتل⁽¹⁾.

2 - وقال المالكية: يخير الإمام في العقوبة التي يراها مناسبة، لكن إن قتل وجب قتله مطلقاً

ويندب للإمام قتل مدبر الجريمة، وقطع القوى منهم، وما عداهما فيندب له نفيهما وضربهما⁽²⁾.

الأدلة:

استدل الفقهاء على ذلك بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁽³⁾.

وجه الاستدلال ومحل النزاع: هو لفظ أو وهل المراد منه التخيير أو الترتيب؟ .

(1) ابن عابدين 113/4 - 117، مغني المحتاج 181/4 - 183، المغني 299/10 - 306.

(2) الشرح الكبير 349/4 - 350.

(3) سورة المائدة/33.

قال الحنيفة ومن معهم: هي للترتيب تقدير الآية: أن يقتلوا إن قتلوا، أو يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال، أو ينفوا إن أخافوا(1).

وإن مما يوافق قواعد العقل والشرع - وهذا هو المناط الخاص - أن تترتب العقوبة الشديدة على الجريمة الشديدة، لا أن تترتب العقوبة الشديدة على الجريمة الخفيفة، فوجب القول بتوزيع العقوبات على الجنایات بما يقابلها، فتكون أو للتقسيم لا للتخيير، وليس التخيير بين العقوبة الشديدة والخفيفة في جناية واحدة(2).

وقال المالكية: هي للتخيير، وتعيين ما يجب فعله إنما هو للإمام فيختار أيا من العقوبات الأربع(3).

وقد فهم الأئمة هذا منذ العصور الأولى للتشريع فهذا ابن عباس يقول: إن ((أو)) للتخيير، وللتخيير بين الأهن والأشد في الآية نظرا لاختلاف الناس وتفاوت انزجارهم بالعقوبات فترك ذلكم لاختيار الإمام وتعيينه(4).

خاتمة

وبعد انتهاء هذا البحث المتواضع، وبعد مروري على ما فيه أفكار تخشع لها القلوب والألباب لجمال دقتها وعلوها في التحقيق والضبط للتحقيق مقصد الشارع، وهو تحقيق مصالح الخلق... وذلك سياسة التشريع في أرقى معانيها .

ويتضح من البحث مدى مرونة الفكر الأصولي الإسلامي وعدم جموده، وسعته وإمكانية تطبيقه في كل زمان ومكان

وكيف أن الشريعة تعتمد المصالح تدور معها حيث تدور، والقواعد والضوابط إنما وجدت لذلك، وبما يضمن عدم الخروج عن سنن المشرع وهديه.

(1) ابن عابدين 14/4.

(2) المراجع السابقة.

(3) الموافقات 103/4 وما قبلها وما بعدها.

(4) روح المعاني 120/6. وراجع الواجب 247 - 249 وما بعد ذلك.

وقاعدة المناط الخاص تبين ذلك على المنهج الأتم والأدق،
وكيف أن الشارع يمكن أن يشرع ما يناسب كل شخص بحسبه دون
الخروج على مقاييسه وغاياته، بل ذلك تحقيقاً لغايات المشرع...

فالحمد لله الذي جعلنا مسلمين وهدانا إلى سواء الصراط
المستقيم .

والحمد لله رب العالمين...

#

فهرس المصادر

- # أبو حنيفة، أبو زهرة، دار الفكر العربي.
- # البحر المحيط، الزركشي، وزارة الأوقاف، الكويت.
- # الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، البخاري، دار العلوم الإنسانية.
- # الجامع الصحيح (صحيح مسلم)، مسلم، دار العلوم الإنسانية.
- # حاشية ابن العابدين (رد المحتار)، ابن العابدين، مؤسسة التاريخ العربي.
- # روح المعاني، الألوسي، دار إحياء التراث العربي.
- # روضة الطالبين، النووي، المكتب الإسلامي.
- # السنن، ابن ماجه، دار العلوم الإنسانية.
- # السنن، أبو داود، دار الفكر.
- # السنن، النسائي، دار العلوم الإنسانية.
- # السياسة الشرعية- ابن تيمية.
- # الشرح الكبير، الدردير، عيسى البابي الحلبي.
- # شرح مختصر الروضة، الطوفي، مؤسسة الرسالة.
- # الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية.
- # فتح الباري، ابن حجر، دار السلام.
- # فتح الغفار شرح المنار، ابن نجيم، مصطفى البابي الحلبي.
- # فتح القدير شرح الهداية، ابن الهمام، دار إحياء التراث العربي.
- # الفقه المقارن، الدريني، جامعة دمشق.
- # القاموس المحيط، الفيروز الأبادي، مؤسسة الرسالة.
- # كشاف القناع، البهوتي، دار الفكر.
- # المستصفي، الغزالي، دار صادر.
- # مغني المحتاج، الشربيني، دار إحياء التراث العربي.
- # المغني، ابن قدامة، دار الكتاب العربي.
- # الموافقات، الشاطبي، دار المعرفة.

مواهب الجليل، الخطاب، دار الفكر.
موسوعة أطراف الحديث.
الواجب، محمد الحسن البغا، الجامعة الأردنية.

#

مرونة الأصول الاجتماعية عند المالكية

د/ماحي قندوز
جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان

المقدمة

الحمد لله حمداً يوافي ما تزايد من النعم، والشكر على ما أولانا من الفضل والكرم، لا أحصي ثناءً عليه هو كما أثنى على نفسه، ونسأله اللطف والإعانة في جميع الأحوال، وحال حُلُولِ الإنسان في رَمْسِهِ، والصَّلَاةِ والسَّلَامِ على مُحَمَّدٍ سَيِّدِ الْعَرَبِ والعجم، المبعوث لسائر الأمم، وعلى آله وذريته وأُمَّتِهِ أَفْضَلِ الْأُمَمِ. أمَّا بعد،

فإنَّ مذهب الإمام مالك ع مذهب نشأ حجازياً، ثم تعرَّق شرقاً، وتوغَّل غرباً فاستوطن مصرَ، وواصلَ المسيرَ فترَبَّعَ على أرضِ المغربِ الإسلامي، وعبرَ البحرَ فاستعلى على عرشِ الأندلس⁽¹⁾، حملة الثقات عن إمام دار الهجرة مالك بن أنس: من أمثال: ابن القاسم العتقي، وسحنون التوخي، وأصبغ الأموي، وابن الماجشون البغدادي، والقاضي إسماعيل بن حماد وعبد الوهاب البغدادي، وأبي بكر الأبهري، وابن أبي زيد القيرواني، وابن عبد البر الأندلسي، وابن رُشد القرطبي، وسليمان بن خلف الباجي، وشهاب الدين القرافي الصنهاجي، وغيرهم كثير، لا يُحصيهم العد ولا يحويهم الكتب.

وهؤلاء الرَّهطُ المبارك وغيرهم من الفقهاء والعلماء الذين حملوا لواء الدب عن مذهب إمامهم، إنما ساروا على مناهج وقواعد مرسومة، وأصول إجتهادية معلومة، هدبوا وطوروا وأشادوها، حتى يستنير الدالج بأنوارها، ويمشي المستهدي في دروبها.

(1) أصبح المذهب المالكي مذهب الأمويين بالأندلس، في عهد الإمام مالك والخليفة هشام بن عبد الرحمن بن معاوية بن عبد الرحمن الداخل، والذي ألزم الناس بمذهب مالك وجعله معتمد الفتوى والقضاء.

ولكلِّ مذهبٍ فقهيٍّ أصولُهُ وقواعدهُ التي تُبنى عليها الفروع
الفقهية، ومذهب الإمام مالك رحمته الله، من أوسع المذاهب أصولاً وأعظمها
تفصيلاً، وبذلك شهد المُخالف قبل المُؤلف.

يقولُ شيخُ الإسلام ابنُ تيميةٍ: «مَنْ تدبَّرَ أصولَ الإسلام
وقواعدَ الشريعة، وجد أصولَ مالكٍ، وأهلَ المدينة أصحَّ الأصول
والقواعد»⁽¹⁾.

وقال أيضاً: «مذهبُ أهلِ المدينة؛ دارُ السنَّةِ ودارُ الهجرة، ودارُ
النُّصرة، إذ فيها سنَّ الله لرسوله محمد سننَ الإسلام وشرائعه، وإليها
هاجر المهاجرون إلى الله ورسوله، وبها كان الأنصارُ: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا
الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾⁽²⁾، مذهبهم في زمن الصَّحابة والتابعين
وتابعيهم، أصحُّ مذاهب أهل المدائن الإسلامية شرقاً وغرباً في
الأصول والفروع»⁽³⁾.

ثم إنَّ الكتب المؤلفة في أصول المالكية عزيزة، قلَّ من أفرد
فيها بالتصنيف، وإنَّما كان جُلُّ اهتمام المالكية بذكرها في ثنايا
مؤلفاتهم الأصولية والكلامية، أو في تعليقاتهم على كُتب غيرهم من
أرباب المذاهب الأخرى.

المؤلفات في أصول المالكية على الأفراد:

- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، للشيخ حسن بن
محمد المشاط (ت1399هـ)، قال في مُقدِّمتها: «إنَّه لَمَّا مَنَّ اللهُ تعالى
عليَّ بإتمام الألفية الموسومة بِمِراقِي السُّعودِ في أصولِ المالِكية،
بالديارِ المكيَّة، على أستاذنا العالمِ العلامَةِ الشيخِ مُحَمَّدِ حَبِيبِ اللهِ
الشَّنْفِيطِيِّ الجَكْنِيِّ بنِ سيدي عبدِ اللهِ بنِ الحاجِ إبراهيمِ العلويِّ مَيَّابِي

(1) مجموع الفتاوى: 294/20.

(2) سورة الحشر/9.

(3) المصدر نفسه.

العطاء، أمرني أن أُبين أدلة من هو لأزمنة العلوم مالك، المتشبهت
بعرى الشريعة الحنيفية، وإمام دار الهجرة النبوية إمامنا مالك⁽¹⁾.
- إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك، لمحمد يحيى الولايتي
(ت1330هـ).

- مالك بن أنس ومدرسة المدينة، لفضيلة شيخنا العلامة
الشريف أحمد الأطرش السنوسي (ت 1424هـ).

الأصول الاجتهادية عند المالكية:

قال الشيخ محمد أبو زهرة: ((إنَّ نوع الأصول التي يزيد بها
المذهب المالكي على غيره، ومسلكه في الأصول التي اتفق فيها مع
غيره يجعلانه أكثر مرونة، وأقرب حيوية، وأدنى إلى مصالح الناس
وما يحسونه وما يشعرون... وهو أقرب إلى الفطرة الإنسانية التي
يشترك فيها الناس، ولا يختلفون إلا قليلاً بحكم الإقليم والمنازع،
والعادات الموروثة...، وإنَّك لو فنَّنت في فروع ذلك المذهب التي
استنبط أحكامها إمامه الأوَّل، أو صحابته من الحكم المرضي الحكومة
في هذه الفروع؛ سواء ألبست المصلحة لبوس القياس وحملت اسمه،
أم ظهرت في ثوب الاستحسان وحملت عنوانه، أم كانت مصلحة
مرسلة لا تحمل غير اسمها...))⁽²⁾.

إلا أنَّ الإمام مالكا: لم ينصَّ على أصوله نصّاً صريحاً واضحاً
كما فعل الشافعي: إذ دَوَّن أصول الاجتهاد التي قيَّد نفسه بها، ولكن
مع ذلك يستطيع القارئ المتتبع باستقراء الموطأ، أن يعرف أصول
مالك التي يجتهد في دائرتها⁽³⁾، وكذلك دراسة المدونة دراسة

(1) الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة: ص 111.

(2) مالك حياته وعصره وفقهه؛ محمد أبو زهرة: ص 359 باختصار، دار الفكر
العربي، القاهرة، مصر، ط 3 (1997).

(3) ذكر الإمام أبو بكر بن العربي أنَّ الإمام مالكا بيَّن في كتابه الموطأ أصول فقهه
وفروعه، ويجزم أنه بناه على تمهيد الأصول للفروع، ونبّه فيه على معظم
أصوله، وهو ما ذهب إليه القاضي عياض. راجع القبس: 75/1.

فاحصة، وكذلك في رسائله إلى المجتهدين المعاصرين له؛ كما يتضح في رسالته إلى الليث بن سعد⁽¹⁾.

ولقد اختلف العلماء في حصر أصول الإمام مالك بالعدّ؛ فمنهم من جعلها إحدى عشر، ومنهم من جعلها ستة عشر، ومنهم من جعلها سبعة عشر، ومنهم من جعلها عشرين، ومنهم من أوصلها إلى الخمسمائة، وهذا الخلاف اعتباري؛ فمن اقتصر على الكتاب أصلاً، جعل غيرهُ أقساماً؛ كنصّ القرآن وظاهره ومفهومه ودليله وتنبّيه، وكذا السنّة⁽²⁾.

(1) قال مالك: «أما أكثر ما في الكتب فرأيتي، فلعمري ما هو رأيي، ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم، وهم الذين كانوا يتقون الله، فكثرت عليّ فقلت: رأيتي وما ذلك رأيي إذ كان رأيهم مثل الصحابة، أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك، فهذا وراثته توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا، وما كان: أرى، فهو رأي جماعة ممن تقدم من الأئمة، وما كان فيه: الأمر المجمع عليه؛ فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه، وما قلت: الأمر عندنا؛ فهو ما عمل الناس به عندنا، وجرت به الأحكام،

= وعرفه الجاهل والعالم، وكذلك ما قلت فيه: ببلدنا، وما قلت بعض أهل العلم؛ فهو شيء أستحسنه من قول العلماء، وأمّا ما أسمع منه فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته حتى وقع ذلك موقع الحق، أو قريباً منه، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وأرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه، فنسبتُ الرأي إليّ بعد الاجتهاد مع السنّة، وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، والأمر المعمول به عندنا منذ لدن رسول الله × والأئمة الراشدين، مع من لقيت، فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيرهم».

ترتيب المدارك: 74/2، أحكام الفصول: 491/1، نيل الابتهاج بتطريز الديباج: ص 295 - 296، اصطلاح المذهب عند المالكية: ص 50 - 51.

(2) أحصى السبكي في طبقاته أصول المذهب المالكي، فزادها على الخمسمائة، ولعله قصد القواعد الضابطة للفروع، وفرّق بينها وبين أصول المذهب، فإنّ أصول المذهب؛ هي أصول الاستنباط فيه، وطرائق الاستنباط، وقوة الأدلة الفقهية ومراتبها، وكيف يكون الترجيح بينها عند تعارضها، أمّا القواعد فهي ضوابط كلية توضّح المنهاج الذي انتهى الاجتهاد في ذلك المذهب إليها، والروابط التي تربط بين مسائله الجزئية.

قال البويطي: «سئل الشافعي: كم أصول الأحكام؟ قال: خمسمائة، قيل له: وكم أصول السنة؟ قال: خمسمائة، قيل له: كم منها عند مالك؟ قال: كلها إلا خمسة وثلاثين».

«ولقد صنع فقهاء المذهب المالكي في فقه مالك، ما صنعه فقهاء المذهب الحنفي، فجاءوا إلى الفروع وتتبعوها، واستخرجوا منها ما يَصِحُّ أن يكون أصولاً قام عليها الاستنباط في ذلك المذهب العظيم، ودوتوا تلك الأصول التي استنبطوها على أنها أصول مالك، فيقولون مثلاً: مالك يأخذ بمفهوم المخالفة، وبفحوى الخطاب، وبظاهر القرآن، ويقول في العموم كذا وكذا، والحقيقة أن هذه ليست أقوالاً له مأثورة قد ذكرها، ورويت عنه، بل هي مستخرجة من الفروع التي أثيرت عنه، وأدلتها التفصيلية التي ذكرت بجوارها أو ذكرها الفقهاء من بعده لها، ولا يمكن الاستدلال بسواها»⁽¹⁾.

فقد ذكر الفقيه راشد⁽²⁾ عن شيخه أبي محمد صالح⁽³⁾ أنه قال: «الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر: نصُّ الكتاب وظاهرُ الكتاب، وهو العموم، ودليلُ الكتاب؛ وهو مفهومُ المخالفة، ومفهومُ الكتاب؛ وهو بابٌ آخر، وتنبية الكتاب؛ وهو التنبية على العلة؛ كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فِسْقًا﴾⁽⁴⁾، ومن السنة أيضاً مثل هذه الخمسة، فهذه عشرة، والحادي عشر الإجماع، والثاني عشر القياس والثالث عشر عملُ أهل المدينة، والرابع عشر قولُ الصحابيِّ، والخامس عشر الاستحسان، والسادس عشر الحكمُ بسدِّ الدَّرَائِعِ، واختلف قوله في

طبقات الشافعية الكبرى: 166/2.

(1) مالك؛ محمد أبو زهرة: ص 204.

(2) أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي (ت 675هـ): الإمام الفقيه الفاضل العالم أخذ عن أبي محمد الصالح الهسكوري، وعنه أبو الحسن الصغير وأبو زيد الجزولي وأبو الحسن بن سليمان، ألف كتاب الحلال والحرام، وحاشية على المدونة.

شجرة النور الزكية: 201/1، نيل الابتهاج: ص 179.

(3) أبو محمد صالح بن محمد الفاسي الهسكوري (ت 631هـ): شيخ المغرب علماً وفضلاً، الإمام الكبير، أخذ عن أبي موسى عيسى، وأبي القاسم بن البقال، وابن بَشْكُوَال، وأبي مدين شعيب وانتفع به، وعنه أئمة منهم راشد بن أبي راشد وابن أبي مطر، له تأليف في الفقه مشهورة.

الديباج المذهب: 404/1، الشجرة: 185/1.

(4) سورة الأنعام/145.

السابع عشر؛ وهو مراعاةُ الخِلافِ، فمرةٌ يُرَاعِيهِ ومرةٌ لا يُرَاعِيهِ، قال أبو الحسن: ومن ذلك الاستصحاب⁽¹⁾.

وقال الشيخُ حَسَنُ المَشَاطُ : ((الأدلة التي بَنَى عليها إمامنا مالك مذهبه سبعة عشر: نص الكتاب، وظاهره؛ أعني العموم، ودليله أعني مفهوم المخالفة، ومفهومه؛ أعني المفهوم بالأولى، وشبهه أعني؛ التَّنْبِيه على العلة... ومن السنة مثل هذه الخمسة، والحادي عشر: الإجماع، والثاني عشر: القياس، والثالث عشر: عمل أهل المدينة، والرابع عشر: قول الصحابي، والخامس عشر: الاستحسان، والسادس عشر: الحكم بالذرائع؛ أي بسدّها، والسابع عشر: الاستصحاب، وأمّا مراعاة الخِلاف فتارة وتارة⁽²⁾.

وقد عدّدَ شهاب الدين القرافي : (ت684هـ) أدلة مشروعية الأحكام وأوصلها إلى العشرين؛ ولكنّها غير مختصة بالمذهب المالكي، بل يشترك فيها جُلُّ المذاهب الأخرى؛ فقد ذكر في الفرق السادس عشر من فروقه الفقهية؛ الفرق بين قاعدة أدلة مشروعية الأحكام وبين قاعدة أدلة وقوع الأحكام: ((أدلة مشروعية الأحكام محصورة شرعا تتوقف على الشارع؛ وهي نحو العشرين، وأدلة وقوع الأحكام هي الأدلة الدالة على وقوع الأحكام؛ أي وقوع أسبابها، وحصول شروطها، وانتفاء موانعها، فأدلة مشروعيتها: الكتاب والسنة، والقياس، والإجماع، والبراءة الأصلية، وإجماع أهل المدينة، وإجماع أهل الكوفة على رأي، والاستحسان، والاستصحاب، والعصمة، والأخذ بالأخف، وفعل أبي بكر وعمر، وفعل الخلفاء الأربعة وإجماعهم، والإجماع السكوتي، وإجماع لا قائل بالفرق فيه، وقياس لا فارق، ونحو ذلك مما قرر في أصول الفقه⁽³⁾، وهي نحو العشرين، يتوقف كل واحد منها على مدرك شرعي يدل على أن ذلك

(1) البَهْجَةُ في شرح التَّحْفَةِ لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي: 219/2. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1418هـ/1998م) باب البيوع، فصل القسمة.

(2) حاشية محمد الطالب بن حمدون بن الحاج على المرشد المعين لميارة الفاسي: 16/1.

(3) التعيين في شرح الأربعين؛ لنجم الدين الطوفي: ص23، وتقريب الوصول: ص267.

الدليل نصبه صاحب الشرع لاستنباط الأحكام، وأما أدلة وقوعها فهي غير منحصرة فالزوال مثلا دليل مشروعيته سببا لوجوب الظهر عنده قوله تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾⁽¹⁾، ودليل وقوع الزوال وحصوله في العالم؛ الآلات الدالة عليه...⁽²⁾.

المصادر والمراجع

- # إحكام الفصول، أبو الوليد الباجي؛ تح: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط2 (1415هـ/1995م).
- # اصطلاح المذهب عند المالكية، د/محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط2 (1423هـ/2002م).
- # البَهْجَةُ في شرح التَّحْفَةِ لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1419هـ/1998م)
- # التعيين في شرح الأربعين، نجم الدين الطوفي، تح: أحمد حاج محمد عثمان، مؤسسة الريان، بيروت لبنان، ط1 (1419هـ/1998م).
- # تقريب الوصول إلى علم الأصول، لابن جزى الغرناطي؛ تح: محمد المختار الشنقيطي، ط2 (1423هـ/2002م).
- # الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، حسن المشاط، تح: عبد الوهاب أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط2 (1411هـ/1990م)
- # حاشية محمد الطالب بن حمدون بن الحاج علي المرشد المعين لميارة الفاسي، دار الفكر، بيروت لبنان، (دط) (دت).

(1) سورة الإسراء/78.

(2) الفروق: 231/1 - 232، دار الكتب العلمية. وذكر القاضي عياض في معرض الاحتجاج لترجيح مذهب مالك على سائر المذاهب، أصول الإمام التي يعمل بها: ((... ويشهد له الشرع بتقديم كتاب الله على ترتيب وضوح أدلته من نصوصه ثم ظواهره، ثم مفهوماته، ثم كذلك بسنة رسول الله ﷺ، على ترتيب متواترها = ومشهورها، ثم ترتيب نصوصها وظواهرها ومفهومها، على ما تقدم في الكتاب ثم الإجماع عند عدم الكتاب ومتواتر السنة، ثم بعد ذلك عند عدم هذه الأصول، القياس عليها، والاستنباط منها، إذ كتاب الله مقطوع به، وكذلك ما تواتر من سنة نبيه، وكذلك النص مقطوع به فوجب تقديم ذلك كله ثم الظواهر ثم المفهوم منها لدخول الاحتمال في معناها ثم أخبار الأحاد يجب العمل بها، والرجوع عند عدم الكتاب والتواتر لها، وهي مقدمة على القياس لإجماع الصحابة على الفعلين...، إذ يلجأ إليه (القياس) عند عدم هذه الأصول في النازلة فيستنبط من دليلها، ويعتبر الأشياء بها على ما مضى عليه عمل الصحابة، ومن بعدهم من الصحابة المرضيين، وعلم من مذهبهم أجمعين)).

ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: 94/1.

- # الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ابن فرحون المالكي، تح: محمد
الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة مصر، (دط) (دت)
- # شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعلام المدينة، لمحمد بن أبي القاسم
السلجماسي، تح: عبد الباقي بدوي، مكتبة الرشيد، الرياض،
ط1(1425هـ/2004م)
- # طبقات الشافعية الكبرى؛ عبد الوهاب بن علي السبكي، تح: عبد الفتاح الحلو
ومحمود الطناحي؛ دار هجر، الجيزة مصر، ط2(1413/1992).
- # الفروق، للقرافي، تح: عمر القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان،
ط1(1424هـ/2003م)
- # مالك حياته وعصره وفقهه؛ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة،
مصر، ط 3 (1997).
- # نيل الابتهاج بتطرز الديباج؛ أحمد بابا التنبكتي، تح: عبد الحميد الهرامة، دار
الكاتب، طرابلس - ليبيا، ط2 (2000م).

#

الاجتهاد المقاصدي ومسالكه في المذهب المالكي

د. الأخصر الأخضر الأخصري
جامعة وهران

المقدمة

الحمد لله ذي القصد والنعمة، والشكر له موصول ومعتصم،
والصلاة والسلام على محمد وآله وصحبه وذريته وأمه أفضل الأمم.
أما بعد،

فإن المقاصد فن مخصوص المسمى، وهو يحوي طائفة من
المباحث الشرعية على وجه الاستبداد والاستثناء في مقابلة الفنون
الأخرى.

يتجلى استقلال علم المقاصد من حيث مناهجه وغاياته ومسالكه،
ومصطلحاته، وضوابطه.، وينحصر إجمالاً في عبارة حاوية لأحكام
المقاصد، ومقاصد الأحكام، وأوصاف الشريعة الإسلامية.

وتتنظم حقيقته وفق المراد الشرعي الذي تُحمل عليه النصوص
القرآنية والنبوية من حيث الظاهر والباطن، على أن يشهد لذلك
شواهد بالاعتبار وإن كانت مرسلة.

على معنى: أن المقاصد لا تبحث في الأحكام ولكن في ثمرات
الأحكام ومآلاتها الشرعية.

وقد تعددت مناهج العلماء في تدوين هذا العلم على أنحاء
توزعت بين:

أولاً: الاهتمام بالأحكام المقصودة للشارع الحكيم، وترجموا ذلك
تحت ما يسمى بإيقاع المأمورات واجتناب المنهيات على سبيل اللزوم
أو الندب أو الإباحة.

ثانياً: الاهتمام بمقاصد الفروع أو الأبواب الفقهية...

ثالثاً: الاشتغال بالجانب التنظيري الفلسفي دون رعي لتنزيل أو
إعمال.

رابعاً: تحصيل المحصل على وجه يعيد فيه النظر مقولات من سلف دون تحقيق وتمحيص.

خامساً: معالجة مباحث المقاصد معالجة أصولية.

والناظر لهذه المناهج يلامس الحقائق ملامسةً تضمنيةً، فلا يظفر إلا بقدر بسيط من المعرفة في هذا التخصص.

بيان ذلك: أن الاهتمام بأحكام المقاصد من وجوب أو ندب أو حرمة أو كراهة أو إباحة ممدوح، وهو متشوف حسن، ولكن درك مقاصد هذه الأحكام وتحصيل الثمرات المتمثلة في المصلحة المأمور جلبها، والمفسدة المطلوب درؤها أو رفعها، حال التوقع أو الوقوع، أشوف منه.

- وأن الوقوف عند أسرار التفريع - فقها وأبوابا - محمود شرعاً، وأكثره حمداً الارتقاء بهذه المقاصد من الظن إلى القطع بالطرق التي وقتها أربابها، على أن يُجلب منها القدر المشترك ليكون مقصداً عاماً يحتكم إليه المتخصصان مع ضرورة الاعتناء بالقرآن والسنة.

- كما أن الاعتكاف على التنظير الفلسفي لا يحقق الغاية المرجوة من هذا العلم، ويخالف المأل الذي يرمي إليه البحث المقاصدي من خلال عدم الالتزام بالتفعيل والاستثمار.

وهذا التنظير هو أكثر ما اشتغل به الفقه المعاصر، حتى أضحت المقاصد عسيرة على اللبيب الألمعي. وجُعل في ثنايا ذلك الإبداع الشاطبي دريئة لكل رامٍ إيهاماً بمزية مقام التخصص.

ثم إنَّ الاقتصارَ على الحديث المعاد، تعطيلُ لفيض المقاصد التي ما لها من نفاذ، وتحصيل الحاصل عبث تأنفه العقول الراجحة، لأن فيه هدر الأوقات، و صرف الطاقات فيما لا يجوز.

وأن مناهج الأصوليين لا تورث إلا ظناً في حقل المقاصد، وتوسع الخرق على الراقع، والعدل الوسط الذي يجبر به الكسر، هو أن نعد إلى المباحث الأصولية فنعيد صهرها في وعاء جامع لخاصية التواتر، ومنهج التمالأ القائم على ترقية الظنون، والعدول من التوصيف إلى الاستدلال على وجه نفضله قريباً.

وعليه: فإننا اليوم بأمس الحاجة إلى إعادة ترتيب علم المقاصد وفق منهج جديد يعيد الاعتبار لحقائقه ومسالكه ومدارسه، تربصاً

بمواقع التنزيل والتوظيف، على أن نهذب من مصطلحاته ونيسر سُبُل الوصول إليه، ليستغرق أهل التكليف.

ولتحصيل هذا الغرض لابد من المقامات التالية:

تحتل مسالك إثبات المقاصد أهمية بالغة، فإذا كان العمل الفقهي متوقفاً في سداده على تحري المقاصد، فإن السبل التي توصل الفقيه إلى معرفة مقاصد الشريعة تضحى بالغة الأهمية، لأنها تتضمن أكثر ما يمكن، التقدير الصحيح لمقاصد الشارع فيكون بناء الأحكام عليها سديداً، وأول من صرح بما يعرف ما هو مقصود للشارع مما ليس بمقصود هو الإمام الشاطبي:، إذ ذكر في خاتمة جزء المقاصد أربعة مسالك ألا وهي:

الأوامر والنواهي الابتدائية التصريحية، علل الأوامر والنواهي، المقاصد الأصلية والتابعة، سكوت الشارع.

هذا وأنه ثمة مسالك عدها الإمام الطاهر ابن عاشور في كتابه المقاصد، وهي ثلاثة: أدلة القرآن الواضحة، الاستقراء بنوعيه: استقراء الأحكام، استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة واحدة، السنة المتواترة.

وبالإضافة إلى هذه المسالك؛ نجد مسالك أخرى، يمكن تسميتها بالمسالك الإضافية، من حيث إضافتها لما سبق، ولقد عكف على استنباطها وجمعها نظم الفائق في علم المقاصد⁽¹⁾ في قوله:

أسباب النزول وعاء معتبر	لمعقد القراء تنصب الخيم
مدني مكى كلاهما المحمول	وعن الأصول حديث عميم
النسخ حائز لرتب التقصيد	لللسان أثر له المتابع رحم

1 - مجرد الأوامر والنواهي الابتدائية التصريحية

(1) هذا شرح الشاطبي لطرق الكشف عن المقاصد من خلال مواضيع متفرقة من كتاب الموافقات جمعت بعد التهذيب.

هذا أول طريق لإثبات المقاصد عند الشاطبي، ويمكن شرح قيوده كما يلي:

قيد مجرد: يفيد هذا القيد معنيين:

الجريان مع مجرد الصيغة مجرى التعبد المحض من غير تعليل، فلا يعتبر فيها علة مصلحية، ولا فرق عند صاحب هذا النظر بين أمر وأمر ولا بين نهي ونهي، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾⁽¹⁾، وقوله ×: «**اَكْلَفُوا مِنَ الْعَمَلِ مَا تَطِيقُونَ**»⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾⁽³⁾... وما أشبه ذلك مما يفهم فيه التفرقة بين الأمرين.

وأصل هذا النظر أن يقال: لا يخلو أن يعتبر في الأوامر والنواهي، المصالح أو لا؟ فإن لم نعتبرها فذلك أحرى في الوقوف مع مجردها، وإن اعتبرناها، فإن المصلحة إن علمناها على الجملة فنحن جاهلون بها على التفصيل، فقد علمنا مثلا أن حد الزنى مثلا لمعنى الزجر بكونه في المحصن الرجم دون ضرب العنق أو الجلد إلى الموت، أو إلى عدد غير معلوم أو السجن أو الصوم أو بذل مال كالكفارات وفي غير المحصن جلد مائة وتغريب عام دون الرجم أو القتل أو زيادة عدد الجلد على المائة أو نقصانه... إلى غير ذلك من وجوه الزجر الممكنة في العقل، فإذا لم يقف العقل على تحقيق المصلحة فيما حد على وجه الخصوص دل على أن ما حد فيه من ذلك مصلحة لا نعلمها، فلم يبق إذن وزر دون الوقوف مع مجرد الأوامر والنواهي.

يفيد قيد مجرد أيضا: بأن عدم إيقاع المأمور ليس خرقا لمقاصد الأمر، فالأمر يقوم على ركنين: طلب وإرادة، وإذا كان الأمر والنهي طلبا لامتنال واجتناب، هل يلزم القصد إليه القصد إلى وقوعه فعلا؟

(1) سورة البقرة/43.

(2) رواه أبو داود: 2885

(3) سورة الجمعة/9.

يفرق هذا بين نوعين من الإرادة:

الأولى: الإرادة الكونية، وهي تتعلق بكل مراد فما أراد الله كونه كان، وما أراد أن لا يكون فلا سبيل إلى كونه، والإرادة بهذا المعنى لا يستلزمها الأمر بمعنى: ليس لأنه أمر يلزم عنه أنه مراد فعله، فقد يأمر الله تعالى بما لا يريد وينهى عما يريد، كإيمان أبي لهب مطلوب بالاتفاق، وهو ممتنع الوقوع، وإذا كان ممتنعا فلا تصح إرادته بالاتفاق، فمقاصد الأمر في الإرادة الكونية التحصيل لا الحصول مطلقا.

فالذي يستلزم قصدا إيقاعه لا يستلزم إرادة حصوله إلا على من يقول: إن الأمر إرادة الفعل وهو رأي المعتزلة، أما الأشاعرة فالأمر عندهم غير مستلزم للإرادة وإلا وقعت المأمورات كلها.

والدليل على ذلك: أنه يلزم على القول بالقصد إلى الإيقاع؛ أن يكون التكليف بما لا يطاق مقصودا إلى إيقاعه، فإن المحققين اتفقوا على جواز ذلك، وإن لم يقع، فإن جوازه يستلزم صحة القصد إلى إيقاعه والقصد إلى إيقاع ما لا يمكن إيقاعه عبث، وتجوز العبث على الله تعالى محال، وكل ما يلزم عنه كذلك، بخلاف ما إذا قلنا: إن الأمر لا يستلزم القصد إلى الإيقاع فإنه لا يلزم منه محذور عقلي، فوجب القول به.

أما الإرادة التشريعية التي هي إلزام المكلف بالفعل أو الترك، فالأمر فيها يستلزم إرادة الوقوع (الحصول)، وبالتالي حصول الفعل كأصل عام أو إرادة التحصيل استثناء (إرادة الفعل دون الوقوع).

ومن الأدلة على أن مقاصد الأمر في الإرادة التشريعية الوقوع ما يلي:

- أنه لو تصورنا طلب لا يستلزم القصد إلى إيقاع المطلوب، لأمكن أن يرد أمر مع القصد لعدم إيقاع المأمور به، وأن يرد النهي مع القصد لإيقاع المنهي عنه، وبذلك لا يكون الأمر أمرا، ولا النهي نهيا، وبالعكس، ولأمكن أن يوجد أمر ونهي من غير قصد إلى فعل أو عدمه فيكون المأمور به والمنهي عنه مباحا أو مسكوتا عن حكمه، وهذا كله محال.

- وأن الأمر والنهي من غير قصد إلى إيقاع المأمور به وترك المنهي عنه وهو كلام الساهي والنائم والمجنون، وذلك ليس بأمر ولا نهي باتفاق.

علل الأوامر والنواهي:

- يعتبر هذا المسلك، نظرة ثانية للأوامر والنواهي الصريحة، فالنظر إليها يكون من حيث مجردة لا يعتبر فيه علة مصلحة، والنظر الثاني: هو من حيث يفهم من الأوامر والنواهي قصد شرعي بحسب الاستقراء، أي استقراء ما ورد في الكتاب والسنة من الأوامر والنواهي في خصوص هذه المأمورات أو المنهيات، فإن تنوع الصيغ في مختلف التراكيب مع الالتفات للقرائن المحتفة بها يدل على المصلحة المقصودة للشارع تحصيلها.

وبهذا المسلك يفهم من قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾⁽¹⁾؛ المحافظة عليها، والإدامة عليها، ومن قوله ×: «أَكْفُوا مِنَ الْعَمَلِ مَا لَكُمْ بِهِ طَاقَةٌ»؛ الرفق بالمكلف، خوف العنت أو الانقطاع لا أن المقصود هو نفس التقليل من العبادة...

والدليل على وجوب مراعاة المعاني المستقراة من الأوامر والنواهي لا مجرد الصيغة، ما يلي:

- قيام الدليل على اعتبار المصالح شرعا، وأن الأوامر والنواهي مشتملة عليها.

- الأوامر والنواهي من جهة اللفظ على تساوي دلالة الاقتضاء والتفرقة بين ما هو منها: أمر وجوب، أو نداء، وما هو نهي تحريم، أو كراهة، لا تعلم من النصوص وإن علم البعض، فالأكثر منها غير معلوم، وما حصل الفرق بينها إلا باتباع المعاني والنظر إلى المصالح، والاستقراء المعنوي، بل يقال: إن كلام العرب على الإطلاق لا بد فيه من اعتبار معنى المساق في دلالة الصيغ وإلا صار ضحكة وهزءة، كقولهم: فلان أسد أو عظيم الرماد...، لو اعتبر في

(1) سورة البقرة/43.

ذلك مجرد اللفظ لم يكن له معنى معقول، فما الظن بكلام الله وكلام رسول الله ×.

- فمن هذا المسلك بيان أن مقصد الشارع يمكن أن يستفاد من العلة المستتبهة بمسالكها المعروفة في أصول الفقه، فإذا علمت علما لماذا أمر بهذا الفعل؟ ولما نهى عن هذا الآخر؟ وحيث وجدت وجد مقتضى الأمر والنهي من القصد أو عدمه، وإن لم يدل على هذا الأمر صيغة صريحة، كافعل وكذلك النهي: لا تفعل، وإنما يقتضي الأمر والنهي العلة المعلومة بمسالكها: (النص، الإجماع، الإيماء، التنبيه) وإذا لم تعلم فلا بد من التوقف عن القطع على الشارع أنه قصد كذا، وللتوقف هذا وجهان من النظر:

- التوقف لعدم التعليل، من غير جزم بأن التعدي المفروض غير مراد، ويقتضي هذا إمكان أنه مراد، فيبقى الناظر باحثا حتى يجد مخلصا إذ يمكن أن يكون مقصود الشارع ويمكن أن لا يكون.

- يقتضي النظر الثاني من التوقف جزم القضية بأنه غير مراد فينبني عليه نفي التعدي من غير توقف، إذ لو كان كذلك لنصب عليه دليلا. والنظر الأول متمكن في العادات ومسلك النفي متمكن في العبادات إذ مقصد الشارع الانتفات إلى المعاني في باب العادات، وتغليب جهة التعبد في باب العبادات والعكس في البابين قليل.

3 - المقاصد الأصلية والتابعة:

وهو المسلك الثالث لإثبات المقاصد إذ للشارع في شرع الأحكام العادية والعبادية مقاصد أصلية وأخرى تابعة.
والمقاصد الأصلية راجعة إما لمجرد الأمر والنهي من غير نظر في شيء سوى ذلك، وإما إلى ما فهم من هذا الأمر والنهي.
وقد يقول قائل: إنه سبق ذكر ذلك في المسلكين الأول والثاني وذكرها في هذا الثالث تكرر، والجواب أن الطريق الأول سيق أصالة لبيان المقاصد الأصلية، والثالث لبيان التابعة وهي من لوازم المقاصد الأصلية؛ استدعى المتنوع لحمل التابع على شروط توافقه.
المقاصد الأصلية: هي التي لا حظ فيها للمكلف، وهي الضروريات المعتبرة في كل ملة، وهي قسمان:

المقاصد الأصلية العينية: وهي قيام بمصالح خاصة بالمكلف، فكل مكلف مأمور بحفظ دينه اعتقاداً وعملاً، وبحفظ نفسه قيماً بضرورة حياته، وبحفظ عقله حفظاً لمورد الخطاب من ربه إليه، وبحفظ نسله التفاتاً إلى بقاء عوضه في عمارة هذه الدار، وبحفظ ماله استعانة على إقامة تلك الأوجه الأربعة.

ويبدل على سلب الحظ في هذا القسم، أنه لو فرض اختيار العبد خلاف هذه الأمور لحجر عليه، ولحيل بينه وبين اختياره، فمن هنا صار مسلوب الحظ وإن صار فيه حظ؛ فمن جهة أخرى تابعة لهذا المقصد الأصلي.

المقاصد الأصلية الكفائية: وهي قيام بمصالح عامة لجميع الخلق، كالولايات، والدليل على أن هذا القسم معرى من الحظ شرعاً أن القائمين به في ظاهر الأمر ممنوعون من استجلاب الحظوظ لأنفسهم بما قاموا به من ذلك، فلا يجوز لمفت أن يأخذ مثلاً على فتواه أجراً ممن استفثوه...، ولذلك امتنعت الرشا والهدايا المقصود منها نفس الولاية لأن استجلاب المصلحة هنا مؤد إلى مفسدة عظيمة تضاد حكمة الشريعة في نصب الولايات، وحكمتها في ذلك تحقيق العدل واستيفاء الحقوق.

المقاصد التابعة: هي التي روعي فيها حظ المكلف، فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات، والاستمتاع بالمباحات، وسد الخلات، وذلك أن حكمة الحكيم الخبير حكمت أن قيام الدين والدنيا إنما يصلح ويستمر بدواع من قبل الإنسان تحمله على اكتساب ما يحتاج هو وغيره، فخلق له شهوة الطعام والشراب إذا مسه الجوع والعطش ليحركه ذلك الباعث إلى التسبب في سد الخلة بما أمكنه... فمن هذه الجهة صارت المقاصد التابعة خادمة للمقاصد الأصلية ومكملة لها، ولو شاء الله لكلف بها مع الإعراض عن الحظوظ أو لكلف بها مع سلب الدواعي المجبول عليها، لكنه امتن على عباده بما جعله وسيلة إلى ما أراده من عمارة الدنيا والآخرة...، فبهذا اللحظ؛ قيل إن المقاصد توابع وإن تلك هي الأصول، فالقسم الأول يقتضيه محض العبودية، والثاني: لطف المالك بالعبيد.

إذا علم ذلك فالعمل على وفق المقاصد الشرعية فإما على المقاصد الأصلية، أو المقاصد التابعة، وكل قسم منها فيه نظر وتفريع:

فإذا وقع على مقتضى المقاصد الأصلية بحيث راعاها في العمل، فلا إشكال في صحته وسلامته مطلقا فيما كان بريئا من الحظ، وفيما روعي فيه الحظ لأنه مطابق لقصد الشارع في أصل التشريع، إذ المقصود الشرعي إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله.

أما مسالك الطاهر بن عاشور في إثبات مقاصد الشريعة

فأولها؛ استقراء الشريعة في تصرفاتها وهو على نوعين:

الطريق الأول: جمع ما تماثل من علل تواطأت، على قدر مشترك، يعتبر مقصدا للتشريع.

والطريق الثاني: سبر أحكام اتحدت فيها العلة، ومن هنا نجد أن علماء المقاصد ارتقوا في موضوع التعليل من الإلحاق عند الأصوليين إلى الاستنباط، حيث أصبحت دليلا على المقصود عن طريق التواتر، فالعلل عند الأصوليين أوصاف، وعند أهل المقاصد أدلة.

وثاني مسلك عدّه الطاهر ابن عاشور: أدلة القرآن الواضحة بمعنى الأدلة القطعية، فبالإضافة إلى قطعية الثبوت يشترط قطعية الدلالة، كمقصد التيسير ورفع الحرج.

وآخر هذه المسالك عنده؛ التواتر المعنوي والعملي؛ ويحصل الأول من خلال مشاهدة الصحابة للنبي x، أما الثاني، يؤهل آحاد الصحابة إلى أن يحصل مقصدا قطعيا كمقصد اليسر.

وهذه المسالك التي ذكرها الطاهر بن عاشور، إنما هي في الحقيقة استثمار لتبويبات الفقهاء والمحدثين.

وأخيرا تحدث الطاهر بن عاشور - في إثبات مقاصد الشريعة - عن طريق السلف وهي تؤهل لتحصيل مقاصد التشريع، ولكن بشرط أن تخضع لميزان الترقية.

وكل هذه الطرق سواء التي ذكرها الإمام الشاطبي أو الطاهر بن عاشور أو التي تمت إضافتها إنما تحصل بكد ومشقة، وصدق إصرار كما قال المتنبي:

لولا المشقة ساد الناس كلهم الجود يفقر والإقبال قتال

من القواعد التي يكرسها فقه المقاصد، الاحتياط في تحصيل الحق، من حيث التماس سبل القطع الذي لا يسعفه الدليل الأحادي، بل منهج التواتر، وقد ظهرت هذه الفلسفة جلية في توظيف العلل، وطلب شواهد الاعتبار من ظواهر النصوص، ومذاهب السلف.

وعليه، فإنه لا يكتفى في هذا الفن بالدليل حال الانفراد، بل حال الاجتماع مع الأدلة الأخرى، على وجه التواطؤ الذي يورث مراداً محكماً وضرورياً، ويوثق مبدأ طمأنينة القطع عند الناظر.

ويهوي هذا العلم حال التقرير إلى أدلة من الكتاب والسنة، وفهم المعاشرين للتشريع، وروحه ممن شهد مواقع تنزيل الأحكام، وأسباب ورودها ونزولها، متوجهاً إلى درء مفسد الارتجال والاحتكام إلى داعية الأهواء... وإذا كان الأمر كذلك فإن المنصف الألمعي ليؤكد على شرعية هذا الفقه غاية وذريعة.

وإذا كانت المقاصد في الابتداء نظرات المتوسمين في الخطاب وتأملاتهم، فإنها المراد الذي لا يختلف فيه اثنان.

دليل المقدمة الأولى: أن مقاصد تقصيد الأحكام هو مقام حمل على المراد، أو ما اشتمل عليه المراد، وهذا قدر جامع من مختلف الفنون، والتخصصات الشرعية، أما القدر الذي استبد به أرباب المقاصد، هو الحمل القاطع على المراد.

ودليل المقدمة الثانية: أن التوسم في الابتداء ظني، وتماثل الظنون قطعي من حيث الانتهاء، لأن توصيف الغاية مرهون بذرائع الابتداء، ومحكوم بها.

وينبغي في مواطن الإفادة المجملة أن نحدد مواقع هذا العلم، تحصيلاً لمراتب الضبط والتصوير، فنقول: لا يحصر تقصيد الأحكام على مقتضى المعاني والأوصاف، بل هو عبارة حاوية لمقاصد الظاهر والباطن، وقد أبعد من حصر ذلك في المعاني على وجه الترادف، لأن القصد قد تحتويه ظواهر الأوامر والنواهي، أو بواطنها على أن يكون درك ما ظهر باللسان، وما بطن بمسالك التعليل، وتوثيق المدركين بشواهد الاعتبار المعتمدة.

والحاصل: أن المقاصد فن قائم بذاته، وهو مؤهل لتحقيق أغراض الشارع على وجه القطع من حيث تفسير النصوص، رغبة في تنزيلها تنزيلًا موفقاً، ولكن يجب تصويره تصويراً صحيحاً،

وضبطه، وتمحيصه، تهيئة لاستثمار قواعده حتى يكون بيانا للمنهج الأمثل في تحقيق التراث.

المحور الأول: اللسان العربي

إن علم المقاصد فن سبقت أصوله لتحصيل المراد من الخطاب حصرا بقواعد ومسالك، ويستعان على ذلك المراد بالقرائن التي توزعت على أنحاء، منها: الألفاظ، من حيث دلالتها على المعاني حال الوضع والاستعمال، والمعنى يحمل على المعهود من كلام العرب وعوائدهم، عموما وخصوصا، تقييدا وإطلاقا، كل ذلك مع مراعاة عرف الاستعمال المتوج بقواعد الاستبداد، لأن العاجز من لم يستبد.

وتخريجا على ما ذكر، فإن المفهوم من الخطاب ما كان مقصودا، وغير المقصود منه ليس مرادا، ولو كان مفهوما لغة، فلا تلازم بين المفهوم والقصد إليه، وما هنا يتباين المنهج اللغوي والشرعي، فلا يعول في الشرع إلا على المفهومات التي قصدتها الشرع قصدا قطعيا، وقيد القطع يحترز به على المنهج الأصولي القائم على ضرورة الأخذ بالمفهوم المقصود، ولكن على سبيل الظن.

وللتمثيل بوجوه اللسان في البيان المقاصدي نذكر ما يلي:

- حديث ابن عمرو، وابن عباس م: «من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يستوفيه»⁽¹⁾.

فهذا الحديث لم تفقه علقته عند المالكية، وقال مالك، إنه مخصوص بما ورد في الحديث دون تعليل وإلحاق، فذلك جوز بيعه في الهبة قبل قبضه.

قال صاحب القبس: «لأنه شرع محض، وتعبد صرف لا يفهم المعنى منه، ولا تعقل علقته، وإنما يكون الإلحاق عند فهم العلة، وعقل المعنى، فيركب عليه مثله».

على معنى: يحمل الحديث على ظاهره، لعدم تحصيل المقصد المعنوي، ويجلب المفهوم على مقتضى اللسان، حيث الاقتصار في النهي على مقام البيع دون غيره.

(1) أخرجه البخاري: كتاب البيوع(39)باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك(55)، ومسلم: كتاب البيوع(21)باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض(8).

أما العدول على مقتضى اللسان، فيقتضيه مقام التعليل، وفيه قال ابن عباس τ : «وأحسب كل شيء مثله»؛ تعويلا على قصد الحاجة، وهو قصد لا يدل عليه اللسان، إنما العلل.

- حديث الموطأ، وغيره: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»⁽¹⁾.

اعتكف الفقه الشافعي، وغيره على مقتضى القصد الظاهري بدلالة اللسان، فاشتراط التفرق بالأبدان لتمام الصفقات، وعدل الفقه المالكي إلى المعنى وحمل التفرق على الأقوال، لأن الظاهر لا ينسجم عنده، وقواعد التشريع العامة.

وللترجيح لابد من مؤيدات تعضد المعنى المقصود، وليس هذا محل ذلك وموطنه.

ومن دعائم هذا المحور:

قول عمر τ : «عليكم بديوانكم لا تضلوا، وشعر العرب فيه تفسير كتابكم ومعاني كلامكم»⁽²⁾.

- قول ابن عباس τ : «الشعر ديوان العرب، فإذا خفي علينا الحرف من القرآن الذي أنزله الله بلغتهم، رجعنا إلى ديوانهم، فالتمسنا معرفة ذلك منه»، وعنه أيضا: «إِذَا قَرَأَ أَحَدُكُمْ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ فَلَمْ يَدْرِ مَا تَفْسِيرُهُ فَلْيَلْتَمِسْهُ فِي الشُّعْرِ فَإِنَّهُ دِيْوَانُ الْعَرَبِ»⁽³⁾.

وسئل عكرمة: ما معنى الزنيم؟ فقال: هو ولد الزنى: وأنشد:

زنيم ليس يعرف من أبوه بغى الأم ذو حسب لئيم⁽⁴⁾

ويدخل في مادة الاستعمال العربي ما يؤثر عن بعض السلف في فهم معاني بعض الآيات على قوانين استعمالهم.

والحكمة من جعل اللسان العربي مظهرا للوحي، ومستودعا للمراد:

(1) صحيح البخاري: كتاب البيوع(39)باب البيع بالخيار مالم يتفرقا(44)، صحيح

مسلم: كتاب البيوع(21)باب الصدق في البيع والبيان(11).

(2) المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام: 341/17.

(3) سنن البيهقي الكبرى: 21654، 241/10.

(4) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: 25/1.

1 - كون لسان العرب أفصح الألسن وأسهلها انتشاراً، وأكثرها تحملاً للمعاني، مع إيجاز لفظه.

ولتكون الأمة المتلقية للتشريع، والناشرة له أمة سلمت من أفن الرأي عند المجادلة، ولم تقعد بها عن النهوض أغلال التكالب عن الرفاهية، ولا عن تلقي الكمال الحقيقي⁽¹⁾.

المحور الثاني: المقام والبيئة

بيئة الخطاب هي الواقع الذي قيل فيه الخطاب ووعاؤه، وهو المقام الذي رشح مذاهب الصحابة في فهم النصوص، وكان علة في ظهورهم على غيرهم، مع ما يضاف من علمهم باللسان، فقد كان المعاشرون لمقام النبوة أعلم بمواقع الخطاب وموارده، وقالوا في مواطن التحدي: نحن أعلم بالآيات فيمن نزلت؟ ومتى نزلت؟ وأين نزلت؟

قال الحاكم في علوم الحديث: «إذا أخبر الصحابي الذي شهد الوحي والتنزيل عن آية من القرآن أنها نزلت في كذا، فإنه حديث مسند»⁽²⁾.

ثم إن البيئة كانت سببا في تدافع المذاهب والأقوال حتى عند الفقيه نفسه، وهذا الترجيح والظهور دليل على وجوب اعتبار المقامات في فهم النصوص فهما كما أراده الشارع.

ومن طرق درك المقام:

أولاً: أسباب النزول

فلا يمكن فهم معنى الآيات القرآنية، إلا بعد الوقوف عند سبب نزولها، حيث الوقوف على مقتضى الأحوال، أو مقام التشريع.

والجامع في سبب النزول أن له دوراً في فهم النص، وفيه تحصيل لمقاصد العموم بالتعدية، وله دور في قصر النص على أفراد الحكم، وذلك إذا كان السبب خاصاً، والنص عاماً، ودلت قرينة على التخصيص، وفيه تحقيق لمقاصد التخصيص، وعدم التعدية، قال ابن

(1) التحرير والتنوير: 39/1.

(2) الإتقان في علوم القرآن، السيوطي: 66/1.

عاشور: «فكما لا يجوز حمل كلماته على خصوصيات جزئية، لأن ذلك يبطل مراد الله، كذلك لا يجوز تعميم ما قصد منه الخصوص، ولا إطلاق ما قصد منه التقييد، لأن ذلك قد يفضي إلى التخليط في المراد، أو إلى إبطاله من أصله»⁽¹⁾.

ثانياً: أسباب الورود:

والحديث فيه على مقتضى ما سبق، قال الشاطبي: «قد يشارك القرآن في هذا المعنى السنة، إذ كثير من الأحاديث وقعت على أسباب، ولا يحصل فهمها إلا بمعرفة ذلك؛ ومنه حديث التهديد بإحراق البيوت لمن تخلف عن صلاة الجماعة، فإن حديث ابن مسعود π يبين بأنه خاص بأهل النفاق بقوله: «ولقد رأيتنا، وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق»⁽²⁾.»⁽³⁾

ثالثاً: رد المكي إلى المدني والمدني إلى المكي:

وهو من الخاص الذي يراد به العام، لأن هذا التوجيه سيق لبيان وتمثيل العلاقة بين الكلي والجزئي، حيث قام المنهج المكي على سرد الكليات في الغالب، واستقل المنهج المدني بالتفصيلات في الغالب، وفي تفسير النص لا يصح للمجتهد الاكتفاء بالنظر في الكليات، وإهمال الجزئيات أو بالعكس.

وفي هذا القدر تجلب البيئة، والوعاء المكاني الذي انصهرت فيه الأحكام، مع بيان درجة التأثير، والتأثر بين الحكم والمقام الذي قيل فيه، والتفاعل في جلب ودفع الخصائص.

على معنى: أن التشريع راعى الفطرة المكانية في إنشاء الأحكام، فأقبل على الموروث التراثي؛ فاحتضنه وزينه، وألغى ما علق به من مفسد وأوهام وتخيلات، فتحقق مسمى الاعتبار والإلغاء والإرسال، وتمت الموازنة بين مقام الربوبية، ومقام الحظوظ التكليفية، ولفت الشرع إلى مدينتي التشريع (مكة، والمدينة)، وخص

(1) التحرير والتنوير: 50/1.

(2) صحيح مسلم: 257، 453/1.

(3) الموافقات: 679/4، أنظر تفصيل المسألة والتي سبقت في كتاب القنية في شرح الفائق للدكتور الأخضرى، من جمع الأستاذة مبارك حفيظة.

كل منهما بجملة من الفضائل: فقال في مكة: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا الَّذِي بَرَكْنَا حَوْلَهُ﴾ (1).

وقال في المدينة: «إن الإيمان ليأزر إلى المدينة، كما تأزر الحية إلى جحرها»، «إن المدينة تنقي خبثها كما ينفي الكير خبث الحديد».

وسيقت الأحكام في مكة مجملة وكلية، وفي المدينة مبينة مفصلة وناسخة، وهذا على مقتضى ما غلب. على معنى: اختصت مكة بتقرير القواعد العامة والكليات الشرعية، وترجمت المدينة ذلك المسمى، فاختلف المنهج التشريعي بين الكلية والجزئية، لما اقتضته مصلحة تمهيد الأحكام، وتقرير القواعد قبل الإلزامات التفصيلية.

قال الشاطبي: «اعلم؛ أن القواعد الكلية هي الموضوعة أولاً، والذي نزل بها القرآن على النبي × بمكة، ثم تبعها أشياء بالمدينة، كملت بها تلك القواعد التي وضع أصلها بمكة...» (2)، والذي يؤكد تلك الحقيقة؛ أن النسخ وقع معظمه بالمدينة (3).

ويجب أن نجزم بأن ما وقع لا يورث تناقضا في أصل الخطاب، لأنه موضوع على الدوام، وإنما وجد هذا التباين؛ لاختلاف الاعتبار ومرونة المعتبر، وإن خرجت الأحكام عن أصل، فإنها داخلة في أصل آخر، وإلا كان سقوط الخطاب عن الصبي قبل البلوغ، ثم ثبوته بعده تباينا وتناقضا، تعالى التشريع الإسلامي عن ذلك علوا كبيرا، ولك أن تمثل للمكلفين في مكة والمدينة بالبلوغ وعدمه.

وجماع ما قيل: أن محاور المقاصد رباعية الأبعاد:

المحور الأول: اللسان

المحور الثاني: وهو المحور الذي تحدثنا عنه في مناهج علماء المقاصد، ولا عبرة في إعادته

المحور الثالث: المقام.

(1) سورة الإسراء/1.

(2) المصدر السابق: 77/3؛ وما بعدها.

(3) المصدر نفسه: 78/3.

المحور الرابع: المعاشرة: وهو محور ملازمة النبي ×
والتبس بمناهج التشريع
والمعاشرة على قسمين:

- معاشرة حقيقية: وهي ما كان عليه صحابة رسول الله ×.

- معاشرة حكمية: وهي حظ الخلف من التشريع حال اقتناص مبادئه وكلياته.

يمثل لهذا المحور بما فعله عمر بن الخطاب مع أبي موسى

الأشعري T.

وعليه فإن كان للخطاب لسان، فله علة ووعاء، ومذاهب الصحابة مؤهلة لكي تكون بعدا رابعا حيث التأييد بأرجحية اللسان، والعلم بموارد الأحكام، هم وغيرهم سواء في درك العلل، وإن كانت كتب المقاصد جارية مع ما ذكر بيانا وتعليلًا، فإنها أغفلت تدوينا قاعدة البيئية والمقام، وطرقا أخرى لاستخلاص المقاصد⁽¹⁾.

خاتمة

إن الحديث عن المقاصد ذو أنحاء، لا يجمع شتاته إلا أهل التأييد والتوفيق، ولا يحده إلا التمهيص والتدقيق مع تسور الليالي ذوات العدد. فإن تكتمت الرسوم فلم تكلم، ففي التعبد ملاذ آمن؛ حيث سكب العبرات، وجلب العبارات في مقام كشف الأسرار.

ولا يكون ذلك إلا بسلامة أدوات النظر، وتقوية لدليل المعتبر بمنهج التواتر وفق ما اصطلحنا عليه مقامات الكشف عن المراد الشرعي.

وكل مقام يحقق القطع من حيث انفراده بله من حيث اجتماعه.

و القصد من ذلك: تحصيل الطمأنينة لدى المكلف حين ترجمة

الأحكام على الهيئة المتشوف إليها شرعا.

ولابد من تقرير المسلمات التالية:

1 - أن النظر المقاصدي قدر مشترك بين أرباب الفنون وإن

اختلفوا في توقيت الطرق والمسالك، أو ترددوا في اشتراط القطع أو

الاكتفاء بالظنون، أو الغلو في اعتبار الأوهام والتخيلات.

(1) على معنى: أن هناك طرقا أخرى إضافية لتخريج المقاصد.
أنظر: القنية: 52.

- وعليه: فإن من خصائص التفريع مراعاة مصالح المكلفين، وابتغاؤها قبل الشروع، والاطمئنان على حصولها في الانتهاء.
- وكذا الأصولي في اعتبار المناسبات إلحاقاً أو قطعاً أو استنباطاً.
- أما المعالج للنصوص مقاصدياً، فإنه متبع للقصد الشرعي وينسب إليه باعتبار زيادة الاعتناء بمسالك تحصيل الغايات ورعي المصالح. وهو القدر الزائد الذي استبد به الأخير.
- 2 - أن للمقاصد دوراً في الاستنباط ورفع الخلاف ودفعه عن المكلفين بشرط موافقة المنهج وترجمة التصورات على الوجه الأكمل.
- 3 - وأن التفاعل مع النصوص لا بد أن يتم على مستوى درك الأحكام والتفاعل معها على مقتضى الهيئة المقصودة مع استحضار مصالحها ومفاسدها التفصيلية، والاطمئنان إلى مشروعيتها بأدلة التواتر، وجلب الأوصاف المرعية في خطاب الشرع؛ استحضارها لها في مواطن اللزوم. وفي ذلك توصية بضرورة اعتناء المكلف بالنص فهما وحكما وحكمة ووصفاً.
- 4 - وأن يتمثل الناظر منظومة التواتر عرضاً وجلباً واستدلالاً حال معالجة المتن وتنزيلها على الواقع وفق تمام المراد، والتمكين لميزان الترقية.
- 5 - وأن يستغرق هذا المنهج النصوص القرآنية والنبوية، وتخليص الأحكام منها، وليكن اسم الفن: مقاصد الشريعة الإسلامية.

روافد الاجتهاد المصلي عند المالكية

د. عبد الرحمن بن معمر السنوسي
كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين
والآخرين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أيها السادة الفضلاء! رغم أن الموضوع الذي اخترته كي يكون
محور الحديث في هذه الدقائق موضوع واسع ومتراحم؛ إلا أن
قصر الوقت لا ينبغي أن يكون مانعاً من إلقاء إطلالة على بعض
جوانبه المهمة.

الموضوع الذي يدور الحديث حوله هو: «روافد الاجتهاد
المصلي عند المالكية».

إن من المسلمات في تاريخ التشريع وأدبياته أن مذهب مالك
: من أكثر المذاهب الفقهية تعويلاً على المصلحة؛ والتفاتاً إلى
مقتضياتها في الاجتهاد بقسميه البياني والتطبيقي؛ والأمر بعد لا
يحتاج إلى كثير من التقصي؛ فأصول المذهب نفسها تعطي
صورة عن مدى خصوبة الاجتهاد فيه، وثراء قواعده التي تتيح
للفقيه أو المجتهد منادح لائحة في استنباطه للأحكام حين يتعلق
الأمر بتفسير النص؛ أو في تنفيذ الأحكام المعلومة وإجرائها حين
يتصل الأمر بتطبيق مقتضاه.

فمن أين يستمد المذهب المالكي هذا الثراء في مجال الاجتهاد؟
وما هي روافد انبثاقه على المصالح واعتداده بروح التشريع كأصل
تفرعت عنه قواعد كثيرة؟

لا شك أن الإحاطة بهذا كله تتطلب وقتاً طويلاً وبحوثاً
مستفيضة؛ غير أن من الممكن التعرّيج على أهم هذه الروافد على
نحو مجمل ومبتسر.

أول هذه الروافد هو رجوع المذهب في خصائصه العامة إلى منهج أهل المدينة الفقهي؛ فقد كانت المدينة مهبط الوحي والبيئة التي وقع بها البيان الفعلي والتطبيقي للتشريع؛ وقد احتفظت المدينة بهذا الميسم دهرًا؛ إذ كانت حاضرة الخلافة إلى بدايات خلافة عليّ ٣؛ وبما أن اشتهاها في نفوس المسلمين بكونها بيئة العلم الأولى قد عمق مصداقية علمائها بين علماء الأمصار؛ فإن ذلك قد احتفظ لها ولعلمائها بتسلسل وراثته المنهج الفقهي الذي يتميز فيما يتميز به بأنه يجمع بين الأثر والمصلحة؛ أو بين النصّ وروح التشريع بتعبير آخر. وقد (كان عمر بن عبد العزيز ٣ يكتب إلى أهل الأمصار يعلمهم السنن والفقهاء؛ ويكتب إلى أهل المدينة يسألهم عما مضى لعله يعمل بما عندهم)⁽¹⁾.

على أن هذا المنهج المدني يعود في أصله إلى اجتهادات الخليفة عمر بن الخطاب ٣ وأفضيته؛ فقد كان عمر ٣ أعظم الصحابة والخلفاء قاطبة اعتماداً على الرأي، وأكثر المجتهدين ارتياداً لمجالات المصلحة؛ وما اجتهاده في الامتناع عن قسمة أرض سواد العراق، وإيقاف سهم المؤلفة قلوبهم لما أعز الله الدين، والمنع من زواج الكتابيات زمن الفتوح، وإمضائه الطلاق الثلاث بلفظ واحد؛ وغير ذلك من الاجتهادات - : إلا دليل على عمق تكوينه المصلحي وملكيته الفقهية العميقة.

ومن أهم أساطين مدرسة المدينة من الصحابة زيد بن ثابت وعائشة م، وفي مكانة زيد يقول سليمان بن يسار: «ما كان عمر ولا عثمان يقدمان على زيد بن ثابت أحداً في القضاء والفتوى والفرائض والقراءة»⁽²⁾، كما روى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه قال:

(1) القاضي عياض، ترتيب المدارك: (39/1)، ط. الشمال الأفريقي، الرباط (1965م)، وعيسى الزواوي، مناقب الإمام مالك: (ص/52)، ط. المطبعة الخيرية (1325هـ) بهامش تزيين الممالك للسيوطي.
(2) شمس الدين الذهبي، تذكرة الحفاظ: (30/1)، ط. مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند (1333هـ).

«كانت عائشة قد استقلت بالفتوى في خلافة أبي بكرٍ وعمرَ وعثمانَ وهلمَّ جرّاً إلى أن ماتت يرحمها الله»⁽¹⁾.

وهؤلاء وغيرهم روى عنهم الإمام مالكٌ : في الموطأ؛ فأكثرَ في الرواية عنهم؛ وأظهرَ تعويلاً كبيراً على أقضيّتهم وآرائهم فيما لا نصّ فيه؛ على نحو ما روى عن عمرٍ في قضائه بأنّ من أجرى فرسه بالعقل⁽²⁾؛ استثناءً من الحكم القاضي بأنّ جرحَ العجماءِ جبارٌ، وفي إيجابه المهرَ كاملاً بالخلوة وإرخاءِ السّتورِ وإن لم يحصل مسيسٌ ولا وطء⁽³⁾، وإيقافِ التّغريبِ في حدِّ الزّنا⁽⁴⁾، وتوريثِ المطلّقةِ المبتوتةِ ممّن طلقها في مرض الموت⁽⁵⁾؛ وغير ذلك من الأقضية.

وهذا الإمام مالكٌ : يقول متحدّثاً عن مكانة زيد الفقهية: «كان أعلم النّاس عندنا بعد عمر زيد! وكان إمام النّاس عندنا بعده ابن عمر، وكان سعيد بن المسيّب جُلّ ما يفتي به من فتاوى زيد! وكان يقول: هو أعلم من تقدّمه بالقضاء، وأبصرهم بما يردُّ عليه ممّا لم يسمع فيه بشيء»⁽⁶⁾.

فقد قرن مالكٌ : بين عمر بن الخطّاب وزيد بن ثابت م في العلم مع تقديم عمر، وأنّ مرتبة زيدٍ فيه عند أهل المدينة تلي مرتبة عمرٍ إمام أهل الرّأي؛ ممّا يوحي بالاشتراك في المنزح الفقهيّ الذي كان يقبله الحجازيون من علمائهم؛ ثم قدّمه على من سواه في المعرفة بالقضاء الذي هو سلطة تنفيذيّة عمادها النّظر في الأحوال والعوارض والملابسات ممّا لا سبيل إليه إلا جودة الرّأي، وختم مآثره بأنّه كان

(1) ابن سعد، كتاب الطبقات: (374/2)، ط. بيروت (1968م).

(2) الموطأ: (رقم: 1560): كتاب العقول، باب جامع العقل.

(3) الموطأ (رقم: 971): كتاب النكاح، باب إرخاء السّتور.

(4) أخرجه النسائي في: «المجتبى»: (رقم: 5676): كتاب الحدود، باب تغريب

شارب الخمر، ورواه أيضاً في «السّنن الكبرى»: (231/3)، وعبد الرّزاق في

«المصنّف»: (230/9)، وانظر فيه: نصب الرّاية: (330/3 - 331).

(5) أخرجه عبد الرّزاق في: «المصنّف»: (64/7)، وابن أبي شيبة في: «المصنّف»:

(151/4).

(6) ابن بدران، تهذيب تاريخ دمشق: (448/5).

أبصرَ فقهاء الصَّحابة في الحجاز بالنّوازل التي ليس فيها نصٌّ ولم يُسمع فيها حكمٌ من قبل، ولا سبيل إلى إدراكها إلاّ الرّأي والنّظر⁽¹⁾.

على أنّ حصيلة الاجتهادات والأقضية التي تركها الخلفاء وفقهاء الصَّحابة في المدينة كانت قد انتقلت تلقياً وممارسةً إلى من ورثَ علمهم وروى فقهم؛ حتى خَلَصَ ذلك كله فيما بعدُ إلى فقهاء المدينة السبعة؛ الذين كان فقهم يكاد يتفق في أغلب الخصائص والشّيات، ويتواردُ على سبيلٍ قاصدةٍ في مواطأة المنهج العمريِّ ومنهج أرباب الرّأي في مدرسة المدينة من الصَّحابة ومن بعدهم؛ وإن تباينت آراؤهم الفقهيّة في كثيرٍ من الفروع والتّفاصيل.

ويرادُ ((بفقهاء المدينة السبعة)): سعيد بن المسيب، والقاسم بن محمّد بن أبي بكر الصديق، وسليمان بن يسار، وعروة بن الزبير بن العوام، وأبو بكر بن الحارث بن هشام، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وخارجة بن زيد بن ثابت⁽²⁾.

وكان لهؤلاء الفقهاء السبعة دورٌ كبيرٌ في إنعاش حركة الفقه بالمدينة، وحمل فقه الصَّحابة الذين كانوا بها ومروياتهم من الحديث؛ وكذا فتاويهم وأقضيتهم وإبلاغها لمن بعدهم؛ علاوةً عن تخريجاتهم التي أضافوها على تلك الاجتهادات، وقد تكوّن منها ((الفقه المدني)) الذي انتهى في صورته النهائيّة إلى ((المذهب المالكي)).

وقد تلقى فقهاء المدينة آراء هؤلاء السبعة وفقهم بعناية وإجلالٍ بالغين؛ حتى إنّ عبد الرّحمن بن أبي الزناد جمع فتاويهم في كتابٍ سمّاه: ((رأي الفقهاء السبعة وما اختلفوا فيه)) كما ذكر ذلك ابن النديم في "الفهرست"⁽³⁾، وفعل مثل ذلك أيضاً عبد الرّحمن بن زيد ابن

(1) عبد الرّحمن السنوسي، الاجتهاد بالرّأي في عصر الخلافة الرّاشدة، ط. وزارة الأوقاف الكويتيّة (2011م).

(2) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام: (668/5)، وابن سعد، الطبقات الكبرى: (384/2)، وابن القيم، إعلام الموقعين: (25/1 - 26)،

(3) ابن النديم، الفهرست: (ص/315)، ط. المطبعة الرّحمانية (د.ت.).

أسلم؛ إلا أنه اقتصر على جمع ما اتفقوا عليه فقط؛ حسب ما يذكر ابن حزم في كتاب الإحكام⁽¹⁾.

ثم انتهت هذه الحصيله بكل سماتها وخصائصها وركائزها إلى الإمام مالك بن أنس؛ الذي تمثلها وصاغها على نحو فريد؛ تحدت فيه الأصول العامه والمعالم الأساسيه والقواعد المهيمنه؛ حيث أرسى بفقته العظيم ذلك المنهج الاجتهادي الذي واعم بين مصادر التشريع النصية وبين قواعد الإجراء والتنفيذ، ووسع أوعيه البيان التشريعي وطرق التفسير والتأويل والبيان، وأعطى لروح التشريع قيمة أعلت من شأن المصلحة والعدل باعتبارهما مقاصد جوهرية له، وفتح مجالاً لسياسة التشريع كي تتدخل في الأحوال العارضة؛ درءاً للتناقض عن الشريعة؛ وحياطة لها عن أي نشار يتأشبها ويمرق بأحكامها عن سنن التشريع ووضع المشروعات.

وثاني هذه الروافد هو بيئة المدينة نفسها؛ فقد كانت حاضرة الخلافة أكثر الحواضر الإسلامية محافظة على خصائص البيئة العربية؛ التي تعني فيما تعنيه بقاء الفطرة والسليقة نقيتين من احتواش الأفكار الدخيلة وفساد اللسان وعجمة الفهم؛ وتعني فيما تعنيه أيضاً البعد عن تعقيدات البيئات التي ورثت حضارات سابقة أسهمت رواسبها في خصائص الحياة العقلية والعلمية والدينية لشعوبها، وتركت أثراً واضحاً على الفقه الذي نشأ وعاش في تلك البيئات.

هذه البيئة إذن أورثت فقهاء المدينة اعتداداً بميراثها الفقهي؛ وجعلتهم في كثير من الأحيان يرجعون إلى تحكيمها في مختلف الشؤون المتصلة بالفقه؛ كما هو الحال في صنيعهم في قصة بئر بضاعة، ومقدار الصاع والمد، وهيئة الأذان والإقامة، وكاعتمادهم على العمران النبوي في تكييف كثير من الأحكام والاجتهادات. كما أن بساطة الحياة في تلك البيئة قد أتاحت لهم حرية التحليق في آفاق التشريع بعيداً عن تلك القيود التي غلت الاجتهاد الفقهي في بيئات

(1) علي بن حزم، الإحكام في أصول الأحكام: (113/2)، ط. السعادة، بتحقيق أحمد شاکر (د.ت.).

أخرى؛ أو أسلمته إلى نوع من الرأى الذي لا صلة له بمنطق التشريع وطبيعته.

وقد أسهمت تلك البيئة المباركة للمدينة النبوية في بُرُوزِ أصليين من أصولٍ مذهبِ مالكٍ؛ هما العرف، وعملُ أهلِ المدينة؛ ومن الإنصاف القول بأنَّ تعويلَ مالكٍ : على تلك البيئة فيما لا نصَّ فيه قد تمخَّض عنه ظهورُ اجتهاداتٍ أصبحت فيما بعدُ من مفردات المذهب؛ على نحو ما هو معروفٌ عنه من عدم إيجابِ الإرضاعِ على المرأةِ الشريفةِ مثلاً⁽¹⁾؛ الذي هو تخصيصٌ للنصِّ بالعرفِ المقارنِ للنصِّ؛ والتخصيصُ بالعرفِ في ذاته من المسائلِ الأصوليةِ التي لا يكادُ يسوغُها إلا نزعةٌ مصلحيةٌ لدى المجتهد.

أما ثالثُ هذه الروافد فهو طبيعةُ الإمامِ مالكٍ نفسه؛ فقد كان : ذا نزعةٍ عمليةٍ وحرصٍ على رعاية المعاني التي هي مناشئُ الأحكام. وكان لتلقيه في المدينةِ على أمثالِ ربيعةِ بنِ عبد الرحمن المعروفِ بربيعةِ الرأى، ونشوئه على فقهِ المعاني الذي هو من خصائصِ الفقهِ المدني؛ ما أعانَ على تنميةِ نزوعه إلى المصالحِ في الاجتهاد، واعتمادِ التعليلِ في الاستنباط، وتوظيفِ الرأى في التعاملِ مع الأخبارِ والروايات.

وإنَّ ما تواترَ من خصائصِهِ الفطريةِ وهيبتهِ التي كانت تمنعُ تلاميذه من مراجعته⁽²⁾؛ دليلٌ على ما تميَّزَ به من قوَّةٍ في الشخصيةِ ومثابرةٍ في التكوينِ النفسِيِّ والعقليِّ؛ وهي خصائصٌ لا تجتمعُ لامرئٍ إلا انعتقت به من ضيقِ الأفقِ وقصرِ النظرِ وجمودِ التفكيرِ؛ وأكسبته بصيرةً اجتهاديةً تستثمرُ نصوصَ التشريعِ بكفاءةٍ وبُعدِ نظرٍ لا يقلانِ عن الكفاءةِ وبُعدِ النظرِ في الاجتهادِ فيما لا نصَّ فيه، وفي اعتبارِ مآلاتِ الأفعالِ والتصرفاتِ، وفي التوليفِ بينِ المقتضياتِ المتعارضةِ في النصوصِ والمصالحِ جميعاً.

(1) محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: (161/3)، ط. دار الكتب (1954م).

(2) عياض، ترتيب المدارك: (34/2)، والراعي الأندلسي، انتصار الفقير السالك: (ص/187 - 188)، ط. دار الغرب الإسلامي بتحقيق محمد أبي الأجدان (1981م).

وقد فصل الشاطبي : في الاعتصام القول في ميل مالك : إلى عدم الالتفات إلى المعاني في العبادات؛ ثم قال ما نصّه: «بخلاف قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول؛ فإنه استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية؛ نعم، مع مراعاة مقصود الشارع ألا يخرج عنه، ولا يناقض أصلاً من أصوله؛ حتى لقد استشنع العلماء كثيراً من وجوه استرساله؛ زاعمين أنه خلع الربقة، وفتح باب التشريع، وهيهات ما أبعد من ذلك؛ بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالاتباع؛ بحيث خيل لبعض أنه مقلد لمن قبله؛ بل هو صاحب البصيرة في دين الله؛ حسبما بين أصحابه»(1).

ويؤكد القاضي عياض هذه النزعة المقاصدية عند مالك : تعالى بقوله: «الاعتبار الثالث: يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب شهيد، وهو الالتفاف إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها.

فنقول: إن أحكام الشريعة، وأوامر ونواهي تقتضي حثاً على قرب من محاسن، وزجراً على منكر وفواحش، وإباحة لما به مصالح هذا العالم وعمارة هذه الدار بيني آدم.

وأبواب الفقه وتراجم كتبه كلها دائرة على هذه الكلمات..؛ وإن مالكا في ذلك كله أهدى سبيلاً وأقوم قياً وأصح تفريعاً وتفصيلاً»(2).

وإن من اللافت حقاً أن تكثر في كلام مالك : عبارات من مثل قوله: «أرى كذا»، و«لا أرى كذا»، «أرى له أن يفعل كذا»، و«أرى أنه لا يجبر على كذا»؛ مما يعطي فقهه لونا من روحه، وصبغة من طبيعته وتفكيره؛ ويرسم صورة حيّة عن مدى تفاعله مع المسائل والقضايا، وتعويله على المصالح والمعاني في الاجتهاد.

(1) أبو إسحاق الشاطبي، الاعتصام: (132/2 - 133)، ط. دار الكتب العلمية، بتصحیح أحمد محمد عبد الشافي (1981م).

(2) عياض، ترتيب المدارك: (92/1 - 93).

وئمة روافد أفر أقل أهمة ممأ ذكر؛ وأفر دعوانا أن الحمد لله
رب العالمين.

#

الترجيح بالمقاصد في المذهب المالكي

أ. د/عبد القادر بن عزوز

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

اهتمت المدرسة الفقهية المالكية كغيرها من المدارس بمسألة الترجيح في المسائل الفقهية لأهمية ذلك في استمرار التشريع ومقاصده من جهة، ولتسهيل تعبد المكلف بها من جهة ثانية.

وإن عملية الترجيح مسألة معقدة تحتاج إلى فقه واطلاع واسع، لأنها فرع من فروع الاجتهاد، سواء كان مدار الترجيح على مستوى الألفاظ وما تتضمنه من معارضة العموم للخصوص مثلاً، أو المعاني كمعارضة قياس لآخر أو استحسان لآخر.

إن الهدف من هذا البحث، هو بيان مدى أهمية مراعاة الجانب المقاصدي المتعلق بجلب المصلحة أو دفع المفسدة وطرق الترجيح بين درجات المصالح والمفاسد إن تعارضت، وأثر ذلك على المنظومة الاجتهادية.

ويُظهِرُ هذا الاهتمام بالمقاصد في المذهب المالكي ومنه الترجيح بالمقاصد اعتباراً للإمام الشاطبي أن من شروط المجتهد: «فهم مقاصد الشريعة على كمالها»⁽¹⁾؛ بل يقرر أن زلة المجتهد تأتي من «الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى»⁽²⁾.

ويتأكد هذا المعنى في الاجتهاد عند المالكية فيما قرره الإمام ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد وبيانه لأهمية النظر في مقاصد الأحكام قبل الفتوى، إذ يقول: «وإنما يلجأ الفقيه إلى أن يقول: "عبادة" إذا ضاق عليه المسلك مع الخصم، فتأمل ذلك، فإنه بين من أمرهم في أكثر المواضع»⁽³⁾.

(1) الموافقات، الشاطبي، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفا، ط1417/01هـ - 1997م: 41/5.

(2) الموافقات: 135/5.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط1395/04هـ/1975م: 84/1.

أولاً: تعريف الترجيح في اللغة والاصطلاح

أ - الترجيح في اللغة: الترجيح مصدر مشتق من الفعل "رجح"، نقول: رجح الميزان، إذا مال بثقل ما وضع فيه (1).

ب - الترجيح في الاصطلاح الأصولي: هو: ((إثبات مرتبة في أحد الدليلين على الآخر)) (2).

وعرفه ابن العربي بقوله: ((وفاء أحد الظنين على الآخر)) (3).

والمعنى: استقراغ المجتهد شروط الاجتهاد بالمقارنة بين الدليلين ببذل كل وسعه، فما انتهى إليه - وهو حكم ظني أغلبي - يحكم به في المسألة.

ثانياً: تعريف المقاصد في اللغة والاصطلاح

أ - تعريف المقاصد في اللغة: المقاصد جمع مفرد لها مقصد، وهو مصدر مشتق من الفعل قصد، وهو العزم والتوجه (4).

ب - تعريف المقاصد في الاصطلاح: عرف علم المقاصد بتعاريف كثيرة أذكر منها تعريف الشيخ الطاهر ابن عاشور: ((المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة)) (5).

ثالثاً: تعريف الترجيح المقاصدي كمركب إضافي: هو عدول المجتهد عن الحكم في المسألة بالمصلحة الظاهرة فيه لأخرى لسبب يقدر أنه يحقق مقاصد التشريع.

-
- (1) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط01: 445/2.
(2) الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي - بيروت، ط1405/01هـ: 78/1.
(3) ابن العربي المحصول، تحقيق حسين علي البديري، دار البيارق، الأردن، ط1420/01هـ - 1999م: 149/1.
(4) ابن منظور، لسان العرب: 353/3.
(5) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط1423/02هـ - 2002م: 33.

ومثال ذلك: عدول بعض فقهاء المالكية كأشهب وابن القاسم وغيرهما بالقول في إخراج زكاة الفطر طعاما فقط إلى القول بمشروعية إخراجها نقدا لتحقق مصلحة سد الخلة والحاجة، أو بعبارة أخرى مراعاة مصلحة الفقير أو ما هو أنفع له⁽¹⁾.

رابعاً: تعريف التعقل والتعبد في النصوص: يقسم المالكية النص الشرعي من جهة الوقوف على المصلحة الشرعية منه من عدمها إلى نوعين: نص تعبدى، وآخر معقول المعنى.

أ - تعريف التعقل في اللغة: مشتق من عقل والعقل: الحجر والنهى ضد الحمق والجمع عقول، ومنه التعقل: جمع الرأي وفهمه في أمر ما⁽²⁾.

ب - تعريف التعبد في اللغة: مشتق من عبد والعبد الإنسان حراً كان أو رقيقاً يذهب، أي أنه مربوب لباريه جل وعز، والعبودية الخضوع والتذلل، والتعبد التنسك والطاعة⁽³⁾، ومنه التعبد الامتثال لأمر المربوب أو السيد.

ج - تعريف النص المعقول المعنى: عرفه الإمام القرافي بقوله: ((ما عري من شائبة تعبد))⁽⁴⁾.

د - تعريف النص التعبدى (غير معقول المعنى): عرفه بعض المالكية بقولهم: ((التعبد طلب الشارع أمراً خالياً عن الحكمة في علمنا))⁽⁵⁾.

وقد يصطلح بعض المالكية على التعبد بأنه: النص الذي لا يعطل⁽⁶⁾.

وقد يعرفه بعضهم التعبد في النصوص على أنه: طلب الشارع أمراً غير معقول المعنى⁽⁷⁾ أو قد يطلق على التعبد على النص الذي يحتاج إلى النية⁽¹⁾.

(1) موسى إسماعيل، فقه الزكاة، دار الإمام مالك، ط1424/01هـ - 2003م: 104 وما بعدها.

(2) ابن منظور، لسان العرب: 458/11.

(3) المرجع نفسه: 273/3.

(4) الذخيرة، القرافي، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ط1994م: 286/1.

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت: 83/1.

(6) الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 145/12.

(7) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1415هـ - 1995م: 61/1.

ومنه، فالنص التعبدي عند غالب المالكية ما لم تظهر علته أو لم ينص الشارع على مصلحته أو ما شرع للمكلف القيام به دون نظر في مصالحه.

خامسا: أنواع الترجيح المقاصدي في الفقه المالكي: يقسم الإمام ابن العربي الترجيح الأصولي عموما إلى قسمين: رجحان الألفاظ، ورجحان المعاني.

فأما رجحان الألفاظ كأن: «يتعارض نسان أو ظاهران أو عموما أو دليلا خطاب»⁽²⁾.

وأما القسم الثاني فهو: «وأما المعارضة في المعاني»⁽³⁾ فتتضمن مباحث العلل التي تهدف إلى ترجيح بين الأقيسة، كتنظيم قياس العلة على قياس الشبه وذلك لقوة العلة أو المصلحة المحققة في النوع الأول دون الثاني، وهذا النوع من القياس يتضمن معنى الترجيح المقاصدي، إذ الحكم بأن هذا القياس أولى بالتقديم، أو بعبارة أخرى هذه المصلحة أولى بالتقديم من الأخرى، فهي ضرب من ضروب الترجيح بين المصالح الشرعية.

ولقد نبّه الإمام الشاطبي في موافقاته إلى اعتبار الترجيح بالنظر إلى المقاصد من خلال الترجيح بين المصلحتين المتعارضتين وبين العامة والخاصة⁽⁴⁾.

ويمكننا تصور أقسام الترجيح المقاصدي عموما كالاتي:

- النوع الأول:** الترجيح بين درجات المصالح.
- النوع الثاني:** الترجيح بين درجات الوسائل الخادمة للمصالح.
- النوع الثالث:** الترجيح بين درجات المفاسد.
- النوع الرابع:** الترجيح بين المصالح والمفاسد.

(1) الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ط/1423هـ - 2003م: 7/3.

(2) ابن العربي، المحصول: 149/1.

(3) المرجع نفسه: 149/1.

(4) الموافقات: 267/2.

سادسا: مرادفات الترجيح عند المالكية: يوظف المالكية في كتب الفقه مصطلحات تفيد معنى الترجيح كلفظ: الاختيار أو التصحيح أو التحسين، أو الراجح، أو المعروف، أو المعتمد⁽¹⁾، أو الظهور⁽²⁾.

سابعا: مقاصد الترجيح المقاصدي في الفقه المالكي: لا تختلف المدرسة الفقهية المالكية عن غيرها من المدارس الفقهية الإسلامية من جهة الأهداف المرجوة من الترجيح بين الأدلة الشرعية. وعبارة أخرى بين المصالح التي أمرنا بتحصيلها على اختلاف رتبها أو جملة المفاصد على اختلاف رتبها التي أمرنا باجتنابها.

ولقد حصر الإمام الشاطبي مقاصد الدين أنها متوجهة إلى تحقيق جملة المصالح الآتية:

- إما حفظ شيء من الضروريات الخمس: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، التي هي أسس العمران المرعية في كل ملة، والتي لولاها لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، ولفانت النجاة في الآخرة.

- وإما حفظ شيء من الحاجيات؛ كأنواع المعاملات، التي لولا ورودها على الضروريات لوقع الناس في الضيق والحرَج.
- وإما حفظ شيء من التحسينات، التي ترجع إلى مكارم الخلاق ومحاسن العادات.

- وإما تكميل نوع من الأنواع الثلاثة بما يُعين على تحقيقه⁽³⁾.
وإن المتأمل في كلام الشاطبي وبيانه لمقاصد الدين يستنتج ما يلي⁽⁴⁾.

- إن الشريعة الإسلامية قائمة على أساس ترتيب المصالح بين بعضها البعض والمفاصد بين بعضها البعض وكذا بين المصالح والمفاصد من جهة أخرى. وهذا ملاحظ في ترتيبه للمصالح إلى ضروري، وحاجي وتحسيني. كما يمكن ملاحظته أيضا عند ترتيبه

(1) الدردير، الشرح الكبير: 22/1 - 23.

(2) شرح مختصر خليل: 179/1.

(3) انظر مقدمة المحقق: الموافقات: 5/1.

(4) الموافقات: 6/1 و300/2.

للضروريات، فقدم الأعلى (ممثلة كلية الدين) ثم تدرج إلى الأدنى رتبة (ممثلة في كلية المال).

- الوقوف على أسرار التشريع.

- ترتيب المصالح من جهة الجزئية والكلية والعموم والخصوص.

- الترجيح بين المصالح الدينية والدنيوية.

- الترجيح بين المصالح العاجلة والأجلة.

ثامنا: صور عن الترجيح المقاصدي عند المالكية: انتهج فقهاء المالكية صورا للترجيح الفقهي بين المسائل المتعلقة بأحكام المكلفين أذكر منها:

الصورة الأولى: الترجيح بالنظر إلى التعبد والتعقل في النص الشرعي: عمل المالكية بمقتضى الترجيح بالقول بالتعبد والتعقل في النصوص الشرعية في الكتاب أو السنة وبنوا الكثير من الأحكام الفقهية على ذلك والتي يمكن إجمالها في الأمثلة الآتية:

1 - في العبادات: رجح فقهاء المالكية بالقول بالتعبد أو التعقل في الكثير من مسائل العبادات ومن أمثلة ذلك:

أ - باب المياه: نقل عن الإمام مالك : تعالى القول بطهارة سور الكلب ورجح أن الأمر بغسله سبعا غير معقول المعنى؛ وإنما خرج مخرج التعبد.

واعتبر في المنقول عنه أن «الأمر بإراقة سور الكلب وغسل الإناء منه إلى أن ذلك عبادة غير معلة، وأن الماء الذي يبلغ فيه ليس بنجس ولم ير إراقة ما عدا الماء من الأشياء التي يبلغ فيها الكلب في المشهور عنه، وذلك كما قلنا: لمعارضة ذلك القياس له، ولأنه ظن أيضا أنه إن فهم منه أن الكلب نجس العين عارضه ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾⁽¹⁾، يريد: أنه لو كان نجس العين

(1) سورة المائدة/4.

لنجس الصيد بمماسسته، وأيد هذا التأويل بما جاء في غسله من العدد والنجاسات ليس يشترط في غسلها العدد فقال: إن هذا الغسل، إنما هو عبادة ولم يعرج على سائر تلك الآثار لضعفها عنده⁽¹⁾.

ب - باب الوضوء: مسألة نقض النية في الوضوء وغيره من العبادات كالصلاة والزكاة والحج... إلخ:

يقول الشيخ الخرشي: «والمسألة الثانية رفض النية وهو لغة الترك، والمراد به هنا: تقدير ما وجد من العبادات والنية كالعدم وذكر المؤلف أنه مغتفر أيضا بعد كمال الوضوء أو في أثناءه إذا رجع وكمله بنية رفع الحدث بالقرب على المشهور لا إن لم يكمله أو كمله بنية التبريد أو بعد طول، والحج كالوضوء عكس الصلاة والصوم، فإن رفض النية فيهما غير مغتفر. والفرق أن الوضوء معقول المعنى، ولذا قيل: بعدم إيجاب النية فيه والحج محتو على عمل مالي وبدني فلم تتأكد فيها النية، ودفع المشقة في الحج على تقدير رفضه ولاستواء صحيحه مع فاسده في التماذي⁽²⁾.

ج - باب التذكية: يشترط المالكية النية في ذكاة الحيوان. وعللوا ذلك من كونها "عبادة" وذلك ((لاشتراط الصفة فيها، والعدد فوجب أن يكون من شرطها النية⁽³⁾.

وإن القول بالنية في التذكية قول بترجيح القول بالتعبد على القول بالتعقل، والذي علله القائلون به ((فعل معقول يحصل عنه فوات النفس الذي هو المقصود منه، فوجب أن لا تشترط فيها النية كما يحصل من غسل النجاسة إزالة عينها⁽⁴⁾.

2 - في المعاملات المالية: اعتمد المالكية القول بترجيح المصالح والمفاسد من جهة النظر في النصوص المعقولة المعنى والتعبدية، والتي أذكر منها المسألة التالية:

(1) بداية المجتهد: 29/1 - 30.

(2) شرح مختصر خليل للخرشي: 126/2.

(3) بداية المجتهد: 449/1.

(4) المرجع نفسه: 449/1.

أ - النهي عن تلقي الركبان أو السلع قبل دخولها إلى السوق:
عمل المالكية بالنظر المقاصدي في إقرار بعض الأحكام الفقهية،
كمسألة تفسير المصلحة الشرعية في النهي عن تلقي السلع إذ جاء
قولهم: «وكتلقي السلع، أو صاحبها كأخذها في البلد بصفة».

(ش) يعني: أنه ينهى عن تلقي السلع الواردة لبلد مع صاحبها
قبل وصول سوقها، أو البلد، إن لم يكن لها سوق، أو تلقى صاحبها
بعد أن وصلت السلعة ولم يصل صاحبها، أو تقدم صاحبها عليها ولم
تصل فيلقاه رجل فيشتري منه ما سيصل بعد كما يمنع أخذ السلع في
البلد بصفة من صاحبها المقيم في البلد اختلف هل النهي عن التلقي
تعبد، أو معقول المعنى؟⁽¹⁾.

قال ابن رشد : تعالى: «فرأى مالك أن المقصود بذلك أهل
الأسواق لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون أهل الأسواق،
ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق، هذا إذا
كان التلقي قريبا؛ فإن كان بعيدا فلا بأس به، وحد القرب في
المذهب بنحو من ستة أميال، ورأى أنه إذا وقع جاز ولكن يشرك
المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك
سوقها»⁽²⁾.

3 - فقه الأسرة: عمل المالكية بالترجيح بالقول بالتعقل والتعبد
في باب الأسرة أذكر منها المسألة الآتية:

أ - مقاصد منع الطلاق في الحيض: قال الصاوي في بيان
المصلحة الشرعية من منع الطلاق في زمن الحيض: «ومنع طلاق
الحائض قيل: تعبد، أي غير معلل بعلة، والأصح أنه معلل بتطويل
العدة لأن أولها يبتدىء من الطهر بعد الحيض»⁽³⁾.

فإن القول بتطويل العلة ترجيح مقاصدي في المذهب حماية
للحدود الشرعية المتعلقة بالعدة من جهة، ولحقوق المرأة المطلقة من
جهة أخرى.

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 82/15.

(2) بداية المجتهد: 166/2.

(3) الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الكبير: 285/5.

الصورة الثانية: الترجيح بين درجات المصالح: عمل المالكية على الترجيح بين المصالح المتعارضة في مواضع كثيرة من أبواب الفقه، أذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر:

1 - ترجيح المصلحة العامة على الخاصة: ومثاله: ترجح المصلحة العامة على الخاصة كترجيحهم المصلحة العامة حفاظا على استقرار الأثمان في السوق من خلال قانون العرض والطلب والحق الشخصي للتاجر في الربح، كما جاء في حديث النبي ﷺ: «... وَلَا تَلْقُوا السَّلْعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا الْأَسْوَاقُ»⁽¹⁾.

قال الإمام الشاطبي تعليقا على الحديث: «وهو من باب ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة»⁽²⁾.

ومثاله أيضا: ترك تقدير المصلحة العامة للحاكم دون غيره كتقديره لسياسة الدولة الخارجية وعلاقتها في عقد الهدنة والسلام مع الدول الأخرى.

وتحديد الأسعار للسلع الاستهلاكية عند ندرتها حفاظا على استقرار المجتمع، وإن كان في الأمرين تعارض في بعض الأحيان مع مصالح الأفراد⁽³⁾.

وفي هذا المضمون جاء في ترجيح المالكية لتضمين الصناع للمصلحة العامة قال صاحب الفواكه الدواني: «اعلم أن الأصل عدم ضمان الأجراء؛ لأنه × أسقط عنهم الضمان، وأخرج إمامنا مالك τ منهم الصناع، وقال بضمائهم وعدم انئمانهم باجتهاد منه τ ، وسبقه إلى تضمينهم الخلفاء τ فقصوا بتضمينهم ولم ينكر عليهم أحد ذلك؛ لما في ذلك من مراعاة المصلحة العامة؛ لأن غالب الناس يضطر إلى الاستصناع، فلو علم الصناع أنهم يصدقون في دعوى الضياع أو

(1) سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ط/1414هـ - 1994م: باب النهي عن تلقي السلع.

(2) الاعتصام، الشاطبي، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، ط/1417هـ - 1996م: 379/2.

(3) إرشاد السالك، عبد الرحمن شهاب الدين البغدادي، الشركة الإفريقية للطباعة: 93/1.

التلف أو رد المصنوع إلى ربه لتسارعوا إلى كل ما يدفع لهم ليصنعوه، فحكم هؤلاء العظماء بالضمان لتلك المصلحة⁽¹⁾.

2 - ترجيح المصلحة الضرورية على الحاجة والحاجة على التحسينية: ترجح المصلحة الضرورية على الحاجة والتحسينية والحاجة على التحسينية عند المالكية كتقديم نفقة الإنسان على نفسه على نفقته على أقاربه⁽²⁾.

3 - ترجيح المصلحة الحقيقية على المظنونة: ترجح المصلحة الحقيقية على المصلحة المظنونة ومثاله ما قاله الإمام الخرشي في مسألة الرجعة إلى بيت الزوجية: «وللغير النظر في أمر الزوجة، فلا يفعل إلا ما فيه مصلحة؛ فلا يرد إلا إذا كان في الرد مصلحة، وإلا قام الحاكم مقامه»⁽³⁾.

الصورة الثالثة: الترجيح بين درجات الوسائل الخادمة للمصلحة:
نبه المالكية المجتهد إلى مسألة مقاصدية مهمة تتمثل في مراعاة حسن الاختيار في ترتيب الوسائل الخادمة للمصلحة المترتبة عنها حتى يتسنى للمكلف القيام بمصالح الواجبات على أكمل وجه، مستندين لذلك بظواهر من النصوص الشرعية، كترجيح مصلحة الإطعام على مصلحة الصيام في كفارة المنتهك لحرمة رمضان، عملاً بظاهر ما جاء عن أبي هريرة

ح قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ × فَقَالَ: هَلَكْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ.

قَالَ: وَمَا أَهْلَكَ؟

قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ.

فَقَالَ: هَلْ تَجِدُ مَا تَعْتِقُ رَقَبَةً؟

قَالَ: لَا.

قَالَ: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟

قَالَ: لَا.

قَالَ: فَهَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِّينَ مَسْكِينًا؟

قَالَ: لَا.

(1) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي، تحقيق رضا، مكتبة الثقافة الدينية: 1180/3.

(2) المواق، التاج والإكليل، الناشر دار الفكر، ط/1398هـ، بيروت: 171/6.

(3) الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت: 77/4.

ثُمَّ جَلَسَ. فَأَتَى النَّبِيَّ × بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ. فَقَالَ: تَصَدَّقْ بِهَذَا. فَقَالَ: أَعْلَى أَفْقَرُ مِنَّا؟ فَمَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا أَهْلٌ يَبْتَئِ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنَّا. فَضَحِكَ النَّبِيُّ × حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: اذْهَبْ فَأَطْعِمَهُ أَهْلَكَ»⁽¹⁾.

قال ابن رشد معلقا على الحديث ومبيناً لأسباب ترجيح الإمام مالك للإطعام على غيره: «وَأَمَّا اسْتِحْبَابُ مَالِكِ الْإِبْتِدَاءَ بِالْإِطْعَامِ، فَمُخَالَفٌ لظواهر الآثار، وإنما ذهب إلى هذا من طريق القياس لأنه رأى الصيام قد وقع بدله الإطعام في مواضع شتى من الشرع، وأنه مناسب له أكثر من غيره بدليل قراءة من قرأ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامِ مَسْكِينٍ﴾⁽²⁾، ولذلك استحَب هو وجماعة من العلماء لمن مات وعليه صوم أن يكفر بالإطعام عنه، وهذا كأنه من باب ترجيح القياس الذي تشهد له الأصول على الأثر الذي لا تشهد له الأصول»⁽³⁾.

ويظهر من كلام ابن رشد أن انتقال الإمام مالك من مصلحة الصيام إلى مصلحة الإطعام، أي رجح بين مصلحتين، فكل منهما وسيلة لحفظ كلية الدين، ولعله رأى أن مصلحة الإطعام وسيلة لتحقيق مصلحتين، مصلحة خاصة بالمنتك للحرمة من خلال تحقيق الامتثال بالإطعام، وأخرى متعدية لنفع من هم في حاجة إليه من أفراد المجتمع.

ومثاله أيضا ما جاء من حديث النبي × عن أبي هريرة ر قال: «الْحَرُّ، أَوْ شِدَّةُ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ؛ فَأَبْرِدُوا بِالظَّهْرِ»⁽⁴⁾.

قال الإمام القرافي: «الأصل أن المبادرة إلى طاعة الله تعالى في سائر الأحوال أفضل لما فيه من إظهار الطوعية والأمن من تقويت مصلحة العبادة، إلا أن يقوم معارض راجح كالحرق؛ فإن الإبراد مقدم على مصلحة العبادة، لأن المشي في الحر الشديد يذهب الخشوع الذي هو أفضل أوصاف الصلاة، ولهذا أمرنا بالمشي إلى الجماعة بالسكينة والوقار»⁽⁵⁾.

(1) سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة - بيروت، 1386هـ - 1966م، باب طلوع الشمس بعد الإفطار: 208/2.

(2) سورة البقرة/184.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4/1395هـ - 1975م: 305/1.

(4) مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ، تحقيق: محمد عوامة. طبعة الدار السلفية الهندية القديمة، باب من كان يبرد بها ويقول: الحر من فيح جهنم: 325/1.

(5) الذخيرة، القرافي، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ط1994م: 30/2.

ثامنا: قواعد الترجيح المقاصدي في الفقه المالكي: ضبط فقهاء المالكية الترجيح المقاصدي بجملة من الضوابط أجملها في الآتي:

- كل فعل تتكرر مصلحته بتكرره يقدم على الذي لا تتكرر⁽¹⁾.
- إذا تعارضت الحقوق قدم منها مصلحة الحق المضيق على مصلحة الحق الموسع؛ لأن التضيق يشعر بكثرة اهتمام صاحب الشرع بما جعله مضيقا لما فيه من مصالح متعجلة، وأن ما جوز له تأخيره وجعله موسعا عليه دون ذلك بالنظر إلى إمكانية تأخير مصالحه أو إن مقاصدها تتحقق وإن تأخرت⁽²⁾.
- تقدم المصلحة الفورية على المصلحة المتراخية؛ لأن الأمر بالتعجيل يقتضي أرجحية مصالحه على ما جعل له تأخيره⁽³⁾.
- تقدم مصالح فروض الأعيان على مصالح فروض الكفاية؛ لأن طلب الفعل من جميع المكلفين يقتضي أرجحية مصالح ما طلب من البعض فقط ولأن مصالح فرض الكفاية تعتمد عدم تكررها بتكررها، وأما مصالح الأعيان فيعتمد تكررها المصلحة بتكررها⁽⁴⁾.
- الفعل الذي تتكرر مصلحته في جميع صورته أقوى في استلزام المصلحة من الذي لا توجد المصلحة معه إلا في بعض صورته، ولذلك يقدم ما يخشى فوات مصلحته على ما لا يخشى فواتها، وإن كان أعلى رتبة منه⁽⁵⁾.

ومثاله: يقدم المالكية صون الأموال على العبادات إذا خرجت عن العادة كتقديمهم «صون المال في شراء الماء للوضوء والغسل على الوضوء والغسل فينتقل - المكلف - للتيمم، وكتقديمه على الحج إذا أفرطت الغرامات في الطرقات ويقدم صون النفوس والأعضاء والمنافع على العبادات فيقدم إنقاذ الغريق والحريق ونحوهما⁽⁶⁾.

(1) الفروق، القرافي، تحقيق أد محمد أحمد سراج وأد علي جمعة، دار السلام، القاهرة، ط1421/01هـ - 2001م: 234/1.

(2) المصدر نفسه: 650/2.

(3) المصدر نفسه: 650/2.

(4) المصدر نفسه: 650/2.

(5) المصدر نفسه: 650/2.

(6) المصدر نفسه: 650/2.

- تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة، ومثاله تجويز الشارع شهادة النساء منفردات في الوضع الذي لا يطلع عليه الرجال للضرورة⁽¹⁾.

- متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة لا يجوز الإقراع بينه وبين غيره لأن في القرعة ضياع مصالح ذلك الحق المتعين أو المصلحة المتعينة⁽²⁾.

- متى تساوت الحقوق أو المصالح، فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للمضغائن والأحقاد والرضى بما جرت به الأقدار⁽³⁾.

- أن المقصد أقوى من الوسيلة⁽⁴⁾، ومثاله ما جاء عن المالكية قولهم: «وهل تبطل الصلاة بترك سنة مؤكدة عمدا أو جهلا؟ وهو قول ابن كنانة وشهره في البيان لتلاعبه، أو لا تبطل بذلك ويستغفر الله لكون العبادة قد حوفظ على أركانها وشروطها؟ وهو قول مالك وابن القاسم وشهره ابن عطاء الله ولا سجود عليه؛ لأن السجود إنما هو للسهو خلاف في التشهير. وكلام المؤلف يحتمل وحدة السنة كما عند ابن رشد في المقدمات، وأما إن كثرت بطلت ويحتمل الجنس فيتناول السنة ولو كثرت، كما ذكر سند عن المدونة من ترك السجود في الركعتين الأوليين عمدا يستغفر الله ولا شيء عليه انتهى.

واقصر على هذا (ق) وزاد وهذا حيث لم تشهر فرضيتها وإلا فتبطل الصلاة بتعمد تركها اتفاقا كالفاتحة على القول بأنها واجبة في الجل، أي: وسنة في الأقل.

ومحل الخلاف في الفذ والإمام، وأما المأموم فلا شيء عليه ولو ترك جميع السنن عمدا قاله في الإرشاد انتهى. وإنما صرح المؤلف بقوله: "ولا سجود" مع أنه لا نسيان هنا ردا للقول بالسجود الذي صححه الجلاب والخلاف خاص بسنن الصلاة، وأما سنن الوضوء فلا تبطل الصلاة ولو تركها كلها والفرق أن سنن الوضوء وسيلة وسنن الصلاة مقصد وهو أقوى من الوسيلة⁽⁵⁾.

(1) المصدر نفسه: 1262/4.

(2) المصدر نفسه: 1273/4.

(3) المصدر نفسه: 1273/4.

(4) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 146/2.

(5) الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت: 335/1.

- الوسيلة تعطى حكم مقصدها أو ما يترتب عليها⁽¹⁾.
- الوسيلة إذا لم يترتب عليها مقصدها لا تشرع⁽²⁾.
- إذا تعارضت المصلحتان قدمت المصلحة الأقوى، وإن تعارض
درء المفسدة وجلب المصلحة قدم درء المفسدة على جلب المصلحة⁽³⁾.

الخاتمة:

إن المتأمل في اجتهادات المدرسة الفقهية المالكية ليقف على النتائج التالية:

- الاهتمام بمقاصد الشريعة ومراعاتها في الاجتهاد.
- التنبيه على مراعاة درجات المصالح والمفاسد عند الترجيح بينها.
- التنبيه على التفرقة بين درجات المصالح والوسائل الخادمة لها.
- التنبيه على أهمية التفرقة بين النصوص الشرعية التعبدية والمعقولة المعنى.
- مدى مراعاتها لمقاصد الشريعة والعمل على الترجيح بين المصالح بعضها مع البعض وبين المفاسد بعضها مع بعض من جهة وبينهما من جهة ثانية عند التعارض. والله الموفق

#

فهرس المصادر والمراجع

- # ابن أبي شيبة، المُصنّف، تحقيق محمد عوامة، طبعة دار السلفية الهندية القديمة.
- # ابن العربي، المحصول، تحقيق حسين علي البدري، دار البيارق، الأردن، ط1420/01هـ - 1999م.
- # ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط1395/04هـ/1975م.

-
- (1) الخرشي، شرح مختصر خليل: 397/2. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 146/1.
 - وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط1409هـ - 1989م، بيروت: 472/2.
 - (2) الخرشي، شرح مختصر خليل: 76/3. وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، العدوي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، ط1412هـ، بيروت: 51/1.
 - (3) الخرشي، شرح مختصر خليل: 3/10.

ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط01.
البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار
الباز، مكة المكرمة، ط/1414هـ - 1994م.
الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي -
بيروت، ط1405/01هـ.
الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، دار
عالم الكتب، ط/1423هـ - 2003م.
الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة،
بيروت.
الدار قطني، سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار
المعرفة - بيروت، ط1386هـ - 1966م.
الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار
الفكر، بيروت.
الشاطبي، الاعتصام، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي،
ط/1417هـ - 1996م
الشاطبي، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن
عفان، ط1417/01هـ - 1997م.
الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق ضبطه وصححه محمد عبد
السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1415هـ - 1995م.
عبد الرحمن شهاب الدين البغدادي، إرشاد السالك، الشركة الإفريقية
للطباعة.
العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف
الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ط/1412هـ.
عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط/1409هـ - 1989م،
بيروت - القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت،
ط/1994م.
القرافي، الفروق، تحقيق أ.د محمد أحمد سراج، وأ.د علي جمعة، دار السلام،
القاهرة، ط/1421هـ - 2001م.
محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر
الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط1423/02هـ - 2002م.
المواق، التاج والإكليل، الناشر دار الفكر، ط/1398هـ، بيروت.
موسى إسماعيل، فقه الزكاة، دار الإمام مالك، ط1424/01هـ - 2003م.
النفرأوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق رضا
فرحات، مكتبة الثقافة الدينية.

#

التعليل المصلحي في الفقه المالكي بين التقصيد الاستدلالي والتقصيد الحكمي

وأثره في الاجتهاد المعاصر

أ/إسماعيل نغاز المكناسي

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر

تقدم هذه الدراسة إلى ملتقى المذهب المالكي، وتحمل عنوان
"التعليل المصلحي في الفقه المالكي بين التقصيد الاستدلالي
والتقصيد الحكمي وأثره في الاجتهاد المعاصر"

تجيب على أهم إشكالية تتعلق بجوهر الفكر المقاصدي عند
المالكية فرسان هذا الميدان، وهي مسألة التعليل المصلحي وتوظيفه
في استجلاء مقاصد الشارع الحكيم وأثره ذلك في الدلالة على الأحكام
المستجدة والنوازل المعاصرة أو ما يسمى بالاجتهاد المعاصر.

وعلى هذا الأساس تبحث دراستنا الموضوع في إطارين:

1- التقييد المقاصدي لآليات التعليل المصلحي ومجالها
الاستدلالي والحكمي في الاستنباط عند المدرسة المالكية المغاربية
خاصة.

2- توظيف مفهوم التعليل المصلحي ومجاله عند المالكية وأثره
في الاجتهاد المعاصر والقضايا المستجدة.

وهنا سأركز الحديث على بعض المقاصديين المغاربة من أمثال
الإمام الشاطبي في كتبه الموافقات، الاعتصام، وفتاوى الإمام
الشاطبي، وابن عاشور في كتبه التحرير والتنوير، مقاصد الشريعة،
وأصول النظام الاجتماعي، وإذا كان حضور الإمام الدهلوي في هذا
البحث الذي يدرس المسألة في الفقه المالكي والمدرسة المغاربية على
وجه الخصوص، فإن ذلك مرجعه إلى أنه يعود له الفضل في
التأصيل لنظرية المقاصد في كتابه الجليل "حجة الله البالغة"، إلى
انتدابه لشرح موطأ الإمام مالك في شرحين الشرح الأول المسوى في
شرح الموطأ، والمصنف في شرح الموطأ، وهذان الشرحان قد
استطاع من خلالهما استثمار الفكرة المقاصدية وفهماها كما أصل لها

المالكية الذين هم فرسان هذا الميدان تأصيلاً وتحقيقاً.

وإذا كان ضم الإمام الدهلوي إلى هذه النخبة فإنه مساوق لعنوان البحث وهي مسألة التعليل، فقد أعطاها جانبا موسعا استحق ذكره في جوار المقاصديين المغاربة.

إن الحديث عن التعليل هو حديث عن لب الفكرة المقاصدية التي تشكل جوهر العملية الاستدلالية والاستنباطية.

فالمفهوم التأسيسي لمقاصد التشريع قد شكل منظومة معرفية مكتملة، لها معاييرها، وآلياتها، وجوانبها. إذا جئنا إلى استجلاء جوهر ما تقوم عليه هذه المنظومة، فإننا سنجد توظيفها ينحصر في آلية التعليل، فقد اتخذت هذه الآلية بناء محكما في الفكر المقاصدي، فانطلق بها هذا الفكر في بيان مقاصد التشريع يبحث عن أسرارها، ولمياتها.

فنجد التعليل بوصفه مؤشرا أساسا يمثل جوهر الفكرة المقاصدية في استجلاء الحكم من النصوص والأحكام، من عبادات، ومعاملات، وأخلاق، وعقيدة، وسياسة.

فمعايير التعليل في الفكر المقاصدي تستند إذن على أمرين:

- المسلمة البديهية التي انطلق منها هذا الفكر مؤسسا، وهي «أن الأحكام معللة بالمصالح، وأن الأعمال يترتب الجزاء من جهة كونها صادرة من هيئات نفسانية تصلح بها النفس، وتفسد»⁽¹⁾.

- وكذلك على مساحة الطرح الواقعي الذي يعيش فيه المجتهد، فقد فرض هذا الواقع على المجتهد أن ينظر إلى الأحكام والنصوص التي باتت محل تشكيك، وتغيب لدى أوساط متعددة في المجتمع؛ نظرة مكللة بكل معاني الكمال، والجمال، والصلاح، والنفع الآجل، والعاجل، ولا يكون هذا إلا بتفعيل آلية التعليل، كوسيلة منهجية في المنظومة المقاصدية.

فمعايير التعليل كما قلنا تستند على هذين الأمرين:

(1) ولي الله الدهلوي: حجة الله البالغة: 31/1.

1 - الأحكام معللة بالمصالح.

2 - توظيف التعليل في الواقع التشريعي، في فروع الدين، وأصوله، لترشيد الواقع الحياتي، والمجتمعي.

من خلال هذين المعيارين نتطرق للتعليل عند المقاصديين المغاربة خاصة تأسيساً، وتوظيفاً، بدءاً من تعريفه، وأنواعه إلى مجالاته ثم المنحى التشريعي في آلية التعليل.

المبحث الأول: تعريف التعليل، وأنواعه

المطلب الأول: الإطار المفهومي للتعليل

التعليل بوصفه مصطلحاً أصولياً يؤسس النظر المقاصدي في فقه الشريعة، ومعرفة غاياتها، وأبعادها، يلتبس الباحث بعض معانيه في جملة من الاستعمالات اللغوية لمادة "علل"، ولعل أهمها:

- عل الرجل يعل من المرض، أي يشكو بسبب المرض، كما يقال: "هذا علة لهذا"؛ أي سبب⁽¹⁾.

- "اعتل"، إذا تمسك بحجة من الحجج، - "أعله" إذا جعله ذا علة، ومنه إعلالات الفقهاء، واعتلالاتهم⁽²⁾.

تكشف هذه الاستعمالات عن بعض مظاهر المعقولية التي يستند عليها استعمال مادة "علل" من بحث أسباب أو التماس حجج، واستدلالات أو تجلية أسرار.

من المعنى اللغوي إلى المعنى الاصطلاحي، يجسد التعليل منهجية معرفية في المنظومة المقاصدية.

وقد درجت كتب الأصول على ذكر التعليل، ومقصودهم علة القياس الظاهرة المنضبطة، التي يدور الحكم عليها وجوداً وعدمًا.

إن هذا الحصر الذي حدده الأصوليون جعل كثيراً منهم ينكر التعليل بالحكمة، فما لم تكن العلة ظاهرة فلا يجوز التعليل بها. لكن

(1) ابن منظور: لسان العرب، مادة "علل"، 868/2.

(2) المصباح المنير: 77/2.

مفهوم التعليل عند البعض الآخر، يشمل العلة الظاهرة، ويشمل الحكمة كذلك.

والتعبير عن الحكمة، هو المصلحة أو المنفعة.

إذ أن الأحكام التي دلت عليها النصوص مقصود بها مصالح الناس أفراداً وجماعات، ولا ريب في أن هذه المصالح هي جلب النفع أو دفع الضرر أو الحرج؛ لكن نصوص التشريع لا تربط في الأغلب الحكم بالمصلحة نفسها المقصودة منه⁽¹⁾، مكتفية بربطه بأمر ظاهر، من شأن ربطه به تحقيق تلك المصلحة «وقد اصطلح الأصوليون على تسمية المصلحة المقصودة من تشريع الحكم، حكم الحكم، أو مئنته، واصطلحوا على تسمية الأمر الظاهر الذي ربط الحكم به، لأن من شأن ربطه به، أن يحقق حكمته، علة الحكم، ومناط الحكم، ومظنته؛ أي ما نيظ به الحكم، وربطه به، ويظل تحقيق الحكمة بربطه به»⁽²⁾.

في هذا المحك بين الرافضين للتعليل بالحكمة، والمجوزين له، يأتي الإمام الشاطبي والدهلوي وابن عاشور حاسمين المسألة ليجعلوا من التعليل آلية موسعة تشمل القياس، والحكمة، والأسرار.

ويجسد المسألة الإمام الدهلوي قائلاً: «إنه إذا أوحى إليه بحكم من أحكام الشرع، واطلع على حكمته، وسببه، كان له أن يأخذ تلك المصلحة، وينصب لها علة، ويدير عليها ذلك الحكم، وهذا قياس النبي ×. مثاله الأذكار التي وقتها النبي × بالصبح والمساء، ووقت النوم، فإنه لما اطلع على حكمة شرع الصلوات اجتهد في ذلك»⁽³⁾.

مع أن الإمام الدهلوي يُصِرُّ على القول بالضبط، وذلك لما آلت إليه الأمور من اشتباه المعاني، والأحوال على غرار ما كان عليه السلف، في عدم مراعاتهم للضبط؛ لأن حكم الأحكام، وأسرارها كانت واضحة، يزودها ذوقهم، وحسهم المرهف: «وإنما يعتبر عند السبر مظنات كانت

(1) سالم يفوت: حفريات المعرفة الإسلامية، التعليل الفقهي، دار الطليعة(بيروت)، ط1: 1990: 174.

(2) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي: 49.

(3) حجة الله البالغة: 191/1.

في الأمة الأولى أكثرية معروفة، وكان السفر، والمرض بحيث لا يشتبه عليهم الأمر فيها، وإذا كان اليوم بعض الاشتباه لانقراض العرب الأوّل، وتعمق الناس في الاحتمالات حتى فسد نوقمهم السليم، الذي يجده قح العرب⁽¹⁾، إلا أنه يتطلع إلى ما كان عليه السلف.

فكأنني بصريح عبارة الدهلوي أنه ينادي بإمكانية التعليل بالحكمة على الأحكام، بعد أن كان له في هذا قدوة، وهم نظار الرعيل الأوّل؛ لكن هذا بعد اكتساب الملكة التي تمكن صاحبها من المقدرة على النظر الحكمي، والوقوف على الأحكام ولمياتها.

لأن العلة في الحقيقة هي المصلحة أو المفسدة التي علق الحكم بها لا مظنتها، ويؤكد هذا المعنى قائلاً: «ولها - العلة - محال ولوازم يتعلقان بها بالفرض، وينسبان إليها توسعا، نظيره ما يقال من أن علة الشفاء تناول الدواء، وإنما العلة في الحقيقة نضج الأخلاط، أو إخراجها، وهو شيء يعقب الدواء في العادة، وليس هو هو، ويقال علة الحمى قد تكون الجلوس في الشمس⁽²⁾».

وعليه فإن التعليل بالحكمة أو المصلحة إمكانية من الإمكانيات التي يطرحها التعليل الفقهي، ولا تعتبر إمكانية منفصلة تنشأ خارجه. ويعني هذا أن حكمة الحكم مكملة لعلته، وامتداد خفي، ومستتر لها.

والفرق بينها وبين المنضبطة، أن حكمة الحكم هي المصلحة المقصودة للشارع من تشريع الحكم فهي ما قصد إليه الشارع من جلب نفع، أو دفع ضرر أو رفع حرج، وأما علة الحكم فهي الأمر الظاهر الذي ربط به الشارع الحكم، وبناء عليه، لأن من شأن ربطه به، وبناءه عليه تحقيق حكمة الحكم.

وإذا كان التعليل بالحكمة حاضرا في اجتهادات النظار، والمجتهدين في عصر الاجتهاد، قبل أن يتخذ الفقه وأصوله صورة مذهبية، فإنه قد تعرض للغبن فيما بعد، وصار يحتل الواجهة الخلفية تاركا الصدارة لعلل الأحكام، وهو ما كرسه أصول الفقه خصوصا

(1) المصدر نفسه: 171/1.

(2) حجة الله البالغة: 171/1.

في مبحث القياس الذي أولى عناية لتعليل الأحكام بالعلة.
وهذا ما يفسر لنا لم اتخذت الصيحات المنادية بالاجتهاد،
وبضرورة فتح بابه من جديد، صورة صيحات من أجل: «التعليل
بالمصلحة، والحكمة، والمقاصد»⁽¹⁾.
وقد سبق تجربة الدهلوي المقاصدية في توسيع آلية التعليل عدة
تجارب.

فالإمام الشاطبي وهو يؤسس لعلم المقاصد يرفع صيحاته على
ما آلت إليه آلية التعليل من تقزيم، وتثبيط، وقولبة.

فهو يجعل من مشروعه المقاصدي آلية لرفع غياهب الظلام على
الدلالات المقاصدية حينما يقول: «فلا تلتفت إلى الأشكال دون اختيار،
ولازم بمظنة الفائدة على غير اعتبار، فإنه بحمد الله أمر قررته الآيات،
والأخبار، وشد معاقله السلف الأخيار، ورسم معالمه العلماء الأبحار،
وشيد أركانه أنظار النظار، وإذا وضح السبيل لم يجب الإنكار»⁽²⁾.

قد تفتن للمصاب الذي أصيب به الفقه من جمود وركود، وذلك
لخضوعه إلى القولبة المجردة، فقد أكد في تعامله مع العلة على ما
ظل مغبوناً ومهملاً، أو مسكوتاً عنه من قبل الأصوليين، ويتأكد هذا
لدينا في تلك المراجعة التي حدد بها تعريف العلة: «وأما العلة فالمراد
بها الحكم، والمصالح التي تعلق بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد
التي تعلق بها النواهي، فالمشقة علة في إباحة القصر والفطر في
السفر، السفر هو السبب الموضوع سبباً للإباحة؛ فعلى الجملة؛ العلة
هي المصلحة نفسها، أو المفسدة نفسها، لا مظنتها، كانت ظاهرة أو
غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة، وكذلك نقول في قوله عليه
الصلاة والسلام: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»⁽³⁾ فالغضب
سبب، وتشويش خاطر عن استيفاء الحجج، هو العلة، على أنه قد
يطلق هنا لفظ السبب على العلة نفسها لارتباط ما بينهما، ولا مشاحة

(1) سالم يفوت: حفريات المعرفة الإسلامية: 175.

(2) أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات: 9/1.

(3) مسند أحمد، حديث(20389): 30/34، كنز العمال، حديث(15030): 101/6.

في الاصطلاح⁽¹⁾.

وإذا جئنا إلى نظرة الإمام الشاطبي في توسيع آلية التعليل، فإننا نجد ذلك استتباعاً لمفهوم المصلحة، والذي يتضمن المعتمدة، والمرسلة. فقد جعل المفاهيم المحددة لاعتبار المصلحة مرهونة بمدى تساوقها مع الكليات التشريعية الثابتة بالاستقراء، من جزئيات الأحكام، ومطابقتها.

فمن هذه الرؤية الثاقبة التي استلهمها من الحقل المقاصدي، يتحدد مفهوم التعليل؛ حيث يتجاوز الربط بين الأصل والفرع في أمر منضبط، ومنحصر، إلى سعة الربط بينهما، وفق كليات الشريعة، ومبادئها العامة المستقراة.

وقد أعار ابن عاشور بعد ذلك هذه المسألة بياناً في مشروعه المقاصدي، فقد انطلق من "المعقولية التشريعية"، وجعلها جوهر المقاصد، بعد أن نفخ في آلية التعليل روح المسايرة، والسعة، فالتعليل بالنسبة إليه يمثل المنهجية المعرفية في تجسيد المعقولية التشريعية، وعلى هذا الأساس يتحدد النظر في عقلنة التفكير التشريعي في التوظيف التعليلي الذي يأخذ الوجوه الآتية:

أ - إنه أحد الإمكانيات التي يقوم عليها القياس الأصولي في حل مشكلة تناهي النصوص، ولا تنتهي النوازل.

ب - شمولية التعليل لأحكام العبادات، والمعاملات في الشريعة.
ج - التعليل وسيلة من وسائل إدراك خاصية الضبط، والتحديد في الشريعة.

د - التعليل من مقتضيات الممارسة الاستدلالية في الفقه، والممارسة التنظيرية في علم الأصول.

وفق هذه الأطر المنهجية والمعرفية لآلية التعليل الموسعة في نظر ابن عاشور، ينطلق إلى التحديد المفهومي من التعليل، ليساوق بذلك التحديد صنيع الشاطبي قبله.

فالتعليل قائم على المصلحة في مفهومها العام، والشامل لا على

(1) الموافقات: 233/1.

جزئيات لا تتخذ لها نسقا موجودا، ومبادئ كلية في التشريع العام؛ بل إن التعليل: «بعد مطابقته للشرع أصولا وفروعا قامت كل المقاصد الشرعية عليه بما في ذلك كلي كلياتها، وهو جلب المصالح ودرء المفساد، وصلاح بذلك استثماره في فقه الاجتهاد تعقلا للمقاصد، واستنباطا للأحكام»⁽¹⁾.

وهنا يتأسس النظر في التعليل على المفهوم الشامل لفروع التشريع، وأصوله، وفق التحرر من القولية والضبط الذي كبل هذه الآلية عن مقصدها، وفعاليتها.

وهذا ما أعلن عنه ابن عاشور عندما وظف هذه الآلية في الجانب التطبيقي من نظريته؛ حيث أعارها لهذه الآلية على أبواب الفقه المختلفة، جاعلا منها معيارا أساسا تتحدد وفقه المعقولة التشريعية في إطارين محددين:

- 1 - استجلاء المعاني، والحكم من النصوص، والأحكام، ونفي التعبد عنها وتعقيها.
- 2 - الاستدلال التشريعي على الأحكام والنصوص المؤسس على التعليل، والمقاصد.

من خلال هذين الإطارين يكون الإمام ابن عاشور قد رفع الغبن عن الآلية، وأعلن عن فاعليتها، وأهليتها في تعقيل النصوص، واستجابة لحل المعادلة التقليدية؛ "تتاهي النصوص، ولا تتاهي النوازل".

بعد تحديد الإطار المفهومي للتعليل عند هؤلاء الذين أعلنوا فتح باب الاجتهاد بتفعيل وسائله، وآلياته، يأتي التعليل على رأس هذه الآليات عن طريق توسيع مدركه، وتوظيف معاقله، ورفع القولية التي حددت مقدرته، وأهليته في الإسقاط الواقعي.

المبحث الثاني: التقصيد في الفكر المقاصدي وتجلياته في الفقه المالكي وأثر ذلك في الاجتهاد المعاصر.

لقد كان من أبرز معالم العقل المسلم الذي صنعه الإسلام أنه عقل غائي تعليلي مقاصدي، يدرك أنه ما من شيء في هذا الوجود،

(1) إسماعيل الحسني: نظرية المقاصد عند الإمام ابن عاشور: 323.

فضلا عن أحكام الحياة وتنظيماتها، إلا له حكمة وعلّة وسبب، فلا مكان للمصادفة في هذا الوجود، ولا مجال لانتفاء الأسباب؛ بل لقد تفرد الإسلام بذلك التوازن البديع بين الإيمان بالسنن، والنواميس، والعلل والأسباب، وارتباط النتائج بها، والإيمان بوجود الخالق الفرد، وأنه الخالق للسنن والأسباب.

وقد انطبعت هذه العقلية لدى مفكري الإسلام وأساطينه، نجد ذلك ماثلا في كتاباتهم، ومصنفاتهم. وتظهر فعلية ذلك في تجربة التقصيد التي خاضها الإمام ابن عاشور والإمام الدهلوي في القسم الثاني من كتابيهما، كما سعى فيها علماء آخرون من قبل الإمام الدهلوي، ومن بعده، لتلقي في أساسياتها عندهم لكنها تميزت بعض الشيء في تفصيلاتها؛ خاصة عند الإمام الدهلوي، وابن عاشور.

والتقصيد مصطلح سندخل من خلاله في بحر التعليل الذي توسعت مداركه، وآلياته بدءا من علة القياس إلى غيرها من العلل المتحررة عن قيود الشروط المكبلة لعله القياس، فنستجلي حقيقته، وأنواعه، ومن ثم موقعيته في فكر المقاصديين في أبواب الفقه المختلفة وأثر ذلك في الاجتهاد المعاصر.

المطلب الأول: تعريف التقصيد وأنواعه.

لغة: من قصد يقصد قصدا، ومقصدا، على وزن "تفعليل"، كتقويم، وتعليل، وهو مصدر للفعل قصد المضعف العين⁽¹⁾.

اصطلاحا: قد استعمل هذا المصطلح إسماعيل الحسني، في كتابه نظرية المقاصد عند الإمام الطاهر بن عاشور، ثم استعمله كذلك بعده أحمد الريسوني⁽²⁾، وقد استلهمه الحسني من شيخي المقاصد؛ ابن عاشور، والشاطبي. فقد استعمله مرة واحدة فقط، فالشاطبي استعمله في مقام التحذير من الجرأة على التفسير، وأن يكون المفسر على بينة مما يقول، لـ: «أن ما يقوله تقصيد منه للمتكلم، والقرآن كلام الله، فهو يقول بلسان بيانه هذا مراد الله من هذا الكلام، فليثبت أن يسأله الله تعالى من

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مادة "قصد": 95/5. المعجم الوسيط، مادة "قصد": 738/2.

(2) في كتابه: الفكر المقاصدي مجالاته وقواعده.

أين قلت عني هذا، فلا يصح له ذلك، إلا ببيان الشواهد⁽¹⁾.

وذكره ابن عاشور في سياق حديثه عن الأفعال المسكوت عنها، فيختلف حالها بين المصلحة، والمفسدة، ثم أثناء بيان معناها كذلك، قال ابن عاشور في توجيه هذا الإشكال: «إن بعض الأفعال قد يشتمل على مفسدة عارضة، وقد تتفاوت مفسدته بالقوة والضعف باختلاف الأوقات، أو باختلاف أحوال الناس، فيسكت الشارع عن تحريمه في وقت عروض من الأفعال التي هذا حالها، تَعَيَّنَ بيان حكمها بالقول، فإذا ورد فيها قرآن أو سنة تناقله الناس في العصور، فيستمر الحكم الوارد في شأنها، ويعم سائر التحريم، ودقة الفروق التي توقف التحريم، وعسر وضع عموم الناس تلك الصور في مواضعها، فإذا حرم تحريماً غير مفصل، دخل على الناس حرج بذلك، وإذا فصل فتح لأصحاب الفهم الضعيفة وجه التقصيد فيه⁽²⁾.

واختيار المصطلح يبقى في إطار مادته "قصد"، أي قصدية النصوص، وشمولها على معان، وحكم، وإنما وقع التعبير به دون مصطلح التعليل؛ لأن التعليل مصطلح عام، يشمل التعليل القياسي؛ أي العلة المنضبطة، ويشمل بيان الأسرار والحكم.

لهذا الأمر وقع الاختيار على مصطلح التقصيد تفرعاً له عن "التعليل"، فهو بذلك قسيمه، وجزء منه.

ومن هنا يمكن تعريف التقصيد على أنه: **عملية استجلاء الحكم والعلل من النصوص، والأحكام، وكشف الغرض منها.**

وبناء على هذا التعريف، فإن الناظر في علل الأحكام، ولمياتها، يستلهم فيها أسراراً، ومعاني يتغياها الشارع الحكيم.

لكن التوظيف الفكري لهذه المعاني يختلف على حسب مراد الناظر فيها، ومبتغاه. فالدهلوي. وابن عاشور قد وظفا هذه الآلية المقصدية في جانبين اثنين:

الأول: في بيان الحكم والأسرار من أجل تعقيل النصوص؛ أي

(1) الموافقات: 424/2.

(2) النظر الفسيح: 266-365.

جعلها مستساغة، ومعقولة المعنى بحيث يفهم المكلف فحواها، ومقصودها.

الثاني: توظيفهما لها توظيفا استداليا؛ أي يستدل من خلالها على الأحكام والأدلة من حيث التصحيح أو الترجيح بين الأقوال الفقهية، والنصوص، أو الجمع بين الآراء المختلفة، أو الجمع بين الأدلة المتعارضة.

من خلال هذا التوظيف المقاصدي، لمفهوم التقصيد يظهر للناظر نوعاه: 1 - التقصيد الحَكَمِي. 2 - التقصيد الاستدلالي.

- **التقصيد الحَكَمِي:** هو بيان الأسرار، والحكم من النصوص، وتعقيها وفق ما يتغياها الشارع الحكيم.

- **التقصيد الاستدلالي:** هو بيان الحكم والمعاني التي اشتملت الأحكام والنصوص، وجعلها المعيار الأساس في التوفيق، أو الترجيح بينها.

من خلال تتبع عمل الإمام الدهلوي والإمام ابن عاشور في كتابيهما الحجة ومقاصد الشريعة، في القسم الثاني نجدهما يوظفان هذه الآلية على هذين الوزنين:

تقصيد حَكَمِي يقوم على استلهاهم المعقولية والسر في النصوص والأحكام، وغاية ذلك كما قال الدهلوي: «هو كشف السر الذي قصده النبي × فيما قال سواء بقي هذا الحكم محكما أو صار منسوخا أو عارضه دليل آخر، وجب في نظر الفقيه كونه مرجوحا»⁽¹⁾.

وتقصيد استدلاي يقوم بالإضافة إلى استلهاهم المعقولية، والمعاني على عملية استدلاية في التوفيق بين النصوص والأحكام، ودرء التعارض عنها، والتناقض الظاهر في حالها، والترجيح بينها عند الاختلاف الوجيه، وكما قال الدهلوي: «ثم إنه كثر اختلاف الفقهاء بناء على اختلافهم في علل الأحكام، وأفضى ذلك إلى أن يتباحثوا عن العلل من جهة إفضائها إلى المصالح المعتبرة في الشرع، ونشأ التمسك بالمعقول في كثير من المبادئ الدينية... فالأمر إلى أن صار الاستنهاض لإقامة الدلائل العقلية حسب النصوص النقلية... نصرا مؤزرا للدين، وسعيا جميلا في جمع شمل

(1) حجة الله البالغة: 36/1.

المسلمين»⁽¹⁾.

وهنا يتلخص جزء كبير من تجربة الإمام ابن عاشور من خلال المنظومة المعرفية المقاصدية، التي أسس لها، وحبك قواعدها، وأعارها بعيار المتانة والشمول في القسم الأول، ليوظفها بعد ذلك في القسم الثاني، الذي أعده لدراسة الأبواب الفقهية المختلفة بين العبادات والمعاملات، أملا في ذلك بين تبين الحكم، والاستدلال في التوفيق بينها أو الترجيح، فنحن نعرض لموقعية التقصيد في ذلك.

وقد ندب إلى ذلك ابن عاشور طامحا إلى الوصول إلى أدلة مقاصدية قطعية تقرب النظر وتجمع الاختلاف كما ناشد ذلك الدهلوي، فقد قال ابن عاشور مبينا أهمية المقاصد: «هذا كتاب قصدت منه إملأ مباحث جليلة من مقاصد الشريعة الإسلامية... لتكون نبراسا للمتفهمين في الدين ومرجعا بينهم عند اختلاف الأنظار وتبدل الأعصار وتوسلا إلى إقلال الاختلاف بين فقهاء الأمصار، ودرية لأتباعهم على الإنصاف في ترجيح بعض الأقوال على بعض عند تطاير شرر الخلاف، حتى يستتب بذلك ما أردناه غير مرة من نبذ التعصب والفيئة إلى الحق، إذا كان القصد إغاثة المسلمين ببلاة تشريع مصالحهم الطارئة متى نزلت الحوادث واشتبكت النوازل، وبفصل من القول إذا شجرت حجج المذاهب وتبارت في مناظرتها تلکم المقانب»⁽²⁾.

المطلب الثاني: موقعية التقصيد في الفقه المالكي وأثره في الاجتهاد المعاصر.

قد قلنا من قبل إن الإمامين ابن عاشور والدهلوي قد توجهوا في القسم الثاني من كتابيهما، الذي يعد قسما تطبيقياً إلى تفعيل التعليق، وتوسيعه انطلاقاً من الفكرة الأساس التي انطلقا من توجيهها، وهي نفي التعبد المحض من النصوص والسعي إلى تعميلها وتفسيرها، وهذا مرتبط عندهما بالامتنال، ومعزز له فلا ينافيه، فمعرفة علة الحكم تزيد المكلف ترشيداً، ومن ثم امتثالاً.

(1) المصدر نفسه: 32/1.

(2) مقاصد الشريعة: 3.

ونحن هنا سنركز على التمثيل لذلك.

الفرع الأول: التقصيد الاستدلالي للنصوص والأحكام في أبواب العبادات والمعاملات

1 - العبادات:

1 - 1 الطهارة والصلاة:

- نجاسة الخمر: اختلف الفقهاء في شأن مماسة الخمر واعتبارها نجسة لمن تلمخ بها بعض جسده أو ثوبه، ذهب مالك إلى نجاسة عينها وحمل عليه أية الرجس، وذهب فريق إلى عدم نجاستها، وهو قول ربيعة والليث بن سعد، واستدل هؤلاء بأنها سفكت في طرق المدينة لو كان نجسا لما ورد ذلك إذ قد ورد النهي عن إراقة النجاسة في الطرق.

يرجح ابن عاشور الرأي الثاني القائل بعدم نجاسة عين الخمر معتمداً في ذلك الروح المقاصدية:

- إن المقام المقالي الذي سيقى فيه الآية، فهذا المقام بعيد عن قصد نجاسة الخمر، بل المقصود من السياق هو الرجس المعنوي⁽¹⁾.

- بول الجارية والغلام:

قوله عليه الصلاة والسلام: «يغسل من بول الجارية، ويرش من بول الغلام»⁽²⁾. وقد أخذ بحكم الحديث أهل المدينة، وإبراهيم النخعي، وخالف في ذلك محمد، وأبو حنيفة، فقالا يغسل منهما سواء⁽³⁾. لكن وَجْهُ التفريق ينم على مقصد ينفي عن الحديث كل أنواع التحكم، والتعبد المحض، فالأخذ به كما قال الدهلوي أخذ بمقاصد التفريق، من مراعاة قرينة الحال، وعُرفِ الجنس، واختلاف

(1) التحرير والتنوير: 27/7.

(2) أخرجه مالك في الموطأ من رواية محمد، كتاب الطهارة، باب الغسل من بول الصبي، حديث(40): 90/1، والنسائي، كتاب الطهارة، باب بول الجارية، حديث(304): 174/1، وأبو داود، كتاب الطهارة، باب بول الصبي، حديث(375): 16/2.

(3) المسوى في شرح الموطأ: 98/1.

الأمزجة، ورفع الحرج، وتوظيف مقصد التيسير قدر الإمكان،
فالحامل على هذا أمور:

- 1 - أن بول الغلام ينتشر فيعسر إزالته، فيناسب التخفيف، وبول
الجارية يجتمع، فيسهل إزالته.
- 2 - أن بول الأنثى أغلظ وأنتن من بول الذكر.
- 3 - أن الذكر ترغب فيه النفوس، والأنثى تعافها عادة.

- **الرفع في الركوع والسجود:** روى مالك عن ابن عمر «كان إذا
افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعها دون
ذلك»، وبه قال أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: لا يرفع يديه إلا عند
الافتتاح، فكان الاختلاف بين أهل المدينة، والكوفة في ذلك ظاهر⁽¹⁾.

وقد نظر الدهلوي في المسألة نظرة جمع، واستحاب بناء على
مقصد التشريع في مراعاة قرائن الأحوال، ونظرة المأل، واستحاب
الرفع وأولويته ظاهر، لأن رفع الأيدي فعل تعظيمي ينبه النفس على
ترك الأشغال المنافية للصلاة، والدخول في حيز المناجاة، فشرع ابتداء
كل فعل من التعظيمات الثلاث به، لتتنبه النفس لثمره ذلك الفعل
مستأنفا⁽²⁾.

ثم وَجَّه الجمع ظاهر في أن الكل سنة، ونظيره الوتر بركعة
واحدة أو ثلاث، غير أنه لا ينبغي لإنسان في مثل هذه الصور أن يثير
فتنة عوام بلده، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لولا حدثان قومك
بالكفر لنقضت الكعبة»⁽³⁾، ولا يبعد أن يكون ابن مسعود π ظن أن
السنة المتقررة آخرا تركه، لما تيقن من أن مبنى الصلاة على سكون
الأطراف، ولم يظهر له أن الرفع فعل تعظيمي، ولذلك ابتدئ به في
الصلاة، أو لِمَا تيقن من أنه فعل ينبئ على الترك فلا يناسب كونه في

(1) المسوى في شرح الموطأ: 142/1.

(2) حجة الله البالغة: 142/2.

(3) لم أجده بلفظ «لنقضت الكعبة»، وإنما ورد «لنقضت البيت»، أخرجه بهذا اللفظ،
مسلم في الصحيح، كتاب الفضائل، باب نقض الكعبة وبنائها، حديث(2367):
100/4، مسند أحمد، حديث(26905): 247/6، سنن البيهقي، كتاب الحج، باب
موضع الطواف، حديث(9096): 88/5، المعجم الأوسط: 469/1.

أثناء الصلاة⁽¹⁾.

- دفع القيمة مكان العين في الزكاة

يرى ابن عاشور انطلاقاً من مقصد التيسير والتوسعة، أجزاء دفع القيمة مكان العين في الزكاة، ويؤيد هذا المقصد رأي أبي حنيفة، خرج ابن عاشور بذهابه هذا المذهب ومخالفته ما هو معتمد في المذهب المالكي في المسألة، لأن موقفهم هنا مخالف للنظر المصلي والاجتهاد المقاصدي الذي عرف به المذهب المالكي⁽²⁾.

- درء التعارض في نية الصوم

اختلفوا في نية الصوم، قال مالك: يشترط للفرض المبيت، ويصح النفل بنية قبل الزوال، وقال أبو حنيفة: يكفي في الفرض، والنفل أن ينوي قبل نصف النهار، ولا بد في القضاء والكفارات من التبييت⁽³⁾، وقد رجح الدهلوي مذهب المالكية، عندما أعار الحديثين المتعارضين إلى الائتلاف والتساق، قوله: «من لم يجمع الصوم قبل الفجر فلا صيام له»، وبين الثاني، فالأول في صيام الفرض، والثاني في النفل⁽⁴⁾.

- قياس ضرورة التداوي بالمحرمات على ضرورة الجوع:

اختلف الفقهاء في قياس ضرورة التداوي بالمحرمات مثل الخمر على ضرورة الجوع، لا يجوز في مشهور مذهب مالك أن يتداوى بهذه المحرمات ولا بشيء مما حرم الله كالخمر وهو قول الجمهور، وقيل: يجوز التداوي بها وفاقاً للشافعي.

ولا زال الناس يستشكلون هذا القياس، ومنشأ الاستشكل اتحاد العلة في قياس ضرورة التداوي على ضرورة الجوع، وهي حفظ الحياة، ووجه رفع ذلك في نظر ابن عاشور هو انتفاء تحقق العلة في ضرورة التداوي، وذلك في حال لم يبلغ العلم بخصائص الأدوية ظن

(1) حجة الله البالغة: 17/2.

(2) نظرية المقاصد عند ابن عاشور: 195.

(3) المسوى في شرح الموطأ: 287/1.

(4) حجة الله البالغة: 81/2.

قوي بنفعها، لأن ثمة أغلطا كثيرة أثرت على المتطبيين في خصائص الدواء، لكن إذا وقع ظن الأطباء الثقة بنفع الدواء المحرم من مرض عظيم أو غلب ذلك في التجربة وتعين، فالجواز قياسا على أكل المضطر وإلا فلا⁽¹⁾.

2 - الأحوال الشخصية والمعاملات:

- نكاح المتعة:

اختلف الفقهاء في شأن نكاح المتعة، وحاصله تعاقد الزوجين على أن تكون العصمة بينهما مؤجلة بزمان أو بحالة، فإذا انقضى ذلك الأجل ارتفعت العصمة. ذهب الجمهور إلى تحريمه بعد أن أبيح في الإسلام، خالف في ذلك البعض فقال بجوازه مثل علي بن أبي طالب وجماعة من الصحابة وهو قول ابن عباس، قال ابن عباس: «ما كانت المتعة إلا رحمة من الله عز وجل رحم بها أمة محمد عليه الصلاة والسلام، ولولا نهي عمر عنها ما اضطر إلى الزنى إلا شفى»⁽²⁾.

يرجح ابن عاشور رأي ابن عباس القائل بجوازها عند الاضطرار، وفي هذا يقول: «والذي استخلصناه في حكم نكاح المتعة أنه جائز عند الضرورة الداعية إلى تأجيل مدة العصمة مثل الغربية في سفر أو غزو إذا لم تكن مع الرجل زوجه، ويشترط فيه ما يشترط في النكاح من صداق وإشهاد وولي حيث يشترط، وأنها تبين منه عند انتهاء الأجل، وأنها لا ميراث فيها بين الرجل والمرأة إذا مات أحدهما في مدة الاستمتاع، وأن عدتها حيضة واحدة وأن الأولاد لاحقون بأبيهم المستمتع»⁽³⁾.

يستند ابن عاشور في هذا الاستدلال على مراعاة مقاصد الشريعة القاضي بارتكاب أخف الضررين، ذلك أن المكلف في حال الغربية مثل السفر أو الغزو، بين ضررين أحدهما أشد من الآخر، إما ضرر الزنى وإما ضرر نكاح المتعة، ولا شك أن الضرر الثاني أخف من الأول.

(1) التحرير والتنوير 121/2.

(2) التحرير والتنوير: 44/2.

(3) المصدر نفسه: 11/5.

أما في حال غير الضرورة فإن مقصد الشريعة المتمثل في عدم التأقيت والتأجيل في عقدة النكاح يفيد تحريم عقد نكاح المتعة، لأن «الدخول في عقدة النكاح على التوقيت والتأجيل يقربه من عقود الإجازات والأكرية، ويخلع عنه ذلك المعنى المقدس الذي ينبعث في نفس الزوجين من نية كليهما أن يكون قرينا للآخر ما صلح الحال بينهما، فلا يتطلبا إلا ما يعين على دوامه إلى أمر مقدور، فإن الشيء المؤقت المؤجل يهيجس في النفس انتظار محل أجله، ويبعث فيها التدبير إلى تهيئة ما يخلفه به عند إبان انتهائه»⁽¹⁾.

- ضرب المرأة:

رتب الجمهور في حال النشور ضرب الرجل امرأته احتجوا على ذلك بظاهر النص. وخالف بعض الفقهاء مثل عطاء، قال عنه ابن العربي: «هذا من فقه عطاء، فإنه من فهمه بالشريعة ووقوفه على مظان الاجتهاد علم أن الأمر بالضرب ها هنا أمر إباحة، ووقف على الكراهية من طريق أخرى في قول النبي عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن زمعة: «إني لأكره للرجل يضرب أمته عند غضبه ولعله أن يضاجعها من يومه»⁽²⁾.

ينطلق تفكير ابن عاشور في مسألة الضرب من اعتبار الإباحة الواردة في آثار الضرب مراعى فيها عرف الناس وتفاوتهم في الضرب. لا يعد على سبيل المثال؛ أهل البدو ضرب المرأة اعتداء كما لا تعده النساء اعتداء، وعليه فإن الإذن بالضرب، إنما كان للأزواج وإذا وجه إليهم فلكونهم في قوم لا يعدون صدورهم منهم إضرارا ولا عارا ولا بدعا في المعاشرة الزوجية، يتمثل الأساس المقاصدي لهذا الاعتبار في كون عادات قوم من الأقوام لا يصح اعتبارها تشريعا يتوجب حمل قوم آخرين عليها، بل لابد من النظر في تلك العادات كطريق يؤدي إلى ضبط الوصف المقصود شرعا حتى يعتمد في الاستدلال⁽³⁾.

يتحدد النظر الاستدلالي المقاصدي عند ابن عاشور في أمرين:

(1) مقاصد الشريعة: 171.

(2) أحكام القرآن: 51.

(3) نظرية المقاصد عند ابن عاشور: 209.

- مقصد الشارع القاضي بحفظ النفوس ومنها نفوس النساء من كل اعتداء نفسي أو جسدي.

- الأصل في قواعد الشريعة عدم قضاء أحد بنفسه إلا لضرورة، وقد لخص ابن عاشور حاصل ذلك بقوله: «يجوز لولاة الأمور إذا علموا أن الأزواج لا يحسنون وضع العقوبات الشرعية مواضعها، ولا الوقوف عند حدودها، أن يضربوا على أيديهم استعمال هذه العقوبة، ويعلنوا لهم أن من ضرب امرأته عوقب كي لا يتفاقم أمر الإضرار بين الأزواج لا سيما عند ضعف الوازع»⁽¹⁾.

- كتابة الدين:

اختلف الفقهاء في دلالة الأمر الوارد في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا

الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ﴾⁽²⁾.

فذهب الجمهور إلى الاستحباب وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد، وذهب جماعة إلى وجوبه، ورجح ابن عاشور القول بالوجوب، دليل ذلك: قصد الشارع الحكيم من الأمر بالكتابة هو التوثيق للحقوق وقطع أسباب الخصومات وتنظيم معاملات الأمة وإمكان الاطلاع على العقود الفاسدة، وكلها مقاصد تؤكد الوجوب الذي يمثل في ذاته نفياً للحرص على الدائن.

ويتعضد النظر السالف بالمقاصد الشرعية:

أولاً: تنبيه أصحاب الحقوق حتى لا يتساهلوا ثم يندموا، وليس المقصود انتمان بعضهم بعضاً.

وثانياً: دفع توهم الغريم من توثيق دائنه إذا علم أنه بأمر من الله.

وثالثاً: قطع أسباب الخصام⁽³⁾.

الفرع الثاني: التقصيد الحكمي للنصوص والأحكام في أبواب العبادات والمعاملات:

(1) التحرير والتنوير: 44/5.

(2) سورة البقرة/282.

(3) التحرير والتنوير: 102/3.

1- العبادات:

- رخصة المسح على الخفين:

أصل الترخيص فيه أنه «لما كان مبنى الوضوء على غسل الأعضاء الظاهرة التي تسرع إليها الأوساخ، وكانت الرجلان عند لبس الخفين في الأعضاء الباطنة، وكان لبسهما عادة متعارفة عندهم، ولا يخلو الأمر بخلعهما عند كل صلاة من حرج سقط غسلهما عند لبسهما في الجملة»⁽¹⁾، ثم إن الشارع حَدَّدَ هذا التيسير حتى لا يُبْتَدَلَ، ويصبح أمرا لا يحمل رمزية ما، خَفَّفَ الأمر لأجله، فجعل فيه ضوابط بدورها تساق التيسير والمقصد المأمول.

1 - 2 الزكاة والصوم والحج:

- مقدار الزكاة:

يقول النبي عليه الصلاة والسلام: «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة، وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة، وليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة»⁽²⁾، يعلل الدهلوي أنصبة الزكاة، مستجليا فيها الحكم والأسرار قائلا:

- إنما قدر من الحب والتمر خمسة أوسق، لأنها تكفي أقل أهل بيت إلى سنة، وذلك لأن أقل البيت الزوج والزوجة وثالث خادم. فإذا أكل كل واحد من هؤلاء ذلك المقدار كفاهم لسنة، وبقيت بقية لنوائبهم أو إدامهم. وكذلك خمسة أواق تكفي «إذا كانت الأسعار موافقة في أكثر الأقطار»⁽³⁾.

- تحديد شهر معين بالصوم:

تعرض الدهلوي لمقصد الشارع في تحديده شهرا معيناً بالصوم، دون جعل الأمر فيه سعة، حيث ما أرادوا من شهور السنة، وحقيقة الأمر أنه «إذا

(1) المصدر نفسه: 301/1.

(2) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب ما أدى زكاته فليس بكنز، حديث(1405): 529/2، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة،

حديث(2318): 674/2.

(3) حجة الله البالغة: 66.

وقع التصدي لتشريع عام، وإصلاح جماهير الناس... وجب ألا يخير في ذلك الشهر ليختار كل واحد شهرا يسهل عليه صومه، لأن في ذلك فتحا لباب الاعتذار والتسلل... وأيضا فإن اجتماع طوائف عظيمة من المسلمين على شيء واحد في زمان واحد ميسر عليهم، ومشجع إياهم، وأيضا فإن اجتماعهم هذا لنزول البركة الملكية على خاصتهم وعامتهم⁽¹⁾.

2 - المعاملات:

- إحياء أرض الموات:

يقول النبي عليه الصلاة والسلام: «من أحيا أرضا ميتة فهي له»⁽²⁾.

يحدد الدهلوي المصلحة في ذلك، لأنها مما يشتبه أنها ملك بيت مال المسلمين، فيقرر أن صاحب الحق هو لمن أحياها لأن «الأرض الميتة إذا عمرها رجل فقد سبقت يده إليها من غير مضارة، فمن حكم ألا يصبح عنها، والأرض كلها في الحقيقة بمنزلة مسجد، أو رباط جعل وقفا على أبناء السبيل، وهم شركاء فيه»⁽³⁾.

- التسعير في البيوع: حديث عندما غلا السعر فطلب الناس من رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يسعر لهم فقال «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله، وليس أحد يطلبني بمظلمة»⁽⁴⁾، يذكر الدهلوي مقصد النبي عليه الصلاة والسلام من عدم التسعير رغم أنه قادر على ذلك أنه «لما كان الحكم العدل بين مشترين وأصحاب السلع الذي لا يتضرر به أحدهما، أو يكون تضررها سواء في غاية الصعوبة تورع منه عليه الصلاة والسلام، لئلا يتخذها الأمراء بعده سنة، ومع ذلك فإن رؤي منهم

(1) حجة الله البالغة: 129/2.

(2) أخرجه في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في عمارة الموات، حديث(1425): 744/2، سنن البيهقي، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضا ميتة، حديث(1156): 143/6.

(3) حجة الله البالغة: 276/2.

(4) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب التسعير، حديث(3450): 272/3، سنن البيهقي، كتاب البيوع، باب التسعير، حديث(10926): 29/6.

جور ظاهر لا يشك فيه الناس، جاز تغييره فإنه من الإفساد في الأرض⁽¹⁾.

- العدل في الأموال الواقعة في التصرفات المالية:

وهو أن يكون حصولها بوجه غير ظالم، ذلك إما أن تحصل بعمل مكتسبها إما بعوض من مالها أو تبرع أو إرث.

يفسر ابن عاشور في ضوء هذا المقصد الأمور التالية:

- نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن أكل الحمر الأهلية، لأنها كانت حمولة المسلمين في غزوة خيبر.

- إبطال الاحتكار في الطعام كما جاء في مثل قول عمر بن الخطاب: ((لا حكرة في سوقنا))⁽²⁾.

- الصحة والفساد في أحكام العقود:

تتحدد المقاصد الشرعية من أحكام الصحة والبطالان في عقود التملكات والمكتسبات في أمور: الزواج، والوضوح، والحفظ، والثبات.

- القصد من تحريم الربا:

قصد الشارع من تحريم الربا هو حمل الأمة على المواساة، فمرتبة التحريم هو دون مرتبة الصدقة التي منها ما هو فرض ومنها ما هو ندب مثل الصدقة والسلف.

وإذا نظرنا إلى كل من التحريم وتجويز الربح من التجارة والشركات استخلصنا المقصد الآتي: ((البعد بالمسلمين عن الكسل في استثمار المال، وإلجاؤهم إلى التشارك والتعاون في شؤون الدنيا))⁽³⁾.

(1) حجة الله البالغة: 301/2.

(2) مقاصد الشريعة: 198.

(3) التحرير والتنوير: 48/4.

- علة التفريق بين البيع والربا:

ترجع علة التفريق كما نص ابن عاشور إلى: ((التعليل بالمظنة مراعاة للفرق بين حالي المقترض والمشتري، فقد كان الاقتراض لدفع حاجة المقترض للإنفاق على نفسه وأهله... وحال التاجر حال التفضل، وكذلك اختلاف حالي المسلف والبائع، فحال باذل ماله للمحتاجين لينتفع بما يدفعونه من الربا فيزيدهم ضيقا، لأن المتسلف مظنة الحاجة، وحال بائع السلعة تجارة حال من تجشم مشقة لجلب ما يحتاجه المتفضلون وإعداده لهم... فالتجارة معاملة بين غنيين: ألا ترى أن كليهما باذل لما لا يحتاج إليه وأخذ ما يحتاج إليه، فالمتسلف مظنة الفقر والمشتري مظنة الغنى، فلذلك حرم الربا لأنه استغلال لحاجة الفقير، وأحل البيع لأنه إعانة لطالب الحاجات))⁽¹⁾.

وبعد هذه التجربة التقصيدية لكل من الإمام الدهلوي التي استلهمها من المعاشرة للفقهاء المالكي ومثلا بموطأ الإمام مالك بشرحين المسوى والمصفى، والإمام ابن عاشور الذي يعد شيخ المقاصديين في هذا العصر من دون منازع؛ نستلهم منهما منهجا فريدا سعيا للإمامان من خلاله إلى ترسيخه واستحيائه، لثبوتنا أن الامتثال لا ينافي أن نرتقي في التعبد إلى حد معرفة أسباب الأحكام والشرائع، فهذه أكثر من أن تكون زيادة في العلم، وهي منهج قرآني تقصده الشارع الحكيم في كتابه لينطلق البحث عن الأسباب والمسببات والعلل، بدءا من أحكام الشارع الدينية إلى نواميس الكون وسننه، فكيف لمن يأتيك بمنهج قائم على النظر في الكون وسننه، أن يمنع ذلك في أحكامه، وتشريعاته؛ بل هي أولى وأؤكد.

وهذا ما سعى هذان الإمامان في جهتي التقصيد الحكمي والاستدلالي إلى استجلائها وبيانها، لتشغل حيزا كبيرا من مشروعهما المقاصدي، حيث سخرا له القسم الثاني على أبواب الفقه العبادية والمعاملات، ونظام الحكم وأحوال الاجتماع.

(1) مقاصد الشريعة: 129.

#

الاجتهاد الاستصلاحي في الفقه المالكي

أ. د/ناصر قارة
كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

تمهيد

في هذا البحث نتحدث عن الاجتهاد الاستصلاحي في الفقه المالكي، الذي نقصد به: بناء الفروع الفقهية على مراعاة المصالح، سواء كانت المصلحة هي سنده الوحيد، أو كانت عنصرا مؤثرا ضمن عناصر وأدلة أخرى؛ فمتى ما دخل في استنباط الأحكام الفرعية اعتبار المصلحة، وكانت إحدى مقدماته الاستدلالية، فذلك الاجتهاد يسمى بالاجتهاد الاستصلاحي في الفقه⁽¹⁾. ويشتمل هذا البحث على بيان المعنى العام للاستصلاح، وما يندرج تحت مدلوله العام، وضوابط الاجتهاد الاستصلاحي، ومسائل فقهية استند فيها المذهب المالكي للمصلحة بالمفهوم العام، وخاتمة.

المفهوم العام للاستصلاح

الاستصلاح المقصود به في هذا البحث هو: كل مصلحة وفائدة مقبولة معتبرة بأدلة الشرع وموازينه ومقاصده، بمعنى أن تكون مصلحة مشروعة على سبيل الوجوب، أو الندب، أو الإباحة.

وبعبارة أخرى ومعيار آخر: أن تكون المصلحة ضرورية، أو حاجية، أو تحسينية، سواء دل عليها نص معين، أو دلت عليها جملة نصوص، أو اندرجت فيما علم من مقاصد الشريعة، أو كانت مما علم بالتجارب والضرورات والخبرات والحاجات البشرية⁽²⁾.

فالمقصد الأسمى والغاية العظمى للشريعة الإسلامية هي تحقيق المصلحة الإنسانية العالية، وهذا من مقتضى الرحمة والعدل الإلهي، فكل نصوص الشريعة تتضافر لتحقيق هذه الغاية، فما من نص

(1) انظر: موضوع (نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة) بحث مقدم للندوة التي نظمها مركز التميز بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض يومي 13 - 14/5/1431هـ، الموافق 27 - 28/4/2010م. المصدر: موقع الريسوني
(2) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، ص: 27، ومدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية للدكتور الشيخ القرضاوي: ص58.

شرعي اقتضى حكماً إلا وقد تحققت فيه المصلحة، ظهر ذلك عياناً للخلق أم لم يظهر؛ لذلك اتفقت الأمة على اعتبار المصالح في الجملة؛ لأن الوقائع كما قال محمد أبو زكريا البرديسي: «متجددة، والبيئات متغيرة والمصالح غير متناهية، فقد تطراً على الأمة طوارئ لم تكن للأمة السابقة، وقد تستوجب البيئة مصالح ما كانت تستوجبها من قبل، وقد يؤدي تغير أخلاق الناس إلى أن يصبح مفسدة ما كان في السابق مصلحة، فلو لم يفتح الباب على مصراعيه في الأخذ بالمصالح، لضاقت الشريعة عن مصالح العباد، وقصرت عن حاجاتهم، ووقفت جامدة لا تسائر مختلف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحوال»⁽¹⁾.

ومن هنا قرر العلماء بنتيجة الاستقراء التام أن الشريعة كلها مصالح تدرأ مفسد، أو تجلب مصالح، يقول العز بن عبد السلام: «فإذا سمعت الله يقول: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾، فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجد إلا خيراً يحثك عليه، أو شراً يزجرك عنه، أو جمعا بين الحث والزجر»⁽²⁾، ويقول في موضع آخر: «ولو تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة لعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله، وزجر عن كل شر دقه وجله؛ فإن الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفسد، والشر يعبر به عن جلب المفسد ودرء المصالح، وقد قال عز وجل: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ ﴿٧﴾ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ ﴿٨﴾»⁽³⁾⁽⁴⁾.

(1) أصول الفقه: ص 330.
والمصالح المرسلة والاستصلاح عند الأصوليين بمعنى واحد، فالاستصلاح في اللغة العربية طلب المصلحة، والمصلحة أثر الاستصلاح، وعلى هذا يكون المعنيان متطابقين، وكثير من الفقهاء عبر عن كل بالآخر.
فالإمام الغزالي ذكر الموضوع بعنوان الاستصلاح، وفي أثناء البحث عبر عنه بالمصلحة، إذ يقول: «قد اختلف العلماء في جواز المصلحة المرسلة». المستصفي: 284/1.

وكذلك جلال الدين المحلي يقول: «إن الوصف الذي لم يدل الدليل على اعتباره ولا إلغائه يعبر عنه بالمصالح المرسلة، وبالاستصلاح». جمع الجوامع: 285/2.

(2) قواعد الأحكام: 11/1

(3) سورة الزلزلة/7 - 8.

(4) المرجع السابق: 189/2

ويقول الإمام الشاطبي: «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل»⁽¹⁾، ويقول في موضع آخر: «ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل لها به نظام، لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء، وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات»⁽²⁾.

ولقد أدرك فقهاء المالكية هذه الحقيقة فكان مذهبهم من أكثر المذاهب مراعاة للمصالح الشرعية، حتى عد البناء الفقهي على المصالح أو الاستصلاح، أي النظر والبحث في مقاصد النصوص، والمصالح المتوخاة من أحكامها، ثم تفسيرها واستخراج معانيها ومقتضياتها وفق ما لاح من مقاصد الشرع خصوصية مالكية؛ يقول الإمام القرافي: «وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا - المالكية - وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة؛ فهو حينئذ في جميع المذاهب»⁽³⁾.

وقال الشاطبي: «بخلاف قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول، فإنه استرسل - أي الإمام مالك - فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلاً من أصوله، حتى لقد استشنع العلماء كثيراً من وجوه استرساله زاعمين أنه خلع الربقة، وفتح باب التشريع، وهيئات ما أبعدته من ذلك:، بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالاتباع، بحيث يخيل للبعض أنه مقلد لمن قبله، بل هو صاحب البصيرة في دين الله»⁽⁴⁾.

وما قاله القرافي والشاطبي هو الحق؛ فالمتأمل لفقه هؤلاء الفقهاء وفتاويهم يجدها مبنية في كثير منها على مطلق المناسبة، ومن قرأ كتب الفقه - في مختلف المذاهب - وجد مئات الأمثلة من الأحكام

(1) الموافقات: 9/2

(2) المرجع السابق 62/2

(3) شرح تنقيح الفصول: 394

(4) الاعتصام: 132/2 - 133

لم تعال إلا بمطلق مصلحة تجلب أو ضرر يدفع⁽¹⁾؛ لأن الاستصلاح هو أوسع الطرق الذي يسلكه المجتهدون.

قال الشيخ الطاهر بن عاشور: «طريق المصالح هو أوسع طريق يسلكه الفقيه في تدبير أمور الأمة عند نوازله ونوائبها إذا التبست عليه المسالك، وأنه إذا لم يتبع هذا المسلك الواضح الحجة البيضاء، فقد عطل الإسلام عن أن يكون ديناً عاماً وباقياً»⁽²⁾.

فالاتجاه الاستصلاحي في الفقه المالكي أوسع بكثير من مجرد الالتفات إلى المصلحة المرسلّة حيث لا نص ولا إجماع ولا قياس، بل المقصود إلى جانب ذلك، إعمال المصلحة ومراعاتها في فهم النص وتنزيله، وفي تقريب الإجماع وتشكيله، وفي توجيه القياس أو العدول عنه.

ولذلك سلك المجتهدون من المالكية طريق إمامهم في الاستدلال للقضايا الفقهية بمطلق المصالح، سواء ألبست المصلحة لبوس القياس وحملت اسمه، أم ظهرت في ثوب الاستحسان وحملت عنوانه، أم كانت مصلحة مرسلّة، لا تحمل غير اسمها ولا تأخذ غير عنوانها، أم ظهرت في الغايات والثمرات التي يتجه إليها الفقيه في استنباطاته كسد الذرائع، واعتبار المآلات. حتى عدها بعضهم كابن العربي أصلاً قائماً بنفسه يقوم عليه فقه المعاملات فقال: «تقوم المعاملات المالية على أربعة قواعد هي: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾⁽⁴⁾، وأحاديث الغرر، والأصل الرابع: اعتبار المقاصد والمصالح»⁽⁵⁾.

(1) تيسير الفقه للمسلم المعاصر: 92

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية: 75 - 76

(3) سورة البقرة/188.

(4) سورة البقرة/275.

(5) أحكام القرآن: 623/2

ما يندرج من الأدلة تحت مفهوم الاستصلاح:

1 - القياس

القياس في المذهب المالكي الذي يقطع فيه الإمام مالك شوطاً أبعد من كافة الأصوليين، يقرر فيه أن الحكم الثابت في الفرع بالقياس يصح أن يقاس عليه؛ لأنه بعد ثبوت الحكم فيه يصير أصلاً لغيره، وإنما سمي فرعاً ما دام متردداً بين الأصلين قبل أن يثبت له الحكم، فإذا أخذ الفرع حكماً بناءً على أصله يصير أصلاً لغيره - وهو ما يصطاح عليه عند علماء التخريج بـ«تخريج الفروع على الفروع»، فلا يشترطون في صحة هذا النوع من القياس إلا تعذر القياس على الأصول الواردة في الخطاب، فإذا نزلت النازلة ولم توجد لا في الكتاب ولا في السنة، ولا فيما أجمعت عليه الأمة نصاً، ولا شيئاً من علة تجمع بينه وبين النازلة، ووجد ذلك فيما استنبط منها، أو فيما استنبط مما استنبط منها، وجب القياس على ذلك.

ويرى ابن رشد الجد... أن هذا المعنى مما اتفق عليه مالك وأصحابه، ولم يختلفوا فيه على ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على البعض، ثم يدل على صحة هذا المنهج بعقد مقارنة بين الأصول الشرعية والأصول العقلية فيقول: «إن الكتاب والسنة والإجماع، أصل في الأحكام الشرعية، كما أن علم الضرورة البديهيات أصل في العلوم العقلية، فكما بني العلم العقلي على علم الضرورة، أو على ما يبني على علم الضرورة هكذا أبداً من غير حصر بعدد، على ترتيب ونظام الأقرب على الأقرب، ولا يصح أن يبني الأقرب على الأبعد، فكذلك العلوم السمعيات، تبنى على الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، أو على ما بني عليها، أو ما بني على ما بني عليها، بصحته هكذا أبداً إلى غير نهاية، على ترتيب ونظام، الأقرب على الأقرب، ولا يصح بناء الأقرب على الأبعد»⁽¹⁾.

ويوضح الشيخ محمد أبو زهرة هذه المسألة بهذا السؤال والإجابة عنه فيقول: «قد يقول قائل: كيف يتصور ذلك؟ فيقول: إن هناك قواعد مقررة ثابتة من مجموع النصوص، وعرفت على أنها نتائج مقررة ثابتة، وإن كانت لا ترجع إلى أصل معين، فإن هذه تعد

(1) المقدمات: 38/1 - 39

أصلاً لأقيسة تقاس عليها، فالأصل المعين يكون غير معروف. ولكنها مقررات شرعية يصح أن تكون أصلاً بذاتها... ثم يقول: إنه من الناحية الفقهية لا نستطيع أن نوافق عليه، ولكنه من الأصول المالكية، لعل نظرية المصلحة المرسلة قد بنيت عليه⁽¹⁾.

ومن هنا يمكن أن نستنتج أن المصلحة المرسلة هي نوع من القياس الثابت في الشريعة الإسلامية. بل لربما يكون هذا النوع أقوى في الاعتبار من القياس المعروف؛ يقول الطاهر بن عاشور: «إن قياس هذه الأجناس المحدثة على أجناس نظائرها، أولى وأجدر بالاعتبار من قياس جزئيات المصالح عامها وخاصها بعضها على بعض؛ لأنّ جزئيات المصالح قد يطرق الاحتمال إلى أدلة أصول قياسها، وإلى تعيين الأوصاف التي جعلت مشابهتها فيها بسبب الإلحاق والقياس وهي الأوصاف المسماة بالعلل. وإلى المشابهة فيها»⁽²⁾.

2- الاستحسان

وكذلك الاستحسان الذي كان يراه الإمام مالك: «تسعة أعشار العلم»⁽³⁾؛ يقوم على اعتبار المصلحة الشرعية وقد بين هذا الأمر فقهاء المالكية كابن رشد، وابن العربي، والشاطبي.

قال الشاطبي عليه رحمة الله: «الاستحسان في مذهب مالك: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي. ومقتضاه: الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس؛ فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثيراً ما يتفق في هذا الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي؛ فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد؛

(1) مالك حياته عصره آراؤه وفقهه، أبو زهرة، ص: 420.

(2) مقاصد الشريعة: 82

(3) الاعتصام 107/1

فَيُسْتَنْتَى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو
الضروري مع التكميلي⁽¹⁾.

3 - سد الذرائع

أما أصل سدّ الذرائع الذي هو اعتبار للمال في جلب المصالح
ودرء المفسد، فقد حكمه الإمام مالك كما قال الشاطبي: «أكثر أبواب
الفقه»⁽²⁾.

وهذا ما أكدّه الأستاذ محمد هشام البرهاني حيث قال: «سد
الذرائع من أصول الاستنباط الفقهي المهمة عند المالكية، وليس في
المذاهب الفقهية الأربعة المنتشرة، ولا في غيرها من بلغ في أخذه
بهذا الأصل مبلغ المذهب المالكي، وبهذا كان العمل بالمصلحة
المرسلة أصلاً مستقلاً من أصول التشريع عنده، وليس سدّ الذرائع إلا
تطبيقاً عملياً من تطبيقات العمل بالمصلحة.

ولذلك عدوه ضمن أصولهم وأعملوه في استنباطاتهم
وتخرجاتهم في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العملية،
وبالغوا في ذلك حتى عد بعض الفقهاء سدّ الذرائع من خصوصيات
مذهب إمام دار الهجرة»⁽³⁾.

فاعتبار أصل الذرائع بالسد أو الفتح يُعدُّ ثمرة لاعتبار مبدأ
المصلحة الذي استمسك مالك بعروته؛ فهو اعتبر المصلحة الثمرة التي
أقرّها الشارع ودعا إليها وحث عليها. فجلبها مطلوب، وضدها - وهو
الفساد - ممنوع؛ فكل ما يؤدي إلى المصلحة بطريق القطع أو بغلبة
الظن يكون مطلوباً بقدره من العلم أو الظن، وكل ما يؤدي إلى الفساد
على وجه اليقين أو غلبة الظن يكون ممنوعاً على حسب قدره من
العلم؛ فالمصلحة بعد النص القطعي هي: قطب الرحي في المذهب
المالكي، وبها كان خصباً كثير الإثمار⁽⁴⁾.

(1) الموافقات: 207/4.

(2) انظر: الموافقات: 207/4، والاعتصام: 107/1.

(3) سدّ الذريعة في الشريعة الإسلامية: 615، وانظر معه: الفروق للقرافي: 266/3،

وشرح تقيح الفصول: 200.

(4) انظر: كتاب مالك لأبو زهرة: 352.

ولعل أكثر الأبواب الفقهية التي حُكِّمَ فيها مالك والمالكية سد الذرائع، هي: أبواب البيوع، والعقوبات، والمناكحات.

ففي مجال البيوع يبطل المالكية ومعهم الحنابلة البيوع التي يظهر فيها القصد الفاسد، المخالف لقصد الشارع؛ كبيع العينة؛ فإنه يفضي إلى مفسدة الربا، وكبيع العنب لعاصر الخمر، وبيع السلاح لأعداء المسلمين، أو لأهل الفتنة والعدوان، وبيع أرض لتتخذ كنيسة؛ لما تجرُّه هذه البيوع من مفسدٍ وأضرارٍ ظاهرة. فهذا الأصل هو الذي بنيت عليه نظرية الباعث في الفقه المالكي.

4- العرف:

وكذلك العرف الذي لا فساد فيه فهو عند المالكية ضرب من المصلحة، لا يصح أن يتركه الفقيه، بل يجب الأخذ به، حتى ولو كان قاصرا على بلد أو طائفة.

جاء في المدونة الكبرى: «وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج أيلزمها إرضاع ابنها؟ قال: نعم يلزمها إرضاع ابنها، على ما أحببت أو كرهت إلا أن تكون ممن لا تكلف ذلك.

قلت لمالك: ومن التي لا تكلف ذلك؟ قال المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان في قدر الصبيان، فأرى ذلك على أبيه وإن كان لها لبن»⁽¹⁾.

ولعل من هذا القبيل تخريجه لكثير من الأحكام على قاعدة العرف والعادة لما في القول بذلك من مصالح لا تخفى على كل ذي عقل سليم؛ فإن في نزع الناس عن عاداتهم وأعرافهم من المشقة ما لا يعلمه إلا الله، قال ابن العربي: في تعليق القول بالعادة: «... فإن العادة إذا جرت أكسبت علما، ورفعت جهلا، وهونت صعبا، وهي أصل من أصول مالك، وأباها سائر العلماء لفظا، ويرجعون إليها على الضرورة معنى...»⁽²⁾.

ضوابط الاجتهاد الاستصلاحي في الاجتهاد الفقهي المالكي

(1) المدونة الكبرى للإمام مالك، ص: 416/2.

(2) القبس: 245/3.

أولاً: المصالح التي سار عليها الاجتهاد الفقهي المالكي إنما تعتبر ويعتد بها إذا كان الشرع قد اعتبرها بلون من ألوان الاعتبار، ودخلت في مقصوده ولو لم يكن قد نص عليها بذاتها؛ لأنها لو رجعت إلى أهواء الناس وشهواتهم لنقضت الشريعة من أساسها؛ لأن الإنسان قد يرى المصلحة في شرب الخمر، وأكل الربا، وقتل النفس، وهذا يناقض قصد الشارع من التشريع الذي وضعه الله، قال تعالى: ﴿وَلَوْ أَتَبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ﴾ (٧١) (١).

ثانياً: الشارع الحكيم هو المعين الأول للمصالح، فكل مصلحة توزن بحسب قربها أو بعدها من تعيينه؛ يقول الإمام الرازي: «وبالجملة فالأوصاف إنما يلتفت إليها إذا ظن أن الشارع التفت إليها، وكلما كان التفت الشارع إليه أكثر، كان ظن كونه معتبرا أقوى، وكلما كان الوصف والحكم أخص، كان ظن كون ذلك الوصف معتبرا في حق ذلك الحكم أكد، فيكون لا محالة مقمدا على ما يكون أعم منه» (٢).

ثالثاً: أن تكون من جنس المصالح التي يقررها الشارع الإسلامي؛ بأن يكون فيها محافظة على النفس، أو الدين، أو النسل، أو العقل، أو المال، ولكن لم يشهد لها أصل خاص حتى تصلح قياساً، فإنه يؤخذ بها على أنها دليل قائم بذاته، وهذه هي التي تسمى استصلاحاً.

رابعاً: أن تكون حقيقية وعامة؛ لأنها إن لم تكن حقيقية كانت وهماً، والوهم لا يبنني عليه حكم شرعي؛ وإن لم تكن عامة كانت خاصة، والأحكام في الشريعة لا توضع لفرد ولا للبعض وإنما هي للناس كافة بغير تفرقة.

مسائل فقهية استند فيها المذهب المالكي للمصلحة بالمفهوم العام:

(١) سورة المؤمنون/71.

(٢) المحصول في علم الأصول: 324/2.

من الفروع الفقهية التي بناها الإمام مالك والمالكية عموماً على الاجتهاد الاستصلاحي بالمفهوم الذي قصدناه في هذا البحث نذكر ما يأتي على سبيل المثال لا الحصر:

أولاً: حكم الامتناع عن دفع الغرامات للسلطان الجائر.

ذكر الإمام الشاطبي وهو يتحدث عن مآلات الأفعال، وعن الفعل يكون فيه مصلحة للنفس، ومضرة للغير، فقال: «وقد سئل الداودي هل ترى لمن قدر أن يتخلص من غرم هذا الذي يسمى بالخراج إلى السلطان أن يفعل؟ قال: نعم، ولا يحل له إلا ذلك».

قيل له: فإن وضعه السلطان على أهل بلدة وأخذهم بمال معلوم يردونه على أموالهم، هل لمن قدر على الخلاص من ذلك أن يفعل؟ وهو إذا تخلص أخذ سائر أهل البلد بتمام ما جعل عليهم.

قال: ذلك له، قال: ويدل على ذلك قول مالك τ في الساعي يأخذ من غنم أحد الخلطاء شاة وليس في جميعها نصاب: إنه مظلمة دخلت على من أخذت منه لا يرجع من أخذت منه على أصحابه بشيء. قال: ولست آخذ في هذا بما روي عن سحنون، لأن الظلم لا أسوة فيه، ولا يلزم أحداً أن يولج نفسه في ظلم مخافة أن يوضع الظلم على غيره. والله عز وجل يقول: ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ ﴾⁽¹⁾، هذا ما قال (...).

وعن حماد بن أبي أيوب قال: قلت لحماد بن أبي سليمان: إنني أتكلم فترفع عني النوبة، فإذا رفعت عني وضعت علي غيري. فقال: إنما عليك أن تكلم في نفسك، فإذا رفعت عنك فلا تبال على من وضعت⁽²⁾.

ثانياً: ضمان المبيع قبل القبض.

(1) سورة الشورى/42.

(2) الموافقات: 59/3

اتفق الأئمة على أن المشتري إذا قبض المبيع دخل في ضمانه، واختلفوا في ضمانه قبل القبض؛ هل هو من ضمان البائع أو من ضمان المشتري؟ .

قال ابن رشد: «وأما مالك فله في ذلك تفصيل، وذلك أن المبيعات عنده في هذا الباب ثلاثة أقسام:

- بيع يجب على البائع فيه حق توفية من وزن أو كيل أو عدد.
- وبيع ليس فيه حق توفية؛ وهو الجراف.
- أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد.

1 - فأما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض.

2 - وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر، فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من المشتري وإن لم يقبضه.

3 - وأما المبيع فعن مالك في ذلك ثلاث روايات:

- أشهرها: أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المبتاع.
- والثانية: أنه من المبتاع إلا أن يشترطه على البائع.
- والثالثة الفرق بين ما ليس بمأمون البقاء إلى وقت الاقتضاء كالحيوان والمأكولات وبين ما هو مأمون البقاء...

وتفريق مالك بين الغائب والحاضر، والذي فيه حق توفية، والذي ليس فيه حق توفية، استحسان ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل⁽¹⁾.

فدليل مالك لم يكن من نص كتاب، أو سنة، أو قياس عليهما، أو إجماعاً؛ وإنما التفت إلى الاستحسان الذي يعني عنده الالتفات إلى المصلحة.

ثالثاً: تضمين الصانع (الأجير المشترك).

لا خلاف بين الفقهاء أن الأجير الخاص لا ضمان عليه لما في يده إلا أن يتعدى.

(1) بداية المجتهد: 229/2

واختلفوا في الأجير المشترك؛ فذهب مالك إلى أنه ضامن مطلقاً، قال ابن رشد: «ترك الدليل لمصلحة كما في تضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعاً؛ فإن مذهب مالك في هذه المسألة على قولين، كتضمين صاحب الحمام الثياب، وتضمين صاحب السفينة، وتضمين السماسرة المشتركين، وكذلك حمال الطعام على رأي مالك فإنه ضامن ولاحق عنده بالصانع...»

فإن قيل: فهذا من باب المصالح المرسلة لا من باب الاستحسان.

قلنا: نعم! إلا أنهم صوروا الاستحسان بصورة الاستثناء من القواعد، بخلاف المصالح المرسلة، ومثل ذلك يتصور في مسألة التضمين؛ فإن الأجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية، فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل؛ فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر⁽¹⁾.

رابعاً: العفو عن اليسير من التفاوت عند المعاوضات

قال ابن رشد: «ترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته ونزارته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق، فقد أجازوا التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة، وأجازوا البيع بالصرف إذا كان أحدهما تابعاً للآخر، وأجازوا بدل الدرهم الناقص بالوازن لنزارة ما بينهما، والأصل المنع في الجميع لما في الحديث من أن الفضة بالفضة والذهب بالذهب مثلاً بمثل سواء بسواء؛ ولأن من زاد أو ازداد فقد أربى.

ووجه ذلك أن التفاهة في حكم العدم؛ ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان عن المكلف».

وقد راعى المالكية في هذا الحكم المصلحة الشرعية، فقد جاءت الشريعة باعتبار المصالح، ودفع المفسد.

خامساً: شهادة الزوجين أحدهما للآخر.

(1) بداية المجتهد: 184/2

قال ابن رشد: «ومما اختلفوا في تأثير التهمة في شهادتهم شهادة الزوجين أحدهما للآخر.

- فإن مالكا ردّها وأبا حنيفة.

- وأجازها الشافعي وأبو ثور والحسن.

- وقال ابن أبي ليلى: تقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا تقبل

شهادتها له، وبه قال النخعي⁽¹⁾.

سادسا: قضاء القاضي بعلمه.

قال ابن رشد: «واختلف هل يقضي بعلمه على أحد دون بينة أو

إقرار؟ أو لا يقضي إلا بالدليل والإقرار؟

- فقال مالك وأكثر أصحابه لا يقضي إلا بالبينات، أو الإقرار،

وبه قال أحمد وشريح.

- وقال الشافعي والكوفي وأبو ثور وجماعة: للقاضي أن يقضي

بعلمه.

ولكلا الطائفتين سلف من الصحابة والتابعين وكل واحد منهما

اعتمد في قوله السماع والنظر.

أما عمدة الطائفة التي منعت من ذلك: فمنها حديث معمر عن الزهري

عن عروة عن عائشة: «أن النبي × بعث أبا جهم على صدقة فلاحاه رجل

في فريضة فوق بينهما شجاج، فأتوا النبي × فأخبروه، فأعطاهم الأرش

ثم قال عليه الصلاة والسلام: إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم،

أرضيتم؟ قالوا: نعم، فصعد رسول الله × المنبر فخطب الناس وذكر القصة،

وقال أرضيتم؟ قالوا: لا، فهم بهم المهاجرون، فنزل رسول الله ×

فأعطاهم، ثم صعد المنبر فخطب ثم قال أرضيتم؟ قالوا: نعم».

فهذا بين في أنه لم يحكم عليهم بعلمه ×.

وأما من جهة المعنى فالتهمة اللاحقة في ذلك للقاضي. وقد

أجمعوا أن للتهمة تأثيرا في الشرع، منها أن لا يرث القاتل عمدا عند

الجمهور من قتله، ومنها ردهم شهادة الأب لابنه، وغير ذلك مما هو

معلوم من جمهور الفقهاء⁽²⁾.

سابعا: إذا قتل الأب ابنه وتبين قصده إلى قتله فإنه يقتل به.

(1) بداية المجتهد: 247/4

(2) بداية المجتهد: 247/4

ومن أوضح المسائل في مراعاة المصلحة عند فقهاء المالكية الترويج بها كما في هذه المسألة؛ فقد ذهب مالك : مخالفا سائر الفقهاء؛ من أن الأب إذا قتل ابنه وتبين قصده إلى قتله فإنه يقتل به.

قال ابن العربي : «المسألة السابعة هل يُقتل الأب بولده مع عموم آيات القصاص؟ قال مالك: يُقتل به إذا تبين قصده إلى قتله بأن أضجعه ودبحه، فإن رماه بالسلاح أدباً وحنقاً لم يُقتل به، ويُقتل الأجنبي بمثل هذا، وخالفه سائر الفقهاء، وقالوا: لا يُقتل به.

سمعت شيخنا فخر الإسلام أبا بكر الشاشي يقول في النظر: لا يُقتل الأب بابنه؛ لأن الأب كان سبب وجوده، فكيف يكون هو سبب عدمه، وهذا يبطل بما إذا زني بابنته فإنه يرجم وكان سبب وجودها، وتكون هي سبب عدمه؛ ثم أي فقه تحث هذا؟ ولم لا يكون سبب عدمه إذا عصى الله تعالى في ذلك، وقد أثر عن رسول الله × أنه قال: «لا يُقَادُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ». وهو حديث باطل.

ومتعلقهم أن عمر بن الخطاب قضى بالدية مغلظة في قاتل ابنه، ولم يُنكر أحد من الصحابة عليه، فأخذ سائر الفقهاء المسألة مسجلة، وقالوا: لا يُقتل الوالد بولده، وأخذها مالك محكمة مفصلة، فقال: إنه لو حذفه بسيف، وهذه حالة محتملة لقصد القتل وغيره، وسفقه الأبوة شبهة منتصبة شاهدة بعدم القصد [إلى القتل] تسقط القود، فإذا أضجعه كشف الغطاء عن قصده فالتحق بأصله»⁽¹⁾.

ثامنا: جواز البيع على البرنامج.

أجاز فقهاء المالكية البيع على البرنامج عملا بالمصلحة، قال ابن العربي: «قال علماؤنا إنما يبيعه على الصفة والصفة طريق إلى العلم في الغالب للضرورة؛ إذ التعيين فيه محال.

قلنا: وهذه أيضا ضرورة؛ فإن حل الشدائد مشقة عظيمة على التجار منهم يتبايعون على ذلك ولا يتخلفون في الأغلب، وهذا يستمد من قاعدة المصلحة في رفع الحرج والمشقة عن الخلق. وقد شاهدت التاجر يأتي برحله من أقصى المغرب فيلقى الآخر يأتي به من أقصى المشارق، فيخرج كل واحد برنامجه؛ ويقف صاحبه عليه؛

(1) أحكام القرآن: 95/1

ويسلم كل واحد شدائده على الصفة؛ وينقلب كل واحد منهما إلى موضعه فلا يلتقيان أبداً، وبلغني أنه لا يجد خلافاً، وهي أمانة عظيمة وعادة كريمة⁽¹⁾.

تاسعا: جواز التسعير مراعاة لأحوال الناس

مراعاة أحوال الناس، وما ألفوه من مقاصد الشرع، وفي مثال التسعير بيان ذلك، قال ابن العربي: «قال سائر العلماء بظاهر الحديث؛ لا يسعر على أحد، والحق التسعير، وضبط الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد من الطائفتين، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ومقادير الأحوال وحال الرجال والله الموفق للصواب، وما قاله النبي × حق وما فعله حكم؛ لكن على قوم صح ثباتهم واستسلموا إلى ربهم، وأما قوم قصدوا أكل الناس والتضييق عليهم فباب الله أوسع وحكمه أمضى⁽²⁾، فقد رجح : جواز التسعير مراعاة لمصلحة الناس، وأبان أن الأحكام تدور مع المصالح.

الخاتمة:

نقول في ختام هذا البحث: إن الاستصلاح أو العمل بالمصالح بالمفهوم العام الذي يشمل المصالح المرسلية، والقياس، والاستحسان، وسد الذريعة وفتحها، والعادات والأعراف، واعتبار المآلات، هو أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، وأكثرها أهمية، إذ فيه المتسع لاستنباط الأحكام التي تقتضيها تطورات الخلق، وفيه الغناء لما يحقق مصالحهم وحاجاتهم المتجددة؛ فلولا هذا الطريق لضيقنا واسعا في الشريعة، ولحكمتنا عليها بالقصور والجمود، إذ من خلال هذا الطريق أعطى الفقهاء أحكاما لنوازل كثيرة، تعلقت بتنظيم حياة الناس والتيسير عليهم في أمور دنياهم، كمدال السياسة الشرعية وتشريع الأحكام والقوانين والقضاء، وفي مجال الاقتصاد الإسلامي والمصارف الإسلامية،

(1) عارضة الأحوذى: 238/5.

(2) عارضة الأحوذى: 54/6، القبس: 280/3 - 281.

وتتخير من القوانين التي أفتى فيها العلماء بالمصلحة قانون السير أو المرور فقد استند العلماء فيما أفتوا به إلى المصلحة، فقد جاء في قرار المجمع الفقهي المنعقد في مؤتمره الثامن، ما يأتي:

«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ قرار رقم: 71 (8/2) إن مجلس مجمع الفقه

الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى بيجوان بروناي دار السلام من 1 إلى 7 محرم 1414 هـ الموافق 21 - 27 حزيران (يونيو) 1993 م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع حوادث السير، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، وبالنظر إلى تفاقم حوادث السير وزيادة أخطارها على أرواح الناس وممتلكاتهم، واقتضاء المصلحة سن الأنظمة المتعلقة بترخيص المركبات بما يحقق شروط الأمن؛ كسلامة الأجهزة، وقواعد نقل الملكية، ورخص القيادة، والاحتياط الكافي بمنح رخص القيادة بالشروط الخاصة بالنسبة للسن، والقدرة والرؤية، والدراسة بقواعد المرور، والتقيدها وتحديد السرعة المعقولة والحمولة، قرر ما يلي:

أولاً:

أ - إن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناءً على دليل المصالح المرسله، وينبغي أن تشمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال.

ب - مما تقتضيه المصلحة أيضاً سن الأنظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزير المالي، لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور لردع من يعرض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى أخذاً بأحكام الحسبة المقررة.

ثانياً: الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسئول عما يحدثه بالغير من أضرار، سواء في البدن أم المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية:

أ - إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.
ب - إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.

ج - إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية⁽¹⁾.

وهكذا في كل نازلة؛ فكلما كانت هناك مصلحة دينية، أو منفعة دنيوية لم يرد دليل شرعي على إلغائها، أو كانت هناك عادة متبعة في بلد، أو سنة مألوفة بين الناس في أفعالهم أو أقوالهم لا تتنافى مع الشرع ولا تخالف قواعده، فإن الفقه المالكي يقرها، ويرحب بها، ويدخلها في منظومته الفقهية، ولا ينتظر قيام الدليل الخاص على شرعية تلك المصلحة ودرء المفساد؛ لأنه حيثما كانت المصلحة المنضبطة بضوابط الشرع كان ثمة شرع الله.

والحمد لله في البدء والختام

#

المصادر والمراجع

- # أحكام القرآن، القاضي ابن العربي، ت: البجاوي، دار المعرفة، بيروت
أصول الفقه، محمد أبي زكريا البرديسي، نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع
القاهرة
الاعتصام، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، دار إحياء الكتب
العربية، القاهرة.
بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، نشر: دار
الحديث - القاهرة 1425 هـ - 2004 م
تيسير الفقه للمسلم المعاصر، الشيخ القرضاوي، ط1: مؤسسة الرسالة
جمع الجوامع لابن السبكي بحاشية العطار على شرح الجلال المحلي ناشر:
دار الكتب العلمية
سد الذريعة في الشريعة الإسلامية، الدكتور محمد هشام البرهاني، ط1، دار
الفكر دمشق

(1) عن موقع مجمع الفقه الإسلامي: www.fiqhacademy.org.sa.

- # شرح تنقيح الفصول، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، بيروت.
- # ضوابط المصلحة في الشريعة، الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، ط1، دار الفكر دمشق
- # عارضة الأحوذى شرح صحيح الترمذي، الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار الكتاب العربي.
- # الفروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، بيروت.
- # القبس في شرح موطأ مالك ابن أنس، الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، ت: عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط/1992م.
- # قواعد الأحكام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، دار الكتب العلمية - بيروت، 1414هـ - 1991م.
- # مالك، حياته، عصره وآراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة، نشر مكتبة الأنجلو المصرية مطبعة الاعتماد.
- # المحصول في علم الأصول، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الرازي دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، نشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1418هـ - 1997م.
- # مدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية، الدكتور الشيخ القرضاوي نشر مؤسسة الرسالة
- # المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس برواية سحنون عن ابن القاسم، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م
- # المستصفي، أبو حامد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م
- # مقاصد الشريعة الإسلامية، الشيخ الطاهر ابن عاشور، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- # المقدمات الممهديات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، نشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1988م.
- # الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، نشر دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/1997م
- # موقع مجمع الفقه الإسلامي: www.fiqhacademy.org.sa.
- # نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، بحث مقدم للندوة التي نظمها مركز التميز بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض يومي 13 - 14/5/1431هـ، الموافق 27 - 28/4/2010م. موقع الريسوني.

#

الخصائص العامة للاجتهاد في المذهب المالكي

د/يحيى سعدي

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

خطة الاجتهاد هي من الخطط العلمية العملية الحساسة، وقد أدرك العلماء قديما وحديثا هذه الحقيقة، لذلك اعتنوا بها اعتناء كبيرا، فوضعوا لها شروطا وضوابط دقيقة، ونهجوا فيها مناهج، تشابهت أحيانا واختلفت وتباينت أحيانا أخرى.

ثم إن اختلاف الأصول وتنوع القواعد والمناهج يؤدي بالضرورة إلى تنوع وتباين مناهج الاجتهاد، وهذا أمر سائغ وشائع بين فروع المدرسة الفقهية الواحدة، فمن باب أوسع أن نجد ذلك في المذاهب الفقهية الإسلامية المختلفة الأصول والمناهج. والمذهب المالكي أنموذج حي على هذا التنوع والتميز.

فالاجتهاد في المذهب المالكي يزخر بخصائص تميّزه عن سائر المذاهب الأخرى، وفي هذه المداخلة أركز على إبراز مجموعة من الخصائص العامة للاجتهاد في المذهب المالكي، سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد.

الخاصية الأولى: كثرة أصول المالكية وتنوعها ومرونتها

اشتهر مذهب مالك بكثرة أصوله ((فإنه أكثر المذاهب أصولا، حتى إن علماء الأصول في المذهب المالكي يحاولون الدفاع عن هذه الكثرة، يدعون على المذاهب الأخرى أنها تأخذ بمثل ما يأخذ به من الأصول عددا، ولكننا لا نسميها بأسمائها ولا نريد أن نخوض في ذلك، بل إنا نقول: إن الأمر لا يحتاج إلى دفاع لأن تلك الكثرة حسنة من حسنات المذهب المالكي يجب أن يفاخر بها المالكيون لا أن يحملوا أنفسهم مؤنة الدفاع، ولذلك نحن نرى أنه أكثر المذاهب أصولا))⁽¹⁾.

(1) مالك، للشيخ محمد أبي زهرة، دار الفكر العربي، بيروت، ص (376).

وقد عدَّ القاضي عياض⁽¹⁾ من هذه الأصول أربعة: ((الكتاب والسنة وعمل أهل المدينة والقياس))⁽²⁾.

واعتبر الإمام الشاطبي⁽³⁾ الأدلة على ضربين: أحدهما ما يرجع إلى النقل، والثاني ما يرجع إلى الرأي⁽⁴⁾.

واقنصاره على هذا التفسير كما قال الشيخ أبو زهرة⁽⁵⁾ له وجه معقول جداً، لأن عمل أهل المدينة وقول الصحابي كان يعتبرهما مالك من شعب السنة، كما أن كلمة الرأي تشمل بعمومها المصلحة المرسلة وسد الذرائع والعادات والاستحسان والاستصحاب والقياس، لأن هذه من مشمولات الرأي⁽⁶⁾.

وذكر أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي⁽⁷⁾ في كتابه الحلال والحرام: ((أن الأصول التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر:

نص الكتاب، وظاهر الكتاب وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب وهو مفهوم الموافقة، وتنبية الكتاب

(1) هو أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي، عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته، ألف في مختلف العلوم، وكتبه في غاية التحرير والإتقان منها: التنبهات على الكتب المدونة والمختلطة، والأجوبة فيما نزل أيام قضائه من نوازل وأحكام، توفي سنة 544هـ. انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ (1304/4)، الديباج (46/2)، شجرة النور ص (140).

(2) ترتيب المدارك (89/1).

(3) هو الإمام إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، له القدم الراسخة والإمامة العظيمة في الفنون فقها وأصولاً وتفسيراً وحديثاً وغيرها، له مؤلفات عظيمة منها: الموافقات والاعتصام، توفي سنة 790هـ. انظر ترجمته: نيل الابتهاج للتبكي، ص (48)، الأعلام (71/1)، شجرة النور لمحمد مخلوف ص (231).

(4) شرح تنقيح الفصول، للإمام القرافي، ص (445).

(5) هو الإمام محمد أبو زهرة، أحد أعلام الفقهاء في العصر الحديث، له مؤلفات عديدة منها: تاريخ المذاهب الإسلامية، الأحوال الشخصية، أصول الفقه، الجريمة والعقوبة، وغير ذلك، ولد سنة 1316هـ - وتوفي سنة 1394هـ. انظر ترجمته في: الأعلام (25/6)، المستدرک على معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، ط2: 1408هـ - 1988م، مؤسسة الرسالة، ص (585).

(6) مالك لأبي زهرة ص (218).

(7) هو أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، الفقيه الفاضل العالم القدوة، أخذ عن أبي محمد الصالح وغيره، وعنه أبو الحسن الصغير وغيره، ألف كتاب الحلال والحرام، وحاشية على المدونة، توفي سنة 675هـ.

انظر ترجمته في: نيل الابتهاج (179) - شجرة النور ص (201).

وهو التنبيه على العلة... فهذه خمسة ومثلها في السنة النبوية والمجموع عشرة.

ثم الإجماع، والقياس، والاستحسان، وسد الذرائع، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، فهذه ستة عشر، واختلف في مراعاة الخلاف: هل يعد من أصوله أم لا؟ فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه⁽¹⁾.

وعلى العموم فإن أصول المذهب على قسمين:

أحدهما: أصول نقلية وهي الكتاب والسنة والإجماع وعمل أهل المدينة وشرع من قبلنا وقول الصحابي.

والثاني: أصول عقلية وهي القياس والاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسلة وسدّ الذرائع ومراعاة الخلاف.

أصول المالكية هي أصول أهل المدينة المنورة من الصحابة والتابعين والفقهاء المجتهدين، ولعل السبب هو الطبيعة التكوينية الفقهي للإمام مالك الذي جمع فيه بين الأثر والرأي، مما جعل هذه الأصول هي أصح أصول الإسلام، قال ابن تيمية⁽²⁾: «من تدبر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح الأصول والقواعد»⁽³⁾.

ومنهج التوفيق بين النقل والعقل والتنسيق بين النص الشرعي الثابت والواقع البشري المتغير، ومذهب الأثر والنظر يجمع بين الأخذ بالظاهر والالتفات إلى التأويل، ولذلك تنوعت مصادر المذهب ومسالكه في الاستنباط والتأويل.

ثم إن كثرة الأصول وتنوعها مقارنة بالمذاهب الأخرى جعلته أكثر مرونة وأرعى لمصالح الناس، ففي اعتماد المذهب

(1) الفكر السامي (385/1)، شرح التسولي على التحفة، دار الفكر بيروت، (133/2)
(2) هو شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني ثم الدمشقي الحنبلي، الفقيه المجتهد المجدد، الملم بعلم الشريعة أصولها وفروعها، ترك مصنفات وفتاوى كثيرة، توفي/في السجن في قلعة دمشق سنة 728هـ.
انظر ترجمته في البداية والنهاية (135/14)، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر (144/1)، وفوات الوفيات لمحمد شاکر الکتبي، (80-74/1).
(3) صحة أصول مذهب أهل المدينة لابن تيمية، ص (61).

لأصل المصالح المرسلّة والتوسع فيه جعل مجال الاستنباط
الفقهي خصبا أمام الفقيه.

ونفس الشيء في أصل سدّ الذرائع ومراعاة الخلاف
وتحكيم الأعراف والعادات، وهي مسالك اجتهادية مرنة في
إعمالها والأخذ بها توسعة على الناس ورفع للخرج عنهم
وتحقيق لمصالحهم.

وهذا ما جعل المذهب المالكي مرناً واسعاً خاصة في باب
المعاملات.

الخاصية الثانية: تنوع الاجتهاد لتنوع المدارس الفقهية

تنوع المدارس الفقهية، المدنية والعراقية، والمصرية
والمغربية والأندلسية، وانطباق كل مدرسة بطابع خاص تراعى
فيه الجوانب الاجتماعية والسياسية والثقافية.

فإذا كانت المدرسة المدنية تحافظ على خط الإمام مالك في
الاجتهاد والتمسك بأصول الإمام، وكثرة الاتفاق بين فقهاءها،
فإن المدرسة الأندلسية عُرِفَتْ بتحررها، وخروجها عن
المشهور والمنقول عن مالك عملاً بما صحّ دليله وقوي مدركه،
فحاز فقهاؤها من الإنصاف حظاً، ومن الاستقلال نصيباً، وهذا
الخروج على شكلين:

1 - خروج جماعي: إذ خالف الأندلسيون رأي مالك وما
عليه أصحابه في مجموعة مسائل حصرها الإمام أبو إسحاق
الغرناطي في ست، نظمها ابن غازي في أرجوزته المشهورة
فقال:

قد خولف المذهب في الأندلس	في ستة منهن سهم الفرس
وغرس الأشجار لدى المساجد	والحكم باليمين قل والشاهد
وخلطة والأرض بالجزء تلي	ورفع تكبير الأذان الأول

2 - خروج فردي: فما من فقيه من فقهاء الأندلس إلا وله
مسائل خرج فيها عن المذهب وخالف رأي مالك، نذكر منها:

أ - قول ابن عبد البر بسنية الصلاة عند كسوف القمر،
ومالك لا يرى ذلك كما في رواية ابن عبد البر نفسه⁽¹⁾.

ب - قال القرطبي باستحباب صيام ستة أيام من شوال،
والإمام مالك يمنع ذلك سدًّا لذريعة إلحاق النقل بالفرض⁽²⁾،
وقال بركنية الشهادة على النكاح خلافا لمذهب الإمام⁽³⁾، وقال
برفع اليدين عند الركوع والرفع منه، وهذا أيضًا من اختياراته
خارج مشهور المذهب⁽⁴⁾.

ج - قال أبو بكر بن العربي بالوضوء من لحوم الإبل عملاً
بالحديث الصحيح، ومذهب مالك على ترك الوضوء منها⁽⁵⁾،
وقال بالتعوذ في الصلاة ودعاء الاستفتاح فيها على خلاف
مشهور المذهب أيضًا⁽⁶⁾.

إن الفقه المالكي يزخر باجتهادات مضيئة لابن عبد البر وأبي بكر
بن العربي وابن بطل والقرطبي وابن رشد الحفيد واللخمي وغيرهم،
وهي اجتهادات لا يحاط بها في سطور معدودة وأوراق يسيرة وإنما حقها
كتاب حفيظ، وتأليف جليل كما قال المقرئ في نفع الطيب⁽⁷⁾.

**الخاصية الثالثة: تفتح المذهب المالكي على المذاهب والآراء
الأخرى**

لم يؤد حب التمسك بالمذهب والدفاع عنه لدى المالكية إلى
إغلاق الباب أمام الآراء والاجتهادات الأخرى أو الجمود على
المذهب ومعارضة المخالف، بل ظلَّ المنهج المالكي يتسم
بالموضوعية واحترام الغير، ومراعاة الرأي الآخر ومناقشته

(1) التمهيد لابن عبد البر (317/3) .

(2) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (331/2).

(3) المصدر السابق (79/3).

(4) المصدر نفسه (185/19).

(5) عارضة الأحوذ لأبي بكر بن العربي (112/1).

(6) المصدر السابق (73/7).

(7) نفع الطيب للمقرئ (221/1) .

ومحاورته بقواعد الأدب والنصح والاستفادة والنقد البناء والتفاعل المتبادل.

فقد اشتهر الباجي بالتفتح على الآراء الأخرى، فقد كان يستدل بآراء الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وكان يورد مختلف مواقفهم وآثارهم على سبيل التذليل أو التأويل أو الترجيح أو غير ذلك من المسالك الاجتهادية الشرعية⁽¹⁾.

كما اشتهر المازري بمنهجه الاستنباطي المتحرر المنفتح على الآراء الأخرى، فقد كان يجمع بين المواقف والأقوال ويتبع ما يراه مناسباً لمقاصد الشرع ومصالح الخلق⁽²⁾.

كما اتصف ابن رشد الحفيد في أكثر تأليفه ومناسبات دروسه بإيراد الأدلة والمواقف الأخرى الفقهية والأصولية والفلسفية وغيرها بل إنه يحاول ترويح المذاهب الأخرى لما لاحظته فيها من مواقف موافقة ومسايرة للمصالح والمقاصد المختلفة، وغايته في ذلك هي توسيع مجال الاجتهاد، وإقرار عظمة الاختلاف البناء وإشاعة الحقيقة العلمية والفلسفية بين جميع أرباب العلم وأصحاب الاجتهاد والنظر والتأويل في داخل المذاهب الشرعية وغيرها⁽³⁾.

كما كان الأمر لابن عبد البر الذي أقرَّ بالاختلاف ونقد نظرية وجوب اتباع مذهب معين على أساس أنه دين وشرع وسعى إلى الاستئناس بسائر الآراء الواردة في غير المذهب المالكي⁽⁴⁾.

ونجد هذا التفتح على المخالف عند علماء المدرسة العراقية، منهم القاضي إسماعيل (ت282هـ)، وأبو بكر الأبهري (ت375هـ)، إمام المالكية في عصره، وأبو بكر الباقلاني (ت403هـ) الملقب بشيخ السنة ولسان الأمة، والقاضي عبد الوهاب (ت422هـ) الذي يعتبر من أبرز رواد المدرسة الفقهية المالكية بالعراق، وتأليف هؤلاء الأعلام الأجلاء في الأصول والخلاف العالي خير دليل على تبني هؤلاء

(1) انظر: أحكام الفصول للباجي ص131 - 132 .

(2) انظر: المعلم للمازري (72/1).

(3) انظر: ابن رشد الحفيد، للدكتور العبيدي ص118.

(4) انظر جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر(117/88/2).

لمنهج احترام المخالفين ومناقشتهم بالأدلة العلمية وتوجيه النقد البناء، والاحتكام إلى المنهج العلمي الحق، والإذعان له.

ثم إن هذا التفتح قد اتسعت دائرته وتعددت مجالاته حيث لم يقتصر على الخلاف الفقهي الفروعى داخل المذهب المالكي وبين سائر المذاهب الأخرى، وإنما شمل الخلاف الأصولي في بعض المناهج والمبادئ والمعطيات الأصولية التي ضلت جوانب كثيرة منها محل خلاف وتباين وتعارض.

وهذا المنهج في التفتح على الآخر يعبر عن ذهنية واعية وتفهما حضاريا يرتكز على نبذ التعصب للرأي والإفراط في حب الذات، وعلى احترام الغير وتشريكه في امتلاك الحقيقة والنتائج العلمية والاستنباط الفقهي دون النزعة الإقصائية المقيتة.

وهذا النهج ولد حيوية فكرية وثراءً فقهياً وتطوراً أصولياً زاد من ظهور وتطور المنهج الاجتهادي المالكي وتميزه.

الخاصية الرابعة: واقعية الاجتهاد ومعقوليته

خاصية الواقعية والمعقولية في الفقه هي أبرز وأوضح خصائص الاجتهاد المالكي، إذ أهلت تلك الخاصية ذلك الاجتهاد كي يكون تعبيراً صادقاً وترجمة حية لواقع الناس ومشكلات الحياة ومختلف النوازل والمسائل المستجدة.

وقد تأكدت تلك الخاصية في النقاط الآتية:

1 - كونه المذهب المتسم وعلى مرّ تاريخه وأطواره بالمزاوجة بين النقل والعقل والنص والاجتهاد، لاسيما وهو يقوم على قاعدة (دعها حتى تقع) المنسوبة إلى الإمام مالك⁽¹⁾، والتي جاءت في سياق التأكيد على وجوب المعالجة الواقعية، والتي تميزت بها أعمال بعض الفقهاء.

2 - اشتغال أعلام الاجتهاد المالكي بالقضاء والإفتاء الذي من طبيعته مباشرة النوازل اليومية والحوادث الطارئة والقضايا الصادرة من صميم الواقع الفردي والجماعي والمتفرعة عن شبكة لعلاقات

(1) مثال ذلك الحامل التي قربت ولادتها، والتي لا يجعلها المازري ملحقة بالمريض مرضاً مخوفاً في منع النكاح، بناء على أن ذلك غير واقعي إذ أن الهالك من الحمل قليل من كثير عقلاً وعادة، وهذا بخلاف ما ذهب إليه بعض الفقهاء.
انظر: المعلم (77/1).

والمعاملات الإنسانية في شتى نواحي حياتهم التجارية والزوجية والسياسية وغيرها.

فخطة القضاء والإفتاء التي شغلها الفقهاء المالكيون قد أهلتهم لكي يكون منهجهم في الاستنباط والإفتاء منهجاً واقعياً مرناً يعالج الواقع المعيش معالجة علمية تحقق أغراضها المتصلة على سبيل إجابة المستفتي وفض النزاع وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وصدّ العدوان والباطل والظلم⁽¹⁾.

3 - المساهمة السياسية والاجتماعية التي قام بها الأعلام في سياق عملهم الفقهي والاجتهادي، وفي اتجاه تأكيد شمولية العملية الاجتهادية ومواكبتها لواقع المجتمع والحياة، وهموم الناس ومشاكل الدولة.

ومثال ذلك: ما قام به الإمام الباجي في السّعي إلى مواجهة التمزق السياسي بالأندلس والعمل على توحيد دويلات الطوائف. وكذلك ما قام به الإمام المازري إزاء العمل على توحيد الدولة الصنهاجية ومواجهة الأخطار الزاحفة من أوروبا والمؤيدة من قبل بعض الطوائف الداخلية.

وكذلك جهد ابن رشد الحفيد المبذول في إطار تنمية الدولة الموحدية سياسياً وقضائياً وفكرياً.

الخاصية الخامسة: شمولية مجالات الاجتهاد المالكي

اتسم الاجتهاد المالكي بشمولية مجالات الاجتهاد سواء من حيث المضمون العلمي، أو المنهج التأليفي والطريقة التحريرية التي تمت بموجبها صياغة الكثير من الفنون والمباحث والمسائل المختلفة.

فمن ناحية شمولية المادة الشرعية والمضمون فقد اعتنى معظم أعلام المذهب عناية بالغة بالكثير من العلوم الشرعية والنقلية والمعارف العقلية والفلسفية وغيرها.

(1) العدة في أصول الفقه لأبي يعلى الفراء البغدادي (1/131، 132)، تيسير التحرير أمير باد شاه الحنفي (1/33)، التعريفات للجرجاني ص104 .

فقد اعتنى أعلام المالكية بالقرآن قراءة وحفظاً وتفسيراً وتعليقاً وتدويناً لمختلف مسائله ومباحثه المتعلقة بسبب النزول والناسخ والمنسوخ، والعموم والخصوص...

كما اعتنوا بالسنة النبوية روايةً ودرايةً جرحاً وتعديلاً حفظاً وشرحاً واستجلاءً وبيانا لمعانيها الزاخرة ومدلولاتها المتنوعة⁽¹⁾. كما اعتنوا بعلم الفقه وأصوله والخلاف العالي والنازل والتراجم والسيرة واللغة العربية والآداب والشعر والخطابة والطب وغيره. واعتنوا أيضا بعلوم العقيدة والكلام والمنطق والمناظرات والجدل والفرق والملل والمذاهب⁽²⁾.

وعلى العموم فإن الطابع الشمولي للعلوم التي حازها الأعلام - خاصة بع القرن الرابع الهجري - قد أكسبتهم الملكة الاجتهادية العالية في التوفيق بين الدين والواقع، وفي معالجة الحوادث المستجدة بواقعية واضحة ونزعة نحو الاستصلاح، حيث امتلكوا علوم النقل ومعارف العصر الاجتماعية والنفسية والسياسية، وقد ساعدهم ذلك كثيرا في تأسيس الاجتهاد واستحضار شروطه العلمية والواقعية وأغراضه المصلحية والإصلاحية والتنموية.

وأما من ناحية شمول المنهج التألفي وأسلوب التحرير والتدوين فقد اعتنى أعلام المدارس الفقهية المالكية على تنوعها بوضع خطة منهجية للتأليف تتباين ولكنها تجتمع في نقاط وخصائص نجملها في النقاط الآتية:

- 1 - التبويب والتصنيف والترتيب والتهديب والاختصار⁽³⁾.
- 2 - عمق الفهم وغوص الإدراك ودقة التحرير وعدم التكرار وسعة التحليلي والإسهاب في الشروح والتفصيل غير الممل، واتباع الطابع العلمي في تحديد المصطلحات الفنية⁽⁴⁾.
- 3 - التفريع والتأصيل حسب سياق الحال، والتصرف إيجازاً وزيادةً كذلك.
- 4 - الاستشهاد الموسع والمتنوع، وتمحيص الأدلة ودراستها.

(1) انظر: دراسات في مصادر الفقه المالكي ص243.

(2) انظر: تاريخ التشريع للخضري بك ص413.

(3) انظر: دائرة المعارف الإسلامية (169/1)، المعلم بفوائد مسلم (26/1).

(4) انظر: التلقين ص5.

5 - إيراد الخلاف وترجيح الآراء⁽¹⁾.

الخاتمة

هذه بعض الخصائص العامة التي تميّز الاجتهاد في المذهب المالكي، أرجو أن أكون قد وفقت إلى بيانها، وهي مساهمة تحتاج إلى إثراء ومزيد من البحث والجرد والتتبع، نسأل الله العليّ القدير أن يوفقنا إلى ذلك، والحمد لله رب العالمين.

(1) انظر: أحكام الفصول للباجي ص126.

المدخل إلى التخرّيج الفقهي

المصطلحات والمفاهيم

د/محمد حموش

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

إن من المناهج والآليات التي يستعملها الفقهاء في تحصيل الأحكام وربطها بأصول الشريعة فيما يتعلق بالمسائل التي لم يرد في بيان حكمها نص منقول عن الأئمة الأعلام التخرّيج وهو نوع من الاستنباط لا يتمكن منه إلا من رسخت قدمه في أصول العلم وقواعده واستحضر مقاصده وفروعه.

والتخرّيج من حيث هو تفرّيع على آراء الأئمة وبيان منهج اجتهادهم كان ملازماً لنشأة المذاهب الفقهية وقيام بنائها، وأول من قام بعملية التخرّيج على هذا النحو من المفهوم الواسع له الطبقة الأولى من تلامذة المذاهب، ثم الذين جاءوا من بعدهم فاستخرجوا أحكاماً للوقائع الجديدة التي لم يرد فيها حكم عن إمام المذهب من وقائع جزئية منصوص على حكمها من قبل الإمام، أو بالاعتماد على قواعده والأسس التي استخدمها في الاستنباط.

وعلى هذا الأساس يعد عبد الله بن وهب وعبد الرحمن بن القاسم وأشهب بن عبد العزيز وسحنون وغيرهم الطبقة الأولى من المخرجين في المذهب المالكي

كما أن الإمام مالكا والطبقة الأولى من أصحابه لم يجتهدوا في كل المسائل، بل اجتهدوا في استنباط حكم ما وقع في عصرهم من أحداث، وقد علم أن الناس يجد لهم من الأفضية بمقدار ما يحدث لهم من أحداث، ولتغير الزمان والمكان، اقتضى أن يكون في كل عصر من الوقائع ما ليس للأئمة حكم فيها، فكان لا بد من وجود المخرجين في المذاهب لاستخراج أحكام تلك الوقائع حوادث التي لم يؤثر عن الأئمة أحكام فيها.

وإن الناظر في التراث الفقهي الذي تركه الفقهاء المتقدمون يلاحظ التخرّيج سمة بارزة فيه بالإضافة إلى ظاهرة الجمع من خلال

تدوين فقه الإمام وأسمعة الطبقة الأولى من أصحابه وممن اشتهر بهذا العمل عيس بن دينار وأصبغ والحارث بن مسكن

أما تميز الفقه بخصيصة التخريج فلأن ضرورة بيان أحكام الشريعة تدعو إليها، فقد جدّت مسائل أمام الأصحاب لم ينقل فيها عن الإمام شيء مما اضطرهم إلى تخريج أجوبتها على المسائل المنصوصة لإمام المذهب، فلما ابتدأ التخريج وكثرت حصيلة أقوال الأصحاب المخرجة على قواعد المذهب اعتنى تلاميذهم بتدوينها، ومن أهم الكتب التي اعتنت بجمع أقوال الأصحاب بالتبعية لأقوال الإمام كتاب المدونة لسحنون، فقد كانت أسئلة سحنون لابن القاسم عن أقوال مالك، فإن لم يحفظ في المسألة قولاً كان ابن القاسم يبدي فيها رأيه المستقل.

فالتخريج إذن عملية اجتهادية يقوم بها الفقيه داخل المذهب في إطار المسار الاجتهادي العام، تحكمها ضوابط وشروط يعرف بعضها في باب الاجتهاد وسيأتي تفصيل ذلك لاحقاً.

ويعتبر المذهب المالكي من أوسع المذاهب حركة في التخريج الفقهي ولعل ذلك يرجع إلى جملة من الأسباب، من أهمها:

- 1 - ضرورة بيان أحكام الشريعة في القضايا المستجدة التي ليس الإمام حكم فيها.

- 2 - مرونة أصول المذهب المالكي واستقرارها.

- 3 - قابلية المذهب المالكي لدى الناس باعتباره إمام دار الهجرة.

- 4 - احتواء المذهب لجملة من المجتهدين المؤهلين لعملية

التخريج الفقهي.

تعريف التخريج الفقهي لغة واصطلاحاً

تعريف التخريج من الناحية اللغوية:

التخريج على وزن تفعيل من فعل خرّج يخرّج تخريجاً.

ويستعمل في اللغة لمعان عدة منها⁽¹⁾:

- وجود الشيء في موضع وعدم وجوده في موضع آخر

(1) تهذيب اللغة للأزهري (25/7)، لسان العرب (1127/2)، معجم مختار الصحاح ص(115)، تاج العروس (508/5)

قال بن منظور: «وعامٌ فيه تخريجٌ إذا أُنبِتَ بعضُ المواضع ولم يُنبِتَ بَعْضٌ... وقال بعضهم تخريج الأرض أن يكون نبتها في مكان دون مكان فتري بياض الأرض في خضرة النبات... ويقال خَرَجَ الغلامُ لَوْحَه تخريجاً إذا كتبه فترك فيه مواضع لم يكتبها والكتاب إذا كُتب فترك منه مواضع لم تكتب فهو مُخَرَّجٌ وخَرَجَ فلانٌ عَمَلَه إذا جعله ضرورياً يخالف بعضه بعضاً» (1).

- **التعليم:** يقال خرّجه في العلم والصناعة، أي درّبه وعلمه، ويخرّج المعلم تلميذه إذا أدبه وعلمه.

- **الاستصلاح:** يقال: استخرّجت الأرض أي أصلحت وصارت

قابلة للزرع

- **الاستنباط:** يقال خرّج الشيء استخرجه أي استنبطه.

وتأتي لمعان أخرى جعلها ابن فارس في معجمه ترجع إلى أصلين حيث قال: «الخاء والراء والجيم أصلان، وقد يمكن الجمع بينهما إلا أننا سلطنا الطريق الواضح فالأول: النفاذ عن الشيء، والثاني: اختلاف لونين» (2).

وأقرب هذين الأصلين إلى معنى التخريج من الناحية العملية الاصطلاحية الأول وهو النفاذ عن الشيء الدال على التعدية.

التخريج الفقهي من الناحية الاصطلاحية:

التخريج عند الفقهاء

إن استعمال الفقهاء لمصطلح التخريج جاء شاملاً لجملة من العمليات الاجتهادية استقرأها ابن فرحون وجعلها لا تخرج عن ثلاثة أنواع حيث قال: «إعلم أن التخريج على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: استخراج حكم مسألة ليس فيها حكمٌ منصوصٌ من مسألة منصوصة.

(1) لسان العرب (249/2)

(2) معجم مقاييس اللغة (175/2)

النوع الثاني: أن يكون في المسألة حكمٌ منصوصٌ فيخرج فيها من مسألة أخرى قول بخلافه.

النوع الثالث: أن يوجد للإمام نصٌّ في مسألة على حكم، ويوجد نصٌّ في مثلها على حد ذلك الحكم، ولم يوجد بينهما فارق، فينقلون النصّ من إحدى المسألتين ويخرجون في الأخرى، فيكون في كل واحدة منهما قولٌ منصوصٌ وقولٌ مخرّجٌ⁽¹⁾.

وأشهر معاني التخرّيج ما جاء في النوع الأول، من حيث إن التخرّيج نوع قياس ليس إلا.

قال الدكتور مسفر القحطاني: «وقد يكون التخرّيج وهذا هو غالب استعمال الفقهاء بمعنى الاستنباط المقيد، أي بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية التي لم يرد عنه فيها نص، عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المرورية عنه أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده، والتخرّيج بهذا المعنى هو ما تكلم عنه الفقهاء والأصوليون في مباحث الاجتهاد والتقليد وفي الكتب المتعلقة بأحكام الفتوى، ثم اصطلح عليه بعد ذلك بأن يسمى هذا النوع من التخرّيج بتخرّيج الفروع على الفروع»⁽²⁾.

ولذلك نلاحظ أن تعريفات الفقهاء للتخرّيج جاءت على ذلك النحو من المعنى ومن هذه التعريفات:

تعريف ابن تيمية: «نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه»⁽³⁾.

وهو التعريف نفسه الذي أطلقه الشيخ بن بيّه وهو يتكلم عن طرق الاستفادة من كتب النوازل حيث قال: «وأما ما سوى ذلك فهي فتاوى عن طريق تخرّيج الفروع، وهي إلحاق المسائل المستجدة على مقتضى دليل إمام المذهب وأصحابه. فالتخرّيج هو: نقل حكم مسألة إلى أخرى لشبه بينهما»⁽⁴⁾.

(1) كشف النقاب الحاجب عن مصطلحات بن الحاجب ص(104)

(2) منهج استنباط أحكام النوازل ص(475)

(3) المسودة لآل تيمية ص(533)

(4) كيفية الاستفادة من كتب النوازل.

وهو التعريف الذي ارتضاه الشيخ محمد رياض حيث قال:
«التخريج أن ينظر مجتهد المذهب في مسألة غير منصوص عليها
فيقيسها على مسألة منصوص عليها في المذهب»⁽¹⁾.

وهذا التعريف هو الذي تناقله أغلب من كتب في التخريج الفقهي
من القدامى والمعاصرين.

والصحيح أن عملية التخريج هي أوسع من أن تكون قياسا فهي
شاملة كما سبق بيانه لجملة من العمليات الاجتهادية، ذكر ابن فرحون
أهمها وهي ترجع في الأساس إلى توظيف نصوص الإمام وقواعده
ومحاولة الاستفادة منها واستنباط الأحكام منها أو عن طريق استعمال
أصولها وقواعدها، ولذلك كان تعامل المخرج في المذهب مع
نصوص إمامه شبيها بتعامله مع نصوص الكتاب والسنة من حيث
الاستنباط، وقد أدرك ابن الوزير هذا المنحى فقال في بيان معنى
التخريج: «هو استنباط الأحكام من قول الإمام صاحب المذهب كما
تستنبط من الكتاب والسنة».

وعلى هذا المفهوم الواسع للتخريج الفقهي يمكن تحديد صورته
فيما يلي:

الصورة الأولى: الحكم على واقعة ليس منصوصا على حكمها
بناء على مسألة شبيهة منصوص على حكمها.

مثال ذلك: من نذر اعتكاف يوم بعينه فمرض فتعذر في حقه
الاعتكاف فهل عليه قضاء أو لا؟ فهذه المسألة اختلف فيها المالكية
تخريجا على اختلافهم في مسألة من نذر صيام يوم بعينه فمرضه

قال ابن الجلاب: «ومن نذر اعتكاف يوم بعينه فمرضه فإنها
تتخرج على روايتين:
إحدهما: أن عليه القضاء.
والأخرى: أنه ليس عليه القضاء.

(1) أصول الفتوى والقضاء ص(577)

وهي مخرّجة على الصيام إذا نذر صوم يوم بعينه فمرضه أو
حاضت المرأة.

قال ابن عبد الحكم: لا قضاء عليه إلا أن يكون نوى القضاء.
وقال ابن القاسم عليه القضاء إلا أن يكون نوى الأّ قضاء
عليه⁽¹⁾.

الصورة الثانية: أن يعطى لمسألة منصوص على حكمها حكم
بخلاف حكمها الأول تخريجا من مسألة أخرى.

مثال ذلك: إذا شك شخص هل أصاب جسده نجاسة فحكمه أن
ينضح في أصح الأقوال عند المالكية وذلك كحكم الثوب، وفي قول
آخر أنه يغسل تخريجا على مسألة غسل الأنثيين من المذي إذا خشي
إصابتهما

قال ابن الحاجب: «والجسد في النضح كالثوب على الأصح
وذلك بأن شك هل أصاب ثوبه نجاسة أو لا؟ فإنه ينضح، فإن شك أنه
نجاسة فقولان، فإن شك فيهما فلا نضح... ولا يغسل أنثيين من المذي
إلا أن يخشى إصابتهما فأخذ منه الغسل لمسألة الجسد⁽²⁾.

الصورة الثالثة: أن يوجد للإمام نص في مسألة على حكم،
ويوجد نص في مثلها على حد ذلك الحكم، ولم يوجد بينهما فارق،
فينقلون النص من إحدى المسألتين ويخرجون في الأخرى، فيكون في
كل واحدة منهما قول منصوص وقول مخرّج.

مثال ذلك: إذا لم يجد المصلي ما يستر به عورته في الصلاة
إلا النجس أو الحرير فهل يصلي بأحدهما؟ وأيها أخف؟

قال ابن الحاجب: «ويستتر العريان بالنجس والحرير على
المشهور ونص ابن القاسم وأصبغ في الحرير يصلي عريانا، فإن

(1) التفريع لابن الجلاب (313/1)

(2) جامع الأمهات (38/1)

اجتمعوا فالمشهور لابن القاسم كما في المدونة في الحرير وأصبغ بالنجس، فخرّج في الجميع قولان»⁽¹⁾.

فلا يصلي الإنسان عريا إذا لم يجد إلا الحرير أو النجس، لأن ستر العورة أكد من طهارة الثوب فلا يجوز كشف عورة بحال، أما تقديم النجس على الحرير لأنه يجوز لبس النجس في غير الصلاة، أما الحرير فيمنع في كل الأحوال.

وقد أدرج بعض العلماء في صور التخرّيج توجيه الآراء المنقولة عن الإمام وحل الإشكالات القائمة فيها، وذلك حينما يظهر نوع تعارض بين الأقوال، أو بين الأقوال وقواعد المذهب وأصوله، فيقوم الفقيه بإزالة هذا الإشكال وتوجيه توجيهها يتوافق مع أصول المذهب وفروعه، فيصدر أحكاما تتعلق أساسا بنصوص الإمام.

قال البناني في تعريف الوجوه: «هي الأحكام التي يبيدها على نصوص إمامه»⁽²⁾.

وهذه في الحقيقة ليست صورة مستقلة من صور التخرّيج بل هي تندرج ضمن الصور السابقة.

قال الدكتور مسفر القحطاني: «وقد يطلقون التخرّيج بمنعى التعليل أو توجيه الآراء المنقولة عن الأئمة وبيان مأخذهم فيها عن طريق استخراج واستنباط العلة وإضافة الحكم إليها بحسب اجتهاد المخرج، وهو في حقيقته راجع إلى المعاني السابقة، لأن تلك المعاني لا يتحقق أي منها دون التعليل والتوجيه»⁽³⁾.

مصطلحات ذات صلة بالتخرّيج:

مصطلح الاجتهاد

تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا

(1) جامع الأمهات ص (89/1)

(2) حاشية البناني (385/2)

(3) منهج استنباط أحكام النوازل ص (476)

تعريف الاجتهاد لغة: الاجتهاد على وزن افتعال، مأخوذ من الجهد بضم الجيم وفتحها والمراد به الطاقة والوسع، يقال اجتهد في الأمر بذل ما في وسعه ليصل إليه⁽¹⁾.

وفرق بعضهم بين الجهد بالفتح وهو المشقة وقيل: المبالغة والغاية، والجهد بالضم الطاقة والوسع⁽²⁾.

تعريف الاجتهاد اصطلاحاً: ذكر للاجتهاد تعريفات كثيرة أحسنها تعريف الأمدى حيث قال: «هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه»⁽³⁾.

علاقة التخرّيج بالاجتهاد

يُعد التخرّيج - كما سبق بيانه - مسلّكاً من مسالك الاجتهاد، فالمخرّج حالة تخرّجه يباشر عملية اجتهادية، فهو يستفرغ الوسع من أجل الوصول إلى الحكم الشرعي وفق آليات وشروط تضبط عملية التخرّيج الفقهي، وعلى هذا يكون التخرّيج أخص من الاجتهاد باعتباره مرحلة من مراحل، وإذا نظرنا من جهة أنه ليس كل من له أهلية التخرّيج جاز له أن يجتهد، كان الاجتهاد أخص من التخرّيج.

مصطلح الإجراء

تعريف الإجراء لغة: الإجراء لغة العادة التي يجري عليها الإنسان⁽⁴⁾.

تعريف الإجراء اصطلاحاً: لم يرد ذكر مصطلح الإجراء في لغة الفقهاء، وأول من نبّه عليه وأثاره هو ابن فرحون خلال بيانه لمصطلحات ابن الحاجب، حيث قال بعد أن ذكر جملة من المسائل التي ورد فيها استعمال مصطلح الإجراء: «ومعنى الإجراء في هذه المسائل وشبهها أن القواعد تقتضي أن يجري في المسألة الخلاف المذكور في مسألة أخرى»⁽⁵⁾.

(1) لسان العرب (780/1)، تحرير ألفاظ التنبيه ص(93)

(2) لسان العرب (708/1)

(3) الإحكام في أصول الأحكام (197/4)

(4) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص(36/1)، الصحاح في اللغة الجوهري

(89/1)، معجم مختار الصحاح ص(74).

(5) كشف النقاب ص(108-109).

فالإجراء عملية دقيقة يقوم بها الفقيه بطريق القياس، وهو نوع إلحاق تقتضيه القواعد بعد النظر والتأمل في المسائل الفقهية، فيصل الفقيه في نهاية العملية إلى نقل الخلاف الحاصل في مسألة معينة إلى مسألة أخرى للتشابه الموجود بينهما.

مثال ذلك: حكم البئر قليلة الماء إذا وقعت فيه نجاسة، فعند المالكية يجري فيها من الخلاف ما يجري في مسألة الماء القليل تحل به نجاسة.

قال ابن الحاجب: «وأجريت - أي هذه المسألة - على الأقوال في ماء قليل تحله النجاسة»⁽¹⁾.

مصطلح الاستقراء

تعريف الاستقراء لغة: الاستقراء لغة: على وزن استفعال مصدر استقرى يستقرى وهو مشتق من مادتين: الأولى: قَرَوَ وهو التتبع والقصد يقال: قرا الأمر واقتراه تتبعه⁽²⁾.

الثانية: قَرَى وهو الجمع يقال: قرى يقري قريا إذا جمع.

قال ابن فارس: «القاف والراء والحرف المعتل أصل صحيح يدل على جمع واجتماع من ذلك القرية، سميت قرية لاجتماع الناس فيها...»⁽³⁾.

تعريف الاستقراء اصطلاحا: تعددت تعريفات العلماء للاستقراء باعتباره من طرق الاستدلال في جملة من العلوم الشرعية وغير الشرعية، ولذلك سأقتصر على تعريف الاستقراء كمصطلح فقهي، وقد جاء بيانه عن ابن فرحون حيث قال: «أما الاستقراء فهو بمعنى التخريج»⁽⁴⁾.

(1) جامع الأمهات (63/1).

(2) لسان العرب (185/15)، تهذيب اللغة (268/9).

(3) معجم مقاييس اللغة (78/5).

(4) كشف النقاب ص(109).

وأطلق مصطلح الاستقراء على التخريج، لأنه استفيد عن طريقه.

مثال ذلك: مسألة جواز الجمع بين الظهر والعصر، فالمنصوص عليه في المذهب كما في المدونة اختصاص الجمع في المطر بين المغرب والعشاء، فأخذ الباجي جواز ذلك بين الظهر والعصر من قول مالك في الموطأ عندما أورد حديث ابن عباس الذي جاء فيه «جمع من غير خوف ولا سفر، قال مالك أرى ذلك في المطر»⁽¹⁾.

قال ابن الحاجب: «واستقرأ الباجي الظهر والعصر من الموطأ أرى ذلك في المطر»⁽²⁾.

مصطلح الاستنباط

تعريف الاستنباط لغة واصطلاحاً

تعريف الاستنباط لغة: الاستنباط لغة: الاستخراج، يقال استنبط الفقيه الحكم، واستنبط الجواب: تلمسه من ثانيا السؤال، واستنبط من فلان خبراً: استخرجه بمحاولة⁽³⁾.

تعريف الاستنباط اصطلاحاً: أورد العلماء تعريفات الاستنباط تختلف من حيث المبنى وتتقارب من حيث المعنى، ومن تلك التعريفات:

التعريف الأول: «الاستنباط هو استخراج المعنى المودع من النص حتى يبرز ويظهر»⁽⁴⁾.

التعريف الثاني: «استخراج المعانى من النصوص بفرط الذهن وقوة القريحة»⁽⁵⁾.

علاقة التخريج بمصطلح الاستنباط:

(1) انظر: الموطأ.

(2) جامع الأمهات ص(48/1).

(3) معجم مختار الصحاح ص(392)، المعجم الوسيط (898/2).

(4) قواطع الأدلة في الأصول (176/3).

(5) طريقة الحصول على غاية الوصول (4/1).

من خلال تعريف الاستنباط نلاحظ اشتراكه مع التخريج في المعنى اللغوي. أما من الناحية اصطلاحية فالتخريج يلتقي مع الاستنباط في أن كلا منهما يقوم بعملية الاستخراج، ويختلفان في المحل الذي تقع فيه عملية الاستخراج، ففي التخريج هو نصوص الإمام حيث يقوم المخرج باستخراج الوصف الجامع من المسألة المنصوص على حكمها ويستنبطه من أجل إلحاق مسألة اشتملت على نفس الوصف غير منصوص على حكمها، أما الاستنباط فمحله الأدلة الشرعية.

مرتبة القول المخرّج في الفقه والاستدلال

تناول العلماء ضمن مباحث الفقه مسألة اعتبار التخريج قولاً فقهياً في المذهب، ففي المذهب المالكي نجد أن القول المخرّج لا تعطى له مرتبة أقوال المذهب ولا قوتها في الفتوى والقضاء.

قال ابن عبد السلام: «القول المخرّج لا يقلده العامي، ولا ينصره الفقيه، ولا يختاره المجتهد - أي لا يحكم به الحاكم»⁽¹⁾.

وهذا المنهج هو الذي نلمسه في طريقة تعامل الفقهاء مع الأقوال المخرّجة، حيث تذكر في كتب الفروع مع التنبيه على أنها تخريجات على أقوال المذهب، مع أنه في بعض المواطن قد تذكر على أنها أقوال، وينبّه على أنها أقوال مخرّجة، جاء في كشف النقاب: «قد يعدل المؤلف - أي ابن الحاجب - عن قاعدته فيذكر التخريج قولاً وينبه على كونه تخريجاً وتارة يترك التنبيه عليه»⁽²⁾.

كما أن من منهج فقهاء المالكية التنصيص على يقابل التخريجات من القول المنصوص أو المشهور وهكذا...

قال ابن فرحون: «... ولهذا قد يكون التخريج عندهم ما يقابل المنصوص، فيقال في المسألة قول بالنص وقول بالتخريج.

وقد يكون التخريج عندهم ما يقابل المشهور من القول الشاذ، ولهذا يقولون: خرّج فلان كذا والمشهور في المذهب كذا...

(1) كشف النقاب الحاجب ص(107).

(2) كشف النقاب الحاجب ص(106).

وقد يكون التخرّيج عندهم ما يقابل الظاهر المعروف، وهو الذي احتاج إلى استقراء وتتبع لأقوال الأئمة حتى يوجد للمسألة قول، فيطلقون التخرّيج على الاستقراء⁽¹⁾.

حكم التخرّيج الفقهي

اختلفت نظرة العلماء لعملية التخرّيج الفقهي فبعضهم يرى أنه نوع من التقليد المذموم، والأكثر على أنه نوع من الاجتهاد، وطريق من طرق الاستدلال في ظل غياب من هو مؤهل للنظر في النوازل المستجدة وحفاظاً على أحكام الدين من التعدي عليها حينما يفتح باب النظر ممن لم يبلغ درجة الاجتهاد.

وعليه فالتخرّيج الفقهي من السبل التي يلجأ إليها الفقيه لمعرفة الحكم المناسب للواقعة التي لم يرد فيها دليل شرعي أو حكم فقهي.

وقد يتأكد التخرّيج الفقهي ويصير واجباً على الفقيه في حالة عدم وجود غيره، أو كان هو القاضي أو ولي الأمر أو لضيق الوقت.

فوائد التخرّيج الفقهي:

يمكن ذكر فوائد التخرّيج الفقهي في النقاط الآتية:

- 1 - تمكين الفقيه من معرفة الأصول والقواعد التي بنى عليها الإمام أقواله، ومن ثم الاستعانة بها وتوظيفها في العمل الاجتهادي.
- 2 - إعطاء المسائل المستجدة أحكامها الشرعية وهذا هو المقصد الأعظم من التخرّيج.
- 3 - إبراز سعة المذهب الفقهي وتوضيحه.

(1) المصدر السابق ص (109 - 113).

#

الفكر الاجتهادي

عند ابن عبد البر من خلال كتبه

د/عماد بن عامر
جامعة البليدة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم، على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد،

فإن عمل المجتهدين منصب على استنباط الأحكام الفرعية من الأدلة الشرعية بالتنصيص أو بإعمال الفكر الاجتهادي في فهم هذه النصوص، وقد دأب علماء الإسلام على القول بفتح باب الاجتهاد في كل عصر ومصر، لأن النصوص من الكتاب والسنة متناهية، والنوازل والمستجدات غير متناهية، فكان لابد من القول بالاجتهاد، لعدم تغطية المحدود غير المحدود.

ومما وجد في تاريخ علماء الإسلام عكوف الأئمة المنتسبين إلى المذاهب على القول بقول إمامهم، وعدم الخروج عليه، ولو تبين لهم رجحان غيره من الأقوال في المذاهب الأخرى، بل وصل الأمر ببعض الأئمة إلى لي أعناق نصوص الشرع لتوافق المذهب انتصاراً له...

و مع هذا الوضع، فقد كان من أتباع المذاهب علماء بلغوا رتبة الاجتهاد في المذهب، برعوا في علم الخلاف داخل المذهب وخارجه، فكانت لهم اجتهادات في فهم أصول المذهب وتحقيق فروعه، وقد وفقوا إلى حد كبير في ترك بصماتهم الاجتهادية، ومن هؤلاء الأعلام في المذهب المالكي: الحافظ ابن عبد البر، فما هي ملامح اجتهاده؟، وكيف نستطيع كباحثين الاستفادة من العقلية الاجتهادية لابن عبد البر وأمثاله في النوازل والمستجدات؟

هذا ما أحاول أن أقاربه في هذا البحث المتواضع، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث بعد المقدمة، وقبل الخاتمة: ترجمة ابن عبد البر، ثم

منهجه الأصولي، أو الأدلة الشرعية عند الحافظ وترتيبها، وأخيرا ملامح اجتهاده.

المبحث الأول: ترجمة الحافظ ابن عبد البر

1 - اسمه ولقبه: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، ينتسب إلى النمر بن قاسط، وهي قبيلة عظيمة من قبائل ربيعة، مشهورة بالفصاحة والكرم⁽¹⁾.

ولد بقرطبة، واختلف في سنة مولده، فقيل 362هـ، وقيل 368هـ، ويرجح الثاني، لأن المترجمين له ذكروا أنه توفي سنة 463هـ عن 95 عاما⁽²⁾.

اشتهر بكنتيتين: ابن عبد البر وأبو عمر.

لقب بالحافظ، أو حافظ المغرب، وحافظ المشرق والمغرب، ولقبه ابن كثير بإمام ما وراء البحر⁽³⁾.

كان عصر الحافظ عصر الفتن في الأندلس: عصر ذبول الخلافة، وانقسام الأندلس إلى دويلات أو ما يعرف بملوك الطوائف، حيث رحل عن موطنه قرطبة في الفتنة، فجال بغرب الأندلس، ثم تحول منها إلى شرق الأندلس، فتردد فيه ما بين دانية وبلنسية وشاطبة، كما كان عصر تنافس علمي⁽⁴⁾.

2 - شيوخه: إن أغلب شيوخ الحافظ من الأندلس، وهم كثر، فمنهم: إبراهيم بن شاکر بن خطاب القرطبي، وإبراهيم بن قاسم بن عيسى، وأحمد بن عبد الملك بن هاشم الإشبيلي ابن المكوي، وابن الحصار، وابن الباجي اللخمي الإشبيلي، وابن الرسان، وأحمد بن القاسم بن عبد الرحمن أبو الفضل التميمي التاهرتي المغربي البزاز، وأحمد بن قاسم أبو العباس المقري، وعبد الرحمن بن عبد الله المغربي الوهراني البجائي.

(1) انظر: الديباج المذهب: 357، سير أعلام النبلاء: 524/13.

(2) البداية والنهاية: 111/2.

(3) انظر: سير أعلام النبلاء: 524/13، التفسير لابن كثير: 299/1.

(4) تجريد التمهيد: 4.

له رحلة ابتدأت من 345هـ ودامت 15 سنة، من الأندلس إلى مصر إلى الشام إلى بيت المقدس إلى مكة، لقي فيها نحواً من 300 شيخ⁽¹⁾.

3 - تلاميذه: وهم أكثر، من أبرزهم: أبو داود سليمان بن نجاح مقرئ الأندلس، وابنه أبو محمد عبد الله بن عبد البر، وأبو محمد بن حزم، وأبو الحسن علي بن عبد الرحمن الشاطبي المقرئ المتوفى سنة 496هـ، وأبو عبد الله الحميدي الأندلسي المتوفى سنة 491هـ، صاحب كتاب الجمع بين الصحيحين.

4 - مصنفاًته: له مصنفاًت عديدة في مختلف الفنون:

ففي علوم القرآن: الاكتفاء في القراءة، المدخل إلى علم القراءات بالتجويد.

وفي الحديث: التقصي لحديث الموطأ وشيوخ مالك، ويسمى تجريد التمهيد، وهو اختصار للتمهيد، الشواهد في إثبات خبر الواحد (ويذكره كثيراً أثناء حديثه في التمهيد والاستذكار)، جامع بيان العلم وفضله، عوالي ابن عبد البر، منظومة في السنة.

وفي الفقه وأصوله: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (في 20 مجلداً)، الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما نظمه الموطأ من معاني الرأي والآثار، الإنصاف فيما بين علماء المسلمين في قراءة **بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ** من الخلاف، الكافي في فروع المالكية، اختلاف قول مالك وأصحابه.

وفي علم الرجال: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أخبار أئمة الأمصار، الدرر في اختصار المغازي والسير.

وفي الأدب والثقافة: بهجة المجالس، الأمثال السائدة والأبيات النادرة، نزهة المستمتعين وروض الخائفين، الرقائق، العقل والعقلاء. وقد بلغت مؤلفاته نحواً من 57 كتاباً⁽²⁾.

(1) انظر جذوة المقتبس: 211.

(2) لمزيد بيان يرجع إلى مقدمة الكافي، مكتبة الرياض، ط 1398، وأصله رسالة ماجستير لمحمد بن أحمد الماديك الموريتاني، ومقدمة الاستذكار بتحقيق أمين قلعي.

5 - ثناء العلماء عليه: لقد أثنى عليه كثير من معاصريه، وممن جاؤوا بعده ثناء يليق بعالم مجتهد كابن عبد البر، فقد قال عنه ابن حزم: ((ابن عبد البر فريد عصره، وواحد دهره))، وقال الباجي: ((لم يكن بالأندلس مثل أبي عمر بن عبد البر في الحديث... أبو عمر أحفظ أهل المغرب))، وقال السيوطي: ((ساد ابن عبد البر أهل الزمان بالحفظ والإتقان، وبلغ رتبة الأئمة المجتهدين)).

6 - بلوغه رتبة الاجتهاد: لقد وصل في الفقه إلى درجة الاجتهاد، لذا كان يخرج على مذهب مالك في بعض اجتهاداته الفقهية، فاستنبط وصح ورجح واختار وقارن بين المذاهب، وأتى بالشواهد والحجج، وكان مرنا متفتحا على جميع المذاهب.

فقد كان في المرتبة الثانية من مراتب الاجتهاد - بعد أصحاب الاجتهاد المطلق المتبعين كمالك والأوزاعي والشافعي -، حيث بلغ رتبة المجتهد المنتسب غي المستقل، فهو الذي يحفظ أصول مذهب إمامه وفروعه، ويجتهد على ضوء قواعد ومنهج إمامه، وقد تكون له اختيارات واجتهادات تخالف أقوال صاحب المذهب، من أمثال السرخسي الحنفي والشيرازي الشافعي.

قال عنه الذهبي: ((كان إماما دينا ثقة، متقنا علامة متبحرا، صاحب سنة واتباع، وكان أولا أثريا ظاهريا فيما قيل، ثم تحول مالكيًا، مع ميل بين إلى فقه الشافعي في مسائل، ولا ينكر له ذلك، فإنه ممن بلغ رتبة الأئمة المجتهدين))⁽¹⁾.

7 - وفاته: توفي بشاطبة سنة 463هـ على الراجح، في نفس اليوم والسنة التي توفي فيها حافظ المشرق الخطيب البغدادي.

المبحث الثاني: منهجه الأصولي، أو الأدلة الشرعية عند الحافظ وترتيبها

لقد أبان الحافظ عن منهجه الأصولي في إعمال الأدلة الشرعية، واستنباط الأحكام الفقهية منها، فكان في الجملة على مذهب جماهير

(1) سير أعلام النبلاء: 157/18.

علماء السنة بتقديم الأصلين الكتاب والسنة، ثم الإجماع فالقياس،
فالاجتهد والنظر...

جاء في الكافي: «والذي ينبغي أن يقضي به ولا يتعداه ما في
كتاب الله عز وجل، فإن لم يجد ففي ما أحكمته سنة رسول الله ﷺ، فإن
لم يجد فيها نظر فيما جاء عن أصحابه ؓ ، فإن كانوا قد اختلفوا تخير
من أقاويلهم أحسنها وأشبهها بالكتاب والسنة، وكذلك يفعل بأقويل
العلماء بعدهم، وليس له أن يخالفهم، ويبتدع شيئاً من رأيه، فإن لم يجد
اجتهد رأيه واستخار الله وأنعم النظر، فإن أشكل عليه الأمر شاور من
يثق بفقته ودينه من أهل العلم، ثم نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها
بالحق فقضى به...»⁽¹⁾.

وبوب في جامع بيان العلم وفضله باباً تحت عنوان: (باب معرفة
أصول العلم وحقيقته وما الذي يقع عليه اسم الفقه والعلم مطلقاً).

وقد أورد فيه كثيراً من النقول التي تعظم الآثار، فمن ذلك حديث
عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ، قال: «العلم ثلاثة، فما سوى ذلك
فهو فضل: آية محكمة، وسنة قائمة، وفريضة عادلة»⁽²⁾، وقد أورد
بروايات متعددة، وتكلم عن الحكمة والفهم الذي يؤتاه الله العلماء، قال
مالك: «إن العلم ليس بكثرة الرواية، ولكنه نور جعله الله في القلوب»،
وقد أورد بعض القصص التي فيها رد السنن بأقوال الرجال وشنع
على ذلك.

وأورد كلام الشافعي: «ليس لأحد أن يقول في شيء حلال ولا
حرام إلا من جهة العلم، وجهة العلم: ما نص في الكتاب أو في السنة
أو في الإجماع أو القياس على هذه الأقوال ما في معناها»⁽³⁾.

وقد كان للحافظ نزعة أثرية، واهتمام وتعظيم للسنة والآثر،
فكان لا يقدم الرأي والاجتهاد على الآثار، ولا ينتقل إلى النظر إلا عند
عدم الأثر، أو لدفع التعارض بين النصوص، وقد نقلت عنه نصوص

(1) الكافي، دار الكتب العلمية: ص 501.

(2) رواه أبو داود: 2885 -

(3) انظر: جامع بيان العلم: 232، 235، 236.

كثيرة تدل على تمسكه بالسنة في الاستنباط، فمن ذلك قوله: ((ليس أحد حجة مع السنة))⁽¹⁾.

وقال: ((ما لا مجال فيه للرأي من رواية الصحابي فهو في حكم المرفوع))⁽²⁾. وقال في موضع آخر: ((الاختلاف لا يوجب حكماً، إنما يوجبه الإجماع أو الدليل من الكتاب والسنة، وبذلك أمرنا عند التنازع))⁽³⁾.

وجاء في جامع بيان العلم⁽⁴⁾: أنشدنا أبو عبد الرحمن عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه:

هدي النبي محمد أخبار نعم المطيبة للفتى آثار
ولا ترغبين عن الحديث وآله فالرأي ليل والحديث نهار
ولربما جهل الفتى أثر الهدى والشمس بازغة لها أنوار

وقال في مقدمة تجريد التمهيد: ((فأولى الأمور بمن نصح نفسه وألهم رشده معرفة السنن التي هي البيان لمجمل القرآن بما يوصل إلى مراد الله تعالى من عباده فيما تعبدهم به من شرائع دينه الذي به الاهتداء، وعليه الجزاء في دار الخلود والبقاء، التي إليها يسعى الألباء العقلاء والعلماء الحكماء، فمن من الله عز وجل عليه بحفظ السنن والقرآن فقد جعل بيده لواء الإيمان، وإن فقه وفهم واستعمل ما علم دعي في ملكوت السماوات عظيماً، ونال فضلاً جسيماً، وعلى كل حال فالعلم نجاة من الضلال وقائد إلى الله الكبير المتعال))⁽⁵⁾.

وبوب في جامع بيان العلم أبواباً عدة لتبيين فضل السنة والانتصار لها:

- باب الحض على لزوم السنة والانتصار عليها.
- باب موضع السنة من الكتاب وبيانها له.
- باب في من تأول القرآن أو تدبره وهو جاهل بالسنة.

(1) الاستذكار: 303/16.

(2) الاستذكار: 118/9.

(3) الاستذكار: 131/4.

(4) ص 246.

(5) تجريد التمهيد، دار الكتب العلمية بيروت، مكتبة القدسي: 9.

- باب فضل السنة ومباينتها لسائر أقاويل علماء الأمة(1).

ويحكي ابن فرحون في الديباج المذهب(2) أن ابن عبد البر رثى نفسه قبل وفاته بأبيات شعر:

تذكرت من يبكي علي مداوما فلم أَلْف إلا العلم بالدين والخبر
علوم كتاب الله والسنن التي أتت عن رسول الله في صحة
وعلم الألى قرن فقرن وفهم ما له اختلفوا في العلم بالرأي والنظر

وقد صرح بمنهجه الاستدلالي في هذه الأبيات الراقية(3):
يا سائلي عن موضع التقليد خذ عني الجواب بفهم لب حاضر
أصغ إلى قولي وذن بنصيحتي واحفظ علي بوادري ونوادري
لا فرق بين مقلد وبهيمه تتقاد بين جنادل ودعائر
تبا لقااض أو لمفت لا يرى عللا ومعنى للمقال السائر
فإذا اقتديت فبالكتاب وسنة المبعوث بالدين الحنيف الطاهر
ثم الصحابة عند عدمك سنة فأولئك أهل نهى وأهل بصائر
وكذلك إجماع الذين يلونهم من تابعيهم كابرأ عن كابر
إجماع أمتنا وقول نبينا مثل النصوص لذي الكتاب
وكذا المدينة حجة إن أجمعوا متتابعين أوائلأ بأواخر
وإذا الخلاف أتى فدونك فاجتهد ومع الدليل فمل بفهم وافر
وعلى الأصول فقس فروعك لا تقس فرعا بفرع كالجهول الحائر
والشر ما فيه فديتك أسوة فانظر ولا تحفل بزلة ماهر

المبحث الثالث: ملامح الاجتهاد عند ابن عبد البر من خلال كتبه

(1) انظر صفحات: 420، 429، 434، 436.

(2) ص6.

(3) جامع بيان العلم: 342 - 343.

من خلال تصفح بعض كتب ابن عبد البر الفقهية والحديثية،
أستطيع أن أقف على أهم الملامح الاجتهادية في فقهه، من ذلك:

- أنه على مذهب الجمهور في الجملة في ترتيب الأدلة الشرعية
- وكنا قد رأينا منهجه في المبحث السابق -

- أنه على مذهب الجمهور في الاحتجاج بالقياس الصحيح، وقد
بوب في جامع بيان العلم: **باب مختصر في إثبات المقايسة في الفقه**،
ومما جاء فيه: «قد تقدم ذكر اجتهاد الرأي، وذكرنا في ذلك الباب
حديث معاذ وغيره، وهو الحجة في إثبات القياس عند جميع الفقهاء
القائلين به»⁽¹⁾، فلا يسلم القول بأنه كان ظاهرياً، وقد علق على الآثار
التي ذمت القياس وأوردها في جامع البيان بأنه القياس على غير
أصل، والقول في دين الله بالظن.

ومن أمثلة استدلاله بالقياس قوله: «من القياس المجمع عليه
صيد ما عدا الكلاب من الجوارح قياساً على الكلاب لقوله تعالى:

﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَيِّبِينَ﴾⁽²⁾»⁽³⁾.

- أنه يذم التقليد بالنسبة للعلماء أو من كانت له أهلية البحث
والنظر والترجيح، ويشنع على المتعصبين لأقوال الرجال مع وضوح
الأدلة المخالفة لمذهب من قلدوه، وأما العامة فواجب عليها تقليد من
يثقون بعلمه، جاء في بيان العلم: **(باب فساد التقليد ونفيه والفرق بين
التقليد والاتباع)**، ونقل فيه قول عبد الله بن المعتز: «لا فرق بين
بهيمة تقاد وإنسان يقلد»، ثم يقول ابن عبد البر: «وهذا كله لغير
العامة، فإن العامة لا بد لها من تقليد علمائها عند النازلة تنزل بها،
لأنها لا تتبين موقع الحجة ولا تصل بعدم الفهم إلى علم ذلك... ولم
تختلف العلماء أن العامة عليها تقليد علمائها، وأنهم المرادون بقول الله
عز وجل: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽⁴⁾، ثم أنشد شعرا في
ذلك قد أوردهناه...»⁽⁵⁾.

(1) جامع بيان العلم: 283.

(2) سورة المائدة/4.

(3) جامع بيان العلم: 284.

(4) سورة النحل/43، سورة الأنبياء/7.

(5) جامع بيان العلم: ص335، 342.

- أن اجتهاد الرأي يكون عند عدم النص، وقد بوب: **باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة**⁽¹⁾.
- أنه من المحققين في حجية عمل أهل المدينة، بتفرقة بين العمل النقلي المتصل بالنبي × والخلفاء الراشدين، فيعتبره حجة، وأما العمل الاجتهادي المتأخر فليس بحجة، ولكن ترجح به الأخبار عند التعارض.

وممن قال بهذا القول: ابن بكير، وأبو يعقوب الرازي، وابن المنتاب، والطيالسي، وأبو الفرج، والأبهري، وأبو التمام، وأبو الحسن القصار، وأبو بكر بن الطيب، وهو اختيار أبي العباس القرطبي، والشاطبي⁽²⁾.

وقد استدل ابن عبد البر بعمل أهل المدينة المتصل أو إجماعهم النقلي في مواضع عدة من التمهيد والاستنكار، ومن أمثلة ذلك:

1 - زكاة الخضراوات، حيث قال ابن عبد البر: «وفي كون الخضر في المدينة، وإجماع أهلها على أنه لا زكاة فيها دليل على أن رسول الله × لم يأخذ منها الزكاة، ولو أخذ منها الزكاة ما خفي عليهم»⁽³⁾.

2 - الصلاة وقت الزوال: نقل عن مالك قولان:
الأول: قال مالك: «لا أكره الصلاة نصف النهار إذا استوت الشمس لا في يوم الجمعة ولا في غيره، وقال: لا أعرف هذا النهي، قال: وما أدركت أهل الفضل والعباد إلا وهم يهجرون ويصلون في نصف النهار في تلك الساعة، ما يتقون شيئاً في تلك الساعة»⁽⁴⁾.

(1) جامع بيان العلم: 272.
(2) ونصره القاضي عياض في إكمال المعلم - واختلف قوله في المدارك - حيث قال: «وعملهم الذي نجعله حجة، وإنما هو فيما استفاض نقلهم له وعملهم به خلفاً عن سلف من زمانه كالأذان والصاع، وهذا وافق عليه المخالف ورجع إليه أبو يوسف τ لمناظرته لمالك τ في المسألة، وأما إجماعهم فيما اختلفوا فيه من مسائل الاجتهاد فليس من العمل الذي جعله مالك τ حجة».
إكمال إكمال المعلم للأبي، ط1، مطبعة السعادة 1328هـ: 410/5.
انظر خبر الواحد لفلبمان: 201 - 202.
(3) الاستنكار: 154/1.
(4) المدونة: 103/1.

الثاني: وعن ابن وهب عن مالك: ((... فأنا لا أنهى عنه للذي أدركت الناس عليه، ولا أحبه للنهي عنه))، قال الباجي: ((فعلى هذا القول بعض الكراهية))⁽¹⁾. والقول الأول هو الأظهر. يقول ابن عبد البر: ((والى هذا ذهب مالك، لأنه عمل معمول به في المدينة، لا ينكره منكر، ومثل هذا العمل عنده أقوى من خبر الواحد، فلذلك صار إليه وعول عليه))⁽²⁾. وقال أيضا: ((واستثنى - أي مالك - الصلاة نصف النهار بما ذكرنا من العمل الذي لا يجوز أن يكون مثله إلا توقيفا))⁽³⁾.

- اطلاع على الخلاف في المذهب وإيراده بكل أمانة، ليتسنى له الترجيح والاختيار، فلعله يجد في أقوال المذهب ما ينسجم مع المذاهب الأخرى مما قوي دليله، وكتابه ((اختلاف أقوال مالك وأصحابه)) خير دليل على ذلك، وتظهر قيمة الكتاب في كونه كتابا من كتب علم الخلاف، وهو يدل على التحرر وإعمال العقل وإطلاق الفكر للاجتهد، فهو يبرز الخلاف بين مالك وتلامذته.

- ومن الأمثلة التي وردت فيه:

1 - مسألة في مسح بعض الرأس: وجاء فيه: ((في المدونة قال مالك: "المرأة في مسح الرأس بمنزلة الرجل تمسح على رأسها كله"، وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك: "من ترك مسح بعض رأسه فهو بمنزلة من ترك بعض وجهه أو بعض ذراعيه". وروى أبو إسحاق البرقي عن أشهب: "إن ترك مسح بعض الرأس لم يضره".

وروى ذلك عن ابن عمر وصلاته مجزئة عنه. قال ابن عبد البر: "وقد اختلف متأخرو أصحابنا في ذلك. فقال بعضهم: إذا كان الممسوح أكثر الرأس أجزأ ترك سائر. وقال آخرون: إذا مسح الثلث فصاعدا أجزأه، وإن كان المتروك مسحه أكثر الرأس))⁽⁴⁾.

(1) المنتقى: 363/1.

(2) الاستذكار: 140/1.

(3) التمهيد: 18/4.

(4) اختلاف أقوال مالك وأصحابه، تحقيق وتعليق حميد محمد لحم موراني، دار الغرب الإسلامي، ط1: 2003: 41 - 42.

وتظهر مثلا أهمية هذه الأقوال في عصرنا، في استفسار كثير من الطالبات في الجامعات عن حكم نزع الخمار أمام الرجال لمسح الرأس أثناء الوضوء، فيفتى لهن مثلا: بالقول بمسح بعضه، فلا تضطر لكشف جميع رأسها، والفتوى تكون داخل المذهب المالكي باختيار قول من الأقوال المنقولة فيه، دون الاضطرار إلى الخروج من مذهب مالك إلى مذهب الشافعي.

2 - في الجمع بين الصلاتين في الحضر من غير عذر: قال مالك وابن القاسم: ((لا يجمع بين الصلاتين في الحضر لغير مرض ولا مطر))، وقال أشهب: ((لا بأس بذلك، وإن كانت الصلاة في أول الوقت أفضل))⁽¹⁾.

وتظهر فائدة هذا التنوع في الأقوال في التيسير على أصحاب الأعذار كالذين يعملون في عجين الخبز، أو على الآلات، أو الجراحون في العمليات الجراحية، الذين لا يستطيعون ترك أعمالهم وتأدية الصلاة في وقتها، فيفتى لهم بجواز الجمع على رأي أشهب، الذي روى الجمع لغير عذر، فبالعذر من باب أولى.

3 - هل توضع اليمنى على اليسرى في المكتوبة؟:

في المدونة لابن القاسم عن مالك: ((إنما ذلك في النوافل من طول القيام، ولا أحبه في المكتوبة))، وفي الواضحة لابن حبيب: ((سألت عن ذلك مطرفا وابن الماجشون فقالا: لا بأس بذلك في النافلة والمكتوبة، وروياه عن مالك، وقالوا: كان مالك يستحسنه)).

قال ابن حبيب: ((وروى أشهب عن مالك أنه لا بأس به في المكتوبة والنافلة))، وكذلك يقول ابن نافع قال: ((وذلك من السنة))، وذكر ابن مزين قال: ((وروى أشهب وابن نافع ووهب عن مالك إجازة ذلك في الفرائض))⁽²⁾.

وتظهر فائدة هذه الأقوال في موافقة بعضها لما عليه جماهير العلماء في هيئة الصلاة.

- انتهاجه مذهب مالك في الجملة أصولا وفروعا، وقد يخرج عنه إذا تبين له رجحان غيره من المذاهب، من ذلك:

(1) اختلاف أقوال مالك وأصحابه: ص94.

(2) اختلاف أقوال مالك وأصحابه: ص107.

1 - مسألة تقديم القياس المعتمد على قاعدة مقررة في الشرع على خبر الواحد، ((وقد اختلف قول مالك في تقديم القياس على الخبر، وقد بحث الشاطبي المسألة في الموافقات، وقرر بأن مالكا يقدم الخبر على القياس الظني في مواطن كثيرة، كتقديم حديث المصراة على قياس ضمان المتلفات بمثلها إن وجدت أو بقيمتها إن تلفت، وأما إذا كان القياس قطعيا فيقدمه على خبر الواحد))، فيميل ابن عبد البر إلى تقديم الخبر على القياس مطلقا اعتمد على قاعدة مقررة أو لم يعتمد، لأن القياس فرع، والخبر أصل، فلا يقدم الفرع على الأصل.

2 - مسألة خيار المجلس: يقول في حديث «المتبايعان بالخيار»: ((... فأما الذين ردوه فمالك وأبو حنيفة وأصحابهما، لا أعلم أحدا رده غيرهم...، وقد أكثر المتأخرون للاحتجاج لمذهبهما، وأكثره تشغيب لا يحصل منه على شيء))⁽¹⁾.

3 - لم يأخذ برأي مالك والشافعي في نفقة المبتوتة وسكناها، واختار رأي أحمد بن حنبل بالأسكنى لها ولا نفقة، لحديث فاطمة.
- التوثق من الأخبار، ومحاولة الجمع بين عمل أهل المدينة وخبر الواحد، والتحقيق في المسائل، والحكم والفتوى بقوة الدليل.
مثاله: قراءة البسمة:

جاء في المدونة: ((لا يقرأ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ في المكتوبة لا سرا ولا جهرا، وقال مالك: هي السنة، وعليها أدركت الناس...))⁽²⁾.
ودليلهم حديث أنس: «صليت مع رسول الله × وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحدا منهم يقرأ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»⁽³⁾.

قال القاضي عياض: ((وحدثنا أنه تواتر عنه × وعن الخلفاء ترك قراءتها أول الفاتحة في الصلاة))⁽⁴⁾.
قال أبو عمر: ((في قول ابن عباس ويحيى بن جعدة ومجاهد وابن شهاب دليل على أن العمل عندهم ترك بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، فهذا من

(1) الاستذكار: 13/فقرة 29956.

(2) المدونة: 68/1.

(3) رواه مسلم في كتاب الصلاة، باب حجة من قال: لا يجهر بالبسمة: 299/1 -

(4) إكمال الإكمال: 115/2.

جهة العمل، ثم استدل من جهة الأثر بحديث أبي هريرة: «أقروا، يقول العبد: الحمد لله رب العالمين...»⁽¹⁾.

فقد استدل ابن عبد البر على عدم الجهر بالبسملة بالعمل والأثر. ثم يستدل على مشروعية الإسرار بها بأدلة كثيرة، ويعلق على حديث أبي بن كعب⁽²⁾ بقوله: «ولا حجة فيه على سقوط بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وإنما فيه دليل واضح على أنه يفتتح القراءة بها - أي بالفاتحة - في الصلاة دون غيرها من سور القرآن، لأن "الحمد لله رب العالمين" اسم لها كما يقال قرأت ﴿يَسَّ﴾ و﴿قُرْآنَ الْحَكِيمِ﴾، وقرأت ﴿تَّ وَالْقَلَمِ﴾،

وقرأت ﴿قَّ وَالْقُرْآنَ الْمَجِيدِ﴾، وهذه كلها أسماء للسور، وليس في ذلك ما يسقط "بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ" ((.

والخلاصة أن العمل النقلى لأهل المدينة: ترك الجهر بالبسملة في الصلاة، لا تركها بالكلية، قال الباجي: «إن مالكا إنما عول على أقوال أهل المدينة، وجعلها حجة في ما طريقه النقل، كمسألة الأذان وترك الجهر بـ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ((⁽³⁾.

وقد بوب ابن عبد البر في اختلاف أقوال مالك وأصحابه بابا تحت عنوان: (في قراءة بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ في الفريضة والنافلة): قال ابن القاسم: قال مالك: «لا يقرأ بها في الفريضة، والشأن تركها». وذكر إسماعيل بن إسحاق بن أبي ثابت عن ابن نافع عن مالك أنه قال: «لا بأس أن يقرأ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ في الفريضة والنافلة».

(1) الاستذكار: 181/2.
(2) وفيه: «كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟»، قال: فقرأت الحمد لله رب العالمين... أخرج مالك في الموطأ: 83/1.
(3) إحكام الفصول: 480 - 481، قال ابن تيمية: «اتفق أهل المعرفة بالحديث أنه ليس في الجهر بها حديث صريح، ولم يرو أهل السنن المشهورة كأبي داود والترمذي والنسائي شيئا من ذلك، وإنما يوجد الجهر بها صريحا في أحاديث موضوعة... وقد يكون جهر بها أحيانا كجهر ابن عباس بالقراءة في الجنزة». مجموع الفتاوى: 415/22 -

وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع قال: ((لا أرى أن يتركها في فريضة ولا في نافلة)).
وروى عبد الله بن محمد بن خالد عن أصبغ قال: ((كان ابن وهب يذهب إلى الجهر بـ "بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ" ، ثم رجع إلى الإسرار بها))⁽¹⁾.

الخاتمة:

بعد هذا التطواف الممتع في فكر ابن عبد البر الاجتهادي، - مع قصور في البحث لفقده الاستقراء التام لكتبه - أرى أن أدون هذه النصائح التي أراها مهمة في عصرنا:

- أن تعنى الأمة بالاجتهاد في المسائل الماثورة في بطون الأمهات، ومحاولة تضيق هوة الخلاف فيما لاحت فيه الأدلة القوية والراجحة.
- ربط فروع المذهب بأصوله، والتدليل على الجزئيات بالحجج والبراهين، كصنيع ابن عبد البر في كتبه، وعدم الاقتصار على ذكر الفروع فقط كما هو شأن المتأخرين.
- البعد عن التعصب للفروع الماثورة في كتب المذاهب، لأن الفقه الإسلامي لا ينحصر في مذهب واحد، والصواب والخطأ موجودان في كل مذهب، وكم من قول مرجوح غير مشتهر أفاد الأمة في نوازل نزلت بهم، كـ ((القول الذي يجيز للمسلم أن يرث الكافر، بخلاف العكس))، فهو يحقق مصلحة عدم ضياع أموال طائفة عن المسلمين.

- التنقيب عن أقوال للمالكية تتسجم مع تغير الزمن واختلاف الأعراف، أو تحقق مصالح، أو ترفع خلافات، فيا حبذا لو نقبنا في المذهب عن قول يؤيد مذهب أبي حنيفة في إخراج زكاة الفطر نقدا تحقيا للمصلحة، حتى لا نضطر إلى الخروج عن المذهب في هذه المسألة، أو في مسألة الطلاق الثلاث في لفظ واحد، أو اعتبار صلاة تحية المسجد من نوات الأسباب التي لا كراهة في صلاتها أوقات الكراهة... الخ

إن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، والدين الإسلامي براء منه، وسبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك.

(1) اختلاف أقوال مالك وأصحابه: 104 - 105. ولابن عبد البر في هذه المسألة كتاب سماه: (الإنصاف فيما بين علماء المسلمين في قراءة بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ في فاتحة الكتاب من الاختلاف).

الاجتهاد عند الإمام أبي عبد الله المازري

هـ أ. د/التواتي بن التواتي
جامعة عمار ثليجي، الأغواط

الحمد لله رب العالمين، الذي لا فوز إلا في طاعته، ولا عز إلا في التذلل لعظمته، ولا غنى إلا في الافتقار لرحمته، ولا هدى إلا في الاستهداء بنوره، لا إله إلا هو سبحانه وبحمده، لا يُحصي عدد نعمته العادون، ولا يؤدي حق شكره الحامدون، ولا يبلغ مدى عظّمته الواصفون ﴿بَدِيعُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾ (1) اللهم لك الحمد إذ فقهنا في الدين حين أردت بنا خيرا مصداقا لقول نبيك المصطفى الأمين «من يرد الله به خيرا فقهه في الدين».

اللهم لك الحمد يا رب فقد نورت عقولنا بالدين وطهرت قلوبنا من زيغ المضلين وصبّيت عقائدنا من ضلالات المبتدعين، وخلصت أعمالنا من أقاويل المبطلين، وجعلتنا من القوم الهادين المهتدين والصلاة والسلام على خير مبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه وعلى تابعيهم إلى يوم الدين، أما بعد،

فأيها السادة العلماء والحضور الكرام.

أرى من واجبي أن أشكر القائمين على هذا الملتقى السنوي وهذه النخبة الممتازة من العلماء المختصين في علوم الشريعة والباحثين في الفقه الإسلامي على البحث في موضوع الاجتهاد في الفقه المالكي وهذا مؤشر خير يدل على بصيرة نافذة وتقدير لهذه الناحية المهمة الحساسة من الدين.

ولا يخفى عليكم أيها السادة أن موضوع "الاجتهاد" موضوع واسع شامل للنواحي المختلفة لا يسعه محاضرة ولا كتاب، لو أن

(1) سورة البقرة/117.

القائمين على الملتقى قسمه إلى عناوين لتمكين المعالجة وتجنب التكرار لكان أفضل.

وإذا كان القصد من هذا الملتقى هو البحث في الاجتهاد فإن حظ العبد الضعيف الجالس أمامكم من الموضوع المقترح "مفهوم الاجتهاد عند الإمام أبي عبد الله المازري"، وهذا الموضوع علمي محض خشيب أرجو من حضراتكم أن لا تشكو خشابة الموضوع، إذ أن البحث عن حقيقة الاجتهاد وأقسامه وعناصره الأساسية الأخرى يختص بالذين عالجوا الموضوع أولاً فقد أفادونا بقضايا مهمة تمس موضوع "الاجتهاد"، لكن رغم ذلك لا أرى بداً من بعض الإيعازات توطئة للمقال، وقد وضعت لمداخلتي المتواضعة عناصر قدّر لها أن تكون وفق الخطة التالية:

تمهيد - الثابت والمتغير وتفریق بينهما.

1 - التقليد.

2 - الاجتهاد تعريفه لغة واصطلاحاً.

3 - شرط الاجتهاد.

4 - الاجتهاد عند الإمام المازري.

أ - عدة المجتهد.

ب - بعض الفتاوى الاجتهادية للإمام المازري لها علاقة بالوضع العالمي المعاصر.

التمهيد

إن لله سبحانه وتعالى في كلّ حادثة حكم معين، بيد أن هذه الحوادث قد اقتضت نواميس الحياة أنّها لا تظهر على مسرحها دفعة واحدة فما صادف وجوده عصر التشريع بيّن الوحي حكمه، وما ظهر على مسرح الوجود بعد انقطاع الوحي ترك الله أمر حكمه إلى الذكر من المجتهدين قال تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ (1).

ومن أجل هذا كان الاجتهاد الذي هو بذل الجهد للتوصل إلى الحكم فيما لا نصّ فيه بالتفكر واستخدام الوسائل التي هدى إليها أمرا ضروريا يحتمه علينا واقعنا ومجريات أمورنا والوصول إلى الحكم

(1) سورة الحشر/2.

عن هذا الطريق هو الرأي المحمود الذي عناه معاذ بن جبل ؓ بقوله للرسول \times حين ولاه قضاء اليمن وسأله: «كيف تقض؟ فقال: أقضي بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله \times ، فإن لم أجد أجتهد رأي ولا ألو، فضرب رسول الله دره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله \times لما يرضي رسول الله».

وهنا نشير على أن أحدهم أثار إشكالا يحتاج أن نقف عند موضحين أمره؛ لأن ظاهره حق، وباطنه لا بد من التحرز في أمره، وهذا يدعونا إلى أمر هام وهو التفريق بين الثابت والمتغير من أمور الدين وإليكم هذه القواعد:

أولاً: الله سبحانه وتعالى هو الحق وكل ما صدر عنه من خبر فهو صدق، وكل ما صدر عنه من حكم فهو عدل، كما قال تعالى: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا﴾⁽¹⁾، و"كلمة" مفرد مضاف إلى معرفة فتعم أي: كلمات، و"صدقاً" أي في الأخبار و"عدلاً" أي: في الأحكام. فالكتاب الموحى به للنبي \times والسنة الموحى بها إليه أيضاً كلها حق، ومن ظن غير ذلك فقد كفر، وهذه أول الثوابت.

ثانياً: القرآن نزل بلسان عربي، والسنة نقلت إلينا باللسان العربي، وللعرب تصريف بليغ في كلامهم ودلالات الألفاظ مختلفة أحياناً.

والمعاني تختلف أيضاً باختلاف صيغ التراكيب من التقديم والتأخير والحذف، وأفانين القول العربي واستخدامه لأنواع من الكنايات والتشبيهات والاستعارات، كل هذا يجعل الحذف فهمهم للنصوص القرآنية والحديثية متفاوتاً عند الأفراد، ولا يقول عاقل إن فهم الناس جميعاً لنصوص الكتاب والسنة بدرجة واحدة وهو يشاهد ثقافتهم واستيعابهم وفهمهم لأساليب اللغة وتراكيب الكلام وأفانين القول، ولهذين السببين تفاوت الناس في الفهم، هذا مع العلم أن الأصل واحد، والحق واحد لا يتعدد وهذه ثنائية، الفهم متغير بتغير الأفراد

(1) سورة الأنعام/115.

والحق واحد لا يتغير بل الفرد الواحد يتغير فهمه في النص الواحد بتغير الزمان والوقت، فأنت قد تفهم الآن آية على نحو ما، ثم تفهمها على نحو مخالف تماماً في وقت آخر.

وقد تقرأ آية دهرأ من عمرك ثم ينشأ لك فيها فهم جديد ما خطر ببالك قط، فهذا عمر τ ما كاد يسمع قول الله من فم أبي بكر الصديق τ : ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾⁽¹⁾، حتى قال: والله لكانى ما سمعتها إلا الساعة.

والحوادث في هذا الباب كثيرة وليراجع كل منا نفسه في هذا، والشاهد: أن الفهم يتغير ويختلف باختلاف الأفراد والحالات والحق في ذلك كله واحد لا يتعدد، والموفق إلى الحق من وفقه الله تعالى.

ثالثاً: في قسم نستطيع أن نسميه القسم الثابت الذي لا يقبل التطوير ولا الاجتهاد ولا الإضافة وهذا القسم هو العقائد "مسائل الإيمان" والعبادات "أركان الإسلام الأربعة".

والأخلاق «مجموعة الفضائل الخلقية كالصدق والإحسان والشجاعة و... الخ» هذه الأمور هي الثوابت في الدين ولا يجوز أن نجري عليها قط أمور الاجتهاد والإضافة.

وأما العبادات أيضاً فلا يجوز الإضافة فيها؛ لأن الإضافة فيها مبطلّة، فالصلوات من فرائض ونوافل لا يجوز الزيادة فيها على المشروع، فركعة مضافة على الركعات الأربع يبطل الصلاة واستحداث نافلة لم تكن على عهد النبي × يصدق عليها قوله ×: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»⁽²⁾، وكذلك إضافة هيئات جديدة أو صور جديدة لأي نوع من أنواع العبادة.

(1) سورة الزمر/30.

(2) أخرجه البخاري، ومسلم، وابن ماجة.

باختصار شديد، لا جديد في الصلاة والصوم والحج وفي فرضيات الزكاة ويجب أن يبقى كل ذلك على الصورة والنحو المشروع⁽¹⁾.

وقد بحث علماء الأصول عن الأدلة من حيث إنه يستنبط منها الأحكام وطريق ذلك هو الاجتهاد تكلموا في الاجتهاد، وعرفوه لغة واصطلاحاً إلا أنّ هذا يدفعنا أن نشير لو باختصار إلى التقليد مقابل الاجتهاد حتى نتضح لنا صورة ومفهوم الاجتهاد:

1 - التقليد والاجتهاد:

أ - **التقليد:** الحديث عن الاجتهاد يدعونا إلى الوقوف عند التقليد تعريفاً ومتى يجوز ومتى يجوز؟

تعريف التقليد: التقليد هو الأخذ بقول الغير من غير معرفة دليله والذي عليه الجمهور أنه يجب على من ليس فيه أهلية الاجتهاد أن يقلد أحد الأئمة المجتهدين سواء كان عالماً أو ليس بعالم.

وقيل: لا يقلد العالم وإن لم يكن مجتهداً؛ لأن له صلاحية أخذ الحكم من الدليل.

قال القرافي في شرح المحصول: قال إمام الحرمين: أجمع المحققون على أن العوام ليس لهم أن يتعلقوا بمذاهب الصحابة Ψ بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة الذين سبروا ونظروا وبوبوا؛ لأن الصحابة Ψ لم يعتنوا بتهديب المسائل والاجتهاد وإيضاح طرق النظر بخلاف من بعدهم.

ثم قال القرافي: ورأيت للشيخ تقي الدين بن الصلاح ما معناه أن التقليد يتعين لهذه الأئمة الأربعة دون غيرهم؛ لأن مذاهبهم انتشرت وانبسطت حتى ظهر فيها تقييد مطلقها وتخصيص عامها وشروط فروعها فإذا أطلقوا حكماً في موضع وجد مكملاً في موضع آخر، وأما غيرهم فتنقل عنه الفتاوى مجردة فلعل لها مكملاً أو مقيداً أو مخصصاً لو انضبط كلام قائله لظهر فيصير في تقليده على غير ثقة بخلاف هؤلاء الأربعة قال: وهذا توجيه حسن فيه ما ليس في كلام إمام الحرمين.

(1) السلفيون والأئمة الأربعة، الشيخ عبد الرحمن بن عبد الخالق اليوسف، 11/1 (بتصرف وزيادة)

ثم أورد عليه أنه يلزم عليه عدم جواز نقل مذاهبهم لعدم انضباطها فلعل ما ننقله عنهم لو جمعت شروطه صار موافقا لما نجعله مخالفا له.

قال: ويمكن الجواب بأن أمر النقل خفيف بالنسبة للعمل فإنه قد يكون المقصود منه الإطلاع على وجوه الفقه والتنبيه على المدارك وعدم الوفاق، فيوجب ذلك التوقف عن أمور والبحث عن أمور.

وقال ابن برهان: تقليد الصحابة يتخرج على جواز الانتقال في المذاهب فمن منعه؛ لأن مذاهب الصحابة لم تكثر فروعها حتى يمكن لمقلد الاكتفاء به طول عمره.

وذكر البرزلي أن ابن العربي سأل الغزالي عن قلد الشافعي مثلا وكان مذهبه مخالفا لأحد الخلفاء الأربعة أو غيرهم من الصحابة **﴿﴾** فهل له اتباع الصحابة؛ لأنهم أبعد عن الخطأ ولقوله **﴿﴾**: «اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر»؟

فأجاب بأنه يجب عليه أن يظن بالشافعي **﴿﴾** أنه لم يخالف الصحابي إلا لدليل أقوى من مذهب الصحابي وإن لم يظن.

هذا فقد نسب الشافعي للجهل بمقام الصحابي وهو محال، وهذا سبب ترجيح مذهب المتأخرين على المتقدمين مع العلم بفضلهم عليهم لكون المتقدمين سمعوا الأحاديث أحادا وتفرقوا في البلاد فاختلفت فتاويهم وأفضيتهم في البلاد وربما بلغتهم الأحاديث فوققوا عما أفتوا به وحكموا ولم يتفرغوا لجمع الأحاديث لاشتغالهم بالجهاد وتمهيد الدين، فلما أنهى فتاويهم الناس إلى تابعي التابعين وجدوا الإسلام مستقرا ممهدا فصرفوا همهم إلى جمع الأحاديث ونظروا بعد الإحاطة بجميع مدارك الأحكام ولم يخالفوا ما أفتى به الأول إلا لدليل أقوى منه، وهذا لم يسم في المذاهب بكريا ولا عمريا...

ذكر البرزلي عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه سئل عن صح عنده مذهب أبي بكر أو غيره من علماء الصحابة في شيء فهل يعدل إلى غيره أم لا؟

فأجاب بأنه إذا صح عن عصر الصحابة مذهب في حكم من الأحكام فلا يجوز العدول عنه إلا بدليل أوضح من دليله ولا يجب

على المجتهدين تقليد الصحابة في مسائل الخلاف بل لا يحل ذلك في وضوح أدلتهم على أدلة الصحابة.

وهذا مخالف لما تقدم وهو أيضا مبني على مذهبه من جواز الانتقال من مذهب إلى مذهب ثم ذكر عن المازري أنه سئل هل يسوع الأخذ بقول ابن المسيب أن المبتوتة تحل بالعقد؟

فأجاب بأني سئلت عن هذه المسألة حين وقعت لشخص قرأ علي في شيء من الأصول، وجاءني سؤال من قبل قاضي تونس وفقهائها فأكثرت النكير عليه وبالغت حتى أظن أنني سمحت لهم في عقوبته، وذكرت لهم أن هذا باب انفتح حدث منه خروج من الديانات، وإني رأيت من الدين الجازم والأمر الحاتم أن أنهى عن الخروج عن مذهب مالك وأصحابه حماية للذريعة ولو ساغ هذا لقال رجل: أنا أبيع دينارا بدينارين مقلدا لما روي عن ابن عباس، وآخر إني أتزوج من غير ولي ولا شهود مقلدا في الولي لأبي حنيفة، وفي الشهود لمالك، وبدانق مقلدا للشافعي. وهذا عظيم الموقع في الضرر، وهب أنني أبحث لهذا السائل أن يفعل في نفسه فنكاحه لا يخفى فهو أولى بالحسم من غيره، وقضاة بلده وفقهاؤهم لا يأخذون بذلك بل يفسخونه ولا تسمح أنفسهم بترك مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة لاتفاق الأمصار على تقليدهم.

وذكر عن المازري أنه بلغ رتبة الاجتهاد وما أفتى بغير المشهور.

قال ابن فرحون في تبصرته: ولا يجوز التساهل في الفتوى، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى وربما يكون التساهل بإسراعه وعدم تثبته وقد يحمله على ذلك توهمه أن السرعة براعة والبطء عجز ولأن يبطن ولا يخطئ أجمل به من أن يضل ويضل وقد يكون تساهله بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحذورة ترخيصا على من يريد نفعه وتغليظا على من يريد ضرره.

قال ابن الصلاح: ومن فعل ذلك هان عليه دينه قال: وأما إذا صح قصد المفتي واحتسب في قصده حيلة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين فذلك حسن جميل.

وذكر البرزلي في مسائل الوصايا عن ابن علوان أنه علم بعض الخصوم حيلة غلب بها. قال: ولعله ظهر له أنهم على الحق وإلا فهذا من تلقين الخصوم وهو جرحه في حق فاعليه.

قال القرافي: وإذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تسهيل فلا يفتي للعامة بالتشديد، وللخواص وولاية الأمور بالتسهيل، وذلك قريب من الفسوق والخيانة ودليل على فراغ القلب من تعظيم الله تعالى والحاكم كالمفتي في هذا.

وهنا يثير الإمام المازري: إشكالا هو: يجوز تقليد الميت مع وجود المجتهد؟

الذي عليه الناس أنه يجوز تقليد الميت على الصحيح ولو وجد مجتهد حي.

منع الإمام الرازي تقليد الميت قال: لأنه لا بقاء لقول الميت بدليل انعقاد الإجماع بعد موت المخالف، قال: وتصنيف الكتب في المذاهب مع موت أربابها لاستفادة طريق الاجتهاد من تصرفهم في الحوادث وكيفية بناء بعضها على بعض ولمعرفة المتفق عليه من المختلف فيه وعرض بحجة الإجماع بعد موت المجمعين... (1).

ب - الاجتهاد تعريفه لغة واصطلاحا.

فالاجتهاد في اللغة تحمل الجهد أي: المشقة.

وفي الاصطلاح استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي، وهذا هو المراد بقولهم: بذل المجهود لنيل المقصود ومعنى استفراغ الوسع بذل تمام الطاقة بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه فخرج استفراغ غير الفقيه وسعه في معرفة حكم شرعي فبذل الفقيه وسعه في معرفة حكم شرعي قطعي، أو في الظن بحكم غير شرعي ليس باجتهاد.

ولقد أتى ابن عبد البر بدعائم من الأدلة في اجتهاد الرأي حين نزول النازلة، ومن أبرز الأدلة الاجتهادية حديث معاذ بن جبل الأنف الذكر.

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الخطاب، 101/1

ونشير هاهنا إلى أن أصول هذا الدين الخالد وتعاليمه الأساسية تستطيع أن تقدم حلولاً ناجعة لهذه القضايا والحوادث اللامحدودة، إن البحث عن حلول هذه القضايا والحوادث في ضوء هذه الأصول التعاليم هو الذي يسميه أهل الأصول الاجتهاد، وهذا يستفاد مما نصّ عليه الأئمة الأعلام، يقول الإمام الشافعي: «كل ما نزل بمسلم فقيه حكم لازم، أو على سبيل الحقّ فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكمٌ: اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد»(1).

وإلى هذا المعنى أشار الإمام المازري في كتابه المعلم بفوائد مسلم: «وقد بقي كثير من الأحكام عظيم خطرهما في الشرع غير منصوص عليها، ولكنه قد نص على أصولها ووكل إلى العلماء الاستنباط، فيقول كلّ إنسان منهم بقدر ما يظهر له». ذكر هذا الإمام المازري في شرح حديث «انتوني اكتب لكم كتابا لن تضلوا بعده أبدا». شرط الاجتهاد: وشرط الاجتهاد أن يحوي أي: أن يجمع العلم بأمور ثلاثة:

الأول: الكتاب أي: القرآن بأن يعرفه بمعانيه لغة وشرعية.

أما لغة فبأن يعرف معاني المفردات والمركبات وخصوصها في الإفادة فينقر إلى اللغة والصرف والنحو والمعاني والبيان اللهم إلا أن يعرف ذلك بحسب السليقة.

وأما شريعة فبأن يعرف المعاني المؤثرة في الأحكام مثلا يعرف في قوله تعالى: ﴿أَوْجَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِّنَ الْغَايِبِ﴾(2)، أن المراد بالغائط الحدث، وأن علة الحكم خروج النجاسة عن بدن الإنسان الحي.

مما سبق ذكره بأن يعلم أن هذا خاص وذاك عام، وهذا ناسخ وذاك منسوخ إلى غير ذلك، ولا خفاء في أن هذا مغاير لمعرفة المعاني والمراد بالكتاب قدر ما يتعلق بمعرفة الأحكام والمعتبر هو

(1) الرسالة للشافعي، 477/1
(2) سورة النساء/43، سورة المائدة/6.

العلم بمواقعها بحيث يتمكن من الرجوع إليها عند طلب الحكم لا الحفظ عن ظهر القلب.

الثاني: السنة قدر ما يتعلق بالأحكام بأن يعرفها بمتنها وهو نفس الحديث وسندها، وهو طريق وصولها إلينا من تواتر، أو شهرة، أو آحاد.

وفي ذلك معرفة حال الرواة والجرح والتعديل إلا أن البحث عن أحوال الرواة في زماننا هذا كالمتعذر لطول المدة وكثرة الوسائط فالأولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الموثوق بهم في علم الحديث كالبخاري ومسلم والبخاري والصغاني وغيرهم من أئمة الحديث، ولا يخفى أن المراد معرفة متن السنة بمعانيه لغة وشريعة وبأقسامه من الخاص والعام وغيرهما.

الثالث: أن يكون عارفاً بلغة العرب بالعربية وهو النحو إعراباً وتصريفاً وبأصول الفقه ليقوى على معرفة الأدلة وكيفية الاستنباط، وبالبلغة ليتمكن من الاستنباط. قيل في الدرجة المتوسطة بحيث يميز العبارة الصحيحة من الفاسدة والراجحة من المرجوحة وأن يكون عارفاً بالكتاب والسنة ولا يعتبر العلم بجميعها ولا حفظهما.

قال العلامة السبكي: المجتهد من هذه العلوم ملكة له وأحاط بمعظم قواعد الشرع ومارسها بحيث اكتسب قوة يفهم بها مقصود الشارع، ويعتبر - على ما قيل - كونه خبيراً بمواقع الإجماع كي لا يخرقه والناسخ والمنسوخ وأسباب النزول وشرط المتواتر والآحاد والصحيح والضعيف أو حال الرواة وسير الصحابة.

ولا يشترط فيه علم الكلام وتفاريع الفقه والذكورة والحرية وكذا العدالة على الأصح.

وفي السياق يقول الشاطبي: على الناظر في الشريعة والمتكلم فيها أصولاً وفروعاً أمران:

الأمر الأول: أن لا يتكلم في شيء من ذلك حتى يكون عربياً أو كالعربي في كونه عارفاً بلسان العرب، بالغاً فيه مبالغ العرب. أو مبالغ الأئمة المتقدمين كالخليل وسيبويه والكسائي والفراء ومن أشبههم وداناهم.

وليس المراد أن يكون حافظاً كحفظهم وجامعاً كجمعهم، وإنما المراد أن يصير فهمه عربياً في الجملة، وبذلك امتاز المتقدمون من

علماء العربية على المتأخرين، إذ بهذا المعنى أخذوا أنفسهم حتى صاروا أئمة، فإن لم يبلغ ذلك فحسبه في فهم معاني القرآن التقليدي، ولا يحسن ظنه بفهمه دون أن يسأل فيه أهل العلم به.

قال الشافعي لما قرر معنى ما تقدم: فمن جهل هذا من لسانها يعني لسان العرب - وبلسانها نزل القرآن وجاءت السنة به - فتكلف القول في علمها تكلف ما يجهل لفظه، ومن تكلف ما جهل وما لم يثبتته معرفة، كانت موافقته للصواب - إن وافقه - من حيث لا يعرفه غير محمود، وكان في تخطئته غير معذور، إذ نظر فيما لا يحيط علمه بالفرق بين الصواب والخطأ فيه.

وما قاله حق، فإن القول في القرآن والسنة بغير علم تكلف - وقد نهينا عن التكلف - ودخول تحت معنى الحديث، حيث قال ×: «حتى إذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤساء جهالاً...» الحديث؛ لأنهم إذا لم يكن لهم لسان عربي يرجعون إليه في كتاب الله وسنة نبيه رجع الأعجمي إلى فهمه وعقله المجرد عن التمسك بدليل يضل عن الجادة.

الأمر الثاني: أنه إذا أشكل عليه في الكتاب أو في السنة لفظ أو معنى فلا يقدم على القول فيه دون أن يستظهر بغيره ممن له علم بالعربية، فقد يكون إماماً فيها، ولكنه يخفى عليه الأمر في بعض الأوقات. فالأولى في حقه الاحتياط، إذ قد يذهب على العربي المحض بعض المعاني الخاصة حتى يسأل عنها، وقد نقل شيء من هذا عن الصحابة - وهم العرب - فكيف بغيرهم.

نقل عن عبد الله بن عباس م أنه قال: كنت لا أدري ما فاطر السماوات والأرض حتى أتاني أعرابيان يختصمان في بئر، فقال أحدهما: أنا فطرتها. أي: أنا ابتدأتها.

ويروى عن عمر π أنه سأل وهو على المنبر عن معنى قوله تعالى: ﴿أَوْ يَأْخُذْهُمْ عَلَى تَخَوُّفٍ﴾⁽¹⁾ فأخبره رجل من هذيل⁽²⁾.

(1) سورة النحل/47.

(2) الاعتصام للشاطبي، 810/1

وقال: إن الشريعة عربية، وإذا كانت عربية؛ فلا يفهمها حق الفهم إلا من فهم اللغة العربية حق الفهم؛ لأنهما سيان في النمط ما عدا وجوه الإعجاز، فإذا فرضنا مبتدئاً في فهم العربية فهو مبتدئ في فهم الشريعة، أو متوسطاً؛ فهو متوسط في فهم الشريعة والمتوسط لم يبلغ درجة النهائية، فإن انتهى إلى درجة الغاية في العربية كان كذلك في الشريعة؛ فكان فهمه فيها حجة كما كان فهم الصحابة وغيرهم من الفصحاء الذين فهموا القرآن حجة، فمن لم يبلغ شأوهم؛ فقد نقصه من فهم الشريعة بمقدار التقصير عنهم، وكل من قصر فهمه لم يعد حجة، ولا كان قوله فيها مقبولاً.

فلا بدّ من أن يبلغ في العربية مبلغ الأئمة فيها؛ كالخليل، وسيبويه، والأخفش، والجرمي، والمازني ومن سواهم، وقد قال الجرمي: «أنا منذ ثلاثين سنة أفتي الناس (في الفقه) من كتاب سيبويه»⁽¹⁾.

رابعاً: وجوه القياس بشرائطها وأحكامها وأقسامها والمقبول منها والمردود وكل ذلك ليتمكن من الاستنباط الصحيح، وكان الأولى ذكر الإجماع أيضاً إذ لا بدّ من معرفته ومعرفة مواقفه لئلا يخالفه في اجتهاده، ولا يشترط علم الكلام لجواز الاستدلال بالأدلة السمعية للجازم بالإسلام تقليداً، ولا علم الفقه؛ لأنه نتيجة الاجتهاد وثمرته، فلا يتقدمه إلا أن منصب الاجتهاد في زماننا إنما يحصل بممارسة الفروع فهي طريق إليه في هذا الزمان، ولم يكن الطريق في زمان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ذلك ويمكن الآن سلوك طريق الصحابة ﷺ .

ثم هذه الشرائط إنما هي في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الأحكام، وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم كذا ذكره الإمام الغزالي في المستصطفى والمنحول.

فإن قلت: لا بدّ من معرفة جميع ما يتعلق بالأحكام لئلا يقع اجتهاده في تلك المسألة مخالفاً لنص، أو إجماع.

قلت: بعد معرفة جميع ما يتعلق بذلك الحكم لا يتصور الذهول عما يقتضي خلافه؛ لأنه من جملة ما يتعلق بذلك الحكم، ولا حاجة

(1) الموافقات للشاطبي، 53/5

إلى الباقي، مثلاً: الاجتهاد في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بأحكام النكاح.

حكم الاجتهاد

الأثر الثابت بالاجتهاد غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطأ، فلا يجري الاجتهاد في القطعيات وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من أصول الدين، وهذا مبني على أن المصيب عند اختلاف المجتهدين واحد، وقد اختلفوا في ذلك بناء على اختلافهم في أن الله تعالى في كل صورة من الحوادث حكماً معيناً أم الحكم ما أدى إليه اجتهاد المجتهد فعلى الأول يكون المصيب واحداً، وعلى الثاني يكون كل مجتهد مصيباً.

وتحقيق هذا المقام أن المسألة الاجتهادية إما أن يكون الله تعالى فيها حكم معين قبل اجتهاد المجتهد، أو لا يكون وحينئذ إما أن لا يدل عليه دليل، أو يدل وذلك الدليل إما قطعي، أو ظني فذهب إلى كل احتمال جماعة فحصل مذاهب أربعة مذاهب:

المذهب الأول: أن لا حكم في المسألة قبل الاجتهاد بل الحكم ما أدى إليه رأي المجتهد وإليه ذهب عامة المعتزلة، ثم اختلفوا فذهب بعضهم إلى استواء الحكمين في الحقيقة وبعضهم إلى كون أحدهما أحق، وقد ينسب ذلك إلى الأشعري بمعنى أنه لم يتعلق الحكم بالمسألة قبل الاجتهاد وإلا فالحكم قديم عنده.

المذهب الثاني: أن الحكم معين، ولا دليل عليه بل العثور عليه بمنزلة العثور على دفين فلمن أصاب أجران ولمن أخطأ أجر الكد وإليه ذهب طائفة من الفقهاء والمتكلمين.

المذهب الثالث: أن الحكم معين وعليه دليل قطعي والمجتهد مأمور بطلبه وإليه ذهب طائفة من المتكلمين، ثم اختلفوا في أن المخطئ هل يستحق العقاب أم لا؟ وفي أن حكم القاضي بالخطأ هل ينقض.

المذهب الرابع: أن الحكم معين وعليه دليل ظني إن وجدته أصاب، وإن فقدته أخطأ والمجتهد غير مكلف بإصابتها لغموضها وخفائها، فلذا كان المخطئ معذوراً بل مأجوراً، ثم اختلف هؤلاء في أن المخطئ مخطئ ابتداء وانتهاء معاً، أو انتهاء فقط، وهذا هو المختار عند المصنف .:

واحتج القائلون بتعدد الحق في المسائل الاجتهادية وإصابة كل مجتهد بوجهين:

أحدهما: أنه لو يتعدد الحق لزم تكليف ما لا يطاق، وهو باطل لما مر بيان الملازمة أن المجتهدين مكلفون بنيل الحق وإصابة الصواب إذ لا فائدة للاجتهاد سوى ذلك، فلو كان الحق واحدا لكان المجتهد مأمورا بإصابته بعينه، وظاهر أن ذلك ليس في وسعه لغموض طريقه وخفاء دليله فيجب أن يكون الحق بالنسبة إلى كل مجتهد ما أدى إليه اجتهاده.

الثاني: أن اجتهاد المجتهد في الحكم كاجتهاد المصلي في أمر القبلة والحق فيه متعدد اتفاقا فكذا هاهنا لعدم الفرق. وإنما قلنا: إن الحق فيه متعدد اتفاقا؛ لأن المصلي مأمور باستقبال القبلة، فلو لم يكن جميع الجهات بالنسبة إلى المصلين إلى الجهات مختلفة قبلة لما تآدى فرض من أخطأ جهة القبلة واللازم باطل؛ لأنه لا يؤمر بإعادة الصلاة.

فإن قيل: تعدد الحق يستلزم اتصاف فعل واحد بالمتنافيين كالوجوب وعدمه، وهو محال.

أجيب بأنه إن أريد بالنسبة إلى شخص واحد في زمان واحد فاللزوم ممنوع، وإن أريد بالنسبة إلى شخصين فالاستحالة ممنوعة لجواز أن يجب شيء على زيد، ولا يجب على عمر وكما عند اختلاف الرسل بأن يبعث الله تعالى رسولين إلى قومين مع اختصاص كل منهما بأحكام، فيجوز أن يكون الشيء واجبا على مجتهد وعلى من التزم تقليده غير واجب على آخر وعلى مقلديه.

ثم اختلف القائلون بحقية الجميع فذهب بعضهم إلى تساوي الجميع في الحقية وبعضهم إلى كون البعض أحق أي أكثر ثوابا بمعنى أن من أدى اجتهاده إلى وجوب الشيء، فهو أكثر ثوابا ممن أدى اجتهاده إلى عدم وجوبه مع حقية الحكمين استدلل الأولون بأن الدليل الدال على تعدد الحق في المسائل الاجتهادية، وهو لزوم تكليف ما لا يطاق على تقدير عدم التعدد لا يوجب التفاوت بين الحكمين في الأحقية.

وفيه نظر؛ لأنه لا يوجب التساوي فيجوز أن يثبت التفاوت بناء على دليل آخر.

واستدل الآخرون بأنه لو تساوت الأحكام الاجتهادية في الحقيقة لجاز للمجتهد أن يختار أيها شاء من غير تعب في بذل المجهود وطلب لنيل المقصود، وهذا معنى سقوط الاجتهاد. وفيه نظر من وجوه:

- أما الأول فلأن التقدير أن لا حكم قبل الاجتهاد، وإنما يحدث عقبيه فلا بدّ من الاجتهاد ليتحقق الحكم.

- وأما الثاني فلأنها، وإن تساوت في الحقيقة إلا أن المتعين بالنسبة إلى كل مجتهد ما أدى إليه اجتهاده لا غير حتى لا يجوز له أن يختار غيره، ولا أن يترك الاجتهاد ويقلد مجتهداً آخر.

- وأما الثالث فلأنه على تقدير تحقق الحكم قبل الاجتهاد وجواز اختيار المجتهد أي حق شاء لا بدّ من الاجتهاد ليعلم تعدد الحق فيتمكن من اختيار أحد الحقين، إذ ليس كل مسألة اجتهادية مما يتعدد فيه الحق بل قد تجتمع الآراء على حكم واحد فيكون الحق واحداً مجمعا عليه.

والحاصل أن التعدد لا يكون إلا عند اختلاف آراء المجتهدين، وهو بدون الاجتهاد لا يتصور. واعلم أن مراد المستدل هو أنه لو تساوت الحقوق لثبت الحق بمجرد اختيار الحكم بأدنى دليل يؤدي إليه من غير مبالغة في الطلب والاجتهاد لتساوي ما ينال بغاية الطلب وما ينال بأدنى الطلب، وهذا معنى سقوط الاجتهاد يدل على ذلك ما ذكر في التقويم أنه لو تساوت الحقوق لبطلت مراتب الفقهاء وتساوى البادل كل جهده في الطلب المبلى عنده بأدنى طلب وعلى هذا لا يرد الاعتراض⁽¹⁾.

2 - الاجتهاد عند الإمام المازري.

من هو المازري؟

هو الإمام أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري يعرف بالإمام أصله من مازر بفتح الزاي وكسرها: مدينة في جزيرة صقلية نزل المهديّة أمام بلاد إفريقية وما وراءها من المغرب، وصار الإمام لقباً له ويحكى أنه رأى النبي × فقال: يا رسول الله أحق ما يدعونني، فقال له: وسع الله صدرك للفنّيّا. وكان آخر المشتغلين بإفريقية بتحقيق العلم ورتبة الاجتهاد ودقة النظر أخذ عن اللّخمي

(1) شرح التلويح على التوضيح، 341/3 - 344

وعبد الحميد السوسي المعروف بابن الصائغ وغيرهما وكان يفرع إليه في الفتوى في الطب كما يفرع إليه في الفتوى في الفقه⁽¹⁾.

إن العالم الحقيقي هو الذي يجرب ويشاهد ويلاحظ الواقع الاجتماعي ليدرك ما جدّ فيه وما يصلح له، ويفترض افتراضات ويبني نظريات ويصححها على محكّ التجربة فنظرتة إلى الأشياء هي نظرة إجرائية واقعية، ويعلم أن هذه الشريعة جاءت لتغيير الواقع لا لتسايره، ولإسعاد البشر لا لشقائهم.

إن العالم الحقيقي هو مثل العامل في مصنع له عمليات مبرمجة لتصل إلى غاية وصنع شيء جديد ويشاهد ويجرب ويصوغه صياغة شكلية تؤدي إلى اكتشافات جديدة لم يصلها من سبقه.

ولعله لهذا الأمر جاء مدح العلماء من قبل المولى جلّ جلاله في محكم التنزيل: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾⁽²⁾، وقول تعالى: ﴿بَلْ هُوَ آيَاتٌ يَبْنِي فِي صُدُورِ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ﴾⁽³⁾، وغيرها من الآيات لذاكرة فضل العلماء الراسخين في العلم، وأدركوا الحقائق.

وإذا أخذنا صفات العالم التي أشرنا إليها فإنّ هذه الصفات كلّها موجودة في الإمام أبي عبد الله المازري، وهنا نسأل هل بلغ المازري درجة المجتهد؟ ذكر عنه أنّه بلغ رتبة الاجتهاد وما أفتى بغير المشهور، واعترض هذا القول فقال الخطاب: قال البساطي: وقول بعض الناس: إن المازري وصل إلى رتبة الاجتهاد كلام غير محقق؛ لأن الاجتهاد مبدؤه صحة الحديث عنده وهو غير ممكن ولا بدّ فيه من التقليد.

وتأمل كلامه هذا فإنه يقتضي أن الاجتهاد غير ممكن، والخلاف بين علماء الأصول إنما هو هل يمكن خلو الزمان عن مجتهد أم لا؟ وكلام ابن عبد السلام يشهد لإمكانه لقوله: وما أظنه انقطع بجهة

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل 121/1

(2) سورة المجادلة/11.

(3) سورة العنكبوت/49.

المشرق فقد كان منهم من ينسب إلى ذلك ممن هو في حياة أسياننا
وأسيان أسياننا.

ومواد الاجتهاد في زماننا أيسر منها في زمان المتقدمين لو أراد
الله تعالى بنا الهداية، ولكن لا بد من قبض العلم بقبض العلماء كما
أخبر به الصادق ×.

ونحوه في التوضيح؛ لأن الأحاديث والتفاسير قد دونت وكان
الرجل يرحل في سماع الحديث الواحد فإن قيل: يحتاج المجتهد إلى
أن يكون عالماً بمواضع الإجماع والخلاف، وهو متعذر في زماننا
لكثرة المذاهب وتشعبها قيل: يكفيه أن يعلم أن المسألة ليست مجمعة
عليها؛ لأن المقصود أن يحترز من مخالفة الإجماع وذلك ممكن.

نثبت تعجب ابن دقيق العيد حين قال: ما رأيت أعجب من هذا
(يعني المازري)، لأي شيء ما لم يدع الاجتهاد؟

إن منزلة ابن دقيق العيد لا تغيب إلا عن قليل النظر، فهو أحد
أعلام المالكية والشافعية الذين زحفوا إلى الاجتهاد، ولا يعرف فضل
أهل الفضل إلا الفضلاء، ولذا تعجب من المازري حين لم يدع
الاجتهاد وقد بلغ هذه درجة أي: الاجتهاد.

ويتحتم علينا أيها السادة الفضلاء أن نقف هنا لنجيب عن تساؤل
ابن دقيق العيد: وندفع عن المازري أتباعه لوصمة الجهل بنفسه،
وأن نبين الدوافع التي حملته إلى ذلك.

الدافع الأول: إن الإمام المازري عاش في زمن الانقسام
السياسي والانقسام العقائدي وما جرّه كلاهما من ويلات قاسى منها
الشعب الصقلي والشعب الإفريقي ما قاسياً حتى أدى بهما آخر الأمر
إلى ضياع صقلية وإشراف السواحل الإفريقية على الضياع لولا دولة
المرابطين ثم دولة الموحدين التي أنقذت البلاد من ذهاب الإسلام.

وإنني أعتقد اعتقاداً جازماً لا يخالجه شك ولا ريب أن الإمام
المازري ما صدّه عن ادعاء الاجتهاد إلا أنه لم يرد أن يزيد الطين بلّة
ويضاعف الشقاء الذي تعانيه الأمة، ويضيف إليه ضغناً إلى إبالة،
ويوسع شقة الخلاف وهي به مريضة، وقاست من الانقسام بين سنة
وشيعه ما قاست وما أشبه الليلة بالبارحة.

وهذا ما يدلّ على رجاحة عقل المازري الذي يزن الأمور بميزانها، والظروف بأحوالها، وبعد النظر هذا غايته جمع للكلمة، أيهما خير أمّة موحدة الكلمة مجتمعة على مذهب مالك أم أمّة قد زيد في تفريقها حتى ضلّت مستقيم طريقها.

الدافع الثاني: فقد رأى بثاقب نظره، وخبرته بنفسية قومه أنّ أهل إفريقية لا ينزعون عن مذهب مالك كلفهم ذلك ما كلفهم فقد كانت هناك عدة محاولات قصد تحويل الأفارقة عن السنة واتباع مذهب مالك فلم تجد نفعا، وكلّ ما فعله الفاطميون باءت بالفشل إذ بعد حملة يذكرها التاريخ دامت قرابة قرن ونصف تبخرت أعمال الفاطميين وآمالهم على يد المعز بن باديس.

وهذا يدلّ على أنّه من ذوي الخبرة بالدراسة النفسية حيث إنّه لم يُقدّم على عمل يعلم سلفا أنّه لا ينجح، وما ظهر في زمن المازري ظهر في زمن غيره إذ أنّ الدولة الموحدية أرادت صرف الناس عن المذهب المالكي وصدّهم عنه، حتى أنّها أحرقت كتبه، ولكن بأخرة رجع الأفارقة والمغاربة إلى مذهب مالك رغم كيد الكائدين، كانت تلك المدرسة الفقهية المالكية الشهيرة التي ينزعمها ابن عبد السلام وابن عرفة.

الدافع الثالث: هو أنّ المازري وجد في مذهب مالك ما تمكن به من إبداء الكثير من آرائه حتى عدّ مجتهد مذهب فيه، ولذلك خصه خليل من بين الأربعة الذين اعتمد على اختياراتهم.

فهو أحد الأركان الذين هدّبوا المذهب المالكي في نطاق أصوله دون خروج عن أصول المذهب مما جعل قلوب المؤلفين في المذهب المالكي تتقبل بصدر رحب آراءه وتدونها ضمن المذهب، وهذا من حنكته وبعد نظره إذ استطاع أن يبيّن آراءه الفقهية المؤصّلة وفق أصول المذهب المالكي دون إحداث جلبة ادعاءات كما هو شأن الكثير⁽¹⁾.

ومن خلال مصاحبتي الطويلة للإمام المازري وتتبعي لآثاره، ولما قيل عنه، وعناية العلماء به ثبت لديّ: أنّه لو حظي بتلميذ مخلص لمذهبه ومنهجه، كما حظي غيره لكان للمذهب المالكي منحي آخر،

(1) مقدّمة المعلم بفوائد مسلم، 70/1 - 71 تحقيق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر.

ولعلي لا أكون مغاليا إذا قلت: إن المازري قمة من القمم الشوامخ في
الفقه المالكي لا يقل شأننا عن الأئمة الأكابر في ذلك العصر الخالد.

وقد كان المازري - وهو في طبقة المجتهدين - لا يخرج عن
الفتوى بالمشهور ولا يرضى حمل الناس على خلافه - لكنه أفتى مرة
بالشاذ وذلك في رواية الداودي عن مالك مع اعترافه بضعفها
وشذوذها في مسألة استحقاق الأرض من يد الغاصب بعد الزراعة،
وخروج الإبان وخالف المعهود من عادته من الوقوف مع المشهور
وما عليه الجماعة والجمهور للتشديد على الظلمة والمتعدين من أهل
البغي والفساد، وهو مألوف في الشرع وقواعد المذهب.

وذكر عن الإمام المازري: أنه بلغ درجة الاجتهاد وما أفتى قط
بغير المشهور، وعاش ثلاثا وثمانين سنة، وكفى به قدوة في هذا فإن
لم يقف على المشهور من القولين أو الروايتين فليس له التشهي
والحكم بما شاء منهما من غير نظر وترجيح.

وقد أجمع الفقهاء على أن المازري بلغ درجة الاجتهاد إلا ما
كان من ابن عرفة، الذي إذ يقول: وفي المازري نظر هل يستحق
الاجتهاد أم لا؟ وتعقب هذا بأن ابن دقيق العيد وابن عبد السلام لا
يبلغان درجة المازري، ومع ذلك يثبت ابن عرفة الاجتهاد لابن دقيق
العيد ونظرائه.

والغريب من ابن عرفة ومكانته العلمية وإطلاعه كيف يقف هذا
الموقف من المازري؟

قد يكون موقفه هذا راجعا إلى أنه لم ير للمازري آراء فقهية
خاصة به فتردد في إثبات الاجتهاد له مع أنه يرى لابن عبد السلام
نظرات تحكم له بالاجتهاد، وهذا الموقف يحتاج إلى فضل بان؛ لأننا
إذا بحثنا في فقه المازري لا نتردد في إثبات درجة الاجتهاد، ويكفي
تدليلا على هذا أنه أحد الأربعة عند خليل الذين أكثروا التصرف
بالاحتيار، ثم هو يمتاز عن الآخرين بما ذكرناه.

قال ابن غازي وقد خص المازري بالقول: لما قويت عارضته
في العلوم وتصرف فيها تصرف المجتهدين كان صاحب قول يعتمد
عليه:

إذا قالت حذام فصدقوها فإن القول ما قالت حذام

وقال عنه ابن فرحون: وكان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد ودقة النظر.

وما ذكره ابن فرحون نقله عن القاضي عياض في الغنية ونصه: هو إمام بلاد إفريقية وما وراءها من المغرب، وآخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه، وممن بلغ فيه رتبة الاجتهاد ودقة النظر⁽¹⁾.

وإذا تتبعنا شروط الاجتهاد من علم بالقرآن والسنة الشريفة وجدنا الإمام المازري في تقريره لأحكام المسائل الفقهية مستندا إلى هذين الأصلين، وهما يجريان مع أنفاسه العلمية ويسعفانه في النظر، وهو أصولي المتبحر في علم الأصول رتب المدارك ونقدها وبين طرق الاستدلال، ومما زاده توفيقا في كل ذلك، ومكّنه على الورود من منابع الشريعة مباشرة زيادة على سلامة فطرته وجودة قريحته، وملازمته لكتب الله تعالى، وأخذه عن شيوخ السنة المطهرة، حذقه للعربية حتى غدا فيها إماما، وشرب من أسرارها واستطاع أن يتصرف فيها تصرف المقدمين من أهل العربية.

وما نسجله عن فقه المازري أنّه يمتاز بطريقته الخاصة التي تميزه عن غير من الفقهاء، وأنّه كان محل احتذى من الفقهاء الذين جاءوا بعده.

إن الإمام المازري تكون بأعلام المدرسة القيروانية وأثر فيمن جاء بعده من الفقهاء - كما بيّناه -، وانتهجوا نهجه في تأصيل الفروع، واستنباط الأحكام من مداركها فقد استفاد من طريقته كلّ من ابن عبد السلام وابن عرفة، واقتفوا أثره وسلكوا مسلكه، وبذلك يعد بحق رائد مدرسة للتجديد في الفقه المالكي.

وهذا ما جعل العلماء يرون أن المازري يمتاز عن غيره من الفقهاء، بأن له طريقة خاصة في الفقه لها طابع خاص لم يشاركه فيه غيره، وهي التي بوأته مكانة الريادة في المذهب المالكي مما جعل الفقهاء الكبار يقتفون أثره في التجديد في المنهج الفقهي في مذهب مالك، حتى أنه كان يلقب بالإمام، مما جعل السبكي يشهد له بالذكاء

(1) مقدمة "المعلم بفوائد مسلم"، 68/1 تحقيق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر

والجراحة فقال: «إن هذا الرجل كان من أذكي المغاربة قريحة، وأحدّهم ذهنا بحيث اجترأ على شرح البرهان لإمام الحرمين، وهو لغز الأمة الذي لا يحوم نحو حماه، ولا يدنو حول مغزاه إلا غواص على المعاني ثاقب الذهن مبرز في العلم».

ولذلك خصه الشيخ خليل بالقول فيه على أنّه أحد الأركان الذين هذبوا المذهب المالكي في نطاق أصوله دون خروج عن أصول المذهب مم جعل قلوب المؤلفين في المذهب المالكي تتقبل بصدر رحب آراءه وتدونها ضمن المذهب، وشهد له تلميذه القاضي عياض بدقة النظر الفقهي والاجتهاد وعلو كعبه فيه، ولم يظهر في عصره من أفقه منه في المذهب المالكي.

أ - عدة المجتهد

قال المازري في كتاب الأفضية: ينبغي لمن تصدى للإفتاء (مجتهدا) في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الإطلاع على روايات المذهب وتأويل الشيوخ لها، وتوجيههم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون في كتبهم وأشار إليه المتقدمون من أصحاب مالك في كثير من رواياتهم فهذا لعدم النظر يقتصر على نقله عن المذهب.

وله فتوى في غاية الخطورة وذلك تنبيها لنا حتى نحمل أنفسنا ما لا طاقة لها وهي مسألة الإفتاء، فقد جاء في كتب الفقه على لسان فقهاءنا مالكية أنّ من أفتى رجلا فأتلف بفتواه مالا فإن كان مجتهدا فلا شيء عليه، وإلا فقال المازري: يضمن ما تلف، ويجب على الحاكم التغليظ عليه، وإن أدبه فأهل إلا أن يكون تقدم له اشتغال بالعلم فيسقط عنه الأدب وينهى عن الفتوى إذا لم يكن أهلا.

ونقل البرزلي عن ابن رشد في أوائل النكاح أنه لا ضمان عليه؛ لأنه غرور بالقول إلا أن يتولى فعل ما أفتى به فيضمن، وذكر في أوائل كتابه عن الشعبي أنه يضمن قال: وهذا عندي في المفتي الذي يجب تقليده المنتصب لذلك، وأما غيره فكالغرور بالقول ويجري على أحكامه فتحصل أن المفتي المنتصب لذلك يضمن. ولعل ابن رشد لا

يخالف فيه؛ لأن هذا يحكم بفتواه فهو كالشاهد يرجع عن الشهادة، وأما غير المنتصب ففيه قولان لابن رشد والمازري⁽¹⁾.

وهنا نأتي بأمثلة في غاية الأهمية تعطينا مدى تخرج أئمتنا عن الإجابة مخافة الزلل والتقول نتيجة التسرع في الإفتاء يقول المازري في شرحه لحديث «إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة، إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب»:

سئل مالك π عن خنزير الماء فوقف فيه لما تعارضت الآي عنده ونظر إلى عموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ﴾⁽²⁾، فخاف أن يدخل في عمومه فيحرم، ونظر إلى عموم قوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾⁽³⁾، وأمكن أن يدخل في عموم هذه الآية فيحل، ولم تظهر له طرق الترجيح الواضحة في أن يقدم آية على آية فوقف فيه.

ومن هذا المعنى أن يعلم أصل الحكم ولكنه يلتبس وجود شرط الإباحة حتى يتردد بينه وبين شرط التحريم، وذلك أن الإنسان يحل له أن يأكل ملكه أو ما في معناه مما أبيع له تملكه، ويحرم عليه أكل ملك غيره أو ما في معناه. وقد وجد النبي \times تمرة ساقطة فترك أكلها واعتلّ بأنه لولا أنه يخاف أن تكون صدقة لأكلها، فلما كانت الصدقة محرمة عليه وشك هل حصل هذا التحريم في هذه التمرة؟ تركها ولحقت بالمشتبهات⁽⁴⁾.

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الخطاب، 106/1

(2) سورة المائدة/3.

(3) سورة المائدة/96.

(4) المعلم فوائد مسلم، الإمام المازري، 202/2 - 203

مسألة اجتهادية: ويذكر عن الإمام المازري أنه سئل ما تقول فيما اضطر الناس إليه في هذا الزمان والضرورات تبيح المحظورات من معاملة فقراء أهل البدو في سني الجذب، إذ يحتاجون إلى الطعام فيشترونه بالدين إلى الحصاد أو الجذاذ، فإذا حل الأجل قالوا لغرمائهم: ما عندنا إلا الطعام فربما صدقوا في ذلك فيضطر أرباب الديون إلى أخذه منهم خوفاً أن يذهب حقهم في أيديهم بأكل أو غيره لفقرهم، ولاضطرار من كان من أرباب الديون حضرياً إلى الرجوع إلى حضرته ولا حكام بالبادية أيضاً، مع ما في المذهب في ذلك من الرخصة إن لم يكن هنالك شرط ولا عادة، وإباحة كثير من فقهاء الأمصار لذلك وغيره من بيوع الآجال خلافاً للقول بالذرائع؟

فأجاب إن أردت بما أشرت إليه إباحة أخذ طعام عن ثمن طعام هو جنس مخالف لما اقتضى فهذا ممنوع في المذهب ولا رخصة فيه عند أهل المذهب كما توهمت.

قال: لست ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه؛ لأن الورع قلّ بل كاد ينعدم، والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت الشهوات، وكثر من يدعي العلم، ويتجاسر على الفتوى فيه فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لانتسع الخرق على الراقع وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها، ولكن إذا لم يقدر على أخذ الثمن إلا أن يأخذ طعاماً فليأخذه منهم من يبيعه على ملك منفذه إلى الحاضرة ويقبض البائع الثمن ويفعل ذلك بإشهاد من غير تحيل على إظهار ما يجوز.

فانظر كيف لم يستجز، وهو المتفق على إمامته الفتوى بغير مشهور المذهب ولا بغير ما يعرف منه بناء على قاعدة مصلحة ضرورية إذ قل الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى كما تقدم تمثيله فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب بل جميع المذاهب؛ لأن ما وجب للشيء وجب لمثله، وظهر أن تلك الضرورة التي ادعيت في السؤال ليست بضرورة⁽¹⁾.

(1) الموافقات، الشاطبي، 146/4

قال المازري: وهو في العلم هنالك ما أفنتيت قط بغير المشهور وإذا كان المازري وهو في طبقة الاجتهاد لا يخرج عن الفتوى بالمشهور ولا يرضى حمل الناس على خلافه فكيف يصح لمن يقصر عن تلامذته أن يحمل الناس على الشاذ هذا مما لا ينبغي.

وفي فتاوى صالح بجاية الشيخ أبي زيد سيدي عبد الرحمن الواغليسي ما نصه: «لا تكن ممن يتقلد غير المشهور الذي عليه القضاء والفتيا من السلف والخلف فلتعمل على جادة أئمة المذهب واحذر مخالفتهم، وقد قال المازري: لا أفتي بغير المشهور ولا أحمل الناس على غيره، وقد قلَّ الورع والتحفظ على الديانة، وكثر من يدعي العلم، ويتجاسر على الفتوى فيه بغير بصيرة ولو فتح لهم باب في مخالفة مشهور المذهب لاتسع الخرق على الراقع، وهتك حجاب المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها، وهذا في زمانه فانظر في أي زمان أنت.

فإن قلت: فما بال المازري لم يبال بهذا الاعتراض ولا وقف على المشهور عند أئمة المذهب وأفتي بالشاذ؟ وهو رواية الداودي عن مالك مع اعترافه بضعفها وشدوذها في مسألة استحقاق الأرض من يد الغاصب بعد الزراعة وخروج الإبان وخالف المعهود من عادته من الوقوف مع المشهور وما عليه الجماعة والجمهور.

الجواب: للتشديد على الظلمة والمتعدين من أهل البيغي والفساد، وهو مألوف في الشرع وقواعد المذهب، ومنه في المذهب المالكي غير نظير وقد أتيت في بعض ما قيدت من هذا المصنف على الكثير والجم الغفير، فإننا قد استفدنا من النصوص المجلوبة فوق هذا أن الفتيا بغير مشهور المذهب في حق المقلد الصرف لا تجوز فما حكم الفتيا بغير مذهب مالك لمن هذه صفته من مقلد مالك وأصحابه من أهل المغرب والأندلس.

قال بعض الشيوخ: فتح الباب بالفتيا في إقليمنا بغير مذهب مالك لا يسوغ، وهذا هو الذي فعله سحنون والحارث لما وليا القضاء فرعوا

جميع خلف المخالفين ومنعا الفتوى بغير مذهب مالك فيجب على الحاكم المنع وتأديب المفتي به بحسب حاله بعد نهيه عن ذلك⁽¹⁾.

الامتناع عن الإفتاء:

ومما يجري مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن يتهم عليه، المفتي يفتي لمن يتهم عليه ممن لا تجوز شهادته، فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر عليه.

قال المازري: وقد نزل بي مثل هذا في خصام لزوجتي في مواريث وسألني القاضي والخصوم في الفتوى فامتنعت من ذلك.

ب - بعض الفتاوى الاجتهادية للإمام المازري لها علاقة بالوضع العالمي المعاصر.

إن هذه الشريعة مع كونها نظاما منسجما تاما، وتنزيا كاملا في معناه، شاملا في مضمونه، عظيما في صداه، مبرا من كل نقص، هذه الشريعة تفتح بنفسها لنفسها طريق النمو في الزمان لا بالنسبة على الأصول الجوهرية قطعا، بل بالنسبة إلى الفروع، وهنا يدخل الفقه الذي يرى المازري فيه أنه ينطوي على سمة مميزة وهي القدرة على مسايرة مختلف الأوضاع والأزمان أي: أنه قابل للتطور تبعا لمظاهر الحياة المختلفة، وهذا هو الذي جعل المازري يجيب حين سئل هل يجوز جلب القمح من روما؟ فأجاب على الفور، لا يجوز فقيل له: إنه قوت الناس، فقال: يَتَكَلُونَ، فإذ جاعوا زرعوا أعالي الجبال.

وأنتم ترون اليوم أن الدولة القوية هي التي أمنت غذاءها ولا تحتاج إلى غيرها، وبذلك تكون سيدة قرارها. أين لفقهائنا بهذا البعد في النظر؟! .

- نقل ابن عرفة عن المازري والقرطبي عن الجمهور إذا عقد للإمام على وجه صحيح ثم فسق وجار فإن كان فسقه بكفر وجب خلعه، وأما بغيره من المعاصي:

- فقال: الخوارج والمعتزلة وبعض أهل السنة: يخلع.

(1) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، 74/1

- وقال جمهور أهل السنة: لا يخلع بالفسق والظلم وتعطيل الحدود ويجب وعظه وترك طاعته فيما لا تجب فيه طاعة.

وهذا مع القدرة على خلعه، فإن لم يقدر عليه إلا بفتنة وحرب فاتفقوا على منع القيام عليه، وأن الصبر على جوره أولى من استبدال الأمن بالخوف وإراقة الدماء انطلاق أيدي السفهاء والفساق في الأرض وهذا حكم كل ولاية في قول علماء السنة، وما نقل عن أبي حنيفة من جواز كون الفاسق خليفة وعدم جواز كونه قاضياً. قال أبو بكر الرازي الجصاص: هو خطأ في النقل.

وهذا الجانب من المازري أغفله الكاتبون وهو جانب حري بالبحث والاتباع؛ لأنه جانب مبني على دراسة نفسية للشعوب حتى تقبل الإصلاح بدون إرغام وإكراه، وقد أشرت إلى شيء من هذا القبيل في كتابي "الإمام المازري ومنهجه الفقهي".

ويؤيد هذا - إرساخا لما في النفوس - ما ذكره أحمد بن يحيى الونشريسي الفقيه المالكي صاحب المعيار في كتابه "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" في قاعدة: كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب أو المصيب واحد لا بعينه.

ولقد كان الإمام المازري مالكيًا في فكره الفقهي مقتفياً أثر الإمام مالك فيما يشترطه عن المجتهد أن يكون عليه من علم ودراية.

أيها السادة إن درجة الاجتهاد والإفتاء على تقييم بدرجة علمية يحملها - كحالنا اليوم نجد أن الرجل لم يبلغ سن الثلاثين فيسمى العالم التحرير والجهذة والداعية وغير ذلك من الألقاب التي هي ألقاب شرعية لا يمنحها إلا من شهد له العلماء بالتحصيل النافع والعلم الواسع الملتزم من مضانه.

قال مالك: لا ينبغي للعالم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً لذلك، ويرى هو نفسه أهلاً لذلك يريد تثبت أهليته عند العلماء، ويكون هو بيقين مطلعاً على ما قاله العلماء في حقه من الأهلية؛ لأنه قد يظهر من الإنسان أمر على ضد ما هو عليه إذا كان مطلعاً على ما وصفه به الناس حصل اليقين في ذلك، وما أفتى مالك π حتى أجازه أربعون محنكاً؛ لأن التحنيك وهو اللثام بالعمائم تحت الحنك شعار العلماء

حتى إن مالكا سئل عن الصلاة بغير تحنيك فقال: لا بأس بذلك، وهو إشارة إلى تأكيد التحنيك، وهذا هو شأن الفتيا في الزمن القديم.

وأما اليوم فقد انخرق هذا السياج وسهل على الناس أمر دينهم فتحدثوا فيه بما يصلح وما لا يصلح وعسر عليهم اعترافهم بجهلهم، وأن يقول أحدهم: لا يدري، فلا جرم آل الحال للناس إلى هذه الغاية بالإقتداء بالجهال والمتجربين على دين الله تعالى.

قال الخطاب: والظاهر أن قوله بحيث يعلم تقييد المطلقات وتخصيص العمومات يعني يغلب على ظنه ذلك، وأما القطع بأن هذه الرواية ليست مقيدة فبعيد، ويكفي الآن في ذلك وجود المسألة في التوضيح أو في ابن عبد السلام.

وقال ابن رشد: إذا جمع الطالب المقدمات إلى هذا الكتاب يعني البيان والتحصيل حصل على معرفة ما لا يسع جهله من أصول الديانات وأصول الفقه وعرف العلم من طريقه وأخذه من بابه وسبيله وأحكم رد الفرع إلى الأصل واستغنى بمعرفة ذلك كله عن الشيوخ في المشكلات وحصل مرتبة من يجب تقليده في النوازل المعضلات ودخل في زمرة العلماء الذين أثنى الله عليهم في غير ما آية من كتابه ووعدهم فيه بترفيح الدرجات.

وقال القرافي في الفرق الثامن والسبعين: لطالب العلم ثلاث حالات:

الأولى: أن يحفظ كتابا فيه عمومات مخصصة في غيره ومطلقات مقيدة في غيره فهذا يحرم عليه أن يفتي بما فيه إلا في مسألة يقطع أنها مستوفية القيود وتكون هي الواقعة بعينها.

الثانية: أن يتسع إطلاعه بحيث يطلع على تقييد المطلقات، وتخصيص العمومات، لكنه لم يضبط مدارك إمامه ومستنداته فهذا يفتي بما يحفظه وينقله، ولا يخرج مسألة ليست منصوطة على ما يشبهها.

الثالثة: أن يحيط بذلك وبمدارك إمامه ومستنداتها، وهذا يفتي بما يحفظه ويخرج ويقيس بشروط القياس ما لا يحفظه، انتهى باختصار.

فِيَا لَيْتَ لِمِثْلِ هَذَا الظرف الصعب والموقف الحرج مثل
المازري دراية وفقها وبعد نظر.
ولكم منِّي خالص الشكر إذ أَتَحْتُمُ لي الفرصة للحديث إليكم.
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

#

اجتهادات وترجيحات قرافية في مذهب السادة المالكية

د/جمال كركار
كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

التعريف بالإمام القرافي

الإمام شهاب الدين القرافي علم بارز من أعلام المذهب المالكي، والفقهاء الإسلامي، ورغم أنه ألف واشتهر في مرحلة زمنية متأخرة من مراحل تطور مدارس الفقه الإسلامي إلا أنه قد ترك بصمات اجتهادية وآراء وترجيحات تبيّن للناظر فيها قيمة ومكانة صاحبها، وظهرت دراسات ورسائل جامعية تبحث في فقه الرجل ومنهجه في تناول مسائل الفقه، وعلم الأصول والقواعد والضوابط الفقهية، وغيرها من الفنون التي اتسمت كلها بالجدية والابتكار والتحقيق والتحرير، والتأصيل والتفصيل.

ومن أهم المؤلفات

- 1 - الإمام شهاب الدين القرافي وأثره في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله إبراهيم صالح : وهي رسالة دكتوراه المقدمة لكلية الشريعة في الأزهر سنة 1977م.
2. الإمام الشهاب القرافي حلقة وصل بين المشرق والمغرب في مذهب مالك في القرن السابع، للأستاذ الصغير بن عبد السلام الوكيل.
3. شهاب الدين القرافي: حياته وآراؤه الأصولية، للدكتور عياضة ابن نامي السلمي، وهي دراسة في مقدمة تحقيقه للقسم الأول من نفائس الأصول في شرح المحصول، للإمام القرافي لنيل الدكتوراه.
4. مقدمة تحقيق كتاب: الاستغناء في أحكام الاستثناء، للإمام القرافي، وهي للدكتور طه محسن.

التعريف بالإمام القرافي: هو أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الأصل. الإمام الكبير والفقهاء، الأصولي الشهير

بالقرافي⁽¹⁾ والملقب بشهاب الدين والمكنى بأبي العباس، توفي : في عام أربعة وثمانين وستمئة من الهجرة الموافق خمسا وثمانين ومائتين وألف من الميلاد ودفن بالقرافة الكبرى بمصر.

وقد اختلفت آراء بعض المؤرخين في معنى هذه النسبة "القرافي" فقد قال عنها ابن فرحون في الديباج: ((لعل القرافة قبيلة من قبائل صنهاجة التي ينتسب إليها القرافي))، ويفهم من هذا أن القرافة مغربية الأصل ثم نزلت مصر في المكان المعروف بها. وهناك ثلة من العلماء الذين اشتهروا بهذه النسبة منهم:

- 1 - محمد إبراهيم القرافي، المعروف بالقاضي المصري النحوي، (ت350هـ).
- 2 - جمال الدين عبد الله القرافي، الذي انتهت إليه رئاسة النحو في وقته (ت826هـ).
- 3 - علي الأنصاري القرافي، الفقيه الأصولي (ت940هـ).

شيوخه:

لقد اجتهد الإمام القرافي في تحصيل مختلف الفنون، وأتقن جملة من العلوم إتقاناً بلغ الاجتهاد فيه، وهذا لتلقيه وتعلمه على جملة من كبار الأئمة والعلماء الذين كان لهم الأثر العظيم في تكوينه وتحرر فكره واجتهاده، منهم:

- 1 - أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر، المعروف بابن الحاجب (ت646هـ).
- 2 - عبد الحميد بن عيسى التبريزي الشافعي، شمس الدين الخسرو شاهی (ت652هـ)
- 3 - الإمام عز الدين، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، سلطان العلماء (ت660هـ).

وقد تأثر القرافي بمشايخه وذكرهم في كتبه، كذكره لشيخه العز بن عبد السلام في كتابه الفروق، قائلاً عنه ((كان شديد التحرير

(1) الديباج: ص62 وشجرة النور الزكية: ص188.

لمواضع كثيرة في الشريعة معقولها ومنقولها، وكان يفتح عليه بأشياء لا توجد لغيره»⁽¹⁾.

وقال عنه أيضا «من أعيان العلماء وأولي الجد في الدين، والقيام بمصالح المسلمين، خاصة وعامة، والثبات على الكتاب والسنة، غير مكترث بالملوك فضلا عن غيرهم، لا تأخذه في الله لومة لائم»⁽²⁾.

تلاميذه

تولى الإمام القرافي التدريس في عدة مدارس، وقد حفظ لنا التاريخ أسماء جملة ممن درسوا عنه، ومن بينهم أسماء لامعة لا تزال لبعضهم آثار حية من بينهم:

1 - البقوري: محمد بن إبراهيم الليثي، المراكشي (ت707هـ)، من آثاره إكمال الإكمال للقاضي عياض علي صحيح مسلم، وترتيب الفروق واختصارها.

2 - شهاب الدين المرदाوي: أحمد بن محمد بن عبد الولي، أبو العباس، شهاب الدين الحنبلي (ت728هـ)، درس الأصول على الإمام.

3 - تاج الدين الفاكهاني: عمر بن سالم، الإسكندري، المالكي، (ت734هـ)، أخذ عن الإمام القرافي وابن المنير وابن دقيق العيد وغيرهم.

4 - ابن راشد القفصي: هو محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي (ت736هـ) المالكي، المحقق الأصولي، يحكي عن علاقته بشيخه قائلا: «فأحلني محل السواد من العين والروح من الجسد، فجلت معه في المنقول والمعقول، فحفظت الحاصل وقرأته مع المحصول، فأجازني بالإمامة في علم الأصول»⁽³⁾. ومن آثاره: الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، والمذهب في ضبط قواعد المذهب، قيل عنه: ليس للمالكية مثله.

مؤلفات الإمام القرافي:

(1) الفروق 157/2 □

(2) الفروق 251/4 □

(3) الديباج 328/2، نيل الابتهاج ص 235 □.

لقد برزت شخصية القرافي في جوانب مختلفة، فعند دراسة كتبه الفقهية نجده الفقيه التمرس التي انتهت إليه رئاسة الفقه في مذهب الإمام مالك في زمنه، كيف لا وقد جمع وتلقى العلم من أكابر علماء زمانه، وازدانت مصنفاته بجمعه بين طريقتي البغداديين والأندلسيين، وإن هذه المصنفات تشهد على إسهامه في خدمة الفقه المالكي خاصة والفقه الإسلامي عامة، إذ كانت تغلب عليه المقارنة بين الأقوال ومناقشة أدلة كل فريق، وإعماله لفكره، فكان أثر اجتهاداته وترجيحاته واضحا في دواوين كتب المذهب، والرجوع إلى كتبه كالذخيرة والفروق، وكتاب الأمنية في إدراك النية وغيرها، يبين مدى اجتهاد القرافي في كثير من المسائل.

كما أن القرافي كان بارزا كشخصية أصولية، إذ صنف العديد من الكتب في الأصول، ودرج في التأليف على نهج الإمام فخر الدين الرازي فاتبع نهجه، وجعل مؤلفاته محل اهتمامه فتناولها بالشرح والتلخيص، فشرح المحصول في كتاب سماه: "نفائس الأصول في شرح المحصول"، وفي هذا المؤلف برزت شخصيته كأصولي من الطراز الأول، هذا فضلا على تناوله كتاب المحصول بالشرح فاختصره في مصنفه "تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول"، ثم شرح هذا المختصر في كتاب مستقل وأسماه "شرح تنقيح الفصول"⁽¹⁾.

يقول الإمام القرافي في مقدمة هذا الشرح أمّا بعد: ((فإن كتاب تنقيح الفصول في اختصار المحصول كان الله قد يسره عليّ ليكون أول كتاب "الذخيرة" في الفقه ثم رأيت جماعة كبيرة رغبوا في إفراده عنها واشتغلوا به فلما كثر المشتغلون به رأيت أن أضع له شرحا يكون عوناً لهم على فهمه وتحصيله، وأبين فيه مقاصد لا تكاد تعلم إلا من جهتي، لأنني لم أنقلها عن غيري وفيها غموض))⁽²⁾.

وللإمام القرافي كتاب الفروق ضمن علم القواعد، والذي تلقاه العلماء بالدراسة والشرح والاختصار، ومن أشهر هذه الشروح كتاب ابن الشاط المعروف بإدراك الشروح على أنواع الفروق، أمّا الذين

(1) انظر رسالة الدكتور عبد الله إبراهيم صلاح، الإمام شهاب الدين القرافي وأثره في الفقه الإسلامي ص72 □

(2) انظر مقدمة شرح تنقيح الفصول ص32 □

اختصروا الفروق فهم أكثر، من بينهم شمس الدين بن عبد السلام التونسي المالكي (ت715هـ)⁽¹⁾.

وله كتب أخرى في أصول الدين منها:

- 1 - الأجوبة الفاخرة في الرد على الأسئلة الفاجرة⁽²⁾.
- 2 - أدلة الوجدانية في الرد على النصرانية.
- 3 - شرح كتاب الأربعين للإمام فخر الدين الرازي⁽³⁾.

أما مؤلفاته في فن الفقه كثيرة نذكر منها:

- 1 - الاستغناء في أحكام الاستثناء.
- 2 - الأمنية في إدراك النية.
- 3 - البيان في تعليق الأيمان
- 4 - الذخيرة في الفروع الفقهية، ويعتبر هذا الكتاب من الكتب النفيسة في الفروع الفقهية عند السادة المالكية، ولا يمكن لأي مشغل بفقه الإمام مالك أن يستغني عنه، كما أن الذخيرة هو أهم وأعظم كتب القرافي الفقهية على الإطلاق، وتزداد قوة هذا المؤلف في كونه من أوائل كتب الفقه الإسلامي التي عرض الفقه فيها بطريقة المقارن في الدراسات الحديثة، ومن ثمة يتأكد أن مادة الفقه المقارن كانت مطروقة عند المتقدمين، وإمامنا شهاب الدين القرافي كثيرا ما كان يقارن في مؤلفه بين فقه الصحابة والتابعين، وبين فقه التابعين وعلماء الأمصار من مدرستي الرأي والحديث، وكان يذكر الأدلة والمناقشة التي تعتبر المرحلة الحاسمة قبل الميل إلى الأقوال الراجحة في المسائل المعروضة.

ويزدان كتاب الذخيرة بتلك المصادر التي اعتمد عليها عالمنا في تأليفه والتي تجاوزت الأربعين إذ صرح بقوله: «لقد جمعت له من تصانيف المذهب نحو أربعين تصنيفا، ما بين شرح وكتاب مستقل

(1) انظر مقدمة كتاب الفروق 15/1، دراسة وتحقيق علي جمعة محمد ومحمد أحمد سراج دار السلام، ط2، 2007م □
(2) طبع هذا الكتاب على هامش كتاب الفارق بين المخلوق والخالق لعبد الرحمن بك افندي، بالقاهرة سنة 1322هـ □
(3) طبع بمطبعة مجلس دائرة المعارف في حيدر آباد بالهند سنة 1353هـ □

خارج عن كتب الحديث واللغة، ولا يكاد أحد يجد فيها فرعا إلا نقلته مضافا لما جمعته وأطالعها جميعا قبل وضع الباب وحينئذ أضعه⁽¹⁾.

ومن أهم هذه الكتب التي نقل عنها:

- 1 - المدونة للإمام سحنون ويروى أن ما بعد كتاب الله كتاب أصح من موطأ مالك، ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من كتاب المدونة. وقال عنها ابن رشد في المقدمات: «وموضعها من الفقه موضع أم القرآن من الصلاة، تجزئ عن غيرها، ولا يجزئ غيرها عنها»⁽²⁾.
- 2 - كتاب الواضحة، لابن حبيب ألفه في الفقه والسنن.
- 3 - كتاب العتبية، لمحمد بن أحمد العتبي، جمعها من سماعه من الإمام سحنون، وأصبغ، وابن حبيب، وقد رواها عنه ابن لبابه، وتسمى أيضا بالمستخرجة، وكانت عدة الفتوى في الأندلس.
- 4 - كتاب المجموعة: لابن عبدوس، توفي صاحبه قبل تمامه.
- 5 - كتاب المختصر: لعبد الله بن عبد الحكم، ويسمى بالمختصر الكبير.
- 6 - كتاب المبسوط للقاضي إسماعيل البيهقي، وهو من الدواوين الكبرى المشهورة في المذهب، وبهذا الكتاب عرف الفقهاء طريقة البيهقيين من المالكية.
- 7 - كتاب التفریح: لأبي القاسم ابن الجلاب (ت378هـ)، وهو كتاب مهم مشهور في المذاهب، به كثير من التفريعات الفقهية، وقد شرحه الإمام القرافي وعرف بشرح الجلاب.
- 8 - كتاب الموازية: لمحمد بن المواز، قال عنه صاحب المدارك: «كتاب كبير مشهور في المذهب، وهو أجل كتاب ألفه المالكيون، وأصح مسائل...»⁽³⁾.
- 9 - كتاب التنبيه لإبراهيم بن بشير التنوخي، ذكر فيه مؤلفه أن من أحاط به ترقى عن درجة التقليد إلى درجة رتبة الاختيار والترجيح.
- 10 - كتاب "مسائل الخلاف" لابن القصار، ويعد من أهم الكتب في المذهب، قال فيه ابن فرحون «لا أعرف للمالكية كتابا في الخلاف أكبر منه»، وهو نفس الحكم الذي قاله الإمام الشيرازي⁽¹⁾.

(1) مقدمة كتاب الذخيرة ص 36 □

(2) ابن رشد، المقدمات 87/1 □

(3) المدارك 73/3 □

إن المتتبع لكتاب الذخيرة يجده محتويا على فقه الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار الأربعة، بل حتى على أقوال أصحاب المذاهب الأخرى التي فقدت واندرست، أو قلت مصادرهما، كمذهب سفيان الثوري، والإمام الأوزاعي، وداود الظاهري، وابن جرير الطبري وغيرهم، فالقرافي كان ينظر في المسائل المعروضة نظر المجتهد ثم يرجح ما يقويه الدليل، وفي كثير من هذه المسائل يخرج على قواعد إمامه، ولم يمنعه هذا من الاستقلال بالنظر الذي يدعو إليه ويحرص على الاجتهاد.

وفي هذا الكتاب وفي غيره نجد القرافي قد استقل بآراء خالف فيها الإمام مالكا، وخالف فيها المذهب فيها، وأخرى رجح فيها رأي الجمهور، وله اختيارات وآراء اجتهادية نقف عند أهمها:

المسائل التي خالف فيها مالكا :

المسألة الأولى: حكم التملك والتخيير في الطلاق:

عقد القرافي في الجزء الثالث من كتابه الفروق، في الفرق الثامن والستين والمائة قاعدة فقهية، شرح فيها قاعدة التملك وقاعدة التخيير في الطلاق.

وقد شرح القرافي في هذه المسألة آراء الفقهاء، ثم بين مذهب مالك ومسلكه ثم رجح القول المخالف لمالك.

وقبل أن نذكر هذا الترجيح، كان لزاما التعرض لمعنى كل من التملك والتخيير. يقول ابن عرفه في حقيقة التملك: «إنه جعل الزوج المسلم المكلف إنشاء الطلاق حقا للزوجة، وكذا لغيرها، راجحا في الثلاث يخص بما دونها بنية»⁽²⁾.

وحقيقة التخيير هو: «جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثا حكما أو نصا عليها حقا لها ولغيرها».

قال ابن رشد: «ذهب مالك إلى أن التملك يفترق عن التخيير، فأخذ بالتملك بقول عبد الله بن عمر، وذهب في التخيير إلى أنه لا يكون إلا ثلاثا في المدخول بها، فإن اختارت ثلاثا فهي ثلاث، وإن

(1) طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي: 168. □

(2) شرح حدود ابن عرفه ص197. □

اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيء، وإن كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملّكة في المناكرة⁽¹⁾.

و قد اختلفت آراء العلماء في حكم المملّكة والمخيّرة، إذا قالت: اخترت نفسي فهل هي واحدة رجعية؟ أم بائة بينونة صغرى، أم كبرى؟

وبالقول الأول والثاني قال كثير من العلماء والفقهاء.

قال أبو حنيفة وأصحابه، هي بائة واحدة، لأن تملكه إياها يقتضي زوال سلطانه عنها، وإذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها، ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة⁽²⁾.

وقال الشافعي هي رجعية واحدة، وبه قال عمر بن الخطاب وابن عباس من الصحابة وهو قول الثوري وابن أبي ليلى وإسحاق⁽³⁾.

وقول مالك المذكور: إنها ثلاث، لأن ذلك يقتضي زوال العصمة وزوال سلطانه عنها، ولا يكون ذلك إلا بثلاث.

ثم نقل القرافي سبعة أقوال عن القاضي عياض، ثم قال: «قد اتفق الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل، على أنه كناية لا يلزم به شيء إلا بالنية لأن لفظ التخيير يحتمل التخيير في الطلاق وغيره، فإن أراد الطلاق فيحتمل الواحدة والكثرة⁽⁴⁾، والأصل بقاء العصمة حتى ينوي.

ثم ذكر القرافي المدارك التي اعتمد عليها أصحاب مالك في استدلالهم، فقال استدلوا بوجه:

- أحدها قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكَ إِن كُنتنَّ تُرِدْنَ الْحَيَوةَ

الدُّنْيَا...﴾⁽⁵⁾، قالوا: هذه الآية تدل على البينونة بالثلاث.

(1) التاج والإكليل 93/4 □

(2) انظر الهداية شرح بداية المبتدئ، المرغيناني 177/1 □

(3) نيل الأوطار، الشوكاني 276/6 □

(4) الفروق 176/3 □

(5) سورة الأحزاب/28.

- وثاني المدارك لأصحاب مالك: أن إحدى نسائه × اختارت نفسها فكانت البتة، فكان ذلك أصلا في الخيار.

- وثالثها: أن المفهوم من هذا اللفظ عادة إنما هو التخيير الكائن في العصمة أو مفارقتها.

ثم أجاب القرافي عن هذه المدارك:

- أحدها: أن النبي × كان هو المطلق لا نسأؤه.

- وأجاب عن المدرك الثاني أنه غير صحيح لأن الذي في الصحيحين كما قال الإمام اللّخمي: أن عائشة ك قالت: ((إني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، ثم فعل أزواجه مثل ذلك)).

- ورد على المدرك الثالث أن الأئمة الثلاثة ينازعون في أن هذا هو المفهوم عادة.

ترجيح القرافي:

قال القرافي: ((والصحيح الذي يظهر لي: أن قول الأئمة الثلاثة هو مقتضى اللفظ لغة، لا شك في ذلك، وأن الإمام مالكا: تعالى إنما أفتى بالثلاث والبينونة بناء على عادة كانت في زمانه، أوجبت نقل اللفظ من مسماه اللغوي إلى هذا المفهوم فصار صريحا فيه، وهذا هو الذي يتجه، وهو سرّ الفرق بين قاعدة التخيير والتملك، غير أنه يلزم عليه أن هذا الحكم قد بطل وتغيرت الفتيا ويجب الرجوع إلى اللغة كما هو رأي الأئمة الثلاثة، وعندئذ تصير كناية محضة، بسبب أن العرف قد تغير، حتى لم يصر أحد يستعمل هذا اللفظ إلا في غاية الندرة، فضلا عن كثرة الاستعمال الذي تصيره منقولاً.

والقاعدة: ((أن اللفظ متى كان الحكم فيه مضافا لنقل عادي، بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة)).

وتغيّر إلى حكم آخر إن شهدت له عادة أخرى فهذا هو الفقه المتجه، وهو الرأي الذي أميل إليه كما قال به الأئمة الثلاثة، والله أعلم⁽¹⁾.

المسألة الثانية: الكنايات الظاهرة في الطلاق.

قال في المسألة: «وقع لمالك في التهذيب وغيره أن قول القائل: «حبلك على غاربك» يلزمه الطلاق الثلاث⁽²⁾، ولا تقبل نيته أنه أراد أقل منها، وقال ابن القاسم: قول القائل، أنا منك بائن، وأنت مني بائنة لا ينوي قبل الدخول ولا بعده، بل يلزمه الثلاث⁽³⁾».

أجاب القرافي عن هذا الحكم بقوله: «أن ينقلها العرف إلى المرتبة الخاصة من العدد، وهي الثلاث، فلهذه المرتبة أشار الإمام أبو عبد الله - أي المازري - لكنه بقي في القاعدة التي أشار إليها أغوار لم يفصح بها وهو يريد بها وهي أمور:

أحدها: أن هذه الإفادة عرفية لا لغوية، وأنها نقلت بالنقل العرفي لا باللغوي.

ثانيها: أن مجرد الاستعمال وإن تكرر لا يكفي في النقل، بل لا بد من حالة لا يحتاج فيها إلا نية في فهم ذلك المعنى من ذلك اللفظ المنقول⁽⁴⁾.

ثم ردّ بعد ذلك، فإن قلت: فلعل مدرك مالك نص أو قياس، فتستمر فتاويه في جميع الأعصار والأمصار ولا تتغير بتغير العوائد... ويجب اتباع موجب المنقولات عن الأئمة من غير اعتراض، لأننا مقلدون لهم لا معترضون عليهم.

قلت الجواب عن هذا السؤال من وجوه:

(1) الفروق 175/3 - 177 □

(2) وكذلك «أنت عليّ حرام أنت حرة...».

(3) ترتيب الفروق، أبو عبد الله البقوري 288/1 تحقيق الأستاذ عمر بن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية 1414 هـ - 1994 م □

(4) ترتيب الفروق 294/1 □

- أحدها أن المعرفة بأن الألفاظ المذكورة في اللغة للأخبار، وما دلت على الإنشاء إلا بالنقل، وهي مما ندركه إدراكاً بيّناً.

- أيضاً لا يمكن أن يكون مدركهم القياس، فإننا نعلم ما يتعلق بالقياس.

- وأيضاً الإمام المازري جعل سبب الخلاف فيها راجعاً للعوائد⁽¹⁾.

وقد انتهى الإمام القرافي في كلامه إلى مراعاة العوائد في الفتوى، وأنه متى تغيرت العادة في المسألة تغير الحكم بإجماع المسلمين، وحرمت الفتوى بالأول، فقال: «وإذا وضح لك هذا اتضح لك أن ما عليه المالكية وغيرهم من الفقهاء، من الفتيا في هذه الألفاظ - أي الكنايات الظاهرة مثل حبلك على غاربك... - بالطلاق الثلاث هو خلاف الإجماع، وأن من توقف منهم عن ذلك ولم يجر المسطورات في الكتب على ما هي عليه، بل لاحظ تنقل العوائد في ذلك أنه على الصواب، سالم من هذه الورطة العظيمة»⁽²⁾.

وقد علق ابن الشاط على ذلك بقوله: المستعمل لهذه الألفاظ إن كان استعماله إياها، وفيها عرف وقتي لزم حملها عليه، وإلا فعلى الشرعي وإلا فعلى العرفي، وإلا فعلى اللغوي، فإن أفتى هذا الفقيه الوقتي بهذا الترتيب عند وجود العرف الوقتي فهو مصيب، وإن أفتى عند وجود العرفي الوقتي باعتبار العرف الشرعي أو اللغوي الأصلي وألغى العرف الوقتي فهو مخطئ⁽³⁾.

وبهذا يمكن القول بأن القرافي قد خالف مذهب المالكية المتقدمين في اعتبار لفظ الحرام طلاقاً ثلاثاً على وجه الإطلاق، فلينظر الفقيه في كنايات زمانه ومدلولاتها وإلا ضلّ وأضلّ.

تعليق البقوري على موقف القرافي:

(1) نفس المرجع 294/1 - 295 □

(2) ترتيب الفروق البقوري 293/1 □

(3) انظر نفس المرجع.

علق البقوري (ت757هـ) على موقف القرافي فقال هذا الكلام مهم جدا لكل من شهاب الدين القرافي، وقاسم ابن الشاط حول الكنايات القوية الظاهرة، فالى أي حد يمكن حملها على الطلاق في كل الأزمان والأحوال. وهو الكلام يدعو إلى التأمل جيدا، وأخذه بعين النظر البعيد، والتفكير السديد.

ثم قال الشيخ أبو عبد الله البقوري: «مجرد الاستعمال وإن تكرر لا يكفي في النقل، بل لابد من حالة لا يحتاج فيها إلى نية في فهم ذلك المعنى من ذلك اللفظ المنقول، فهذا هو المنقول، فإذا تقرر هذه القاعدة على هذا، فظاهر أن أكثر هذه الألفاظ، لا نجد أحدا يذكرها فضلا على أن يعرف مقتضاها، فضلا عن أن ينوي بها شيئا ما أم لا.

فإذا كنا نقول: «إذا تكررت فلا يلزم بها شيء بمطلق التكرار إلا إذا نوى، فأحرى وأولى أن لا يلزم بها شيء في بلاد لا تستعمل فيها إذا لم ينو».

ويقصد بهذا الألفاظ الظاهرة كأنت علي حرام، أو خلية، أو برية. وهذا الذي ذهب إليه إمامنا القرافي إذ نقل أن بلاده - أي مصر - يقصد بالحرام مطلق الطلاق، أما على الثلاث فلا.

قال القرافي: «إذا وجدنا زمانا عربيا عن ذلك وجب علينا ألا نفتي بتلك الأحكام في هذه الألفاظ لأن انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام، كما نقول في النقود وغيرها»⁽¹⁾.

المسألة الثالثة: في القربات التي يصل ثوابها إلى الميت والتي لا يصل إليه.

قال القرافي في فروقه: إن القربات باعتبار وصول ثوابها إلى الغير، وعدم وصولها إليهم، لا تخرج عن ثلاثة أقسام:

1 - القسم الأول: ما اتفق الناس فيه على أن الله حجر على عباده في ثوابه، ولم يجعل لهم نقله لغيرهم: كالإيمان بالله تعالى، وإجلاله وتعظيمه، فلو أن أحدا من المؤمنين أراد أن يهب قريبه الكافر إيمانه ليدخل به الجنة دونه، لم يكن له ذلك مطلقا، بل إن كفر الحي هلكا

(1) ترتيب الفروق/1/293 □

معاً، لأن هبة الثواب مع بقاء الأصل لا سبيل إليه، وهذا القسم محل اتفاق بين جميع الفقهاء.

2 - القسم الثاني: ما أذن الله في نقل ثوابه إلى الميت، وهو القربات المالية بجميع أنواعها كالصدقة، والعتق وما أشبه ذلك، وهو محل اتفاق أيضاً.

3 - القسم الثالث: ما اختلف فيه هل فيه حجر أو لا، كالصيام، والحج وقراءة القرآن. فقيل: لا يصل ثواب شيء من ذلك لمن أهدي إليه، وهو مذهب مالك:، إلا أنه قال: إن أوصى بالحج ومات جاز أن يحج عنه.

والمشهور عن مذهب الشافعي: أنه لا يصل إلى الميت ثواب قراءة القرآن فقط، أما الحج فيصل ثوابه إلى الميت، سواء أكان فرضاً أم تطوعاً، أم لم يوص به، وهذا هو الراجح عنده في الصوم، عن مات وعليه صوم⁽¹⁾.

وذهب الإمام أحمد وأبو حنيفة إلى وصول ثواب كل ذلك إلى الميت⁽²⁾.

رأي القرافي في المسألة:

قال القرافي بعد عرض مذاهب الفقهاء ومناقشتها: ((والذي يتجه وينبغي أن يقال ولا يقع فيه خلاف: إن الأموات يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها، كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح يدفن عندهم أو يدفنون عنده، فإن البركة لا تتوقف على الأمر والنهي، خلاف الثواب))، وهذا الذي قاله القرافي قد وافق عليه العلامة ابن الشاط في حاشيته "إدراج الشروق على أنواع الفروق" وهو قول كثير من الفقهاء كابن رشد وابن العربي وغيرهما.

هذه جملة من المسائل والاجتهادات التي خالف فيها القرافي مذهبه، وللباحثين والدارسين كشف مسائل مماثلة مثبتة في كتب

(1) انظر مسلم بشرح النووي 74/1. وكتاب القرافي وأثره في الفقه الإسلامي لعبد الله

إبراهيم صلاح: ص472 □

(2) انظر المغني 567/2 □

عالمنا، وعند النظر إلى العقلية الاجتهادية القرافية يجد القارئ آراء وافق فيها اجتهاده رأي مالك وأخرى وافقت المخالفين للمذهب، وهذا يبين مدى تحرر عقل القرافي في عملية الاجتهاد والترجيح، فكان : بحق من مجتهدي القرن السابع وفي مصاف الطراز الأول منهم.

رحم الله عالمنا ورحمنا جميعا وجعلنا من أهل ذكره، وفقهنا في دينه والحمد لله رب العالمين.

#

أسباب الاختلاف بين المجتهدين عند ابن جزى المالكي

أ. محمد عمارة
المركز الجامعي بالوادي

تمهيد

العلماء والمفكرون هم أعلام الأمة وروادها , وهم من يصنعون النهضة بالقلم واللسان، ومن السنن الكونية أنهم يتأثرون بظروف وأحداث وتقلبات عصرهم , وهم بدورهم يؤثرون في مجتمعاتهم وتتأثر بهم شخصيات تواصل السير في دربهم وتنتشر أفكارهم.

فدراسة شخصية ما تمكّنا من معرفة درجة تأثرها بعصرها وأثرها فيه , والشخصية التي لها علاقة بموضوع المداخلة هي شخصية ابن جزى المالكي.

حيث نعرض موجزا عن سيرته الذاتية.

ثم نعرض موضوع أسباب الخلاف بين المجتهدين وفق العناصر الآتية:

- مفهوم الاجتهاد.
- شروط المجتهد.
- أسباب الخلاف.

- طرق ترجيح النصوص.

أولاً: السيرة الذاتية لشخصية الموضوع

هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن سعيد بن جزى، يكنى بأبي القاسم⁽¹⁾، الشهير

(1) انظر ترجمته في: نيل الابتهاج، بابا التنبكي دار الكتب العلمية، بيروت، ص 238، والدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني، تح: سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، 446/3، والديباج لابن فرحون، ص 295، ونفح الطيب 514/5، وشجرة النور،

بابن جزى، وعرف كذلك بالكلبي نسبة إلى قبيلة كلب بن وبرة العربية⁽¹⁾ الغرناطي نسبة إلى غرناطة موطنه الذي ولد فيه ونشأ.

ولد ابن جزى في اليوم التاسع عشر من ربيع الأول عام ثلاثة وتسعين وستمئة هجرية (693/03/19هـ)، الموافق السابع عشر من شهر فيفري عام أربعة وتسعين ومائتين وألف ميلادية (1294/02/17م)⁽²⁾.

نشأ ابن جزى وترعرع في غرناطة في بيت ذي حسب ونسب، وأسرته مشهورة بالعلم والأصالة والنباهة، فقد كان جده يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف صاحب ملك ورئاسة⁽³⁾، وبيتهم مشهور بالمغرب والأندلس، وأسرته أصيلة صاحبة مجد وعلم، فقد أنجبت العلماء، والقضاة، وأصحاب الملك والرئاسة، وابن جزى إحدى ثمراتها.

تربى ابن جزى منذ نعومة أظفاره على الأخلاق الحميدة من ورع وتقوى، ومروءة، وزهد، وتصوف.

لقد اجتمعت فيه جملة من الأخلاق الفاضلة أهلت له هذه المنزلة الخلقية التي نالها وشهد له بذلك المجتمع الغرناطي من العوام والخواص، منهم العلماء وممن تتلمذ عليه ممن سيأتي ذكرهم في مواضعهم، فهو أهل لذلك؛ لأن العلماء بأخلاقهم.

مخلف 213/1، والكتيبة الكامنة لابن الخطيب، 46، وطبقات المفسرين للداودي، دار الكتب العلمية، بيروت، 85/2، وفهرس الفهارس والإثبات للكتاني، تح: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2/1982م، 306/1، والوفيات للونشريسي، تح: محمد حجي، دار المغرب، الرباط، 1976م، ص 192، وغاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري، دار الكتب العلمية، بيروت، 83/2، الاحاطة لابن الخطيب، مكتبة الخانجي، ط1 - 1975م 20/3 - 23، والفكر السامي للحجوي 240/2.

(1) انظر: جمهرة أنساب العرب، ابن حزم، تح: عبد السلام هارون (دار المعارف مصر 1962م)، ص 454، وتاريخ ابن خلدون 247/2.

(2) المصادر السابقة التي ترجمت له نفس الأجزاء والصفحات، وانظر: برنامج المجاري، علي المجاري، تح: أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي بيروت 1982م، ص 87 - 88، ونفح الطيب 516/5، حيث ذكر أن ميلاده يوم الخميس.

(3) انظر: نفح الطيب - المقري - 514/5، 282/7، وشجرة النور لمخلف، 231/1، والكتيبة الكامنة لابن الخطيب ص 46، والديباج لابن فرحون ص 295، وتاريخ قضاة الأندلس للنهاي، تح: لجنة التراث العربي، دار الأفاق الجديدة بيروت، 1400هـ/1980م، ص 177.

وقد تتلمذ ابن جزى على عدة شيوخ منهم: أبو جعفر بن الزبير⁽¹⁾، وابن الكماد، وابن رشيد⁽²⁾، وابن الشاط⁽³⁾، والطنجالي⁽⁴⁾.

تفرغ ابن جزى للتصنيف، وانقطع للتأليف وكان شغوفاً بذلك محبا للتدوين والكتابة، فألف في علوم الشريعة الكتب والمصنفات، وصنف في التفسير وعلم القراءات، والحديث، والفقه، والأصول، والعقيدة والتراجم، وهذه المؤلفات منها ما خرج إلى النور فحقق وطبع، ومنها ما بقي مخطوطاً في المكتبات ينتظر التحقيق، ومنها ما اندثر وفقد بسبب ظروف مرت عليه فبقي اسمه وذهب رسمه، ومنها ما شرح عن طريق علماء بعده، وهذه المصنفات هي:

- (النور المبين في قواعد عقائد الدين)⁽⁵⁾، وهو كتاب في العقيدة.

- (القوانين الفقهية والتنبية على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية)⁽¹⁾ وهو كتاب في الفقه على مذهب المالكية سلك فيه منهج الفقه المقارن بين المذاهب الأخرى.

(1) العاصمي: نسبة إلى جده عاصم بن مسلم. انظر: ملاك التأويل، أبو جعفر بن الزبير، تح: سعيد الفلاح، دار الغرب الإسلامي - بيروت ط 1 - 1983م، 61/1 (الجزء الدراسي).

(2) انظر ترجمته في: الدرر 229/4، وشجرة النور 216/1، وغاية النهاية 219/2، والديباج ص 310، والإحاطة، (طبعة الخانجي 1975م)، 135/3.

(3) انظر ترجمته في: شجرة النور 217/1، والديباج المذهب ص 226، والفروق للقرافي، تح: محمد رواس قلنجي، دار المعرفة بيروت، دون تاريخ. 306/4.

(4) انظر ترجمته في: الدرر 462/3.

(5) انظر: الإحاطة 21/3، نفح الطيب، المقري 515/5، وشجرة النور، مخلوف، 29/1، والبرنامج للمجاري، ص 88 مصدر سابق، وانظر كذلك: مصنفات ابن جزى في إيضاح المكنون، البابلي 314/3 - 708/4/218، 207، 244، 448، وتذكر بعض المصادر أن له كتاباً آخر وهو (الضروري من علم الدين).

انظر: برنامج المجاري ص 88.

وذكره علي الزبيري ضمن مؤلفات ابن جزى انظر: ابن جزى ومنهجه في التفسير 219/1، وذكر أنه انفرد بذكره محمد بن عبد الملك القيسي وهو يتكلم عن ابن جزى في خطبة كتابه (منهاج العلماء الأخيار شرح أحاديث كتاب الأنوار)، ويظهر مما سبق أنه ظن وتوهم؛ لأن أغلب المصادر لم تذكره ويغلب على ظني أنه تابع للعنوان السابق (النور المبين) فيكون عنوان الكتاب (النور المبين في قواعد عقائد الدين والضروري من علم الدين) فاختصر العنوان فذكر الشطر الأول ولم يذكر الثاني كما جرت به العادة عند ذكر العناوين، والله أعلم.

- (التسهيل لعلوم التنزيل)⁽²⁾ وهو كتاب في تفسير القرآن الكريم.

- (أصول القراء الستة غير نافع)⁽³⁾: وهو كتاب في علم القراءات يؤصل فيه للقراء الستة ما عدا الإمام نافع.

- (المختصر البارع في قراءة نافع)⁽⁴⁾: وهو كذلك كتاب في علم القراءات يؤصل فيه لقراءة نافع فقط.

(1) انظر: نفع الطيب، المقرئ، 515/5، والديباج ابن فرحون ص 295، وشجرة النور مخلوف 213/1، وبرنامج المجاري ص 88 والإحاطة 21/3، والفكر السامي 240/1.

= وتذكر هذه المصادر أن عنوانه (القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية)، إلا أن المجاري ذكر في برنامجه بعنوان (القوانين الفقهية) فقط، وصاحب نفع الطيب ذكر أنهما كتابان منفصلان حيث ذكر الجزء الأول من العنوان على أنه كتاب لوحده، والجزء المتمم له على أنه كتاب ثاني.

(2) انظر: نفع الطيب، المقرئ، 515/5، والديباج ابن فرحون، ص 295، وشجرة النور، مخلوف، 213/1، الإحاطة 22/3.

ولم تذكر هذه المصادر اسمه وإنما ذكرت أنه تفسير بعبارة (إلى غير ذلك مما قيده من التفسير والقراءات)، وصاحب فهرس الفهارس ذكره مرة دون اسمه، ومرة صرح باسمه.

في المرة الأولى قال: «التفسير المشهور الذي حشّى عليه الشيخ التاودي بن سودة وهو عندي» 306/1، وذلك عند ترجمته لابن جزى وذكره لمصنفاته وهذا يدل على أن الشيخ التاودي قد حشّى وعلق على تفسير ابن جزى.

والمرة الثانية ذكره باسمه قال: «وأقرأ التسهيل والمغني والكافية والشافعية». انظر: المصدر نفسه، 258/1، وهذا عند ترجمته للشيخ التاودي وإقرائه لهذه الكتب ومنها كتاب التسهيل، وكذلك صاحب معجم المفسرين (عادل نويهض) ذكره باسمه الكامل (التسهيل لعلوم التنزيل).

انظر: معجم المفسرين، نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية، ط 1، 1983م، 481/2

ولم يذكره الأستاذ فرحون عند سرده لمصنفات ابن جزى في تحقيق كتابه تقريب الوصول، وتوجد منه نسخة كاملة في مكتبة الحاج البلبالي. انظر: فهرس لثبث المخطوطات، ص 16، وتوجد نسختان كاملتان في مكتبة ابن عبد الكبير بالمطارف أدرار، المصدر نفسه ص 16.

(3) انظر: نفع الطيب، المقرئ، 515/5، والديباج ابن فرحون، ص 295، وشجرة النور، مخلوف، 213/1 وبرنامج المجاري ص 87 وطبقات المفسرين، الداودي، 85/2، والإحاطة 22/3.

(4) انظر: المصادر السابقة (نفس الأجزاء والصفحات)، وكذلك الدرر، ابن حجر، 446/3، والإحاطة 22/3، توجد نسخة منه خطية بالمكتبة الوطنية بتونس.

- (الفوائد العامة في لحن العامة)⁽¹⁾، كتاب خاص بقواعد اللغة.
- (وسيلة مسلم في تهذيب مسلم)⁽²⁾: وهو كتاب اختصر فيه صحيح مسلم.
- (الدعوات والأذكار المخرجة من صحيح الأخبار)⁽³⁾، وهو كتاب في الذكر والدعاء مستخلص من كتب الصحاح.
- (كتاب الأنوار السننية في الألفاظ السننية)⁽⁴⁾، وهو كتاب جمع فيه مجموعة من الأحاديث القدسية والنبوية.

- انظر: مجلة معهد المخطوطات العربية المجلد الثامن عشر الجزء الأول ص 09 (مج 18 - 09/1)
- (1) انظر: نفع الطيب، المقرئ، 515/5، والديباج، ابن فرحون، ص295، وشجرة النور، مخلوف، 213/1، وإيضاح المكنون البابلي، 207/4 والدرر لابن حجر 446/3، والإحاطة 22/3.
- (2) انظر: نفع الطيب 515/5، والديباج ص295، وشجرة النور 213/1، وإيضاح المكنون 708/4، وفهرس الفهارس الكتاني 306/1، وبرنامج المجاري ص87، والدرر لابن حجر 446/3.
- كل هذه المصادر تذكره بهذا العنوان إلا برنامج المجاري فإنه يذكره بعنوان (وسيلة مسلم في اختصار مسلم) بدل تهذيب.
- انظر: برنامج المجاري ص87، والإحاطة 21/3، تحت عنوان (وسيلة مسلم في تهذيب صحيح مسلم)، وانظر: تراث المغاربة في الحديث وعلومه محمد عبد الله التليبي، دار البشائر الإسلامية، ط1 - 1995م، ص299.
- (3) انظر: نفع الطيب 515/5، والديباج ص 295، وشجرة النور 213/1، وفهرس الفهارس 306/1، وبرنامج المجاري ص87 وطبقات المفسرين للداودي 85/2، والإحاطة 21/3، وتراث المغاربة ص144، حيث ذكر أنه مخطوط بفهرس الاسكوريال فجعلوا الدعوات الواقع في مجلدين غير الأذكار.
- (4) انظر: نفع الطيب للمقرئ 515/5، والديباج لابن فرحون ص295، وشجرة النور لمخلوف 213/1، وفهرس الفهارس للكتاني 306/1، وبرنامج المجاري للمجاري ص 87، والفكر السامي 240/2، والإحاطة 21/3.
- ولقد ورد اسمه بشكل آخر تحت عنوان (الأقوال السننية في الكلمات السننية)، انظر: الديباج ص 295، وشجرة النور 213/1، وورد باسم (الأنوار السننية في الكلمات السننية).
- انظر: نفع الطيب 515/5، والإحاطة 21/3 وورد بالاسم الذي أثبتناه في المتن في مصادر أخرى، انظر: فهرس الفهارس، الكتاني 301/1، وبرنامج المجاري ص87، والفكر السامي 240/2 وهذا ما ذكره ابن جزى في مقدمة الأنوار، وقد سماه بهذا الاسم. قال ابن جزى: «وختمه بأدعية مروية عنه × وسميته: كتاب الأنوار السننية في الألفاظ السننية».
- انظر: كتاب الأنوار السننية في الألفاظ السننية - مطبعة دار الكتب الجزائرية، سنة 1983م، ص6.

- (فهرسة⁽¹⁾)، وهو كتاب ترجم فيه لبعض علماء المشرق والمغرب.

هذه مصنفات ابن جزى التي ذكرتها المصادر⁽²⁾، وهي تدل على سعة علمه وتبحره في كثير من العلوم والفنون فهو موسوعة علم

وقد شكك المقرئ في نسبته إلى ابن جزى، انظر: نوح الطيب 515/5، وانظر كذلك: تراث المغاربة في الحديث ص 76، مصدر سابق وتوجد النسخة عند مؤلف كتاب الفكر السامي، انظر: المصدر السابق 240/2.

(1) انظر: نوح الطيب، للمقرئ 515/5، والديباج، لابن فرحون ص 295، وشجرة النور، لمخلوف - 213/1 وفهرس الفهارس للكتاني - 306/1 الإحاطة 22/3.

(2) هناك مصادر ذكرت بعض مؤلفات ابن جزى ثم عقببت بعبارة: «وله غير ذلك»، «إلى غير ذلك مما قيده في التفسير والقراءات».

انظر: نوح الطيب 515/5، والديباج ص 295، وشجرة النور 213/1، والإحاطة 22/3، وذكر ابن الخطيب أن له كتاب (الصلاة).

= انظر: الإحاطة 22/3، وقد أورده الزبيرى ضمن مؤلفات ابن جزى، انظر: ابن جزى ومنهجه في التفسير 218/1، وكذلك ذكر أن له كتاب (الضروري من علم الدين)، انظر: المرجع نفسه 219/1، وبرنامج المجاري ص 88 مصدر سابق، وكذلك ذكر أن له كتاب (ما يستحسن من الإشارات الصوفية)، ذكره الدكتور عمار جيدل عند ذكره مصنفته وهو يتحدث عن التصوف عند ابن جزى.

انظر: مجلة الموافقات 6 ص 32، وكذلك ذكر أن له كتاب (الإشارات الصوفية)، أورده محقق كتاب القوانين الفضيلي ضمن مصنفته.

انظر: القوانين ص 12 مصدر سابق، مستندا في ذلك على مقدمة التسهيل حيث قال ابن جزى: «وقد ذكرنا ذلك في كتاب ما يستحسن من الإشارات الصوفية».

انظر: التسهيل 30/1.

ولكن هذه العبارة لا تشير بالضرورة إلى مصنف خاص تحت عنوان (الإشارات الصوفية) أو (ما يستحسن من الإشارات الصوفية)؛ ولكن تشير إلى ذكر بعض الإشارات الصوفية كما ذكره في القوانين بهذه العبارة إشارة صوفية.

انظر: القوانين ص 16.

وما تعرض إليه في ثنايا تفسيره من مقامات التصوف حيث بين في المقدمة اثني عشرة مقاما من مقامات التصوف وتعرض لها بالشرح في مواضعها من القرآن، انظر: التسهيل 13/1، وكذلك ذكرت صاحبة تحقيق كتاب (مفتاح السعادة وتحقيق طريق السعادة) الدكتورة عصمت عبد اللطيف دندش أن له كتابا في التصوف تحت عنوان (تصفية القلوب في الوصول إلى حضرة علام الغيوب) وذكرت اسمه الكامل (أبو القاسم محمد بن أحمد بن أحمد بن جزى) على أنه مخطوط تحت رقم 1687 بدار الكتب الناصرية بتمجروت، نقلا عن دليل مخطوطات دار الكتب الناصرية بتمجروت الصادر سنة 1985م عن وزارة الأوقاف من أعداد الأستاذ محمد المنوني.

كبيرة ومتنوعة، وإلى جانب هذه المصنفات الدالة على آثاره، فقد ترك آثاراً أخرى متمثلة في تلاميذه الذين خلدوا ذكره وأظهروا فضله فورثوا علمه وجسدوا آثاره.

تخرج على ابن جزي نخبة من التلاميذ النجباء حيث تخرجوا على يديه، فأصبحوا فيما بعد علماء أفاضاً، وفقهاء أمجاداً، منهم الكاتب، والأديب، والشاعر، والقاضي، والوزير، فهؤلاء ثمرة من ثمرات مجهوداته تأثروا به، وأخذوا من معين علمه، فكانوا الأعلام، والنجوم الطوالع ونذكر من أبرزهم: ابن الخشاب⁽¹⁾، وأبو عبد الله بن جزي⁽²⁾، ولسان الدين ابن الخطيب⁽³⁾، وأبو بكر بن جزي⁽⁴⁾ وأبو محمد بن جزي⁽⁵⁾.

لقد أهلتها منزلته العلمية إلى تقلد مناصب مهمة في مجتمعه فدرّس وخطب وأفتى.

لقد جاهد بقلمه فدون وصنف، وبلسانه فخطب ودرس، وبفكره اجتهد وأفتى، وساهم في تكوين جيل من الأعلام، وبجانب هذا الجهاد

انظر: كتاب مفتاح السعادة وتحقيق طريق السعادة لأبي العباس بن العريف المتوفي سنة 536هـ. تح: دندش، ط 1993م، دار الغرب الإسلامي بيروت. ص 10 من المقدمة.

(1) انظر: ترجمته في فهرس الفهارس الكتاني 384/1، والدرر لابن حجر 9/5، وغاية النهاية 257/2.

(2) انظر ترجمته في: شجرة النور، 213/1، ونفح الطيب، 526/5 - 539، 107/7، والكتيبة الكامنة ص 223 - 226، والإحاطة 256/2 - 265، 390/3، والدرر 282/4، ومعجم المؤلفين عمر رضا كحالة 188/11 مصادر سابقة.

(3) انظر ترجمة في: نفح الطيب 7/5، 464/5، 97/7 - 100، وشجرة النور 230/1، وكتاب الإحاطة مقدمة المحقق، والدرر لابن حجر 88/4، ومقدمة كتاب (روضة التعريف بالحب الشريف) لابن الخطيب وهو كتاب في التصوف، تح: محمد الكتاني ط1، دار الثقافة المغرب.

(4) انظر ترجمته في: شجرة النور 231/1، والإحاطة 165/1، والكتيبة الكامنة لابن الخطيب، ص 138، ونفح الطيب 517/5 - 525 وبغية الوعاة للسيوطي 375/1، وتاريخ قضاة الأندلس للنباهي ص 177، والديباج لابن فرحون ص 41 ودرة الجبال 27/1 مصادر سابقة.

(5) انظر: ترجمته في النفح 539/5 - 540، والكتيبة الكامنة ص 96، ونيل الابتهاج بهامش الديباج للنتبكتي ص 154، وبرنامج المجاري، ص 84 - 92 والقسم الدراسي لكتاب (مطلع اليمن) تحت عنوان (الخيال) للمحقق محمد العربي الخطابي، دار الغرب الإسلامي.

العلمي فقد جاهد بنفسه وحمل سيفه في وجه الأعداء، حيث خاض معركة طريف، ضد الصليبيين حتى استشهد سنة 741هـ⁽¹⁾.

ثانياً: مفهوم الاجتهاد

تعريفه: عرفه ابن جزى بقوله: «هو استقراغ الوسع في النظر في الأحكام الشرعية»⁽²⁾.

حكمه: واجب حيث قال: «وهو واجب عند مالك»⁽³⁾ وقد فصل القول في حكمه عند جمهور العلماء على أربعة أقوال⁽⁴⁾:

القول الأول: جواز الاجتهاد بعد وفاة الرسول ×، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء.

الاجتهاد في زمان النبي × على حالتين:

الحالة الأولى: فإن كان المجتهد من الصحابة ؓ غائب عن النبي × جاز اجتهاده.

الحالة الثانية: فإن كان المجتهد من الصحابة ؓ حاضر مع النبي × ففيه خلاف.

القول الثاني: جواز حكم النبي × باجتهاده وهذا القول منسوب إلى الشافعي وأبي يوسف.

(1) انظر: الإحاطة 20/3، وشجرة النور لمخلوف، 213/1، ونيل الابتهاج للتنبكتي ص238، والديباج لابن فرحون ص296، ونفح الطيب للمقري 514/5، والدرر لابن حجر 447/3، وطبقات المفسرين الداودي 85/2، 62، وألف سنة من الوفيات ص192، تح: محمد حجي، دار الغرب، الرباط 1976م، والبرنامج للمجاري ص88. استشهد يوم الاثنين التاسع من جمادى الأولى عام واحد وأربعين وسبعمائة للهجرة، وقد ذكر ابن الخطيب أنه توفي في اليوم السابع من جمادى الأولى في ضحوة الإثنين من عام 741هـ.

(2) انظر: تقريب الوصول لعلم الأصول لابن جزى، ص151، تحقيق الدكتور محمد علي فركوس، دار التراث الإسلامي، الجزائر، ط1، 1990م،

(3) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص151، مصدر سابق.

(4) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص151، مصدر سابق.

وقال آخرون لم يكن متعبدا × بالاجتهاد لأن الوحي يغني عنه.
القول الثالث: نقل قولين عن مجتهد واحد، ففي هذه الحالة فإن علم تاريخ إحدى القولين أخذ بالقول المتأخر، وعد الأخير رجوعاً عن السابق.

وفي حالة عدم معرفة تاريخ أحدهما أو أيهما أسبق، فالمسألة محتملة القولين، وإن كان فيه إشارة إلى ترجيح أحدهما أخذ بالراجح.
القول الرابع: إذا أفتى المجتهد في مسألة ثم سئل عنها مرة أخرى، فإن كان ذاكرة لاجتهاده الأول أفتى به وإن نسيه استأنف الاجتهاد⁽¹⁾.

3 - شروط المجتهد

أحصى ابن جزى أربعة شروط يجب أن تتوفر في الشخص حتى يكون أهلاً للاجتهاد:

الشرط الأول: التكليف (وهو العقل، البلوغ، حضور الذهن، عدم الإكراه)⁽²⁾.

الشرط الثاني: العدالة.

الشرط الثالث: جودة الحفظ.

الشرط الرابع: المعرفة بالعلوم التي يتوقف عليها الاجتهاد، وهذه العلوم عددها خمسة وهي كالاتي:

الأول: القرآن الكريم وما يتعلق به من علومه كالمدني، المكي، الناسخ والمنسوخ، وعلم القراءات وغيرها من علوم القرآن الكريم، وخاصة ما يتعلق بآيات الأحكام من تفسير وفهم معانيها.

الثاني: السنة وعلومها والاطلاع التام على الأحاديث ومعرفة أسانيدها ورجالها والتميز بين الأحاديث الصحيحة والضعيفة.

الثالث: الفقه ومواضع الاختلاف، والمعرفة الواسعة بالمذاهب الفقهية ومواضع الاجماع والاختلاف والفقه المقارن.

(1) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 152، مصدر سابق.

(2) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 155، مصدر سابق.

الرابع: أصول الفقه؛ لأنه الآلة التي يتوصل بها للاجتهاد.

الخامس: اللغة وعلومها لفهم القرآن الكريم والسنة الشريفة⁽¹⁾.

4 - مواضع الاجتهاد:

بيّن ابن جزى أن الاجتهاد في الأحكام الشرعية له ثلاثة مواضع وهي كالآتي:

الموضع الأول: العلم الضروري، وهذا لا يسوغ الاجتهاد فيه؛ لأنه علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلوات الخمس، فمن خالف في شيء من ذلك فهو مخطئ بالإجماع⁽²⁾.

الموضع الثاني: المجمع عليه وهذا كذلك لا يسوغ الاجتهاد فيه، وإن كان ليس مما علم من الدين بالضرورة؛ ولكنه مجمع عليه كوجوب الصداق، فهذا النوع من خالف فيه فهو مخطئ بالإجماع⁽³⁾.

الموضع الثالث: المختلف فيه، وهذا يجوز فيه الاجتهاد وهي المسائل التي اختلف فيها الفقهاء⁽⁴⁾.

ثالثاً: طرق ترجيح

في حالة تعارض الأدلة أو النصوص أو الأخبار، أو الأقيسة هناك معايير لتقديم أحدها على الآخر والتفصيل في ذلك كالآتي:
الطريق الأول: (ترجيح الأدلة) إذا تعارض دليلان فأكثر فالحل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: العمل بهما معاً، وذلك بالجمع بينهما والتوفيق بأحسن الطرق وهذا أحسن وجه؛ لأن فيه تفعيلًا للدليلين معاً، وليس فيه إلغاء أحد الأدلة⁽⁵⁾.

الوجه الثاني: ترجيح أحدهما على الآخر.

الوجه الثالث: نسخ أحدهما بالآخر عند معرفة المتقدم والمتأخر منهما.

(1) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 156، مصدر سابق.

(2) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 153، مصدر سابق.

(3) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 153، مصدر سابق.

(4) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 154، مصدر سابق.

(5) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 162، مصدر سابق.

وفي حالة عدم الترجيح أو النسخ تساقط الدليلان ووجب التوقف أو تقليد مجتهد آخر تمكن من الترجيح أو النسخ⁽¹⁾.

طبيعة الأدلة المتعارضة: لها ثلاث حالات:

الحالة الأولى: الدليلان المتعارضان قطعيان، فالحل يكمن في أمرين بالترتيب:

الأمر الأول: الجمع بينهما إن أمكن.

الأمر الثاني: النسخ إن علم المتأخر من المتقدم

الحالة الثانية: الدليلان المتعارضان ظنيان، فالحل يكمن في

ثلاثة أمور بالترتيب:

الأمر الأول: الجمع إن أمكن.

الأمر الثاني: النسخ إن علم التاريخ.

الأمر الثالث: الترجيح.

الحالة الثالثة: أحد الدليلين قطعي والآخر ظني، فالحل يكمن في

ثلاثة أمور بالترتيب:

الأمر الأول: في حالة عدم معرفة التاريخ عمل بالقطعي.

الأمر الثاني: في حالة ورود القطعي متأخر عن الظني نسخ

القطعي الظني.

الأمر الثالث: في حالة ورود الظني متأخر عن القطعي فهنا لا

ينسخ الظني القطعي⁽²⁾.

الطريق الثاني: (ترجيح النصوص) في حالة تعارض النصوص

وذلك حسب أوصافها الحل كالاتي:

الحالة الأولى: إذا تعارض ظاهر من القرآن وظاهر من السنة،

ففي ذلك ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول: يقدم القرآن.

الاحتمال الثاني: تقدم السنة؛ لأنها مفسرة للقرآن.

الاحتمال الثالث: التوقف.

(1) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 163، مصدر سابق.

(2) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 164، مصدر سابق.

الحالة الثانية: إذا تعارض نسان أو ظاهران، وأحدهما أقرب إلى الاحتياط أخذ بالأحوط عند كثير من الفقهاء.

الحالة الثالثة: إذا تعارض الأصل والغالب فيرجح الغالب(1).

الطريق الثالث: (ترجيح الروايات) حالات ترجيح الأخبار، وهذا إما أن يكون في الإسناد أو المتن.

الحالة الأولى: حالة ترجيح الإسناد وله عشرون وجها(2):

- أن يشهد لأحد الخبرين دليل من القرآن أو السنة المتواترة أو الإجماع أو دليل عقلي للعمل به.
- أن يكون أحد الخبرين في قضية مشهورة والآخر ليس كذلك.
- أن يكون أحد الخبرين رواته أكثر.
- أن يكون أحد الخبرين رواته أحفظ.
- أن يكون أحد الخبرين مسموعا من النبي × والآخر مكتوبا عنه.
- أن يكون أحد الخبرين متوقف عن النبي ×.
- أن يكون أحد الخبرين راويه صاحب قضية ما.
- أن يكون أحد الخبرين يعضده إجماع أهل المدينة على العمل.
- أن يكون أحد الخبرين روايته أحسن نسقا.
- أن يكون أحد الخبرين سالما من الاضطراب والآخر ليس كذلك.
- أن يكون أحدهما راويه من أكابر الصحابة √.
- أن يكون أحدهما راويه فقيها.
- أن يكون أحدهما راويه عالم بالعربية.
- أن يكون أحدهما راويه عرفت عدالته بالاختبار.
- أن يكون أحدهما راويه بتعديل الجمع الكثير.
- أن يكون أحدهما راويه ذكر سبب عدالته.
- أن يكون أحدهما راويه لم يختلط عقله في بعض الأوقات.
- أن يكون أحدهما راويه له اسم واحد لا يختلط بغيره.
- أن يكون أحدهما راويه مدني.

(1) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 164، مصدر سابق.

(2) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 166، مصدر سابق.

- أن يكون أحدهما راويه متأخر إسلامه ليعلم أن مارواه غير منسوخ⁽¹⁾.

الحالة الثانية: حالة ترجيح المتن وله خمسة عشر وجهاً⁽²⁾:

- أن يكون نصا في المراد.
- أن يكون سالما من الاضطراب.
- أن يكون مستقلا بنفسه مستغنيا عن الإضمار.
- أن يكون غير متفق على تخصيصه.
- أن يكون ورد على غير سبب.
- أن يكون قضي به على الآخر في موضع.
- أن يكون قد ورد بعبارات مختلفة لمعنى واحد.
- أن يكون قد تضمن نفي النقص عن الصحابة Ψ .
- أن يكون فصيح اللفظ.
- أن يكون لفظه حقيقة.
- أن يكون دالا على المراد من وجهين.
- أن يكون تأكيد لفظه بالتكرار.
- أن يكون ناقلا عن حكم العقل.
- أن لا يعمل الصحابة Ψ أو السلف على خلافه مع الاطلاع عليه.
- أن يكون مما تعم به البلوى والآخر ليس كذلك.

الطريق الرابع: (ترجيح الأقيسة) حالات ترجيح الأقيسة⁽³⁾:

- مراتب القياس متفاوتة في القوة والضعف فمنه القياس الجلي والقياس الخفي، فإذا تعارض قياسان يكون التقديم كالاتي:
- أ - يقدم الأقوى على الأضعف.
 - ب - يقدم الجلي على الخفي.
 - ج - يقدم الأجلى على ما هو أقل جلاء منه.
 - د - يقدم قياس العلة على قياس المناسبة.
 - هـ - يقدم قياس المناسبة على قياس الشبه.

(1) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 166، مصدر سابق.
(2) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 167، مصدر سابق.
(3) انظر: انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 167، مصدر سابق.

حالة قياس العلة مع نفسه:

ويكون الترجيح في قياس العلة بعدة أوجه، حيث بترجح قياس العلة على قياس العلة بخمسة عشرة وجها:

- 1 - النص على علة.
- 2 - الاتفاق على علة.
- 3 - أن تكون علة أقل خلافا.
- 4 - أن تكون علة مطردة منعكسة.
- 5 - أن تشهد لها أصول كثيرة.
- 6 - أن تكون إحداهما متعدية والأخرى قاصرة.
- 7 - أن تكون إحداهما فروعها عامة.
- 8 - أن تكون إحداهما فروعها أعم من الأخرى.
- 9 - أن تكون إحداهما منتزعة من أصل منصوح عليه.
- 10 - أن تكون إحداهما أقل أو صافا من الأخرى.
- 11 - أن تكون إحداهما بعض مقدماتها يقينية.
- 12 - أن تكون إحداهما علة وصفا حقيقيا.
- 13 - أن يكون أحد القياسين فروعها من أصل جنسه.
- 14 - أن يعود أحد القياسين على أصله بالتخصيص.
- 15 - أن يكون ثبوت الحكم في أصله أقوى بالإجماع أو بالتواتر والآخر ليس كذلك⁽¹⁾.

رابعاً: أسباب الخلاف بين المجتهدين:

عدد ابن جزى أسباب الخلاف وانفرد بها عن غيره من الأصوليين حيث قال: «أن هذا الباب انفردنا بذكره لعظم فائدته ولم يذكره أهل الأصول في كتبهم»⁽²⁾.

حيث ذكر ستة عشرة سببا فقال: «أسباب الخلاف بين المجتهدين ستة عشرة بالاستقراء»⁽³⁾ وهي:

- 1 - تعارض الأدلة (وهو أغلب الأسباب).

(1) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 167، مصدر سابق.

(2) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 168، مصدر سابق.

(3) انظر: تقريب الوصول لابن جزى، ص 168، مصدر سابق.

- 2 - الجهل بالدليل (حيث إن بعض المجتهدين يبلغه الحديث فيقضي به، وبعضهم لا يبلغه فيقضي بخلافه)، ولذلك ينبغي للمجتهد الإكثار من حفظ ومعرفة الأحاديث، فعلى سبيل المثال نجد أن أبا حنيفة قليل الحفظ للأحاديث ولذلك اعتمد القياس بخلاف أحمد بن حنبل لكثرة روايته للأحاديث فقد اعتمدها وترك القياس، وأما مالك والشافعي فقد أخذوا بالطرفين حيث قال الشافعي: «إذا صح الحديث فهو مذهبي».
- 3 - الاختلاف في صحة نقل الحديث، قد يصل نفس الحديث لكل المجتهدين؛ ولكنه قد يصح عند البعض ولا يصح عند الآخر إما لفتح في السند أو لتشيده في شروط الصحة، ومثاله عند مالك لتشدده في الشروط؛ لأنه أشد أهل العلم تحفظاً في نقل الحديث.
- 4 - الاختلاف في نوع الدليل هل يحتج به أم لا؟ وهذا السبب أوجب كثيراً من الخلاف، ومثاله عند مالك الأخذ بعمل أهل المدينة، فهو حجة عنده، وليس بحجة عند غيره.
- 5 - الاختلاف في القاعدة من الأصول يبنني عليها الاختلاف في الفروع، مثاله كحمل المطلق على المقيد وشبه ذلك.
- 6 - الاختلاف في القراءات في القرآن⁽¹⁾، فيأخذ المجتهد بقراءة ويأخذ غيره بأخرى.
- 7 - في اختلاف الرواية في ألفاظ الحديث مثاله قوله ×: «**زكاة الجنين زكاة أمه**»، روي بالرفع فأخذ به مالك والشافعي، وروي بالنصب فأخذ به أبو حنيفة.
- 8 - اختلاف وجه الإعراب مع اتفاق القراء في الرواية كقوله تعالى: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ﴾⁽²⁾، فبعضهم جعل الأكل مصدراً مضافاً إلى المفعول فحرم أكل السباع، وبعضهم جعله مضافاً إلى الفاعل فأجاز أكل السباع.
- 9 - كون اللفظ مشتركاً بين معنيين، فيأخذ بعضهم بمعنى والآخر بمعنى مخالف كقوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾⁽³⁾، فحملها مالك

(1) انظر: تقريب الوصول لابن جزي، ص 168، مصدر سابق.

(2) سورة المائدة/3.

(3) سورة البقرة/228.

والشافعي على الأطهار، وأبو حنيفة على الحيض لاشتراك اللفظ بين المعنيين.

10 - الاختلاف في حمل اللفظ على العموم أو الخصوص،
مثاله قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾⁽¹⁾، فبعضهم
حملة على الزوجات والمملوكات، وبعضهم حملة على الزوجات
خاصة.

11 - الاختلاف في حمل اللفظ على الحقيقة أو على المجاز.
12 - الاختلاف في الكلام مضمر أم لا؟ مثاله في قوله تعالى:
﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾⁽²⁾، فحملة
الجمهور على إضمار (فأفطر) خلافا للظاهرية.
13 - الاختلاف هل الحكم منسوخ أم لا؟ وهذا فيه كثير من
الخلاف بين المجتهدين.

14 - الاختلاف في حمل الأمر على الوجوب أو الندب. وهذا
كذلك أوجب كثيرا من الخلاف بين المجتهدين.
15 - الاختلاف في حمل النهي على التحريم أو على الكراهة.
16 - الاختلاف في فعل النبي × هل يحمل على الوجوب أو على
الندب أو الإباحة.

هذه أسباب الخلاف في المذهب المالكي عند ابن جزري⁽³⁾.

خاتمة:

بعد التعريف بشخصية الموضوع وهو ابن جزري المالكي
المذهب، أحد أعلام المذهب المالكي بالمغرب والأندلس، الفقيه
الأصولي المجتهد المفتي، وقد تحدث في مؤلفاته عن الاجتهاد في
المذهب المالكي وما كتاب القوانين الفقهية إلا ثمرة من ثمرات
اجتهاده في المذهب، وكذلك كتابه المعروف (تقريب الوصول إلى

(1) سورة النساء/23.

(2) سورة البقرة/184.

(3) انظر: تقريب الوصول لابن جزري، ص 16، ص 168، مصدر سابق.

- علم الأصول) الذي وضع فيه قواعد وأسس الاجتهاد ويمكننا حصر نتائج هذا الموضوع فيما يلي:
- 1 - تعريفه للاجتهاد.
 - 2 - وضعه لشروط المجتهد.
 - 3 - حصره لأنواع الترجمات.
 - 4 - حصره لأسباب الاختلاف بين المجتهدين.

#

أثر القواعد الفقهية في الاجتهاد عند الإباضية

من خلال كتاب الجامع للإمام ابن بركة

هـ د/داود بورقيبة
جامعة الأغواط

تتناول هذه الورقة أثر القواعد الفقهية في الاجتهاد عند الإباضية من خلال كتاب "الجامع" لابن بركة، وجاءت هذه الدراسة موزعة وفق العناصر الآتية:

- تعريف بالإمام ابن بركة.
- القواعد الفقهية عند ابن بركة.
- 1 - الأمور بمقاصدها.
- 2 - اليقين لا يزول بالشك.
- 3 - المشقة تجلب التيسير.
- 4 - الضرر يزال.
- 5 - العادة محكمة.
- 6 - الشبهة تسقط الحق.
- 7 - الأبدال يرتفع حكمها بوجود المبدل منها.
- 8 - الخراج بالضمان.
- 9 - الرخص لا تناط بالمعاصي.
- 10 - الرخص من الله صدقة.
- 11 - اليد على الشيء دليل ملكه.
- الخاتمة.

تعريف بالإمام ابن بركة

اسمه ونسبه

هو العالم الأصولي عبد الله بن محمد بن بركة السليمي الأزدي، نسبة إلى سليمة بن مالك بن فهم المشهور بابن بركة، والمكنى بأبي

محمّد، وهي الكنية التي اشتهر بها في كتب الفقه خاصّة عند المشاركة من أهل المذهب الإباضي⁽¹⁾.

ميلاده ووفاته:

ولد : حسب ما حدّده الشيخ زهران المسعودي في كتابه ما بين عاميّ 296 - 300هـ⁽²⁾، وقد ولد في مدينة بهلا في قرية الصرخ، وهذه المدينة تبعد عن نزوى بسلطنة عمان بحوالي 30 كم تقريبا. وأمّا عن وفاته، فقد ذكر المسعودي أنّه من الراجح أن يكون توفّي ما بين عامي 362 و363هـ.

طلبه للعلم:

وقد تلقّى العِلْم في المرحلة الأولى من صباه في بلدته "بُهَلا"، التي تضمّ في ذلك الوقت بعضاً من أهل العلم، مثل الشيخ محمّد بن خالد الخروصي. وبعد أن بلغ عهد الشباب سافر إلى مدينة صُحَار حاضرة العِلْم والعُلَمَاء آنذاك، واستقرّ فيها وتلقّى العِلْم على يد شيوخها وعُلَمائها، كأمثال الشيخ أبي مالك غسان بن محمد الصّلاّني، والشيخ أبي القاسم سعيد بن عبدالله بن محمد بن محبوب الرحيلي، والشيخ أبي مروان سُليمان بن محمد بن حبيب، وغيرهم من عُلَمَاء صُحَار في ذلك الوقت⁽³⁾.

صفاته ومكانته العلمية:

كان ابن بركة محباً للعلم، مجتهداً في طلبه، متفانياً في تحصيله، وقد اختبره في ذلك شيخه أبو مالك، إذ أبدى له في أوّل الأمر شيئاً من الجفاء، فلمّا علم صدق نيّته في طلب العلم، ورغبته الصادقة لتحصيله، قرّبه من مجلسه وصار من خاصّة تلاميذه، ونال منه الحظّ الأوفر من العلم؛ فصار بعده إمام المدرسة الرستاقية وعميدها. لقد كان ابن بركة رجلاً غنياً ثرياً كريماً سخياً، فقد أنشأ مدرسته المشهورة في بُهَلا، وحبس للمتعلّمين أرضاً واسعة من ماله، وقد بنى

(1) زهران المسعودي، الإمام ابن بركة ودوره الفقهي من خلال كتاب الجامع، ص: 37

(2) المصدر السابق، ص: 39

(3) المصدر السابق، ص - ص: 51-48

العديد من المساجد منها مسجده الواقع في قرية الصرخ، ومسجد الخير ومسجد الشريعة والفعال والوحيد وغيرها.

تلاميذه:

كان من أبرز تلاميذه الذين أخذوا العلم عنه العلامة أبو الحسن البسيوي صاحب كتاب مختصر البسيوي، وكان يعرف بالأصم وذلك لنقل سمعه.

ومن تلاميذه أيضا أبو عبدالله محمد بن زاهر، وله تقييدات في مسائل فقهية عن شيخه ابن بركة، ومسائل أخرى عرضها عليه وجميعها قد ضُمَّن في المجلد الذي يحتوي كتاب التقييد، وهو مخطوط⁽¹⁾.

مؤلفاته:

لقد ترك ابن بركة كنوزاً جمة أثرى بها المكتبة الإسلامية عامة، والإباضية خاصة ومن هذه الكتب:

1 - كتاب الجامع: يقع الكتاب في مجلدين، 640 صفحة للمجلد الأول، و614 صفحة في المجلد الثاني، طبع آخر طبعة سنة 2007 في عمان، وقد حققه عيسى يحيى الباروني.

ويعتبر هذا الكتاب أهم ما قدمه لنا هذا العالم. ويتميز هذا الكتاب أن مؤلفه قد مهّد له بمقدمة أصولية تحتوي على مسائل مفيدة في علم الأصول، ويتميز كذلك بوجود الفقه المقارن، يعتبر مصدرا أساسيا من مصادر الفقه الإباضي، وهو مع ذلك يعرض في كتابه أقوال المذاهب الأخرى، ويتبع الأقوال غالبا بذكر الأدلة، ثم يعمد إلى المناقشة والنظر في الأقوال والأدلة؛ ليختار الراجح عنده بما تبين له من دليل.

وقد ذكر بعضاً من كتب غير الإباضية، مثل كتاب اختلاف الفقهاء، ولقد اشتمل هذا الكتاب على عدد كبير من القواعد.

ويعتبر كتاب "الجامع" لابن بركة عملاً علمياً متكاملًا في ميدانه، ونموذجاً رفيعاً في فنه يشهد لمؤلفه بجزارة المادة العلمية، وعمق الثقافة ودقة البحث وحسن العرض وسعة الاطلاع والإلمام بمختلف علوم عصره مقارنة بما وصلنا عن علماء عُمان خلال تلك الفترة، وذلك بما جمع فيه من نقولٍ متعدّدة الاتجاهات مختلفة المصادر، وبما ضمّته من

(1) المصدر السابق، ص - ص: 60 - 63.

أقوال العديد من المفسرين، وروايات المحدثين، وآراء الفقهاء، وعلماء اللغة العربية والأدب، وأصحاب المغازي وغيرهم، فكان بذلك موسوعة شاملة لعلوم عصره وسندًا متصل الحلقات لأقوال السلف من الصحابة والتابعين والعلماء، يجد فيه القارئ والباحث مادة علمية خصبة في مختلف فروع المعرفة، وجهدًا عقليًا كبيرًا في تفسير آيات الأحكام، وبيان ما استنبطه منها العلماء في المسائل الفقهية، بأسلوب علمي رصين، وجودة في الترتيب والتهديب.

2 - **التقييد:** مجموعة مسائل قيدها ابن بركة عن شيوخه؛ حيث كان يلقي عليهم ما يشكل عليه من مسائل، ويقيد ما يجيبونه به، وأكثره عن شيخه أبي مالك، وبعضه عن الإمام سعيد بن عبد الله. وموضوع الجوابات في العقيدة والعبادات والمعاملات، ولكنها غير مرتبة على حسب الأبواب الفقهية.

3 - **المبتدأ:** رسالة بين فيها ما يجب على المكلف عند بلوغه الحلم، وقد أوردتها بأسلوب تعليمي على هيئة سؤال وجواب.

4 - **رسالة التعارف:** رسالة صغيرة، قرّر فيها أحكاماً فقهية وأصولية تتعلق بما تعارف عليه الناس، وجرى بينهم مجرى العادة، وبيان الحكم الشرعي في ذلك، وأصل الرسالة جواب لكتاب أرسله إليه أحد الذين ضاقت به الشكوك المعترضة له في نفسه وماله. ومن الجدير بالذكر أنّ كتاب التعارف كان تأليفه بعد كتاب التقييد.

القواعد الفقهية عند ابن بركة تعريف القاعدة

لغة: تحوم القاعدة حول معنى واحد، هو: الأصل والأساس، جاء في لسان العرب: «والقاعدة: أصل الرأس، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت: أساسه»⁽¹⁾.

وفي التنزيل: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ

مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾⁽²⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة: قعد.

(2) سورة البقرة: 127.

والقواعد من النساء كما في قوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرَجُونَ نِكَاحًا﴾⁽¹⁾، جمع قاعدة، وهي المرأة الكبيرة المسنة⁽²⁾.

اصطلاحًا: أمّا من الناحية الاصطلاحية، فقد سار العلماء في تعريفها في اتجاهين اثنين:

فالاتجاه الأول: يرى أنّ القاعدة قضية كلية ينطبق عليها جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها. وقد سار في هذا الاتجاه تاج الدين السبكي⁽³⁾، والإمام المقرّي، والجرجاني في تعريفاته⁽⁴⁾، والتفتازاني في التلويح⁽⁵⁾، وكثيرون غيرهم.

وأما الاتجاه الثاني: فإنّه يرى أنّ القاعدة الفقهية قضية أغلبية تنطبق على معظم جزئيات موضوعها.

وسار في هذا الاتجاه محمد هبة الله التاجي في "التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر"⁽⁶⁾، وكذلك الإمام الحموي في كتابه "غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر"⁽⁷⁾.

والسبب الذي دعا العلماء إلى اعتبار القواعد الفقهية أغلبية أو أكثرية، هو أنّ كثيراً من هذه القواعد يخرج عنها صور مستثناة فلا ينطبق عليها حكمها.

وأما من يعتبرها (كلية) فإنّه يرى أنّ هذه المستثنيات لا تُخِلُّ بكلياتها فلا تُنَحَرِّمُ بها الكليات، ولكونها تدرج تحت قواعد أخرى بحيث تكون لغير القاعدة المستثناة منها، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي: «وأيضاً فالجزئيات المتخلفة قد يكون تخلفها لحكم، خارجة عن مقتضى الكلّي، فلا تكون داخلةً تحته أصلاً»⁽⁸⁾.

(1) سورة النور: 60.

(2) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج4، ص: 36.

(3) تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، ط: 1، دار الكتب العلمية، القاهرة، 11/1.

(4) الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، ص: 171.

(5) محمد علي صبيح، التلويح على التوضيح، ط مصر: 20/1.

(6) عبد الرحمن الشعلان مقدمة تحقيق كتاب القواعد للحصني، ص: 28/1.

(7) الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الطباعة العامرة، القاهرة: 22/1.

(8) الشاطبي، الموافقات: 53/2.

وهذا ما يجعلنا نميل نحو الاتجاه الأول الذي يعتبر القواعد الفقهية قضايا، أو أحكاماً كلية؛ والمقصود بالكلية النسبية لا المطلقة، فهي كلية بالنسبة لما بقي تحتها من فروع، لا لما خرج عنها.

وبناءً على ذلك نختار تعريف العلامة الأستاذ مصطفى الزرقا إذ عرّف القواعد الفقهية بأنها: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل ضمن موضوعها»⁽¹⁾.

ويقصد بقوله «دستورية» أنّ العلماء تصرّفوا في عباراتها وصقلوها مرّاتٍ عدة حتّى جاءت بصياغة فنية تشبه النصوص الدستورية من حيث متانتها واشتمالها على القيود المعبرة بعبارة موجزة.

من خلال التعريفات السابقة، يفهم أنّ المعنى الاصطلاحي العام للقاعدة: هو اندراج مجموعة من الجزئيات المتجانسة أو المتشابهة في حكم ما، في أصل وأساس واحد يجمعها، ويطلق عليه اسم الكلي أو الكلية.

- القواعد الخمس الكبرى:

لقد أورد الإمام السالمي القواعد الفقهية الخمس الكبرى في كتابه: "شرح طلعة الشمس"، وذكر بأنّها أساس الفقه لدى المدرسة الإباضية، حيث قال:

أما اليقين فهو لا يزيله	إلا يقين مثله حصوله
وإنّما الأمور بالمقاصد	والضرّ مرفوع بلا معاند
ويجلب التيسير بالمشقة	إذ ليس في الدين عذاب الأمة
وإنّ للعادة حكماً فعلى	ما قد نكرتُ أسس الفقه الأولى ⁽²⁾

القاعدة الأولى: «الأمور بمقاصدها»

(1) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دمشق، ط: 9، 1968، 946/2.

(2) ينظر: السالمي، شرح طلعة الشمس.

هذه القاعدة أصل من أصول الشريعة، يتوقف عليها قبول الأعمال وردّها، وصحّتها وفسادها، فكلّ الأعمال من قولية أو فعلية، تؤثر عليها النية والقصد.

والمعنى الاصطلاحي لهذه القاعدة: أنّ تصرّفات المكلف القولية والفعلية تختلف أحكامها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرّفات⁽¹⁾.

واحتجّ ابن بركة لهذه القاعدة بأدلة منها:

﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ ﴾⁽²⁾، فالآية تدلّ على إخلاص العبادة بالقصد والنية لله وحده، ذلك ما أمر الله به عباده⁽³⁾.

وقال الله تعالى: ﴿ وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حَيْثُ مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾⁽⁴⁾، ﴿ وَالَّذِينَ يَنْفِقُونَ أموالَهُمْ رِزَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾⁽⁵⁾.

قال ابن بركة عن الآية الأولى: «مدحهم الله تعالى بإنفاقهم لأموالهم إذا كانت المقاصد لله عزّ وجلّ، وفي الثانية ذمّهم بالإنفاق لأنهم لم يقصدوا الله جلّ ذكره بها، وقد استوى الإنفاقان في الظاهر، وهذا منفق وذلك منفق، جعل أحدهما طائعا بالإخلاص والقصد إلى الله جلّ وعلا، والآخر عاصيا لتعريبه من هذه الحال، مع تساويهما في الإنفاق»⁽⁶⁾.

واحتجّ أيضا بقول الرسول ×: «إنّما الأعمال بالنيّات، وإنّما لكلّ امرئ ما نوى»⁽⁷⁾.

فروعها الفقهية:

(1) محمود مصطفى عبود آل هرموش، معجم القواعد الفقهية الإباضية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، 2007، ص: 150.

(2) سورة البينة: 5.

(3) ابن بركة، الجامع: 251/1.

(4) سورة الإنسان: 8 - 9.

(5) سورة النساء: 38.

(6) ابن بركة، م، س: 265/1.

(7) رواه الربيع في النية.

قال في الطهارات: «والذي نختاره نحن أنه لا يكون متطهراً لوضوء الصلاة أو لغسل الجنابة إلا بنية وقصد، لأن الفريضة لا تؤدى إلا بالإرادات، وصحة العزائم»⁽¹⁾؛ وذلك كمن دخل البحر أو حمام سباحة، دون أن ينوي الاغتسال مثلاً، ولما خرج وقف للصلاة معتبراً سباحته تطهراً.

وقال في الصيام: «إنّ الإنسان إذا أصبح غير ناو للصوم، واشتغل عن الأكل والشرب والمنكح حتى غروب الشمس، لم يستحق اسم صائم، ولا يسمّى مطيعاً، لأنه معرى عن الإمساك مع النية، وما أتاه فهو صورة الصوم، ولو تقدّم هذا الإمساك بنية من الليل لسمّي مطيعاً، واستحقّ اسم الصوم...».

وقال: «الواجب على الإنسان استصحاب النية للعبادات إذا أراد فعلها، واستصحابه لها هو أن لا ينقلها عن عمل هو فيه إلى غيرها»⁽²⁾.

القاعدة الثانية: «اليقين لا يزول بالشك»

هذه القاعدة أصل شرعي عظيم، يندرج تحتها ما لا يحصى من الفروع الفقهية في أبوابه المختلفة من عبادات ومعاملات وأحوال شخصية وعقوبات وأقضية، حتى قال السيوطي: «هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المستخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر»⁽³⁾.

وهذه القاعدة محلّ اتفاق جميع الأئمة المالكية والحنفية والشافعية والإباضية والحنابلة.

والمعنى الاصطلاحي لهذه القاعدة: هو أنّ الأمر المتيقن بثبوته لا يرتفع إلّ بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك، كذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك لأنّ الشكّ أضعف من اليقين، فلا يعارضه ثبوتاً وعدمًا⁽⁴⁾.

(1) ابن بركة، م، س: 255/1.

(2) ابن بركة، م، س: 167/1.

(3) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، 1984، ص: 119.

(4) محمود مصطفى عبود آل هرموش، م. س، ص: 592.

ومن أدلة هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا طَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾⁽¹⁾، وجه الدلالة أن الظن هنا هو الشك، وأن الشك لا يغني من الحق شيئاً، والحق هو اليقين.

وقد استدل الإمام ابن بركة لهذه القاعدة بحديث رسول الله صلى عليه وسلم: «إِنَّ الشَّيْطَانَ لِيَأْتِي أَحَدَكُمْ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ فَيَنْفَخُ فِي أَلْيَتَيْهِ، فَلَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَشْمَ رِيحًا»⁽²⁾.

قال ابن بركة: «إِنَّ الْخَبَرَ الصَّحِيحَ قَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ × بِالثَّبَاتِ عَلَى الْيَقِينِ الْمَتَقَدِّمِ مِنَ الطَّهَارَةِ، لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يَرْتَفِعُ بِالشَّكِّ، وَلِأَنَّهُ تَيَقَّنَ بَعْلَمَ، وَشَكَّ فِيهِ بَغَيْرِ مَعْلُومٍ، وَالْمَعْلُومُ لَا يَرْتَفِعُ بَغَيْرِ مَعْلُومٍ»⁽³⁾.

وقد نصَّ ابن بركة على هذه القاعدة بعدة صيغ، منها: «الْيَقِينُ لَا يَرْتَفِعُ بِالشَّكِّ»⁽⁴⁾، وقد يوردها بصيغة: «الْيَقِينُ لَا يَزُولُ حُكْمُهُ إِلَّا بِبَيِّنٍ مِثْلِهِ»⁽⁵⁾.

فروعها الفقهية:

قال ابن بركة: «مَنْ تَيَقَّنَ حَدَثًا ثُمَّ شَكَّ، هَلْ تَطَهَّرَ أَمْ لَمْ يَتَطَهَّرْ، كَانَ عَلَى حَدَثِهِ، وَمَنْ تَيَقَّنَ طَهَارَتَهُ، ثُمَّ شَكَّ فَلَمْ يَدْرَ هَلْ أَحْدَثَ أَمْ لَمْ يُحْدَثْ، فَهُوَ عَلَى طَهَارَتِهِ»⁽⁶⁾.

إِذَا وُجِدَ الْمَاءُ مُتَغَيِّرًا، وَلَمْ يُعْلَمَ سَبَبُهُ، فَهُوَ مُحْكَمٌ لَهُ بِالطَّهَارَةِ، قَالَ: «كُلُّ مَاءٍ وَجِدَ مُتَغَيِّرًا وَلَمْ يُعْلَمَ أَنْ تَغْيِيرَهُ مِنْ نَجَاسَةٍ، فَهُوَ مُحْكَمٌ لَهُ بِحُكْمِ الطَّهَارَةِ، لِأَنَّا عَلَى يَقِينٍ مِنْ أَنَّهُ كَانَ طَاهِرًا، وَلَسْنَا عَلَى يَقِينٍ أَنَّهُ صَارَ نَجَسًا، وَلَيْسَ شَكُّنَا فِي زَوَالِ الطَّهَارَةِ عَنْهُ بِمُوجِبِ ثُبُوتِ النِّجَاسَةِ فِيهِ»⁽⁷⁾.

القاعدة الثالثة: «المشقة تجلب التيسير»:

هذه القاعدة، تعني سماحة الشريعة ويسرها، وقد جعل الله تعالى الأحكام التي كلف بها الأمة المحمدية سهلة ميسورة، ومهما بدت أسباب المشقة، يأتي التخفيف والتيسير.

(1) سورة يونس: 36.

(2) رواه الربيع: 106.

(3) ابن بركة، م، س، 257/1.

(4) ابن بركة، م، س، 223/1.

(5) ابن بركة، التعارف، ص: 33.

(6) ابن بركة، الجامع: 321/1.

(7) ابن بركة، م، س، 363/1.

والمعنى العام للقاعدة أنّ الصعوبة والعناء تصح سبباً للتيسير والسهولة.

والمعنى الشرعي الاصطلاحي للقاعدة: إنّ الأحكام التي ينشأ عنها حرج ومشقة في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج⁽¹⁾.

وفي أحكام الشريعة، يلاحظ التخفيف واضحاً، منها: رفع الإثم عن الناسي والنائم والمكره والمجنون؛ ومنها: تخفيف الصلاة في حال الخوف، واستعمال التراب بدل الماء عند فقده...

يقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽²⁾، ويعلمنا الله تعالى دعاءً نتوجه به إليه: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِطَآئِفَةٍ لَنَا بِهِ﴾⁽³⁾.

ويقول ابن بركة مستدلاً لهذه القاعدة: «إنّ الله جلّ ذكره يسر هذا الدين، وخفف المحنة عليهم كذلك قال الله في محكم كتابه: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾⁽⁴⁾، وقال الله عزّ وجلّ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾⁽⁵⁾.

والمعلوم أنّ قاعدة: المشقة تجلب التيسير، ليست مطّردة لا تتخلف في كلّ حالات المشقة، بل إنّ التيسير منوط بما نصّت عليه الأدلّة الشرعية؛ وما لم يُعتبر في الأدلّة الشرعية سبباً فلا يصحّ الترخيص به، وقد ينصّ على حكم مخفف في الشريعة ولو لم تتحقّق المشقة في الواقع⁽⁷⁾.

(1) محمود مصطفى عبود آل هرموش، م. س، ص: 531.

(2) سورة الحج: 78.

(3) سورة البقرة: 286.

(4) سورة البقرة: 185.

(5) ابن بركة، التعارف: 37.

(6) سورة النساء: 28.

(7) صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع عنها، دار بلنسية، الرياض، ط: 1، 1999، ص: 237.

وقد حصر بعض العلماء أسباب التخفيف في سبعة أسباب رئيسة، وهي: السفر، والمرض، والإكراه، والنسيان، والجهل، والعسر، وعموم البلوى، والنقص الطبيعي⁽¹⁾.

فروعها الفقهية:

- صلاة المستحاضة وطهارتها، قال ابن بركة: «أجمع أصحابنا أنّ المستحاضة تغتسل لكلّ صلاتين غُسلًا واحدًا، وتصلّي به صلاتين في مقامٍ واحد، وللصبح غُسلًا»⁽²⁾.

- المرعوف ومن لا يرقأ دمه، قال ابن بركة: «النظر يوجب عندي أنّ المرعوف ومن لم يرقأ دمه، أنّ الجمع للصّلاتين يجزيه»⁽³⁾.

ويندرج تحت هذه القاعدة، قاعدة أخرى، هي:

- «الضرورات تبيح المحظورات»، فالله تعالى قد يبيح ما هو حرام في الأصل بسبب الضرورة التي هي عين المشقة والحرص، ويقول ابن بركة: «قد أباح الله أكل الميتة للمضطرّ، وكذلك شرب الخمر حرام، وجائز للمضطرّ شربه ليخَيّر به نفسه...»⁽⁴⁾.

- «الضرورة تقدّر بقدرها»: وهي كالتخصيص للقاعدة الأمّ، لأنّ الذي يباح من المحظورات يكون بقدر الحاجة ولا يزيد، يقول ابن بركة: «ليس للمضطرّ أن يأكل من الميتة حتّى يشبع، لأنّ الإباحة وردت له بسبب الخوف، فإذا زال الخوف ارتفعت الحاجة»⁽⁵⁾.

القاعدة الرابعة: "الضرر يُزال":

هذه القاعدة جاءت مبنية على الحديث النبويّ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁶⁾.

(1) السدلان، م. س، ص: 237.

(2) ابن بركة، الجامع: 237/2.

(3) ابن بركة، م، س: 418/2.

(4) ابن بركة، م، س: 543/2.

(5) ابن بركة، م، س: 77/2.

(6) أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا، والحاكم في المستدرک والبيهقي والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري.

ومعنى الحديث أنّ الضرر، الذي هو إلحاق أذى بالغير ابتداءً، والضرار الذي هو مقابلة الضرر بالضرر، كلاهما محرّم، لأنّ النفي بلا الاستغراقية يفيد تحريم سائر أنواع الضرر والإضرار، لأنّهما نوع من الظلم، إلاّ ما خُصَّ بدليل كالحدود والعقوبات⁽¹⁾.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية تنهى عن الإضرار، يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضَرَارًا لِنَعْنَدُوا﴾⁽²⁾، وقال: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقُوا عَلَيْنَّ﴾⁽³⁾، وقال أيضاً: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾⁽⁴⁾، بل جاءت الشريعة الغراء في أحكامها بأمر تدفع الضرر فيها ابتداءً، كمشروعية القصاص لرفع الضرر عن أولياء المقتول، ومشروعية الحدود لرفع الضرر عن المجتمع، ومشروعية الشفاعة لرفع الضرر عن الشريك القديم من الشريك الحادث...

فروعها الفقهية:

ردّ المبيع بسبب العيب الموجود فيه للضرر، فعندما يشتري الإنسان سلعة، ويكون بها عيب يعلمه البائع، ولم يبيّنه للمشتري، ويقع للمشتري الضرر منه، فإنّ البيع يردّ. قال ابن بركة: «إنّ اشترى رجل عبداً بثمن معلوم، واستعمله واستغله، ثمّ وجد به عيباً، ردّه بالعيب الذي كان فيه، إذا كتّمه إيّاه، ولم يعلم المشتري به»⁽⁵⁾.

الإمام يسعّر البضائع في حال الضرورة، يقول ابن بركة: «وليس للإمام أن يسعّر على الناس أموالهم، ولكن إذا بلغ الناس حال الضرورة من الحاجة إلى الطعام، ... مع سوء حال الناس والشدة، جاز للإمام أن يأخذ أصحاب الطعام ببيع ما في أيديهم بالثمن الذي يكون عدلاً من قيمته، ويجبرهم على ذلك»⁽⁶⁾.

القاعدة الخامسة: "العادة محكمة":

(1) محمود مصطفى عبود آل هرموش، م. س، ص: 295.

(2) سورة البقرة: 231.

(3) سورة الطلاق: 6.

(4) سورة البقرة: 282.

(5) ابن بركة، الجامع: 324/2.

(6) ابن بركة، م، س: 604/2.

والمعنى العام لهذه القاعدة: أن العادة تجعل حكمًا بين الناس لاسيما فيما ليس له ضابط في الشرع أو في اللغة⁽¹⁾.

ولقد راعى الشارع الحكيم عادات الناس وأعرافهم، فاعتبرها في كثير من الأحكام، ورسول الله × في فترة التشريع أبقى كثيرا من العادات، ومن أهمها الأخلاقيات المحمودة السائدة، وقد قال رسول الله ×: «جئت متمما للأخلاق».

ومنها المعاملات والأحكام، وأصبحت هذه القاعدة معتمدة عند العلماء، ويرجع إليها في كثير من أبواب الفقه.

وقد أطلق القرآن الكريم الأحكام في بعض المواضع، وتركها للعادة والعرف، كتقدير طعام المساكين في الكفارة، قال ابن بركة في ذلك: «فإن قال قائل... لم أوجبتم الأكلتين، وليس في الآية تكرار الطعام، والأمر إذا ورد مطلقا وجب استعماله مرة واحدة، إلا أن تقوم دلالة توجب التكرار؟، قيل له: قامت الدلالة من الكتاب والسنة، فأما من الكتاب فيقول الله تعالى: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾⁽²⁾.

والمعتاد من طعام الناس لأهلهم كل يوم أكلتان، لأن النادر من فعلهم إطعام أكلة وثلاث أكالات⁽³⁾.
ويضيف أيضا: «وأما في السنة يقول النبي × لكعب بن عجرة وقد راه في إحرامه والقمل ينتثر من رأسه: «أيؤذيك هو في أم رأسك؟»، فقال: نعم يا رسول الله، قال: فأحلق شعر رأسك، وأنسك بشاة، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، كل مسكين نصف صاع». علمنا أن نصف الصاع هو للأكلتين، لأن العادة الجارية أن نصف صاع برّ لوأحد أكلتان، والله أعلم⁽⁴⁾.
فروعها الفقهية:

(1) محمود مصطفى عبود آل هرموش، م. س، ص: 306.

(2) سورة المائدة: 89.

(3) ابن بركة، الجامع، 98/2.

(4) ابن بركة، م، س، 99/2.

- الأيمان تردّ إلى العادات إذا عدم القصد من الحالف، قال: «فلو حلف إنسان لا يأكل البيض ولا نية له، أنّه لا يحنث إن أكل بيض السمك، لأنّ عرف الناس وعاداتهم ومقاصدهم على بيض الدجاج»⁽¹⁾.
ولو حلف لا يسكن بيتاً، فكلّ بيت من حجر أو مدر يسكن فيه حنث، وإن سكن بيتاً من شعر أو نحو ذلك لم يحنث، لأنّ البيت المعروف والمقصود هو ما ذكر⁽²⁾.

- جواز الدخول بلا استئذان في البيوت التي جرت العادة دخولها كبيت المأتم والعرس ومجالس الحكام والبيت الذي فيه حريق، وما كان في هذا المعنى⁽³⁾.

القواعد والضوابط الفقهية:

قاعدة: "الشبهة تسقط الحدّ":

إنّ الحدود عقوبة فرضتها الشريعة الإسلامية على بعض المخالفات الكبيرة أو الخطيرة التي تقع من المكلفين في المجتمع المسلم، الذي يحتكم إلى نظام الإسلام، لأجل قطع دابر الفساد، وحماية للمجتمع من الرذيلة والظلم؛ ولكنّ هذه العقوبة تسقط مع وجود الشبهة، حماية لحقّ الإنسان؛ إذ العفو والسماحة هو الأصل والمبدأ في الإسلام.

وقد استدلّ ابن بركة على هذه القاعدة بحديث رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم»، وعبر عن هذه القاعدة بقوله: «والحدّ متى اعترضت فيه الشبهة سقط»⁽⁴⁾.

ومن ذلك أنّ من وجد منه رائحة الخمر، لم يلزمه الحدّ، لأنّه يمكن أن يكون مكرهاً، ويمكن أن يكون قد وضعه في فمه ثم تركه⁽⁵⁾.

قاعدة: "الأبدال يرتفع حكمها بوجود المبدل منها":

قرّرت الشريعة الإسلامية في بعض الأحكام استعمال البديل المعين للفعل الواجب عند عدم القدرة على فعل المبدل منه، أو عند عدم وجوده، فإذا تمكّن المكلف من فعل المبدل منه، لا يحقّ له الأخذ بالبديل، وكذلك إذا كان المبدل منه معدوماً ثم وجد. وقد يباح اللجوء إلى البديل تخفيفاً للمشقة، أو بسبب الخوف، فإذا زالت الأسباب المبيحة لاستعمال البديل، وجب الرجوع إلى الأصل.

(1) ابن بركة، م. س، 92/2.

(2) ابن بركة، م، س، ص: 92/2.

(3) ابن بركة، التعارف، ص: 34.

(4) ابن بركة، الجامع: 531/2.

(5) ابن بركة، م، س: 374/1.

وقد قرّر ابن بركة هذه القاعدة وصاغها بقوله: «جميع الأبدال كلّها المتفق عليها يرتفع حكمها بوجود المبدل منها»⁽¹⁾.

قاعدة: "الخراج بالضمان"

أصل هذه القاعدة حديث نبويّ شريف رواه أبو داود والترمذي، والنسائي، وابن ماجه. وابن حبان من حديث عائشة ك وفي بعض طرقه ذكر السبب. وهو أنّ رجلاً ابتاع عبداً فأقام عنده ما يشاء أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبيّ ×، فردّه عليه؛ فقال الرجل: يا رسول الله قد استعملت غلامي فقال عليه السلام: «الخراج بالضمان»، وهو من جوامع كلمه ×⁽²⁾.

والخراج في اللغة ما خرج من الشيء، فخراج الشجرة الثمرة، وخراج الحيوان دُرّه ونسله، وخراج العبد غلّته، والخراج والخرج ما يخرج من غلّة الأرض.

والضمان في اللغة: هو الكفالة والالتزام والمقصود به هنا: المؤونة كالإنفاق، والمصاريف، وتحمل التلف، والهلاك، والخسارة، والنقص. وفي الاصطلاح: إنّ ما خرج من الشيء من غلّة ومنفعة، وعين، فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنّه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلّة له لتكون في مقابلة الغرم، وهذه القاعدة بمعنى القاعدة التي تقول «الغنم بالغرم».

ومن فروعها: ما نصّ عليه ابن بركة بأنّ من اشترى عبداً بثمن معلوم، واستعمله، واستغلّه، ثم وجد به عيباً ردّه بالعيب الذي كان فيه إذا كتبه إياه البائع، ولم يعلم المشتري به مع الغلّة، والخدمة⁽³⁾.

قاعدة: "الرخص لا تُنأط بالمعاصي"

الرخص جمع رخصة، وهي في اللغة اللين وخلاف الشدّة. وفي الاصطلاح: ما شرع على خلاف الدليل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي⁽⁴⁾.

والمعنى العام للقاعدة: أنّ المعاصي لا تكون سبباً في الترخّص، فمن سافر سفر معصية لا يجوز أن يقصر من الصلاة⁽⁵⁾ والفطر في

(1) ابن بركة، الجامع: 115/2.

(2) محمود مصطفى عبود آل هرموش، م. س، ص: 240.

(3) ابن بركة، م، س: 324/2.

(4) محمود مصطفى عبود آل هرموش، م. س، ص: 254.

(5) محمود مصطفى عبود آل هرموش، م. س، ص: 254.

رمضان في السفر، وأكل الميتة عند الضرورة، وأشبه ذلك، إنما هو لكل مسافر مطيع غير عاصٍ لله مثل الحجّ، والجهاد، وطلب العلم أو تجارة، وما أشبه ذلك.

قال ابن بركة: «وإذا سافر سفر معصية لم يكن له أن يأكل من الميتة حتى يتوب إلى الله، لأن الله لم يبيحها لمضطرّ إلا على شرط ألا يكون باغياً ولا متعدياً»⁽¹⁾.

أما من خرج يسعى في الأرض الفساد أو تجارة لا تحلّ أو شيء من المعاصي لم يقصر الصلاة، ولم يفطر، ولم يأكل الميتة فإن تاب إلى الله عزّ وجلّ ورجع ممّا قصد إليه من المعصية قصر، وأفطر، وأكل الميتة إذا اضطرّ إليها...

قاعدة: "الرُّخْصُ مِنَ اللَّهِ صَدَقَةٌ"

أصل هذه القاعدة ما ورد أنّ يعلى بن أمية، سأل عمر ع فقال: ما بالنا نقصر والله تعالى يقول: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾⁽²⁾، وقد آمنّا؟

فقال عمر: عجبت ممّا عجبت منه فسألت رسول الله ص فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»⁽³⁾.
ومن فروعها: أنّ الإفطار في رمضان في حقّ المسافر رخصة ولو لم يشعر بالمشقة، وذلك أنّ الرخصة صدقة من الله⁽⁴⁾.
يقول ابن بركة: ولو كان الصوم في السفر واجباً لما سماه رسول الله ص رخصة لأنّ الرخص من الله صدقة⁽⁵⁾.
ومن فروعها: أنّ قصر الصلاة في السفر رخصة حال الأمن والخوف وتقييد القصر بالخوف من الفتنة المفهوم من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ

(1) ابن بركة، الجامع: 77/2.

(2) سورة النساء: 101.

(3) رواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين برقم: 686.

(4) محمود مصطفى عبود آل هرموش، م. س، ص: 256.

(5) ابن بركة، م، س: 11/2.

الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا ﴿١٠١﴾ (1)، قد سقط العمل به لكونه عارضه منطوق صريح بكون القصر رخصة من الله حال الأمن والخوف. ومنها: أن الرخص لما كانت صدقة من الله، كان من الأحسن قبولها، وكانت في بابها عزيمة بمعنى أن قبول الرخص مندوب إليه، وأن الله يحب أن تؤتى رخصه، كما يحب أن تؤتى عزائمه. ومنها: أن المضطر إذا تكبر عن رخص الله فمات كان أثماً، لكونه لم يأخذ برخص الله التي تصدق الله بها على عباده.

قاعدة: اليد على الشيء دليل ملكه:

ومعنى هذه القاعدة أنه إذا تنازع اثنان في دار، أو أرض فأقام كل واحد منهما بيته وكان المدعى بيد أحدهما، فإن اليد مع البيته دليل الملك (2). وأن اليد مع البيته أثبت أقوى فيما يوجب الحكم من بيته بغير يد (3). ودليل هذه القاعدة ما روي عن النبي × أنه حكم ببيته صاحب الفرس الذي شهدت له البيته أنه أنتجها فحكم له ببيته وهي اليد، وأبطل بيته المدعي الذي ليس معه يد في الفرس. فنثبت بهذا أن اليد توجب الملك (4).

ومنها: لو اختلفت امرأتان في ولد ولم تكن ثمة بيته تقطع بأنه لواحدة منهما، فمن كانت تحمل الطفل وتلقمه ثديها، وهو في حجرها أولى به من الأخرى التي ليس لها إلا مجرد الدعوى. ومنها: لو اختلف رجلان في بيت، فقال أحدهما: إنه لي وقد تحولت عنه إلى غيره، وقال الثاني: هو منزلي وأنا ربّه وأسكن فيه، ولا بيته للأخر، حكم لمن سكن فيه لأنّ يده عليه دليل ملكه. ومنها: أن من سكن بيتاً ثم تحول عنه فادعى ملكية ما يحويه ذلك البيت من تمرٍ أو أنية، كان ذلك له لأنّ يده عليه دليل ملكية ما فيه.

الخاتمة

تجلى لنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة صورة من أثر القواعد الفقهية في شتى المسائل التي تناولها ابن بركة في جامعته،

(1) سورة النساء: 101.

(2) محمود مصطفى عبود آل هرموش، م. س، ص: 584.

(3) ابن بركة، الجامع: 469/2.

(4) ابن بركة، م، س: 468/2.

وهو ما يقتم لنا صورة واضحة عن أثر القواعد الفقهية في الاجتهاد
في المذهب الإباضي.
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

#

منهج الاجتهاد عند الشيخ محمد باي بلعالم

أ. د/محمد دباغ
جامعة أدرار

تمهيد

يعد الشيخ محمد باي بلعالم : من أهم فقهاء المالكية الذين أسهموا في نشر المذهب تدريسا وإفتاء وتأليفاً، وقد أمدّه الله بمؤهلات تكوينية علمية كان لها أثر واضح في جهوده الفقهية والدعوية في مختلف المجالات، وسنركز في هذا البحث على مناهج الاجتهاد والإفتاء الذي ميزته على وجه الخصوص السمات الآتية:

1 - شخصية الشيخ الفذة والنادرة.

2 - تمكنه من فنون مختلفة.

3 - كثرة رحلاته العلمية.

أولاً: التعريف بالشيخ محمد باي بلعالم⁽¹⁾

هو محمد باي بن محمد عبد القادر بن محمد بن المختار بن أحمد العالم القبلي الجزائري المالكي، يرجع نسبه إلى قبيلة فلان المعروفة بالعلم، ولد سنة 1930م.

يقول عن نفسه في أحد المتون:

باي بها عرف وابن العالم لقبه في دفتر المحاكم

ومكان ولادته هو قرية ساهل ببلدية أقبلي، دائرة أولف، ولاية أدرار.

كان والده محمد عبد القادر فقيها وإماما معلما، وأمه خديجة بنت محمد الحسن كان والدها عالما قاضيا.

(1) أحمد الطالب بن مالك: الشيخ محمد باي بلعالم واعظا وموجها ومرشدا، محاضرة بالملتقى التكويني السابع عين صالح ماي 2009، ص: 27.

نشأ وسط أسرة علمية معروفة بالإفتاء والقضاء⁽¹⁾، حيث درس القرآن ومبادئ الفقه بأقبلي ثم انتقل إلى سالي ليطم دراسته على يد الشيخ مولاي أحمد الطاهري الإدريسي⁽²⁾.

تولى التدريس والإفتاء بمدينة أولف التي بها مدرسته المشهورة، لكن نشاطه لم يقتصر عليها بل تعداها إلى مختلف مدن منطقة أدرار وتمنراست وورقلة، وبعض المدارس والزوايا والمراكز العلمية في كافة أنحاء الوطن.

شارك في ملتقيات علمية مختلفة، وتباحث مع شيوخ وعلماء من داخل الجزائر وخارجها، ألف كتباً كثيرة في فنون مختلفة، توفي : يوم السبت 22 ربيع الثاني 1430 هـ الموافق 18 أبريل 2009 م⁽³⁾.

ثانياً: المؤهلات العلمية الاجتهادية لدى الشيخ

1 - شخصية الشيخ الفذة:

لقد وهب الله الشيخ محمد باي بلعالم شخصية علمية متكاملة حيث كان : ذا ذكاء حاد وذاكرة قوية، حيث كان يستحضر الأحداث والوقائع وكأنه ينظر إليها، ومن ذلك أنه كان في كل موسم حج أثناء مجالسه التوجيهية يذكر للحاضرين ما وقع للحجاج من القضايا الفقهية في أحكام الحج في سنوات مضت بأدق التفاصيل، وهكذا كان في مجالسه العامة يتذكر مختلف الأحداث بتواريخها وأماكنها وأشخاصها⁽⁴⁾.

ومعلوم أن الذكاء والفتنة لهما أثر واضح في شخصية الفقيه المجتهد، خاصة عند تلقي السؤال من المستفتي مشافهة حيث يستطيع فهم عدة قرائن وأحوال تعينه على تصور المسألة وتكييفها تكييفاً دقيقاً.

2 - تمكنه من فنون علمية مختلفة:

(1) الشيخ محمد باي بلعالم، الرحلة العلية، 289/1.

(2) المصدر نفسه 360/1.

(3) أحمد الطالب بن مالك، محاضرة، ص: 33.

(4) مقابلات شفوية للباحث مع الشيخ على هامش الدروس الصباحية في المجلس العام.

كان للشيخ : اطلاع واسع على مختلف العلوم المرتبطة بمجال بحثه وتخصصه، حيث أسهم بالبحث والتأليف في علوم شتى، ومن ذلك الفقه والأصول والأدب والنحو والتاريخ... وبذلك نستطيع القول أنه ضاهى المتقدمين في الاتصاف بالموسوعية العلمية، وعلاقة هذا التوسع باجتهاد الشيخ يندرج ضمن ما اشترطه الأصوليون من علوم ينبغي على المجتهد معرفتها⁽¹⁾، فهو : متمكن من القرآن وعلومه ومصطلحاته إجمالاً، وله دروس في التفسير ذات طابع خاص.

أما الحديث فإن اطلاعه عليه يرجع إلى مدارسته لصحيح البخاري وختمه كل سنة، وكذلك صحيح مسلم، وموطأ الإمام مالك، كما أن إسهامه في المصطلح يبينه تأليفه لكتاب كشف الدثار على تحفة الآثار، وفي مجال اللغة له إسهامات متعددة ورسوخ بين، وهذا ما انعكس على قوة شاعريته حيث كانت له قصائد وأشعار في مناسبات مختلفة، وكذا منظومات علمية على طريقة المتقدمين في الشعر التعليمي.

3 - الجمع بين الأصالة والمعاصرة

إن المنهج الفقهي العام للشيخ : يجمع بين الأصالة والمعاصرة في مجالات التدريس والتأليف والإفتاء، فهو في دروسه الفقهية يسلك مسلك القدماء في عرض المادة الفقهية بفروعها وتفصيلها وأمثلتها، ثم يعقب على ذلك ببيان التكيف المعاصر للمسألة مستشهداً بالأمثلة الواقعية، وكذلك بالنسبة للتأليف نجده يعتمد طريقة المتون في جمع المادة العلمية وتقريبها من الدارسين، بينما نجده في المقالات والمحاضرات يسلك منهجاً خاصاً موافقاً لمناهج البحوث الأكاديمية المعاصرة⁽²⁾.

4 - استيعابه للفروع الفقهية:

(1) المستصفي: 352/2.
(2) ينظر على سبيل المثال: أعمال الملتقى التكويني عين صالح من 1 - 6.

لم يشترط الأصوليون العلم بتقاريع الفقه في حصول الاجتهاد وذلك لتوقفها عليه ابتداء⁽¹⁾، ولكن التحقيق أن الشخص لا يبلغ رتبة الاجتهاد إلا بحصول الملكة الفقهية المكتسبة من مدارس الفروع وبذلك تكون الفروع التي يستتبطها المجتهد غير الفروع التي اكتسب الملكة من خلالها، وبهذا نستطيع القول بأن مدارس الفروع والتمكن منها تسهم بجلاء في تكوين ملكة الاجتهاد، وشيخنا : كان كغيره من علماء المدرسة التواتية المالكية مستوعبا لفقه الفروع عن طريق دراسة المتون والحواشي، وقد رسخ قدمه في هذه العلوم إلى درجة الإحاطة حيث ألف فيها شروحا ومنظومات عديدة منها على سبيل المثال:

- فتح الرحيم المالك في مذهب الإمام مالك.

- الجواهر الكنزية لنظم ما جاء في العزية.

- زاد السالك شرح أسهل المسالك.

- الدرّة السنية في علم ما ترثه البرية.

ومعلوم أن تتبع مختلف التأليف مكن الشيخ من سعة الاطلاع والاستيعاب لمختلف الأقوال داخل المذهب وخارجه، وبذلك جاءت اجتهاداته مؤصلة المرجعية والاستدلال لاسيما إذا استصبحنا مدارسته لشروح البخاري ومسلم وموطأ الإمام مالك.

ثالثا: مميزات المنهج الاجتهادي عند الشيخ

تميز منهج الشيخ محمد باي بلعالم في الاجتهاد والإفتاء بما يلي:

1 - حسن تصوير المسائل وتكييفها: ومن ذلك لما سئل عن حكم الشريط السمعي الذي يحمل القرآن هل يأخذ حكم المصحف في مسه وحمله؟

فأجاب بأنه لا يأخذ حكم المصحف، وقاسه على جواز حمل صبي حافظ للقرآن⁽²⁾، وبالجواب نفسه أجاب عن جهاز الهاتف المحمول الحامل للقرآن، وذلك بعد عدة سنوات من فتواه الأولى.

2 - مراعاة مستوى السائل: كان الشيخ في مجالسه العامة لا يفصل في المسائل المستجدة خشية أن يفهم العوام خلاف المقصود كفهم الجواز المجرد عن القيود والشروط في المسائل المحتملة لوجوه عدة حيث كان

(1) المستصفي: 353/2.

(2) أسئلة خلال الدروس الرمضانية بقصر المرقب أولف.

يكتفي ببيان المسألة وفق أصلها العام عند المتقدمين ويختمها بقوله على سبيل التندر: هذه المستجدات غير موجودة في كتبنا⁽¹⁾.

3 - الحرص على التزام التيسير المنضبط: إن التزام الاحتياط والعمل بالراجح هو الأصل في تقرير الأحكام وتعليمها عند فقهاء المالكية، وهو منهج الشيخ عموماً ولكنه عند وقوع النازلة المترددة بين آراء مختلفة نجد الشيخ يسلك بالمستفتي منهج التيسير وقد اتضح هذا جلياً في فتاويه في باب الحج.

4 - تعليل الأحكام وتوجيهها: إن الشيخ كان في أغلب الحالات يقرن الأحكام والفتاوى التي يذكرها بعلمها وأصولها مراعيًا في ذلك تغيير الأحكام بتغيير الأزمان، وكذا تغيير المصالح والأعراف، كما ينبه على الاختلافات التي صاحبت التطبيق العملي لبعض الأحكام، ومن ذلك بدع الجنائز وبعض المخالفات في الحياة الاجتماعية⁽²⁾.

رابعاً: نماذج من اجتهادات الشيخ وفتاويه

1 - الإحرام من جدة

يقع التساؤل بكثرة حول مسألة الإحرام من جدة للحجاج والمعتمرين القادمين عن طريق الجو، فكثير من العلماء يرون أنهم يحرمون في الطائرة عند محاذاة الميقات.

وقد اختار الشيخ جواز تأخير الإحرام إلى جدة مستنداً إلى أدلة وتعليقات رجح بها رأيه في ذلك ومما جاء في كلامه: «ومما يلاحظ أن الطائرة في الجو قد لا تمر غالباً على المواقيت، ولا يمكن معرفتها في الطائرة ولو أمكن فإنها تجاوزه في لحظات سريعة»⁽³⁾.

وقد فصل الموضوع في بحث مستقل نشرته جريدة البصائر الجزائرية فليرجع إليه.

2 - الإفتاء بقراءة الفاتحة في صلاة الجنازة خلافاً لمشهور المذهب المالكي وعلل ذلك بالاحتياط والخروج من الخلاف والجمع بين الأدلة⁽⁴⁾.

(1) المصدر نفسه.

(2) الشيخ محمد باي واعظ، ص: 29.

(3) زاد السالك، 290/1.

(4) كان/ينبه على ذلك عند صلاة كل جنازة يؤمها.

3 - جواز التوكيل في رمي الجمرات للنساء مطلقاً من غير لزوم للهدى، حيث جاء في زاد السالك: «وينبغي للنساء مطلقاً الاستنابة نظراً لما طرأ من التغيرات عند الرمي لأن الكثير يخرجون من محل الرمي مغمى عليهم من الازدحام ويقع الموت في تلك الزحمة وخصوصاً عند جمرة العقبة ودين الله يسر»⁽¹⁾.

الخاتمة:

إن الدراسة الدقيقة والمتابعة العلمية لأعمال الشيخ محمد باي بلعالم وجهوده التعليمية والإصلاحية تحتاج إلى جهود كبيرة وأعمال متضافرة يتولاها متخصصون من مختلف المجالات التي تولى الشيخ البحث والتأليف فيها، وقد كان هذا البحث جزئية قليلة من أحد جوانب أعماله العلمية وهو الجانب الفقهي وكانت معظم الأمثلة والنماذج العملية شواهد حية استخلصها الباحث من خلال مجالسته للشيخ ومناقشته معه وحضور بعض دروسه ومحاضراته، ويمكن من خلال البحث استخلص ما يلي:

- 1 - الشيخ محمد باي بلعالم شخصية علمية متكاملة امتازت بالجمع بين أصالة الماضي وتطور الحاضر.
- 2 - امتاز الشيخ بمنهجية دقيقة في التدريس والوعظ والإفتاء استطاع من خلالها تطوير الخطاب الديني وجعله في مستوى متطلبات عصره.
- 3 - للشيخ محمد باي بلعالم فتاوى واجتهادات في قضايا مختلفة وهي اجتهادات مؤصلة بقواعد منضبطة وفق منهج محكم.
- 4 - ضرورة مواصلة الجهود في دراسة أعمال الشيخ ونشرها قصد تعميم الاستفادة منها.

#

(1) زاد السالك، 287/1.

نماذج من لهجات المجتهدين في إقليم الصحراء الجزائرية

أزهير قران
جامعة أدرار

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين وتابعيهم ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد،

فإن الله تعالى أرسل سيدنا محمدا × على فترة من الرسل، وجعله خاتم الأنبياء والمرسلين، وشريعته خاتمة الشرائع، فكان لابد من استيعابها لمختلف أعراف الناس وعادات البشر ومتغيرات الزمان وخصائص كل مكان، الأمر الذي يستدعي التعامل مع واقع من مقتضياته تناهي نصوص الكتاب والسنة المتعلقة بالأحكام الشرعية، كما يستدعي عدم الكتفاء بالتعلق بظاهر تلك النصوص وحرفيتها لكونها مرتبطة بملايسات أسباب النزول والورود، وأعراف المحيط التي نزلت فيه وزمان نزولها، ولغة القوم الذين نزلت بينهم، وهي العربية ومدلولات ألفاظها وسياق عباراتها واختلاف لهجاتها.

وبناء على هذا وضع الله جملة من الوسائل التي تحد من انزلاق مركبة الأمان في الشريعة عن مسارها، ولعل أول الوسائل تحديد وظائف الخلق في إطار التشريع حيث جعل البعض منهم قادرا على النظر في نصوص الكتاب والسنة، وآخرين غير قادرين عليه، فأوجب على القادرين النظر، وحرّم على غير القادر النظر وألزمهم بالرجوع للقادر عليه فقال تعالى ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾⁽¹⁾، وقال: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾.

(1) سورة النساء/83.

(2) سورة النحل/43، سورة الأنبياء/7.

وهنا تظهر مكانة العلماء في الكشف عن مراد الشرع ومقصده من تشريع بعض الأحكام والإطار الذي تتحرك فيه نصوصه بالتوسيع أو التضييق، كما يظهر دورهم جليا في تنزيل الوقائع الجديدة والتي لا نص فيها على قواعد الدين ومقاصد الشرع دون الإخلال بمقتضى ظواهر الكتاب والسنة ودلالات الألفاظ على المعاني اللغوية والشرعية.

وهذه الوسيلة هي التي تعرف بالاجتهاد في الشريعة، ولّم كانت عناية المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها بالغة في تحرير مسالكه وتدقيق مناهجه، وتحديد معالمه وضبط صفات من يستحق الاتصاف به، فانجلى بعنايتهم مفهومه وشروطه وأحكامه وطبقات رجاله، هذا الأخير الذي يعتبر وسام شرف لمن اندرج في سلكه وشهادة تعلي قدره بين الأنام وترفع شأنه عند الملك العلام.

ولئن ظهر في المشرق والمغرب خلق اتصفوا بالاجتهاد فنالت مواطنهم فخرا بذكرهم في طبقات المجتهدين وعزا في جبين الزمان، فإن الجزائر لم تكن شاخصة البصر أمام مملكة الاجتهاد فقد أنجبت أرضها الطيبة المباركة رجالا دونوا أسماءهم بماء الذهب في سجل تاريخ أهل الاجتهاد منهم في شرقها ومنهم في غربها، في شمالها وجنوبها، والحقيقة أن كتب التراجم والطبقات والمشيوخ هضمهم حق الانتساب لموطنهم فتارة نجدهم في طبقات التونسيين وأخرى في سلاسل الفاسيين وأحيانا بين رجال السودان، فأردت من خلال هذه المداخلة كشف الستار عن بعض أعلام منطقة الجنوب الجزائري ممن تحلى بحلية العلم وارتنى ببرد الاجتهاد فغدت أقواله نورا يستضاء به.

وقد انتهجت في وضع هذه الطبقات مسلكا واضحا، حيث ابتدأت بذكر طبقة شيوخى ممن أخذت عنه العلم أو استفدت منه أو عاصرتة، وحالت دون الأخذ عنه عوائق الزمان، ثم أتبعتها بطبقة شيوخهم، ثم طبقة شيوخهم، وهكذا حتى انتهى بي علم التاريخ من إيفائي بتراجم أعلام الجنوب الجزائري، واقتصرت في الطبقة الأولى على شيوخنا الأموات دون الأحياء منهم، كما اقتصرت في كل طبقة على التعريف بشيخين فقط كنماذج لغيرهم.

وقبل أن أبدأ في ذكر الطبقات والتعريف بأعلامها، لابد من تمهيد أعرج من خلاله على الاجتهاد، وبيان أقسامه وذكر شروط الاجتهاد.

تمهيد

الاجتهاد لغة: افتعال من الجهد بالضم في الحجاز وبالفتح في غيرهم، وهو الوسع والطاقة، وقيل المضموم: الطاقة، والمفتوح: المشقة⁽¹⁾.

واصطلاحاً: هو استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع، إما في درك الأحكام الشرعية وإما في تطبيقها⁽²⁾.

واستفراغ الفقيه وسعه في مسألة لتحصيل ظن أو علم بحكم شرعي يكون بالنظر فيها من جهتين كما قال الشاطبي: «كل مسألة تفتقر إلى نظرين: نظر في دليل الحكم، ونظر في مناطه»⁽³⁾، وبهذا ينقسم الاجتهاد إلى قسمين:

القسم الأول: الاجتهاد الاستنباطي وهو بذل الفقيه وسعه للتوصل إلى مدرك الحكم الشرعي.

القسم الثاني: الاجتهاد التنزيلي، وهو بذل الفقيه وسعه للتوصل إلى تنزيل الحكم الشرعي على الوقائع الجزئية⁽⁴⁾.

و لابد للفقيه من توفر شروط حتى يعتبر مجتهداً.

أما الاجتهاد الاستنباطي فلا بد..

- أن يكون عالماً بكتاب الله ناسخه ومنسوخه، محكمه ومتشابهه، تأويله وتنزيله، أسباب النزول ومواضعه.
- وأن يكون عالماً بسنة رسول الله أحاديث الأحكام منها، الناسخ والمنسوخ منها وأسباب الورود.
- وأن يعرف مواضع الإجماع والاختلاف.

(1) المصباح المنير، أحمد الفيومي، اعتنى به يوسف الشيخ محمد المكتبة العصرية بيروت الطبعة الأولى سنة 2004 مادة (ج. هـ. د)، ص 62.

(2) هذا التعريف للشيخ عبد الله دراز ذكره في تعليقه على الموافقات.

(3) الاعتصام للشاطبي ضبط أحمد عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى سنة 1988 (387/2).

(4) انظر ضوابط الاجتهاد التنزيلي لعبد الرزاق وورقية دار لبنان للطباعة والنشر بيروت الطبعة الأولى سنة 2003 ص30.

- وأن يكون عالماً باللغة العربية نحواً وصرفاً وفقهاً وأدباً.
- وأن يكون عدلاً مأموناً في دينه.
- وأن يكون له عقل راجح يتأتى به النظر والقياس.
- وأما الاجتهاد التنزيلي فلا بد..
- أن يكون فقيهاً متمكناً من الفقه.
- وأن يكون فطناً ذكياً له حظ وافر من راحة العقل.
- وأن يكون مدركاً لواقعه علماً بمتطلبات زمانه وحاجيات مكانه.
- وأن يكون مدركاً لمقاصد الشريعة ومآلات الأمور.
- وأن يكون عدلاً له حظ من الورع.

طبقة شيوخنا

الشيخ محمد بلكبير (ت1421هـ)⁽¹⁾

الشيخ محمد بن محمد عبد الله بلكبير، ولد ببودة سنة 1330هـ/1911م من أبوين كريمين جليلين في أسرة علمية مباركة صالحة، فنشأ محباً للعلم مقبلاً عليه، فحفظ القرآن الكريم والمبادئ الأولية من متون الفقه والتوحيد والنحو والصرف في سن مبكرة على يد عمه الإمام والطالب محمد البوداوي المعلم بنفس المسجد، ثم انتقل إلى تمنطيط حيث مجلس الشيخ أحمد ديدي البكري مكث عنده ثلاث سنوات، كانت بأيامها ولياليها ميداناً فسيحاً للعمل المتواصل جداً واجتهاداً تقدر حصيلتها بثلاثين سنة، درس فيها الفقه المالكي بأصوله من أمهاته والتوحيد ببراهينه، وعلوم اللغة العربية، مع سرد وشرح البخاري.

وفي هذه المرحلة كانت له اتصالات بعلماء وقضاة المنطقة كالشيخ عبد الكريم البلبالي ببني تامر، والشيخ بوعلام البلبالي بملوكة والقاضي محمد بن عبد الكريم البكري ابن عم شيخه، فكان يراجعهم في القضايا العلمية والمسائل الفقهية، ويباحثهم في المشكلات العلمية

(1) انظر ترجمته في: الإشراق الكبير في ذكر جملة من فضائل ومآثر ومواقف وكرامات الشيخ سيدي محمد بلكبير مولاي تهامي غيتاوي منشورات ANEP المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار الطبعة الأولى سنة 2002، الضوء المستنير في تعريف من جهل فضل الشيخ سيدي محمد بن الكبير مولاي تهامي غيتاوي منشورات ANEP المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار الطبعة الأولى سنة 2001.

مما حصّل عنده ملكة علمية وجعله على دراية واسعة بالنوازل والفتاوى وكبريات القضايا بالإقليم وكيف يمكن معالجتها.

ثم توجه صوب تلمسان إلى الشيخ بوفلجة بن عبد الرحمن ليأخذ عنه الطريقة الكرزازية، فراجع معه شرح مختصر خليل ولقنه الورد الكرزازي، ومن تلمسان إلى المغرب الأقصى فلقى الأكابر بفاس أفاد واستفاد، ثم رجع إلى الجزائر واشتغل بالتدريس والإرشاد بناحية العريشة، ثم المشرية وفيهما تخرج عليه بعض الطلبة.

ولما أحس والده بالضعف أمره بالرجوع إلى مسقط رأسه والاقتراب من محل إقامته، فاستقر هذه المرة ببودة، ولم يلبث أن ظهر أمره واشتهر خبره فطلبه جماعة أعيان تميمون ليدرس ويعلم بمدرسة أعدها بعض المحسنين، وما أن سمع به الطلبة حتى توافدوا عليه من هنا وهناك، فتخرج عليه منها جماعة من الطلبة النجباء، ثم إن الاستعمار الفرنسي حين أحس بالدور التوجيهي الكبير الذي يقوم به كاد له المكائد فخرج من مدرسة تميمون وعاد إلى مسقط رأسه حيث شرع في التدريس بمنزله، ولم يلبث أن جاءه جماعة أعيان أدرار وطلبوه للتدريس بالمدرسة الدينية التابعة للمسجد الكبير، وما أن تم بناء مسكن عائلة الشيخ حتى نقلهم من بودة إلى أدرار ليتولوا بأنفسهم تهيئة ظروف إقامة الطلبة وما يلزم من خدمة الضيوف.

ومن هنا ابتدأت مسيرة رجل بل أمة نحو خطى تعليم العلم وإرشاد الطلبة والإصلاح بين الناس وتوجيههم، في ظل تجهيل استعماري مقيت، وبقيت الأمة محافظة على أصالتها متمسكة بمبادئها لا تحركها العواصف ولا تؤثر فيها المتغيرات، لهذا ما أن بدأ الشيخ في إرساء قواعد هذه المدرسة حتى توافدت عليها الطلبة من كل أنحاء القطر التواتي، خاصة وأن سمعته قد سبقته وصيته قد اشتهر بما كان له من اجتهاد أيام الدراسة ثم نشاطه بتميمون، وما زال الطلبة يتوافدون إلى حلقات دروسه ويطوون الركب في مجالسه:

مَجَالِسُ فِقْهِ فِي رِحَابِ لِمَسْجِدِ دُرُوسُ عِضَاتِ بَلِّ رِيَاضِ
تُرَى الْحَبْرَ فِي الطَّلَابِ أَشْرَقَ جَمِيلٌ مُحْيَاهُ خَيْفُ الْإِشَارَةِ

حتى ضم في مدرسته طلبة من جميع أنحاء الجزائر شرقها وغربها شمالها وجنوبها:

وَكَمْ مِنْ مَسْجِدٍ فِي الشَّعْبِ أَدَى شَهَادَتَهُ لِشَيْخِنَا الْهَمَامِ
كَذَلِكَ الْمَدَارِسُ فِي الْجَنُوبِ وَفِي شَرْقِ الْجَزَائِرِ بِالتَّمَامِ
فِي غَرْبِ الْبِلَادِ وَفِي الشِّمَالِ تُفِيضُ بِعِلْمِهِ بِلَا كَلَامِ

بل من خارج الجزائر كمالي والنيجر وموريتانيا ودول أفريقيا
الوسطى، فتخرج من مدرسته آلاف من الطلبة ألحق بالأحفاد بالأجداد:
فَأَنْتَ شَيْخٌ لِلْحَفِيدِ وَجَدَّهُ فَرَبَّيْتِ أَجْيَالًا تَوَالَتْ مُشَمَّرًا

كلهم من الحافظين لكتاب الله المتفهمين في دين الله العالمين
بأحكام الله السائرين في طريق الله.

فمن أشهر تلاميذه التواتيين من الطبقة الأولى الشيخ سالم بن
إبراهيم، والشيخ أحمد بلفضل، والشيخ عبد الله عزيزي، والشيخ عبد
الكريم مخلوفي وغيرهم.

ومن الطبقة الثانية الشيخ حسان الشيخ، والشيخ أحمد بن محمد
المغيلي، والشيخ محمد بن المكي، والشيخ عبد الكريم الدباغي،
والشيخ أحمد خليلي، والشيخ مولاي التهامي غيتاوي وغيرهم.

ومن الطبقة الثالثة الشيخ عبد الرحمن علي، والشيخ عبد
الرحمن الأنصاري، والشيخ عبد الرحمن الجوزي، والشيخ أحمد
مدياني البداوي، والشيخ عبد الله مدياني، والشيخ عبد الرحمن
الميموني الشيهير بالبركة وغيرهم كثير.

فَكُلُّ قَعِيهِ فِي الْبِلَادِ مُحَنِّكَ يُيَاهِي بِأَخْذِ الْعِلْمِ عَنْكَ مُشَهَّرًا

وقد أثنى على الشيخ بل كبير كل من رآه من علماء وعامة، لأن
الله وهبه نفسا أسرت قلوب العباد بمحبتها علما وعملا، ورعا وتقوى،
زهدا وفضلا، جودا وكرما:

قَلَائِصُ عِرْقٍ قَدْ أَنْخَتَ بِبَابِهِ سَفِينُ الْمَعَالِي فِي مَنَائِهِ أُرْسَتْ
كَأَنَّ الْجَمَالَ وَالْجَلَالَ الَّذِي حَوَى جَوَاهِرُ لَوْلُو بِشَخْصِهِ حُقَّتْ
فَأَضْحَى كَرِيمَ الْخَلْقِ وَالْخُلُقِ سَيِّدًا تُكِنُّ لَهُ الصُّوْرُ حُبًّا بِعِزَّةٍ

ولم يزل الشيخ يواصل مسيرته التعليمية والتربوية إلى أن وهن
منه الجسم، وسرى فيه العي والتعب، وحضرته حالة من الغفوة بسبب

أدوية أعطيت له نقل على إثرها إلى مستشفى متليلي، ومكث فيه أياماً وشهوراً يعالج، ثم رجع إلى أدرار وانقطع عن التدريس، وانتقل من العالم المادي إلى العالم الروحي، وتوالت عليه المواهب اللدنية. والمواجد الربانية من محو وفناء وصحو وبقاء وغيبة وشهود وجذب إلى حضرة مولاه غير أبه بسواه وتساوى عنده التبر والتراب.

لَقَدْ أَقْسَمَ الزَّمَانُ بِالرَّبِّ
بَخِيلٌ بِمِثْلِهِ بِأَوْثَقِ حِلْفَةٍ

وفي صبيحة يوم الجمعة 16 جمادى الثانية سنة 1421 هـ/2000 م:
خلت الديار من الخليل المؤنس وخوت عراسها من حفل المجلس
واستوحشت أرباعها وتنكرت بعد الفقيه الحجة المتمرس
وردوا بنعي من نعت أيامه عهد الجهالة والضلال المبلس
وتسرب النبا الحزين بهوله يغزو القلوب محملا بالأبوس
حيث التقت ترى الكآبة قد سرت بقتامها فتكسو ما لم يكتس
وتصاعدت زفراتنا بتحسر أغرى الوشيح بأدمع وتنفس
ما كنت أحسب أن شمسا تغرب عند الغداة وفي التراب الأدهس
ما كنت أعلم أن أطباق الثرى مأوى للأجرام الكنس
حتى رأيتـه مودعا في التراب مثل التبر عاد

فرحم الله الشيخ محمد بلكبير وأسكنه فسيح جنانه مع الصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا.

الشيخ محمد باي بلعالم (ت1430هـ)⁽¹⁾

الشيخ محمد باي بن محمد عبد القادر بلعالم، ولد حوالي سنة 1341 هـ/1922 م نشأ في أسرة تسلسل فيها العلم كابرا عن كابر فقد

(1) انظر ترجمته في: ترجمة الشيخ محمد باي بلعالم الجزائري، لمحمد علي الأمين الشنقيطي طباعة فائز بن طالب الأحمد المدينة المنورة بدون تاريخ.

نشأ في كنف والده العلامة محمد عبد القادر، وفي بيت خالة والدته التي كان زوجها الشيخ محمد بن عبد الرحمن المكي معلم القرآن بمسجد القرية سهل، فكان يقرأ عليه وقت السحر ما تيسر له، وكان خال والدته الشيخ محمد عبد الكريم المغيلي بن محمد عبد الله المنوفي يدرسه مبادئ الفقه وامتون النحو الأجرومية والملحة وألفية ابن مالك، كما كان يجالس أعيان علماء قريته سهل حيث كانت عامرة بالعلماء والطلبة النجباء كخاله الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الحسان بن مالك، والشيخ محمد عبد الرحمن بن أحمد بن مالك وغيرهم.

وقد كان الشيخ في هذه الفترة من المحبين للعلم، الشغوفين بمجالسه، المكثرين من المطالعة، المتابعين لقضايا العلم وأخبار العلماء.

وفي سنة 1366هـ/1946م. انتقل إلى سالي حيث مدرسة الشيخ مولاي أحمد الطاهري ومكث فيها سبع سنوات قضى أيامها ولياليها في الجد والاجتهاد والمثابرة، أسفرت عن إجازة تشهد لحاملها بالتقدم في العلوم الشرعية والضلوع في علوم الآلة.

ولما افتعم صدره بهاتيك العلوم، وبطلب من أهالي مدينة أولف انتقل إليها بعد إجازته من قبل شيخه مولاي أحمد الطاهري، فتولى التدريس وتوجيه الناس بمسجد حي الركينة أين وضع النواة الأولى لمدرسته المعروفة حالياً بمدرسة مصعب بن عمير، ولما انتظم سلك الشؤون الدينية بعد الاستقلال تم تعيينه بمسجد مالك بن أنس بحي زاوية حينون، فقام بحق الإمامة والتدريس والإرشاد بمحل عمله دون أن يخل بدوره التعليمي والتربوي بمدرسته لطلبته، مع دوره الهام في كثير من القضايا الإصلاحية بمجتمعه.

وقد كانت للشيخ علاقات وطيدة بعلماء عصره من أعيان المنطقة وأعيان الجزائر وأعلام الدول الإسلامية، وأخذ عن كثير منهم إجازات علمية لما رأوا من علمه وفضله كما أجاز هو عددا من الطلبة والعلماء داخل الجزائر وخارجها، وللشيخ مشاركات في الكثير من الملتقيات الدولية والوطنية وألقى عدة محاضرات في شتى المواضيع بمساجد المنطقة وخارجها وترأس وفد حجيج أهل أولف منذ سنة 1394هـ/1971م.

وقد تخرج من مدرسة الشيخ طلبة كثيرين منهم الحاج أحمد بن مالك، وعبد القادر حامد لمين، وعبد الله حامد لمين وإبراهيم حفصي، وغيرهم كثير من داخل الوطن وخارجه، وقد ترك لنا الشيخ مؤلفات كثيرة في الفقه والنحو والأصول والحديث والتاريخ.

فأما الفقهية فمنها: زاد السالك شرح أسهل المسالك، ونظم فتح الرحيم المالک في مذهب الإمام مالک، وملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك شرح على فتح الرحيم المالک، والجواهر الكنزية نظم المقدمة العزبية، والسبائك الإبريزية شرح على الجواهر الكنزية، والاستدلال بالكتاب والسنة النبوية شرح على المقدمة العزبية، ونظمها الجواهر الكنزية، وفتح الجواد على نظم العزبية لابن باد، والكوكب الزهري نظم مختصر الأخضرى، والإشراق البدرى شرح على الكوكب الزهري، والمباحث الفكرية شرح على الأرجوزة البكرية، وإقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات خليل، ومرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل شرح على نظم خليفة بن حسن السوفى على مختصر خليل، وأنوار الطريق لمن يريد حج البيت العتيق، وغيرها.

وبالجملة فالشيخ محمد باي بلعالم من بقية السلف الذين تعلقت نفوسهم بالله وتغذت روحهم بالنفع لعباد الله، وتعلقت همهم بالمعالي فنالت الثريا، وسطع نجمه في الأعالي.

وفي صبيحة الثالث والعشرين قبيل الفجر من شهر ربيع الثاني سنة 1430 هـ/2009م نعي إلينا نبأ وفاة الشيخ محمد باي بلعالم .:

طبقة شيوخ شيوخنا

مولاي أحمد الطاهري (ت1399هـ)⁽¹⁾

هو الشيخ مولاي أحمد بن عبد المعطي السباعي الطاهري الفقيه الأديب والأصولي البارع، والمؤرخ الجامع، ولد بقرية أولاد عبد المولى نواحي بوجماده بالمغرب الأقصى سنة 1325 هـ من أسرة علمية كابر عن كابر، توفي والده وعمره خمس سنوات، فكفله أخوه

(1) انظر ترجمته في: فتوحات الإله المالک مولاي أحمد الطاهري المطبعة العلوية بمستغانم الطبعة الأولى سنة 1996 (05/1)، الدر المنظوم مولاي أحمد الطاهري مطبعة الواحات الطبعة لأولى دون تاريخ ص03.

الشيخ العلامة سيدي مولاي عبد الله السباعي، فوجهه منذ إفصاحه للعلم، أخذ عن أخيه العلوم الشرعية واللغوية دقائقها وتفصيلها، ومنه تحصل على الإجازة، وعنه أخذ الورد القادري والإذن في تلقينه.

ولما بلغ ستا وأربعين سنة من العمر توجه تلقاء أرض شنقيط، وأقام فيها سنين يدرس العلوم الشرعية، ففتح على يديه رب العالمين وتخرج عنه جهابذة نقاد، ومنها إلى أرض السودان الغربي فاجتمع بتمبكتو بعلماء أجلاء وتراجع معهم في مسائل، فأخجلهم شأنه وأجمعهم بما انطوى عليه ذهنه.

وفي سنة 1356هـ خرج من شنقيط مارا بتمبكتو فارتفق بجماعة توجه معهم سائحين، حتى وصلوا توات ونزلوا بقصور سالي عند الشرفاء آل السي حمو سيد مولاي المهدي بقصر العلوشية، وطلبوا منه الإقامة عندهم وأنشأوا له مدرسة فاستقر بين ظهرانيهم وقصدته الطلبة من كل النواحي التواتية، فكشف عن ساق الجد والاجتهاد مشتغلا بما يعنيه تدريسا وتعلما توجيهيا وإرشادا، حتى ضايقه الاستعمار الفرنسي بسبب جهوده في إبطال فصل الصحراء الكبرى عن دولها التابعة لها، فقصد بيت الله الحرام ومنه رجع إلى مسقط رأسه، ودامت إقامته 21 سنة وبعد استقلال الجزائر زار مدرسته التي كان خليفته عليها تلميذه الشيخ الحبيب العلوي، ثم ابنه الشيخ مولاي عبد الله الطاهري.

وقد خلف عددا من التلاميذ منهم الشيخ مولاي محمد الفقيه الرقاني، والشيخ مولاي الحبيب العلوي، والشيخ محمد باي بلعالم، والشيخ البوحامدي النحوي، والشيخ أحمد بن مصطفى الرقادي الكنتي، والشيخ عبد القادر المغيلي.

وقد ترك الشيخ مولاي أحمد الطاهري عدة مصنفات منها: فتوحات الإله المالك شرح أسهل المسالك، والدر المنظوم شرح نظم ابن آجروم، والعقد الجوهري شرح النظم المسمى العبقري، وفتاوى كثيرة، وغيرها، توفي بالمغرب يوم الأربعاء 18 ذي القعدة 1399هـ.

الشيخ أحمد ديدي (ت1370هـ)⁽¹⁾

(1) انظر ترجمته في: أبسط العبارات وأطيب النفحات بذكر علماء وصالح توات محمد السالم بن عبد القادر آل المغيلي تحت الطبع ص 57.

الشيخ أحمد بن محمد العالم بن محمد الجزولي البكري، ولد سنة 1299هـ/1881م من أسرة متجذرة أصولها في العلم والفضل والصلاح، فحفظ القرآن على يد الشيخ محمد بن عبد الواحد، وأخذ مبادئ العلوم على يد أخيه الشيخ البكري بن محمد العالم.

وبعد اشتداد عوده وتمكنه وظهور ميوله نحو العلم والتعلم توجه به أخوه إلى كوسام حيث حلقات الشيخ عبد الله البلبالي، ف قضى خمس سنوات ليس له هم إلا العلم والتعلم لا يخرج إلا لضرورة ولا يجلس إلا والمذاكرة أنسه، في النهار تراه بمجلس شيخه عبد الله البلبالي وفي الليل عند القاضي امحمد البلبالي.

ولما تم مراده وحصل مقصوده أجازه الشيخ عبد الله البلبالي، ثم توجه صوب أنزجمير حيث الشيخ محمد بن عبد الرحمن الشهير بالغوث لينهل من معارفه اللدنية، ويستفيد من مسيرته الربانية، ويشرب من معين الفتوحات الإلهية.

ثم استقر به المقام في مسقط رأسه معلما ومرشدا ومربيا، خاصة وأن مدرسته صارت قبلة لطلبة العلم فتخرج عليه جماعة من أعيان علماء توات منهم الشيخ محمد بلكبير، والشيخ عبد الكريم بن عبد القادر التنيلاني، والشيخ محمد يدا بن محمد السالم التميموني، والشريف مولاي سالم بن مولاي إسماعيل، والشيخ الحسن بن محمد الطيب مداحي التنيلاني، وغيرهم كثير.

توفي الشيخ أحمد ديدي في 16 شوال سنة 1370هـ/1950م.

طبقة شيوخهم

القاضي عبد الله البلبالي (ت1329هـ)⁽¹⁾

الشيخ عبد الله بن أحمد الحبيب البلبالي، ولد سنة 1250هـ/1834م بقصر ملوكة من أسرة علمية شهيرة بالفضائل والصلاح، أخذ عن والده، ثم انتقل سنة 1278هـ/1861م إلى قصر كوسام، وأنشأ فيه مدرسة علمية سطع نجمها وذاع صيتها، فتوافدت عليها الطلبة من جميع أنحاء توات، وتخرج منها علماء أفاض كالشيخ

(1) انظر ترجمته في: جوهرة المعاني فيما ثبت لدي من علماء الألف الثاني لمحمد بن عبد الكريم بكر اوي مخطوط بخزانة المطارفة (الورقة 04/ظهر).

أحمد ديدي، والشيخ محمد بن عبد الكريم البكري، والشيخ عبد الرحمن بن عبد الله البلبالي، والشيخ محمد بن امحمد البلبالي وخلاتق.

وصفه تلميذه القاضي محمد بن عبد الكريم بكر اوي فقال: «أستاذي وملاذي ومنتهى ودادي ونور فؤادي وغاية مقصدي وعنصر مدادي، شيخ الشيوخ وقاضي الوري، شيخنا شيخ الجماعة أبو الفتح، كان: شيخا عالما عاملا مفتيا في علوم شتى طويل الباع كثير الاطلاع، سلمت له أهل عصره في تقرير الروايات والاستخراجات والتوجيهات وجميع أنواع القراءات، فكان إماما عارفا قانتا خاشعا ورعا صدرا في جميع الفنون يتيمة يواقيت في صدف مكنون، بقية الفقهاء الراسخين، وحائز ذروة سبق النحاة الفائزين، وإمام العلماء الخاشعين، ورئيس الروايات والمحدثين، يفرع إليه علماء الصحراء في حل المشكلات، وعند وقوع الحوادث الملمات، اتفق العدو والصديق على براعته وحسن لهجته، لم يزل ملازما للمدرسة إفادة واستفادة...، فصيح اللسان رحب الجنان معظما عند الخاصة والعامة...، وبالجملة فهو آخر المهرة المقرئين وخاتمة الأئمة المحدثين»⁽¹⁾.

تولى القضاء سنة 1328هـ/1910م، وتوفي وهو متربع وبيده السبحة، يذكر الله بعد صلاة العصر يوم الثلاثاء 01 ذي القعدة الحرام سنة 1329هـ/1911م.

القاضي حمزة بن الحاج أحمد الفلاني (ت1335هـ)⁽²⁾

الشيخ حمزة بن الحاج أحمد بن امحمد بن مالك الفلاني القبلوي الساهلي، ولد سنة 1259هـ/1843م من عائلة ذاع صيتها بالعلم، وانتشر خبرها بالفضل، وبمجرد إفصاحه التحق بمكتب القرآن حيث حفظ القرآن الكريم وأخذ مبادئ العلم على يد والده، ثم لازم الشيخ المختار بن أحمد العالم، فكان مواظبا على حلقات دروسه ومجالسه، فأخذ عنه علوما جمة توحيدا وفقها حديثا وتفسيرا ولغة وتاريخا، ولم يكن يغيب عن حلقات دروس الأعلام الآخرين بقريته كصنوه الأكبر الشيخ محمد بن الحاج أحمد، والشيخ عبد الكريم بن التقي التتيلاني.

(1) المصدر السابق (الورقة 04/ظهر).

(2) انظر ترجمته في: قبيلة فلان بين الماضي والحاضر لمحمد باي بلعالم دار هومه الجزائر الطبعة الأولى سنة 2004 ص16.

وقد كان في هذه المرحلة يصل الليل بالنهار جدا واجتهادا، حتى صار أحد الأعلام محدثا فقيها فرضيا، لغويا نحويا عروضيا، كبير القدر، وافر الحرمة، مهاب الجانب، نافذ الكلمة، له اليد الطولى في العلوم الشرعية وغيرها من العلوم التي لها علاقة بالعلوم الشرعية.

تولى التدريس وقصده الطلبة من نواحي عديدة فتخرج عليه طلبة كثيرون منهم: الشيخ محمد بن محمد بن الحاج أحمد الفلاني، والشيخ محمد عبد الرحمن السكوتي الملايخافي، والشيخ محمد عبد القادر بلعالم، وغيرهم كثير.

وقد كانت ترد إليه المسائل المعضلة والمشكلات المقفلة من توات الوسطى والأزواد، حتى أن الشيخ أحمد الحبيب البلبالي قال لأولاده قرب وفاته: «ما تركت أحدا في توات يفوقكم في العلم إلا ما كان من ابني الحاج أحمد»، يعني بذلك مترجمنا وأخاه الشيخ محمد ابن الحاج أحمد.

وقد بلغت شهرة الشيخ حمزة بطول الباع في العلم أن طلب منه الشيخ باي بن عمر الكنتي الإجازة للانخراط في سلك تلاميذه وأشياخه، تولى القضاء فسار فيه سير العدول الثقات والفضلاء الأثبات، حتى توفي شهر رجب سنة 1335 هـ/1916م.

طبقة شيوخهم

أحمد الحبيب البلبالي (ت1296هـ)⁽¹⁾

الشيخ أحمد الحبيب بن محمد بن عبد الله بن إبراهيم البلبالي، من أسرة مشهورة بالعلم والصلاح، تولى أعيانها خطة القضاء ردحا من الزمن بمنطقة توات.

التحق بمدرسة الشيخ العلامة محمد بن عبد الرحمن سيد الحاج البلبالي، فقرأ عليه وعلى نجله العلامة أبي فارس عبد العزيز البلبالي، قضى فيها سنين جدا واجتهادا، تخرج منها بشهادة علمية إجازة تشهد له بعلو كعبه في العلوم الشرعية والعلوم التي لها صلة بالعلوم الشرعية.

(1) انظر ترجمته في: الشجرة المرجانية في التعريف بالأسرة البلبالية الركانية أحمد بن حسان مطبعة دار هومه الطبعة الأولى سنة 2010 ص 129.

انتهت إليه رئاسة العلم بعد وفاة شيخه سيدي عبد العزيز البلبالي، وصارت إليه مشكلات المسائل وعويص النوازل ومدلهجات القضايا، وبفتواه سارت الركبان في كامل الصحراء، وقصدته الطلبة من كل أنحاء توات وغيرها، فتخرج عليه جماعة منهم أبناؤه القاضي العدل سيدي عبد الله، وصنوه العلامة سيدي امحمد بن أحمد الحبيب، وممن أخذ عنه أيضا الشيخ القاضي سيدي امبارك بن المأمون البلبالي، والشيخ العلامة سيدي أبو فلجة بن عبد الرحمن الكرزازي الذي ذهب بعد ذلك إلى فاس ودرس نحو من ثماني عشرة سنة بها، وكان يقول: الذي فتح الله به علي في السنتين عند سيدي أحمد الحبيب البلبالي أكثر مما أخذته في الثماني عشر سنة.

تصدى للكتاب الذي جمعه شيخه سيد الحاج البلبالي مع ابنه الشيخ عبد العزيز البلبالي المسمى بغنية المقتصد السائل فيما وقع بتوات من القضايا والمسائل، فقام بترتيبه على حسب أبواب مختصر خليل، وأضاف إليه بعض القضايا والنوازل التي وقعت له ففر به طلبة العلم، وحلاه بالمقدمة التي عقدها لترجمة شيخه سيد الحاج ونجله سيدي عبد العزيز فأفاد وأجاد.

ولم يزل مشتغلا بما يعنيه من مطالعة ودراسة وتدريس، وإفادة واستفادة وعبادة وذكر وفكر وتدبير واعتبار، حتى لقي الله سنة 1296هـ.

عبد الله بن محمد عبد الله بن عبد الكريم الحاجب البكري
(ت1261هـ)⁽¹⁾

الشيخ عبد الله بن محمد عبد الله بن عبد الكريم الحاجب البكري، من أسرة عريقة في العلم مشهورة به معلومة بالصلاح، لهذا قصدته بعض العوام في مسألة فقهية بسيطة وهو يومئذ في عنفوان الشباب منهمك في غفلاته فلم يستطع الجواب، فعيره العامي وقال له: إنما أنت من أبناء العلماء، وعجزت عن معرفة أدنى مسألة، فباع جارية من حينه واشترى بثمنها وقبداً، وقصد الشيخ سيد الحاج البلبالي فمكث عنده أربع سنوات واصل الليل بالنهار جد واجتهد، حتى تحصل على

(1) انظر ترجمته في: جوهرة المعاني لمحمد بن عبد الكريم بكر اوي، (الورقة 04/وجه).

شهادة التخرج إجازة بالتدريس والفتوى، فرجع إلى بلدته تمنطيط،
وتصدى للتعليم والتأليف فانتفع به جم غفير.

وترك مؤلفات عديدة منها شرح على بيوع ابن جماعة، وحاشية
على مختصر خليل؛ يصفه الشيخ محمد بن عبد الكريم بـ «العلامة
البحر الفهامة السيد الإمام مفتي الأنام العالم العامل الزاهد الواصل
كان شيخا عارفا عالما متفنا في علوم شتى ذا جد واجتهاد»⁽¹⁾. توفي
سنة 1261هـ/1845م.

طبقة شيوخهم

القاضي عبد العزيز البلبالي (ت1261هـ)⁽²⁾

الشيخ عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن سيّد الحاج البلبالي،
ولد سنة 1190هـ/1776م في بيت علم وفضل وصلاح، فنشأ في كنف
والده الشيخ محمد بن عبد الرحمن سيّد الحاج البلبالي، فأخذ عنه
العلوم والآداب من تفسير وحديث، وتوحيد وكلام وفقه، ونحو
وصرف وبلاغة، وهيئة ومنطق، ففضى أيام صباه وحنفوان شبابه
في مجالس حلقات والده ينهل من معين معارفه ويستفيد من خبرته.

وكان يتردد على مجلس الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن عمر
التنيلاني، ممّا أهله لتولي مقاليد التدريس وخطّة القضاء عندما كبر
والده وعجز عن تسيير الشؤون القضائية، فسار في الناس بسيرة
عمرية وحكمة علوية.

لم يزل مشغلا بما يعنيه من تدريس وتقييد ومراعاة شؤون
العامّة والخاصة، مواظبا على الكمالات، فانتفع بعلمه جم غفير إذ
انتهت إليه رئاسة العلوم بعد وفاة والده وشيخه محمد بن عبد الرحمن
التنيلاني، إذ لم يكن بتوات من يجاربه ولا يحاذيه فتخرج عليه جماعة
منهم الشيخ أحمد الحبيب البلبالي، والشيخ عبد الكريم ابن محمد بن
عبد المالك البلبالي، والشيخ الحسن بن سعيد البكري، والشيخ محمد
ابن محمد الجزولي البكري وغيرهم.

(1) جوهرة المعاني (الورقة 04/وجه).

(2) انظر ترجمته في: غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات من القضايا والمسائل،
جمعه عبد العزيز البلبالي، ورتبه أحمد الحبيب البلبالي، مخطوط بالمطرفة
(الورقة 01/وجه)، جوهرة المعاني (الورقة 03/ظهر).

قال عنه الشيخ محمد بن عبد الكريم بكر اوي: ((الشيخ الإمام علم الأعلام شيخ الدائرة الكبرى وحامل لواء المحجة الغراء، إمام العارفين ورئيس القانتين وكعبة الخاشعين، كان : ممن فاضت عليه الفيوضات الرحمنية والأنوار الربانية والواردات الإلهية، فحصل فنون العلوم ما كان به إمام الأئمة، وحرر نقول المذهب ما إلى ترجيحه مرجع الأمة، أطبق من بعده من علماء الصحراء على قبول أقواله، وعضوا بالنواجذ على ما سطر بينانه وحرر بجنانه، حيث كان له القدم الراسخ في سائر العلوم))⁽¹⁾.

واصل مسيرة شيخه ووالده في جمع ما تحصل عليه من فتاوى واجتهادات علماء توات وضمها إلى سجلات القاضي عبد الحق، مع توضيح مبهم وحل مقفل وإصلاح خلل، فلما استوى عود هذا المجموع سماه غنية المقتصد السائل فيما حل بتوات من القضايا والمسائل، فكان أجل ما ألف في الصحراء لم يسبقه لذلك سابق، ولم يلحقه لاحق وما زال الفقهاء والقضاة يرجعون إليه ويعتمدون عليه.

توفي الشيخ عبد العزيز البلبالي قرب طلوع الشمس من يوم الأحد سابع عشر جمادى الأولى سنة 1261هـ.:

طبقة شيوخهم

محمد بن عبد الرحمن التتيلاني (ت 1233هـ)⁽²⁾

الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن عمر التتيلاني من أسرة علمية كابر عن كابر، فنشأ في كنف والده الذي لقنه القرآن وعلمه العلوم فلم يزل في حلقات والده ينهل من معارفه ويستفيد من تجاربه وحنكته، فدرس عليه التوحيد والفقہ والحديث والتفسير واللغة وعلومها والمنطق والكلام والفلك، وكان كثير النسخ للكتب لا يمل ولا يفتر، فأهله هذا لتولي التدريس والإفتاء في حياة والده، ولما أرسله والده إلى المغرب ليأخذ عن أعلامها ويستزيد من علمائها رآه الشيخ أبو العباس الهلالي كتب إلى والده:

(1) جوهرة المعاني (الورقة 06/وجه).

(2) انظر ترجمته في: جوهرة المعاني (الورقة 06/ظهر)، الدرّة الفاخرة في ذكر المشايخ التواتية لعبد القادر بن عمر المهداوي مخطوط بخزانة كوسام أدرار، (الورقة 03/وجه).

إنَّ الهلال إذا رأيت نموه أيقنت أن سيكون بدرا كاملا

إشارة منه إلى أن علامات النجابة بادية عليه وصفات العلماء ظاهرة عنده.

لم يشتغل طول حياته بغير العلم ولم يعرف له هفوة فيه فاق أقرانه، وتميز عن أهل قطره فأخذ عنه الفطاحل أمثال الشيخ عبد الله بن أبي مدين التمنطيبي، والشيخ عبد العزيز البلبالي؛ فقد بصره في آخر حياته ولم يزل تدريسه وفتواه أوضح وأبين من البصير، لأنه كان حافظا للمذهب محررا لنقوله إماما مبرزا فيه، وقعت بينه وبين والده مراجعات ومراسلات تنمي عن سعة اطلاع وقوة باع ووفور العارضة واستحكام ملكة. جمع أكثر تلك المراسلات تلميذه الشيخ عبد الكريم البلبالي في كتابه غاية الأمانى.

وقد ترك المترجم له مؤلفات منها إفهام المقتبس في ثبوت التحبب بخط المحبس، ورفع الحجاب وكشف النقاب عن تلبس الملبس بثبوت التحبب بخط المحبس، وجمع أجوبة لعلماء توات ضمن مجموع وافر.

توفي يوم الاثنين بعد المغرب لست بقين من صفر سنة 1233هـ.

القاضي سيد الحاج محمد بن عبد الرحمن البلبالي (ت1244هـ)⁽¹⁾

الشيخ محمد بن عبد الرحمن البلبالي الشهير بسيد الحاج، ولد سنة 1166هـ/1752م - بملوكة من عائلة علمية، فبدأ حفظ القرآن الكريم في سن السابعة على يد الشيخ عبد الله بن إبراهيم البلبالي.

وبعد أن أتم حفظ القرآن توجه إلى مجلس الشيخ عبد الرحمن ابن عمر التتيلاني، فدرس عنده فنون العلم من قراءات وفقه ولغة وأصول وتفسير وغيرها، ثم صار يتردد على مجلس الشيخ امحمد بن عبد الله الونقالي، ففتح الله عليه فتوحا كبيرة أكدت إخلاص نيته

(1) انظر ترجمته في: غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات من القضايا والمسائل (الورقة 01/وجه)، جوهرة المعاني (الورقة 06/ظهر).

وصدق طوبته فقرأ عليه الفقه والنحو والتفسير، فجد واجتهد بما أهله لتولي التدريس في حضرة شيخه.

ثم لما حصل الإجازة تولى خطابة جامع أولاد علي بن موسى بتمنيط، وهناك في تمنيط ولد له ابنه الشيخ عبد العزيز، ثم انتقل إلى بلدته ملوكة واشتغل بالتدريس والتعليم، وانتهت إليه الرئاسة بالديار التواتية، فتخرج عنه جماعة من أعيان العلماء منهم ابنه الشيخ عبد العزيز البلبالي، والشيخ أحمد البدوي البكري، والشيخ عبد الله بن محمد البكري وجماعة.

ثم إنه لما توفي القاضي عبد الحق البكري سنة 1210هـ/1795م، لم يكن بتوات من يصلح لتولي ذلك المنصب خلفا للقاضي عبد الحق غير مترجمنا، فتولّى خطة القضاء وسار فيها بسيرة حسنة حتى أقعده المرض والعجز فتولاها بعده ابنه عبد العزيز البلبالي، وكان أهم ما قام به مترجمنا أن طلب سجلات شوري القاضي عبد الحق البكري ورتبها وأضاف إليها ما عنده من القضايا والمسائل.

فتوفي قبل أن يكملها قال: عنه الشيخ محمد بن عبد الكريم بكر اوي: «شيخ ورئيس الإيالة وطود الإمامة، حائز السبق محراب الحق، من طلعت شمسه دون سحاب على دياجير رساتيق ذوي الألباب، كان في العلم من الراسخين وعند الخاصة من المكرمين شيخا عارفا مجتهدا»⁽¹⁾. توفي الشيخ سيد الحاج البلبالي ليلة الاثنين آخر جمادى الثاني سنة 1244هـ.

محمد بن العالم الزجلوي (ت1212هـ)⁽²⁾

الشيخ محمد بن امحمد العالم بن احميد الزجلوي، ولد بزاجلو من أسرة عريقة في العلم والفضل والصلاح؛ أخذ عن والده وعن الشيخ عبد الرحمن بن عمر التنيلاني، فجد في القراءة واجتهد حتى صار من العلماء العاملين.

(1) جوهرة المعاني (الورقة 06/ظهر).

(2) انظر ترجمته في: الدرة الفاخرة في ذكر المشايخ التواتية لعبد القادر بن عمر المهداوي (الورقة 05/وجه).

قال عنه الشيخ عبد القادر بن عمر المهداوي: ((كان أحد الأعلام وأحد المجتهدين في عصره، انتهت إليه الرئاسة في الديار التواتية))⁽¹⁾.

اشتغل بالتدريس والتأليف فتخرج عليه جماعة منهم صنوه الشيخ عبد الرحمن الزجلاوي، والشيخ عبد الله بن أبي مدين التمنطيبي وغيرهما.

وخلف مؤلفات منها شرحه على خليل، وشرح على ابن عاشر، وشرح التلمسانية في الفرائض، ونظم مسائل الالتزام للحطاب، وجمع أجوبة والده في سفر وضم إليها بعض الأجوبة للشيخ عمر بن عبد القادر التتيلاني، والشيخ عبد الرحمن بن عمر التتيلاني.

توفي سنة 1212 هـ .:

طبقة شيوخهم

عبد الرحمن بن عمر التتيلاني (ت 1189 هـ)⁽²⁾

الشيخ عبد الرحمن بن عمر التتيلاني، ولد بتتيلان من أسرة مشهورة بالعلم والصلاح، فبدأ حياته العلمية بمسقط رأسه إذ حفظ القرآن الكريم في مكتب البلدة، ولم يلبث أن جاء إلى توات الشيخ عمر بن عبد القادر التتيلاني فلازمه، وأخذ عنه فنون العلم، قرأ عليه الفقه واللغة والتوحيد والمنطق والهيئة والحديث والأصول إلا التفسير.

ثم إنه درس على الشيخ عبد الرحمن الجنتوري عند إقامته بتتيلان، ثم رحل معه إلى جنتور فأخذ عنه جملة من المنقول والمعقول.

ثم رجع إلى تتيلان وهذه المرة التقى بالشيخ عمر بن مصطفى الرقادي الكنتي الذي لازمه مدة إقامته بتتيلان، ثم لحق به إلى مقر زاويته - زاوية كنتة - فدرس عليه جملة من علوم اللغة، وهناك أخذ عن الشيخ محمد بن أبّ الذي كان قد التقى به في زاوية أجداده.

(1) الدرّة الفاخرة في ذكر المشايخ التواتية (الورقة 05/وجه).

(2) انظر ترجمته في: جوهرة المعاني (الورقة 02/ظهر)، الدرّة الفاخرة (الورقة 02/ظهر).

ثم صحب الشيخ عمر الرقادي إلى التكرور وأروان فلقى علماء الصحراء، منهم الشيخ أحمد بن صالح السوقي التكروري، والشيخ طالب بن سيد الوافي الأرواني، وغيرهم كثير.

استفاد وأفاد وبعد رجوعه رحل إلى سجلماسة، فلقى الشيخ صالح الغماري، والشيخ أحمد بن عبد العزيز الهلالي، حيث أخذ عنهما علما جما ما صيره من غرائب الدهر ونوادر العصر. ثم رجع إلى توات واستقر بها عالما منقطع النظير.

انتهت إليه رئاسة العلوم مجمع على جلالة قدره وعلو كعبه، يتهافت الطلبة على الأخذ عنه، فتخرج عليه أعيان العلماء أمثال الشيخ سيد الحاج البلبالي، والشيخ محمد بن العالم الزجاجاوي، وابنه الشيخ محمد، وصنوه الشيخ عبد الله، والشيخ عبد الحق البكري وغيرهم، كانت الفتوى تخرج من فيه فتتلقفها أقلام العلماء لتزيين طروسهم بها والاستفادة منها.

كان أحد أعضاء الشورى، بل قطب رحاها وجوهر أصلها، فلا يقدم قاضي وقته القاضي الشيخ عبد الحق البكري على أمر إلا بمشاورته، وهو المعني بالشيخ إذا أطلق اللفظ في توات يقول عنه الشيخ محمد بن عبد الكريم بكاوي: «شيخ الشيوخ وبقية الرسوخ، العالم العلامة، والبحر الفهامة، علم الأعلام، ومرشد الأنام، كان عالما عاملا حافظا، ثاقب الذهن، صحيح العين، مزيل المين، فصيح اللسان، رحب الجنان، مع عفة وصيانة، ووقار وديانة، قطب الشورى، انتهت إليه رئاسة الفقه بالديار الصحراوية، فكان من مجتهدي وقته في المذهب المالكي، صادقا في القول، ثابتا في النقل، سديد الرأي، لم يزل قاضي الجماعة الشيخ سيدي عبد الحق بن عبد الكريم معتمدا على فتواه وروايته، مقتفى في الحوادث على منقلبه واختياراته»⁽¹⁾.

ترك مؤلفات منها مختصر السمين في إعراب القرآن المبين، وفهرسة ذكر فيها رحلاته وعرف بأشياخه، ومختصر النوادر والزيادات، وأرجوزة في علم الفلك، وله فتاوى بديعة منتشرة في غنية المقتصد السائل، وخص جملة منها بالجمع الشيخ عبد الكريم البلبالي في غاية الأماني.

(1) جوهرة المعاني (الورقة 02/ظهر).

توفي فجر اليوم 29 من صفر سنة 1189هـ في مصر، إثر
قفوله من أداء فريضة الحج.

عبد الكريم الحاجب البكري (ت1195هـ)⁽¹⁾

الشيخ عبد الكريم الحاجب بن محمد الصالح بن البكري، ولد
بتمنيط سنة 1118هـ من أسرة علمية صالحة، قضى في كنف أعيان
علمائها أيامه بالجد والاجتهاد في شكل منقطع النظير، حتى أنه أقام
ثلاثين سنة لم يخرج للوقوف على بستان من بساتينه على كثرتها.

فلازم عمه القاضي عبد الكريم بن البكري، أخذ عنه التوحيد
والتفسير والحديث والفقه وعلوم اللغة وغيرها، ما صار به من أئمة
زمانه، وأهله لأن يكون أحد شيوخ الشورى في مجلس القاضي عبد
الحق البكري.

قضى لحظات عمره في العلم والتعليم فتخرج عنه جماعة منهم
ابنه الشيخ محمد، والشيخ عبد الحق البكري. يقول الشيخ محمد بن
عبد الكريم بكرأوي في وصفه: «الشيخ الإمام العلامة، البحر الفهامة،
شيخ المنقول والمعقول، المحقق البارع السني، أبو المواهب، كان:
شيخا عارفا عالما عاملا، ربانيا مشارا إليه، متضلعا بالعلوم العقلية
والنقلية، حاز ذروة السبق والتبريز، واعتكف في منزله على الرشاد،
فأشير إليه بالبراعة والتميز. وتراكم الناس عليه فنفع الله به العباد
والبلاد، مع صدق وخشية ومراقبة وزهد»⁽²⁾.

ولم يزل على حاله من التعليم والإرشاد والتوجيه للعباد، حتى
ناداه منادي الحمام ليلة الأحد 17 صفر سنة 1195هـ.

طبقة شيوخهم

القاضي عمر بن عبد القادر التنيلاني (ت1152هـ)⁽³⁾

(1) انظر ترجمته في: جوهرة المعاني (الورقة 01/ظهر).

(2) جوهرة المعاني (الورقة 01/ظهر).

(3) انظر ترجمته في: الفهرسة لعبد الرحمن بن عمر التنيلاني مخطوط بخزانة أبي
عبد الله (الورقة 01/ظهر)، الدررة الفاخرة في ذكر المشايخ التواتية (الورقة
02/ظهر).

الشيخ عمر بن عبد القادر بن أحمد بن يوسف التتيلاني، ولد بتتيلاني سنة 1098هـ من أسرة علمية مشهورة بالصلاح، فحفظ القرآن الكريم وأخذ مبادئ العلم على يد أعلام بلدته، ثم رحل إلى فاس سنة 1117هـ، وأقام فيها مشغلاً بالقراءة والإقراء فكان من شيوخه بفاس الشيخ محمد بن أحمد المسناوي، والشيخ محمد بن زكري، والشيخ الحسن بن رحال المعدني، والشيخ أحمد بن مبارك السجلماسي، والشيخ محمد العربي بن أحمد بردلة، والشيخ محمد بن عبد السلام، بناني وغيرهم كثير.

فقرأ جميع الفنون المتداولة من توحيد وفقه، وحديث وتفسير، وأصول ومنطق وفلك، وعلوم اللغة من نحو وصرف وبلاغة وبديع وبيان، وسرد الصحيحين وموطأ مالك وغيرها من المتون العلمية المقررة بفاس، فجد في طلب العلم اجتهاداً منقطع النظير، واصل الليل بالنهار.

فلما افتعم صدره بالعلوم وحصل على الشهادات العليا من أكابر العلماء، تأهل لنفع الطلبة فصار يذاكر لهم متونهم، وما زال الطلبة يتوافدون عليه في حلقة مذاكرته بالمدرسة المصباحية بفاس، حتى تحولت جلسة المذاكرة إلى حلقة دراسية مأذون له فيها.

وفي آخر ذي الحجة سنة 1129هـ رجع إلى مسقط رأسه، فاستنارت بنور علومه أرجاؤها، وانكشفت لظهور شموسه أقمارها، فوفد عليه الطلبة من كل ناحية توات وجرارة وتديكلت، وتخرج عليه جماعة من أعيان العلماء.

درس جميع الفنون المتداولة ما عدا التفسير فدرس الحديث والأصلين - أصول الفقه وأصول الدين - والفقه، والمعاني والبيان والبديع والنحو واللغة، والمنطق والفرائض والفلك، وأقرأ الشفاء وشمائل الترمذي والجامع الصغير للسيوطي.

وكان ممن تخرج عليه الشيخ عبد الرحمن بن عمر التتيلاني، والشيخ عبد الرحمن بن إبراهيم الجنتوري وخلائق.

ثم إنه لما مات مولاي إسماعيل، وكثرت الخصومات بتوات، ألحوا عليه في تولية الفصل بين أهل الخصومات ولم يرتضوا غيره

لتولي القضاء، فوافق بعد الإباء لما أن خشى وقوع الهرج والفتن، وأظهر العدل وأحسن السيرة، ولم يخف في الله لومة لائم، فانقاد معظم الناس لحكمه من غير وجود حاكم يجبرهم عليه هيبة من الله.

وما زال بين التدريس والحكم، حتى اختار طريق الصوفية فاحتجب عن الناس، وأصبح يخرج إلى أتباعه كل خميس يعلمهم ويربيهم. وكان قد وضع تقييدات وطررا على مواضع من مختصر خليل، وله أبحاث تدل على غزارة علم وثقوب ذهن.

قال تلميذه الشيخ عبد الرحمن التنيلاني في وصفه: «شيخنا الإمام العلم العلامة، البحر الفهامة، شيخ الشيوخ ومن له القدم والرسوخ»⁽¹⁾. وترجم له الشيخ عبد القادر بن عمر المهداوي فحلاه بقوله: «أحد الأئمة المجتهدين في المذهب، كان عالماً نحويًا فقيها لغويًا فريضاً»⁽²⁾.

توفي الشيخ عمر بن عبد القادر التنيلاني يوم الأربعاء 03 ربيع الأول سنة 1152هـ.

عبد الرحمن بن إبراهيم الجنتوري (ت1160هـ)⁽³⁾

الشيخ عبد الرحمن بن إبراهيم بن عبد الرحمن الجنتوري، من أسرة علمية مشهورة بالفضل والصلاح ومحبة الصالحين، حتى أن سلفه انتقل من بلاده تيطاف إلى جنتور لمجاورة الأشراف الصالحين بها، فنشأ في كنف والده الذي أخذ عنه القرآن ومبادئ العلوم، ثم جلس في حلقة ابن عمه الشيخ عبد العالي بن أحمد بن عبد الرحمن الجنتوري، فقرأ عليه أمهات المتون ولأزمه برسم الاستفادة والتعلم ففتح الله عليه.

وأراد الرحلة إلى فاس لكن أهله منعوه لظروف خاصة، ولما سمع بقدوم الشيخ عمر بن عبد القادر التنيلاني إلى توات رحل إليه، وأقام عنده يدرس العلوم التي لم تكن رائجة من منطق وأصول وبلاغة وغير ذلك من سماع للبخاري والموطأ وكتاب الشفاء للقاضي عياض وغيرهم، وكان في هذه المدة يُدرّس للصبيان في المكتب.

(1) الفهرسة (الورقة 01/ظهر).

(2) الدرة الفاخرة (الورقة 02/ظهر).

(3) انظر ترجمته في: الفهرسة (الورقة 04/وجه)، النسرين الفائح النسيم في بعض فتاوى الشيخ أبي زيد عبد الرحمن بن إبراهيم (الورقة 01/ظهر وما بعدها).

ثم رجع إلى بلاده واشتغل بالتدريس والتأليف؛ ثم حج فلقى بمصر والحرمين جماعة من العلماء؛ أجاز بعضهم واستجاز من بعضهم على الرغم أن أحدا منهم لم يملأ عينيه لسبق انتفاعه بالشيخ عمر بن عبد القادر التنيلاني.

وقد كان شديد النكير على قضاة زمنه، ويصفهم بالجهل وينعتهم بالجور والظلم ومخالفة المشهور والراجح، ويتهمهم بتغيير سنن الدين وأحكام الشرع، فتراه كثير المراجعة لهم لا تأخذه في الله لومة لائم، وكان لشدة اعتناؤه بالأصول كثير المراجعة لفقهاء عصره يطيل النفس في الجواب ويشحنه بالمنقول والمعقول.

أخذ عنه جماعة منهم الشيخ عبد الرحمن بن عمر التنيلاني، والشيخ محمد بن أحمد المسعدي الجراري وغيرهما، وكانت تربطه بالشيخ محمد بن أبّ علاقة حميمة.

يصفه تلميذه عبد الرحمن التنيلاني فيقول عنه: «كان عالما عاملا، محققا نظارا، صالحا ورعا، نزيها عفيفا، ذا صلاح وعفة من نشأته إلى وفاته، مشتغلا بما يعنيه، ملازما للقراءة والإقراء والمطالعة والتأليف والتقييد مدة عمره...، كان أعلم من لقيته بالأصول والقواعد الفقهية...، عارفا باستخراج الفروع والنوازل منها، وبردها إليها...، انتهت إليه الرئاسة في الفتوى والتدريس في صقعي توات وتجورارين بعد وفاة شيخنا أبي حفص»⁽¹⁾، أي عمر بن عبد القادر التنيلاني.

ترك تأليف عديدة منها حاشية على شرح الزرقاني لمختصر خليل، وله شرح على مختصر خليل، ونظم في أحكام قضاء المليم، وشرح عليه، وقد جمع تلميذه محمد بن أحمد المسعدي فتاويه المشهورة بنوازل الجنتوري.

توفي الشيخ الجنتوري اصفرار يوم الأحد 03 جمادى الأولى سنة 1160هـ .:

طبقة شيوخهم

(1) انظر الفهرسة مواضع مختلفة من ترجمة الجنتوري.

القاضي البكري بن عبد الكريم الأميني (ت1133هـ)⁽¹⁾

هو القاضي البكري بن عبد الكريم بن امحمد بن أبي محمد التواتي، ولد في الثاني عشر من رمضان سنة 1042هـ بعد وفاة والده بأربعين يوماً، فكفله أخوه القاضي محمد بن عبد الكريم الذي لقيه مبادئ العلوم، ثم انتقل إلى مجلس الشيخ محمد بن علي النحوي الوقروتي، ولم يخرج من عنده حتى تحصل على الإجازة العلمية.

ثم شد الرحال إلى مراكز العلم ومواطن العلماء، فزار مراكش وفاس، وأقام بالجزائر العاصمة عند شيخه سعيد قدورة الجزائري مفيدا ومستفيدا، حتى توفي هذا الأخير، ولقي في طريق الحج الأكابر فأجاز واستجاز بتونس وطرابلس الغرب ومصر والشام والعراق والحرمين.

ثم قصد مدينة تقرت بالجنوب الشرقي الجزائري فانبرى للتدريس مدة ثلاثين سنة كان فيها «كثير الاجتهاد له اليد الطولى في كل فن من فنون العلم فصيح اللسان، رحب الجنان، طويل الباع في النوازل، مداوم الاطلاع في الفروع والمسائل»⁽²⁾.

ولما توفي أخوه رجع إلى موطنه تمنطيط بعد أن ازداد إبحاح الأهل والخلان على الرجوع إليهم، فولي خطة القضاء سنة 1092هـ، سلك بالناس مسلك العدل والإنصاف، شهد له بذلك العام والخاص، فقد قال عنه الشيخ محمد بن عبد الكريم بكر اوي: «الشيخ الإمام العالم الهمام، السيد الرباني العالم النوراني، تاج الدين أبو المواهب، كان: شيخا عارفا عالما عاملا، متفننا في علوم شتى، قاضي الصحراء، وحامل المحجة الغراء»⁽³⁾.

وأنشد فيه الشيخ البكري بن عبد الرحمن التنيلاني قصيدة، جاء فيها قوله:

فَإِذَا نَظَّمْتَ مِنَ الْكِرَامِ قِلَادَةً وَمَنَحْتَهَا الْأَجْيَادَ مِنْ
فَالسَّيِّدَ الْبِكْرِيَّ اجْعَلْهُ وَسِيطَهَا فِيهِ يَتِمُّ الْعَقْدُ فِي الْأَخْيَارِ

(1) انظر ترجمته في: جوهرة المعاني (الورقة 01/ظهر).

(2) جوهرة المعاني (الورقة 01/ظهر).

(3) جوهرة المعاني (الورقة 01/ظهر).

يُنْبِيكَ عَنْهُ مَا تَوَاتَرَ أَنَّهُ كَالشَّمْسِ كَافٍ نُضِيءُ فِي الْأَقْطَارِ

وقال فيه معاصره الشيخ محمد إيداو علي قصيدة طويلة أشاد فيها بفضائله جاء في مطلعها:
زُرْ مَنْ هَوَيْتَ وَلَا تَصْبُو لِمَنْ عَدَلَا عَلَى هَوَاهُ وَسُقْ لِرَبْعِهِ الْإِبْلَا
وَحُطِّ السَّيِّدِ الْكِرِيِّ رِكَابَ مَنْى تَجِدُ مِنَ الْعِلْمِ عِنْدَ بَابِهِ الْأَمْلَا
وَأَنْكُرُ كَرِيمًا قَصَاةً لِلْعُلَى خَلَقَ عَذَبٌ وَفَازَ بِسُؤْلِ مَنْ بِهِ نَزَلَا

وقد كان لهذه المكانة وقع على طلبة العلم، فقصدوه من كل النواحي وتخرجوا عليه، منهم الشيخ ناجي دفين تمنطيط، والشيخ محمد إيداو علي الشنقيطي، وأبناؤه الأربعة محمد الصالح، وعبد القادر ومحمد، وعبد الكريم، وعنه ابن أخيه عبد الله بن محمد بن عبد الكريم وغيرهم.

فلم يزل قائما بكل حق لله من فصل بين الناس بالعدل وتدريس لقاصد العلم حتى لقي الله قرب الزوال من يوم الأحد 02 ذي القعدة سنة 1133هـ.

القاضي امحمد عبد الرحمن بن الجوزي (ت1148هـ)⁽¹⁾

الشيخ امحمد عبد الرحمن بن الجوزي الجد، ولد بقصور أولاد القاضي بتميمون من أسرة مشهورة بالعلم معروفة بالصلاح، فحفظ القرآن وأخذ العلم عن والده، ثم انتقل إلى مجلس الشيخ عمر بن عبد القادر التنيلاني وإن كان أصغر منه سنا. جد في طلب العلم واجتهد فيه ما أهله لأن يؤسس مدرسة علمية في قصر أولاد عبد اللهي بتميمون.

واشتغل بالتدريس والتعليم والتربية والتوجيه، فتخرج عليه جماعة من أعيان العلماء منهم الشيخ عبد الكريم الأغلاطي، والشيخ أحمد العبدلاوي، والشيخ أحمد الخضير الواجدي وغيرهم كثير.

(1) انظر ترجمته في: ذاكرة الماضي في تاريخ أولاد القاضي ص 74.

فلما أدرك العامة والخاصة علو كعبه ورسوخ قدمه في العلوم العقلية والنقلية، وتحققوا أهليته لتصدي القضايا الجسام والمعضلات العظام رشح لتولي منصب القضاء، فكان القاضي العدل والمقتي البصير، وما زال قائماً بمهامه القضائية حتى توفاه الله سنة 1148هـ.:

طبقة شيوخهم

القاضي عبد الكريم بن محمد التواتي (ت1042هـ)⁽¹⁾

هو القاضي عبد الكريم بن محمد بن أبي محمد بن أحمد بن ميمون بن عمرو بن محمد بن عمرو البازي الأمريني، ولد سنة 994هـ بتمنيط من أسرة مشهورة بالعلم والصلاح، حيث نشأ في أحضانها في بيئة علمية ودينية، وبدأ دراسته الأولى على يد والده كما قال: «فأول أسياسي ومن فتح لطريق الرشاد أذن صماخي سيدي ووالدي»⁽²⁾.

ثم رحل في طلب العلم فلقى الأكابر بالصحراء الكبرى والمشرق والمغرب، وعنهم أخذ وبهم تخرج منهم الشيخ أحمد بابا التنبكتي، والشيخ محمد عبد الحاكم بن عبد الكريم الجراري، والشيخ سعيد بن إبراهيم قدورة الجزائري، والشيخ عبد الرحمن بن علي السجلماسي، والشيخ أحمد بن بومعزي، والشيخ أحمد بن عبد الله بن أبي محلي السجلماسي، والشيخ علي الأجهوري المصري، والشيخ أحمد المقرئ التلمساني نزيل القاهرة وغيرهم.

وبعد أن افتعم صدره بالعلوم العقلية والنقلية، وتحصل على الإجازات العلمية الدالة على تقدمه ورسوخه في مقام العلماء، حتى قال عندما حضرته الوفاة: «أموت بنيف وأربعين علما لم أجد لها سائلا»⁽³⁾، رجع إلى بلده تمنيط واشتغل بالتدريس فتخرج عليه

(1) انظر ترجمته في: جوهرة المعاني (الورقة 05/ظهر)، الدرّة الفاخرة (الورقة 3/ظهر).
(2) الرحلة في طلب العلم لعبد الكريم بن محمد الأمريني التواتي مخطوط بتمنيط (الورقة 01/وجه).
(3) جوهرة المعاني (الورقة 09/ظهر).

جماعة منهم ابنه الشيخ محمد بن عبد الكريم، والشيخ أحمد بن يوسف التنيلاني، والشيخ محمد بن علي النحوي الوقروتي.

ثم إنه ((لما استولى الشيخ الفقيه أبو العباس أحمد بن أبي محلي على كرسي الإمارة بمراكش، صدر أمره أن الشيخ الفقيه سيدي عبد الكريم بن محمد - فتحا - بن أبي محمد الأمريني قاضيا على توات من اسبع إلى تمادين))⁽¹⁾، ((فملاً الأرض عدلاً، وانتشر الخير بين الناس جزلاً، وحمدت سيرته العرب والعجم. قال له بعض معاصريه: ((إنك لما ألقيت السلاح أطاعك الخاص والعام، فهنيئاً لك وليت فعدلت فنمت. فأجابته بقوله: المغرور من غررتموه))⁽²⁾.

وبالجملة فقد كان أحد فرائد عصره ونبهاء أرضه، يؤكد هذا شهادات بعض العلماء فيه، فقد ذكره الشيخ عبد القادر بن عمر المهداوي فقال عنه: ((كان إماماً عالماً عادلاً، متفنناً في علوم شتى، كبير القدر، وافر الحرمة، وتولى القضاء وانتهت إليه الرياسة))⁽³⁾.

ويقول عنه الشيخ محمد ابن عبد الكريم بكر اوي: ((شيخ المشائخ الأعلام، وقدوة أئمة الأنام، رئيس المهرة، وإمام البررة، الذاكر، القانت الشاكر، القاضي العدل، الكثير الفضل، تاج العارفين، وملاذ الخائفين، الجامع بين الحقيقة والشريعة والنص والقياس، خاض بحار العلوم، ونال أسرار المعلوم، تفجرت ينابيع علومه فسبحت في بحره أهل عصره، وكان يعرف بعالم توات، رأس بجزارة علمه، وتبرز بمزية إدراكه وحفظه، فأصبح حامل لواء النص والقياس، وتوج بتاج العلم والعمل بين الناس، فلم يختلف في تبريزه وسعة علمه اثنان، وكساه الله حلة البديع والبيان))⁽⁴⁾.

ترك بعض المصنفات الدالة على تبحره في العلم ورسوخ قدمه فيه، منها حاشية على شرح اللقاني لمختصر ابن الحاجب الأصلي، ومختصر على شرح الدماميني لمغني اللبيب، وغاية الأمل في

(1) درة الأعلام في أخبار المغرب بعد الإسلام لمحمد بن عبد الكريم بكر اوي مخطوط بخزانة الشيخ محمد باي بلعالم أولف (الورقة 20/ظهر).

(2) جوهرة المعاني (الورقة 05/ظهر).

(3) الدررة الفاخرة (الورقة 03/ظهر).

(4) جوهرة المعاني (الورقة 05/ظهر).

إعراب الجمل وهو شرح على لامية ابن المجراد، وتحفة المجتاز إلى معالم أرض الحجاز وهو رحلته إلى الحج، وشقائق النعمان فيمن جاوز المائة بزمان ذكر فيه المعمرين ممن عاش مائة وعشرين أو قارب، وفهرسة لذكر مشايخه وهي رحلته لطلب العلم، وله قصائد ومقطعات وأبيات منها قصيدة وسيلة النجاة بأهل المناجاة، وابتداء شرحا على مختصر خليل فاخترمته المنية وقت صلاة المغرب ليلة الاثنين 23 شوال سنة 1042هـ.:

القاضي محمد الجوزي الجراري (ت1058هـ)⁽¹⁾

هو القاضي محمد الجوزي بن امحمد عبد الله بن عبد الكريم بن أحمد الجراري، ولد بقصر القاضي غرب أولاد سعيد موطن أبيه وجده في نهاية القرن العاشر، في أسرة علمية دينية متسلسل فيها القضاء كابرا عن كابر، فأخذ عن والده القاضي امحمد عبد الله الجراري مبادئ العلوم، ثم انتقل إلى مجالس عمه الفقيه عبد الحاكم ابن عبد الكريم، فدرس الأمهات ونهل من معارفه الواسعة وسمته المميز.

وهذا ما أهله للتلقب بخزينة العلم الشريف، وذلك لعلمه الواسع واللدني الناتج عن تقواه وورعه وصلاحه، فقد كان ميالا للخلوة والعزلة ما ورثه مهابة في قلوب الرعية مع اعتراف علمي له بالتقدم والرسوخ.

كما أهله ذلك التمكن للتلقب بالجوزي نسبة لعبد الرحمن بن الجوزي، وذلك أنه كانت لصاحب الترجمة رحلات إلى المشرق بقصد الحج، لقي فيها الأكابر كالشيخ علي الأجهوري وطبقته وحدث أن امتحن الشيخ محمد الجوزي بمصر، فطلب منه أن يقوم بدرس فأعرب عن علو كعب وغازة علم وسعة اطلاع في أدب وتواضع وسمت وورع أشبه صفة بالشيخ عبد الرحمن بن الجوزي، فلقب بالجوزي تشبيها له به. واحتضن التواتيون هذا اللقب وافتخر به صاحبه وصار ملازما له.

تولى خطة القضاء خلفا لوأله بإقليم تجرارين، وأظهر فيها العدل والإنصاف وسار بين الناس بسيرة حسنة، يشهده لها العلاقات

(1) انظر ترجمته في: ذاكرة الماضي في أخبار أولاد القاضي عبد الرحمن الجوزي تحت الطبع ص60.

الطبية التي كانت تربطه بأعلام عصره، أمثال الشيخ عبد الكريم بن محمد التواتي، والشيخ أحمد بن يوسف التنيلاني، والشيخ الحاج الحسن الجنتوري وغيرهم.

توفي الشيخ القاضي محمد الجوزي يوم الجمعة 25 ربيع الثاني سنة 1058 هـ مخلفاً وراءه عشرة أعلام من أبنائه وحفدته أخذوا عنه العلوم الظاهرة والأسرار الباطنة، منهم أبناؤه المشائخ محمد عبد الرحمن، وسليمان، وعبد القادر، وعبد الكريم، وأبو حفص، وإسماعيل.

طبقة شيوخهم

عبد الحاكم بن عبد الكريم بن أحمد الجراري (ت1021هـ).

ولد الشيخ عبد الحكم بقصور القاضي بأولاد سعيد، نشأ في أحضان أبيه القاضي أبي المكارم وأخذ عنه العلم. ظهرت عليه مؤهلات النبوغ في سن مبكرة وتميّز باهتمام معرفي فائق وولوع بصناعة الشعر وإتقانه، ولم يهمل جانب النثر فقد كان آية في سبك الكلام وبلاغة المعنى. وقد اشتهر : بحفظه الجيد وذكائه الحاد، حتى أتى على جميع أمهات المتون المعهودة في زمانه من فقه ونحو وصرف وبلاغة وحديث وطب وحساب وعلم الفلك... الخ.

كان الشيخ متواضعاً مهيباً ذا سلوك وتربية حسنة وآداب كامل، درّس في مجلس أبيه في حياته وخلفه في المشيخة بعد الوفاة، وصف من قبل أقرانه المعاصرين له بالمحقق في العلوم الفقهية واللغوية، وسلّم له القاضي والداني فقد كانت تأتيه رسائل الإشكالات وغموض المعضلات العلمية من قبل الفحول والأعلام التماساً للحلول.

يصفه العلامة الحسن بن سعيد البكري بقوله: ((... الشيخ الإمام الهمام، مالك أزمة المنظوم والمنثور بالتمام...))، وقال في حقه تلميذه العلامة الشيخ عبد الكريم بن محمد بن أبي محمد التمنيطي التواتي، ومن المشاركين في الفنون، والمدركين المقتبسين للعيون، اللوذعيّ الحافظ، والبحر اللافظ، لسان العصر، ونخبة الدهر، أعجوبة الزمان، ونادرة الأوان، مالك ربة المنظوم والمنثور، المستخرج بنهيته وجودة قريحته لكل خفيّ مستور، الوكيل المسدع، والخطيب المصقع، الروض النضير، والماء العذّ النمير، الفاضل الججاج، الذي هو في

قنّة الفخار مصباح، سيّدي محمد عبد الحكم بن عبد الكريم، الجراري
الدار المريني ثمّ الوطاسي).

ويقول في موضع آخر: «وكان : تعالى مليح القول، خفيف
الروح، طويل النفس، فصيح القلم واللسان، طاهر الجنان والبنان، إذا
أخذ في تقرير شواهد الألفيه ويبين معناها لا يترك على حرف منها
غبار، ويقيد الشارد ويبين الصعب ويوضح الخفي المتشابه للسهي
حتى يتركه بالبيان المختار، وهو في صناعة النظم ومصاحبته آية
واعتبار، وفي رخامة الصوت وملاحظته معبد الألحان، قبول النسيان
للسامعين الحسان...».

وكفى بهذا النعت دليل على صدارة هذا العلم فيما ذكرناه
خصوصاً إذا أتى من قبل نابغة متصدّر مثل العلامة المذكور والذي
كان هو أيضاً آية من آيات الله في العلم الظاهر والباطن.

أخذ عن الشيخ عبد الحكم جم غفير من الأعلام ورجالات الثقافة
الإسلامة والأدب العربي، منهم العلامة القاضي الشيخ عبد الكريم بن
أحمد بن أبي محمد التمنيطي التواتي والد الشيخ البكري، والقاضي
الشيخ محمد الجوزي المعروف بخزينة العلم الشريف، ونجله الشيخ
محمد عبد الرحمن بن عبد الحكم، وشقيقه العلامة محمد عبد الكريم
بن عبد الحكم، والعلامة محمد بن عبد الصمد، وغيرهم.

وله فتاوى وتقايد كثيرة مبعثرة في خزائن المخطوطات تحتاج
من يتصدى لجمعها وإخراجها، توفي سنة 1021هـ.:

القاضي امحمد عبد الله الجراري (ت1035هـ)⁽¹⁾

هو القاضي امحمد عبد الله بن عبد الكريم بن أحمد أبو عبد الله
التزدايتي الجراري، ولد بقصر أولاد القاضي غرب أولاد سعيد في
أسرة علمية فنشأ في كنف والده الفقيه القاضي عبد الكريم الذي لقنه
مبادئ العلوم.

ثم رحل بعدها إلى فاس وتلمسان وفجيج أين أخذ عن الشيخ عبد
القادر بن محمد السماحي المعروف بسيدي الشيخ، وجمعت الرضاة
العلمية بالشيخ أحمد بن عبد الله بن أبي محلي السجلماسي، والشيخ

(1) أنظر ترجمته في: ذاكرة الماضي المرجع السابق ص 19 وما بعدها.

الفقيه محمد بن عبد الجبار الفيحجي، وحصل له احتكاك بأعلام الزوايا هناك بالمغرب.

ولما ارتوى من بحر العلوم الظاهرة والمعارف الباطنة رجع إلى بلدته واشتغل بالتدريس إلى جنب والده وأخيه الشيخ عبد الحاكم، فذاع صيته بالعلم والصلاح ما دفع أرباب العلم والوجهاء من ذوي الحل والعقد والأئمة والفقهاء إلى الاتفاق على توليته خطة القضاء خلفا لوالده، فقد جاء في وثيقة توليته ما نصه: «وليعلم الواقف عليه أن شاهد الرسم رضي بتولية السيد الفقيه الأجل امحمد عبد الله بن المرحوم سيدي عبد الكريم بن أحمد التزدايتي أمور المسلمين، والنظر في مصالحهم والقضاء بينهم، وقدمه لذلك لما ظهر له من علمه وورعه وديانته»⁽¹⁾.

وقد شهد له بالتقدم في العلم والصلاح جمع من الأئمة الأعلام منهم الشيخ أبو العباس أحمد بن عبد الله بن أبي محلي السجلماسي، فقد جاء في رسالة بعث بها لصاحب الترجمة ما نصه: «إلى من لا يزال فلك المودة على قطب أشكاله في البرية يدور، وسماء الولاية دائما بقر شهود أمثاله في الحنادس ينور، ظريف الشمال، وشريف الوسائل، شمس أحبائه، وسري أصفياؤه، غرة وجه القبول، وشامة خد الوصول، العالم العامل، الحاكم العادل، العارف بنفسه فلا يضره العجب، الراغب في أنسه فلا يسره غير القرب، الفقيه النبيه، السيد الوجيه، قاضي الجماعة، وسخي المجاعة، أبي عبد الله امحمد عبد الله ابن عبد الكريم بن أحمد الوطاسي ثم الجراري»⁽²⁾.

ولما ولي خطة القضاء قام لله بكل حق أرسى قواعد العدالة والأمان وبسط رداء الفضل والإحسان لم تأخذه في الله لومة لائم. وفي صدد بيان حاله بعد القضاء يقول الشيخ ابن أبي محلي مخاطبا له في الرسالة التي بعث له بها: «أيها القاضي بالعدالة، لا زلت مجليا نهار الفضل بالعدل في القضاء كالغزالة...، وكل منهما يشهد لكم بالمحبة لله، والإنصاف لحق الله، مع ما نيظ بذلك من جميل الاعتقاد، واطراح

(1) وثيقة تولية الشيخ امحمد عبد الله الجراري القضاء مخطوطة بخزانة أولاد سعيد تميمون.

(2) الرحلة في طلب العلم لعبد الكريم بن امحمد التواتي (الورقة 14/ظهر).

النفس وراء الظهر إقبالا عن المراد، والحمد لله الذي عفاكم مما ابتلي به كثير من أهل الحسد والكبر والعناد، وخصكم سبحانه بالاستبصار في الأمور بالتأييد والسادد⁽¹⁾.

وبالجملة فهو كما قال الأستاذ عبد الرحمن الجوزي: «واحد من أبهر الشخصيات التي تعزز بها المدرسة الجوزية، لما له من مكانة علمية مرموقة وكفاءة ثقافية عالية، يتخللها الجاه والسلطان، ويتحكم فيها الورع والديانة، وهو أيضا موهبة شاعرية مميزة مبنية على السليقة والعفوية، تعرب عن همّة روحية عالية تستوقف الباحث في خباياها وتجعله يتأكد أن الرجل كان قمة في التخلق والتواضع، طالبا للعلم مولع بالاستفادة والبحث عن المعرفة، متصفا بالعدل في حكمه بين الناس ناصرا للضعيف محافظا على حقوقه، مدافعا على المظلوم واقفا معه في السراء والضراء، ومؤمنا له في السر والعلانية، محبا للصالحين راغبا في ملازمتهم داعيا للشريعة الإسلامية، صارما في قراراته لا يخاف في الله لومة لائم، مؤيدا للسنّة بقلبه ولسانه ويده، شديد الخوف من الله سبحانه وتعالى يقول الحق ولو على نفسه»⁽²⁾.

توفي القاضي الجراري في الخامس والعشرين من ذي الحجة سنة 1035هـ.

طبقة شيوخهم

القاضي عبد الكريم بن أحمد الجراري (ت941هـ)⁽³⁾

هو القاضي عبد الكريم بن أحمد بن محمد المسعود بن إبراهيم ابن محمد بن يدار بن محمد بن عمر بن عمران أبو المكارم الوطاسي التزدايتي الجراري، ولد حوالي سنة 871 هـ بتزدايت من أسرة مشهورة بالعلم والصلاح متخصصة في القضاء الشرعي، حيث نشأ وترعرع في أحضانها فبدأ دراسته على يد والده. ثم انتقل إلى فاس فأخذ عن أعلامها منهم الشيخ عبد الله الدقاق الفاسي الذي أجازته بالعلوم الفقهية.

(1) المصدر السابق (الورقة 15/وجه).

(2) ذاكرة الماضي ص21.

(3) أنظر ترجمته في: ذاكرة الماضي ص 08 وما بعدها.

وبعد تزلعه عاد إلى موطنه تزدائت فوجد وباء الطاعون قد دب في البلاد وأخذ أهلها يهجرونها، فقرر الشيخ أحمد والد الشيخ عبد الكريم الرحيل إلى أولاد سعيد وبالضبط إلى بلدة تازولت صحبة نجله الفقيه عبد الكريم، الذي أنشأ بمجرد استقراره بموطنه الجديد مدرسة لتعليم أبناء المسلمين العلم النافع، تخرج منها علماء أعلام على رأسهم نجلاه الشيخ عبد الحاكم، والشيخ امحمد عبد الله.

ولما ذاع صيت الشيخ في التعليم والصلاح وكُل إليه جماعة المسلمين أمر القضاء على تجرارين سيرا على دأب أجداده، فقام به أحسن قيام عدلا وفضلا، حتى توفي في السادس والعشرين من صفر سنة 941هـ. وفي حقه يقول الشاعر عبد الرحمن الجوزي:

أَيَا نَاشِرِ الْعُلُومِ أَشْرَقْتَ كَوَكْبًا تَحِنُّ لَكَ الْأَرْجَاءُ وَيَسْمُو بِكَ الدَّهْرُ
أَعْيَيْتَ الْعُقُولَ بِالسَّجَايَا فَكَبَحْتَ عَلَى سَعَةِ الْخِصَالِ بِلِ مَسَهَا الْقَصْرُ
أَلَا فَانْجَلِي كَالصَّبْحِ إِثْرَ قُدُومِهِ يُغَازِلُهُ الصَّافَا وَيَغْمُرُهُ
مَقَامًا عَلَوْتَ فِي الْكِرَامِ مُقْتَمًا بِسَاطِكِ الْفِصْلِ فِي الرَّعِيَةِ وَالْبِشْرِ
فَعِ مَنِّي يَا زَمَانَ مَا أَنَا قَائِلٌ وَأَرُخُّ بِتَقْصِيلٍ فَقَدْ طَلَعَ الْبَدْرُ

القاضي سالم العصنوني (ت968هـ)⁽¹⁾

هو القاضي سالم بن محمد بن أبي بكر العصنوني، ولد سنة 882هـ من أسرة علم ودين، فأخذ عن عمه الشيخ عبد الله العصنوني وعن الشيخ أبي زكريا يحيى السوسي وغيرهم.

ويذكر الأستاذ عبد الحميد بكري أنه رحل إلى توات رفاقه عمه الشيخ عبد الله العصنوني سنة 863هـ، ولعله وهم فالذي رافق الشيخ عبد الله العصنوني إلى توات أخوه محمد بن أبي بكر، وهو والد القاضي سالم العصنوني وليس ابن أخيه سالم، فيكون الشيخ سالم ولد بتوات، لأن الشيخ ابن بابا حيدة لما أرخ لميلاده ربطه بحدث دخول

(1) أنظر ترجمته في: درة الأعلام (الورقة 20/وجه).

الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي إلى المنطقة فقال: «ولد عام اثنين وثمانين وثمانمائة، وفي تلك السنة جاء الشيخ بن عبد الكريم المغيلي لتمنيط ونزل بأولاد يعقوب». وعنه نقلها الشيخ محمد بن عبد الكريم بكر اوي في درة الأعلام فقال: «ولد سنة اثنين وثمانين وثمانمائة وهي السنة التي جاء فيها الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي لتمنيط»، ومن توات إلى السودان الغربي قائما بأمر الدعوة إلى الله وإرشاد عباد الله فأسلم على يديه خلائق لا تحصى.

ثم رجع إلى توات وولي خطة القضاء في حياة عمه سنة 914هـ فسار سيرة حميدة وسلك مسلك العدالة، وورد أنه كان عند مجلسه للقضاء يأمر رجلين أن يقفا على رأسه ويتلوان قوله تعالى ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾ (٣٠) ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عِنْدَ رَبِّكُمْ تَخَصِمُونَ ﴿٣١﴾ (1).

وكان لا يخاف في الله لومة لائم فناله من ذلك ضرر عظيم من قبل الجبابرة، ثم لم يزلوا به في مكائد وسخرية حتى كمن له بعض الأوغاد من أولاد داود فضربوه برصاصة عمدا فوقاه الله كيدهم وقطع دابرهم.

ترك مؤلفات كثيرة منها نظم في 300 بيت يشتمل على أمور الآخرة من نشر وحشر وحساب وعقاب وجنة ونار، توفي: عند صلاة العصر من يوم الثلاثاء لست عشر مضيين من ذي القعدة الحرام عام 968هـ.

طبقة شيوخهم

القاضي عبد الله العصنوني⁽²⁾

هو القاضي عبد الله بن أبي بكر العصنوني من أهل تلمسان، جاء إلى توات رفقة أخيه محمد سنة 862هـ أو 863هـ وليس رفقة ابن

(1) سورة الزمر/30 - 31.

(2) أنظر ترجمته في: القول البسيط في أخبار تمنيط لمحمد الطيب بن بابا حيدة تحقيق فرج محمود فرج بنيل كتاب إقليم توات خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر الميلاديين، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثانية سنة 2007 ص 206.

أخيه سالم كما ذهب إلى ذلك الأستاذ عبد الحميد بكري. أخذ العلم عن الشيخ يحيى بن يدير، وعنه ابن أخيه سالم بن محمد العصنوني.

ولما توفي شيخه ولته الجماعة التواتية خطة القضاء فسار فيها سيرة حسنة، وفي زمنه وقعت نازلة اليهود حيث اختلف القاضي العصنوني مع الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي في شأنهم وترافعا إلى علماء الأقاليم فوافق الأكثر رأي القاضي العصنوني، غير أن المقادير كانت تجري وفق إرادة الله بتطهير تلك الأرض المباركة من رجس اليهود فكان أمر الله قدرا مقدورا.

محمد بن عبد الكريم المغيلي (ت 909هـ/1503م)⁽¹⁾

هو الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي أحد أعيان الأمة وأعلام الملة، مُجْمَعٌ على جلالته قدره وعلو كعبه، ولد في مدينة مغيلة بتلمسان سنة 831هـ/1427م وقيل غير ذلك، نشأ في أسرة محافظة فاشتغل بالعلم منذ صغره، قرأ القرآن على محمد بن أحمد بن عيسى المغيلي الشهير بالجلاب، وعنه أخذ بعض أمهات الكتب كالرسالة ومختصر خليل ومختصر ابن الحاجب وابن يونس. وأخذ أيضا عن أبي العباس الوغليسي، وسعيد المقرئ، ويحيى بن يدير، وعبد الرحمن الثعالبي وجماعة.

رحل إلى بجاية فوجد بها أكابر العلماء، وفي الجزائر العاصمة لقي جماعة من الفقهاء، تعلقته همته بالدعوة إلى الله والإرشاد إلى الصراط المستقيم، فنزل أرض الصحراء مع زوجته زينب بنت الشيخ عبد الرحمن الثعالبي بأولاد سعيد من بلاد تميمون، ومنها رزقه الله الذرية الصالحة أبناءه عبد الله، وعبد الجبار، وعلي.

ثم انتقل إلى تمنطيط حيث وجد اليهود قد سيطروا على الحياة الاقتصادية واتخذوا من موالاة بعض رؤساء القبائل حصنا يتمنعون بهم، ورأى مظاهر العزة بادية عليهم فقام بالدعوة لإخراجهم من البلاد وطردهم بعد أن قامت عنده البيئة على تعديهم.

(1) انظر ترجمته في: نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التمكني تحقيق علي عمر مكتبة الثقافة الدينية القاهرة الطبعة الأولى سنة 2004 (264/2).

وعارضه القاضي عبد الله العصنوني فترافع العالمان لفقهاء
الأمصار، وكان ممن وافق المغيلي على رأيه الشيخ السنوسي ومحمد
ابن عبد الجليل التنسي ويحيى بن أبي البركات الغماري وغيرهم.
ولما وصلت رسائل أولئك العلماء للمغيلي استعان بالله، وأخرج
اليهود من توات.

ثم رحل إلى السودان الغربي برسم الدعوة إلى الله فلقى الأمراء
وعند رأيه نزلوا وبتوجيهاته عملوا، ثم توجه لحج بيت الله الحرام
فلقى الأكابر بمصر والحجاز، ثم رجع إلى توات وبقي هناك مشتغلا
بالتدريس ومتفرغا للذكر والعبادة حتى لقي الله.

وقد ترك من التلاميذ علماء أجلاء واصلوا بعده المسيرة في
الدعوة منهم الشيخ العاقب الأنصمني، وعمر الشيخ الكنتي، ومحمد
ابن عبد الجبار الفييجي، وأخوه إبراهيم بن عبد الجبار الفييجي،
والشيخ أيّد أحمد، وخلائق لا تحصى بأرض توات والسودان.

كما ترك ثروة علمية في مصنفاته منها شرحه على مختصر
خليل مغني اللبيب، وحاشية عليه سماها الإكليل، والبدر المنير في
علوم التفسير، ومختصر تلخيص المفتاح، وشرحه في البلاغة،
وشرح جمل الخونجي في المنطق، ونظم منح الوهاب في المنطق،
وله عليه ثلاثة شروح، وتنبيه الغافلين عن مكر الملبسين بدعوى
مقامات العارفين، وشرح مقدمة مختصر خليل، وتأليف في المنهيات
له علاقة بموضوع الحسبة، ومصباح الأرواح في أصول الفلاح في
العقيدة، وله رسائل عديدة لها علاقة بالسياسة الشرعية، منها أجوبته
على أسئلة الأسقيا الحاج محمد الكبير، ورسائله في الإمارة، ورسائله
إلى كل مسلم ومسلمة، ورسالة فيما يجب لأهل الذمة من الذلة
والصغار، وغيرها من الرسائل التي تنسب إليه ويحتاج البحث إلى
إثبات تلك النسبة.

وبالجملة فإن الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي أشهر من نار
على علم ببلاد المغرب والسودان الغربي، مجمع على علو كعبه في
العلوم العقلية والنقلية، متفق على ولايته وصلاحه، مطبق على فضله
ورئاسته المعنوية.

بقي الشيخ في واد البرامكة بالأراضي التواتية بعد أن أدى ما عليه حتى اختاره الله لجواره، فسلم روحه الطاهرة لبارئها سنة تسع وتسعمائة 909هـ.

الخاتمة

لقد كانت هذه نماذج من تراجم علماء الجنوب الجزائري الذين خاضوا غمار المسائل الفقهية والنوازل التي سادت عصورهم وبلدانهم، بل تعدت إلى البلدان المجاورة فاجتهدوا في استنطاق النصوص الفقهية ونصوص الشرع لإيجاد حلول تتناسب وروح الشريعة، من سماحة ويسر ومرعاة ظروف الناس وعاداتهم وأحوالهم ومصالحهم، فأثروا الحياة العلمية بالجزائر بتراث زاخر رفع من شأن وطننا العزيز وجعلها في مصاف كبرى المراكز العلمية في العالم الإسلامي.

والجدير بالذكر أن مجتهدى الجنوب كانوا من مجتهدى التنزيل، لا من مجتهدى الاستنباط لأنهم لم يخرجوا في غالب أحكامهم عن المذهب المالكي من أقواله المشهورة المعتمدة، والتي بها الفتوى أو من الأقوال الضعيفة والشاذة عند الضرورة، لكنهم برعوا في جانب الاجتهاد التنزيلى بتحديد مناط الحكم وتبيين الحكم المناسب له.

كما أننا نلاحظ أنه لم تنقطع أي فترة من وجود مجتهدين يرجع إليهم في المشكلات والنوازل العويصة، بل إنهم شيوخنا وجذورنا العلمية التي نسأل الله أن يوقفنا للسير على طريقتهم ويتولاهم برحمته ما تعاقب الليل والنهار.

#

الفقه المتجدد كمسلك من مسالك الاجتهاد

د/سليمان ولدخسال
جامعة المدينة

تمهيد

إنّ الأُمَّة الإسلاميّة لا يمكنها أن تحيا في كل عصر بدون فقه يضبطها ويحكمها، فحاجتها إلى الفقه كحاجتها إلى الغذاء؛ ذلك أن الفقه يشكّل الجانب العملي، والمنهج التطبيقي الذي يمارسه يوميا أحاد وجماعات هذا الأُمَّة؛ فضلا عن أنه يترجم حقيقة بارزة وجوهرية وهي مدى ارتباط المسلمين وتمسّكهم بهذه الشريعة السمحاء.

ولعلّ ما يجب حسمه أنّ الزمان قد يخلو من وجود مجتهد مطلق، لكنه لا يخلو من وجود فقيه متمرّس، له دراية ودرية بفروع الفقه؛ فاحتمال وجود هذا الفقيه احتمال مرجّح على وجود هذا المجتهد.

وتأسيسا على هذا فإنّ أهميّة وضرورة الفقه المتجدد تبرز وتظهر للعيان، وأنّ حاجة الناس إلى الإجابات عن تساؤلاتهم وانشغالاتهم تتعدّى فكرة البحث عن جدوى الاجتهاد إذا ما بُحث عنه في شقه النظري وبخاصة عند ذكر شروط المجتهد حتى يُظن أن ولوجه ضرب من المحال، وبدل أن تتوجّه طاقات الأُمَّة إلى التجدد والانطلاق تكبّل وتفيد بمعارك هامشية وتعيش ظاهرة التراوح في الاجتهاد.

والإشكال الذي قد يطرح هو: ما المراد بهذا الفقه المتجدد؟ وأين تكمن المعوّقات التي تحول دون تحقيق هذا الفقه؟ وكيف السبيل إلى تفعيله ونشره في واقع المسلمين؟

وللإجابة على هذا الإشكال كان لا بد من التطرق إلى العناصر الآتية:

أولاً: مفهوم الفقه المتجدد وتأصيله الشرعي: لا يمكن تصور التأصيل الشرعي لهذا المصطلح مالم يعرف، وعليه لابد من البدء بمفهوم هذا الفقه ثم ننتقل إلى بيان تأصيله الشرعي.

1 - مفهوم الفقه المتجدد: إن الفقه المتجدد نعني به ذلك الذي يعتمد على النقل والقياس من مذهب واحد، وقيدناه بالمتجدد لسببين اثنين، أحدهما يعود إلى أنّ هذا الفقه لا يتصور انقطاعه عن هذه الأمة الإسلامية، يقول الإمام الشاطبي: «الاجتهاد على ضربين:

أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف وذلك عند قيام الساعة.

والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا»⁽¹⁾.

وقد عني الإمام الشاطبي بالضرب الأول الذي لا ينقطع «الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط»⁽²⁾، أي الاجتهاد في تطبيق الأحكام⁽³⁾، وقد يكون هذا القسم ما يصحّ فيه التقليد، وذلك فيما اجتهد فيه، الأولون من تحقيق المناط⁽⁴⁾.

أما الضرب الثاني وهو الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع فثلاثة أنواع: أحدها المسمّى بتنقيح المناط، والثاني المسمّى بتخريج المناط، والثالث هو نوع من تحقيق المناط⁽⁵⁾.

ومضمون مصطلح الفقه المتجدد بحثه الأصوليون في مسألة خلوّ الزمان من المجتهدين، فقد نقل الإمام الشوكاني في إرشاده هذا الخلاف عندما قال: «وقد حكى الزركشي في البحر عن الأكثرين أنّه يجوز خلوّ العصر عن المجتهد وبه جزم

(1) الشاطبي، الموافقات، دار المعرفة، بيروت، ط6، 1425هـ/2004م، ج4، ص236 وما بعدها.

(2) المرجع نفسه، ج4، ص264.

(3) المرجع نفسه، ج4، على هامش ص264.

(4) المرجع نفسه، ج4، ص267.

(5) يمكن قراءة تفصيل مثل هذه الأنواع في كتاب الموافقات للإمام الشاطبي، ج4، ص468 إلى ص476.

صاحب المحصول»⁽¹⁾، ثم أضاف الإمام الشوكاني: «وقالت الحنابلة لا يجوز خلّو العصر عن مجتهدٍ وبه جزم الأستاذ أبو إسحاق والزبيري... لأنه لو عدم الفقهاء لم تقم الفرائض كلها ولو عطلت الفرائض كلها لحلتّ النعمة بالخلق...»⁽²⁾.

وإذا كان الإمام الشوكاني قد رجّح القول بعدم خلّو الزمان من المجتهدين⁽³⁾، فإنّ ما تمسك به من أدلّة توحى أنه لا يوجد خلاف حقيقيّ بينه وبين القائلين بصحة إمكانية خلّو الزمان من المجتهدين، ذلك أنّ الجمهور الذين يجوّزون خلّو عصر من العصور إنما يحصرونه في المجتهد المطلق المستقل، أما الحنابلة فلا يتصوّرون ذلك، ويجيزون مثل هذا النوع من الاجتهاد في كل العصور⁽⁴⁾.

لكن الواقع التاريخي يؤكد ما ذهب إليه الجمهور، ونحن إذا ما تتنّعنا متمسك الحنابلة سنصل إلى ما وصل إليه الجمهور، قال الإمام الشوكاني: «والحق أنّ الفقيه الفطن القياس كالمجتهد في حق العام لا الناقل فقط»⁽⁵⁾، وهذا لا ينطبق على المجتهد المطلق المستقل، وإنما ينطبق أيضا على المجتهد المنتسب، والمجتهد في المذهب والمجتهد المرجّح⁽⁶⁾.

وقال الإمام الشوكاني أيضا: «إن الاجتهاد قد يسره الله للمتأخرين تيسيرا لم يكن للسابقين...»⁽⁷⁾.

ولا يخفى أيضا أن هذا الكلام ينطبق على طبقات المجتهدين غير طبقة المجتهدين المستقلين، بل ويؤكد أهمية ودور هذا الفقه المتجدد الذي وإن كان غير مستقل، لكنه يعتمد على الدليل كما هو الحال لبقية أنواع الاجتهاد، وهذا ما يناقض

(1) الشوكاني، إرشاد الفحول، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص 253.

(2) المرجع نفسه والصفحة.

(3) المرجع نفسه، ص 254.

(4) محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 317.

(5) الشوكاني، المرجع السابق، ص 253.

(6) محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 319 وما بعدها.

(7) الشوكاني، المرجع نفسه، ص 254.

ما ذهب إليه الإمام الشوكاني عندما قال: «وإذا أمعنت النظر وجدت هؤلاء المنكرين إنما أتوا من قبل أنفسهم فإنهم لما عكفوا على التقليد واشتغلوا بغير علم الكتاب والسنة حكموا على غيرهم بما وقعوا به من قبل أنفسهم...»⁽¹⁾.

ونقل أيضا الإمام الشوكاني دليلا آخر وهو أنه «لما كان هؤلاء الذين صرّحوا بعدم وجود المجتهدين شافعية فيها نحن نصرّح لك من وجد من الشافعية بعد عصرهم ممّن لا يخالف مخالف في أنه جمع أضعاف علوم الاجتهاد فمنهم ابن عبد السلام، وتلميذه ابن دقيق، ثم تلميذه ابن سيد الناس، ثم تلميذه زين الدين العراقي، ثم تلميذه ابن حجر العسقلاني، ثم تلميذه السيوطي...»⁽²⁾، وهذا الكلام ينطبق على غير المجتهدين المستقلين، وقد ينطبق على المجتهدين المنتسبين.

وتأسيسا على كلّ ما مرّ فإنّ النتيجة أن هذا الفقه المتجدد هو مسلك من مسالك الاجتهاد، ولكنه لا ينسحب على الاجتهاد المستقلّ المطلق، وإنما ينطبق على ما أسماه الإمام الجويني «نقطة المذهب الصحيحة عن الأئمة الماضين»⁽³⁾، وهؤلاء النقطة لا يعتمدون وحسب على الحفظ، وإنما يتصفون بالكيس والفتنة والفقهاء⁽⁴⁾.

وفي بيان اجتهاد هؤلاء الفقهاء يقول الإمام الجويني: «فإذا وقعت واقعة فلا يخلو إما أن يصادف النقطة فيها جوابا من الأئمة الماضين، وإما أن لا يجدوا فيها بعينها جوابا، فإن وجدوا فيها مذهب الأئمة منصوفا عليه، نقلوه واتبعوه المستفتون»⁽⁵⁾، «وإن وقعت واقعة لم يصادف النقطة فيها مذهباً منصوفاً عليه للإمام فلا يخلو أن يكون في معنى المنصوص عليه ولا يتصور أن يخلو هذا

(1) المرجع نفسه والصفحة.

(2) المرجع نفسه والصفحة.

(3) الجويني، غياث الأمم، ط2، 1401هـ، ص417.

(4) المرجع نفسه والصفحة.

(5) المرجع نفسه، ص418.

الفقيه عن الإحاطة بمدارك هذه المسالك من يستقلّ بنقل الفقه، فليحق في هذا القسم غير المنصوص عليه بالمنصوص عليه⁽¹⁾.

وأما عن السبب الذي جعلنا نسمي هذا الفقه بالمتجدد أنه لا بدّ من التوسّع في قائمة الموضوعات التي تمس المجتمع الإسلامي من قريب، ويحتاج إليها الناس كاحتياجهم إلى فقه العبادات، ومن هذه الموضوعات نذكر ضرورة تفعيل وتعميم فقه المعاملات، واقتحام الفقه السياسي حتى لا يبقى طابورا ممنوعا أو يقتحمه من ليس أهلا له، فتبتلى الأمة بسببه، فضلا عن ما يعرف بفقه الأقليات، يقول الدكتور محمد سليم العوا: «وقائمة الموضوعات التي تبرز في شأنها حاجتنا إلى فقه جديد يستصحب أصول شريعتنا ومناهج الاستدلال المقررة فيها، ويلبي من خلال إنزال هذين العنصرين الثابتين على الواقع المتجدّد دائما، المتغير أبدا... حاجات المسلم المعاصر فردا كان أم جماعة قائمة هذه الموضوعات بالغة الطول، بل لعلها تستعصي على الحصر!»⁽²⁾.

2 - التاصيل الشرعي لهذا الفقه المتجدد: إذا عرفنا هذا المصطلح - مصطلح الفقه المتجدد - الذي ينصرف على كل أنواع الاجتهاد عدا الاجتهاد المستقل المطلق، فإن أدلة اعتبار هذا الفقه ترجع إلى:

أ - أنّ هذا الفقه لو تعطلّ أدى إلى تعطلّ جميع فروع الشريعة أو على الأقل معظمها، يقول الإمام الشاطبي: «فلو فرض ارتفاعه لارتفع معظم التكليف الشرعي أو جميعه... فإن الوقائع المتجددة التي لا عهد بها في الزمان المتقدم قليلة بالنسبة إلى ما تقدم لاتساع النظر والاجتهاد من المتقدمين فيمكن تقليدهم فيه لأنه معظم الشريعة، فلا تتعطل الشريعة بتعطل بعض الجزئيات...»⁽³⁾.

(1) المرجع نفسه ص 420 وما بعدها.

(2) الفقه الإسلامي في طريق التجديد، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1419هـ/1989م، ص17.

(3) الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج4، ص476.

ب - أن العلماء - كما يقول الإمام الشاطبي - الذين بلغوا درجة الاجتهاد عند عامة الناس كمالك والشافعي وأبي حنيفة، كان لهم أتباع أخذوا عنهم وانتفعوا بهم، وصاروا في عداد أهل الاجتهاد مع أنهم عند الناس مقلدون في الأصول لأنتمهم، ثم اجتهدوا بناء على مقدمات مقلد فيها، واعتبرت أقوالهم واتبعت آرائهم، وعمل على وفقها، مع مخالفتهم لأنتمهم وموافقهم، فصار مثلاً قول ابن القاسم أو قول أشهب أو غيرهما معتبراً في الخلاف على إمامهم...⁽¹⁾.

ج - أن هذا الفقيه قد يؤدي الغرض المطلوب أكثر من المجتهد، يقول الإمام الجويني: «ولعلّ الفقيه المستقلّ بمذهب إمام أقدر على الإلحاق بأصول المذهب الذي حواه من المجتهد في محاولته الإلحاق بأصول الشريعة، فإن الإمام المقلد المقدم بذل كنه مجهوده في الضبط، ووضع الكتاب بتبويب الأبواب، وتمهيد مسالك القياس والأسباب، والمجتهد الذي ينبغي ردّ الأمر إلى أصل الشرع لا يصادف فيه من التمهيد والتفعيد ما يجده ناقل المذهب في أصل المذهب المهذب المفرّج المرتب»⁽²⁾.

د - وأما التأسيس الشرعي للموضوعات الجديدة المتعلقة بواقع الناس، فإنّ أهل العلم يستدلون بحديث رسول الله × الذي رواه أبو داود وغيره: «أنّ الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها».

ولا يتحقق هذا إلا بأداء واجب الاجتهاد، وقد تحقق هذا في كل أزمنة المسلمين (فلا يخلو بلد من بلاد الإسلام من أئمة هداة يلجأ الناس إليهم مستفتين إياهم في مختلف شؤون الحياة فيجدون عندهم الجواب الشافي المبني على النظر في القرآن الكريم والسنة الصحيحة، وبهذا يستمر العطاء الإسلامي متجدداً في كل زمان ومكان)⁽³⁾.

ثانياً: شبهات تتعلق بتحقيق هذا الفقه المتجدد: لعلّ من أهمّ ما يتمسك به الناقدون لهذا الفقه المتجدد فكرة التمسك بقيمة الاجتهاد المطلق،

(1) المرجع نفسه، ص484.

(2) الجويني، المرجع السابق، ص426.

(3) محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص45.

والمتتبع لهؤلاء يجدهم لا يقرؤون واقعهم بتبصر، ولا يحيطون علما
بجهود العلماء العاملين، ومن شبهاتهم ما يلي:

1 - الخلط وعدم التمييز في بعض المصطلحات المتعلقة بالفتوى: فترى الكثير ينقد إجابات بعض العلماء لأسئلة المستفتين، على أساس أنّ هؤلاء العلماء لم يبلغوا درجة الاجتهاد، ثم يدعم رأيه هذا بجملة من النصوص ترهب من الجرأة على الفتوى، والحال أن المفتي هو المجتهد في مصطلح أهل الأصول⁽¹⁾، وهذا الاجتهاد هو هذا الفقه لأنه استنباط للأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية نصوصاً أو دلالة، ولا يمكن من ذلك إلا المجتهد، أما المقلد أو حافظ الفروع فلا يعتبر فقيها بهذا المعنى⁽²⁾، ولكن في عرف الفقهاء يطلق على حفظ الفروع مطلقاً أو طائفة منها⁽³⁾.

فضلا عن هذا فإن الطرح بهذا الشكل لا يشجع العلماء على الاجتهاد مع قدرتهم على ذلك، يقول الدكتور محمد فتحي الدريني: «إنّ انخراط قانون السياسة الشرعية الذي يشير إليه الإمام الشاطبي جرّاء أطراح الاجتهاد، وعدم الاعتماد على الأدلة واتباع التقليد من قبل القادرين على الاجتهاد في كل عصر المؤهلين له، إنما يعني هدم أكبر جانب من الفقه المتطور الذي يعالج الوقائع المستجدة التي لم يرد فيها نص»⁽⁴⁾.

2 - دعوى أن الزمان والمكان لا يصلحان للتطبيق الحقيقي لهذا الفقه المتجدد: وهذا على أساس أنّ «كل استفتاء للإسلام في قضية لم تنشأ من تطبيق النظام الإسلامي، والإسلام كلّه مطرود من الحياة، كلّ استفتاء من هذا النوع هو سخرية من الإسلام، والرد على هذا الاستفتاء مشاركة في هذه السخرية»⁽⁵⁾.

(1) الشوكاني، المرجع السابق، ص 265.

(2) محمد فتحي الدريني، بحث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط1، 1414هـ/1994م، ج1، ص15.

(3) المرجع نفسه والصفحة.

(4) محمد فتحي الدريني، المرجع السابق، ج1، ص47.

(5) محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص31.

أي أن ((الإسلام غير مسؤول عما آل إليه حال الناس اليوم في مختلف شؤون حياتهم، ويوم يحكم الإسلام في الأرض فإن جميع الأوضاع الظالمة والخاطئة سوف تنتهي بجرة قلم))⁽¹⁾.

ويكفي للردّ على هذا الطرح أن الوحي لم يرجئ البيان عن وقت الحاجة إليه⁽²⁾، والقاعدة الفقهية تقول: ((إن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز))⁽³⁾.

فضلا عن أن الإسلام عندما دخل على العرب لم يبطل كل نظمهم، بل أبقى منها ما كان صالحا، وغير أو ألغى أو عدّل أو بدّل ما كان فاسدا⁽⁴⁾.

وعليه فإنّ تعلّق الناس بالإسلام في كل زمان ومكان لا يتقوى ويزداد إلا ببيان هذا الفقه، ((ولا يتأتى أداء هذا الواجب على العلماء والدعاة والمفكرين المسلمين دون أن تبين كلمة الإسلام التي هي حكمة الشرعي في قضايا الناس))⁽⁵⁾.

3 - دعوى خلو الزمان من المجتهد: وهي دعوى ناقشها وأجاب عنها كل من الإمام الجويني والإمام الشاطبي، فأما الإمام الجويني، فقد رأى بأنه على فرض تحقق ذلك فإنّ الفقيه الناقل لمذهب إمامه يمكن أن يؤدي هذه المهمة، قال: ((وإذا عدت واقعة لا بدّ من إعمال القياس فيها، فقد خبر الفقيه المستقلّ بمذهب إمامه مسالك أقيسته وطرق تصرفاته في إلحاق غير المنصوص عليه للشارع بالمنصوص عليه، فلا يعسر أن يبين في كل واقعة قياس مذهب إمامه))⁽⁶⁾، بل إنّ الإمام الجويني ذهب إلى أبعد من ذلك، عندما عالج فرضيّة خلو الزمان من نقلة المذاهب، بخلاف الإمام الشاطبي الذي رأى أنه يسقط على المستفتي التكليف بالعمل عند فقد المفتي إذا لم يكن له به علم لا من

(1) المرجع نفسه والصفحة.

(2) المرجع نفسه، ص 32.

(3) المرجع نفسه، ص 33.

(4) المرجع نفسه والصفحة.

(5) المرجع نفسه والصفحة.

(6) الجويني، المرجع السابق، ص 425.

جهة اجتهاد معتبر، ولا من تقليد⁽¹⁾، أما الإمام الجويني فقد قال: «والمعتقد أنه لا يفرض وقوع واقعة مع بقاء الشريعة بين ظهراني حملتها إلا وفي الشريعة مستمسك بحكم الله فيها»⁽²⁾.

واستدل بأن تاريخ المسلمين شاهد على أن لم يقع وأن جهل المسلمون حكما شرعيا، «فإذا لم يقع علمنا اضطرارا من مطرد الاعتياد أن الشريعة تشتمل على كل واقعة ممكنة»⁽³⁾، ولمواجهة هذه الفرضية مستقبلا، اقترح قانونا مفاده «أن قواعد الشريعة متقابلة بين النفي والإثبات، والأمر والنهي، والإطلاق والحجر، والإباحة والحظر، ولا يتقابل قط أصلا ولا ويتطرق الضبط إلى أحدها، وتتقي النهاية عن مقابله ومناقضه»⁽⁴⁾.

ثالثا: آليات تفعيل هذا الفقه المتجدد: ويبدو أن بروز وتحقق هذا الفقه إنما يمرّ عبر آليات منها:

1 - تفعيل التخرّيج الفقهي: ذلك أن الإفتاء بواسطة مذهب مجتهد تخرّيجا يجوز⁽⁵⁾، وشرط تحقق ذلك أن يكون المفتي «مطلعا على مأخذ أحكام المجتهد أهلا للنظر فيها، قادرا على التقريع على قواعده، له ملكة الاقتدار على استنباط أحكام الفروع المتجددة، التي لا تقل فيها عن صاحب المذهب من الأصول التي مهّدها صاحب المذهب وهو المسمّى بمجتهد المذهب»⁽⁶⁾.

وهذه الآلية الشرعية التي يتحقق بها الاجتهاد جائزة «والدليل على جواز ذلك وقوعه في كثير من الأعصار بلا نكير

(1) الشاطبي، المرجع السابق، ج4، ص 437.

(2) الجويني، المرجع نفسه، ص 431.

(3) المرجع نفسه، ص 432.

(4) المرجع نفسه، ص 433.

(5) محمد خضري بك، أصول الفقه، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط7،

1405هـ/1985، ص 382.

(6) المرجع نفسه والصفحة.

من المتبحرين في مذاهب جميع الأئمة⁽¹⁾، «أما مجرد نقل المذهب للسائل فليس من الفتوى إلا بنوع من التساهل»⁽²⁾.

ويتلخص دور هذا الاجتهاد في شيئين هما⁽³⁾:

- استخلاص القواعد التي كان يلتزمها الأئمة السابقون، وجمع الضوابط الفقهية التي تتكون من علل الأقيسة التي استخرجها الأئمة.

- استنباط الأحكام التي لم ينصّ عليها في المذهب.

وبفضل الآلية تحرّر «الفقه المذهبي ووضعت الأسس لنموّ المذاهب والتخريج عليها، وهي التي وضعت أسس الترجيح والموازنة بين الآراء لتصحيح بعضها، وتضعيف غيره، وهي التي ميزت الكيان الفقهي لكل مذهب»⁽⁴⁾.

2 - اعتماد الاجتهاد الجماعي: وهذا النوع من الاجتهاد برز أكثر تنظيماً ووضوحاً في هذا العصر، بل وتحققت ثمراته في أكثر من صعيد واحد وهذا بفضل المجامع الفقهية التي انتشرت في بعض البلاد الإسلامية كمصر والمملكة العربية السعودية؛ وهي مجامع استطاعت أن تجيب عن الكثير من النوازل المعاصرة، وأن تدفع بالقارئ إلى الانفتاح على معضلات العصر، ومن ثمّ التموّج مع هموم الإنسان المعاصر، وبذلك كانت بحقّ تمثل واقع الشريعة الإسلامية.

وهكذا «إذا تعذر الاجتهاد المطلق أو اجتهاد المذهب فإنّ الاجتهاد الجماعي أمر ممكن، وهنا تأتي فكرة مجمع الفقه الإسلامي الذي يضم أشهر فقهاء العالم الإسلامي المستتيرين، ويضم الخبراء المختصين في شؤون الاقتصاد، والاجتماع، والقانون والطب، ونحو ذلك حتى يكون البحث الفقهي معتمداً على خبرة فنيّة»⁽⁵⁾.

(1) محمد الخضري بك، المرجع السابق، ص382.

(2) المرجع نفسه والصفحة.

(3) محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، المرجع السابق، ص 320.

(4) المرجع نفسه والصفحة.

(5) متاع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط2، 1417هـ/1996م، ص423.

3 - الانتقال إلى الاجتهاد الجزئي: إنّ طبيعة أحوال هذا الزمان فرضت استحالة وجود الفقيه الموسوعي، لكنّ هذا لم يمنع من استثمار وتفعيل ما يعرف بالاجتهاد الجزئي لإمكانية تحفّقه واقعا، ولتوافقه مع خصوصية هذا العصر الذي يعتمد على التخصص المعرفي، وهو الرأي الذي قال به ((بعض المالكية وبعض الحنابلة، كما قال الظاهرية: إنّ الاجتهاد يتجزأ، فمن علم دليل موضوع من الموضوعات، وأحاط به خبرا، وكان على علم بأساليب العربية وفهم النصوص، يصحّ له أن يجتهد في هذا الجزء، ولا ينافي أصلا من الأصول المقررة))⁽¹⁾.

4 - استثمار الوجود عبر وسائل الإعلام: إنّ انتشار الفتاوى عبر وسائل الإعلام المتنوّعة، السمعية منها والبصرية، ينبغي أن ينظر إلى جوانبها الإيجابية، ومن ثمّ استثمارها وتفعيلها في حركة الفقه الإسلامي في واقع الناس، وهذا عن طريق ثنائية المفتي والمستفتي.

ومن هذه الإيجابيات إمكانية الإطّلاع على أكبر قدر ممكن من انشغالات الناس في جوانب العبادات والمعاملات، وفي الاجتماع والسياسة والقانون والطب... ومن الإيجابيات أيضا الإطّلاع على ذلك الكمّ الهائل من الإجابات التي يتفضل بها السادة العلماء، فإذا ما جمعت وجهزت وأصبحت صيدا سهلا للباحث والقارئ، أمكن عندها الاستفادة منها علما ودراسة ونقدا، فضلا عن أنها تمثل الخط البياني لمدى حركة وتجدد هذا الفقه في دنيا الناس.

رابعا: أهمية وجدوى هذا الفقه: يبقى هذا الفقه يشكل أكثر من ضرورة وفائدة في المجتمعات الإسلامية، ومن ذلك أنه يهدف إلى:

1 - التعبير عن مدى تمسك الأمة بالإسلام: فالأسئلة التي توجّه إلى السادة العلماء في المجال الديني الشرعي، تعبّر عن الحجم الحقيقي لمدى تمسك الناس بأحكام الشريعة

(1) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص324.

الإسلامية، ولعلّ من أبرز ما قدمته وسائل الإعلام المتنوعة أنها استطاعت الكشف علانية على هذا الربط بين المفتي والمستفتي، ومن ثمّ الاعتراف بوجود التقاف واهتمام من طرف أغلب شرائح المجتمع، بل إنّ الواقع ليؤكد أنّ هذه الأسئلة أصبحت تتجه نحو النوعية والبحث في مسائل معقدة تتعلق إما بالنوازل، أو المعاملات المالية، أو المستجدات الدولية.

وفي المحصلة فإنّ رجوع الناس إلى أحكام الإسلام يترجم ويعطى انطباعاً بوجود هذا الفقه المتجدّد.

2 - الإقرار بصلاحيّة الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان:

إنّ مبدأ صلاحيّة الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان مبدأ إسلامي أصيل نصّت عليه الآيات والأحاديث، لكن أن يبحث الناس عن الأحكام الشرعية التي تتعلق بتصرفاتهم وبهذا الشكل الكبير، فهذا دليل عملي آخر على قوة صلاحيّة الشريعة الإسلامية لهذا الزمان ولغيره من الأزمنة. «وإذا كان الإسلام هو رسالة الإنسان كله في كل أطواره، ورسالة الحياة كلها بكل جوانبها ومجالاتها، فلا عجب أن نجد تعاليم الإسلام كلها تتميز بهذا الشمول والاستيعاب لكل شؤون الحياة والإنسان، نجد هذا الشمول يتجلّى في العقيدة والتصوّر، ويتجلّى في العبادة والتقرب، ويتجلّى في الأخلاق والفضائل، ويتجلّى في التشريع والتنظيم»⁽¹⁾.

3 - إيجاد حلول للكثير من مشاكل الأمة إن في أوطانهم أو

في ديار الغرب: إنّ واقع الفتوى في هذا العصر والمعبر عنه بهذا الفقه المتجدّد، أثبت أن الكثير من المشاكل التي استعصى حلها من قبل الناس، والتي أرقت الكثير، وجدت طريقها إلى الحل بفضل السادة العلماء الذين لم يكونوا يفتنون وحسب، بل

(1) يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، دار المعرفة، الدار البيضاء، المغرب، ص113.

كانوا إلى جانب ذلك ينصحون وينفّسون على الناس مشاكلهم النفسية والاجتماعية وحتى السياسية.

وهكذا فإنّ المستمع العادي لمجالس الفتوى التي تبتث في الإعلام السمعي والبصري يلاحظ وبسهولة أنّ تعاليم الشريعة الإسلامية، ونضج الدعاة والعلماء وخبرتهم، أسهما بشكل ملفت للنظر في حل مشاكل الناس اليومية، سواء في بلاد الإسلام، أو في بلاد الغرب.

الخاتمة

ويبدو كخلاصة لهذا البحث الوصول إلى النتائج التالية:

أولاً: أن الاجتهاد الفقهي لا يمكنه أن يغلق بأي حال من الأحوال، لأنه يمثل حركية هذه الشريعة الإسلامية التي جاءت لإسعاد هذا الإنسان عبر الزمان والمكان.

ثانياً: أن مسالك الاجتهاد ضروب أعظمها ما يعرف بالاجتهاد المطلق، الذي يمثله أئمة المذاهب الفقهية، وأبقاها ما يعرف بالاجتهاد المقيّد بالمذهب، لأنه يمثل الاستمرارية والتجدّد.

ثالثاً: أن مجالس الفتوى المتعددة تمثل الجانب التطبيقي لهذا الاجتهاد، فضلاً عن فوائدها الجليّة الأخرى كتقديم حلول لمشاكل الناس، وكبرهان على مدى تمسك الناس بالشريعة، لهذا يجب أن تحترم وأن تشجّع، ولا يمنع هذا من أن تمحص من قبل أهل الفن والاختصاص.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المراجع

- # الجويني، غياث الأمم، ط2، 1401هـ.
- # الشاطبي، الموافقات، دار المعرفة، بيروت، ط6، 1425هـ/2004م.
- # الشوكاني، إرشاد الفحول، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- # محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- # محمد خضري بك، أصول الفقه، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط7، 1405هـ/1985م.
- # محمد سليم العوا، الفقه الإسلامي في طريق التجديد، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1419هـ/1989م.
- # محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط1، 1414هـ/1994م.
- # متاع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط2، 1417هـ/1996م.
- # يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، دار المعرفة، الدار البيضاء، المغرب.

#

الاستناد إلى الخبرة في الاجتهاد

أ. د/نور الدين بوحزمة
جامعة الجزائر 1

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

فمن أهم مقدمات الاجتهاد السائغ المؤدي إلى بيان الأحكام الشرعية للحوادث وفق ما تدلُّ عليه النصوص والمقاصد الاهتمامُ بفقه «تنزيل المشروع على الواقع»⁽¹⁾، قال ابن القيم: «إنما خاصة الفقيه إذا حدثت به حادثة أن يتفطن لاندراجها تحت الحكم العام الذي يعلمه هو وغيره»⁽²⁾.

ولا يتمكن المجتهد من هذا (التنزيل) إلا بأمر أساسي: وهو فهم النازلة فهما دقيقها، وإدراك حيثياتها إدراكا يمكنه من معرفة الأوصاف المؤثرة في الحكم، وهذا ما يعبر عنه الأصوليون بقولهم: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»⁽³⁾.

فالتصوُّر الصحيح للنازلة، وإدراك حيثياتها وملايساتها، والوقوف على الأوصاف المؤثرة فيها باطنا وظاهرا، هو البداية السليمة لبيان الحكم الصحيح للواقعة⁽⁴⁾، ولا يتمكن المجتهد من بيان حكمها إذا لم يتصورها، أو تصوورها ناقصا، وهذا أمر بديهي لا يحتاج إلى تقرير واستدلال.

وكثير من النوازل يتوقف فهمها وإدراكها على قول أهل الخبرة فيها، وأهل الخبرة هم قوم من ذوي البصيرة والعلم والمعرفة بحقيقة الشيء المراد بيان حكمه، فإذا كانت النازلة تتعلق باختصاص معين

(1) انظر: ابن القيم؛ زاد المعاد (472/5).

(2) انظر: ابن القيم؛ إغاثة اللهفان (120/2).

(3) انظر: شرح الكوكب المنير (50/1).

(4) انظر: حسين آل الشيخ؛ الأصول العامة والقواعد الجامعة للفتاوى الشرعية (ص18)،

رجع في بيان حقيقتها إلى أهل الاختصاص؛ لأن التصور الدقيق لا يتحقق للمجتهد إلا بالاعتماد على قولهم والاستناد إلى خبرتهم.

والنَّاطِر في المدوّنات الفقهيّة وعمل الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وتباعد عصورهم وأقطارهم، يظهر له بوضوح هذا الأمر في اجتهاداتهم، فنجد المسائل التي لا تحصى كثرة يرجعون فيها إلى قول أهل البصيرة والمعرفة، ويردّون النِّزاع إليهم في تحديد ماهية ما يختلفون في حقيقته إذا كان يتعلّق بعلم معين ليس من اختصاصهم، وهذا ما أردت بيانه هذا البحث، وقد انتظم في المطالب التالية:

المطلب الأول: الحاجة إلى الخبير في الاجتهاد

المطلب الثاني: حقيقة الخبرة في اللغة والاصطلاح

المطلب الثالث: المصطلحات ذات الصلة

المطلب الرابع: مشروعية الاستناد إلى الخبرة في الاجتهاد

المطلب الخامس: أقوال الفقهاء في اعتبار الخبرة في الأحكام

المطلب السادس: مجالات العمل بقول الخبير

المطلب السابع: طرق معرفة الخبراء

المطلب الأول: الحاجة إلى الخبير في الاجتهاد

تنوعت عبارات الأصوليين في تحديد الشروط الواجب توفرها في المجتهد المطلق؛ واختلفت عباراتهم بين موسع ومضيق؛ وجمع زمامها في عبارة موجزة العلامة أبو إسحاق الشاطبي : في الموافقات؛ فقد رأى أنها ترجع إلى شرطين أساسيين⁽¹⁾:

1 - فهم مقاصد الشريعة على كمالها.

2 - التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها.

فحقيقة الاجتهاد الشرعي: الذي هو «بذل الوسع في النظر في الأدلة الشرعية لاستنباط الأحكام الشرعية»⁽²⁾، عملية متوقفة على **حصول الملكة الفقهية في المجتهد**، وهي القدرة التي تحصل للمجتهد

(1) انظر: الشاطبي؛ الموافقات (41/5).

(2) انظر: الإحكام للآمدي (296/4).

بعد إمامه بأصول الشريعة وقواعدها، وتمكنه من استثمارها في القياس والإلحاق والتخريج، والآلات المعينة على ذلك ترجع في جوهرها إلى مراعاة قصد الشارع في الفهم والتنزيل، والتمكن من الاستنباط بناء على ذلك، وهو ما قرره الشاطبي.

والاجتهاد يتوقف في كثير من قضاياها - خاصة في مرحلة تصور النازلة - على رأي المتخصصين والخبراء، ويتأكد هذا في النوازل المعاصرة مثلا ((النوازل الاقتصادية، والمالية والطبية...)).

فالمجتهد يفتقر في كثير من مسائل الاجتهاد إلى المختصين من أهل المعرفة والخبرة؛ ليساعده على تصور المسألة تصورا دقيقا، والافتقار إلى رأي الخبراء تملية الضرورة والحاجة لأمر:

1 - أن تكليف أهل الاجتهاد بالدراية بهذه العلوم نوع من تكليف ما لا يطاق؛ فلا يمكن للمجتهد أن يكون طبيبا، مهندسا، فلكيا، اقتصاديا، وهو قد يحتاج هذه المعارف إذا كانت النازلة لها تعلق بهذه العلوم، فلا يسعه إلا تقليد أهل الشأن فيها.

وتقرر في علم أصول الفقه: أن المجتهد يجوز له التقليد فيما لا يمكنه الاجتهاد فيه، ومن ذلك تقليده للمتخصصين في العلوم الأخرى التي يفتقر إلى العلم بها في بيان حكم النازلة التي يجتهد فيها. قال العلامة الشاطبي: ((العلماء لم يزالوا يقلدون في هذه الأمور من ليس من الفقهاء، وإنما اعتبروا أهل المعرفة بما قلدوا فيه خاصة وهو التقليد في تحقيق المناط))⁽¹⁾.

وقال العلامة ابن القيم: ((ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات التي يحيط بها علما))⁽²⁾.

2 - أن الرجوع إلى الخبراء والمختصين في المسائل الاجتهادية التي يتوقف بيان حكمها الشرعي على خبرتهم واجب شرعا؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فإذا كانت النازلة تتوقف على رأي

(1) الموافقات (102/5).

(2) إعلام الموقعين (112/4).

الخبير لم يمكن الوصول إلى الأحكام الصائبة فيها إلا بالرجوع إليهم، فتعين شرعا الأخذ بقولهم.

3 - ما قرّره الشاطبي في (الموافقات) وهو أن اشتراط العلم بكافة الفنون والعلوم يعود على أصل الاجتهاد بالإبطال؛ لأنه يتعدّر وجود المجتهد الذي تتوافر فيه جميع الصّفات التي تؤثر في فهم النّازلة وبيان حكمها، والناظر في المجتهدين من عصر الصحابة إلى يومنا هذا يجدهم يفتقرون إلى غيرهم في بيان حكم النّازلة، وهذا مطّرد في علوم الشريعة فكيف في العلوم والصناعات التي لا تعلق لها بالشرع؛ كما هو الحال في العلوم الكونية المتوقفة على رأي الخبير.

قال العلامة الشاطبي: «ونحن نمثل بالأئمة الأربعة، فالشافعي عندهم مقلد في الحديث لم يبلغ رتبة الاجتهاد في انتقاده ومعرفته، وأبو حنيفة كذلك، وإنما عدوا من أهله مالكا وحده، وتراه في الأحكام يحيل على غيره، كأهل التجارب، والطب والحيض، وغير ذلك ويبني الحكم على ذلك، والحكم لا يستقل دون ذلك الاجتهاد»⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حقيقة الخبرة في اللغة والاصطلاح

1 - الخبرة لغة: خبرت الأمر أي علمته؛ وعرفته على حقيقته، والخبير العالم بالأشياء⁽²⁾، جاء في لسان العرب: «الخبير: الذي يخبر الشيء بعلمه»⁽³⁾، وفي المخصص لابن سيده: «الخبرة ضرب من الدربة، خبرته أخبره خُبرا واختبرته وخبرته والاسم الخبرة»⁽⁴⁾.

فالخبير أخص من العالم؛ لأن الخبير له المعرفة التامة بالأشياء الخفية، والدقيقة التي لا يمكن الوقوف على حقيقته إلا بالتعمق والتجربة وطول الممارسة والمران، والمعرفة التامة، قال القرافي:

(1) الموافقات (106/5).
(2) انظر: المحيط في اللغة (361/1)، ومعجم مقاييس اللغة (239/2)، وإكمال الإعلام بتتليث الكلام لمحمد بن مالك الطائي (175/1)، والقاموس المحيط (489/1).
(3) لسان العرب (13/4).
(4) المخصص (261/1).

«قد ذكر بعض العلماء الفرق بين العليم والخبير: أن الخبرة هي إدراك الأشياء الخفية والعلم عام في الخفية والجلية»⁽¹⁾.

2 - الخبرة في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الخبرة بتعريفات عديدة متقاربة منها:

أ - قال الجرجاني: «الخبرة هي العلم ببواطن الأمور»⁽²⁾، فالخبير إذا هو: العالم ببواطن علم من العلوم أو فن من الفنون، كالطبيب، والمهندس، والفلكي، والاقتصادي، والكيميائي ونحوهم، ممن لهم دراية عميقة بتخصصاتهم، وهذه الدراية لها عوامل في تكوينها.

ب - الخبرة: «الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي»⁽³⁾. وهذا التعريف عليه مؤاخذات ليس هذا موضع بيانها.

ج - وقيل الخبرة: «الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب من القاضي»⁽⁴⁾.

د - وقيل: أهل الخبرة: «هم قوم من ذوي المعرفة بحقيقة الشيء المراد بيانه»⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: المصطلحات ذات الصلة

هناك مصطلحات عديدة استعملها الفقهاء للدلالة على معنى الخبرة، ولذلك يحسن بنا بيان هذه المصطلحات منها:

1 - البصيرة: وهي العلم، وعرفها الجرجاني بقوله: «قوة للقلب المنور بنور القدس يرى بها حقائق الأشياء وبواطنها بمثابة البصر

(1) الذخيرة (392/5).

(2) التعريفات للجرجاني (ص110).

(3) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية محمد الزحيلي (ص594)

(4) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي (784/6).

(5) الخبرة في الفقه الإسلامي لفواز بن صادق القايدي (ص7).

للنفس يرى به صور الأشياء وظواهرها⁽¹⁾، وجاء في المعجم الوسيط: «البصيرة: قوة الإدراك والفتنة والعلم والخبرة»⁽²⁾.

2 - المعرفة: كَمَا عَبَّرُوا عَنْهَا بِلَفْظِ الْمَعْرِفَةِ؛ وهذا اللفظ يتردد كثيرا في كتب الفقه، ومن ذلك قول الإمام الباجي: «فَإِذَا حَلَفَ الْمُؤْتَمِرُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي أَقْرَبَ بِهَا قَوْمَهَا أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ فَرُبَّمَا قَوْمُهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا أَقْرَبَ بِهِ مِنْ الْقِيَمَةِ...»⁽³⁾.

3 - الحنكة: هي الخبرة المفادة بالتجارب⁽⁴⁾.

وبلفظ: الحذق، والعلم، والتجربة، والنظر؛ والمهارة، والصناعة، ونحوها من الألفاظ على تدل على التمكن والمراس في العلم والتحقق فيه⁽⁵⁾.

المطلب الرابع: مشروعية الاستناد إلى الخبرة في الاجتهاد

يستدل على اعتبار الخبرة والمعرفة بالكتاب والسنة والقياس⁽⁶⁾:

1 - قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوْحِي إِلَيْهِمْ فَسَلُّوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْمُونَ﴾^(٤٣). ذكر بعض أهل التفسير: أن أهل الذكر كل من يذكر بعلم وتحقيق، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب⁽⁷⁾. وقد استدل الفقهاء بهذه الآية على اعتبار الخبرة في الأشياء، قال الكاساني في معرض بيانه لطرق معرفة العيوب -: «وَإِنْ كَانَ لَا

(1) التعريفات للجرجاني (66/1).

(2) المعجم الوسيط (59/1).

(3) المعجم الوسيط (59/1).

(4) انظر: محمد بن مالك الطائي، إكمال الأعلام بتثليث الكلام (166/1).

(5) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (18/19).

(6) للتوسع في معرفة أدلة الأخذ بقول الخبير في المسائل الفقهية عموما ينظر:

الخبرة في الفقه الإسلامي لفواز بن صادق القايدي (ص19).

(7) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (108/10).

يَقِفُ عَلَيْهِ إِلَّا الْأَطْبَاءَ وَالنَّبَاطِرَةَ، فَيُنْبِتُ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَسَلُّوا أَهْلَ
الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْمُونَ﴾ (1)، وَهُمْ فِي هَذَا الْبَابِ مِنْ أَهْلِ الذِّكْرِ
فَيُسْأَلُونَ (2).

2 - قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ

مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (3).

وجه الدلالة: أن حكم العدلين في مشابهة الصيد للجزاء مبني
على خبرتهما بالمماثلة، وعليه تكون الآية فيها دلالة على العمل بقول
الخبير.

3 - عن عائشة ك قال: «كان النبي × يبعث عبد الله بن رواحة

فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يوكل منه» (4) أخرجه أبو داود
والبيهقي.

4 - وعن جابر بن عبد الله ح أنه قال: «أفاء الله على رسوله

خير، فأقرهم رسول الله × كما كانوا وجعلها بينه وبينهم فبعث عبد
الله بن رواحة فخرصها عليهم» (5).

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي × كان يبعث الخارص، وهذا
فيه دليل على مشروعية الخرص وهو إنما يكون من أهل الخبرة، إذا
الخارص يخبر عن مقدار الثمرة بالظن المستند إلى التجربة
والمعرفة، والنبي × قبل أقوال الخارصين في تحديد مقدار ما خرج
من الزكاة، وفي ذلك دليل على اعتماد قولهم.

(1) سورة النحل/43، سورة المائدة/7.

(2) بدائع الصنائع (218/12).

(3) سورة المائدة/95.

(4) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجازات، باب في الخرص، رقم: (3413)،
والبيهقي في كتاب الزكاة، باب خرص التمر والدليل على أن له حكماً رقم:
(7440).

(5) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجازات، باب في الخرص، رقم: (3414).

4 - عن عائشة ك قاله دخل علي رسول الله × ذات يوم وهو مسرور فقال: «يا عائشة ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدأت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»⁽¹⁾.

فيه دليل على مشروعية القيافة وهي من عمل أهل الخبرة، فالقائف هو الخبير بمعرفة الأعضاء وإلحاق بعضها ببعض⁽²⁾.

5 - اعتد النبي × بالخبير في هجرته إلى المدينة، فقد استأجر للدلالة على أسلم طريق للهجرة خبيرا كافرا هو عبد الله بن أريقط الديلي، وكان هاديا خريتا.

6 - عن ابن عمر م أن عمر بن الخطاب ط سمع امرأة وهي تقول:

تطول هذا الليل واسود جانبه وأرقتي إذ لا حبيب الأعبه
فلولا الذي فوق السموات عرشه لززع من هذا السرير جوانبه

فسأل عمر ط ابنته حفصة ك عن المدة التي تصبرها النساء عن غيبة أزواجهن.

المطلب الخامس: أقوال الفقهاء في اعتبار الخبرة في الأحكام

تضافرت أقوال الفقهاء في اعتبار الخبرة والمعرفة في الأشياء، ومن هذه النصوص:

1 - قال شيخ الإسلام ابن تيمية في أثناء حديثه عن حكم بيع المغيبات: «وكون المبيع معلوما أو غير معلوم لا يؤخذ من الفقهاء بخصوصهم؛ بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء، وإنما المأخوذ عنهم ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها»⁽³⁾.

(1) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض باب القائف، رقم: (6771)، ومسلم في كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد رقم: (1459).
(2) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (273/4).
(3) انظر: مجموع الفتاوى (493/29).

2 - يقول العلامة الشاطبي - في سياق حديثه عن المعارف التي تلزم المجتهد -: «لكن هذه المعارف تارة يكون الإنسان عالماً بها مجتهداً فيها، وتارة يكون حافظاً لها متمكناً من الاطلاع على مقاصدها غير بالغ رتبة الاجتهاد فيها، وتارة يكون غير حافظ ولا عارف، إلا أنه عالم بغاياتها، وأن له افتقاراً إليها في مسألته التي يجتهد فيها، فهو بحيث إذا عنت له مسألة ينظر فيها زاول أهل المعرفة بتلك المعرفة المتعلقة بمسألته، فلا يقضي فيها إلا بمشورته»⁽¹⁾.

وقال ابن القيم: «وقول القائل إن هذا غرر ومجهول، فهذا ليس من حظ الفقيه ولا هو من شأنه وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدوه قماراً أو غرراً فهم أعلم بذلك، وإنما حظ الفقيه يحل كذا؛ لأن الله أباحه؛ ويحرم كذا لأن الله حرمه، وقال الله، وقال الرسول × وقال الصحابة، وأما أن يرى لها خطراً وقماراً، أو غرراً فليس من شأنه بل أربابه أخبر بهذا منه والمرجع إليهم فيه... فالفقهاء بالنسبة إليهم فيما مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية»⁽²⁾.

وعلى هذا فأقوال الخبراء والمختصين معتبرة في الأحكام الشرعية الاجتهادية المتعلقة باختصاصهم، قال ابن تيمية: «يترتب الحكم الشرعي على ما تعلمه أهل الخبرة كما يترتب على التقويم والخرص وغير ذلك»⁽³⁾. ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية في سياق تعليقه لجواز بيع المغيبات: «والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة»⁽⁴⁾.

المطلب السادس: مجالات العمل بقول الخبير

الاستناد إلى الخبرة في الاجتهاد مقرر عند الفقهاء منذ القديم، ولهذا نجد الفقهاء في كثير من المسائل الاجتهادية يرجعون إلى الخبرة، ويستندون إليها، ولا يقتصر رجوعهم إليها على مسائل المعاملات كما قد يظن الناظر لأول وهلة، بل نجدهم يرجعون إليها في جميع المسائل التي يتوقف بيان حكمها على رأي الخبير، لا فرق

(1) الموافقات للشاطبي (44/5).

(2) إعلام الموقعين (5/4) بتصرف.

(3) مجموع الفتاوى (493/29).

(4) مجموع الفتاوى (36/29).

بين أن تكون المسألة متعلقة بحقوق الله تعالى، أو بحقوق الآدميين، أو العبادات أو المعاملات.

1 - الأخذ بالخبرة في العبادات، كما في المسائل التي يتوقف فيها بيان حكم العبادة على معنى يدركه الخبير، ومن هذه المسائل، الاعتبار بقول الخبير في الدلالة على مسألة القبلة، وفي رؤية هلال رمضان في الصوم، ومعرفة أوقات الصلوات، وفي بعض مسائل الحج، وكذلك في الزكاة، والصوم، وغيرها من المسائل. ويكفي الإشارة هنا إلى بعض المسائل:

أ - رد الفقهاء تحديد المدة التي يجوز فيها نبش القبر وإعادة الدفن فيه إلى أهل الخبرة، جاء في الموسوعة الفقهية: ((دَهَبَ جَمَاهِيرُ الْعُلَمَاءِ إِلَى أَنَّ الْمَيِّتَ الْمُسْلِمَ إِذَا بَلِيَ وَصَارَ ثَرَابًا جَازَ نَبْشُ قَبْرِهِ وَدَفْنُ غَيْرِهِ فِيهِ، أَمَّا إِذَا بَقِيَ شَيْءٌ مِنْ عِظَامِهِ - غَيْرَ عَجَبِ الذَّنْبِ - فَلَا يَجُوزُ نَبْشُهُ وَلَا الدَّفْنُ فِيهِ لِحُرْمَةِ الْمَيِّتِ، وَيَعْرِفُ ذَلِكَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ))⁽¹⁾.

ب - نقل بعض اختلاف الفقهاء في مشروعية التيمم بالمرجان، وسبب اختلافهم يرجع إلى ترده بين أن يكون بالجماد أو بالنبات، قال ابن عابدين: ((قوله (ولا بمرجان الخ) كذا قال في الفتح، وجزم في البحر والنهر بأنه سهو وأن الصواب الجواز به كما في عامة الكتب، وقال المصنف في منحه أقول الظاهر أنه ليس بسهو لأنه إنما منع جواز التيمم به لما قام عنده من أنه ينعقد من الماء كاللؤلؤ، فإن كان الأمر كذلك فلا خلاف في منع الجواز، والقائل بالجواز إنما قال به لما قام عنده من أنه من جملة أجزاء الأرض، فإن كان كذلك فلا كلام في الجواز والذي دل عليه كلام أهل الخبرة بالجواهر أن له شبهين شبيها بالنبات وشبيها بالمعادن، وبه أفصح ابن الجوزي فقال إنه متوسط بين عالمي النبات والجماد فيشبهه الجماد))⁽²⁾.

د - جاء في حاشية العدوي في حكم الحج والعمرة: قوله: ((قَوْلُهُ: أَوْ رَاكِبًا) اعْلَمْ أَنَّ الرُّكُوبَ يَشْمَلُ رُكُوبَ السَّفِينَةِ فَالْحَجُّ وَاجِبٌ عَلَى

(1) (326/6).

(2) حاشية ابن عابدين (239/1).

الْمُسْتَطِيعَ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ عَطْبُهُ فِي نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، وَيَرْجِعُ فِي ذَلِكَ لِقَوْلِ أَهْلِ الْخَبْرَةِ بِهَذَا الشَّانِ⁽¹⁾.

2 - الأخذ بالخبرة في المعاملات وهذا أكثر من أن يحصر فكثير من الأحكام الشرعية في العقود خاصة والمعاملات عامة يرجع فيها إلى قول أهل المعرفة والخبرة، ومن أمثلته: في بيع الثمار المغيبة في باطن الأرض إذا أخبر أهل المعرفة بصلاحها، وفي تحديد العيب الموجب للخيار، وبيان الغبن، ومعرفة التقويم، وهذه نصوص الفقهاء تدل على ذلك:

أ - جاء في درر الحكام: «الْعَيْبُ هُوَ الْفُضُورُ الظَّاهِرُ الَّذِي يُورِثُ النُّفُصَانَ فِي قِيَمَةِ الْمَالِ فِي رَأْيِ أَصْحَابِ الْخَبْرَةِ وَالْمَعْرِفَةِ وَالَّذِي يَخْلُو مِنْهُ الْمَالُ فِي أَصْلِ خَلْقَتِهِ السَّلِيمَةِ أَوْ الْفُضُورُ الْمُفَوَّتُ لِلْمَقْصُودِ مِنَ الْمَبِيعِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ إِزَالَتَهُ بِلَا مَشَقَّةٍ»⁽²⁾.

ب - قال النفراوي: «في كلام المصنف إشارة إلى جواز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل والفجل؛ لأنها من البقول، وهو كذلك، لكن يشترط في حال بيعها أن يقلع منها شيء ويراه المشتري كما هو ظاهر كلام ابن رشد وغيره؛ لأنه لا يكفي رؤية ظاهرها، ولكن ذكر الناصر اللقاني أنه يكفي في جواز بيع مغيب الأصل رؤية ظاهره، أي؛ لأنه برؤية ورقه يستدل على ما في الأرض من كبر وصغر على ما هو معروف لأرباب الخبرة بذلك»⁽³⁾.

3 - الأخذ بالخبرة في أحوال الأسرة من الزواج والنفقة، ومن أمثلة ذلك: الأخذ بالخبرة في تحديد مهر المثل، وتحديد العيوب المقتضية لفسخ النكاح عند الاختلاف.

ومن نصوص الفقهاء في ذلك: قول الإمام الباجي في المنتقى: «رَوَّأَنَا دَاءُ الْفَرْجِ فَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ وَتَفْسِيرُهُ مَا كَانَ فِي الْفَرْجِ مِمَّا يَقْطَعُ لَدَّةَ الْوَطْءِ مِثْلَ الْعَفَلِ وَالْقَرْنِ وَالرَّتْقِ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ: دَاءُ الْفَرْجِ هُوَ الْقَرْنُ وَالرَّتْقُ وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا. وَزَادَ الشَّيْخُ أَبُو الْقَاسِمِ فِي تَقْرِيعِهِ الْبَخْرَ

(1) حاشية العدوي (123/4).

(2) درر الحكام (284/1).

(3) الفواكه الدواني (1207/3).

وَالْإِفْضَاءَ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَسْلُكَانِ وَاحِدًا. وَرَوَى ابْنُ الْمَوَّازِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ كُلَّ مَا يَكُونُ عِنْدَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ مِنْ دَاءِ الْفَرْجِ، فَإِنَّ لِلزَّوْجِ الرَّدَّ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَمْنَعْ الْوَطْءَ مِثْلَ الْعَقْلِ الْقَلِيلِ وَالْقَرْنِ وَحَرْقِ النَّارِ. قَالَ: وَالْمَجْنُونَةُ وَالْجَدْمَاءُ وَالْبَرَصَاءُ يُقَدَّرُ عَلَى وَطْئِهَا مَعَ ذَلِكَ فَلِلزَّوْجِ رُدُّهَا»⁽¹⁾.

4 - الأخذ بالخبرة في الأفضية والشهادات وفصل الخصومات، فـ«يُرْجَعُ إِلَى أَهْلِ الطَّبِّ وَالْمَعْرِفَةِ بِالْجِرَاحِ فِي مَعْرِفَةِ طُولِ الْجُرْحِ وَعُمُقِهِ وَعَرْضِهِ، وَهُمْ الَّذِينَ يَتَوَلَّوْنَ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ»⁽²⁾ كما يرجع إلى أهل الخبرة في تقدير ضمان المتلفات، وأروش الجنایات ونحوها.

ومن نصوصهم الدالة على اعتبار الخبرة قول ابن دقيق: «الحديث علق الحكم بلفظ الجنين والشافعية فسروه بما ظهر فيه صورة الأدمي من يد أو إصبع أو غيرهما ولو لم يظهر شيء من ذلك وشهدت البينة بأن الصورة خفية يختص أهل الخبرة بمعرفتها وجبت الغرة أيضا.

وإن قالت: البينة ليست فيه صورة خفية ولكنه أصل الأدمي ففي ذلك اختلاف والظاهر عند الشافعية أنه لا تجب الغرة، وإن شكت البينة في كون أصله الأدمي لم تجب بلا خلاف»⁽³⁾.

المطلب السابع: طرق معرفة الخبراء

لا يمكن الاستناد إلى الخبرة بمجرد الوهم والتخمين، بل لابد من طرق معينة يتم بموجبها معرفة الخبير، لأن الخبرة نوع من الشهادة ولا يتحقق الوقوف على وصف الخبير إلا إذا تأكدنا من تمكنه من المعارف التي يتحقق بها كونه خبيراً، وبالنظر في كتب الفقهاء يمكننا أن ندرك حقيقة الخبير بالطرق التالية:

1 - الاستفاضة.

2 - الشهادة

3 - الشهادات التي تصدرها المؤسسات العلمية، ولعل هذه وسيلة هي أشهر الوسائل وأمنها من حيث ترتب الحقوق النظامية والمدنية المترتبة على عقد الخبرة الذي يجريه الخبير؛ فالمؤسسات

(1) المنتقى (182/3).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية (248/1).

(3) الأحكام (434/1).

اليوم لا تكاد ترجع إلا لمن له شهادات ويضاف لها الشهرة في
الاختصاص.

#

الأموال المكتسبة بين الزوجين بين الاجتهاد المالكي وقانون الأسرة الجزائري

✍ د/ليلى حداد، جامعة الجزائر 1
✍ د/زبيدة إقروفة، جامعة بجاية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، خلق فسوى، وقدر فهدى، وأعز وأغنى، وأنعم وأكرم، بيده الخير، وهو على كل شيء قدير.

. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وصفيّه وخليته ×، وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثره واهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد،

فإن تكريم الإسلام للإنسان - ذكراً كان أو أنثى - كان وسيظل مضرب المثل عند ذوي الحجاج والمنصفين، وهذا أمر واضح لكل من قرأ القرآن وتدبره، واستن بسنة النبي ×، واطلع على هدي السلف الصالح، وتطبيقاتهم لتعاليم الوحي.

ولعل من أبرز القضايا والنزاعات التي تثار بشأن حدود أموال الزوجين المستقلة والمشاركة، كيفية اقتسام الثروة المكتسبة في ظل الحياة الزوجية؛ إذ غدت عقبة حادة أمام أهل الفقه والقضاء صَعَب البت فيها.

لقد أثبت واقع المجتمع الجزائري بجلاء أن الزوجين يشتركان في أعباء الحياة الزوجية وفي إدارة شؤونها، وأصبحت المرأة تساهم وجوباً في الإنفاق على الأسرة كلما كان لها مال، وهو ما أدى إلى تطور دورها داخلها، حيث لم تعد فرداً تابعاً بل أصبحت شريكا فاعلاً له نصيبه من الحقوق والواجبات.

لكن الواقع المعيش كشف عن تجاوزات وإخلالات كثيراً ما تدفع المرأة ثمنها، حيث تكتسب الأملاك الأسرية بأموال الزوجين معاً، لكن غالباً ما تسجل باسم الزوج وحده باعتباره رئيساً للأسرة، وهو ما أدى إلى الإضرار بحقوق الزوجة، مما يفرض ضمان حقها في الأموال التي ساهمت بكدها وسعيها في تحصيلها.

فكان هذا الوضع المزري الذي تأباه قواعد الشريعة والعدالة، دافعا لتتعالى الأصوات، منادية بتدخل عاجل للتشريع السماوي والوضعي، لحسم هذا النزاع والفصل في هذا الواقع المر الذي تفرضه بعض الأعراف والعقليات، والتي كثيرا ما تكون ضحيتها المرأة ومعها الأبناء، فهي التي تقضي العمر كله في خدمة الزوج وحفظ أمواله، وتنمية أرزاقه؛ لتجد نفسها فجأة على قارعة الطريق، بلا مأوى ولا معيل، ولا مصدر رزق، فكل ما بذلته من جهد وسهر ونصب مع شريك حياتها، أصبح في خبر كان، هباء منثورا.

بناء على هذا الوضع وقع الاختيار على هذا الموضوع ليكون محور مداخلتنا ضمن فعاليات هذا الملتقى.

سنحاول الوقوف على بعض أحكام الذمة المالية المستقلة للأشخاص يعقبها بيان حكم الثروة المشتركة بين الزوجين المكتسبة في ظل الحياة الزوجية، وما يترتب عليهما من آثار فقهية وقانونية - بالأخص عند الملكية والتشريع الجزائري -.

لذلك فإن دراسة موضوع النظام المالي للزوجين وفق هذا المنظور يطرح إشكالات أساسية تتمحور حول ما يأتي:

- هل يمكن التأصيل لهذه النازلة في ظل الاجتهاد المالكي؟
- هل ما مدى استناد فتاوى المجامع الفقهية في هذه النازلة على اجتهادات المالكية؟
- هل عوارض الأهلية هي نفسها التي تسري فقها وقانونا على الجنسين الرجل والمرأة؟
- كيف يتم حسم النزاع في المكتسبات المالية المشتركة بين الزوجين؟
- وهل يمكن اعتبار تقنية العقد المالي آلية فعالة لإنصاف الطرفين قانونا؟

هذا ما سنبينه من خلال هذه المداخلة.

استقلال الذمة المالية للزوجين

تعريف الذمة المالية:

الذمة لغة:

جاء في (تاج العروس): «والذمام والمذمة: الحق والحرمة، جمع أذمة، ويُقال الذمام، كل حرمة تلزمك إذا ضيعتها المذمة، ومن ذلك الذمة - بالكسر - العهد، ورجل ذمي أي له عهد، والذمة: الكفالة والضمان»⁽¹⁾.

قال الزمخشري: «ولفلان ذمة وذمام ومذمة: عهد يلزم الذمّ مضيّعه». ويوصف به المكان فيقال: هذا المكان مذمم: محرم له ذمة وحرمة»⁽²⁾. وفي مختار الصحاح⁽³⁾: «والذمام: الحرمة، وأهل الذمة: أهل العقد، وجاء أيضاً: الذمة الأمان في قوله ×: «ويسعى بذمتهم أدناهم»⁽⁴⁾.

وجاء في التعريفات: «الذمة لغة: العهد؛ لأن نقضه يوجب الذم»⁽⁵⁾.

وفي لسان العرب ((... الذمة والذمام وهما بمعنى العهد والأمان والضمان والحرمة والحق...))⁽⁶⁾.

وقال الفيروز آبادي: «والذمة - بالكسر - : العهد والكفالة»⁽⁷⁾.

اصطلاحاً:

-
- (1) محمد مرتضي الزبيدي، تحقيق علي شيري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1414هـ، 1994م، 301/8
 - (2) الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني - القاهرة - 1991 م، ص: 144.
 - (3) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار الحديث القاهرة ط1، 1421هـ، 2000م، ص: 150.
 - (4) أخرجه البخاري عن علي بن عاصم، كتاب الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه، ج12 ص: 41 - 42، وأخرجه في كتاب الجزية، باب ذمة المسلمين وجوارهم واحدة يسعى بها أدناهم ج6 ص: 273، وأخرجه أيضاً في كتاب الاعتصام، باب ما يكره من التعمق والتنازع والغلو في الدين والبدع، ج13 ص: 275، وأخرجه أيضاً في كتاب فضائل المدينة، باب حرم المدينة، 81/4
 - (5) علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط4، 1417، 1988، ص: 143
 - (6) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، 1997م، المجلد الأول، ص: 1087.
 - (7) الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الشافعي، دار احياء التراث العربي، مركز تحقيق التراث بيروت، 115/4 - 116.

أولاً: ماهية الذمة المالية في الفقه الإسلامي

عرف الشيخ مصطفى الزرقا : الذمة بقوله: ((هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه))⁽¹⁾.

فالذمة هي محل أو وصف اعتباري افتراضي يقدر وجوده في الإنسان تثبت فيه الحقوق التي تترتب له وعليه المالية منها وغير المالية وسواء أكانت هذه الحقوق لله تعالى أم لحق العبد.

ثانياً: ماهية الذمة في القانون الوضعي:

هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من التزامات ديون تقدر بالنقود في الحال أو الاستقبال. أو هي: مجموع الحقوق والواجبات التي لها قيمة مالية لكل شخص⁽²⁾.

فالقانون يلتقي مع فقه الشريعة في نطاق الذمة المتعلق بالحقوق والواجبات المالية المتعلقة بحق العباد، ويفترقان في نطاق الحقوق

(1) الزرقا، مصطفى، المدخل إلى نظرية الالتزام، دار القلم، دمشق، ط1، 1420هـ 1999 م، ص 197 - 201. وقد ذكر الشيخ الزرقا أن ما يوجد في كتب الأصول من اشتراط التكليف لوجود الذمة أو غير ذلك ناشئ من استعمال الذمة بمعنى الأهلية للصلة الوثيقة بينهما.

اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف الذمة المالية لالتباسها مع ما يسميه الفقهاء والأصوليون بأهلية الوجوب فهي تعريفات مختلفة لفظاً لا معنى ينظر: البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبردوي، ضبط وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي بيروت لبنان ط3، 1417هـ، 1997م، 394/4، ابن أمير الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد، التقرير والتحبير في شرح التحرير، دار الفكر لبنان ط1، 1417هـ، 1996م، 220/2، التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ضبطه وشرحه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1416هـ، 1996م، 327/2، القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي، الفروق أنوار البروق في أنواع الفروق، تحقيق أ. د. محمد أحمد سراح وأ. د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة ط1، 1421هـ، 2001م، 1020/3

(2) د/الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، بيروت، دمشق، ط2، 1418هـ، 1998م، 163/1.

والواجبات غير المالية والحقوق والواجبات المالية المتعلقة بحق الله تعالى⁽¹⁾.

استقلالية ذمة المرأة المالية

تتمتع المرأة في الشريعة الإسلامية بالأهلية الشرعية والقانونية الكاملة وباحترام إرادتها وباستقلال ذمتها المالية، ومعلوم أن أهلية الوجوب تثبت للشخص على درجتين: أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة، للذكر والأنثى على السواء، فكلاهما صالح للتملك والتكسب والتصرف والتعاقدات المالية المنبثقة عن أهلية الوجوب والأداء بالطرق المشروعة، سواء كان عملاً مقابل أجر أم إرثاً أو تبرعاً كالهبة والوصية والوقف.

وكذلك الحال بالنسبة لأهلية الأداء التي يبني عليها التعاقد والتصرف، حيث تثبت للشخص على درجتين: أهلية أداء ناقصة وأهلية أداء كاملة، ولم يثبت أن زواج المرأة من عوارض الأهلية، فالزواج ليس له أي أثر على استقلال أهلية زوجته في التملك والتعاقد، فهو لا يعطي للزوج الحق في أن يتدخل في تصرفات زوجته المالية.

قال الإمام الشافعي رحمة الله: «فمن بلغ راشداً من الرجال والنساء أيهما صار إلى ولاية ماله فله أن يفعل في ماله ما يفعل غيره من أهل الأموال، وسواء في ذلك المرأة والرجل، وذات زوج كانت أو غير ذات زوج، وليس الزواج من ولاية مال المرأة بسبيل»⁽²⁾.

فليس للزوج ولاية على أموال زوجته الخاصة بها، فلها أن تتصرف بمحض إرادتها من غير توقف على إذن، بل ولها الحق أيضاً أن توكل غير زوجها بتنفيذ عقودها مطلقاً دون توقف على إجازته.

التأصيل الشرعي لاستقلالية الذمة المالية للمرأة

(1) السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: المجمع العلمي العربي الإسلامي بيروت 1359هـ، 195م. 22/1.

(2) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، خرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1413هـ، 1993م، 248/3، 249.

إن الأصل في التشريع المساواة بين الرجل والمرأة في الأحكام الشرعية التي تثبت بها الحقوق والواجبات لكل منهما، فللمرأة حق التصرف بمختلف أنواع التصرفات المقررة شرعاً فيما تملكه، فلها أن تبيع وتشترى وتقايض وتهب وتوصي وتقرض وتقرض. وتصرفاتها نافذة بإرادتها الذاتية ولا يتوقف شيء من ذلك على رضى أب أو زوج أو أخ.

وقد ورد في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية ما يفهم منه ذلك، نذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر ما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَيْنِ نَحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا

فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴿٤﴾ (1)

وجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل المرأة في أمور التعامل بالمال مع الزوج كالأجانب تماماً، مما يدل على استقلالها مالياً عنه، فكما أن على الرجل أن يدفع للأجانب ما استحقوه بوجه من الحق، فإن عليه أن يدفع ويسلم لامرأته ما فرضه الله عز وجل لها من المهر، وكما يحل للرجل أخذ مال الغير إذا طابت نفس الغير بذلك، فكذلك الحال في أخذه من مال زوجته، وإذا كان ذلك كذلك في مهرها وهو ما تملكه من قبل الزوج فأولى منه في سائر أموالها الأخرى (2).

2 - قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن

لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴿٣﴾ (3).

وجه الاستدلال: أن مال المرأة يورث عنها، وأنها توصي لمن شاءت، وأن دين المرأة لازم لها في مالها، مما يعني أن لها أهلية التملك والتصرف وأن نتائج تصرفها لازمة لها في مالها (1).

(1) النساء الآية 4

(2) الشافعي، الأم، مصدر سابق، 3/248.

(3) النساء: 12

3 - قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ﴾ (2).

4 - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَّمَوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبْنَ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾ (3).

والاكتساب هنا هو العمل كما ذكر المفسرون، فهي عامة لأنواع الكسب من تجارة وصناعة وفلاحة وجميع أنواع المعاملات المالية المشروعة (4).

5 - قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ (5)، وهي تفيد العموم في تملك المال والتصرف للرجال والنساء، فلم يفرق بين الذكور والإناث في وجوب دفع أموالهم إليهم بعد إيناس الرشد.

ثانياً: من السنة

وأما أدلة استقلال الذمة المالية للمرأة في السنة فهي كثيرة، نقتصر منها على ما يلي:

1 - حديث عروة بن الزبير قال: «كان عبد الله بن الزبير أحب البشر إلى عائشة بعد النبي ﷺ وأبي بكر π وكان أبر الناس بها وكانت لا تمسك شيئاً مما جاءها من رزق الله إلا تصدقت به، فقال ابن الزبير: ينبغي أن يؤخذ على يديها فقالت: أيؤخذ على يدي، علي نذر إن كلمته» (6).

(1) الشافعي، الأم: 249/3

(2) النساء 7

(3) سورة النساء/32.

(4) محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل أي القرآن، قدم له الشيخ خليل الميس، ضبط وتوثيق وتحريج صدقة حميد العطار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 71/1.

(5) سورة النساء/6.

(6) البخاري، كتاب المناقب، باب مناقب قريش، 1291/3

وجه الاستدلال أن السيدة عائشة لك بقيت تتصرف في أموالها بالعتاء والبيع والعتق دون رقيب عليها.

2 - ورد في قصة بَرِيْرَةَ لك أنها كانت جارية مملوكة وقد كاتب أسياها على عتقها، فطلبت من السيدة عائشة لك مساعدتها، فاستجابت لذلك إلا أن أسيا بَرِيْرَةَ اشترطوا أن يكون الولاء لهم، فبلغ ذلك رسول الله × فقال: «أَشْتَرِي وَأَعْتَقِي، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»⁽¹⁾.

فهذا دليل صريح صحيح من السنة على جواز تصرف المرأة في مالها؛ لقول الرسول (×): «أَشْتَرِي وَأَعْتَقِي».

قال شراح الحديث تعليقاً على هذا الحديث: «وفيه - أي في الحديث - أن المرأة الرشيدة تتصرف بنفسها في البيع وغيره ولو كانت مُتَزَوِّجَةً، وجواز تصرف المرأة الرشيدة في مالها بغير إذن زوجها»⁽²⁾.

وكانت أم المؤمنين السيدة زينب بنت جحش لك تُدعى (أم المساكين) سمّاها بذلك رسول الله ×؛ لأنها كانت تغزل الصوف وتدبغ وتخرز وتبيعه في السوق وتتصدق بالثمن على المساكين، فكل هذه تصرفات مالية من قبل (أم المساكين) من بيع وصدقة وما إلى ذلك⁽³⁾.

عن أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث لك أنها: أعتقت وليدةً كانت لها دون أن تستأذن النبي ×، ثم ذكرت له × ذلك فقال: «إِنَّكَ لَوُ أُعْطِيَتْهَا أَحْوَالُكَ كَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكَ»⁽⁴⁾.

(1) البخاري، كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، 174/1 ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، 1140/2.

(2) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 992/2

(3) مسلم، كتاب الفضائل، باب فضائل أم المؤمنين زينب بنت جحش، 1906/4

(4) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها، 570/1، ومسلم كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد، 692/2

وجه الاستدلال أن للمرأة أن تهب أو تهدي لأقاربها من أخوة أو أبناء عمومة بل ربما يستحب لها ذلك.

عن جابر بن عبد الله م قال: «قَامَ النَّبِيُّ × يَوْمَ الْفِطْرِ فَصَلَّى، فَبَدَأَ بِالصَّلَاةِ ثُمَّ خَطَبَ، فَلَمَّا فَرَغَ نَزَلَ فَآتَى النِّسَاءَ فَذَكَرَهُنَّ وَهُوَ يَتَوَكَّأُ عَلَى يَدِ بِلَالٍ، وَبِلَالٌ بَاسِطٌ ثَوْبَهُ يُلْقِي فِيهِ النِّسَاءُ الصَّدَقَةَ»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال أن النبي × لم يسأل النساء المتصدقات هل صدقتهن بإذن أزواجهن؟ وهل هذه الصدقة تخرج من ثلث مالها أم لا؟ ولو اختلف الحكم بذلك لسألن النبي ×، فترك السؤال عن هذا التفصيل يدل على عموم دلالة الحديث كما يقرر علماء الأصول.

ثالثاً: من الأثر

الواقعة التي قضى فيها سيدنا عمر ابن الخطاب ؓ بين عمرو بن الحارث وحببية بنت زريق، حيث كان زوجها قصاراً يتجر في الأثواب، وكانت تساعد في ترفيمها حتى اكتسبها مالا كثيراً، فمات عمرو وجاء ورثته واستحوذوا على مفاتيح المخازن، واقتسموا المال بينهم، فأقامت عليهم الزوجة حببية بنت زريق دعوى وطالبت بعمل يدها وسعايتها مترافعة مع الورثة أمام أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب، الذي قضى بينها وبين الورثة بشركة المال وقسمته إلى نصفين، أخذت منه حببية النصف بالشركة بالإضافة إلى نصيبها من الإرث كزوجة⁽²⁾.

فهذه الأدلة دلت دلالة واضحة على احتفاظ المرأة بشخصيتها المدنية المستقلة، ولها أهلية كاملة للتصرف والتعاقد، إلا أنهم اختلفوا في مسألة أهلية المرأة للتبرع والهبة من مالها والتصرف في مهرها بعد الزواج على مواقف متباينة بين من يقيد أهلية المرأة المتزوجة وبين من يطلقها. ولا يسع المجال لذكر كل الأدلة ومناقشتها واكتفي بعرض الأقوال وبيان الرأي الراجح في المسألة.

(1) البخاري، كتاب العيدين، باب موعظة الإمام النساء يوم العيد، 332/1. قال الحافظ ابن حجر في الفتح: استدلل بهذا الحديث على جواز صدقة المرأة من مالها بغير إذن زوجها، انظر فتح الباري، 922/2، ومسلم كتاب صلاة العيدين، باب وحدثني محمد بن رافع، 18/3.

(2) فقه النوازل في سوس، قضايا وأعلام، الدكتور الحسن العبادي، منشورات كلية الشريعة أكادير/رسائل وأطروحات جامعية رقم: 5/الطبعة الأولى 1420 - 1999/مطبعة النجاح الجديدة/ص: 111 - 112

قرر جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أن للزوجة شخصيتها المدنية ولها ذمتها المالية المستقلة عن شخصية زوجها وذمته، فكل منهما ذمته المالية المستقلة عن ذمة الآخر لا سلطة عليها في ذلك لزوج أو غيره، سواء أكان التصرف معاوضة أو تبرعاً أو هبة. جاء في كتاب المغني لابن قدامة: «وظاهر كلام الخراقي أن للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة»⁽¹⁾.

وجاء في كتاب الأم للشافعي: «فإذا كان هذا هكذا، لها أن تعطي من مالها من شاءت بغير إذن زوجها، وكان لها أن تحبس مهرها وتهبه ولا تضع منه شيئاً، وكان لها إذا طلقها أخذ نصف ما أعطها لا نصف ما اشترت لها دونه إذا كان لها المهر كان لها حبسه وما أشبهه. وقال: «إن صدقها مال من مالها، وإن لها إذا بلغت الرشد أن تفعل في مالها ما يفعل الرجل، لا فرق بينها وبينه»⁽²⁾.

- أما الإمام مالك فقد ذهب إلى وجوب استئذنها لزوجها في التبرع بما زاد على الثلث.

قال القرافي في الذخيرة، في معرض حديثه عن هبة المرأة لصدقتها: «إذا وهبته للزوج بعد القبض أو قبله، وهي نافذة التصرف فلا رجوع لها...، أو لأجنبي قبل القبض نفذت الهبة إن حملها ثلثها، وإن زاد على الثلث بطل الجميع؛ لأن المرأة محجور عليها بسبب الزوج في مالها، إلا في الثلث، فيكون هذا التصرف باطلاً إلا أن يجيزه الزوج»⁽³⁾.

وقال ابن عبد البر في الكافي: «ولا يجوز للمرأة ذات الزوج وإن كانت رشيدة عند مالك وأصحابه، أن تهب ولا تتصدق بأكثر من ثلثها، إلا بإذن زوجها، فإن صدقت بأكثر من ثلثها، فزوجها بالخيار في إجازة ما زاد على الثلث من عطيتها أو رده، وقد قيل: له رد هبتها أو صدقتها كلها إذا زادت على ثلثها، وكل ذلك مذهب مالك، وإلى هذا

(1) ابن قدامة، المغني ويليهِ الشرح الكبير، 236/6.

(2) الشافعي، الأم، 252/3، الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1 1415 هـ، 1994م، 140/3.

(3) القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، 358/4.

ذهب ابن القاسم، فإن لم يعلم زوج المرأة بما أعطته من مالها، وذلك حتى ماتت أو طلق، نفذ فعلها وصح»⁽¹⁾.

فالمالكية وافقوا الجمهور في اكتمال أهلية المرأة المالية بالرشد بعد البلوغ، وأنه لا سلطة عليها بعد رشدها لأحد من زوج أو أب أو غيرهما، إلا أن المالكية خالفوا من جانب آخر، حيث قيدوا أهلية المرأة المتزوجة للتصرف في أموالها في بعض أنواع التصرفات وبحدود معينة، وعد فقهاء المالكية النكاح من أسباب الحجر على المرأة إضافة لما تشترك فيه مع الرجال من أسباب الحجر الأخرى⁽²⁾.

ويمكن ترجيح رأي الجمهور في مسألة حرية الزوجة في التصرف في أموالها، لوجاهة استدلالهم، وما ذهب إليه الإمام مالك ليس مخالفا للجمهور لأنه أقر لها حق التصرف في أقل من الثلث، وعلق ما زاد على الثلث على إجازة الزوج لما له من الحق عليها، لاستناده على أحاديث يرى البعض أنها ضعيفة لخلل بسندهما، كحديث «لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها»⁽³⁾.

ورد الإمام الشافعي على هذا الحديث فقال: «قد سمعناه وليس بثابت ليلزمنا أن نقول به، والقرآن يدل على خلافه، ثم السنة ثم الأثر ثم المعقول».

ويبدو أن هدف المالكية من هذا التحجير الجزئي على أهلية المرأة، هو حماية الزوجة نفسها من التبرع بمالها بدون حد، حيث إذا فقدت زوجها القائم عليها وجدت في مالها ما تسد به حاجتها.

(1) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية ط2: 1400هـ/1980م، 731/2.

(2) المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ضبطه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ، 1995م، 632/6، الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ، 1997م، 260/6.

(3) أخرجه أحمد: 632/11، وابن ماجة في كتاب الهبات، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها 67/5، والبيهقي، في كتاب الحجر، باب الخبر الذي ورد في عطية المرأة بغير إذن زوجها، 100/6، والحاكم في مستدرکه، كتاب/اليوع، 54/2، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

كما أن الزوج الذي تجب عليه النفقة يجوز له أن يعترض على زوجته عند محاولتها منعه من الإرث عن طريق تقويت أموالها، قياساً على بيع المريض مرض الموت، إلا أن هذا التبرير على الرغم من وجاهته فإنه لا يمكن اعتماده للنيل من أهلية المرأة في التبرع، لأن حق الإرث لم يشرع في مقابل النفقة، وإذا حق للزوجة تقويت أموالها بعوض أو بدونه دون أية رقابة، فمن باب أولى أن يعترف لها بحق كسب المال عن طريق التجارة أو العمل المأجور فيما لا يتنافى مع النظام العام والأخلاق الحميدة.

حسم النزاع في الأموال المكتسبة بين الزوجين:

من خلال الأحكام العامة لقيام الشركة في الفقه الإسلامي وبما أن الشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين حيث تتمتع المرأة بحق ملكية أموالها وبالحرية للتصرف فيها، فإنه بإمكان الزوجين إبرام شركة بينهما بنفس الشروط التي تتعقد بها الشركة بين الأجانب.

جاء في المدونة الكبرى: «قلت هل تجوز الشركة بين النساء والرجال في قول مالك؟ قال ما علمت من مالك في هذا كراهية، ولا ظننت أن أحدا شك في هذا، ولا أرى به بأساً»⁽¹⁾.

فبإمكانهما إذن إنشاء شركة مال يساهم كل واحد منهما فيها بحصة معينة، كما يمكنهما إنشاء شركة ملك فيما يشترطه من عقارات ومنقولات، كما يمكنهما أيضاً إنشاء شركة مفاوضة التي تجد سندها في الفقه المالكي والتي تعتبر أكثر أنواع الشركات توافقاً مع وضع الزوجين بحكم حياتهما المشتركة.

القراءة القانونية للنظام المالي للزوجين:

تعريف النظام المالي للزوجين:

«هو القواعد التي تنظم المصالح المالية بين الزوجين وتحدد الشروط التي تكفل لهما الحفاظ على الأموال المكتسبة قبل الزواج،

(1) المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون بن سعيد التتوخي، طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، 100/8.

والأموال المكتسبة بعد الزواج، وطريقة التصفية والقسمة بينهما على التساوي⁽¹⁾.

وهذه العلاقة المالية التي تنشأ بسبب الرابطة الزوجية بين طرفي العقد (الزوج والزوجة)، من شأنها المحافظة على الحقوق المالية لكل طرف - سواء في ظل عشرة زوجية قائمة أو منتهية بإحدى طرق الانحلال - ودفع أسباب الخلاف مما يسهم في استقرار الأسرة ودوام المودة والوفاق بين الزوجين.

وباعتبار أن عقد الزواج ينشئ حقوقاً وواجبات مادية وأدبية تُتبادل بين طرفي العلاقة الزوجية؛ فإنه يرتب أيضاً أثراً مالية منها الصداق والنفقة والميراث والتعويض حال ثبوت الضرر، وقد أقرن المشرع الجزائي تنظيمها في فصول ومباحث قانون الأسرة⁽²⁾.

وقد اعتنت المدونات التشريعية الوضعية ببيان أحكام النظام المالي الأسري على تفاوت في طريق معالجة الموضوع بين السعة والإيجاز، وبين التصريح والتلميح، وبين الجراءة والتردد، لكل وجهة هو موليتها حسب القيم والمرجعيات التي يحتكم إليها كل مجتمع من المجتمعات الإنسانية.

ويتخذ النظام المالي أشكالاً متغايرة تبعا للنظام التشريعي القائم عليه، وهو في الغالب يرسو على مبدئين:

أحدهما: استقلال الذمة المالية للزوجين، ويتميز باليسر والسهولة وعدم تحمل طرف لأعباء الآخر، مما يعني أن الزواج الناشئ بينهما لا أثر له على حرية تصرفهما في أملاكهما الخاصة سواء اكتسبها قبل الزواج أم بعده.

(1) خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، ط1، الأردن: دار النفائس، 2010م، ص 78.

(2) قانون رقم 84 - 11 مؤرخ في 9 جوان 1984، ج. ر. ع 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل بالأمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم 1426هـ/27 فيفري 2005 - ج. ر. ع 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

ثانيهما: نظام الاتحاد في الأموال الذي يفرض قيوداً على تصرفات الزوجين ويوجب مسؤولية تضامنية بينهما اتجاه الغير⁽¹⁾.

درجت التشريعات العربية للأسرة - ماعدا تونس - على المبدأ الأول وهو انفراد كل من الزوج والزوجة بذمة مالية مستقلة عن الآخر، وسارت على ذلك منذ أن رأت تلك التشريعات النور، وعدّ قاعدة أصلية ثابتة.

أما البلدان الغربية، فمعروف عنها الأخذ بنظام اتحاد الذمة المالية بين الزوجين، مع إقرار مبدأ انفراد الذمة المالية في حالات معينة.

إن فكرة الاشتراك في الأموال الزوجية المكتسبة سويًا بدأت تتسلل ببطء إلى مدونات الأحوال الشخصية العربية، وتفرض نفسها نتيجة ظروف سياسية، وعوامل اجتماعية وثقافية واقتصادية، جدت وطرأت على الساحة العامة للبلدان العربية؛ منها ارتفاع نسبة التعليم والوعي والعمل بين الإناث، ونشاط الجمعيات النسوية، والحقوقية المطالبة بمحاربة أشكال التمييز بين الجنسين، وحماية المرأة من الإجحاف والتشرد، بعد أن اقتحمت مجالات التعلم والعمل والاستزاق، وأصبحت تشارك في تكوين ثروة العائلة وتحمل الأعباء المالية جنباً إلى جنب مع الأب والأخ والزوج، إضافة إلى المسؤوليات الأدبية الأخرى التي تستقل بها عن الرجل.

وبالنظر إلى الإجحاف الذي يلاحقها عند توزيع تلك الثروة بين أفراد العائلة التي غالباً ما يستأثر بها الذكور كما هو الشأن في الميراث، وإلى الإنكار الذي يواجهها حالة الانفصال الزوجي وصعوبة الإثبات نتيجة حسن النية مع الزوج، فتجد نفسها وأولادها عرضة للتشرد والفاقة بعد سنين من الكد والكسب، أصبح الآن من الضروري أن تتميز ممتلكاتها ومكتسباتها عن مكتسبات الغير.

(1) رعد مقداد الحمداني، النظام المالي للزوجين، ط2، الأردن: دار الثقافة، 2010، ص197/199

«ولعل أخطر ما في الذمة المالية المشتركة أن الزوج يمكنه أن يغامر بأمواله وأموال زوجته فيتسبب في إفلاسها، خاصة إذا علمنا أن الزوج هو الذي يتولى عادة استثمار أموال الأسرة بمفرده، وحتى إذا ما شاركته زوجته، فغالبا ما تكون له الكلمة العليا بحكم العادة والواقع، فيكون هو المستفيد الأكبر إذ يتصرف في مالها كما يشاء وتحمل معه عبء ذلك دون أن تشاء».

وإذا كان المؤيدون لنظام اتحاد الذمم يبررونه بكونه يمكن المرأة من حق اقتسام ثروة الزوج وأخذ نصيبها من الممتلكات فإن هذا الطرح يبقى في غالب الأحيان ضربا من الأحلام والأوهام، إذ أن الزوج بدوائه وحيله، يستطيع قبل الطلاق أن ينجو بثروته فلا ينوب الزوجة إلا نصيبها من الضرائب والأعباء⁽¹⁾.

دون أن ننسى الأعراف الجائرة المتجذرة في مجتمعاتنا التي تكتم أنفاس القوارير، والتي تتطلب عقودا من النضال لتقويمها.

أضف إلى ذلك الآراء الفقهية التي ترى عدم استحقاق الزوجة لشيء من الأموال المحصلة خلال الحياة الزوجية، ما عدا نفقتها التي تتوقف بمجرد الانفصال الزوجي، ولو قضت الزوجة في العمل معه سنوات عديدة من حياتها، حتى وإن تعرضت أثناء عملها المنزلي لحادث أضر بصحتها وتسبب لها في عجز أقعدها عن الكسب.

وما يثلج الصدور في الموضوع ويثبت فكرة اقتسام المكتسبات المشتركة في ظل الحياة الزوجية أن نجد له أصولا شرعية تنبعث من مصادر التشريع الإسلامي - وليس من الاجتهادات الفردية التي قيلت في بيئات وأزمنة خاصة، تختلف جذريا عن واقعنا اليوم - رغم عدم وضوح الرؤية وجلاء الفكرة واتفاق الكلمة، إلا أن الومضات الفقهية الاجتهادية كافية لإنارة الطريق عاجلا أو آجلا؛ ليجد موضوع مشاركة المرأة في الثروة المكتسبة للعائلة (النسبية أو الزوجية) موضعه وموقعه في أحد أبواب الفقه الإسلامي إعمالا لمقاصد

(1) محمد أفاش، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، إشراف الدكتور: عبد الحميد أخريف، السنة الجامعية 2005 - 2006، ص45.

وقواعد الشريعة الإسلامية السمحاء مصداقا لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (1).

«ذلك أن الشريعة الإسلامية أقرت استقلال ذم الزوجين كمبدأ عام، لا تنفي وجود هذا الاتحاد، بل على العكس من ذلك فهي ترغب فيه وتدعو إليه لتوحيد الرؤى والمصالح بين الزوجين، لما يمكن أن ينتج عنه من الاندماج والانسجام المؤدي إلى تدعيم وتوطيد العلاقة بينهما في احترام متبادل لخصوصية وشخصية كل زوج» (2). وهذه المعاني مقصودة من عقد الزواج لا يختلف فيه اثنان، لقوله تعالى: ﴿هَنْ لِيَأْسَ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَأْسَ لَهُنَّ﴾ (3).

ولعل الموضوع يجد بعد ذلك موضعا له في قوانين الأحوال الشخصية، ويحل محل الأعراف السائدة والعقليات المتحجرة التي تفرض منطق امتلاك نصف المجتمع للنصف الآخر، تلك الأعراف والعقليات والثقافة التي ورثناها عن عهود التخلف والانحطاط الحضاري لأمتنا هي كذلك من يصنف هذا الموضوع في دائرة المحرمات وتجعل من يتجرأ على نبشه من المغضوب عليهم.

لقد نص قانون الأسرة الجزائري على استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين في المادة 38 الملغاة في معرض بيان حقوق المرأة «للزوجة الحق في:

- زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف.
- حرية التصرف في مالها».

والمادة 37 منه المعدلة بالأمر رقم 05 - 02 تقول: «لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر»، تأصيلا على حكم الشريعة الإسلامية التي أقرت هذا المبدأ باعتبارها مصدرا لتشريع الأسرة الجزائري، ولسائر تشريعات الأحوال الشخصية العربية.

(1) سورة الحديد/25.

(2) محمد أقاش، المرجع السابق، ص41.

(3) سورة البقرة/187.

وأضطر للتجاوز عن بعض العناصر؛ منها أهمية الذمة المالية وخصائصها، وأقتصر على ذكر مكونات الذمة المالية لعلاقتها بموضوع الدراسة وهي:

- العقارات والمنقولات المكتسبة قبل إنشاء الرابطة الزوجية.
- ما يدخل في الملكية من أموال عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية أو الوقف.
- التعويضات المادية الناشئة عن التصرفات الضارة ضررا ماديا أو معنويا.

- الديون المترتبة بالذمة لصالح الغير.
- الديون التي تتعلق بذمة الغير لصالح الدائن.
وتنفرد المرأة بعناصر أخرى تدخل في ذمتها، وهي ما يسمى أيضا بالحقوق المالية للمرأة:

- الصداق الذي يدفعه الزوج كشرط يفرضه القانون لصحة عقد الزواج (م9مكرر من قانون الأسرة).

- النفقة حيث أوكل المشرع مسؤولية الإنفاق على الزوجة وعلى الفروع إلى الزوج باعتباره صاحب القوامة والعصمة، فالنفقة حق مالي للزوجة نظير احتباسها لحق الزوج، ويسري هذا الحق ابتداء من تاريخ الدخول كقاعدة عامة، وقد يتوجب قبل ذلك إذا دعت له لبناء بيينة وتماطل في الاستجابة(م74).

وتشمل النفقة كل ما يعد من الضروريات في العرف والعادة؛ من المأكل والمشرب والكسوة والعلاج والمسكن ولوازمه دون توقف على الوضع المادي للزوجة؛ فقيرة أو ثرية عاملة أو مأكثة في البيت(م78 من قانون الأسرة).

وإذا أعسر الزوج بالنفقة وصدر حكم ضده بالإنفاق - لاسيما أن النفقة من قضايا الاستعجال - وامتنع عن التنفيذ كان ذلك مبررا لتأسيس متابعة جزائية ضده ورفع دعوى التطلق بناء على الفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة «يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للأسباب الآتية:

1 - عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون)).

ولا ينتقل واجب الإنفاق إلى مال الزوجة لتنفق منه على نفسها - إذا أعسر الزوج بالنفقة على ما سار عليه المشرع الجزائري على رأي الجمهور - بخلاف ما هو مقرر في النفقة على الفروع، حيث تتعين في أموالهم إن كان لهم مال وإلا فعلى الأب تحمل كامل الأعباء المادية نحوهم لغاية سن الرشد في حق الذكور والدخول في حق الإناث، وتمتد في حالة مزاولة الدراسة أو الإصابة بمرض عقلي أو بدني (م75 من قانون الأسرة)، وعند عجز الأب عن الإنفاق ينتقل الوجوب إلى ذمة الأم متى كانت قادرة ماديا على هذا الواجب.

كيفية تسيير الأموال المشتركة:

منح المشرع حرية إفراغ اتفاق الزوجين حول المكتسبات الزوجية وكيفية إدارتها واستثمارها ونسب الاستحقاق في الريع في قالب شكلي قانوني يتمثل في وثيقة تتضمن شروط الاتفاق المبرم بينهما، هذا الاتفاق يكون ملازما ومصاحبا لواقعة إبرام عقد الزواج، أو يأتي لاحقا من غير تحديد الأجل وهذا ما تضمنته المادة 37 من قانون الأسرة: «لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما)).

وهنا لابد من التمييز بين وضعين نظرا لتعدد الجهة المكلفة بتوثيق عقود الزواج (م18 من قانون الأسرة):

- **البلدية:** إذا اختار الطرفان المتناكحان ضابط الحالة المدنية ببلدية إقامتهما أو إقامة أحدهما لتسجيل عقد زواجهما؛ فإن اتفاقهما المتعلق بالأموال المشتركة بينهما، يبقى مجرد اتفاق شفوي يعلن في مجلس العقد أمام الضابط المؤهل والشاهدين، والولي نظرا لافتقار

الاستثمارات المعدة لإبرام عقود الزواج لمكان تُدون فيه هذه الشروط، وهنا لا خيار أمام الطرفين إلا إبرام وثيقة مستقلة أمام الموثق.

- **الموثق:** إذا كان عقد الزواج سيتم إبرامه بين يدي الموثق، فإن ذلك أفضل لأن هذا الأخير بإمكانه تحرير كل الشروط التي يتقدم بها الزوج والزوجة سواء كانت شروطا عامة أدبية أم مالية كحسن العشرة والمكوث في البيت والاستقلال بالسكن الزوجي، والتعدد واقتسام الأرباح التي تُديرها مشاريعهما المستقبلية، أو مساهمة الزوجة بجزء من أموالها في تحمل الأعباء الزوجية تجسيدا لنص المادة 19 «للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون» التي تناولت موضوع الاشتراط في عقد الزواج، بصورة عامة، سواء تعلقت بالحقوق المعنوية أو المالية، وبنفس القوالب الواردة في المادة 37 فهما تُنصَبَان في نفس التوجه للمشرع الجزائري بخصوص الاتفاق حول الثروة المكتسبة بين الزوجين المبينة في المادة 37 من خلال إقرار حرية الاشتراط بين الزوجين حول كل ما يتعلق بواجبات الحياة المشتركة بما يضمن مصالحهما الخاصة ومصحة الأسرة ككل.

كل هذه الشروط بإمكان الموثق إدراجها في ملخص عقد الزواج الذي يحرره بلغته وأسلوبه، سواء كان صفحة واحد أم صفحات متعددة، مع تضمين العقد العناصر التي يفرضها القانون من الركن والشروط وأسماء وألقاب أطراف العقد المجتمعة، ومبلغ الصداق وتاريخ إبرام العقد وختمه، وغيرها من البيانات الضرورية.

كما يمكنه أيضا تحرير عقد مستقل عن عقد الزواج، يفرد للنظام المالي المتفق عليه بين الزوجين.

وقد فتح المشرع مجالا واسعا أمام الزوجين؛ لتوجيه إرادتهما نحو أي أسلوب أو نظام قانوني يقترحانه لتسوية الوضع المالي المشترك الذي ينشأ بينهما، نتيجة المكتسبات المحققة سويا

في ظل الرابطة الزوجية، ولم يقيدتها بوقت معين، بل جعل ذلك ساريا متى دعت الحاجة إليه في أي مرحلة من مراحل الحياة الزوجية، ولو بعد إبرام عقد الزواج، والدخول وإنجاب الأولاد، فما على الطرفين إلا التوجه نحو الموثق لإبرام عقد رسمي، رضائي يُضمّنانه اتفاقهما دون أن يفصح المشرع عن طبيعة هذا العقد وكيفية تسميته وشروطه والأحكام التي تعتريه، والتي تختلف حسب الطبيعة والمضمون، فقد ينصب هذا العقد الرسمي على تسيير وإدارة الأموال أو مشاركة أحد الأطراف بالخبرة والكفاءة، وقد يتضمن نسبة الاستحقاق من الأرباح بالتساوي أو التفاوت حسب رأس مال كل واحد من الزوجين.

مع العلم أن هذا العقد الذي يمكن تسميته بعقد تدبير الأموال الأسرية⁽¹⁾ يمكن إبرامه حتى بين الأزواج الذين وثقوا عقود زواجهم قبل تعديل 2005 الذي حمل هذا الجديد، فالمادة 37 سارية في حقهم ولا تختص أحكامها بعقود الزواج المبرمة فقط بعد 2005.

ويمكن تلخيص معالم وخصائص نظام الأموال بين الزوجين في حدود نصي المادة 19 و37 من قانون الأسرة في النقاط الآتية:

- إقرار مبدأ الذمة المالية المستقلة لكل طرف كقاعدة أصلية.
- فسح المجال أمام الزوجين لتحديد واختيار نظام لتسيير ممتلكاتهما المشتركة بينهما التي يكسبانهما خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.
- وجوب إفراغ اتفاقهما في قالب قانوني - عقد رسمي -.
- الاتفاق يكون إما مصاحبا لواقعة إبرام عقد الزواج أو لاحقا في عقد مستقل مفتوح الأجل.
- مادام الاتفاق يفرغ في عقد رسمي فإنه يخضع لحكم العقد شريعة المتعاقدين فيمكن تعديله أو استبداله، أو توقيفه حسب إرادتيهما، سواء في ظل الرابطة الزوجية أو في حالة انفكاكها.

(1) وهي فكرة اقترحها الأستاذ الملكي الحسين بن عبد السلام المحامي المغربي في كتابه نظام الكد والسعاية.

- الجزاء المترتب على مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج - خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 19 - هو الحكم بالتطليق لصالح الزوجة بناء على الفقرة التاسعة من المادة 53 من قانون الأسرة وهي «مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج»، والحكم بالطلاق المؤسس والمبرر لصالح الزوج؛ وهو وإن لم يصرح به في قانون الأسرة لكن مادام الطلاق غير المبرر يستجاب له سيراً على اجتهادات وقرارات المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية⁽¹⁾، فمن باب أولى إذا كان طلاقاً مبرراً بسبب إخلال الزوجة بالشروط المتفق عليها.

- حالة انعدام اتفاق بين الطرفين حول الثروة المكتسبة سويًا والتنازع على الاستحقاق من عدمه نضطر لإعمال قواعد الإثبات العامة التي يسري العمل بها قانوناً.

ملاحظات وانتقادات:

- المادة 53 نصت صراحة على حق الزوجة في التطليق، إذا تمت مخالفة الشروط المتفق عليها، ولم ينص المشرع على حق الزوج في ذلك، وإن كان يفهم ضمناً تجسيدا لمبدأ الاستجابة لطلب الزوج، حيث حكم القاضي كاشف عن إرادة الزوج وليس منشأ وهو الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي.

- مادام القانون المدني⁽²⁾ هو الذي نظم أحكام إدارة وتسيير المال المشترك أو المشاع وكيفية اقتسامه وتصفيته، فعقد تسيير الأموال المشتركة للزوجين يخضع في شطر منه لأحكامه، وقد منح القانون

(1) إن العصمة بيد الزوج وله الطلاق بإرادته المنفردة من دون حاجة إلى تبريره فالقرار الذي خالف هذه القاعدة يستوجب نقضه.

ملف رقم: 41255 بتاريخ: 1986/03/24)، بلحاج العربي، قانون الأسرة (مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا)، (ط، بلا)، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 65/67.

(2) الأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ/26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. ع 78 مؤرخة في 75/09/30.

لكل طرف حق القيام بجميع الأعمال الرامية إلى حفظ الأملاك المشتركة والانتفاع بها مادية كانت أو قانونية.

- الاكتفاء بمادة يتيمة في موضوع الثروة المكتسبة بين الزوجين هي المادة 37 والإشارة في مادة أخرى هي المادة 19 إلى حرية الاشتراط في عقد الزواج عموماً دون تفصيل، وهذا قليل بالنظر لأهمية الموضوع وأثاره على الزوجين والأسرة، والأولى تخصيص أكثر من نص قانوني لبيان الأحكام التي تعترى مسألة المكتسبات الزوجية المشتركة ابتداءً من مشتملاتها وتاريخ سريانها وكيفية إفراغها في قالب رسمي وحصر حالات انقضاء اتفاقهما والآثار المترتبة على ذلك مع تحديد طرق فض النزاع الذي يثار حولها.

خصص المشرع الجزائري مادة واحدة أيضاً في قانون الأسرة هي المادة 73 لبيان طريق فض النزاع الذي يثور بين الزوجين حول متاع البيت كأثر من الآثار التي يستتبعها انحلال الرابطة الزوجية، معتمداً على ما جرى به العرف والعمل وفق المذهب المالكي الذي هو بعينه مضمون المادة السالفة: «إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشاركات بينهما يقتسمانها مع اليمين»، مع السكوت المطلق عن حالة التنازع على المكتسبات - عقارية كانت أو منقولات - المحققة سويًا في ظل الزوجية والتي ساهم فيها كلا الزوجين بماله أو جهده أو فكره أو وقته، والتي يستأثر بها أحدهما عن الآخر إما بحسن النية فتسجل كل الممتلكات والمكتسبات باسمه، وهو الصورة الغالبة على الأسر الجزائرية مراعاة للمانع الأدبي الذي يقف حاجزاً أمام الكتابة التي نصت عليها المادة 37 من قانون الأسرة إذ «الزواج رابطة مقدسة لا تقوم على الحسابات الضيقة والمصالح المادية»⁽¹⁾، أو ابتزازاً وقهراً للطرف الآخر خاصة الطرف الضعيف

(1) ابن عائشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين (دراسة مقارنة نقدية تحليلية)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، إشراف الدكتورة دنوني هجيرة، كلية الحقوق جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2008/2009، ص 63.

في هذه العلاقة في مجتمعاتنا وهو المرأة، فلم يحسم تشريع الأسرة هذا الأمر وتركه لقواعد الإثبات العامة المقررة في القانون.

الخاتمة

بناء على تغير الفتوى بتغير الأحوال والأعراف والأزمنة والبيئات، ولو داخل البلد الواحد يتعين إعادة النظر في مسألة المكتسبات المشتركة خلال الحياة الزوجية ولو استأثر بها أحدهما بتسجيلها على اسمه، فيحق للطرف الآخر المطالبة بنصيبه حسب الجهد والمال والعمل المقدم سواء في ظل زوجية قائمة أو بعد الفراق بموت أو طلاق، حيث يخصم من تركه المتوفى باعتباره حقا من الحقوق المتعلقة بالتركة التي تسدد قبل توزيع الباقي على المستحقين من الورثة سواء من الناحية الفقهية في إطار الفقه المالكي ونوازله - باعتباره المرجعية الدينية في الشمال الإفريقي - وغيره من المذاهب، أو من الناحية التشريعية بالتعجيل بإدخال نصوص قانونية تقر هذا المبدأ وتحسم الخلاف فيه بصورة واضحة بناء على التأصيل الفقهي للمسألة في إطار مبادئ الشريعة التي ترسو على قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد وخاصة الديمومة والصلاحية لكل زمان ومكان، فحيثما وأينما ثبت الحق والمصلحة فثم شرع الله والتي هي أحد مصادر قانون الأسرة الجزائري (م 222).

مع الاستفادة والاعتناء بالتشريعات العربية التي قطعت شوطا كبيرا وخطت خطوات مميزة في موضوع الأموال الزوجية وأحكامها، وعلى رأسها مدونة الأحوال الشخصية المغربية في المادة 49 منها المعدلة سنة 2003، حيث أقرت نظام الكد والسعاية الذي يعتبر نموذجا رائعا في توزيع الثروة الزوجية بين الأطراف المساهمة في تكوينها، وهو ذو أصول تاريخية تمتد عبر قرون في ثقافة ومعاملات بعض المناطق المغربية خاصة منطقة سوس (أكادير)⁽¹⁾، خاصة وأن المسألة باتت تفرض نفسها بما لا يدع مجالا للتهرب منها نتيجة التحولات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية الطارئة على المجتمعات الإسلامية.

(1) الملكي الحسين بن عبد السلام، نظام الكد والسعاية، الرباط: دار الحديث الحسنية، ج2، ص46.

#

قائمة المراجع

- # ابن أمير الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد، التقرير والتحبير في شرح التحرير، دار الفكر لبنان ط1، 1417هـ، 1996م.
- # ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، دارصادر، بيروت، لبنان، ط1، 1997م.
- # أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية ط2: 1400هـ/1980م.
- # البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبردوي، ضبط وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي بيروت لبنان ط3، 1417هـ، 1997م.
- # بلحاج العربي، قانون الأسرة (مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا)، (ط، بلا)، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2000م.
- # بن عائشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين (دراسة مقارنة نقدية تحليلية)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، إشراف الدكتورة دنوني هجيرة، كلية الحقوق جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2009/2008م.
- # التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ضبطه وشرحه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1416هـ، 1996م.
- # الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ، 1997م.
- # خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، ط1، الأردن: دار النفائس، 2010م.
- # الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار الحديث القاهرة ط1، 1421هـ، 2000م.
- # رعد مقداد الحمداني، النظام المالي للزوجين، ط2، الأردن: دار الثقافة، 2010م.

د/الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، بيروت، دمشق، ط2، 1418هـ، 1998م.

الزرقا، مصطفى، المدخل إلى نظرية الالتزام، دار القلم، دمشق، ط1، 1420هـ 1999م، ص 197 - 201. وقد ذكر الشيخ الزرقا أن ما يوجد في كتب الأصول من اشتراط التكليف لوجود الذمة أو غير ذلك ناشئ من استعمال الذمة بمعنى الأهلية للصلة الوثيقة بينهما.

الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني - القاهرة - 1991 م

السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: المجمع العلمي العربي الإسلامي بيروت 1359هـ/5419م.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، خرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1413هـ، 1993م.

الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 1415هـ، 1994م.

علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط4، 1417، 1988.

الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الشافعي، دار احياء التراث العربي، مركز تحقيق التراث بيروت.

القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي، الفروق أنوار البروق في أنواع الفروق، تحقيق أ. دمحم أحمد سراح وأ. د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة ط1، 1421هـ، 2001م.

محمد أقاش، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، إشراف الدكتور: عبد الحميد أخريف، السنة الجامعية 2005 - 2006م.

محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل أي القرآن، قدم له الشيخ خليل الميس، ضبط وتوثيق وتخريج صدقة حميد العطار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

محمد مرتضي الزبيدي، تاج العروس، تحقيق علي شيري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1414هـ، 1994م

المدونة الكبرى، للإمام مالك رواية سحنون بن سعيد التتوخي، طبع
بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر.

الملكي الحسين بن عبد السلام، نظام الكد والسعاية، الرباط: دار
الحديث الحسنية.

المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل،
ضبطه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،
1416هـ، 1995م.

الأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ/26 سبتمبر
1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. ع 78 مؤرخة في
75/09/30.

قانون رقم 84 - 11 مؤرخ في 9 جوان 1984، ج. ر. ع 24 الصادرة
بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل بالأمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18
محرم 1426هـ/27 فيفري 2005 - ج. ر. ع 15 الصادرة بتاريخ 27
فيفري 2005م.

#

الاجتهاد بين النص الشرعي والواقع العملي

أ. د/نذير حمّادو

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة

الحمد لله حمداً جمّاً؛ على ما أسدى من فضل ونُعمى، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ولي الصالحين، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله محبوب العارفين، × وعلى أله وصحبه الغرّ الميامين، وبعد:

فإنه لمن دواعي الغبطة والسرور أن تنظم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية عين الدفلى الملتقى الدولي السابع للمذهب المالكي حول "الاجتهاد في المذهب المالكي"، .

وقد كنتم أيها السادة الأساتذة الأفاضل بحق موفّقين في اختياركم عنواناً لملتقاكم الكريمة هذا؛ وها نحن نلبي دعوتكم بالمشاركة في هذا الملتقى الواعد إن شاء الله تعالى.

محاضرتي ستكون بحول الله وقوته في المحور السادس: الاجتهاد والتجديد، وقد عنونتها بـ "الاجتهاد بين النص الشرعي والواقع العملي".

وقد قسمت محاضرتي إلى مبحثين:

المبحث الأول: أهمية الاجتهاد التطبيقي، وخطورته في التشريع.

والمبحث الثاني: النص الشرعي بين فهمه الصحيح وسلامة

تطبيقه في الواقع.

وخاتمة: في أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: أهمية الاجتهاد التطبيقي، وخطورته في

التشريع

إن قضية خلود الشريعة الإسلامية، وأنها دين الله تعالى إلى يوم الدين، لا تصدق دون الاجتهاد القائم على التعقل وأصالة الفكر في تفهم نصوصها ومقرراتها، وفي تطبيقها على كل ما يستجد في الحياة من نوازل ووقائع، وما يلم من تطور أحدثه الفكر البشري نفسه.

إن قيمة الاجتهاد التشريعي عمليا تنحصر فيما يؤتى من ثمرات في تطبيقه، تحقق مقاصد التشريع، وأهدافه في جميع مناحي الحياة.

وإذا كان الأمر كذلك فإن الخبرة بشؤون حياة الناس⁽¹⁾، أضحت عنصرا أساسيا في الاجتهاد بالرأي؛ لأنها بذاتها متعلق الأحكام.

وإذا كان من المقرر بداهة أن طبيعة الاجتهاد: **عَقْلٌ مُتَفَهِّمٌ دُو مَلَكَةٌ رَاسِخَةٌ مُتَخَصِّصَةٌ، وَنَصٌّ تَشْرِيْعِيٌّ يَتَضَمَّنُ حُكْمًا وَمَقْصِدًا يَسْتَشْرِفُ إِلَيْهِ، وَتَطْبِيقٌ عَلَى مَوْضُوعِ النِّصِّ، أَوْ مُتَعَلِّقُ الْحُكْمِ، وَنَتِيجَةٌ مُتَوَخَّاةٌ مِنْ هَذَا التَّطْبِيقِ؛** فإن كل أولئك يكون نظريا ما لم تكن الواقعة المعروضة قد درست درسا وافيا بتحليل عميق ودقيق لعناصرها وظروفها وملابساتها؛ إذ التفهم للنص التشريعي يبقى في حيز النظر، ولا تتم سلامة تطبيقه إلا إذا كان ثمة تفهم واع للوقائع بمكوناتها وظروفها وملابساتها، وتبصر بما عسى أن يسفر عنه التطبيق من نتائج⁽²⁾؛ لأنها الثمرة العملية المتوخاة من الاجتهاد التشريعي كله؛ ولذا كان المجتهدون في كل واقعة يريدون الاجتهاد لبيان الحكم الشرعي فيها، يضعون نصب أعينهم الظروف والملابسات التي تحيط بتلك الواقعة؛ فيكون عندئذ النظر إلى نتائج التطبيق ومآلاته من مهمات الاجتهاد الأولي.

يقول الإمام الشاطبي: ((النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا))⁽³⁾. بل جعله الإمام الشاطبي أصلا عتيذا تفرعت عنه أصول تشريعية قامت عليها اجتهادات بالرأي واسعة المدى في مذاهب الأئمة الفقهاء.

فمبدأ سد الذرائع مثلاً مُتَفَرِّعٌ عن أصل النظر في مآل التطبيق؛ حتى إذا أفضى إلى نتائج تناقض مقصد الشارع الحكيم من تشريع الحُكْمِ عادت عليه بالنقض، ومُنِعَ تنفيذ الحُكْمِ؛ لأنه أضحي وسيلة إلى مقصد غير مشروع، ولا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق مقاصدها.

(1) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية 4/199.

(2) المناهج الأصولية لأستاذنا الدكتور فتحي الدريني ص 16.

(3) الموافقات للإمام الشاطبي 4/194.

ودليل الاستحسان مُتَفَرِّعٌ أَيْضاً عن أصل النظر في مآلات⁽¹⁾؛
لأن الاستحسان في مفهومه الأصولي ليس إلا استثناءً للمسألة من
حُكْم القاعدة العامة؛ لتعطي حُكماً جَدِيداً هو الصق بالعدل والمصلحة،
وبناء على دليل أقوى من القاعدة نفسها.

فهو إذن ضرب من النظر في مآل التطبيق، من حيث هو
مصلحة مقصودة شرعاً؛ ولهذا قال ابن رشد: «إنه (أي الاستحسان)
التَّفَاتُّ إلى المصلحة والعدل»⁽²⁾.

وكلاهما - المصلحة والعدل - قوام التشريع وغايته؛ فإذا كان
الاستحسان ضرباً من الاجتهاد بالرأي يعالج ما يفضي إليه تطبيق
القواعد العامة على ما يندرج تحت حكمها من وقائع، من نتائج غير
مقصودة للشارع الحكيم؛ فإنه أضحى من الواضح أن النظر إلى نتائج
التطبيق، والتَّبَصُّر بما عسى أن يُسفر عنه التطبيق من نتائج، لا يَقِلُّ
خطراً في ميدان الاجتهاد التشريعي؛ لأنه يتعلق بالثمرات الواقعية،
والآثار العملية في حياة الأمة، وهي الغاية القصوى من التشريع كله.

ومن هنا كان لابد من الاجتهاد بالرأي للمواءمة بين الحكم
الشرعي المنصوص عليه، أو المجتهد فيه وبين الواقعة المعروضة
بعناصرها وملايساتها وظروفها؛ لأن للظروف المُحْتَفَّة بالواقعة
عميق الأثر في تكييف التطبيق، والتبصرة بمسالكه.

يقول الإمام الشاطبي في هذا الصدد: «النظر في مآلات الأفعال
معتبر مقصود شرعاً، سواء أكانت الأفعال موافقة - مشروعة -، أو
مخالفة - غير مشروعة -؛ وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من
الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى
ما يؤول إليه ذلك الفعل، (فقد يكون) مشروعة؛ لمصلحة فيه تستجلب؛
أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير
مشروع؛ لمفسدة تنشأ عنه؛ أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على
خلاف ذلك؛ فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى

(1) الموافقات للإمام الشاطبي 194/4 - 195 فما بعدها.

(2) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد 149/2.

استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد؛ فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية⁽¹⁾.

وهذا الأصل الذي قرره الإمام الشاطبي من أبين الأدلة على استجابة الشريعة الإسلامية لما يقتضيه تطور الحياة بالناس بما يلبس أوجه نشاطهم الحيوي فيها من ظروف، الأمر الذي يدعم صدق قضية عموم الشريعة الإسلامية وخلودها بلا مرأى.

خلاصة القول في هذا المبحث: إن التطبيق ونتائجه هو الثمرة من التشريع كله؛ لأن التشريع ليس عملا في فراغ، أو مجرد قواعد نظرية تقرّر دون مراعاة لواقع المجتمع.

المبحث الثاني: النص الشرعي بين فهمه الصحيح وسلامة تطبيقه في الواقع

إن النظر إلى نتائج التطبيق ومآلاته معتبر ومقصود في التشريع الإسلامي، وقد أشرت فيما تقدم أن الإمام الشاطبي يقرر أن مآل التطبيق أيضا ذو أثر في تكييف الفعل ووصفه الشرعي؛ فيصبح غير مشروع في ظل ظروف معينة بالنظر إلى نتيجته غير المشروعة الواقعة أو المتوقعة، ويصبح مشروعا إذا كانت نتيجته مشروعة، بل واجبا إيجابها وتحصيلها إذا اقتضت الحاجة الماسة للأمة ذلك دون الافتئات على دليل أو أصل قطعي، ومن هنا نشأت قاعدتنا الاستثناء: **الاستحسان والذرائع**.

إذا انبثقت هاتان القاعدتان من أصل عام في الشريعة الإسلامية هو أصل النظر في مآل التطبيق؛ عملا لمعالجة الواقع المعيش، وضمان تحقيق أصل المصلحة المعتبرة شرعا.

إذا كان تطبيق القواعد النظرية الأصلية الخاصة بالمسائل المعروضة يؤدي - لاختلاف الظروف - إلى نتائج فيها ضرر فلا تخرج واقعة من أصل قاعدتها؛ تفاديا لسوء نتائج التطبيق إلا لتدخل في قاعدة أخرى تكفل تحقيق العدل والمصلحة في حكمها.

وبذلك تفادى الأصوليون بهاتين القاعدتين التطبيق الآلي العشوائي الذي لا يقدر الظروف القائمة التي لها مدخل في تشكيل علة

(1) الموافقات للإمام الشاطبي 110/4 - 111.

الحكم، وبالتالي في نتائج التطبيق العملي؛ لأن الشريعة الإسلامية لا تعمل في فراغ، وليست شريعة تقرر مجرد قواعد نظرية دون مراعاة لواقع المجتمع، ثم وضعت قاعدتي الاستثناء اللتين أشرنا إليهما، وذلك الاستثناء يستند بدوره إلى أدلة من الشرع، وفي هذا المعنى.

يقول الإمام العز بن عبد السلام: «اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وأجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابساته مشقة شديدة أو مفسدة تربو على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسدات في الدارين أو في أحدهما، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربو على تلك المفسدات، وكل ذلك رحمة بعباده، ونظر لهم، ورفق بهم، ويُعبَّرُ عن ذلك كله بما يخالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوزات وسائر التصرفات»⁽¹⁾.

مثال على تطبيق النص الشرعي وتخلف المقصد

إن تشريع الحكم الشرعي العملي كان وسيلة؛ لتحقيق الغاية أو الحكمة، ولا ريب أن العبرة بالغاية؛ لأنها أقوى من الوسيلة اعتباراً في نظر الشارع، بل لا عبرة بالوسيلة إذا تخلفت عنها غايتها، أو أفضت - في ظرف من الظروف - إلى النقيض مما شرعت له، وذلك باطل؛ لأن مناقضة المشرع باطلة، فما يؤدي إليها باطل بالضرورة؛ فينبغي إيقاف العمل بالحكم؛ تفادياً لهذا المآل المناقض حتى يتغير ظرف الذي حال دون أن يفضي الحكم إلى غايته المرسومة له شرعاً.

ومثال ذلك سهم المؤلف قلوبهم، من المعروف أن القرآن الكريم قدّر لهؤلاء الذين كان يراد تأليف قلوبهم على الإيمان سهماً من الصدقات؛ وذلك إذ يقول الله جل ذكره: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ

(1) قواعد الأحكام 138/2، وراجع في هذا المعنى أيضاً بداية المجتهد لابن رشد 154/2، والفقهاء الإسلاميون المقارن لأستاذنا الدكتور فتحي الدريني ص 25 - 26.

وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةَ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ
اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾ (1).

وهؤلاء المؤلفة قلوبهم نَفَرٌ مَعْرُوفُونَ (2)، ومنهم من حَسَنَ إِسْلَامُهُ
فيما بعد، ومنهم من لم يحسن إسلامه، وقد كان المشرع حَكِيمًا كُلَّ
الْحِكْمَةِ فِي فَرِيضِهِ لَهُمْ نَصِيبًا مِنَ الصَّدَقَاتِ؛ فَإِنْ مِنْهُمْ مَنْ صَارَ فِيهَا
بَعْدَ مُسْلِمًا حَقًّا، وَأَفَادَ الْإِسْلَامَ وَالْمُسْلِمِينَ مِنْهُ.

وقد أمضى الرسول الكريم × هذا النص القرآني طوال حياته،
فكان يعطي أولئك الناس نصيبا من الغنائم؛ تأليفا لهم وتقريبا لقلوبهم
من الإيمان الحق والدين الخالص، وبهذا جاءت الآثار، ومنها ما
يرويه أنس بن مالك ر إذ يقول: «قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ × غَنَائِمَ حُنَيْنٍ،
فَأَعْطَى الْأَقْرَعَ بْنَ حَابِسٍ مِائَةَ مِّنَ الْإِبِلِ، وَأَعْطَى عُيَيْنَةَ بْنَ حَصْنِ
مِائَةَ مِّنَ الْإِبِلِ» (3).

وقد أَحَسَّ الْأَنْصَارُ لَذَلِكَ مِنَ الْأَلَمِ، فَكَانَ مِمَّا قَالَ لَهُمُ الرَّسُولُ
الكرِيم ×: «إِنِّي أُعْطِي رِجَالًا حَدِيثٌ عَهْدُهُمْ بِكُفْرٍ أَتَأَلَّفُهُمْ، أَمَا تَرْضَوْنَ
أَنْ يَذْهَبَ النَّاسُ بِالْأَمْوَالِ وَتَرْجِعُونَ إِلَيَّ رِحَالَكُمْ بِرَسُولِ اللَّهِ ×؟ فَوَ اللَّهِ
مَا تَقْلِبُونَ بِهِ خَيْرٌ مِّمَّا يَنْقَلِبُونَ بِهِ، قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ
رَضِينَا...» (4).

(1) سورة التوبة/60.

(2) قال يحيى بن أبي كثير: «المؤلفة قلوبهم من بني أمية: أبو سفيان، ومن بني مخزوم:
الحارث بن هشام، وعبد الرحمن بن يربوع، ومن بني جمح: صفوان بن أمية، ومن
بني عامر بن لؤي: سهيل بن عمرو، وحويطب بن عبد العزى، ومن بني أسد بن عبد
العزى: حكيم بن حزام، ومن بني هاشم: أبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب، ومن
بني فزارة: عيينة بن حصن بن بدر، ومن بني تميم: الأقرع بن حابس، ومن بني نضر:
مالك بن عوف، ومن بني سليم: العباس بن مرداس، ومن ثقيف: العلاء بن الحارث».

انظر: أحكام القرآن لابن العربي 963/2 فما بعدها.

(3) الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص 324.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب فرض الخمس، باب: ما كان النبي × يعطي
المؤلفة قلوبهم غيرهم من الخمس ونحوه، رقم الحديث 1347، ص 639 - 640.

وفيما رواه أبو سعيد الخدري أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال لهم: «أَوْجَدْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ يَا مَعْشَرَ الْأَنْصَارِ فِي لُغَاةٍ (1) مِنَ الدُّنْيَا تَأَلَّفَتْ بِهَا أَقْوَامًا؛ لِيَسْلُمُوا وَوَكَّلْتُمْ إِلَيَّ مَا قَسَمَ اللَّهُ لَكُمْ مِنَ الْإِسْلَامِ» (2).

ومضى الصديق أبو بكر π صدرا من خلافته على هذه السيرة النبوية الحكيمة التي أتت في عصر الرسول ﷺ ثمراتها الطيبة، حتى ليروي سعيد بن المسيب عن صفوان بن أمية قال: «أَعْطَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَنَّهُ لَا بُعْضَ النَّاسِ إِلَيَّ، فَمَا زَالَ يُعْطِينِي حَتَّى إِنَّهُ لِأَحَبُّ الْخَلْقِ إِلَيَّ» (3).

ولكن حدث أن جاءه عيينة بن حصن والأقرع بن جابس فقالا له: يا خليفة رسول الله: إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة؛ فإن رأيت أن تعطيناها؟ فأقطعها إياهما، وكتب لهما عليها كتاباً وأشهد، وليس في القوم عمر، فانطلقا إلى عمر؛ ليشهد لهما، فلما سمع ما في الكتاب تناوله من أيديهما ثم تفل فيه فمحاها، فَنَدَّمَ رَأً، وقالاً مقالة سيئة فقال لهما: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَتَأَلَّفُكُمَا وَالْإِسْلَامَ يَوْمَئِذٍ قَلِيلٌ، وَأَمَّا الْيَوْمَ فَقَدْ أَعَزَّ اللَّهُ الْإِسْلَامَ، وَأَعْنَى عَنْكُمْ، فَإِنْ تَبَيْتُمْ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَإِلَّا فَبَيْتْنَا وَبَيْنَكُمْ السَّيْفُ، اذْهَبَا فَاجْهَدَا جُهْدَكُمَا، لَا يَرْعَى اللَّهُ عَلَيْكُمَا إِنْ رَعَيْتُمَا» (4).

قد يقول قائل: كيف جاز هذا الصنيع من أمير المؤمنين عمر؟ أي: كيف جاز له إبطال حكم ثابت بنص قرآني، وقد أمضاه النبي ﷺ طوال حياته، وأبو بكر π أيضاً؟ .

والجواب عن هذا السؤال ما يأتي:

إن سيدنا عمر بن الخطاب π بدقة ملحظه في فهم النص القرآني، وأنه مغلل، أي: معقول المعنى، وللرأي في فهمه مجال، وأن

(1) اللُّغَاةُ: بضم اللام: الشيء القليل. انظر: أساس البلاغة للزمخشري ص 410.
(2) أحكام القرآن للرازي الجصاص 124/3، والسنن الكبرى للبيهقي 339/6، ومن هذا نعرف أن الرسول الكريم ﷺ كان يتألف المسلمين والكفار جميعاً.
(3) أحكام القرآن للجصاص 124/3.
(4) فتح القدير وشرح العناية بهامشه 14/2 - 15، وأحكام القرآن للجصاص 124/3.

العلّة - وهي التأليف - مظنة المصلحة العامة للدولة التي تقتضي هذا التأليف، أدرك أنها علة زمنية على خطر الوجود والعدم، والحكم يدور معها، فلم ينظر سيدنا عمر بثاقب فكره إلى مجرد الحكم، بل إلى غايته أيضاً، ولم يطبقه آلياً دون نظر واجتهاد، بل وازن في ظل ظروف الدولة القائمة آنذاك، باعتبار أن الحكم يستهدف مصلحة عامة يتعلق بها أولاً وبالذات.

أقول: وازن بين علة الحكم وما تتطوي عليه من مصلحة عامة نظرياً، وبين ما يفضي إليه تطبيق النص في هذه الظروف عملياً، فرأى أن المصلحة العامة لا تقتضي التأليف في ذلك الظرف حيث كانت الدولة الإسلامية قد قويت شوكتها، وامتد سلطانها، فلم تعد بحاجة إلى تأليف قلوب أعدائها؛ فأوقف تطبيق الحكم؛ لتخلف مقصده؛ إذ لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق المقاصد.

مثال على المنع من الجائز المشروع إذا أفضى إلى مفسد وأضرار:

إذا أدى الجائز المشروع - في ظروف معينة - إلى نتائج هي على النقيض من المصلحة الشرعية التي قصدتها الشارع الحكيم من أصل مشروعية ذلك الفعل؛ بأن أفضى إلى مفسد وأضرار لازمة مساوية لتلك المصلحة أو زائدة عليها فإنه يُمنع؛ دافعاً للمفسدة، وحماية لمقصود الشارع.

و في هذا الصدد يصرح ابن القيم على ضرورة: «المنع من الجائز المشروع؛ إذا أفضى إلى مآل ممنوع»⁽¹⁾.

وليس أبين على ذلك مثلاً من اجتهاد سيدنا عمر π برأيه في منع التزوّج بالأجنبيات من الكتابيات إبان فتح فارس.

روى الإمام محمد بن جرير الطبري في تاريخه: «أنه بعد أن انتصر المسلمون على الفرس في موقعة القادسية، لم يجد رجالهم نساء مسلمات كافيات للزواج منهن في تلك البلاد الفارسية، فأرغمتهم الضرورة على الزواج من نساء كتابيات، وبعد حين كثرت النساء

(1) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية 149/3.

المسلمات وزالت تلك الضرورة، فبعث عمر بن الخطاب إلى حذيفة بن اليمان الذي كان والياً على المدائن في بلاد العجم رسالة يقول فيها: «بَلَّغْنِي أَنَّكَ تَزَوَّجْتَ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ الْمَدَائِنِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَذَلِكَ مَا لَا أَرْضَاهُ لَكَ، فَطَلَّقْهَا وَلَا تُبْقِهَا فِي عِصْمَتِكَ...».

فكتب إليه حذيفة: «أَحْلَلْتُ هَذَا الزَّوْجَ أَمْ حَرَامٌ؟ وَلِمَاذَا تَأْمُرُنِي بِطُلَاقِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ الْكِتَابِيَّةِ؟ لَنْ أُطَلِّقَهَا حَتَّى تُخْبِرَنِي.

فكتب إليه عمر بن الخطاب: هَذَا الزَّوْجُ حَلَالٌ، وَلَكِنَّ فِي نِسَاءِ الْأَعَاجِمِ خِلَابَةٌ وَخِدَاعٌ، وَإِنِّي لِأَخْشَى عَلَيْكُمْ مِنْهُ»⁽¹⁾.

فإباحة الزوج بالكتابات حكم شرعه الله في كتابه العزيز بقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾⁽²⁾.

ولكننا نرى عمر بن الخطاب π ينهى عن ذلك في بعض الظروف؛ دفعا لمفسدة عظيمة تترتب على هذا المباح، فيمنعه؛ حماية للصالح العام؛ بإبعاد نواب الخليفة أولاً عن خداع الأجنيبات لهم، أو إبعاد وقوع الفتنة بين المسلمات اللواتي يكثر عددهن، وينصرف رجال المسلمين عليهن؛ لجمال الكتابيات؛ وكلاهما ضار بالمصلحة العامة⁽³⁾.

وفي رواية نقلها الإمام أبو بكر الرازي الجصاص: «أن حذيفة تزوج بيهودية فكتب إليه عمر بن الخطاب: أَنْ خَلَّ سَبِيلَهَا، فَكَتَبَ إِلَيْهِ حَذِيفَةَ: أَحْرَامٌ هِيَ؟، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: لَا، وَلَكِنِّي أَخَافُ أَنْ تُوَأَقِعُوا الْمُؤْمِسَاتِ مِنْهُنَّ - يَعْنِي: الْعَوَاهِرِ»⁽⁴⁾.

(1) تاريخ الطبري 147/6.

(2) سورة المائدة/5.

(3) تعليل الأحكام للأستاذ الدكتور مصطفى شلبي ص 43.

(4) أحكام القرآن للجصاص 324/2.

وروى هذا الأثر الإمام محمد بن الحسن الشيباني - صاحب أبي حنيفة في كتابه الآثار - عن إبراهيم عن حذيفة بن اليمان: ((أنه تزوج بيهودية بالمدائن فكتب إليه عمر: أَنْ خَلَّ سَبِيلَهَا، فَكُتِبَ إِلَيْهِ: أَحْرَامٌ هِيَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ فَكُتِبَ إِلَيْهِ عَمْرٍ: ((أَعَزُّمُ عَلَيْكَ أَلَّا تَضَعَ كِتَابِي هَذَا حَتَّى تُخْلِيَ سَبِيلَهَا، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَفْتَدِيَ بِكَ الْمُسْلِمُونَ؛ فَيَخْتَارُوا نِسَاءَ أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لِجَمَالِهِنَّ، وَكَفَى بِذَلِكَ قِتْنَةً لِنِسَاءِ الْمُسْلِمِينَ))⁽¹⁾.

فهذه الروايات تفيد أن المباح يمنع؛ خشية أن يترتب عليه من ضرر عام، سواء أكان ذلك في مواقعة المومساتِ منهن، وفي هذا ضرر لا يخفى، أم في تتابع رجال المسلمين في الزواج من الكتابيات؛ رغبة في جمالهن؛ فتترك المسلمات بلا زواج، فَيَقَعْنَ فيما حرم الله، وهذه مفسدة عظيمة لم يشرع نكاح الكتابيات في الشريعة الإسلامية من أجلها، ولا شك أن هذه المفسدة تناقض الحكمة التي من أجلها أُبِيحَ التزوّج بالكتابيات⁽²⁾، وهي إزالة ما يعمر قلوبهن من كراهية للإسلام ووحشة منه عن طريق التزوّج بالمؤمنين؛ ليكونوا القدوة العملية لهن في سمو الخلق، وعزة الإيمان واستقامة النفس⁽³⁾.

فإذا كان هذا الزواج يؤدي - في بعض الظروف - إلى نقيض هذه الحكمة بالنسبة للمجتمع الإسلامي؛ بأن يصبح التزوّج بالكتابية - في غالب الأمر - من أجل التخلق بأخلاقها هي، وتقليدها واعتبارها المثل الأعلى في كل تصرف، فإنه يُمنَع؛ لمناقضة قصد الشارع⁽⁴⁾، وهذا الفقه من سيدنا عمر π يؤكد أصل النظر في مآلات الأفعال - الواقعة أو المُتَوَقَّعة -، واعتبارها شرعاً.

أو بعبارة أخرى: إن هذا الحكم الذي قضى به سيدنا عمر π هو الفقه العميق لمقصد الشارع من تشريع الحكم؛ وذلك بإدارة الإذن

(1) كتاب الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيباني ص 75.
(2) بدائع الصنائع للكاساني 187/3 - 188، وفتح القدير للكمال بن الهمام 135/3.
(3) تفسير المنار للشيخ رشيد رضا 192/6، 195، وتفسير القرآن الكريم للشيخ محمود شلتوت ص 295.
(4) تفسير القرآن الكريم للشيخ محمود شلتوت ص 296.

والمنع في الفعل على ضوء من مآله إلى موافقة قصد الشارع أو مناقضته إياه.

وهذا هو الاجتهاد الذي ينبغي اتّباعه - في هذه المسألة - في أيامنا هذه بالنسبة لرجال السلك السياسي والعسكري على الخصوص؛ حفظاً لمصلحة الدولة، وخشية تسرب أسرارها إلى ما يَنْتَمِينُ إليه من دول قد تكون مُعَادِيَةً أو دول مُنَاصِرَةً لدول مُعَادِيَةٍ لنا، أو خشية التأثير على أرواجهن باتخاذ سياسة مُعَيَّنَةٍ لا تتفق ومصلحة الدولة، في حين أنها تتلاءم مع مصلحة بلادهن، وما شرع التزوُّج بالكتابات الأجنبية في الشريعة الإسلامية لِيُقْضِيَ إلى هذا المَالِ المُحْرَمِ قَطْعاً⁽¹⁾.

والواقع أن المُمَعِنَ في فقه سيدنا عمر π في منع المباح هنا يرى أنه يدفع بذلك المناقضة بين المصلحة الجزئية المشروعة في ذاتها - وهي مصلحة سيدنا حذيفة بن اليمان π في التزوُّج من الكتابية - والمصلحة العليا للدولة في ذلك الظرف الذي يقتضي التَّحْفِظَ وَالْحَذْرَ من كل ما هو مظنة للمساس بمصلحة الدولة اجتماعياً أو سياسياً.

مثال على استعمال المشروع لِهَدْرِ الحُقُوقِ.

كثيراً ما نرى علماء الأصول يقررون أن المصلحة هي مقصود الشرع، عامّةً أو خاصّةً⁽²⁾، بل ما جاء الشرع إلا لتحقيقها فهي غاية الحُكْمِ.

فإذا كان الحكم في ذاته يُمَثِّلُ إرادة المشرع الحكيم، أو قُلْ: يُمَثِّلُ العَدْلَ في التشريع، فإن غاية هذا الحُكْمِ، - وهي التي شرع الحكم من أجل تحقيقها - تُمَثِّلُ العَدْلَ من باب أولى؛ إذ الحكم لا يعدو كونه وسيلةً، والغاية أقوى من الوسيلة اعتباراً؛ لأنها أُدْخِلَ في مفهوم العَدْلِ وَأَشْدُّ تَمَكُّناً؛ إذ الشارع الحكيم لا يقصد إلى ظلم أو ضرر بداهة.

(1) تفسير القرآن الكريم للشيخ محمود شلتوت ص 296، ونظرية التعسف في استعمال الحق للدكتور فتحي الدريني ص 168.

(2) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر لأستاذنا الدكتور فتحي الدريني ص 637/2، 646.

قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾⁽²⁾، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁽³⁾، وإذا انتفى الضرر تشرّيعاً ومُمارَسَةً وتطبيقاتاً تأكدت **المصلحة** بمفهومها الإيجابي، وهو جلب النفع بجميع صوره المشروعة.

وهكذا نرى أن **العدل** في التشريع الإسلامي لم يعتبره علماء الإسلام ولا سيما الأصوليين مفهوماً نظرياً فلسفياً مجرداً على النحو الذي نراه عند فلاسفة القانون، فيما أسماه **القانون الطبيعي**؛ بما يكتنفه من غموض وإبهام واستعصاء على التطبيق⁽⁴⁾، بل تَمَثَّلُوهُ في مقصود الشرع من الحكم وهو **المصلحة الواقعية الحقيقية** فردية كانت أم عامة؛ ولذا وُجِدَ مبدأ سد الذرائع؛ لأنه يعتبر توثيقاً لأصل **المصلحة**، فيمنع اتخاذ الشريعة المشروعة في ظاهرها؛ لإسقاط واجب، أو هضم حق، أو تحليل مُحَرَّم، أو بالأحرى؛ للاحتيال على مقاصد الشريعة وهدمها بوسائل مشروعة في ظاهرها، ومبدأ سد الذرائع إذن توثيق لمبدأ **العدل** ذاته ما دام يوثق مبدأ **المصلحة** **المعتبرة شرعاً**.

واجتهاد سيدنا عثمان بن عفان τ في توريث امرأة سيدنا عبد الرحمن بن عوف τ التي طلقها في مرض موته⁽⁵⁾، تطبيق لهذا المبدأ، وهو اجتهاد بالرأي فيما تقتضي القواعد بخلافه، من أن الطلاق البائن يقطع علائق الزوجية، فلا يبقى سبب قائم للتوريث، ومع ذلك رأى τ باجتهاده أن حرمانها من حَقِّها في الإرث المقصود من تطبيقها في هذا الظرف ظلم يلحق بها، وهضم لِحَقِّها، والطلاق لم

(1) سورة النساء/40.

(2) سورة البقرة/185.

(3) أخرجه بهذا اللفظ مالك في الموطأ مرسلًا، في كتاب الأفضية، باب: القضاء في المرفق، رقم الحديث 1426، ص 529.

(4) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر لأستاذنا الدكتور فتحي الدريني 638/2.

(5) بداية المجتهد لابن رشد 68/2، وفتح القدير لابن الهمام 151/5.

يُشرع وسيلة لإسقاط الحقوق دون مبرر؛ فلا نرى أساساً يصلح مستنداً لاجتهاد عثمان τ برأيه في هذه المسألة إلا العدالة حين رأى أن أعمال القاعدة العامة التي تقضي بنفي الإرث؛ لانقطاع سببه؛ هو حكم يُجافي روح العدالة في هذا الطرف الذي يعتبر مظنة القصد إلى الفرار من توريثها؛ إذ المفروض أنه في حالة خطيرة من المرض تستدعي الحاجة إلى إبقائها في عصمته؛ لِتَحْدَمَهُ وتقوم بشؤونه بدلاً من تسريحها؛ فالطلاق البائن في مثل هذا الطرف - مرض الموت - قرينة على قصد الزوج الفرار من توريث زوجته، وهضم حقها بدون وجه حق.

فالطلاق في الأصل حق مشروع؛ بمقتضى عقد الزواج، لكن الباعث في استعماله هنا غير مشروع؛ إذ اتَّخَذَ ذريعة لغرض آخر غير الغرض الذي شرع الطلاق من أجله، فكانت المناقضة لإرادة المشرع والمنافاة للعدالة، ومناقضة المشرع باطلة، فما يؤدي إليها باطل؛ ولهذا رَجَّح استثناء هذه المسألة من القاعدة العامة، وحكّم بالتوريث؛ صَوْنًا لِلْحَقِّ وَالْعَدْلِ.

ويقول الإمام الشاطبي في هذا الصدد: ((كل من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تُشرع له فعمله باطل))⁽¹⁾.

فما يؤدي إليه باطل، لكن الطلاق يقع، والباطل أثره⁽²⁾.

(1) الموافقات في أصول الشريعة 333/2.
(2) مذهب الأئمة الأربعة أن الطلاق واقع، غير أن الخلاف في توريثها. فمذهب الإمام الشافعي: أن لا توارث بينهما مُطلقاً؛ إعمالاً للسبب - وهو الطلاق البات - من كل وجه، وهذا هو القياس. ومذهب الحنفية: أنها تراث ما دامت في العدة. وقال الإمام أحمد بن حنبل: تراثه ما لم تتزوج، واشترط في ميراثها ثلاثة شروط: أحدها: أن لا يصح من ذلك المرض. والثاني: أن يكون المرض مخوفاً، يُحجر عليه فيه. والثالث: أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببها. ومذهب الإمام مالك: توريثها منه ولو انقضت عدتها، بل ولو تزوجت من غيره، وسواء أكان الطلاق منه أم منها، أم بسببها، وسواء أقصد حرمانها أم لم يقصد؛ اكتفاء بهذه المظنة - وهي مرض الموت - التي يقيمها مقام المنة. وهذا نظر موضوعي لا ينظر إلى الصور في أحادها بل في مجموعها؛ تطهيراً للمجتمع من الفساد.

وقد كان لهذا الاجتهاد بالرأي القائم على هذه الخطة التشريعية في الاستثناء؛ مراعاة للظروف والنتائج في التطبيق أثره في الاجتهاد القضائي فيما تلا من العصور.

إذ قضى الإمام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة - قاضي قضاة الدولة العباسية - بتوريث زوج المرتدة في مرض موتها⁽¹⁾؛ استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم التوارث؛ لانتهاء الزوجية بالردة وانقطاع سبب الإرث؛ ذلك لأن ارتدادها في مثل هذا الظرف - مرض الموت - قرينة على قصدتها الفرار من توريث زوجها، وهضم حقه في الإرث، فِيرَدُ قَصْدُهَا عَلَيْهَا، وَيُورَثُ استثناء من القاعدة العامة التي لو طُبِّقَتْ في مثل هذا الظرف؛ لَأَفْضَتْ إِلَى مجافاة العدالة، وَلَفَتَحَتْ السبيلَ للتحايل على أحكام الشريعة والغش نحوها.

أهم النتائج: الذي نخلص إليه في ختام هذه المحاضرة جملة من النتائج أهمها:

1 - حقيقة الاجتهاد تتمثل في عقلية متفهمة مقبلة راسخة متخصصة، ونص تشريعي يتضمن حكماً ومعنى يستوجبهُ، أو مقصداً يستشرفُ إليه، وتطبيق على موضوع النص، أو متعلق الحكم، ونتيجة متوخاة من هذا التطبيق، وتبصر بما عسى أن يُسفر عنه التطبيق من نتائج.

2 - النظر إلى نتائج التطبيق ومآلاته معتبر شرعا؛ لذا كان المجتهد يَنفَهَمُ الوقائع والظروف الملازمة لها؛ لضمان سلامة تطبيق النص الشرعي، وتحقيق الغاية التي شرع من أجلها.

3 - إن مآل التطبيق ذو أثر في تكييف الفعل ووصفه الشرعي، فيصبح غير مشروع في ظل ظروف معينة؛ بالنظر إلى نتيجته غير المشروعة الواقعة أو المُتَوَقَّعة، ويصبح مشروعاً إذا كان نتيجته مشروعاً، بل واجباً إيجاباً وتخصيلاً إذا اقتضت الحاجة الماسة للأمة ذلك دون الافتئات على دليل أو أصل قطعي.

انظر: فرق الزواج للشيخ علي الخفيف ص 81 - 85، والأحوال الشخصية للشيخ محمد أبي زهرة ص 314، وأصول التشريع الإسلامي للشيخ علي حسب الله ص 113، ونظرية التعسف في استعمال الحق لأستاذنا الدكتور محمد فتحي الدريني ص 171.

(1) أحكام المواريث للدكتور محمد مصطفى شلبي ص 98، والمناهج الأصولية لأستاذنا الدكتور محمد فتحي الدريني ص 630.

وفي الأخير أتمنى لملتقاكم الكريم هذا التوفيق والنجاح، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

#

المصادر والمراجع

القرآن الكريم:

أولاً: التفسير وعلوم القرآن:

- # أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت370هـ)، نشر دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان.
- # أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي (ت543هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، نشر دار المعرفة - بيروت - لبنان.
- # تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار: محمد رشيد رضا (ت1354هـ)، الطبعة الثانية بالأوفست، نشر دار المعرفة - بيروت - لبنان.
- # نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- # تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء إسماعيل بن كثير (ت774هـ)، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع.
- # تفسير القرآن الكريم: محمود شلتوت، الطبعة السادسة سنة 1974م، دار الشروق.

ثانياً: الحديث وعلومه:

- # سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني (ت273هـ)، مطبعة عيسى الحلبي القاهرة 1372هـ.
- # سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، نشر دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان.
- # سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت279هـ)، تحقيق عزت عبید الدعاس، المطبعة الوطنية حمص 1335هـ.
- # سنن الكبرى للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت458هـ)، الطبعة الأولى، مجلس دائرة المعارف النظامية حيدر آباد، الدكن - الهند 1344هـ.
- # سنن النسائي (المجتبى): أحمد بن شعيب النسائي (ت303هـ)، مصورة إحياء التراث العربي عن الطبعة الأولى المصرية المطبوعة عام 1348هـ.
- # صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، الطبعة الثانية سنة 1982م، عالم الكتب - بيروت - لبنان.
- # صحيح مسلم: أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ)، طبعة فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان -
- # فتح الباري بشرح صحيح البخاري: أبو الفضل شهاب الدين أحمد ابن علي ابن محمد بن حجر العسقلاني (ت852هـ)، الطبعة الثانية سنة 1402هـ، دار

إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
الموطأ الإمام مالك: برواية يحيى بن يحيى الليثي (ت 234هـ): مالك بن
أنس الأصبحي (ت 179هـ)، تحقيق أحمد راتب عرموش، الطبعة الثانية،
سنة 1397هـ، دار النفائس.

ثالثاً: أصول الفقه والقواعد الفقهية وتاريخ التشريع:
اللمع في أصول الفقه: إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي
(ت 476هـ)، الطبعة الثالثة، طبع مصطفى البابي الحلبي سنة 1377هـ.
أصول التشريع الإسلامي: علي حسب الله، الطبعة الثالثة، دار المعارف.
إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية (ت 751هـ)، تحقيق
محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة
المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي: الدكتور
محمد فتحي الدريني، الطبعة الثانية 1405هـ/1985م، الشركة المتحدة
للتوزيع، دمشق - سوريا.
الموافقات في أصول الشريعة: أبو إسحاق إبراهيم موسى اللخمي الشهير
بالشاطبي (ت 790هـ)، بتعليق محمد الخضر حسين، طبع المطبعة السلفية
بمصر 1341هـ، وبشرح محمد عبد الله دراز، طبع مصطفى محمد. وعند
العزوة أشير إلى أيهما.

رابعاً: فقه المذاهب:

أ - الفقه الحنفي:

الأثار: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت 189هـ)، الطبعة الأولى،
مطبعة الاستقامة بمصر سنة 1355هـ.
فتح القدير شرح الهداية: الكمال بن الهمام (ت 861هـ)، مع التكملة - نتائج
الأفكار - لقاضي زاده (ت 998هـ)، المطبعة الأميرية بمصر 1315هـ،
الطبعة الأولى، وبهامشه شرح العناية على الهداية: لأكمل الدين البابرني
(ت 786هـ)، وحاشية سعدي جلبي (ت 945هـ) على هذا الشرح.

ب - الفقه المالكي:

بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،
الحفيد (ت 595هـ)، مطابع شركة الإعلانات الشرقية.
بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أحمد بن محمد
الصاوي، طبعة 1409هـ/1988م دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت -
لبنان.

التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق
(ت 897هـ) بهامش مواهب الجليل للحطاب، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة
1328هـ.

تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام: برهان الدين إبراهيم بن
فرحون المالكي (ت 799هـ)، الطبعة الأولى 1986م، نشر مكتبة الكليات

الأزهرية، القاهرة - مصر.

ج - الفقه الشافعي:

المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين النووي (ت676هـ)، طبع إدارة الطباعة المنبرية بالقاهرة.
مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني (ت977هـ)، طبع مصطفى البابي الحلبي، سنة 1377هـ.

د - الفقه الحنبلي:

مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: أبو العباس، أحمد، تقي الدين بن تيمية (ت728هـ)، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد، مكتبة المعارف، الرباط - المغرب.
المغني على مختصر الخرقي: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت620هـ)، الطبعة الجديدة بالأوفسات، دار الكتاب العربي 1043هـ/1983م، بيروت - لبنان.

هـ - الفقه الظاهري.

المحلي شرح المجلي: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت456هـ)، تعليق الشيخ أحمد شاکر، طبع منير الدمشقي القاهرة 1352هـ.

و - الفقه العام والمقارن:

فرق الزواج في المذاهب الإسلامية: علي الخفيف، طبع معهد الدراسات العربية العالمية 1958م القاهرة.
مقارنة مذاهب في الفقه: محمد ثلثوت ومحمد علي السائيس، مطبعة محمد علي صبيح 1373هـ/1953م.
دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر: الدكتور محمد فتحي الدريني، الطبعة الأولى 1408هـ/1988م، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.
عدالة الإسلام في أحكام المواريث: الدكتور شوقي عبده السامي، طبعة 1400هـ/1980م دار مطبوعات الدولة، مصر.
الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب: الدكتور محمد فتحي الدريني، الطبعة الثانية، المطبعة الجديدة دمشق، 1406 - 1407هـ/1986 - 1987م.
الفقه الإسلامي وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الأولى 1404هـ/1984م، دار الفكر بدمشق.
نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي: الدكتور محمد فتحي الدريني، الطبعة الثانية سنة 1397هـ/1977م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

خامساً: التاريخ، واللغة والمعاجم:

أساس البلاغة: محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي (ت538هـ)، تحقيق عبد الرحيم محمود، دار المعرفة.

تاريخ الأمم والملوك: محمد بن جرير الطبري (ت310هـ)، مطبعة
الاستقامة بالقاهرة 1357هـ - 1358هـ.

#

التَّغْلِيْبُ الْعَمَلِيّ

فِي النَّظَرِ الْاجْتِهَادِيِّ لِدَى الْمَالِكِيَّةِ

كـ د/وسيلة خلفي

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

المقصود بالنظر الاجتهادي استقراغ المجتهد وسعه في معرفة الأحكام الشرعية وإجرائها على محالها من تصرفات المكلفين، وذلك في أحكام المسائل التي يتعيّن الاجتهاد طريقا لمعرفة ما لم تبينه النصوص بيانا كافيا.

وهذا النَّظَرُ ليس بالأمر المنفصل الذي يمضي على غير منهج ضابط، وليس حالة من التفكير الموكولة إلى استحسان الفرد المتبدّل بحسب ما يستصوب من وجوه النظر عبر الزمان والمكان.

ولذلك فإن الدعوة اليوم إلى فهم النصوص الشرعية فهما متحرّرا من ضوابطه المرسومة في علم أصول الفقه والمتجسّدة في اجتهادات الأئمة الفقهاء، ليست في الحقيقة إلا ضربا من التفكير البعيد عن المنهج العلمي السليم.

ولا تبعد عن ذلك الدعوة للعودة إلى فهم الصحابة ؓ ونبذ المذاهب التي أطرت الفقه الإسلامي عبر تاريخه.

فما المذاهب الفقهية في حقيقتها إلا مدارس في الفهم وفي التعامل مع الواقع البشري المتبدّل، استغرق استقرار أصولها ونضج مناهجها مدة زمنية طويلة ومخاضا علميا شاقا؛ فلقد نشأ الفقه أول ما نشأ في الحلقات العلمية، ولم يدوّن العلماء القائمون على التدريس إلى منتصف القرن الثاني للهجرة منهجية واضحة في النظر الاجتهادي.

ثم مع انتصاف القرن الثاني بدأ الفقهاء في ضبط مفاهيمهم الفقهية ومنهجيّاتهم في النظر، فاجتمع لكل فقيه عدد من الأتباع أخذوا فقهه وطريقته في الاجتهاد.

وهكذا صار مصطلح "المذهب" خلال القرن الثاني يعني منهجا يُتَّبَع، تتبناه فئة من الفقهاء والقضاة كمذهب أبي حنيفة أو مالك أو الثوري. وهذه المذاهب هي خلاصة ما فهمه الصّحابة رضوان الله

تعالى عليهم؛ لأنها ليست في حقيقتها إلا ضرباً من التجميع لتلك الفهوم في شكل قواعد وفروع؛ فاللامذهبية لا وجود لها في الواقع، والدعوة اليوم إلى تجاوز المذاهب مألها أن يكون مذهب لكل فرد وهي عين الفوضى؛ لأن الدعوة إلى الأخذ بالكتاب والسنة وترك المذاهب مغالطة يابها المنهج العلمي.

ولقد تطورت الصناعة الفقهية والأصولية مع تفرق تلاميذ المذاهب في مختلف الأقطار مشرقاً ومغرباً، فبدأت تلك المذاهب تأخذ بعدها التّعدي والتّظيري مع بدء حركة التّصنيف الأصولي التي كشفت عن الفروق الأصولية والفقهية الكائنة بين مختلف المذاهب، بل وبين مختلف المدارس والأئمة في المذهب الواحد.

وكان حظ المذهب المالكي من ذلك وفيراً، إذ كانت المدرسة البغدادية ذات منزع تنظيري حجاجي كلامي، وهي المجاورة زماناً ومكاناً للمذهب الحنفي ذي التّغليب العقلي القياسي الاستحساني، بينما كانت المدرسة المغربية ذات منزع أثري تُعنى بتصحيح الروايات وضبط السّماع عن الإمام مالك وهي البعيدة جغرافياً عن العراق، مسرح التيارات العقديّة وصخب المذاهب الفكرية وسجالاتها، أما المدرسة المصرية فقد استفادت من المدرسة الأم بالمدينة ومن المدرسة المغربية فكانت حلقة الوصل بين الشرق والغرب.

فهذه المدارس بمنازعها المختلفة هي جماع المذهب المالكي، وهي على اختلافها لا تخرج عن المذهب بما هو منهج في النظر والاستنباط، وقد ظهر في جملة من قواعده الأصولية تغليباً عملياً في النظر الاجتهادي، ظهر فيه ميل المالكية إلى مراعاة البيئة التي انتشر فيها المذهب.

ويُتصور في النظر الاجتهادي من حيث مُتعلّقه جانبان:
- فإما أن يتعلّق بالاجتهاد في فهم الخطاب الشرعي.
- وإما أن يتعلّق بالاجتهاد في إيقاع المعنى المفهوم على محلّه من تصرفات المكلفين.

وعليه فإنّ التّغليب العملي في النظر الاجتهادي عند المالكية إنما تجلّى وبان في عملية تنزيل المدركات الشرعيّة على الوقائع

والتصرفات من طريق الفتوى أو القضاء، وسواءً أكانت تلك المدركات قد ثبتت بالنص أو بالاجتهاد.

ظهر ذلك في جملة من القواعد اشتهرت في المذهب وعُرف بها وهي:
- قاعدة ما جرى به العمل.
- قاعدة مراعاة الخلاف.
- قاعدة العرف.

وفيما يلي تفصيل هذه القواعد مع بيان وجه ذلك التغليب العملي في كلٍّ منها:

القاعدة الأولى: الأخذ بما جرى به العمل.

لقد تعددت الأقوال والروايات في المذهب المالكي، مع انتشار تلاميذ الإمام مالك في الأمصار واجتهادهم في تخريج الفروع على أصول المذهب، فوجد القول المتفق عليه والقول الراجح والمشهور والضعيف والشاذ، كل ذلك محفوظ في مصنفات المذهب الفقهية والأصولية وكتب الفتاوى والنوازل.

والذي يبدو في بادئ النظر أن العمل في الفتوى والقضاء، إنما ينبغي أن يجري بالصحيح من تلك الأقوال؛ أي المتفق عليها أو الراجحة أو المشهورة إلا أن تتبع كثير من الأحكام لدى الفقهاء والقضاة، يدل على أن المعمول به أحياناً هو الضعيف والشاذ، فلماذا صار العمل إليهما؟ وهل انضمام العمل إلى تلك الأقوال يُكسبها نوعاً من الرجحان على الصحيح في المذهب؟

أولاً: تعريف قاعدة ما جرى به العمل

عرّف الباحثون المعاصرون هذه القاعدة بما يلي:

1 - العمل هو: «العدول عن القول الراجح والمشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها رعيًا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية»⁽¹⁾.

(1) عمر الجبدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص 342.

2 - أو ((هو اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به، وتماثلُ الحكمَّ والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك))⁽¹⁾.

ثانياً: مثال ما جرى به العمل

الأمثلة على ما جرى به العمل كثيرة، حتى ألفت فيها كتب خاصة، بحسب الحواضر العلميّة، وأخرى في مسائل بعينها كما هو الحال بالنسبة لكتاب "ما جرى به العمل من شهادة اللّيف"⁽²⁾ وهو من أشهر أمثلة القاعدة ومعناه: أن يقبل القاضي شهادة جمع كثير من الناس قد لا تتوفر في كل واحد منهم صفة العدالة على وجه الانفراد، مع أن الأصل كما هو مقرّر في كتاب الله تعالى هو أن تكون الشّهادة من عدول لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽³⁾ ولكن مع تغيّر الزّمان وشيوع الفساد والجهل وضعف صفة العدالة في النّاس، ضاق الأمر في وُجْدان الشّاهد العدل، فقرّر القضاة والعلماء الأخذ بشهادة اللّيف، حفاظاً على مصالح الخلق، واشترطوا فيه ألا يقل عدده عن اثني عشر شاهداً.

يظهر جلياً من تعريف هذه القاعدة ومثالها أن مدارها على النّظر الاجتهادي المتعلّق بتنزيل الأحكام، لا بطلب معرفتها، وأنه قد وُجِدَت دواعٍ في الواقع القائم وقتئذٍ، حملت المجتهد على الأخذ بالضعيف والشاذ.

وقد اعتنى فقهاء المالكيّة بهذه القاعدة وبالمسائل المخرّجة عليها، كما يظهر ذلك بوجه خاص في كتب الفتاوى والأقضية، ككتاب فصول الأحكام لأبي الوليد الباجي، الذي نصّ في كل مسألة من مسائله على أن العمل جرى بها، وكذا مؤلفات ابن عتاب وابن سهل وغيرها من كتب الأحكام كتحة ابن عاصم حيث أكثر من ذكر العمل.

ولابدّ من التّنبيه ابتداءً إلى أن هذه القاعدة هي مما استحدثته المالكيّة المغاربة في قواعد المذهب منذ نهاية القرن الرابع الهجري، فهي من قبيل إبداعات التّلاميذ في التّأسيس للمرجعيّة النظريّة للمذهب ولم يؤسسها الإمام مالك؛ ومع ذلك فهي في الحقيقة، نسجٌ على ذات

(1) المرجع السابق.

(2) هو كتيب للإمام محمد العربي الفاسي (ت1052هـ)، انظر: الحجوي الثعالبي، الفكر السامي، 407/2. ويوجد مخطوطاً بالمكتبة العامة بتطوان، المغرب. برقم 580. نقلاً عن كتاب العرف والعمل للأستاذ: عمر الجيدي، ص 348 هامش 26/25.

(3) سورة الطّلاق، 2.

المنوال، فقد سعى المغاربة إلى جعل عمل أهل المدينة أصلاً لقاعدة عمل الأقاليم، كما اعتبروا كل موجبات العدول عن الأقوال الصحيحة ضرباً من المراعاة لأصول المذهب المعروفة كأصل الاستحسان والمصلحة وسدّ الدّرائع وغيرها.

ثالثاً: أقوال الفقهاء في تقرير قاعدة "الأخذ بما جرى به العمل".

1 - يقول الإمام الشاطبي: ((... الأولى عندي في كل نازلة فيها لعلماء المذهب قولان، فيعمل الناس فيها على موافقة أحدهما، وإن كان مرجوحاً في النظر، أن لا يُعرض لهم، وأن يُجرّوا على أنهم قلّوه في الزّمان الأول وجرى به العمل، فإنهم إن حُمِلوا على غير ذلك كان في ذلك تشويشٌ على العامّة وفتح لأبواب الخصام، وربّما يُخالفني في ذلك بعض الشّيخ، ولكن ذلك لا يصدّني عن القول به، ولي فيه أسوة⁽¹⁾)).

2 - يقول الشيخ سيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي في نظمه مراقي السعود:

وقدّم الضعيف إن جرى عمل به لأجل سبب قد اتّصل

وقد جاء في شرحه نثر البنود: ((يعني أنه يجب تقديم القول الضعيف في العمل به على المشهور إذا تخالفاً، إذا ثبت العمل بشهادة العدول، إذا كان العمل موافقاً لقول وإن كان شاذاً⁽²⁾)).

فهذه الأقوال وغيرها مما نقله الفقهاء المتأخرون من أهل المذهب دالة على اعتبارهم لما جرى به العمل في الفتوى والقضاء⁽³⁾

(1) فتاوى الإمام الشاطبي، تحقيق محمد أبو الأجنان، مطبعة طيباوي، الجزائر، ص 150.

(2) نشر البنود على مراقي السعود، الطبعة الأولى، 1409هـ/1988م دار الكتب العلمية، بيروت، ص 327.

(3) انظر: الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المغرب، خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 47/10. وعبد السلام العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ط 1417هـ/1996م وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية. ص 67 وما بعدها.

رابعاً: شروط العمل بقاعدة "الأخذ بما جرى به العمل".

نصّ الفقهاء المالكيّة على جملة من الشّروط للعمل بقاعدة العمل وخلصتها ما يلي:

1 - أن يكون العمل مُوافقاً لقول في المذهب وإلا خرج عن أن يكون منه⁽¹⁾.

2 - أن يثبت العمل ببينة تدل عليه، فلا تقبل فيه مجرد دعوى الجريان، ولذلك دقّق الفقهاء في مسالك تقريره، ومن عباراتهم في ذلك ما نقله الإمام الونشريسي في قولهم: «... لو قال عالمٌ: "الذي جرى به العمل في هذه المسألة كذا" لم يعمّ ذلك سائر البلاد، بل يختصّ به ذلك الموضع الذي جرى فيه ذلك. ومثل هذا لا تجدهم يقولون فيه "الذي جرى به العمل واستقرّت عليه الأحكام كذا"، بل يقولون: "الذي جرى به العمل في هذه المسألة في بلد كذا وفي عرفهم كذا وكذا"⁽²⁾.

3 - أن يحصل العدول لموجب اقتضاه، بأن يكون مراعاة لعرف، أو جلباً لمصلحة، أو درءاً لمفسدة أو سداً لذريعة، فهذا الموجب هو المرجح للقول الضعيف أو الشاذ⁽³⁾، وعندئذ لا يخرج عن كونه انتقالاً من دليل إلى دليل لمرجح، وهذا نوع من الاستحسان الذي هو كذلك أصل معتبر عند الإمام مالك.

4 - أن يكون مُجرّبه الأول أهلاً للترجيح⁽⁴⁾، وقد نقل الإمام الونشريسي في جواب الفقيه عبد الله بن علي بن ستاري عن سألته عن التّخيير بين الأقوال في المذهب من دون نظر في التّرجيح، قوله: «... أن يقول: - أي الناظر في التّرجيح - أصل مالك كذا، والذي يعتمد عليه مالك: في كثير من مسائله كذا، والواحد منها يوافق أصل المذهب وهو المعروف من فتواه وهو الذي يُعوّل عليه. أو يقول:

(1) انظر: نشر البنود، 327.

(2) المعيار المعرب، 47/10. وانظر: المرجع السابق.

(3) انظر: المرجعين السابقين، الحجوي محمد بن الحسن الثعالبي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، خرّج أحاديثه وعلّق عليه عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ، مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر، 406/2.

(4) محمد الأمين الشنقيطي، نثر الورود على مراقي السعود، الطبعة الثانية، 1420هـ/1999م دار المنارة، جدّة، السعودية، ص 639.

واحد من هذه الأقوال هو الذي جرى عليه العمل واستمرّ به الحكم، وهذا فيه ما فيه من ترك ذكر من جرى العمل باختياره⁽¹⁾.

خامساً: وجه إسناد قاعدة جريان العمل على أهل المدينة.

أسند أكثر المالكيّة قاعدة الأخذ بما جرى به العمل إلى أصل عمل أهل المدينة، الذي اشتهر به الإمام مالك، والذي تُلخّصه فكرة أن ما استقرّ عليه الأمر التّشريعي بالمدينة هو أصحّ الأقوال فيما وقع فيه الخلاف؛ لأنه نقل الكافة عن مثلهم مقرونًا بالعمل. والأخذ بما جرى به العمل من جنس ذلك، كما فسّره الحجوي عندما تكلم عن عمل أهل المدينة فقال: «لما خيم مذهب مالك بالقيروان سرت تلك الفكرة لعلماء أفريقيا ثم الأندلس فكانوا يحتجّون بما أفتى به علماؤهم وقضى به قضاتهم»⁽²⁾.

وقد كان عمل أهل المدينة مرعيًا قبل الإمام مالك كما تدلّ على ذلك جملة من النصوص منها:

- قول زيد بن ثابت ؓ : «إذا رأيت أهل المدينة على شيء فاعلم أنه السنّة»⁽³⁾.

- فعل عمر بن عبد العزيز، حيث كان «يكتب إلى الأمصار يعلمهم السنن والفقّه، ويكتب إلى المدينة يسألهم عمّا مضى ويعلمون بما عندهم، ويكتب إلى أبي بكر بن حزم أن يجمع له السنن ويكتب بها إليه»⁽⁴⁾.

- ما نقله القاضي عياض عن الإمام مالك قال: «قال مالك، وقد كان رجال من أهل العلم من التابعين يحدثون بالأحاديث وتبلغهم عن غيرهم، فيقولون: ما نجهل هذا ولكن مضى العمل على غيره»⁽⁵⁾.

(1) المعيار المعرب، 44/10.

(2) الفكر السامي، 405/2.

(3) القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق حمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، 19/1.

(4) المصدر السابق

(5) ترتيب المدارك، 22/1.

وغير هذا من الآثار الدالة على حرص الصحابة والتابعين من بعدهم، على عدم مخالفة ما جرى عليه القضاء والفتوى⁽¹⁾، وقد كانت المدينة هي دار السنّة، ومستقرّ الصحابة حيث تحقق معنى جريان العمل، فإذا رُويت أحاديث بعد ذلك مخالفة، كان ما جرى به العمل وأجمع عليه من كانوا بالمدينة راجحاً على تلك الرواية، وهو كذلك من باب الترجيح بالكثرة، كما جاء في قول ربيعة: «ألف عن ألف أحب إليّ من واحد عن واحد، ينتزع السنّة من أيديكم»⁽²⁾.

وعليه فإن ما عناه الإمام مالك بإجماع أهل المدينة ليس الإجماع الأصولي المعروف بحده وشروطه متحققاً في المدينة، بل هو عمل أهل المدينة المستند إلى النقل عن رسول الله ﷺ، وتظهر معقولية هذا المعنى من الوجوه التالية:

- اعتبار العمل المستمر وفق الدليل السّمعي، دليلاً على رجحانه، فإذا تخلف عنه كان الأخذ بالعمل أولى؛ لأنه لا بدّ عندئذ من معنى شرعي آخر، يرجح ما جرى عليه العمل، كما نصّ على هذا الإمام الشاطبي في قوله: «... وإذا احتمل الموضوع طلبنا بالوقوف على العمل المستمر، لإمكان أن يكون هذا العمل القليل غير معارض له، فنحن في اتّباع العمل المستمر على بينة وبراءة ذمّة باتّفاق، وإن رجعنا إلى هذا المحتمل لم نجد فيه مع المعارض الأقوى وجهاً للتمسك إلا من باب التمسك بمجرد الظاهر، وذلك لا يقوى قوّة معارضه»⁽³⁾.

فقد لاحظ الشاطبي أن عدم استمرار عمل الصحابة، وفق حديث سمعوه عن رسول الله ﷺ دليل على اعتبار ذلك الحديث خاصاً، بمعنى أنه من قضايا الأعيان⁽⁴⁾، وعلى هذا الأصل بُني مذهب الإمام مالك

(1) انظر: آل تيمية، المسوّدة في أصول الفقه، ط1، 1429هـ/2008م، دار ابن حزم، بيروت، ص230.

(2) القاضي عياض، ترتيب المدارك، 22/1.

(3) الموافقات، تحقيق د/عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 65/3.

(4) يقول الشاطبي: «قضايا الأعيان لا تكون بمجرد حجة، ما لم يعضدها دليل آخر لاحتمالها في أنفسها وإمكان أن لا تكون مخالفة لما عليه العمل المستمر». الموافقات، 58/3.

في الأخذ بعمل أهل المدينة، لأنه يتقوى باستمرار العمل فقال: ((...))
ومن هذا المكان يُتطَّع إلى قصد مالك : في جعله العمل مقدّما على
الأحاديث، وكان ممن أدرك التّابعين وراقب أعمالهم، وكان العمل
المستمر فيهم مأخوذا عن العمل المستمر في الصحابة، ولم يكن
مستمرّا فيهم إلا وهو مستمر في عمل رسول الله × أو في قوّة
المستمرّ⁽¹⁾. فعدم استمرار العمل وفق الحديث، دليل مرجوحته في
عصر الصحابة ثم التابعين بعدهم.

- إن فكرة استمرار العمل بالمدينة واستقراره منذ حياة النبي ×
إلى حياة الصّحابة والتّابعين، وإلى أن جاء الإمام مالك يبتعد معها في
مستقر العادة، وجود الخبر الصحيح المعارض والذي لم يطّلع عليه
كل أولئك، جيلا بعد جيل، فكأنّ الإمام مالكا يستدلّ في هذا الموضوع
باستقرار الأحكام على قوّة الدليل الذي بُنيت عليه تلك الأحكام كما
يقول الشاطبي: ((فإن موافقته - أي العمل - شاهد للدليل الذي أُسْتدلّ
به، ومُصدّق له على نحو ما يصدّقه الإجماع، فإنّه نوع من الإجماع
فِعليّ، بخلاف ما إذا خالفه، فإن المخالفة موهنة له أو مُكذّبة، أيضا
فإن العمل مُخلّصٌ للأدلة من شوائب المحامل⁽²⁾)).

فالعبارة إذن ليس بشرف المكان، وإن كان فقهاء المالكية قد
ساقوا الأحاديث الغزيرة في فضل المدينة ما دعا معارضوهم إلى ردّ
دلالتها على حجّية إجماع أهل المدينة، فعدّوا مثالب أهلها في
العصور اللاحقة⁽³⁾. وإنما العبارة بهذه الوجوه من المعقولية في الأخذ
بعمل أهل المدينة كما صرّح به ابن الحاجب في قوله: ((لا خصوصية
للمدينة، فيستبعد كون المكان له مدخل، وإنما اتفق فيها ذلك ولو اتفق
مثله في غيرها لكان كذلك⁽⁴⁾)).

(1) الشاطبي، الموافقات، 66/3

(2) الموافقات، 76/3.

(3) انظر على سبيل المثال ما جاء في قول الإمام الجصاص: ((... ومعلوم أنهم - أي
أهل المدينة - في هذا الوقت أجهل الناس وأقلهم علما، وأبعدهم من كل خير)).

الفصول في الأصول 150/2

(4) مختصر المنتهى، طبعة 1403 هـ - 1983 م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة،
مصر، 35/2.

هذا المعنى الذي اتفق في المدينة هو ما رام فقهاء المالكية في المغرب تأسيس قاعدة جريان العمل عليه من جهة أن انضمام العمل لقول من الأقوال المختلفة يقويه ويدل على رُجحانه.

فعمل أهل المدينة بما عرفوه من السنة الفعلية أو القولية لا يعارضه خبر الواحد ولو صحَّ، كما أن جريان العمل وفق القول الضعيف في المذهب دال على قيام الموجب له من مراعاة لعرف، أو جلب لمصلحة، أو درء لمفسدة أو سد لذريعة، وعندئذ لا يبقى القول ضعيفاً؛ لأن العمل كما يصفه الإمام الشاطبي مخلص للدليل من شوائب المحامل، وهي مجموع الاحتمالات التي تجعل الدليل من قبيل الظاهر وهو مظنة الاختلاف أو من المنسوخ الذي لم يعد له في الشرع اعتبار.

وكذلك الحال بالنسبة للأقوال في المذهب، فمادام مُجري القول المرجوح لا يصحّ منه ذلك إلا إذا بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي⁽¹⁾، فإن ذلك دالٌّ على قيام موجب العدول عن الرَّاجح، وهذا ضربٌ من النظر الاستحساني من حيث إنه أخذ بأقوى الدليلين.

كما أنه تغليب عملي؛ بمعنى أن النظر الاجتهادي لا يزال مُتعلّقاً بالواقع الفعلي للناس، لا نظراً مجرداً ويبدو ذلك جلياً فيما يلي:

- أن موجب العدول عن القول الرَّاجح إنما هو تحقيق المصلحة الشرعية المتعلّقة بالواقع العملي للناس يومئذ، ما يجعل الفقه علاجاً للواقع الذي ينشأ فيه، وكما لا يصلح أن يكون دواء الطبيب لفرد بعينه، دواءً لغيره، فكذلك لا يصلح الفقه المستند إلى قاعدة جريان العمل في إقليم بعينه، أن يكون صالحاً في غيره. وهذا ما دعا الفقهاء المالكية للتفريق بين العمل المطلق والعمل الخاص، فألفوا في كلّ منهما استقلالاً، ونَبهوا على عدم جواز إجراء العمل الخاص في غيره كما جاء في قول الحجوي: ((... ولينتبه لأمر منها: أن عمل فاس قاصر عليها، لا يجوز لأن يُفتى به في غيرها من البلدان، إلا إذا كان نصُّ على التعميم))⁽²⁾.

(1) الحجوي، الفكر السامي، 407/2.

(2) المصدر السابق، 409/2.

- أن موجب العدول سواء كان العرف أو الضرورة أو سدّ
الدريعة، ليس بالأمر الثابت المستقرّ بل هو قابل للتبدّل والتحوّل، ما
يقتضي استدامة تجديد النّظر الاجتهادي في الواقع ورصد معطياته،
حتى إذا ارتفع ذلك الموجب، وجب الرّجوع إلى القول الرّاجح في
المذهب كما يقول الحجوي كذلك: «إذا زال الموجب، عاد الحكم
للمشهور، لأن الحكم بالرّاجح ثمّ المشهور واجب»⁽¹⁾، وهذا يزيد من
حيوية الفقه ويمتّن صلته بالواقع.

فظهر من خلال قاعدة الأخذ بما جرى به العمل، مدى التّغليب
العملي في النظر الاجتهادي لفقهاء المالكية.

القاعدة الثانية: قاعدة مراعاة الخلاف

تُعَدّ قاعدة مراعاة الخلاف من قواعد النظر الاجتهادي الخاصّة
في المذهب المالكي، وهي مرعيّة في مسائل كثيرة قبل وقوع الفعل،
ما يُسمى "الخروج من الخلاف"، كما أنها مرعيّة كذلك بعد وقوع
الفعل وهذا هو المقصود عند الإطلاق، كما أنه المتعلّق بسياق الحديث
عن التّغليب العملي، ولذلك سأقصر الحديث عليه.

أولاً: تعريف مراعاة الخلاف.

ذكر الفقهاء المالكية تعريفات كثيرة لهذه القاعدة لعلّ أشهرها ما يلي:

1 - تعريف الإمام ابن عرفة، يقول: «إعمال دليل في لازم
مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر»⁽²⁾.

2 - تعريف ابن عبد السلام التّونسي، يقول: «إعطاء كل واحد
من الدليلين حكمه مع وجود التعارض»⁽³⁾.

ومثال ذلك ما جاء في نكاح الشّغار وهو أن يقول الرجل لآخر:
«زوّجني مولاتك - الابنة أو الأخت - وأزوّجك مولاتي ولا مهر
بيننا».

(1) المصدر السابق، 406/2.

(2) شرح حدود ابن عرفة، د - ت، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب: 263/1.

(3) المصدر السابق، 269/1.

اختلف الفقهاء في هذا النكاح فذهب الحنفية إلى تصحيح العقد وإبطال الشرط، وذهب المالكية إلى إبطال العقد ولزوم فسخه قبل الدخول أو بعده ولو ولدت المرأة. على اعتبار أن الفعل معدوم شرعا والقاعدة أن ((المعدوم شرعا كالمعدوم حسا)).

وإعمالا لقاعدة مراعاة الخلاف قال المالكية في المشهور عندهم:
- يُفسخ نكاح الشُّغار بطلقة بائنة.
- إذا مات أحد الزوجين يثبت الميراث بينهما.

فالدليل في هذا المثال هو حديث رسول الله × «لا شُّغار في الإسلام»، ومدلوله تحريم نكاح الشُّغار، لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ولازم هذا المدلول هو فسخ النكاح إذا وقع إلا أن الإمام مالك، راعى خلاف القائلين بعدم فسخه، فأخذ بدليل المخالف في لازم مدلوله وهو ثبوت الإرث وأخذ بدليله الذي يترتب عليه الفسخ وبذلك جمع بين أمرين؛ إعمال دليله في الحكم وإعمال دليل مخالفه في لازم مدلوله مراعاة لمذهب الحنفية في قولهم بتصحيح العقد.

فهذا عمل بالمذهب من جهة النهي وعمل بالمذهب المخالف عند الوقوع من جهة ترتيب آثار العقد الصحيح.

المعروف أن جمهور فقهاء المالكية من المتقدمين والمتأخرين اعتبروا قاعدة مراعاة الخلاف أصلا في النظر الاجتهادي، إلا أنه قد ثبت ردّ هذا الأصل والاعتراض عليه من قبل أعلام في المذهب مشهود لهم بالفقه والاجتهاد، منهم ابن عبد البرّ والقاضي عياض وأبو الحسن اللّخمي. كما ينقله الإمام الونشريسي في قوله: ((والقول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من الفقهاء منهم "اللخمي" و"عياض" وغيرهما من المحققين، حتى قال "عياض": القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس))⁽¹⁾.

ولذلك نقل بعض المالكية هذه القاعدة على أنها مما اختلف فيه من الأصول الخاصة فقالوا: ((أما مراعاة الخلاف فتارة وتارة)). أي أنه لم يطرد العمل بها في المذهب.

(1) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، طبعة سنة 1400هـ - 1980م، بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، المملكة المغربية، الإمارات العربية، ص160.

وأهم ما عوّل عليه المنكرون لهذه القاعدة في الاستدلال لموقفهم ما يلي:

- أن مراعاة الخلاف إهمال للرّاجح عند المجتهد، وهو مأمور بالعمل بما أداه إليه اجتهاده وهذا معنى قول القاضي عياض بأنه قول لا يعضده القياس.

- مراعاة الخلاف في حقيقته جمع بين المتنافيين، ووقوع الفعل لا يؤثر في دلالة الدليل، فلا ينقله من الضّعف إلى القوّة.
- العمل وفق هذه القاعدة لم يجز على وزان واحد حتى لدى من قالوا بمراعاتها، وهذا مفضّ إلى اضطراب الأحكام وعدم اضطرابها.

أما من نصرّوا العمل بهذه القاعدة فهم الجمهور من فقهاء المذهب ومما جاء من أقوالهم في تقريرها ما يلي:

- يقول ابن رشد الجد: «من أصل مالك مراعاة الخلاف»⁽¹⁾، كما يقول معلقاً على فتاوى كثيرة «...هذا على أصله في مراعاة الخلاف»⁽²⁾.

ومما نقله الإمام الونشريسي:

- قول الشاطبي: «إن مالكا وأصحابه رحمهم الله تجري كثيراً في فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف وبينون عليها فروعا ويعلّل به شيوخ المذهب الشارحون له أقوال من تقدّم من أهل مذهبهم من غير توقّف، حتى صارت عندهم وعند الفقهاء قاعدة مبنيا عليها وعمدة مرجوعا إليها»⁽³⁾.

- قول القباب: «فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن هذا المذهب، فيقول ابتداءً بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر راعى ما لهذا الدليل من القوّة»⁽⁴⁾.

(1) البيان والتّحصيل، تحقيق محمد العرايشي وأحمد الحبياني، ط2، 1408هـ -

1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت. 419/3.

(2) المصدر السابق، 369/4.

(3) الونشريسي، المعيار، 367/6.

(4) المصدر السابق، 388/6.

وقد اجتهدوا في إيراد الأدلة النقلية والعقلية على صحة هذا الأصل وأن في مصنّفات المذهب مسائل لا تُعدّ كثرة قد ثبت أن الإمام مالكا قد راعى فيها القول المخالف، وأهم ما جاء من ذلك ما يلي:

1 - الأدلة النقلية.

- قصّة ولد زمعة التي ترويه عائشة ك فتقول: «كان عتبة ابن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني، فأقبضه إليك. قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد، وقال: ابن أخي قد كان عهد إليّ فيه، فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي، وُلد على فراشه فتساوقا إلى رسول الله × فقال سعد يا رسول الله، ابن أخي قد كان عهد إليّ فيه وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي وُلد على فراشه فقال رسول الله ×: هو لك يا عبد زمعة ثم قال رسول الله: الولد للفراش وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه، لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص، قالت: فما رأها حتى لقي الله»⁽¹⁾.

وجه الشاهد من الحديث كما ينقله الإمام الزرقاني في شرحه، أن رسول الله × «كأنه حكم بحكمين: حكم ظاهر وهو الولد للفراش، وحكم باطن وهو الاحتجاب؛ لأجل الشبه، كأنه قال لسودة: ليس لك بأخ إلا في حكم الله بأن الولد للفراش فاحتجبي منه لشبهه بعتبة»⁽²⁾.

- حديث عائشة ك أن رسول الله × قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فالمهر لها ما أصاب منها»⁽³⁾.

(1) رواه مالك، كتاب الأفضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه حديث رقم 1488، الموطأ، تحقيق خليل مأمون شيحا، ط2، 1420هـ - 1999م، دار المعرفة، بيروت، ص 260 - 261.

(2) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، اعتنى به وراجعته نجيب الماجدي وأحمد عوض أبو الشباب، ط1، 1422هـ - 2002م، المكتبة العصرية، بيروت، 29/4.

(3) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب في الولي، رقم 2083، والترمذي في النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم 1102، وابن ماجه في النكاح باب لا نكاح إلا بولي، رقم 1879.

وجه الشاهد ظاهر في تصريحه × ببطلان النكاح من دون ولي، لكنه لم يحكم بلازم البطلان، وهو إلغاء المهر، بل أعمل فيه لازم النكاح الصحيح، وهو استحقاق المرأة للمهر بالدخول وإن كان النكاح باطلاً، كما مر في مسألة نكاح الشغار.

ولذلك اعتبر الإمام الشاطبي ترتيب هذا الأثر تصحيحاً للعقد فقال بعد ذكره للحديث: «هذا تصحيح للمنهى عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد»⁽¹⁾، فواقعة الدخول في أنواع الأنكحة الفاسدة ترجح جانب التصحيح، وهذا نظر فيه تغليب للمصلحة التي شرع الزواج لحفظها ابتداءً.

2 - شروط العمل بقاعدة مراعاة الخلاف.

لا شك أن العمل بقاعدة مراعاة الخلاف ليس على إطلاقه وإلا صار جنس الخلاف مبرراً للخروج من المذهب على وجه لا تستقر فيه الأقوال ولا يظهر راجحاً من مرجوحها، ولذلك جعل لها فقهاء المالكية شروطاً أهمها ما يلي:

1 - أن يكون المراعي للخلاف مجتهداً، لأن ذلك ضرب من الترجيح والنظر في حفظ مقاصد الشارع، وفقه في تنزيل الأحكام على محالها من تصرفات المكلفين، وهذه صناعة لا يتقنها إلا من تأهل لها من المجتهدين، كما جاء في جواب الإمام الشاطبي لمن سألته عن مراعاة الخلاف فقال: «مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء، إذ مراعاة الخلاف إنما معناها مراعاة دليل المخالف»⁽²⁾.

2 - أن يكون الدليل المراعي قوياً، فليس كل خلاف معتبراً في المراعاة، والذي نقله المالكية أن الإمام مالكا إنما كان يُراعى من الخلاف ما قوي مدركه، وكما يقول ابن رشد: «على قوة الخلاف تقوى مراعاته»⁽³⁾، وقد نبّه إلى هذا الشرط الحجوي فقال: «... واعلم

(1) الموافقات، 204/4.

(2) فتاوى الإمام الشاطبي، ص 119.

(3) البيان والتحصيل، 301/4.

أن مراعاة الخلاف ضابطه في المذهب المالكي إذا كان القول قوي الدليل راعاه الإمام⁽¹⁾.

3 - أن لا يترك المراعي مذهبه من كلّ الوجوه، ومثّلوا له بما إذا تزوّج مالكي زواجا فاسدا على مذهبه ثمّ طلق ثلاثا، فإن ابن القاسم يلزمه الثلاث مراعاة لمن يقول بالصّحة، ولكن لو تزوّجها قبل أن تتزوّج غيره لم يُفرّق بينهما عنده؛ لأنّ التّفريق عندئذ إنّما هو لاعتقاد فساد النّكاح ونكاحهما عنده صحيح وعند المخالف فاسد.

فمنعه من تزويجها أولا إنّما هو مراعاة للخلاف، ولو قال بفسخه ثانيا يكون أيضا مراعيًا للخلاف ولكن مراعاة الخلاف مرّتين تؤول إلى ترك المذهب بالكلية، ولذلك رأى ابن القاسم عدم التّفريق.

هذا أهم ما ساقه المالكية في شروط العمل بالقاعدة.

3 - التأسيس الأصولي لقاعدة مراعاة الخلاف

اجتهد فقهاء المالكية في التأسيس الأصولي لقاعدة مراعاة الخلاف، فمن جهة يظهر وجه ارتباطها بأصل المال ومن جهة بقاعدة الاستحسان، وكذا أصل المصلحة، وأيضا قاعدة الاحتياط، ولذلك فقد جاء التّصريح بتخريجها على كل ذلك على النحو التالي:

- تخريجها على أصل المال كما جاء في قول الإمام الشاطبي: «الأدلة الدّالة على التّوسعة ورفع الحرج كلها، فإن غالبها سماح في عمل غير مشروع في الأصل لما يؤول إليه من الرّفق المشروع»⁽²⁾.

ويصدق ذلك على قاعدة مراعاة الخلاف لما في أعمال دليل المخالف من حفظ المقاصد الشرعية المتعلّقة بأصل الفعل الذي وقع الخلاف فيه، كما يقول الإمام الشاطبي في مسألة مراعاة الخلاف في الأنكحة الفاسدة: «وهذا كلّه نظر إلى ما يؤول إليه ترتّب الحكم بالنّقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النّهي أو تزويد»⁽³⁾.

(1) الفكر السّامي، 385/1.

(2) الموافقات، 198/4.

(3) الموافقات، 205/4.

وهو كما يبدو ضرب من الالتفات إلى الأمر الواقع، وتجديد النظر في المسألة بعد أن تعلقت بها توابع اقتضت المصلحة الشرعية مراعاتها، وسبيل ذلك إعمال دليل المخالف.

- تخريجها على قاعدة الاحتياط، خاصة في مسائل النكاح الفاسد إذ أنه بعد الوقوع يلزم الالتفات إلى آثار التصحيح ما أمكن حفظاً للعرض والنسل.

- تخريجها على أصل الاستحسان على اعتبار أن مراعاة الخلاف ضرب من الاستحسان، فالشاطبي جعل مراعاة الخلاف النوع العاشر من أنواع الاستحسان فقال: «إنهم قالوا إن جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء، وهو أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة»⁽¹⁾.

ويقول الحجوي: «... مراعاة الخلاف من الاستحسان فليس بزائدٍ عليه، لكنّ أبا محمد رأى أن الاستحسان الأخذ بأقوى الدليلين، ومراعاة الخلاف أخذ بهما معا من بعض الوجوه»⁽²⁾.

وإنما صحّ ذلك على اعتبار أن الاستحسان هو ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وهو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لموجب.

فمقتضى القياس في النظر الاجتهادي أن يُعمل المجتهد دليله، ويحكم باجتهاده، ولا يترك قوله الذي غلب على ظنّه أنه قصد الشارع من شرع الحكم ليصير إلى قول الغير ودليله. غير أنه يعدل عن ذلك، فيتترك العمل بمقتضى قوله ودليله من وجه، ليُعمل دليل غيره المرجوح عنده في الأصل.

كل ذلك لموجب وهو رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله، في لازم مدلول دليل ذلك المخالف، وهو ترجيح يسنده النظر الاجتهادي السديد، فصار ذلك من حقيقة الاستحسان.

(1) الاعتصام، تقديم بقلم الشيخ محمد رشيد رضا، ط1، 1414هـ/1993م، مطبعة الحلبي، القاهرة، 390/2.

(2) الفكر السامي، 385/1.

وإذا كان الاستحسان من وجه هو الأخذ بما هو أوفق للناس، فإن عين هذا المعنى مُتَحَقِّقٌ في مراعاة الخلاف من حيث هو رفقٌ بمن وقع في المنهي عنه كما يُصَوِّرُ ذلك الإمام الشاطبي في قوله: «وذلك أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها؛ كالغصب مثلا إذا وقع فإن المغصوب منه لا بدّ أن يُوفِّي حَقَّهُ، لكن على وجه لا يُؤدِّي إلى إضرار الغاصب فوق ما يليق به في العدل والإنصاف»⁽¹⁾.

والمقصود أنّه إذا كان الوقوع في المنهي عنه بنص الشّارع لا يصح أن يُجعل سببا للحيف والزيادة في المؤاخظة، فمن باب أولى إذا كان الوقوع في ممنوع لا بنص الشّارع بل باجتهاد المجتهد وهو مخالف لغيره في أصل المنع، فينبغي أن لا يكون ذلك سببا في الحيف.

هذا فضلا عن أن مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل فيه صونٌ لتصرّفات المكلفين من الإبطال ومراعاةً للمصلحة المقصود للشّارع. وعليه يمكن الخلوص إلى تقرير أن قاعدة مراعاة الخلاف تكشف ذلك التّغليب العملي في النّظر الاجتهادي لدى المالكيّة من وجوه هي:

- مراعاة الوقوع وما يستتبعه من ملايسات لا بدّ أن يكون لها مدخل في تنزيل الحكم، ما يستدعي تجديد النّظر في الأمر الممنوع بعد وقوعه، وعدم الاكتفاء بما تقرر من الحكم عليه قبل وقوعه.
- إن التمسك بحكم البطلان والفساد في المنهي عنه شرعا، يكون ذا فائدة من جهة حمل المكلفين على تركه ابتداءً، أما إذا وقعوا فيه فلا يبقى للتمسك بالمنع فائدة، ولذلك فإن الفقه في الدّين يقتضي صرف الجهد إلى إيجاد الحلول العملية، وإصلاح ما يمكن إصلاحه.
- إن مراعاة دليل المخالف ينمّ عن براعة المالكية في إدراك مسألة نسبيّة الصواب، والمسامحة في قبول الاختلاف المبني على الدّليل والاجتهاد.

القاعدة الثالثة: العادة محكّمة.

(1) الموافقات، 203/4.

قاعدة العرف معمول بها في المذاهب كلها، إلا أن وجه الاختصاص عند المالكية هو التوسع في أعمالها، فقد اعتبروا العرف أصلاً مستقلاً يُخصَّص به عموم النصوص كما في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ﴾⁽¹⁾.

فهذا خبر يُراد به الطَّلَب، ولكن مذهب الإمام مالك أن المرأة ذات الحَسَب لا ترضع، بل تستأجر من تُرضع لها، لجريان العرف بذلك.

1 - تعريف العرف.

1 - لغة: العُرفُ ضدُّ النُّكر، والمعروف ضدُّ المُنكر وهو ما يستحسن من الأفعال⁽²⁾

2 - اصطلاحاً: وردت عدّة تعريفات للعرف منها قولهم:

1 - ((العرف ما استقرّ في النفوس من جهة العقول وتلقّته الطّباع السليمة بالقبول))⁽³⁾.

وقد ساوى كثير من الفقهاء بين معنى العرف والعادة فقالوا:

2 - ((العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكرّرها ومعاودتها مرّة بعد أخرى صارت معروفة مستقرّة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفيّة))⁽⁴⁾.

وعليه فالمعنى المقصود من العرف هو محاسن العادات المألوفة للنفوس والتي حصل قبولها ثم استقرارها بين الناس لكثرة مداومة عليها.

2 - أقسام العرف.

(1) سورة البقرة، 233.

(2) ابن منظور، لسان العرب، نسقه وعلّق عليه ووضع فهارسه، علي شيري، ط1، 1408هـ - 1988م، دار إحياء التراث العربي بيروت، 155/9.

(3) وقد نقله ابن عابدين عن شرح الأمثال للبيروني من المستصفي، انظر: مجموعة رسائله، الرسالة التاسعة، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، د/ت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 112/2.

(4) انظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ط1، 1418هـ - 1997م، دار الفكر، بيروت، ص352.

قسّم العلماء العرف أقساماً مختلفة، بحسب اعتبارات متعدّدة، فباعتبار الصادر عنه قسّموه إلى عرف عام وعرف خاص.

1 - العرف العام: ((هو غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها⁽¹⁾، فهو العرف المنتشر بين كل الناس وفي جميع البلاد، وتندرج في هذا كثير من العادات الاجتماعية، وبعض أنواع العقود، كبيع المعاطاة، وعقد الاستصناع، وتحديد أجره الحّمّام مهما اختلف مقدار الماء المستعمل، وتقسيط السّعر، وتشطير المهر عند أهل المشرق إلى مقدّم ومؤخّر وغيرها⁽²⁾).

2 - العرف الخاص: هو ما تعارفه قوم بأعيانهم، أو أهل بلد بعينه كعرف التّجار فيما يُعدّ عيباً وما لا يعدّ، وأهل الصناعات المختلفة، وكعرف أهل بلد ما في ألفاظهم ومعاملاتهم. - وباعتبار ما يتعلّق به قسّموه إلى لفظي وعملي.

أ - العرف اللفظي: عرّفه القرافي بقوله: ((إن العرف القولي أن تكون عادة أهل العرف، يستعملون اللفظ في معنى معيّن، ولم يكن ذلك لغة⁽³⁾، فهو ما شاع بين الناس من استعمال لألفاظ بعينها أو تراكيب خاصّة في معاني خاصّة، بحيث إذا أطلقت لم يتبادر المعنى الأصلي للفظ، بل معناه المتعارف عليه، ومن ذلك تعارف الناس على إطلاق اسم الدّابة على ذوات الأربع مع أن الأصل في اللّغة إطلاقه على كل ما يدب على وجه الأرض.

ب - العرف العملي: وهو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية⁽⁴⁾ فمن الأفعال العادية ما تعارف عليه

(1) ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكّام في أصول الأفضية ومناهج الحكّام، تعليق وتخريج، جمال مرعشلي، ط1423هـ - 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، 68/2.

(2) انظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص352، ابن فرحون، تبصرة الحكّام، 68/2.

(3) الفروق، تحقيق عبد الحميد الهنداوي، ط1، 1423هـ - 2002م، المكتبة العصرية، بيروت، 193/1.

(4) عبد السلام العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص261، وانظر: عمر الجبدي، العرف والعمل في المذهب المالكية مفهومهما لدى علماء المغرب، ط2، 1982م، مطبعة فضالة، المغرب، ص97.

النَّاس في الملبس والمأكل وغيرها ومن المعاملات المدنية ما تعارفه في تعاملاتهم كعقد الاستصناع وبيع المعاطاة وغيرها وهو ما يطلق عليه عبارة "ما جرى به العمل".⁽¹⁾

وقد أضاف بعض الباحثين تقسيمات أخرى للعرف⁽²⁾ ليس هذا مجال بسطها.

3 - أدلة اعتبار العرف في الأحكام الشرعية:

ساق الفقهاء أدلة كثيرة على اعتبار العرف منها:

1 - قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾⁽³⁾، وقد فسّر العرف بأنه ((المعروف والجميل من الأفعال))، وقيل: ((المعروف المستحسن من الأفعال، فإن ذلك أقرب إلى قبول النَّاس من غير نكير)).

وقد أجمل ابن العربي ذلك وربطه بالشريعة فقال: ((وقوله: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ تناول جميع المأمورات والمنهيات، وإنهما ما عُرف حكمه، واستقرّ في الشريعة موضعه، واتفقت القلوب على علمه))⁽⁴⁾.

كما استدلوا بآيات كثيرة في الأمر بالمعروف وفسّروا ذلك على أنه الأعراف الحسنة.

2 - من السنّة: حديث «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن»⁽⁵⁾.

وحديث: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»⁽¹⁾. فالسّلم نوع من البيوع كان معمول به قبل هجرة النبي ×

(1) انظر: عبد السلام العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل، ص147، أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص24.

(2) انظر: الجيدي، العرف والعمل، ص100 - 101،

(3) سورة الأعراف، 199.

(4) أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي، دت، دار الجيل، بيروت، 826/2.

(5) رواه أحمد في مسنده عن عبد الله بن مسعود، 216/، حديث رقم 3600. والحاكم في مستدركه، كتاب معرفة الصحابة، باب يتجلى الله لعباده عامّة ولأبي بكر خاصّة، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. والبيهقي في شرح السنّة، كتاب الأيمان، باب ردّ البدع والأهواء: 1187/، حديث رقم 105.

إلى المدينة، فلما اطلع عليه بعد ذلك أقرهم عليه واشترط فيه الكيل المعلوم والأجل المعلوم، وفي هذا دليل على الأخذ بالعرف ما لم يخالف نصاً.

- يقول ابن العربي في تقدير المعروف في الإنفاق وكيف أن الله تعالى قد أحاله على العادة: ((... وهي - أي العادة - دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام وقد أحاله الله على العادة فيه في الكفارة...))⁽²⁾.

- وينقل الونشريسي عن المقرئ قوله: ((العادة عند مالك كالشروط تقتيد المطلق وتخصص العام))⁽³⁾.

4 - مجال إعمال العرف وشروط الأخذ به

أولاً: مجال إعمال العرف.

يغلب الرجوع إلى العرف في المجالات التالية:

1 - في الإفتاء، وذلك يشمل مختلف المعاملات المتعلقة بالألفاظ كصيغ العقود والطلاق والعنق والأيمان والأقارير، فقد ((أحالنا الشرع في موجباتها على قضايا العرف ولا تنفك لفظة عن قضايا العرف فيها بنفي أو إثبات إلا ما استثناه الشارع))⁽⁴⁾.

وهو ما بيّنه القرافي عندما تكلم عن لزوم فهم المفتي لسؤال المستفتي. فقال: ((إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وافته به دون عرف بلدك والمقرّر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين))⁽⁵⁾.

فلابدّ من الرجوع إلى العرف القولي في فهم الألفاظ المتداولة في تعاملات الناس، حتى لا يضطرب تنزيل الأحكام الشرعية المعلومة، على تصرفات المكلفين المختلفة.

(1) رواه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، واللفظ له، صحيح البخاري، 659/2، ومسلم في كتاب البيوع، باب السلم، الجامع الصحيح، 55/5.

(2) أحكام القرآن، 1842/4.

(3) إيضاح المسالك، ص 393.

(4) انظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 165 - 166.

(5) القرافي، الفروق، 198/1.

2 - في أحكام القضاء، ومما جاء في ذلك أنه ((إذا اختلف المتبايعان في تعجيل الثمن وتأجيله حكم بالعرف إن كان ثم عرف))⁽¹⁾.

ثانياً: شروط الأخذ بالعرف.

اشترط الفقهاء للعمل بالعرف ما يلي:

أ - أن يكون العرف غالباً مطرداً، والضابط في ذلك بالنسبة للعرف القولى أن يكون المعنى العرفي هو المتبادر إلى الذهن عند إطلاق اللفظ، وليس معناه اللغوي في أصل الوضع، وفي العرف العملي يكون المتبادر إلى الذهن هو ما جرى به العمل، كما يقول العز بن عبد السلام، ((التوكيل في البيع المطلق فإنه يتقيد بثمن المثل وغالب نقد البلد تنزيلاً للغلبة منزلة صريح اللفظ))⁽²⁾.

وفي العرف القولى يقول القرافي: ((أن يغلب إطلاق لفظ واستعماله في معنى، حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الإطلاق))⁽³⁾.

وحصول النقل الذي يدلّ عليه التبادر إلى الذهن هو ضابط استقرار العرف، وقد وقع خلاف بين المالكية في مسائل مبنية على العرف القولى⁽⁴⁾، وكان مردّ ذلك إلى الاختلاف في حصول النقل لا إلى الاختلاف في الأخذ بالعرف، ومن ذلك الخلاف، ما نقله القرافي عن ابن القاسم وأشهب فيمن حلف أن لا يأكل رؤوساً، هل يحنث بجميع الرؤوس أم أنّه لا يحنث إلا برؤوس الأنعام؟

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، 69/2.

(2) قواعد الأحكام، 280/2.

(3) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ط 1430 هـ 2009 م دار البشائر الإسلامية، بيروت، ص 220.

(4) ويظهر وجه تخصيص مسألة النقل بالعرف القولى دون الفعلي، لأن العرف القولى مسبوق بالوضع اللغوي وهو الأصل، فانتقال الدلالة من لغوية إلى عرفية يحتاج إلى ما يثبتّه، بينما ينشأ العرف العملي دون أن يكون بالضرورة مسبوقة بأصل انتقل عنه، انظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 167.

فذهب ابن القاسم إلى أنه يحنث بجميع الرؤوس؛ لأن استعمال أهل العرف لهذه العبارة (أكل الرؤوس) لم يحصل فيه النقل، بينما ذهب أنسهب إلى أنه لا يحنث إلا برؤوس الأنعام دون غيرها لحصول النقل، وأن المتبادر إلى الذهن عند إطلاق العبارة إنما هي رؤوس الأنعام دون غيرها⁽¹⁾.

ب - أن يكون العرف سابقاً لزمان حصول التصرف، ومعنى ذلك أن العرف المعتبر هو العرف القديم السابق للتصرف، فلا يستقيم حمل التصرفات على أعراف ناشئة بعد وقوعها، لأن العرف حاكم ومقتضى ذلك أن يكون على الأقلّ مقارناً للتصرف أو سابقاً عنه. يقول القرافي: ((... أما العوائد الطارئة بعد النطق لا يُقضي بها على النطق فإن النطق سالم عن معارضتها، فيُحمل على اللّغة))⁽²⁾. هذا في حقّ العرف القولي أما العرف العملي فيقول فيه كذلك: ((... ونظيره إذا وقع العقد في البيع فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في النقد، وما طرأ بعد ذلك من العوائد في النقود، لا عبرة به في هذا البيع المُتقدّم، وكذلك النذر والإقرار والوصية إذا تأخّرت العوائد عليها لا تعتبر))⁽³⁾.

وبالتالي يمكن القول: إن المجال الزماني الذي يعمل فيه العرف هو الزمن المتأخّر عن وقت نشوءه، ولا يمكن إعماله فيما وُجد قبله.

ج - أن لا يقع التصريح بمخالفة العرف: ومردّ هذا الشرط إلى ما قرّره الفقهاء من أنه لا عبرة للعرف إذا وجد نصّ على خلافه، فما تعارف الناس عليه من شروط ضمنيّة في بعض العقود، يؤخذ بها بدلالة العرف، أمّا إذا كان التصريح بشرط ما وكان مخالفاً للعرف فإن العبرة بالتصريح؛ لأن الشرط الصريح أقوى من الضمني، وفي ذلك يقول القرافي: ((كل ما صرح به في العقد، واقتضته اللّغة، فهذا هو الذي لا يختلف باختلاف العوائد ولا يُقال إن العرف اقتضاه))⁽⁴⁾.

(1) انظر: تفصيل هذه المسألة وغيرها عند القرافي، الفروق، 1/196، الفرق 28.

(2) شرح تنقيح الفصول، ص166.

(3) المصدر السابق.

(4) الفروق، 3/236، الفرق 199.

يُظهر التّأصيل لقاعدة العرف في المذهب المالكي، وفروعها المخرّجة عليها، أنها ضابط في النظر الاجتهادي المتعلّق بتزليل الأحكام الشرعيّة، إذ يبرز من خلالها معنى التّغليب العملي لدى المالكيّة من حيث مراعاة الأعراف الجارية، وأن استحسان النّاس لها يدلّ على أنها تتضمّن مصالحهم الدنيوية والتي جاءت الشريعة لحفظها.

لقد استطاع الفقه المالكي من خلال مراعاته لعرف كل بلد ساد فيه، أن يقدّم للنّاس نماذج تطبيقية مختلفة، فقد اتّسعت رقعة انتشار المذهب وتباينت من المدينة إلى العراق والقيروان ومصر والأندلس والمغرب.

ثمّ إن تعدّد الروايات في المذهب وتعدّدت طرق التّخريج على أقوال الإمام، قد أنعش الفقه المالكي من حيث اقتران النّظر الاجتهادي المجرد في الدليل بالنظر الاجتهادي المتلبّس بالواقع الذي يتحرّك فيه. وقد انطلق تلامذة الإمام من أصوله في الاجتهاد، ثم حصلت المخالفة لبعض أقوال الإمام بمقتضى التّخريج والنّظر في الأدلّة والعلل.

وعند اشتغالهم بالفتوى والقضاء اختلفوا في النّتائج، وهذا لا يُخرج أقوالهم عن المذهب بل هي إضافة وإثراء وصناعة جامعة بين فقه الأحكام المقرّرة في المذهب ابتداءً وفقه الواقع الذي يتحاكم فيه النّاس إلى هذا المذهب. فهم مالكيّة في الأصول والمنهج، لأنهم اتبعوا طريقة الإمام الاجتهادية ومنهجه الأصولي.

إنّه من التّغليب العملي في النّظر الاجتهادي لدى المالكية أنهم التزموا المنهج، وخالفوا الفتاوى الجزئية، عندما وجدوا موجب المخالفة قوياً ويُعضّده أصل المصلحة المرسلّة، وهو أصل مكين في المذهب؛ فكان الواقع العملي القائم في كل إقليم يستدعي فقه المصلحة الشرعية الواجب الالتفات إليها وملاحظة سبل حفظها من خلال معطيات ذلك الواقع.

#

توصيات الملتقى

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين، أما بعد،

فتحت الرعاية السامية لفخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة حفظه الله تعالى ورعاه، احتضنت ولاية عين الدفلى المضيافة الكريمة أشغال الملتقى الدولي للمذهب المالكي في طبعته السابعة، تحت عنوان "الاجتهاد في المذهب المالكي"، وهذا دوماً في إطار الأسبوع الوطني للقرآن الكريم، وذلك يومي 8 و9 من جمادى الثانية عام 1432 هـ الموافق بين 11 و12 من شهر ماي سنة 2011م.

هذا الملتقى الذي جمع عدداً لا بأس من العلماء والأساتذة من داخل الوطن وخارجه، وشهد حضوراً مكثفاً من مشايخ الزوايا والأئمة والعلماء، وغيرهم من طلبة العلم والفضلاء.

وقد أثمرت أعمال الملتقى توصيات اقترحها الأساتذة، ومن بينها:

- 1 - تشجيع البحوث الفقهية والأصولية التي تقيد في ترقية ملكة الاجتهاد.
- 2 - استثمار البحوث والخبرات الطبية والاقتصادية والقانونية وغيرها والاستفادة منها في العملية الاجتهادية.
- 3 - تفعيل مادة الفقه الإسلامي في مختلف مراحل التعليم وجميع المؤسسات التعليمية والديني.
- 4 - الاهتمام بالدرس الفقهي المسجدي، وإحياء الكراسي العلمية فيها.
- 5 - إنشاء جائزة وطنية لأحسن بحث فقهي يخدم القضايا الوطنية ويجد حلولاً لمشكلات المجتمع.
- 6 - توجيه طاقات الأمة إلى التخصص في الاجتهاد الجزئي.
- 7 - إنشاء مجلس وطني للفتوى يجمع المتخصصين من أهل الفقه وأصحاب الخبرات من باقي التخصصات للنظر في النوازل المستجدة.
- 8 - يقترح المشاركون أن يكون موضوع الطبعة الثامنة لهذا الملتقى حول التخريج في المذهب المالكي.

وفي الأخير يجدد المشاركون شكرهم لفخامة رئيس
الجمهورية على رعايته لهذا الملتقى، وعلى أياديه البيضاء التي
عود عليها أهل القرآن والشكر دوماً موصول لمعالي وزير الشؤون الدينية
والأوقاف على متابعته الشخصية لأشغال ملتقانا هذا.
كما نصل الشكر إلى السيد والي ولاية عين الدفلى على كرم
ضيافته وحسن رعايته، وعلى تسخيره على الإمكانيات البشرية
والمادية لإنجاح هذا الملتقى.
وإلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في خدمة هذا
الملتقى، وجميع الحضور الكرام.
والحمد لله أولاً و آخراً.
وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله
وصحبه والحمد لله رب العالمين.

#

فهرس الموضوعات

- # الكلمة الافتتاحية
3... الدكتور بو عبد الله غلام الله، وزير الشؤون الدينية والأوقاف
كلمة والي ولاية عين الدفلى كلمة والي ولاية عين الدفلى
11... السيد/حجري درفوف
كلمة مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية عين الدفلى
15... د/ أ/ الحاج الجيلالي فقير
كلمة باسم المشاركين
19... الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي
مدخل تعريفى للاجتهد من خلال مصادر أصول الفقه المالكي
25... د/نصيرة دهينة
اجتهاد النبي × بين المنع والجواز وإشكالية العصمة وإمكانية الخطأ
57... أ.د محمد الدراجي
شروط الاجتهاد ومراتب المجتهدين

- 75..... د/وثيق بن مولود
تصرفات المجتهدين في المذهب المالكي
- 107..... د/أحمد معبوط
الاجتهاد بين الفتح والإغلاق
- 173..... أرضا قارة
المناط العام والمناط الخاص و أثر ذلك في سياسة التشريع
- 181..... د. محمد الحسن مصطفى البغا
مرونة الأصول الاجتهادية عند المالكية
- 201..... د/ماحي قندوز
الاجتهاد المقاصدي ومسالكه في المذهب المالكي
- 211..... أ. د/الأخضر الأخضر
روافد الاجتهاد المصلحي عند المالكية
- 233..... د. عبد الرحمن بن معمر السنوسي
الترجيح بالمقاصد في المذهب المالكي
- 243..... أ. د/عبد القادر بن عزوز
التعليل المصلحي في الفقه المالكي بين التقصيد الاستدلالي
والتقصيد الحكمي وأثره في الاجتهاد المعاصر
- 263..... أ/إسماعيل نقاز المكناسي
الاجتهاد الاستصلاحي في الفقه المالكي
- 293..... أ. د/ناصر قارة
الخصائص العامة للاجتهاد في المذهب المالكي
- 317..... د/يحيى سعيدي
المدخل إلى التخريج الفقهي : المصطلحات والمفاهيم
- 329..... د/محمد حموش
الفكر الاجتهادي عند ابن عبد البر من خلال كتبه
- 345..... د/عماد بن عامر
الاجتهاد عند الإمام أبي عبد الله المازري
- 363..... أ. د/التواتي بن التواتي
اجتهادات وترجيحات قرافية في مذهب السادة المالكية
- 399..... د/جمال كركار
أسباب الاختلاف بين المجتهدين عند ابن جزي المالكي
- 417..... أ. محمد عمارة

- # أثر القواعد الفقهية في الاجتهاد عند الإباضية من خلال كتاب
الجامع للإمام ابن بركة
- 439..... د/داود بورقبيية
- # منهج الاجتهاد عند الشيخ محمد باي بلعالم
- 461..... أ. د/محمد دباغ
- # نماذج من طبقات المجتهدين في إقليم الصحراء الجزائرية
- 469..... أ/زهير قران
- # الفقه المتجدد كمسلك من مسالك الاجتهاد
- 519..... د/سليمان ولدخسال
- # الاستناد إلى الخبرة في الاجتهاد
- 537..... أ. د/نور الدين بوحمزة
- # الأموال المكتسبة بين الزوجين بين الاجتهاد المالكي وقانون الأسرة
الجزائري
- 553 د/ليلي حداد، و د/زبيدة إقروفة
- # الاجتهاد بين النص الشرعي والواقع العملي
- 587..... أ. د/نذير حمّادو
- # التّغليب العملي في النّظر الاجتهادي لدى المالكيّة
- 609..... د/وسيلة خلفي
- # توصيات الملتقى
- 643.....
- # فهرس الموضوعات
- 645.....

B