أثر المصلحة في اختيار المجتهد القول المرجوح وترك الراجح في الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية تطبيقية)

د. فراس عبد الحميد الشايب*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٧/٢/٧م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٧/٧/١١م

ملخص

يعالج هذا البحث مسألة جزئية متعلقة بمراتب الإفتاء وقواعد الترجيح بين الأقوال في المذاهب الفقهية الأربعة، وهي: اختيار القول المرجوح وترك القول الراجح للمصلحة أو للضرورة؛ دفعهم لذلك ظروف ومستجدات طرأت بسبب تغير احتياجات الناس ومصالحهم، وأن العمل بالمرجوح من الأقوال ليس عملاً بالشاذ من الأقوال المخالفة لصريح الكتاب والسنة والإجماع والقياس الجلي، فالمرجوح من الأقوال ما ضعف دليله، وأنه يكون وفق شروط وضوابط لا بد أن يراعيها المفتي والمجتهد على حد سواء، وفائدة إعمال القول المرجوح أنه يقدِّمُ حلولاً عند الضرورة ويحقق مصالحَ معتبرة، إذ فيه دليلٌ على مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

وقد قام الباحث بربط المسائل المعروضة في ثنايا البحث بعدد من الأمثلة والتطبيقات الفقهية على المذاهب الفقهية الأربعة، ويوصي الباحث بتتبع ودراسة أسباب عدول الفقهاء واختيارهم للقول المرجوح وترك الراجح، وربطها بالواقع المعاصر من خلال دراسة بعض المسائل المستجدة سواء في فقه الأقليات المسلمة، أو قانون الأحوال الشخصية الأردني.

Abstract

This paper deals with a partial matter of Mufti mattresses and Preponderant structures between sayings in the four Islamic jurisprudence doctrines, namely: to choose the likely saying and leaving Preponderant saying the interest or necessary, pushing them the conditions and developments have taken place due to the changing needs of the people and their interests, and that the work with Preponderant of sayings is not an offbeat work of infraction sayings to the explicit of Quran, Sunnah , the consensus and clear Measurement, the Preponderant of sayings that has weakness guide, and it is in accordance with the conditions and regulations must be observed by the Mufti and industrious alike, and benefit Preponderant sayings working that offers solutions when necessary and achieves reconciling arguing, as the evidence of the flexibility of Islamic Law and validity of every time and place.

The researcher linking the issues presented in the folds search a number of examples and applications of jurisprudence at the four Islamic jurisprudence doctrines, and the researcher recommends to track and study the causes reverse jurists and their choice of Likely Say and Leaving The preponderant, and linking them Contemporary Reality through the Study of some emerging Issues, Both in the Jurisprudence of Muslim Minorities or the Jordanian Personal Status Law.

* أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة اليرموك.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

استوقفني كثيراً ما آل إليه الفقه الإسلامي في العصور التالية لعصر الأئمة المجتهدين من التقليد والتعصب للمذاهب، وما قام به بعضهم من الإفتاء بغلق باب الاجتهاد والمنع من الخروج عن أقوال الأئمة الأربعة؛ وذلك لما رأوه من تلاعب بعضهم بأحكام الدين بدعوى الاجتهاد، وكنت أتساءل في نفسي كيف تعامل الفقهاء مع المسائل المستجدة التي لا يناسب القول الراجح في المذهب لها؟ هل توقف الفقه الإسلامي عن التقدم والنهوض؟، وأسئلة أخرى كثيرة أيضاً.

وفي قراءات كثيرة حول هذا الموضوع وقفت مدهوشاً من عمل أعلام الأمة وفقهائها، وخاصة فقهاء الحنفية في مجلة الأحكام العدلية، من أخذهم في بعض الأحيان بالقول المرجوح وترك الراجح؛ لأجل التيسير والتسهيل على الناس، فاحتاج ذلك إلى تسويغ منهم في ذلك الوقت بأن قالوا: إن هذا لولي الأمر، وتصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، فكان هذا العمل دافعاً لي في البحث في ضوابط هذا العدول، وهل كان هذا الأمر مقتصراً على المذهب الحنفي فقط، أم كان شاملاً للمذاهب الأربعة، وهل هو مقتصر على الإمام والقاضي فقط؟ أم انه شامل للمفتي والعالم كذلك؟.

وسيلحظ القارئ الكريم أن مجال هذه الدراسة هو ليس في المجتهد المطلق الذي عزَّ وجوده في القرون السابقة فضلاً عن زماننا المعاصر، وإنما حديثنا في هذه المسألة عن المجتهد أو المقلد الذي معه في مذهب إمامه مِن النظر ما يرجح به أحد الدليلين على الآخر، وأما غيرهما فمحجور عليه الحكم بغير المشهور، أو الراجح، أو ما به العمل، فحكمه بذلك إخبار وتنفيذ محض كما سنقرره في موضعه إن شاء الله تعالى.

مشكلة الدراسة:

يجيب هذا البحث عن الأسئلة الآتية:

١- ما معنى عدول المجتهد عن القول الراجح، واختيار الرأي المرجوح؟

٢- ما الأسباب الداعية لعدول المجتهد عن القول الراجح واختيار المرجوح؟

٣- هل للمصلحة أثر في اختيارات المجتهد؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية موضوع هذا البحث من خلال الأمور الآتية:

١- يظهر مرونة الفقه الإسلامي وحيويته في التعامل مع النوازل والمسائل المستجدة.

٢- بيان ضوابط عدول المجتهد عن القول الراجح واختيار المرجوح، وأن الدافع لذلك ليس الهوى والتشهي.

٣- التعرف على أثر المصلحة في اختيارات المجتهد، من خلال التطبيقات الفقهية المتنوعة.

الدراسات السابقة:

فقد وجد الباحث بعض الدراسات السابقة والتي تناولت الموضوع بالدراسة، أذكر منها:

١) رسالة ماجستير بعنوان: "العدول عن القول الراجح إلى القول المرجوح عند متأخري الحنابلة وتطبيقاته في باب العبادات" من إعداد الطالبة: وضحى بنت علي بن محمد القحطاني، إشراف عمر بن شريف السلمي: تناولت فيها الطالبة مصطلح

العدول، وبينت أسبابه، ومسوغاته عند متأخري الحنابلة، وبالأخص من الشيخ محمد بن إبراهيم إلى وقتنا الحالي، وكانت التطبيقات الفقهية للرسالة منحصرة في باب العبادات فقط.

إلا أن بحثي يتميز باقتصاره على سبب المصلحة بوصفه سبباً من أسباب هذا العدول دون بقية الأسباب، كذلك فإن التطبيقات الفقهية في بحثي لا تقتصر على المذهب الحنبلي، بل تشمل المذاهب الأربعة.

٢) رسالة ماجستير بعنوان: "العدول عن القول الراجح إلى القول المرجوح دراسة نظرية تطبيقية"، من إعداد الطالبة: حفيظة ربيع، إشراف: د. نادي قبيصي سرحان، كلية العلوم الإسلامية – قسم أصول الفقه (جامعة المدينة العالمية) (٢٠١٥م-١٤٣٦هـ): تحدثت فيها الطالبة عن مصطلح العدول، وأشارت إلى أسبابه، والتي من ضمنها المصلحة، والضوابط التي ينبغي مراعاتها عند الإفتاء به، وكان للجانب التطبيقي دور في رسالتها، إلا أنه كان في مسائل معاصرة متعلقة بفقه الأقليات المسلمة، أفتى بها المجلس الأوروبي للإفتاء.

أما بحثي فإن ما يميزه عن هذه الدراسة هو تركيزه على المصلحة بوصفه سبباً لهذا العدول، ومن ثم تطبيقاته في المذاهب الأربعة، وبالأخص عند متأخريهم.

٣) بحث بعنوان: "الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء"، وهو جزء من كتاب: الفتوى في الشريعة الإسلامية، للشيخ عبد الله آل خنين.

وقد وجد الباحث أيضاً أنَّ هذا البحث كان مثار اهتمام السابقين، فعرضوا لبعض مسائله، وهي فتاوى متناثرة للمتأخرين من علماء المذاهب الأربعة، فحاولت جمعها والاستفادة منها في كتابة هذا البحث، فأسعفتني كثيراً، ومن هذه الدراسات:

- رسم عقد المفتي، وحاشية رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عابدين.
- الفوائد المدنية فيمن يفتى بقوله من أئمة الشافعية: لمحمد بن سليمان الكردي.
- رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارًا حرام: محمد بن قاسم القادري الحسني المغربي الفاسي.

٤) ما كتبه ابن تيمية في مجموع الفتاوى والرحيباني في مطالب أولي النهى.

فاستفدت منها كثيراً خصوصاً في معرفة أقوال علماء المذاهب الأربعة المتأخرين وموقفهم من العمل بالمرجوح.

منهجية الدراسة:

وقد استخدم الباحث في دراسته المنهجين: الوصفي من خلال جمع أقوال الفقهاء وتتبع أقوالهم في الكتب المختلفة، والتحليلي من خلال النظر والتنقيب في الفروع الفقهية، وللقيام بهذه الدراسة فقد اقتضى من الباحث تقسيمه إلى: مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: حقيقة اختيار المجتهد للقول المرجوح وترك الراجح وموقف العلماء منه

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات البحث.

المطلب الثاني: موقف العلماء من الأخذ بالقول المرجوح في الفتوى.

المبحث الثاني: ضوابط اختيار المجتهد للقول المرجوح وترك الراجح

المطلب الأول: ألا يكون مخالفاً للأدلة الشرعية.

المطلب الثاني: أهلية المجتهد.

المطلب الثالث: ألا يكون قولاً شاذاً أو منكراً.

المطلب الرابع: عدم جواز التعميم.

المطلب الخامس: وجود سبب يقتضي ذلك.

المبحث الثالث: أثر المصلحة في اختيار المجتهد القول المرجوح وترك الراجح وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة.

المطلب الأول: تطبيقات العدول إلى المرجوح وترك الراجح في المذهب الحنفي.

المطلب الثاني: تطبيقات العدول إلى المرجوح وترك الراجح في المذهب المالكي.

المطلب الثالث: تطبيقات العدول إلى المرجوح وترك الراجح في المذهب الشافعي.

المطلب الرابع: تطبيقات العدول إلى المرجوح وترك الراجح في المذهب الحنبلي.

والله تعالى أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين إنَّه نِعم المولى، ونِعم النصير.

المبحث الأول
حقيقة اختيار المجتهد القول المرجوح وترك الراجح وموقف العلماء منه

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات البحث:

أولاً: الاختيار لغة:

الاختيار اسم مصدر من الفعل خَيَرَ، الخاء والياء والراء أصله العطف والميل[١]، وخار الشيء واخترته وتخيرته واستخرته، واختاره، أي: انتقاه[٢]، وفي التنزيل: قال تعالى: ﴿**وَاخْتَارَ مُوسَى قَوْمَهُ سَبْعِينَ رَجُلاً لِمِيقَاتِنَا**﴾[الأعراف: ١٥٥].

ثانياً: الراجح لغة:

الراجح والمرجوح لفظان من أصل واحد، وهو رجح، والراء والجيم والحاء أصلٌ واحدٌ، يدلُّ على رَزَانةٍ وزِيادة، من رَجَحَ الشيء يَرْجَحُ ويرجح رجوحاً ورُجْحاناً، ورجح الشيء بيده وَزَنه ونظر ما ثقله، وأرجح الميزان أثقله حتى مال، ويقال: رجح الشيء وهو راجح، إذا رزن، وهو من الرجحان، والراجح هو الوازن، ويقال: راجَحْته فَرَجَحْته أَي كنتُ أَرْزَنَ منه، وقد ورد في الحديث قوله ﷺ: «زِن وأَرجِح»[٣]، ومن هنا قالوا: قول راجح، ورأي مرجوح.

القول الراجح اصطلاحاً: التعريف الاصطلاحي للراجح من الأقوال ليس ببعيد عن اللغوي، يؤكد هذا ما ذكره ابن أمير بادشاه في معرض حديثه عن منهج الحنفية عند تعارض العام مع الخاص، وأنه يقدم الترجيح على الجمع، بقوله: ".... الراجح بأنه: العمل بما هو راجح بمرجح[٤].

وإن كان هذا الكلام فيه دور على قواعد أهل المنطق فهو تعريف للراجح بأنه عمل بالراجح، إلا أن عذر أمير بادشاه في ذلك، أن المؤلف لا يروم بهذا الكلام تعريف القول الراجح، وإنما جاء كلامه عرَضاً، وليس أصلاً.

وعرفه المالكية بقولهم: "والراجح عندهم ما قوي دليله"[٥].

ومن هنا فإن الباحث يرى أن القول الراجح هو: ما قوي مدركه بحيث يعمل به. والذي نعنيه بالمدرك هو الدليل، قال قليوبي: "قوة المدرك وضعفه راجع للدليل الذي استند إليه"[٦]، وقال البكري من علماء الشافعية: المدرك بضم الميم بمعنى إدراك، والمراد ما يدرك منه الحكم من نحو دليل[٧].

وقد ذكر قليوبي أن معرفة الراجح من المرجوح من الآراء يعرف بأمور: "كالنص على أرجحيته فالعلم بتأخره، فالتفريع عليه، فالنص على فساد مقابله، فإفراده في محل أو في حق جواب فموافقته لمذهب مجتهد ..."[٨].

فقليوبي يؤسس لقاعدة مهمة فيما يتعلق بمراتب الإفتاء والأخذ القول الراجح والأخذ به في مذهب الشافعية، وهي: أن ينص علماء المذهب على أرجحيته، فتراهم يرمزون له: بالصحيح والأصح، أو الراجح، أو المفتى به، وغيرها من الألفاظ، ثم أن يكون هذا القول متأخراً –كالجديد والقديم–، ثم ذكر أن هذا القول شاذ أو مهجور أو متروك، فيكون الصحيح والراجح هو عكسه، ثم أن يذكر هذا القول في معرض الإجابة عن استدلال للخصم، ثم أن يكون هذا القول موافقاً لمذهب من علماء المذاهب الأربعة.

القول المرجوح اصطلاحاً: من خلال ملاحظة المعنى اللغوي للرجحان، يجد الباحث أن المرجوح هو عكس الراجح، فإذا كان الراجح قد قوي بمرجح، فإن المرجوح هو الضعيف الذي عليه دليل ضعيف.

لكن ينبغي التفريق بين مصطلحي: المرجوح والشاذ، فالشاذ من الأقوال كما عرفه د. محمد خالد منصور، هو: "مخالفة الفقيه الحق والصواب، وهو الصريح من نصوص الكتاب والسنة والإجماع"[٩]، أما العمل بالقول المرجوح فلا يعد أخذاً بالقول الشاذ؛ لأن القول المرجوح أخذ بدليل، لكن مدرك هذا الدليل ضعيف.

وعلى هذا، فإن المرجوح من الأقوال هو: ما ضعف مدركه أو كان دليله ضعيفاً، ولم يخالف دليلاً من الكتاب والسنة والإجماع.

ثالثاً: المصلحة لغة:

الصاد، واللام، والحاء أصلٌ واحدٌ[١٠]، يقال صَلَح يَصْلَحُ ويَصْلُح صَلاحاً وصُلُوحاً: ضد الفساد[١١]، والإصلاح نقيض الإفساد، والمَصْلَحة: الصَّلاحُ، والاسْتِصْلاح: نقيض الاستفساد، وأَصْلَح الشيءَ بعد فساده: أي أَقامه.

المصلحة اصطلاحاً: عرفها أهل العلم بتعريفات كثيرة متقاربة، أذكر منها: ما عرفه الغزالي بأنها: "المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة"[١٢].

المطلب الثاني: موقف العلماء من الأخذ بالقول المرجوح في الفتوى:

هذه المسألة مبنية على ترجيح الأدلة على بعضها بعضاً، فالأصل أن رجحان أي قول أو مرجوحيته لا يكون إلا مبنياً على الدليل، فالمجتهد لا يقول قولاً أو يفتي بفتوى دون دليل، فإذا ترجح لديه أحد الدليلين فينبغي أن يأخذ بالراجح ويترك المرجوح، والعلماء متفقون على أن العمل بالدليل المرجوح وترك الراجح باطل، وأن على المجتهد إذا تعارض عنده دليلان ولم يتمكن من الجمع بينهما، أن يعمل بالراجح منهما، وقد ذكر هذا الاتفاق غير واحد من العلماء[١٣]، ولم يخالف في ذلك إلا القاضي أبو بكر الباقلاني فقال: لا يجب العمل بأي واحد منهما؛ وذلك لفقدان الدليل المرجح، فالدليل المرجح لا يكون مبنياً على الظن؛ ووافقه أبو عبد الله البصري من المعتزلة، حيث قال: إنه يلزم عند التعارض التخيير أو الوقف[١٤].

لكن الذي يبدو للباحث أن قول هذين العالمين ليس في المسألة التي نحن بصددها؛ ذلك أن الأخذ بالتخيير أو الوقف في هذه المسألة في مطلق الدليلين المتعارضين اللذين لا يوجد فيهما ترجيح لأحدهما على الآخر، ذلك أن علماء المذاهب الأربعة الفقهية مطبقون على أن الأخذ بالراجح واجب وذلك بالنسبة للرأي المرجوح، وكذلك فإن الباقلاني له منهجه الخاص في الاستدلال في قواعد أصول الفقه، وهو أنه يشترط الدليل القطعي، فمسائل الأصول عنده مبنية على القطع لا على الظن، قال السبكي: " وليتنبه طالب التحقيق هنا لمهم، وهو أن شيخنا أبا الحسن –الأشعري–، والقاضي أبا بكر –الباقلاني– يطلبان في مسائل أصول الفقه القطع، ولا يكتفيان بالظن إلا فيما ندر ..."[١٥].

واستدلوا على وجوب الأخذ بالراجح وترك المرجوح من الآراء بعدد من الأدلة، أذكر بعضاً منها:

١) قال تعالى: ﴿**فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ**﴾[الأنبياء: ٧٨]، قال ابن عاشور: "وهذه الآية أصل في اختلاف الاجتهاد، وفي العمل بالراجح، وفي مراتب الترجيح، وفي عذر المجتهد إذا أخطأ الاجتهاد، أو لم يهتد إلى المعارض؛ لقوله تعالى: ﴿**وكلاً آتينا حكماً وعلماً**﴾ في معرض الثناء عليهما"[١٦].

٢) قال تعالى: ﴿**وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ**﴾[الزمر: ٥٥]، فإذا كان أحد الدليلين هو الراجح فاتباعه هو الأحسن، والواجب على المجتهد أن يعمل بما يعلم أنه أرجح من غيره وهو العمل بأرجح الدليلين المتعارضين[١٧].

٣) قال تعالى: ﴿**وَجَاءوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ**﴾[يوسف: ١٨]، فيعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص وسلامته من التخرق، وهكذا على الناظر ملاحظة الأمارات والعلامات، ويقضي بالراجح منها[١٨]، قال ابن العربي: "والعلامات إذا تعارضت تعين الترجيح، فيقضى بجانب الرجحان"[١٩].

٤) قال تعالى: ﴿**فَبَشِّرْ عِبَادِ * الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ**﴾[الزمر: ١٧، ١٨]، واتباع الراجح من الأقوال هو إتباع للأحسن[٢٠].

٥) إجماع الصحابة رضي الله عنهم والسلف في الوقائع المختلفة على وجوب تقديم الراجح من الظنين[٢١]، وقد ذكر العلماء أمثلة عديدة على ذلك، لم نطل فيها طلباً للاختصار.

ولا بد من التنويه إلى أن أقوال المجتهدين في حق المقلد كالأدلة في حق المجتهد، فكما يجب الأخذ بالراجح من الأدلة يجب الأخذ بالراجح من الأقوال.

فالاتفاق المذكور سابقاً على أنَّ الدليل الراجح لا يجوز مخالفته، هو القاعدة العامة، وقد يكون لكل قاعدة استثناءاتها، وهذا الاستثناء سأعرض له من خلال موقف العلماء من الأخذ بالقول المرجوح للمجتهد، سواء كان في خاصة نفسه أم لعموم الناس، وهذا مما اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال، وموضع الخلاف في المسألة هو أن يكون القول المرجوح قد رجحه المجتهد، لا العامي أو المقلد، أبينها فيما يأتي:

القول الأول: عدم جواز الإفتاء بالقول المرجوح والحكم بالضعيف حتى وإن كان في خاصة النفس، فيقدم قولُ الغيرِ الراجحُ على القول المرجوح في المذهب، وهو اختيار المصريين من المالكية[٢٢]، ونقل عن المازري[٢٣]، ووافقه الشاطبي[٢٤] من المالكية، وابن قيم الجوزية من الحنابلة[٢٥]، ونسبه ابن قيم الجوزية لابن تيمية[٢٦].

واستدل أصحاب هذا القول، بأدلة منها:

- لأن قول غيرهم –الراجح أو المشهور– قوي في مذهبه[٢٧].
- إن العمل بالقول المرجوح وترك الراجح خيانة لله ورسوله، وغش للإسلام وأهله[٢٨]، فهو حكم بغير الحق، وإتباع للهوى، وانسلاخ من الدين؛ بترك إتباع الدليل إلى إتباع الخلاف[٢٩].
- سد الذرائع: فلو فتحنا هذا الباب؛ لأدى ذلك إلى القول بالتلفيق بين المذاهب على وجه يخرق الإجماع، إذ قلَّ الورع والدين عند كثير ممن ينتصب للعلم والفتوى[٣٠].

ويلحظ على أدلة هذا المذهب أنَّها معلَلَةٌ بقلة الورع، والتجاسر على الفتوى.

ويمكن الإجابة عن هذه الاستدلالات: أن العمل بالمرجوح وترك الراجح مضبوط بضوابط وشروط، منها: أن يكون

المجتهد أهلاً للاجتهاد، و ألا يكون الدليل ضعيفاً وشاذاً، وألا يؤدي ذلك إلى تتبع الرخص، وأن هذا الاختيار للمرجوح مبني على المصلحة؛ سواء المعتبرة أم المرسلة، وليس الملغاة.

القول الثاني: جواز العمل بالقول المرجوح في المذهب في خاصة النفس لا في الإفتاء والقضاء، وأن المرجوح يقدم على العمل بمذهب غيرهم، وهو قول كثير من المالكية[٣١]، واختيار المغاربة والمازري منهم كما قاله الدسوقي[٣٢]، وهو مقتضى مذهب الشافعية[٣٣].

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة، أذكر منها:

- قال تعالى: ﴿وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾[المائدة: ٤٩].
- قال ﷺ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاضٍ في الجنة، رجل قضى بغير الحق، فعلم ذاك، فذاك في النار، وقاضٍ لا يعلم، فأهلك حقوق الناس، فهو في النار، وقاضٍ قضى بالحق، فذلك في الجنة»[٣٤].

ووجه الاستدلال من الآية والحديث السابقين: أن القاضي إذا أقدم على حكم وهو لا يعتقده كان حاكماً بغير ما أنزل الله، وقاضياً بشيء لا يعلمه، فلا يحل للقاضي أن يحكم بشيء لا يعتقد أنه الحق[٣٥].

- الإجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح في المذهب[٣٦].

ويمكن أن يناقش هذا الإجماع إنما هو في قولين لإمام واحد[٣٧].

- لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه، فسداً للذريعة قالوا بمنع الفتوى بغير المشهور، خوفاً من أن لا تكون الضرورة محققة، فحينئذ يجوز للمفتي أن يفتي صديقه بغير المشهور إذا تحقق ضرورته؛ لأن شأن الصديق لا يخفى على صديقه[٣٨]، أما بالنسبة لغيرهم فيخشى أن لا تكون الضرورة محققة من باب سد الذريعة[٣٩].

وقد يعترض على هذا الاستدلال: أن الضرورة كما تكون محققة للنفس تكون محققة في غيرهم.

فأجاب الفاسي عن هذا الاعتراض: أنه لا يصح قياس عمل الإنسان في نفسه على الفتوى لغيره؛ إذ إن هناك فارقاً بينهما: وهو تحقق الضرورة في عمل نفسه، وعدم تحققها في الفتوى لغيره[٤٠].

القول الثالث: جواز الأخذ بالمرجوح عند الاقتضاء؛ من ضرورة، أو حاجة، وأن يكون ذلك لعالم له رأي ودراية يعرف النصوص والأخبار، وبه قال الحنفية[٤١]، وهو قول للشاطبي[٤٢]، وبعض الشافعية كالسبكي، والعز بن عبد السلام[٤٣]، والحنابلة[٤٤]، وصرح به ابن تيمية في مجموع الفتاوى[٤٥].

استدل أصحاب هذا القول، بأدلة منها:

١- لأن الإفتاء بهذه الأقوال بغير ضرورة أو مصلحة، سيؤدي إلى تتبع الرخص وزلات العلماء وهذا منهي عنه[٤٦].

ويُستدل لهذا الفريق أيضاً:

٢- التيسير ورفع الحرج عن الناس، فقد تتغير وجه المصلحة بسبب فساد الذمم وتغير أحوال الناس.

٣- أنّ المكلّف قد وافق دليلاً في الجملة، وقد ذكرت فيما سبق، أن القول المرجوح هو ما كان له دليل وإن كان ضعيفاً.

الترجيح:

قبل إبداء الرأي الراجح في هذه المسألة أرى أن هناك أمراً جديراً بالملاحظة وهو فيما يتعلق بالفتوى عند المالكية في هذه المسألة، فالباحث يرى أن هذه الفتوى كانت تفرضها ظروف الواقع؛ ذلك أن المذهب المالكي وحده هو الأكثر وجوداً عند أهل الأندلس وقوة ونفوذاً في القضاء والفتوى، ولم يكن هناك وجود يذكر لبقية المذاهب الفقهية فيها، فأفتوا بالتالي بالأخذ

بضعيف المذهب وتقديمه على القول الراجح في المذاهب الأخرى، بينما في مصر نجد أنهم قدموا قول غيرهم على ضعيف المذهب، وهذا نجده من خلال تعليلهم: أن قول غيرهم قوي في مذهبه؛ لأن المذهب المالكي وإن كان موجوداً في مصر والمشرق الإسلامي، إلا أنه كان ضعيفاً بالمقارنة مع المذهبين الحنفي والشافعي، وهو أيضاً من أدب الخلاف واحترام الرأي الآخر والانقياد له إن كان صحيحاً وقوياً.

بعد عرض أدلة المذاهب، فالذي يرجحه الباحث أن الأصل هو الأخذ بالرأي الراجح؛ وذلك للأدلة السابقة ولإجماع العلماء على ذلك، لكن إذا كان هناك مصلحة أو ضرورة أو حاجة فيجوز حينئذ الأخذ بالمرجوح عند الاقتضاء، سواء كان ذلك في القضاء أو الإفتاء، وبشرط ألا يكون هناك تقييد للمفتي أو القاضي من الحاكم أن يقضي أو يفتي بالراجح من مذهبه أو مذهب غيره؛ وذلك لأدلة؛ أذكر منها:

١) قوله ﷺ: « يا عائشة، لولا قومك حديث عهدهم –قال ابن الزبير بكفر– لنقضت الكعبة، فجعلت لها بابين باب يدخل الناس، وباب يخرجون»[٤٧]، قال الكشميري في فيض الباري –في معرِض تعليقه على تبويب البخاري في صحيحه، وذكره للحديث في باب: من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه–: "يريد أن العمل بالمرجوح مع العلم بالراجح جائز إذا كانت فيه مصلحة"[٤٨]، وهذا وإن كان فيه ترجيح بين المصالح، إلا أن ترك الراجح هنا وهو ترك البيت على ما كان في بناء قريش لمصلحة مخافة أن تنكره قلوب الناس لقرب عهدهم بالكفر، ويظنون أنما يفعل ذلك لينفرد بالفخر دونهم.

٢) عن بريدة قال: «كان رسول الله ﷺ يخطبنا، فجاء الحسن والحسين عليهما قميصان أحمران، يمشيان ويعثران، فنزل رسول الله ﷺ عن المنبر، فحملهما، فوضعهما بين يديه، ثم قال: صدق الله ورسوله: ﴿**إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ**﴾[التغابن: ١٥]، نظرت إلى هذين الصبيين يمشيان ويعثران، فلم أصبر حتى قطعت حديثي فرفعتهما»[٤٩]، قال الحافظ العراقي: وفيه فائدة تقديم المصلحة المرجوحة على الأمر الراجح، إذ النبي ﷺ قطع الخطبة ونزل لأخذهما، فبيَّن النبي ﷺ جواز مثل ذلك بفعله فكان راجحاً في حقه؛ لتضمنه بيان الشريعة التي أرسل بها وإن كان مرجوحاً في حق غيره؛ لخلوه عن البيان، وكونه نشأ عن إيثار مصلحة الأولاد على القيام بحق العبادة، ونبه –عليه الصلاة والسلام– بما ذكره في ذلك على حال غيره في ذلك لا على حال نفسه، فإنه –عليه الصلاة والسلام– لا يفعل ذلك إلا لمصلحة راجحة على مصلحة الخطبة، وبتقدير أن يكون لمصلحة مرجوحة فذلك الفعل في حقه راجح على الترك؛ لكونه بيَّن به جواز تقديم المصلحة المرجوحة على الأمر الراجح الذي هو فيه، والله أعلم[٥٠].

٣) فعل الصحابة رضوان الله عليهم، من ذلك:

- ما ورد عن أبي بكر الصديق وعمر أنهما كانا لا يضحيان كراهية أن يقتدى بهما فيظن من رآهما أنها واجبة[٥١]، وما ورد عن ابن عباس أنه جلس مع أصحابه ثم أرسل بدرهمين، فقال: اشتروا بهما لحماً، ثم قال: هذه أضحية ابن عباس[٥٢]، وعن أبي مسعود الأنصاري فقال: إني لأترك أن أضحي؛ كراهية أن يرى جيراني وأهلي أنه حتم علي[٥٣].

  وجه الاستدلال: إنَّ هؤلاء الصحابة ﷺ قد تركوا الأضحية الواجبة مع قدرتهم عليها وسعتهم؛ لنصوص وردت في أن فعل الأضحية راجح على تركها[٥٤]، وللمصلحة وهي كراهية أن يظن من رآهم يضحون كل عام أنها واجبة، وحتى لا يكلف الناس فوق طاقتهم.

- رأى عمر بن الخطاب على طلحة بن عبيد الله –رضي الله عنهما– ثوباً مصبوغاً وهو مُحرِم، فقال له عمر: ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة؟ فقال طلحة: يا أمير المؤمنين، إنما هو مدر –طين–، فقال عمر: إنكم أيها الرهط أئمة

يقتدى بكم، فلو أن رجلاً جاهلاً رأى هذا الثوب لقال: طلحة قد كان يلبس الثياب المصبغة في الإحرام، فلا تلبسوا شيئاً من هذه الثياب المصبَّغة[٥٥].

وجه الاستدلال: إن عمراً ﷺ كره ذلك لئلا يقتدي به الجاهل فيساء الظن به، فيظن جواز لبس المورَّس[٥٦].

٤) فعل بعض السلف:

- من ذلك ما ذكره ابن بطال عن أبي محمد الأصيلي[٥٧] في معرض شرحه لحديث النبي ﷺ لما أراد إعادة بناء الكعبة وردها إلى بناء إبراهيم ﷺ، إلا أنه لم يفعله: " أن جارية يتيمة غنية كان لها ابن عم، وكان فيه ميل إلى الصبا، فخطب ابنة عمه، وخطبها رجل غني، فمال إليه الوصي، وكانت اليتيمة تحب ابن عمها ويحبها، فأبى وصيها أن يزوجها منه، ورفع ذلك إلى القاضي وشاور فقهاء وقته، فكلهم أفتى أن لا تزوج من ابن عمها، وأفتى الأصيلي أن تزوج منه، خشية أن يقعا في المكروه؛ استدلالاً بهذا الحديث، فزوجت منه "[٥٨].
- إن ابن بطة كان يفتي أن الرهن أمانة، فقيل له: إن أناسًا يعتمدون على ذلك ويجحدون الرهون؛ فأفتى بعد ذلك بأنه مضمون[٥٩].

فابن بطة أفتى بأن المرهون مضمون؛ لما ترتب على القول بأن المرهون أمانة من مفسدة وهي جحد المرهون، فتَرَك الرأي الراجح وأفتى بالمرجوح لفساد ذمم الناس.

- ما روي عن الحسن البصري أنه كان يقول في المعتق عن دُبُر: «أنَّه لا يباع»، فقيل له: فإن احتاج صاحبُه، ولم يكن له شيءٌ غيره؟ فلم يزالوا به حتى رخَّص لهم، وكان قوله أن لا يباع[٦٠]، فكان عدوله عن منع بيع المدبر إلى الجواز لمحل الحاجة، وهي افتقار صاحبه.
- ما روي عن عدد من السلف أنهم كانوا يرخِّصون بيع المصاحف، وكان القول الأول: عدم جواز ذلك[٥٩]؛ لما في بيعها من امتهان لكلام الله تعالى، وعدل عدد من السلف عن هذا القول إلى القول بالرخصة وهو جواز البيع؛ لأن الناسخ يبيع الورق وعمل يده[٦١].

المبحث الثاني
ضوابط العدول عن القول الراجح إلى القول المرجوح

بعد العرض السابق لمواقف العلماء من العمل بالمرجوح وترك الراجح، إلا أنهم قد ضبطوا هذا الجواز بمجموعة من الضوابط، فيما يأتي بيانها.

المطلب الأول: ألا يكون مخالفا للأدلة الشرعية:

لا يختلف العلماء الذين قالوا بجوازه في أن اختيار الرأي المرجوح وترك الراجح ينبغي ألا يكون قولاً شاذاً أو منكراً، أي مخالفاً للقرآن والسنة، أو الإجماع، أو القياس الجلي، وبالتالي فإن مخالفة هذه الأدلة هو اتّباع للهوى؛ فيكون غير معتبر، قال القرافي: "كل 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 ... فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به، ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه"[٦٢].

لكن لابد من الإشارة إلى أن هناك بعضاً من المسائل التي بنى عليها المالكية قولهم بالأخذ بالمرجوح وترك الراجح لم

يظهر لها مستند أو دليل، أو أن لها مستنداً في زمان ومكان معينين، وقلدها بعضهم في مكان وزمان لا مستند فيه، بل قد تكون المسألة مخالفة للنصوص الشرعية، كمسألة: اعتداد المطلقة ذات الأقراء بالأشهر، أو بترك اللعان في بعض الأحيان، وعدّ طلاق العوام طلاقاً بائناً كله حتى وإن كانت الزوجة مدخولاً بها، وغير ذلك من المسائل(٦٣).

وقيَّد القليوبي من الشافعية الأخذ بالمرجوح وترك الراجح بألا يجمع بين دليلين متناقضين كحل وحرمة في مسألة واحدة(٦٤)، وقيده صاحب فتح المعين بألَّا يشتد ضعفه(٦٥)، وهو ما قاله المالكية أيضاً حيث اشترطه الشنقيطي بقوله: أن يكون ذلك الضعيف غير شديد الخور –أي الضعف– وإلا فلا يجوز العمل به(٦٦).

وكذلك، فإن العلماء القائلين بجواز هذا الاختيار قد رتبوا على جواز الأخذ بالمرجوح ألا يفضي إلى تتبع الرخص، فإنه يكون مرفوضاً حينئذٍ(٦٧).

المطلب الثاني: أهلية المجتهد:

من الضوابط التي قيد بها العلماء اختيار المرجوح وترك الراجح: أن يكون ذلك لعالم مجتهد، وقد يتساءل بعضهم من هو العالم الذي تؤخذ فتواه بالرأي المرجوح وقد عزَّ في زماننا المجتهد المطلق، فضلاً عن زماننا هذا؟

للإجابة عن هذا السؤال فإن من أفتوا بالجواز اشترطوا أن يكون مجتهد المذهب أهلاً لذلك، وهو القادر على الترجيح والتفريع في المذهب، وفيما يأتي بعضاً من أقوالهم في هذا.

فالحنفية نصوا على أن يكون ذلك لعالم له رأي ودراية، يعرف النصوص والأخبار عند الحاجة الملحة أو الضرورة القصوى(٦٨).

أما المالكية فقالوا أيضاً: "لا يجوز له الإفتاء إلا بالراجح من مذهبه، لا بمذهب غيره، ولا بالضعيف من مذهبه؛ إلا إذا كان قوي المدرك، وكان من أهل الترجيح"(٦٩).

أما الشافعية فقد نصوا على أن الحديث في هذه المسألة هو عن المجتهد أو المقلد الذي معه في مذهب إمامه مِن النظر ما يرجح به أحد الدليلين على الآخر، وأما غيرهما فمحجور عليه الحكم بغير المشهور، أو الراجح، أو ما به العمل فحكمه بذلك إخبار وتنفيذ محض(٧٠).

المطلب الثالث: عدم جواز التعميم:

إن الإفتاء بالمرجوح كان استثناءً من الأصل العام والقاعدة العامة: وهي وجوب العمل بالراجح، وهذا الاستثناء لا يتخذ عاماً في كل حالة، فلا يجوز استباحة هذا الاستثناء بإطلاق، فكما قال الفقهاء: الضرورة تقدر بقدرها، أو ما جاز لعذر بطل بزواله، قال الفاسي من علماء المالكية: "... والشاهد في قوله: "يوماً ما"، فإنه يفيد أن ارتكاب الرخصة – الذي هو العمل بالضعيف– إنما يسوغ ويجوز للضرورة يوماً ما، ولا يجوز ذلك في كل ضرورة؛لأنه يؤدي إلى تتبع الرخص المنهي عنه"(٧١).

المطلب الخامس: وجود سبب يقتضي ذلك:

عند البحث في الأسباب الدافعة للعلماء لاختيار الرأي المرجوح وترك الراجح، يجد الباحث أنها أكثر من سبب، أذكرها فيما يأتي:

١) تغير وجه المصلحة:

يعد تغير وجه المصلحة من الأسباب الباعثة على العدول عن الراجح، قال ابن رجب: "وقد يترك القول الراجح المجتهد فيه إلى غيره من الأقوال المرجوحة إذا كان في الإفتاء بالقول الراجح مفسدة"[٧٢]، ومن الأمثلة الدالة على ذلك: إجازة الاستئجار على الأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه وما أشبهها من الطاعات، فالحنفية على عدم جوازه عند المتقدمين، ومع ذلك أفتى متأخرو المذهب على جوازه؛ لضرورة الحفاظ عليها بعد أن فترت الهمم[٧٣].

وقال ابن تيمية بعد أن ذكر عدداً من الأمثلة على جواز فعل المفضول وترك الفاضل لمصلحة الموافقة والتأليف بين القلوب وجمع الكلمة: "... فهذه الأمور وإن كان أحدها أرجح من الآخر، فمن فعل المرجوح فقد فعل جائزًا، وقد يكون فعل المرجوح أرجح للمصلحة الراجحة، كما يكون ترك الراجح أرجح أحيانًا لمصلحة راجحة، وهذا واقع في عامة الأعمال ..."[٧٤].

٢) العدول للعرف والعادة:

لقد كان للعرف والعادة، واختلاف العصر والزمان، وفساد الأخلاق أيضاً سبب في اختلاف الفتوى، وترك الرأي الراجح واختيار المرجوح، ومن ذلك: ما أفتى به متأخرو الحنفية من منع النساء من حضور الجماعات في المساجد كل الأوقات، وقد كان المنقول عن الإمام أبي حنيفة كراهة حضور النساء الشابات الصلوات كلها؛لقوله –عليه الصلاة والسلام–: «بيوتهنَّ خيرٌ لهنَّ»[٧٥]، ولما فيه من خوف الفتنة، أما العجائز؛ فأجاز لهنَّ الخروج في الفجر والمغرب والعشاء؛ لوقوع الأمن من الفتنة في حقهن؛ إذ إنَّ الفساق كانوا في ذلك الوقت ينتشرون في الظهر والعصر وفي المغرب يشتغلون بالعشاء، وفي الفجر والعشاء يكونون نياماً، والمختار في زماننا أن لا يجوز شيء من ذلك؛لفساد الزمان، والتظاهر بالفواحش[٧٦].

٣) العدول للضرورة أو للحاجة:

من الأسباب التي أدت بالعلماء المتأخرين الإفتاء بالمرجوح وترك الراجح: الضرورة أو الحاجة، فنقل ابن عابدين عن فخر الأئمة: "لو أفتى مفتٍ بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة كان حسناً"[٧٧]، وقال ابن نجيم: "لا يعدل عن قول الإمام إلى قولهما، أو قول أحدهما إلا لضرورة؛ من ضعف دليل، أو تعامل بخلافه كالمزارعة"[٧٨]، ومن ذلك: فتوى العلماء بقبول شهادة الأمثل فالأمثل، والأقل فجوراً فالأقل؛ وذلك لمَّا ندرت العدالة، وعزَّت في هذه الأزمان المتأخرة، فقد لاحظ كثيرٌ من الفقهاء المتأخرين ندرة العدالة الكاملة؛ لكثرة الفساد، وضعف الذمم والوازع الديني، فإذا أصرَّ القضاة على طلب العدالة الشرعية في الشهود لضاعت الحقوق وامتنع الإثبات[٧٩].

ومن ذلك أيضاً: ما أفتى به ابن تيمية من القول بجواز تمديد مدّة المسح على الخفين لو ترتّب على خلعه ضرر، كما في الأراضي التي تكثر فيها الثلوج، أو كان مع رفقةٍ في سفر متى خلع وغسل لم ينتظروه، أو كان يخاف عدواً أو سبع، أو كان إذا فعل ذلك فاته واجب ونحو ذلك[٨٠].

المبحث الثالث

أثر المصلحة في العدول عن القول الراجح إلى المرجوح وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة

لقد كان للمذاهب الفقهية إسهام بارز في الفقه الإسلامي، تمثَّلَ ذلك في الثروة الفقهية التي خلفوها وتركوها لنا، وسيعرِض الباحث فيما سيأتي بعضاً من هذه الفرائد من كتب الفقهاء كتطبيق للمسألة؛ لتبين لنا بجلاء كيف نظر فقهاؤنا إلى مسألة تجديد النظر في المسألة المعروضة، يقول د. جمال الدين عطية عن موقف الفقهاء المتأخرين في نهايات عصر التقليد:

"... ثم تبين مع مرور الوقت وتغير الأحوال أن بعض الآراء في كتب المذاهب لا تحقق المصلحة التي هي أساس التشريع، فعدل عن الرأي الراجح في المذهب إلى رأى آخر مرجوح من المذهب نفسه ولكنه يحقق المصلحة بصورة لا يحققها الرأي الراجح، وحدث ذلك في مسائل عدة عند وضع مجلة الأحكام العدلية التي هي تقنين للمذهب الحنفي، لم يخرج فيها عن الرأي الراجح إلى الرأي المرجوح إلا في بضعة مسائل، وكما حدث في تشريعات الأحوال الشخصية في مصر سنة ١٩٢٠م وما تلاه من تعديلات"[٨١]؛ لأنه قد يلحق المستفتي نوع من الحرج والمشقة في الأخذ بالقول الراجح والمعتمد في المذهب.

وما ذكره د. جمال الدين عطية فيه جانب كبير من الصحة، إلا أن هذا الأمر ليس مقتصراً فقط على المذهب الحنفي، بل شمل المذاهب الأربعة، وكذلك فإن هذا العدول لم يبدأ بمجلة الأحكام العدلية، بل كان سابقاً لها، بل وسابقٌ حتى للتقنينات المعاصرة في مسائل فقه القانون المدني، أو الأحوال الشخصية، وهذا ما سيعرِضه الباحث في المطالب الآتية إن شاء الله تعالى.

المطلب الأول: تطبيقات العدول إلى المرجوح وترك الراجح في المذهب الحنفي:

يعد المذهب الحنفي من أغنى المذاهب الفقهية من الناحية الفقهية التطبيقية؛ لانتشاره الواسع في البلاد الإسلامية من جهة، وكونه المذهب الرسمي قضاءً وإفتاءً لفترة طويلة في العالم الإسلامي من جهة أخرى، والأصل عند الحنفية أن الفتوى على قول أبي حنيفة، أما إذا اختلفت أقوال علماء المذهب فيؤخذ منها ما رجحه أصحاب الترجيح على تفصيل دقيق يراجع في كتبهم، أما فيما يتعلق بالتطبيقات الفقهية لهذا العدول عند متأخري الحنفية ما سطروه في كتبهم من قواعد تمثل تطبيقاً جلياً لمسألة العدول عن الراجح والعمل بالمرجوح، منها:

١- ترجيح القول الأنفع والأصلح للوقف فيما اختلف العلماء فيه: فإذا كان هناك مسألة مختلفاً فيها في المسائل الوقفية، فالقاضي يحكم بالقول الأنفع للوقف، وإن كان مرجوحاً، والعلة في ذلك هو حفظ الأوقاف القديمة من الضياع والاندثار، فإذا كان هناك مسألة مختلف فيها، فالقاضي يحكم بالقول النفع للوقف وإن كان مرجوحاً[٨٢].

٢- ما كان أنفع الأقوال للفقراء أولى في باب الزكاة من غيره: فإذا اختلفوا في مسألة من المسائل، فإنَّهم يطبِّقون قاعدة اختيار الأنفع للفقراء[٨٣].

٣- ترجيح ما كان أوفق لأهل الزمان وأسهل عليهم أولى بالاعتماد عليه من غيره[٨٤].

وسيعرِض الباحث في هذا المطلب بعضاً من المسائل التي بنى الحنفية ترجيحاتهم على القول المرجوح، فمن هذه المسائل:

المسألة الأولى: خروج المني بعد فتور الشهوة:

خروج الماء موجب للغسل كما هو معلوم، سواء كان ذلك بمس أو نظر أو فكرة أو احتلام، ولكن الحنفية قد اختلفوا فيما بينهم فيما إذا خرج الماء بعد شهوة أو دون شهوة، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن: إنه يجب الغسل حتى وإن كان بعد فتور شهوته، أما أبو يوسف فيرى: أن لا غسل عليه، إن خرج الماء بعد فتور الشهوة، كمن أمسك آلته حتى لا يخرج ماؤه، ثم فترت شهوته، وخرج ماؤه بعد ذلك[٨٥].

واستدل أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لقولهما: بحديث أم سليم -رضي الله عنها- أنها سألت النبي ﷺ ترى في منامها أن زوجها يجامعها، قال: «عليها الغسل إذا وجدت الماء»[٨٦]، فالنبي ﷺ علَّق الاغتسال على خروج الماء، فالغسل واجب عليه حتى بعد سكون شهوته قبل خروج المني؛ إذ العبرة في ذلك هو انفصال المني عن مكانه.

والفتوى عند المتقدمين من الحنفية على رأي أبي حنيفة ومحمد بن الحسن لا على قول أبي يوسف، إلا أن المتأخرين من الحنفية رجحوا قول أبي يوسف بعدم وجوب الغسل عليه، فأجازوا العمل به للمسافر، أو الضيف الذي خاف الريبة والتهمة وحتى لا يظن به السوء، خصوصاً إن كان ضيفاً لدى عائلة يوجد فيها نساء، أو كانت القافلة كذلك، فيجوز له الصلاة في هذه الحالة، وعدوا هذا من مواضع الضرورة، وهذا فيه مصلحة حفظ الدين والعرض(٨٧).

المسألة الثانية: غصب الأرض الموقوفة:

لو أن رجلاً غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف دينار، ثم غصبها من الغاصب رجل آخر بعدما زادت قيمة الأرض، وصارت تساوي ألفي دينار، فإن متولي الوقف يتبع الغاصب الثاني إن كان مليئاً-غنياً-، على قول من يرى جعل العقار مضموناً بالغصب؛ لأن تضمين الثاني أنفع للوقف، وإن كان الأول أملأ من الثاني يتبع الأول؛ لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف، وإذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برئ الآخر(٨٨).

من خلال ما سبق يرى الباحث أنَّ الحنفية في هذه المسألة قد اختاروا القول المرجوح، وقاموا بتضمين الغاصب الغنى للأرض الموقوفة؛ لأنه أنفع للوقف، وقدّموه على الراجح؛ إذ الراجح عندهم، هو القول: بتخيير المغصوب منه، فله أن يضمِّن الغاصب الأول أو الغاصب الثاني(٨٩).

المسألة الثالثة: قبول الشهادة بالتسامع في القضايا الوقفية:

إنَّ الشهادة بالتسامع لا تقبل عند الحنفية إلا في خمس حالات، وهي: النسب، والموت، والنكاح، والدخول، وولاية القضاء(٩٠)، فقد يمضي على بعض الأوقاف القديمة مئات السنين، ثم يختلف الناس في وقفيتها، ويحتاج إلى إثبات وقفيتها، ويشهد بذلك الشهود، وكانت شهادتهم مبنية على التسامع، أو الاستفاضة لا المعاينة، كما لو كان عمر الشاهد عشرين عاماً، وعمر الوقف مئة سنة مثلاً، فالقاضي يجزم بعدم معاينة هذا الشاهد للوقف، فالراجح عند الحنفية: أنها لا تقبل؛ حتى لو فسَّر الشاهد للقاضي أنه يشهد بالتسامع، أو بحيازة المتولي لها، لكن ابن عابدين، وغيره من متأخري الحنفية(٩١)، ذكروا أنه في هذه الحالة تقبل هذه الشهادة إذا كانت على أصل الوقف من كون المال موقوفاً فقط، لا على شرط الواقف إذا أخبره بها من يثق به؛ لما فيها من نفع للوقف، فلو لم نقبل بهذه الشهادة؛ لأدى ذلك إلى ضياع تلك الأوقاف واندثارها(٩٢).

فمن هنا نلاحظ أن الحنفية قد تركوا القول الراجح في المذهب وهو عدم جواز قبول شهادة التسامع في الأوقاف، إلا أنهم عدلوا عن هذا القول واختاروا القول بالمرجوح؛ وذلك حفاظاً على الأوقاف من الضياع والاندثار.

وبناءً على هذا التأصيل، فقد قررت لجنة التوصيات في منتدى قضايا الوقف الفقهية المنعقدة في دولة الكويت في الفترة من (٢٩ ربيع الأول-٢ ربيع الأول ١٤٢٦هـ، الموافق ٨-١٠ أيار ٢٠٠٥م)، في قراره رقم (٥) في المحور الثالث، والمتعلق بالأوقاف الإسلامية في الدول غير الإسلامية: جواز تأجير الأعيان الموقوفة لغير المسلمين إذا كان أنفع للوقف، وللموقوف عليهم مع اشتراط استعمال العين الموقوفة فيما هو مباح شرعاً(٩٣).

ومن هنا فيمكن للمؤسسات المعنية في تنمية أموال الأوقاف، الاستفادة من هذا التأصيل للقاعدة في التغلب على قلة العائد والمردود الاستثماري لكثير من مشاريعها الوقفية، بما يخدم الوقف وتثميره.

المطلب الثاني: تطبيقات العدول إلى المرجوح وترك الراجح في المذهب المالكي:

ذكر الباحث فيما سبق موقف المالكية من هذه المسألة، وأنهم انقسموا إلى قسمين: أحدهما: لا يجيز العدول إلى القول

المرجوح، ويُفضِلُ الأخذ بالقول الراجح حتى وإن كان من مذهب آخر وبه قال المشارقة من المالكية، أما الفريق الآخر: فيجيز مثل هذا العدول إن كانت له أسبابه الموجبة له وبه قال المغاربة منهم، إلا أن ما يهمنا هنا هو معرفة التطبيق العملي للمالكية المغاربة في هذه المسألة، فقد اصطلح متأخرو المالكية على تسمية عدول المجتهد عن القول الراجح أو المشهور إلى القول الضعيف رعايةً لمصلحة، أو ضرورة، أو عرف، أو غير ذلك، ثم تمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك من درء مفسدة أو تحقيق مصلحة أو نحو ذلك يعرف بـ "ما جرى عليه العمل"[٩٤]، إذ قد قام بعض متأخري المالكية[٩٥] بتصحيح بعض الروايات والأقوال المخالفة للمشهور أو الراجح لمصلحة معتبرة، أو لدرء مفسدة، أو لضرورة، أو غير ذلك، فذكر الحجوي أن فقه المالكية في المغرب كان فقهين: الفقه الأصلي المذكور في الموطأ والمدونة وغيرهما، وفقه العمليات: وهو ماحكم به القضاة مقلدين لقول ضعيف مخالفين للراجح والمشهور لأمر اقتضاه[٩٦].

فالأصل إذن عند المالكية هو وجوب العمل بالمشهور، لكن هذا الوجوب مقيد بما لم يجرِ عمل بمقابله، إلا أن المتأخرين من المالكية قد وضعوا شروطاً وضوابط منهجية لما جرى به العمل[٩٧]:

١- ثبوت جريان العمل بذلك القول بنقل صحيح، بإثبات ذلك بشهادة العدول الأثبات.
٢- معرفة محل جريانه عاماً أو خاصاً بناحية من البلدان.
٣- معرفة زمانه؛ لأنه إذا جهل المحل أو الزمان الذي جرى به العمل لم تتأت تعديته إلى المحل الذي يراد تعديته إليه.
٤- معرفة كون من أجرى العمل من الأئمة المقتدى بهم في الترجيح، فلو عمل بعض القضاة بالمرجوح لجوره أو لجهله دون موجب شرعي فلا يقلد في ذلك.
٥- معرفة السبب الذي لأجله عدلوا عن المشهور إلى مقابله.

ولنأخذ بعض المسائل التطبيقية التي حكم فيها المالكية بما جرى به العمل، من ذلك:

المسألة الأولى: تعدد صلاة الجمعة في المصر الواحد:

فالمشهور عند المالكية أنهم لا يجيزون صلاة الجمعة إلا في المسجد الجامع[٩٨]، وأنه لا يجوز جمعتان في بلد لا يعسر الاجتماع فيه في مكان واحد، وعليه: فإذا تعددت المساجد في بلد واحد، فإن صلاة الجمعة لا تصح إلا في أول مسجد أقيمت في ذلك البلد، مستدلين على ذلك بما كان عليه السلف، إذ ثبت عن النبي ﷺ إقامته للجمعة وهو في المدينة في مسجد واحد، وهو مسجده ﷺ، وكذلك فعل خلفاؤه الأربعة من بعده، ولم يظهر لهم مخالف[٩٩]، ولما في ذلك من جمع لكلمة المسلمين.

إلا أنَّ الذي جرى العمل به عند المالكية هو جواز تعدد صلاة الجمعة في المدن الكبيرة إذا دعت الحاجة إلى ذلك[١٠٠]، ومستند هذا القول هو المصلحة ورفع المشقة عن الناس؛ والمصلحة هنا هي عسر الاجتماع في مكان واحد.

فمن هنا يلحظ أن المالكية قد تركوا القول المشهور القائل بعدم جواز التعدد للجمعة في البلد الواحد، وتركوا الفتوى به للمصلحة؛ وذلك تيسيرًا على الناسِ، ودفعًا للحرَجِ عنهم، وخصوصاً إذا علمنا أن المدن والقرى قد اتسعت وكبرت على نحو ليس كالسابق، وفي إلزام الناس الصلاة في مسجد واحد تضييق عليهم من ضيق المسجد، وتطويل للمسافات دونما مسوغ شرعي، إذ في ذلك من التيسير الذي جاءت به الشريعة، قال تعالى: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ [البقرة: ١٨]، وقال تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[الحج: ٧٨]، وليس فيه معارضة للنصوص الشرعية؛ إذ لم يرد نص بعدم جواز إقامة أكثر من جمعة في بلدة واحدة.

المسألة الثانية: تأبيد التحريم للهارب بالزوجة:

مما ينبغي أن تعالجه الفتوى الواقع المعاش، ذلك أن المجتمع في كثير من الأحيان قد تحدث له مسائل مستجدة ينبغي للفقيه أن يتصدى لها، ومن هذه المسائل التي عمت بها البلوى في بعض أنحاء العالم الإسلامي ما حدث في بعض فترات الضعف والهوان وغياب الأمان في المجتمع: ظاهرة هروب الفتاة من دون إذن أهلها مع الشاب، ويمتنع الولي من التزويج لعدم الكفاءة، وللمعرَّةِ التي تلحقه في ذلك، وهو ما يمكن تسميته بزواج الخطيفة، أو أن يسعى رجلٌ في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها حتى تنشز وتطلق منه ثم يتزوجها بعد تمام عدتها، أو أن يقوم بعض الأهل بإفساد حياة ابنتهم فيخببون المرأة على زوجها، حتى تتزوج من شخص آخر، والأصل في ذلك هو ما قاله ﷺ: «من خبب زوجة امرئ أو مملوكة فليس منا»[١٠١].

فالمالكية في المشهور عندهم قالوا: أن نكاحه صحيح لاستيفاء أركانه وشروطه، وإنما يفسخ نكاحها، فلا تحرم على من خببها على زوجها، فإذا عادت لزوجها الأول وطلقها، أو مات عنها جاز لذلك المفسِد نكاحها[١٠٢].

أما الذي رجحه المتأخرون فهو: فسخ هذا النكاح قبل الدخول وبعده، وأن نكاحه باطل عقوبة له، وأن التحريم يتأبد بينهما[١٠٣]؛ وذلك من باب سد الذرائع، وقياساً على من نكح امرأة في عدتها.

وذكروا أيضاً: ولو فرضنا أن الولي أجاب لتزويج وليته ممن هرب بها، فإنه يمنع من ذلك لوجهين[١٠٤]:

أ- ما نقلوه من تأبيد التحريم على قول ابن ميسر[١٠٥] الجاري على قواعد المذهب.

ب- لكون الهارب غير كفء؛ إذ هو من أعظم الفسقة.

فالحكم الذي رجحه متأخرو المالكية هو الإفتاء بالقول الضعيف في المذهب، فمنعوا نكاحها ابتداءً، وفسخ نكاحه بعد الدخول، سداً للذريعة ومعاملة له بنقيض قصده الفاسد، وتحرم عليه للأبد؛ إذ من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، وللولي أن يعترض على هذا الزواج لعدم الكفاءة، فكيف يكون خاطف الفتاة كفُئاً لها.

فهذه الفتوى قد جاءت معالجة لواقع انتشر الفساد فيه وغاب الأمان والاستقرار؛ لأنَّ إجازة مثل هذا النوع من الزيجات لا يحفظ للمرأة حقوقها؛ كما وأنَّ المجتمع لن يرحمها، إذ قد تتعرض للقتل بدافع الشرف، وكذلك فإنه سيدفع بعض الشباب إلى خطف البنت والهروب بها؛ ليكون وسيلة للضغط على أهلها ليزوجوها منه، وقد يكون غير كفءٍ لها.

المسألة الثالثة: بيع المضغوط (المضطر):

اصطلح المالكية على تسمية بيع المُكرَه ببيع المضغوط[١٠٦]، وهذه التسمية مأخوذة من الضغط وهو الإكراه، فهو إكراه بغير حق على دفع مال يضطره إلى إجراء عقد بيع، وإن كان المالكية مختلفين في أن الإكراه هل هو واقع على سبب البيع أم البيع نفسه؟، فابن رشد يرى أنها خاصة بمن أكرِه على دفع المال فباع لذلك، بينما يرى ابن أبي زيد القيرواني: أن المضغوط هو من أكره على دفع المال والبيع معاً[١٠٧].

فالمشهور عند المالكية هو تحريم البيع وعدم لزومه[١٠٨]، فيرد المشتري ما اشتراه؛ لأنه بيع عليه ظُلماً، لقوله تعالى: ﴿**إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[النساء: ٢٩]، ولقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[١٠٩].

إلا أنَّ متأخري المالكية عدلوا عن هذا الرأي وخالفوا المشهور في المذهب وأخذوا بالضعيف، وقالوا: بلزوم البيع[١١٠]؛ للمصلحة وهي الرفق بالمسجون؛ لئلا يتباعد الناس من الشراء فيهلك المظلوم[١١١]، إذ المشتري أنقذ المضغوط أو المكرَه من العذاب والسجن، فالمحافظة على النفس والعِرض مقدمة على المحافظة على المال، والقول بلزوم بيع المكره سيؤدي إلى استقرار التعامل بين الناس.

المطلب الثالث: تطبيقات العدول إلى المرجوح وترك الراجح في المذهب الشافعي:

ذكر الباحث فيما سبق موقف الشافعية من هذه المسألة، وأنهم قد انقسموا لاتجاهين: جواز العمل بالقول المرجوح في المذهب في خاصة النفس لا في الإفتاء والقضاء، وهو مقتضى مذهب الشافعية كما نقله السبكي، والاتجاه الآخر ذهب إلى: جواز الأخذ بالمرجوح عند الاقتضاء من ضرورة أو حاجة، وبه قال بعض الشافعية، وإليك بعض المسائل التي تدل على أخذهم بالمرجوح وترك الراجح.

المسألة الأولى: الرشد صلاح الدنيا فقط:

ذهب الشافعية إلى أن معنى الرشد الوارد في قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تُؤْتُوا السّفَهَاءَ أموالكُمُ الّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً * وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتّى إِذَا بَلَغُوا النّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أموالهُمْ**﴾[النساء: ٥ و٦]، هو إصلاح المال والدين معاً[١١٢]، والمراد بالصلاح في الدّين: أن لا يرتكب محرماً يسقِطُ العدالة، وفي المال: أن لا يبذِّر ويضيع ماله.

إلا أن بعضاً من المتأخرين قد ذكروا أن المرجح لمعنى الرشد هو: صلاح المال فقط، وبه قال العز بن عبد السلام، وابن جماعة، وغيرهما من فقهاء الشافعية[١١٣]، قال باعلوي: "وهو في هذا الزمان صلاح المال فقط، وأما صلاح الدين فقد تُودِع منه"[١١٤]؛ ويعلل ذلك بأن الأمر قد اختلف لاختلاف الزمان فأنى يوجد من يبلغ مصلِحاً لدينه في أولاد الأخيار فضلاً عن النساء وغيرهم[١١٥]، إذ أن الرشد أصبح نادراً في هذا الزمان.

فلو بقي القول بأن الرشد هو صلاح الدِّين والمال، لأدى ذلك إلى بطلان معظم معاملات الناس، فإذا ضاق الأمر اتسع، فكان هذا الحامل للعز بن عبد السلام على اختياره أن الرشد صلاح المال فقط[١١٦].

فالحاصل أن متأخري الشافعية قد عدلوا عن الإفتاء بأن معنى الرشد: هو صلاح المال والدين معاً، واختاروا القول الذي قال به جمهور الفقهاء من أن الرشد هو صلاح المال فقط، والباعث على ذلك كان تغير سمة الصلاح في المجتمعات المتأخرة، وانتشار الفسق، وغياب العدالة؛ إذ إن المرأة قد تحتاج أن تخالع زوجها على مال؛ لتعذر قيام العشرة الزوجية بينهما، فاشتراط صلاح الدين قد يكون عثرة أمام تخلصها من زوجها السيء.

المسألة الثانية: بيع النحل في الخلية:

من المتفق عليه عند الشافعية أن بيع النحل جائز؛ لأنه حيوان طاهر منتفع به، إلا أنهم اشترطوا في صحة بيعه أن يرى المشتري النحل كله يدخل ويخرج إلى الخلية، فإن كان النحل في الخلية ولم يره المشتري حال دخوله أو خروجه فهو من بيع الغائب فلا يصح[١١٧]؛ لقوله ﷺ: «لاتبع ما ليس عندك»[١١٨]، ولما فيه من الغرر إذ في بيع النحل بالكوارة بما فيها من شمع وعسل جهالة في القدر والصفة.

إلا أنَّ السبكي أفتى بالصحة بناء على القول الضعيف في المذهب[١١٩]، فقال: "فبيع النحل في الكوارة وخارجها بعد رؤيته صحيح وقبل رؤيته يخرَّج على قولي بيع الغائب وبيع ما فيها من عسل وشمع بعد رؤيته صحيح وقبلها يخرج على قولي بيع الغائب، وبيع الغائب قد صححه أكثر العلماء وأتباعهم **في مثل هذا للفقير** لا بأس به لثلاثة أمور: (أحدها) أنه قول أكثر العلماء (والثاني) أن الدليل يعضده (والثالث) احتياج غالب الناس إليه في أكثر الأمور التي يحتاج إلى شرائها من المأكول والملبوس فالأمر في ذلك خفيف –إن شاء الله تعالى– والأمور إذا ضاقت اتسعت، ولا يكلف عموم الناس بما يكلف به الفقيه الحاذق النحرير"[١٢٠].

فالذي جعل السبكي يفتي بصحة بيع النحل بالكوارة بما فيها من شمع وعسل مجهول القدر والصفة هو عموم البلوى وحاجة الفقراء، ولا يخفى ما في هذا من المصلحة لهم.

المسألة الثالثة: ولاية الفاسق على عقد الزواج:

اشترط الشافعية في ولي الزوجة: العدالة وعدم الفسق، فعدوا أن رشد الولي شرط في صحة عقده، فإن كان الولي فاسقاً بطل عقده على الظاهر في مذهب الشافعي، وانتقلت الولاية إلى الولي الأبعد[١٢١]، قال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل»[١٢٢]؛ ولأن الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية في الزواج[١٢٣]، بمعنى: أن كل ما يقدح في الشهادة يمنع الولاية.

إلا أن متأخري الشافعية كالنووي، والروياني، والغزالي، والخراسانيين من الشافعية، وابن الصلاح، والسبكي، أفتوا بخلاف قول الشافعي، فقالوا: أن ولاية الفاسق على موليته صحيحة[١٢٤]؛ لأن الفسق قد عم البلاد والعباد، وأن فتوى الأقدمين محمولة على الحاكم العدل المرضي العالم الأهل، وأما غيره من الفساق فكالعدم، فإمام المسلمين يزوِّج بناته وبنات غيره بالولاية العامة ولم ينكر الأولون عليهم ذلك، فهو يزوِّج للضرورة وقضاؤه نافذ[١٢٥]، حتى نقل عن الغزالي قوله في نصرة قول المتأخرين: "من أبطله حكم على أهل العصر كلهم إلا من شذ بأنهم أولاد حرام"[١٢٦].

فيلاحظ أن فتوى المتأخرين في أن الفسق لا يمنع من النكاح مبنية على المصلحة، لأن الفسق قد عم في العصور المتأخرة، قياساً على ولاية الإمام الأكبر على عموم المسلمين، فحكمه نافذ في التزويج وغيره.

المطلب الرابع: تطبيقات العدول إلى المرجوح وترك الراجح في المذهب الحنبلي:

ذكر الباحث فيما سبق موقف الحنابلة من ترك الراجح والأخذ بالمرجوح للمصلحة، قال الرحيباني بعد أن ذكر بعض الفتاوى المرجوحة والضعيفة في المذهب وغيره: "فمن وقف على هذه الأقوال، وثبت عنده صحة نسبتها لهؤلاء الرجال، يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج إليه؛ خصوصاً إذا دعته الضرورة إليه، وهو متجه"[١٢٧]، وسيعرِض الباحث بعضاً من التطبيقات الفقهية عندهم بوصفها شاهداً على اختيارهم للمرجوح وترك الراجح.

المسألة الأولى: الوقف على النفس:

يرى الحنابلة: عدم صحة وقف الإنسان على نفسه، وذلك بأن يجعل الواقف لنفسه غلة العين الموقوفة كلها، أو جزءاً منها مادام حياً؛ لأن الوقف، أي: تمليك إخراج للمال المملوك إلى حكم ملك الله تعالى، فلا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه كبيعه ماله من نفسه[١٢٨].

واختار بعض متأخري الحنابلة جواز الوقف على النفس[١٢٩]، قال المرداوي: "وهذه الرواية عليها العمل في زمننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة، وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب"[١٣٠].

والسبب الذي دعا متأخري الحنابلة إلى هذا الرأي هو المصلحة: أن الواقف قد يخشى على نفسه الفقر، فيصبح عالة بعدها يتكفف الناس، فالواقف إذا علم أنه يمكنه أن يوقف شيئاً من ماله ويستفيد من ريعه في حياته، فإن في هذا ترغيباً له في الوقف، أو لأنه قد يحجر عليه لسفه، و الغاية من الحجر: المحافظة على أمواله، والوقف على النفس بهذه الطريقة يحقق هذا المقصد.

المسألة الثانية: شرط الاجتهاد في القاضي:

من الأمور التي اشترطها الحنابلة في القاضي أن يكون مجتهداً، وذكروا أن هذا المذهب المشهور وعليه معظم

الأصحاب[١٣١]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾[النساء: ١٠٥]، ولأن فاقد الاجتهاد إنما يحكم بالتقليد، والقاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله، كما أنَّ المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً فالحاكم أولى[١٣٢].

إلا أن المتأخرين منهم أجازوا للمجتهد في مذهبه وللمقلد القضاء للضرورة، وللحاجة في فصل قضايا الخصوم وفض النزاعات، وذكروا أن عليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس[١٣٣].

المسألة الثالثة: طواف الإفاضة للحائض عند خوف فوات الرفقة:

تعد الطهارة شرطاً لصحة الطواف[١٣٤]، فلا يصح من الحائض الطواف حتى تطهر ثم تغتسل، فقد ثبت في الصحيحين: أن عائشة –رضي الله عنها– قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ لا نذكر إلا الحج، حتى جئنا سَرِف فطمِثت، فدخل عليَّ رسول الله ﷺ وأنا أبكي، فقال: مالك؟ لعلك نفست، فقلت: نعم، قال: «هذا شيء كتبه الله ﷻ على بنات آدم، افعلي ما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري»[١٣٥]، وفي رواية لمسلم: «فاقضي ما يقضي الحاج، غير ألا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي»[١٣٦].

لكن ما حكم طواف المرأة إن جاءها الحيض وقت طواف الإفاضة؟ طواف الإفاضة كما هو معلوم ركن في الحج[١٣٧]، فلا يسقط عن المرأة كطوافي: القدوم والوداع؛ لأن النبي ﷺ أسقط طواف القدوم عن الحائض فأمر السيدة عائشة –رضي الله عنها– لما حاضت وهي متمتعة أن تدع أفعال العمرة وتحرم بالحج، أما طواف الوداع فليس ركناً من أركان الحج.

يرى الحنابلة في المعتمد: أنه لا يجوز للمرأة الحائض أن تطوف في حيضها حتى تطهر منه، وعليها الانتظار حتى تطهر وتغتسل ثم تطوف حينئذ[١٣٨]؛ لأن الطواف صلاة، ولأنه لا آخر لوقته.

إلا أن ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية أجازا طواف الإفاضة للحائض التي تخاف فوات الرفقة، وتعذر عليها المقام في مكة إلى أن تطهر، وأن الأمر دائر بين أن تطوف مع الحيض وبين الضرر الذي ينافي الشريعة، وذلك بإلزامها بالمقام بمكة، أو رجوعها محرمة، و كثير من النساء إذا لم ترجع مع من حجت معه لم يمكنها بعد ذلك الرجوع، ولو قدر أنه يمكنها بعد ذلك الرجوع فلا يجب عليها أن يبقى وطؤها محرماً مع رجوعها إلى أهلها ولا تزال كذلك إلى أن تعود فهذا أيضاً من أعظم الحرج الذي لا يوجب الله مثله إذ هو أعظم من إيجاب حجتين والله تعالى لم يوجب إلا حجة واحدة[١٤٠].

فيلحظ مما سبق أن ابن تيمية قد خالف الحنابلة في معتمدهم، ولم يوافقه المتأخرون منهم كذلك، وأجاز للحائض التي لا يمكنها الانتظار الطواف للضرورة بعد الاعتصاب والتحفظ.

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، ففي ختام هذا البحث أسأل الله تعالى أن يكتب التوفيق والسداد فيما تضمنه، وما كان فيه من سهو أو خطأ فأسأل الله أن يغفر لي ويتوب علي إنه هو التواب الرحيم.

وفيما يأتي أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الجولة البحثية مع موضوع أثر المصلحة في اختيار المجتهد القول المرجوح وترك الراجح في الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية تطبيقية):

- مما لا خلاف فيه بين أهل العلم أنه على المجتهد أن يعمل بالقول الراجح دون المرجوح من الأقوال، وأنّ عدول المجتهد إلى رأي ثانٍ ليس داعياً لنقض اجتهاداته السابقة، وليس إنشاءً لرأي جديد مستقل.

- إن العمل بالقول المرجوح وترك الراجح بشروطه للمصلحة يظهر مرونة الفقه الإسلامي، مما يكسبه قوة تطبيقية لتحقيق مقاصد الشريعة، وهو في مجمله لا يخرج عن الأصول العامة للتشريع أو القواعد الفقهية الكلية.
- إنَّ فقهاءنا السابقين لما ظهرت الفتاوى التي تدعو إلى غلق باب الاجتهاد اضطروا إلى فتح باب آخر من خلال الإفتاء بالمرجوح مراعاة واستجابة للنوازل والوقائع المستجدة من خلال النظر في الأقوال المهجورة والمرجوحة<
- إن هناك كتباً اعتمدها الفقهاء لبيان الرأي المعتمد في المذهب عند المتأخرين وإن كان مرجوحاً، فعند الحنفية: مختصر القدوري، وعند المالكية: مختصر خليل، وعند الشافعية: ما اعتمده ابن حجر الهيتمي والشهاب الرملي في كتابيهما تحفة المحتاج ونهاية المحتاج، أما الحنابلة: فما اعتمده الحجاوي وابن النجار في كتابيهما: الإقناع، ومنتهى الإرادات.
- يمكن الاستفادة من هذه المسألة في كشف النقاب عن حلول عملية لمشكلات العصر ومستجداته، وخصوصاً فيما يتعلق بالأقليات الإسلامية في الغرب.
- يوصي الباحث بضرورة التوسع في بحث هذا الموضوع، وفي إغنائه بالتطبيقات الفقهية المتنوعة، وربطه بالواقع المعاصر من خلال دراسة بعض المسائل المستجدة سواء في فقه الأقليات المسلمة، أو في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وإني لأرجو أن يكون هذا البحث خطوة على الطريق، إنَّه نِعم المولى ونِعم النصير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الهوامش:

(١) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، ج٢، ص٢٣٢.

(٢) ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت ٤٥٨هـ)، **المحكم والمحيط الأعظم**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ج٥، ص٢٥٥، وابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن على الرويفعى الإفريقي (ت ٧١١هـ)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، ٢٦٤/٤.

(٣) السجستاني، أبوداود سليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ)، **السنن**، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، (بيروت، صيدا)، (د.ط)، (د.ت)، كتاب البيوع، باب في الرجحان في الوزن والوزن بالأجر، حديث رقم (٣٣٣٦)، والترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩هـ)، **السنن**، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبدالباقي، وإبراهيم عطوة عوض، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط٢، (١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م)، كتاب البيوع، باب ما جاء في الرجحان في الوزن، حديث رقم (١٣٠٥). قال الترمذي عن هذا الحديث: حديث حسن صحيح. وانظر: **سنن الترمذي**، ٥٩٠/٣.

(٤) أمير باد شاه، محمد أمين بن محمود البخاري (ت ٩٧٢هـ)، **تيسير التحرير**، دار الفكر، بيروت، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م)، ٢٠٠/٣.

(٥) الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، (ت ١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، تحقيق وضبط وتصحيح: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، ١٤/١. والخرشي، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله (ت ١١٠١هـ)، **شرح على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي**، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، ٣٦/١. والدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، ٢٠/١.

(٦) القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة (ت ١٠٦٩هـ)، **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**،

تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، (١٤١٩هـ- ١٩٩٨م)، ١٣/١.

(٧) البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي (ت ١٣٠٣هـ)، **حاشية إعانة الطالبين في حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين لزين الدين بن عبد العزيز المعبري المليباري**، دار الفكر، بيروت، ط١، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، ١٦٥/٤.

(٨) **حاشية قليوبي**، ١٣/١.

(٩) منصور، محمد خالد، بحث بعنوان: "**العمل بالقول الشاذ وأثره في اضطراب الأحكام الفقهية**"، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون) المجلد ٣٥، العدد١، ٢٠٠٨م، ص٣٦.

(١٠) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٣٠٣/٣.

(١١) ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، ١٥٢/٣. وابن منظور، **لسان العرب**، ٥١٦/٢.

(١٢) الغزالي، محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ)، **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م)، ٤١٦/١-٤١٧.

(١٣) الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام** (ت ٦٣١هـ)، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، (١٤٠٤هـ)، ٢٤٦/٤. **حاشية العطار**، ٤٠٤/٢. والزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (ت ٧٩٤هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ٤٢٥/٤. وابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي (ت ١٢٥٢هـ)، **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ٤٠٨/٥. وعليش، محمد بن أحمد بن محمد (ت ١٢٩٩هـ)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، ٦٥/١. والقرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي من الإمام**، تحقيق: عبد السلام بلاحي، دار الأمان، الرباط، دار ابن حزم، بيروت، ط١، (١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ص٨٦.

(١٤) الرازي، أبو عبد الله فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن (ت ٦٠٦هـ)، **المحصول في علم الأصول**، دراسة وتحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، (١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ٣٩٧/٥. والشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: أحمد عزو عناية، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، ط١، (١٤١٩هـ-١٩٩٩م)، ٢٥٨/٢. والعطار، حسن بن محمد بن محمود (ت ١٢٥٠هـ)، **حاشية على جمع الجوامع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م)، ٤٠٤/٢.

(١٥) السبكي، علي بن عبد الكافي (ت ٧٧١هـ)، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، دار عالم الكتب، بيروت، ط١، (١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، ٣٢٣/٣-٣٢٤. وانظر كذلك: ابن أمير الحاج، محمد بن محمد بن محمد بن الحسن الحلبي (ت ٨٧٩هـ)، **التقرير والتحبير شرح التحرير للكمال بن الهمام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية**، دار الفكر، بيروت، (١٤١٧هـ-١٩٩٦م)، ٩٥/١.

(١٦) ابن عاشور، محمد الطاهر (ت ١٣٩٣هـ)، **تفسير التحرير والتنوير**، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط١، (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، ج١٧، ص٨٧.

(١٧) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت ٧٢٨هـ)، **مجموع الفتاوى الكبرى**، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزار، دار الوفاء، المنصورة، ط٣، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ١١٥/١٣.

(١٨) الزحيلي، وهبة مصطفى، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج**، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط٢، ١٤٣٠هـ، ١٢/ ٢٢٧.

(١٩) ابن العربي، محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، ٤١/٣.

(٢٠) السلمي، عياض بن نامي، **أصول الفقه الذي لايسع الفقيه جهله**، دار التدمرية، الرياض، ط١، (١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م)، ص٤٣٠.

(٢١) انظر في أمثلة هذا الدليل: الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ٢٤٦/٤. والغزالي، **المستصفى**، ٤٧٤/٢. والزركشي، **البحر المحيط**، ٤٢٥/٤. والطوفي، سليمان بن عبد القوي (ت ٧١٦هـ)، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، (١٤٠٧ هـ-١٩٨٧ م)، ٦٧٩/٣. والبخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (ت ٧٣١٠هـ)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، (د.ط)، (د.ت)، ١١٠/٤.

(٢٢) انظر: **حاشية الدسوقي**، ٢٠/١. **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ٣٦/١، ٤٣. وانظر كذلك: ١٤٠/٧. والحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ط٣، (١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ٣٢/١. والعدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (ت ١١٨٩هـ)، **حاشية على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت،(١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ١٣٢/١. والقرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ)، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، دراسة وتقديم: عبد السلام بلاحي، دار الأمان، الرباط، دار ابن حزم، بيروت، ط١، (١٤٣١هـ-٢٠١٠م)، ص٨٦.

ويطلق المصريون ويشار بهم إلى: ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم. انظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، ٤٠/١، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ٤٨/١.

(٢٣) **وقد ذكر غير واحد تشدد المازري وأنه كان لا يفتي بغير المشهور من مذهب مالك**، فقال: لست أحمل الناس إلا على المشهور المعروف من مذهب مالك وأصحابه؛ لأن الورع قد قل، والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت الشهوات، وكثر من يدعي العلم، ويتجاسر على الفتيا، ولو فتح لهم باب مخالفة المذاهب، لاتسع الخرق على الراقع وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهو من المفسدات التي لا خفاء بها. انظر: الحجوي، محمد بن الحسن بن العربي (ت ١٣٧٦هـ)، **الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١٦هـ- ١٩٩٥م)، ٢/ ٥٢٢، والحطاب، **مواهب الجليل**، ٣٢/١. والشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد (ت ٧٩٠هـ) **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار عفان ط١، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م)، ١٠١/٥. وعليش، **فتح العلي المالك**، ٦٣/١.

(٢٤) الشاطبي، **الموافقات**، ١٠١/٥.

(٢٥) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي (ت ٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ترتيب وضبط وتخريج: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١١هـ -١٩٩١م)، ١٣٥/٤، ١٨٢.

(٢٦) **المصدر السابق**، ١٨٢/٤.

(٢٧) انظر: **حاشية الدسوقي** ٢٠/١. والعدوي، **حاشية على شرح كفاية الطالب الرباني**، ١٣٢/١.

(٢٨) ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ١٣٥/٤، ١٨٢-١٨٣.

(٢٩) الشاطبي، **الموافقات**، ١٠١/٥-١٠٢. والحجوي، **الفكر السامي**، ٥٢٢/٢.

(٣٠) الشاطبي، **الموافقات**، ١٠١/٥. والفاسي، سيدي محمد بن قاسم القادري الحسني المغربي، **رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارًا حرام**، طبعة حجرية، (د.ن)، (د.م)، (د.ط)، (د.ت)، ص١٤. والحجوي، **الفكر السامي**، ٢/ ٥٢٢.

(٣١) الفاسي، **رفع العتاب**، ص٣، ص٣٠.

(٣٢) **حاشية الدسوقي**، ٢٠/١.

ويطلق المغاربة ويشار بهم إلى: ابن أبي زيد القيرواني، وابن القابسي، وابن اللباد، والباجي، واللخمي، وابن محرز، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن العربي، والقاضي سند، والمخزومي، وابن شعبان، وابن القرطبي. انظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، ٤٠/١، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ٤٩/١.

وانظر في نسبة هذا القول للمازري: **حاشية الدسوقي**، ٢٠/١.

(٣٣) السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي، **فتاوى السبكي**، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص١٢. وعبد الحميد المكي الشرواني (ت ١٣٠١هـ) وأحمد بن قاسم العبادي (ت ٩٩٢هـ)، **حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** لابن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، (د.ط) صورتها دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٣٥٧هـ/ ١٩٨٣م)، ج١٠، ص١١١. والهيتمي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر (ت ٩٧٤هـ)، **الفتاوى الكبرى الفقهية**، دار الفكر، بيروت، ج٤، ص٣٠٤. والقليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**، دار الفكر، بيروت، ط (١٤١٩هـ/١٩٩٨م)، ج١، ص١٣. والرشيدي، أحمد بن عبد الرزاق ابن محمد بن أحمد المغربي (ت ١٠٩٦هـ)، **حاشية على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ج١، ص٢٣. والرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد (ت ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ط (١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م)، ج١، ص٤٧. والبكري، **إعانة الطالبين** ٢٧/١، ٢٥٣/٤. والكردي، محمد بن سليمان (ت ١١٩٤هـ)، **الفوائد المدنية فيمن يفتى بقوله من أئمة الشافعية**، عناية: بسام عبد الوهاب الجابي، دار نور الصباح، دمشق، ودار الجفان والجابي، قبرص، ط١، ٢٠١١م، ص٦٧، ص٣١٨، ص٣٢٢.

* وقد حكي عن السبكي أنه قد مات له قريب عليه خمس صلوات فصلاها عنه قياساً على الصوم، وهذا يدل على جواز تقليد القول الضعيف في حق نفسه. انظر: **حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج**، ٤٣٩/٣. والبجيرمي، سليمان ابن محمد بن عمر (ت ١٢٢١هـ)، **حاشية تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١٧هـ -١٩٩٦م)، ١٤٠/٣. والمليباري، زين الدين بن عبد العزيز (ت ٩٨٧هـ)، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، ٢٤/١.

(٣٤) الترمذي، **السنن**، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، حديث رقم (١٣٢٢). والنيسابوري، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبدالله (ت ٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١١هـ-١٩٩١م)، كتاب الأحكام، حديث رقم (٧٠١٣)، والبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، كتاب آداب القاضي، باب إثم من أفتى أو قضى بالجهل، حديث رقم (٢٠٣٥٤). صححه الذهبي، وقال: على شرط مسلم. انظر: **تلخيص المستدرك** ١٠٢/٤.

(٣٥) **فتاوى السبكي**، ١٢/٢. والبكري، **إعانة الطالبين**، ٢٦٧/٤.

(٣٦) نقل هذا الإجماع ابن الصلاح والعراقي، ونقل الجلال البلقيني عن والده أنه كان يفتي أن الحاكم إذا حكم بغير الصحيح من مذهبه نقض. انظر: أبو عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن (٦٤٣هـ)، **أدب المفتي والمستفتي**، تحقيق: موفق عبدالله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط٢، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م)، ص١٢٥. **فتاوى السبكي**، ١٢/٢. والهيتمي، **الفتاوى الكبرى الفقهية**٣١٧/٤. والكردي، **الفوائد المدنية**، ص٣٣٨. والمليباري، **فتح المعين**، ٢٣٣/٤.

(٣٧) عليش، **فتح العلي المالك**، ٦٥/١. والدردير، أبي البركات أحمد، **الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي**، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، ١٣٠/٤. والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ٧١/٤، **حواشي الشرواني والعبادي**، ٤٦/١. **حاشية المغربي على نهاية المحتاج**، ٢٢/١. الرملي، **نهاية المحتاج**، ٤٦/١-٤٧. **حاشية الرشيدي والشبراملسي على نهاية المحتاج**، ٤٧/١.

(٣٨) الفاسي، **رفع العتاب**، ص٣٠. **حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير**، ١٣٠/٤.

(٣٩) الفاسي، **رفع العتاب**، ص٣٠.

(٤٠) **المصدر السابق**، ص٣٠.

(٤١) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة، بيروت،٢٥٩/١. وابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار**، ٣٥٩/١، ٧/ ٧٨، والعثماني، محمد تقي، **أصول الإفتاء وآدابه**، مكتبة معارف القرآن (كراتشي)

(١٤٣٢هـ-٢٠١١م)، ص١٩٨.

(٤٢) الشاطبي، أبو إسحاق محمد بن إبراهيم (ت ٧٩٠هـ)، **الفتاوى**، تحقيق وتقديم: د. محمد أبو الأجفان، (د.ن)، تونس، ط٢، (١٤٠٦هـ -١٩٨٥م)، ص١٥٠.

(٤٣) **فتاوى السبكي**، ١٤٧/١. الكردي، **الفوائد الزينية**، ص٣٢٥. الهيتمي، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، ٣١٨/٤. باعلوي، عبد الرحمن ابن محمد بن حسين بن عمر، **بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين**، دار الفكر، بيروت، ط١، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، ص١٥، ص٤٤٩، **حاشية ابن عابدين**، ٧٨/٧.

(٤٤) الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي (ت ١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، (١٤١٥هـ/١٩٩٤م)، ٤٤٧/٦، وانظر أيضاً: ٢٨٥/٤، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين (ت ١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٤٧/٤، ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد (ت ٧٩٥هـ)، **الاستخراج لأحكام الخراج**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ص٨٠.

(٤٥) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ١٩٨/٢٤.

(٤٦) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، حديث رقم (١٢٦).

(٤٧) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، حديث رقم (١٢٦).

(٤٨) الكشميري، محمد أنور، **فيض الباري على صحيح البخاري مع حاشية البدر الساري إلى فيض الباري لمحمد بدر عالم الميرتهني**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (٢٠٠٥-١٤٢٦هـ)، ج١، ص٣١٤، وانظر كذلك: العثماني، **أصول الإفتاء**، ص٧٧.

(٤٩) الترمذي، **السنن**، كتاب المناقب، باب مناقب الحسن والحسين عليهما السلام، حديث رقم (٣٧٧٤)، النسائي، **السنن**، كتاب صلاة العيدين، باب نزول الإمام عن المنبر قبل فراغه من الخطبة، حديث رقم (١٥٨٥)، **صحيح ابن حبان**، كتاب الفرائض، باب ذكر السبب الذي من أجله فعل المصطفى ﷺ ما وصفناه، حديث رقم (٦٠٣٩). قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب إنما نعرفه من حديث الحسين بن واقد. انظر: الترمذي، **السنن**، ٦٥٨/٥.

(٥٠) العراقي، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم (ت ٨٠٦هـ)، **طرح التثريب في شرح التقريب**، أكمله ابنه ولي الدين أبو زرعه، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٥/٣.

(٥١) البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الضحايا، باب الأضحية سنة نحب لزومها ونكره تركها، حديث رقم (١٩٥٠٦، ١٩٥٠٧). قال ابن حجر: وهو في تاريخ ابن أبي خيثمة، وكتاب الضحايا لابن أبي الدنيا، وروي مثل ذلك عن ابن عباس، وأبي مسعود البدري، وهو في سنن سعيد بن منصور عن أبي مسعود بسند صحيح. انظر: العسقلاني، **التلخيص الحبير**، ٣٥٩/٤.

(٥٢) البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الضحايا، باب الأضحية سنة نحب لزومها ونكره تركها، حديث رقم (١٩٥١٠).وصححه ابن حجر. وانظر: العسقلاني، **التلخيص الحبير**، ٣٥٩/٤.

(٥٣) البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الضحايا، باب الأضحية سنة نحب لزومها ونكره تركها، حديث رقم (١٩٥١١-١٩٥١٢). وصححه ابن حجر. وانظر: العسقلاني، **التلخيص الحبير**، ٣٥٩/٤.

(٥٤) من الأدلة التي استدل بها القائلون بالوجوب: قوله صلى الله عليه وسلم: « من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ». انظر في تخريج الحديث: أحمد، **المسند**، مسند ابي هريرة، حديث رقم (٨٢٧٣)، وابن ماجة، **السنن**، كتاب الأضاحي، باب الأضاحي أهي واجبة أم لا؟ حديث رقم (٣١٢٣)، والبيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الضحايا، حديث رقم (١٩٠١٢، ١٩٠١٣)، الحاكم، **المستدرك**، كتاب الأضاحي، حديث رقم (٧٥٦٦). قال أحمد: حديث منكر. انظر: ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧هـ)، التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت،

ط١، (١٤١٥هـ)، ١٦١/٢.

(٥٥) مالك، **الموطأ**، كتاب الحج، باب لبس الثياب المصبغة في الإحرام، حديث رقم (٧١٠)، البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الحج، باب من كره لبس المصبوغ بغير طيب في الإحرام مخافة أن يراه الجاهل فيذهب إلى أن الصبغ واحد فيلبس المصبوغ بالطيب، حديث رقم (٨٨٩٩).

(٥٦) البيهقي، أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ)، **معرفة السنن والآثار**، تحقيق: د.عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، دار الوعي، حلب، دار قتيبة، دمشق، ط١، (١٤١٢هـ-١٩٩١م)، ج٧، ص١٦٧.

(٥٧) أبو محمد عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأصيلي الأندلسي، ينسب إلى أصلية بالقرب من طنجة بالمغرب الأقصى، أخذ عن الذهلي والآجري وأبي زيد المروزي، ألف شرح الموطأ وسماه الدلائل في اختلاف العلماء، توفي سنة ٣٩٢ هـ.انظر ترجمته في: الذهبى، محمد بن أحمد بن عثمان، **تذكرة الحفاظ**، دراسة وتحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١٩هـ- ١٩٩٨م)، ١٥٢/٣، **مخلوف**، محمد بن محمد بن عمر، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ١٥٠/١.

(٥٨) ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩هـ)، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)، ٢٠٦/١.

(٥٩) ابن رجب، **الاستخراج لأحكام الخراج**، ص٨٠.

(٦٠) **سنن سعيد بن منصور**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط١، (١٤٠٣هـ -١٩٨٢م)، كتاب الفرائض، باب في المدبر، حديث رقم (٤٤٨).

(٥٩) **مصنف ابن أبي شيبة**، كتاب البيوع و الأقضية، باب من كره شراء المصاحف، الأحاديث رقم (٢٠٥٧٧-٢٠٥٨٨).

(٦١) **مصنف ابن أبي شيبة**، كتاب البيوع والأقضية، باب من رخص في شراء المصاحف، الأحاديث رقم (٢٠٥٩٨-٢٠٦٠٢).

(٦٢) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ)، **أنوار البروق في أنواع الفروق**، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٨م)، ج٢، ص١٩٧-١٩٨. وانظر كذلك: العثماني، **أصول الإفتاء** ص٧٨. والفاسي، **رفع العتاب** ص١٢. والرحيباني، **مطالب أولي النهى** ٤٤٦/٦-٤٤٧، والمطيعي، **حاشية على نهاية السول للاسنوي**، ٦٢٤/٤، ٦٢٧.

(٦٣) الجيدي، د.عمر بن عبد الكريم، **العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب**، مطبعة فضالة، المغرب، (د.ط)، (د.ت)، ص٣٨٥-٣٨٩، والحجوي، **الفكر السامي**، ٤٦٧/٢.

(٦٤) **حاشية قليوبي**، ١٣/١.

(٦٥) البكري، **إعانة الطالبين**، ٢٧/١.

(٦٦) الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم العلوي، **نشر البنود على مراقي أبي السعود**، وضع حواشيه: فادي نصيف وطارق يحيى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م)، ج٢، ص١٧٦.

(٦٧) الفاسي، **رفع العتاب**، ص٣٧، **حاشية قليوبي**، ٤٢/١، **حواشي الشرواني**، ١١٢/١٠.

(٦٨) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**٤٠٨/٥، ٧٨/٧، العثماني، **أصول الإفتاء** ص١٩٨، ص٢٠٠. ومعبوط، أحمد بن امحمد، **الاختيارات الفقهية أسسها ضوابطها ومناهجها**، دار ابن حزم، بيروت، ط١، (١٤٣٢هـ-٢٠١١م)، ٦٤٩/٢.

(٦٩) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ٧١/٤، وانظر أيضاً: التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، **البهجة شرح التحفة**، حققه وضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١٨ هـ/١٩٩٨م)، ج١، ص٣٣. والحجوي، **الفكر السامي**، ٤٦٥/٢-٤٦٦.

(٧٠) البكري، **إعانة الطالبين**، ٢٥٣/٤، وفي حواشي الشرواني: أنه لا بد أن يكون هذا المرجوح قد رجحه بعض أهل الترجيح، أما

المرجوح الذي لم يرجحه أحد فلا يصح. **حواشي الشرواني**، ١١٢/١٠.

(٧١) الفاسي، **رفع العتاب**، ص٣٧. وانظر كذلك: آل الشيخ، محمَّد بن إبراهيم بن عبد اللطيف، **فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ**، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ط١، (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م)، ج١١، ص٢٥١، العثماني، **أصول الإفتاء**، ص٢٠٠.

(٧٢) ابن رجب، **الاستخراج لأحكام الخراج**، ص١٣٨. وانظر كذلك: **فتاوى السبكي**، ١٤٨/١. والكردي، **الفوائد المدنية**، ص٣١٩، ص٣٧١.

(٧٣) المرغيناني، **الهداية**، ٢٦٥/٢. والموصلي، **الاختيار**، ٥٩/٢-٦٠. والعثماني، **أصول الإفتاء**، ص١٥٩. ومعبوط، **الاختيارات الفقهية**، ٦٤١/٢.

(٧٤) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى الكبرى**، ١٩٨/٢٤.

(٧٥) أبو داود، **السنن**، كتاب الصلاة، باب ما جاء في خروج النساء إلى المسجد، حديث رقم (٥٦٧)، الحاكم، **المستدرك**، كتاب الإمامة وصلاة الجماعة، حديث رقم (٧٥٥)، البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب جماع أبواب إثبات إمامة المرأة وغيرها، باب خير مساجد النساء قعر بيوتهن، حديث رقم (٥١٤٢).

(٧٦) الموصلي، **الاختيار**، ٦٥/١. والمرغيناني، **الهداية**، ٥٧/١. وابن الهمام، **فتح القدير**، ٣٦٦/١.

(٧٧) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ٧٨/٧.

(٧٨) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٥٩/١. وابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ٣٥٩/١، ٣٦١.

(٧٩) الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، دمشق، (١٣٨٧هـ. ١٩٦٨م)، ج٢، ص٩٣٤. الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر، دمشق، ط١، (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م)، ٣٥٧/١.

(٨٠) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ٢١٦/٢١.

(٨١) عطية، **جمال الدين، مقال بعنوان: "تجديد الفكر الاجتهادي"**، مجلة المسلم المعاصر، لبنان، العدد٩٦، السنة (٢٠٠٠م)، ص٣١-٥٠.

(٨٢) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، و في آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت)، ٢٥٦/٥، ٢٩٩/٧، وانظر كذلك: ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي (ت ١٢٥٢هـ)، **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة**، دار الفكر، بيروت، (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ٤١٢/٤، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٥٩، ٦/ ٩، ١٩٦، حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ٥٤٢/٢، ٣٢٣/٤، البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، ٢٧٧/١٢، معبوط، **الاختيارات الفقهية**، ٦٥٢/٢.

(٨٣) معبوط، **الاختيارات الفقهية**، ٦٥٢/٢.

(٨٤) **المرجع السابق**، ٦٥٢/٢، الحنفي، د.ثائر حميد طعمة، **التصحيح والترجيح عند العلامة ابن عابدين من خلال كتبه في المذهب الحنفي**، دار عمار، عمان، ط١، (١٤٣١هـ-٢٠١٠م)، ص٢٥١.

(٨٥) السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل (ت ٤٨٣هـ)، **المبسوط**، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، (١٤٢١هـ ٢٠٠٠م)، ١٢٠/١. وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة، بيروت، ٥٦/١. **حاشية ابن عابدين**، ١٦٠/١. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، (١٤٢٦ هـ/٢٠٠٥م)، ١٥/١.

(٨٦) أبو داود، **السنن**، كتاب الطهارة، باب في الرجل يجد البلة في منامه، حديث رقم (٢٣٦)، الترمذي، **السنن**، كتاب الطهارة، باب

ما جاء فيمن يستيقظ فيرى بللاً ولا يذكر احتلاماً، حديث رقم (١١٣) أحمد، **المسند**، مسند الصديقة عائشة -رضي الله عنها-، حديث رقم (٢٦١٩٥). قال الترمذي: روى هذا الحديث عبد الله بن عمر، عن عبيد الله بن عمر، حديث عائشة: في الرجل يجد البلل، ولا يذكر احتلاماً، وعبد الله ضعفه يحيى بن سعيد من قِبَل حفظه في الحديث. انظر: الترمذي، **السنن**، ١٨٩/١.

(٨٧) **حاشية ابن عابدين**، ٨٧/٧، والعثماني، **أصول الإفتاء**، ص١٩٨.

(٨٨) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٦١/٥، **حاشية ابن عابدين**، ١٨٠/٦، وحيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ٥٩١/٢.

(٨٩) **حاشية ابن عابدين**، ١٨٠/٦، وحيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ٥٨٩/٢.

(٩٠) **حاشية ابن عابدين**، ٤١١/٤، والزرقا، مصطفى أحمد، **أحكام الأوقاف**، دار عمار، عمان، ط٢، (١٤١٩هـ/١٩٩٨م)، ص١٢٣.

(٩١) ذكر ابن عابدين أنَّ من أيده في هذه الفتوى: رشيد الدي، وظهير الدين المرغيناني، انظر: **حاشية ابن عابدين**، ٤١٢/٤.

(٩٢) **حاشية ابن عابدين**، ٤١٢/٤. والزرقا، **أحكام الأوقاف**، ص١٢٢.

(٩٣) انظر في هذه القرارات موقع **(وقفنا)** على الانترنت: http: //www.waqfuna.com، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١/٢٦م.

(٩٤) الجيدي، **العرف والعمل في المذهب المالكي**، ص٣٤٢.

(٩٥) يطلق لفظ المتأخرون في المذهب المالكي على من كان في طبقة الشيخ أبي زيد القيرواني صاحب الرسالة الفقهية المشهورة ومن بعدهم. انظر: **منح الجليل محمد عليش**، ٢٦/١.

(٩٦) الحجوي، **الفكر السامي**، ١٩٢/٢.

(٩٧) الشنقيطي، **نشر البنود على مراقي السعود**، ١٧٦/٢، ٢١٨. والحجوي، **الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي**، اعتنى به: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١٦هـ/١٩٩٥م)، ٤٦٤/٤ وما بعدها. والفاسي، **رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارًا حرام**، ص٨. والجيدي، **العرف والعمل في المذهب المالكي**، ص٣٦٠. معبوط، **الاختيارات الفقهية**، ٦٨٣/٢.

(٩٨) الونشريسي، **المعيار المعرب**، ٣٠٩/١، **حاشية الدسوقي**، ٣٧٤/١، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ٧٤/٢، وانظر: **حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل**، ٧٤/٢، ميارة، محمد بن أحمد، **الدر الثمين والمورد المعين شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين**، تحقيق: عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، (١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م)، ص٣٦٣.

(٩٩) الونشريسي، **المعيار المعرب**، ٣٠٩/١-٣١١، **حاشية الدسوقي**، ٣٧٤/١، **حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل**، ٧٤/٢، ميارة، **الدر الثمين والمورد المعين**، ص٣٦٣.

(١٠٠) ذكر الونشريسي أن من قال بهذا القول من المالكية: يحيى بن عمر، واللخمي، ومحمد بن عبد الحكم وابن وهب، وابن الحاج، وغيرهم. انظر: الونشريسي، **المعيار المعرب**، ٣١٠/١-٣١١.

(١٠١) أبو داود، **السنن**، كتاب الطلاق، باب فيمن خبب امرأة على زوجها، حديث رقم (٢١٧٥) كتاب الطب، باب فيمن خبب مملوكاً على مولاه، حديث رقم (٥١٧٠)، والبيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الأيمان، باب من حلف بغير الله ثم حنث أو حلف بالبراءة من الإسلام أو بملة غير ملة الإسلام أو بالأمانة، حديث رقم (١٩٦٢١)، **صحيح ابن حبان**، كتاب الأيمان، باب ذكر الزجر عن حلف المرء بالأمانة إذا أراد القسم، حديث رقم (٤٣٦٣). قال ابن حجر: صحيح الإسناد. وانظر: العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد (ت ٨٥٢هـ)، **إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة**، تحقيق: مركز خدمة السنة والسيرة، بإشراف د زهير بن ناصر الناصر، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (بالمدينة)، ومركز خدمة السنة والسيرة النبوية (بالمدينة)، ط١، (١٤١٥هـ-١٩٩٤م)، ٥٨٨/٢، برقم (٢٣٢٣).

(١٠٢) **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ١٧١/٣، والزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، **شرح الزرقاني على مختصر خليل** وبهامشه حاشية الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني لمحمد بن الحسن بن مسعود البناني، ضبط وتصحيح وتخريج الآيات: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م)، ٢٩٧/٣، **حاشية الدسوقي**

٢١٩/٢، عليش، **فتح العلي المالك**، ٣٩٨/١، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ٢٠/١١، الجيدي، **العرف والعمل في المذهب المالكي**، ص٤٣٧.

(١٠٣) عليش، **فتح العلي المالك**، ٣٩٨/١، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ٢٩٧/٣، **حاشية الدسوقي**، ٢١٩/٢، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ٢٠/١١، الجيدي، **العرف والعمل في المذهب المالكي**، ص٤٣٨.

(١٠٤) الجيدي، د.عمر، مقال بعنوان: "**تشهيرات ابن عرضون في القرن العاشر الهجري**"، مجلة دعوة الحق (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب) العدد ٢٦١ ربيع ٢ ١٤٠٧/ ديسمبر١٩٨٦م.

(١٠٥) ابن ميسر: هو شيخ المالكية أبو بكر، أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر، الفقيه الإسكندراني، صاحب ابن المواز، وراوي كتابه، صنف التصانيف، وانتهت إليه رئاسة المذهب بمصر، توفي في رمضان سنة تسع وثلاثمائة. انظر في ترجمته: الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٤٨هـ)، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت،، ط٣، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، ١٤، ص٢٩٢.

(١٠٦) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٤١/٦، المواق، **التاج والإكليل**، ٤٢/٦.

(١٠٧) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٤١/٦، **الخرشي على مختصر خليل**، ٩/٥، الجيدي، **العرف والعمل**، ص٤٥٧.

(١٠٨) انظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت ٥٢٠هـ)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، (١٤٠٨ هـ/١٩٨٨م)، ٣٣٤/٩، الحطاب، **مواهب الجليل**، ٤١/٦، **فتح العلي المالك**، ٩٤/٢، المواق، **التاج والإكليل**، ٤٢/٦، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، ١٣٨/٢.

(١٠٩) البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، حديث رقم (١١٥٤٥)، أحمد، **المسند**، حديث عم أبي حرة الرقاشي، حديث رقم (٢٠٦٩٥)، الدارقطني، **السنن**، كتاب البيوع، حديث رقم (٢٨٨٤). قال ابن حجر: وفي إسناده العرزمي، وهو ضعيف. انظر: العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد (ت ٨٥٢هـ)، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١٩هـ- ١٩٨٩م)، ١١٢/٢، برقم (١٢٤٩).

(١١٠) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٤٢/٦، المواق، **التاج والإكليل**، ٤٣/٦.

(١١١) الدردير، **الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي**، ٦/٣، ابن رشد، **البيان والتحصيل**، ٣٣٥/٩ الجيدي، **العرف والعمل**، ص٤٥٩.

(١١٢) الشافعي، محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، ط٢، (١٣٩٣هـ) ٢١٥/٣، الرافعي، عبد الكريم بن محمد، **فتح العزيز بشرح الوجيز**، دار الفكر، بيروت، ٢٨٣/١٠، النووي، **المجموع شرح المهذب**، ٣٦٦/١٣.

(١١٣) الشربيني، **مغني المحتاج**، ١٣٥/٣، باعلوي، **بغية المسترشدين**، ص١٧٤، ٢٢٨، ٣٥٥، ٣٥٦، ٤٤٩، **فتاوى السبكي**، ٣٣١/١، ٤٥/٢، الدميري، كمال الدين محمد بن موسى (ت ٨٠٨هـ)، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، دار المنهاج، جدة، ط١، (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ٤٠٤/٤، البكري، **إعانة الطالبين**، ٨٤/٣، **حواشي الشرواني**، ١٦٦/٥.

(١١٤) باعلوي، **بغية المسترشدين** ص٢٢٨.

باعلوي: هو عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر المشهور بـ "باعلوي"، من علماء الشافعية اليمنيين، وهو مفتي الديار الحضرمية (حضرموت)، ولد سنة ١٢٥٠هـ، وتوفي سنة ١٣٢٠هـ، من مؤلفاته: بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين، ومختصر فتاوى بن زياد. انظر ترجمته في: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد (ت ١٣٩٦هـ) **الأعلام**، دار العلم للملايين، بيروت،، ط١٥، ٢٠٠٢م، ٣٣٣/٣.

(١١٥) **غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد** ص٧٢.

(١١٦) **حواشي الشرواني والعبادي**، ١٦٦/٥.

(١١٧) النووي، **المجموع**، ٣٢١/٩، الرافعي، **الشرح الكبير**، ١١٨/٨.

(١١٨) الترمذي، **السنن**، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (١٢٣٢)، أبوداود، **السنن**، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم (٣٥٠٦، ٣٥٠٥)، ابن ماجه، **السنن**، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، حديث رقم (٢١٨٧)، النسائي، **السنن**، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، حديث رقم (٤٦١١). الحاكم، **المستدرك**، كتاب البيوع، حديث رقم (٢١٨٥). قال الترمذي: حسن، قد روي عنه من غير وجه. انظر: الترمذي، **السنن**، ٥٢٧/٣، برقم (١٢٣٤).

(١١٩) الهيتمي، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، ٣١٧/٤، الكردي، **الفوائد المدنية**، ص٣٢١.

(١٢٠) **فتاوى السبكي**، ١ /١٤٧، الهيتمي، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، ٣١٧/٤.

(١٢١) النووي، **روضة الطالبين**، ٦٢/٧، **الماوردي، الحاوي**، ٦٢/٩، الشربيني، **مغني المحتاج**، ٢٥٦/٤.

(١٢٢) البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (١٣٤٢٨).

(١٢٣) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ٥٥٤/٧. والبكري، **إعانة الطالبين**، ٣٥٠/٣.

(١٢٤) النووي، **روضة الطالبين**، ٦٤/٧. والشربيني، **مغني المحتاج**، ٢٥٦/٤. والبكري، **إعانة الطالبين**، ٣٥٠/٣. وباعلوي، **بغية المسترشدين**، ص٣٣٢، ٤٤٩.

(١٢٥) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ)، **الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم،محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، (١٤١٧هـ-١٩٩٨م)، ٧٢/٥، الشربيني، **مغني المحتاج**، ٢٥٦/٤. والبكري، **إعانة الطالبين**، ٣٥١/٣.

(١٢٦) البكري، **إعانة الطالبين**، ٣٥١/٣.

(١٢٧) الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ٤٤٧/٦.

(١٢٨) ابن قدامه، أبو محمد عبد الله بن أحمد، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الفكر، بيروت، ط١، (١٤٠٥هـ) ٦/ ٢١٥، ابن قدامه، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد (ت ٦٨٢هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع بهامش المغني**، ١٩٤/٦. والمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، (١٤١٩هـ)، ١٥/٧. والبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع**، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ٢٩٤/١.

(١٢٩) ابن قدامه، **الشرح الكبير**، ١٩٤/٦. والبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٤٧/٤.

(١٣٠) المرداوي، **الإنصاف**، ١٦/٧. والبهوتي، **كشاف القناع**، ٢٤٧/٤. والرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ٢٨٥/٤.

(١٣١) المرداوي، **الإنصاف**، ١٣٤/١١، ابن المفلح، **الفروع**، ١٠٤/١١. والبهوتي، **كشاف القناع**، ٢٩٥/٦. والرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ٤٦٧/٦.

(١٣٢) البهوتي، **كشاف القناع**، ٢٩٥/٦. والرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ٤٦٧/٦.

(١٣٣) المرداوي، **الإنصاف**، ١٣٤/١١، الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، ٣٦٨/٤. والبهوتي، **كشاف القناع**، ٢٩٥/٦، الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ٤٦٧/٦.

(١٣٤) السرخسي، **المبسوط**، ٣٨/٤. والمواق، **التاج والإكليل**، ٩٤/٤. والماوردي، **الحاوي**، ١٤٤/٤. وابن قدامة، **الشرح الكبير**، ٣٩٨/٣.

(١٣٥) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الحيض، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف، حديث رقم (٣٠٥)، **صحيح مسلم**، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام وانه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران وجواز إدخال الحج على العمرة ومتى يحل القارن من

نسكه، حديث رقم (٢٩٧٧).

(١٣٦) **صحيح مسلم**، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران وجواز إدخال الحج على العمرة ومتى يحل القارن من نسكه، حديث رقم (٢٩٧٦).

(١٣٧) المرغيناني، **الهداية**، ١٤٦/١. والمواق، **التاج والإكليل**، ٤ /١١٤. والنووي، **روضة الطالبين**، ١٠٢/٣. والماوردي، **الحاوي**، ١٩٢/٤. وابن قدامه، **المغني**، ٣٩٠/٣.

(١٣٨) ابن قدامه، **الشرح الكبير**، ٣٩٨/٣. والمرداوي، **الإنصاف**، ٣٤٨/١.

(١٤٠) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ١٨٥/٢٦. وابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ٢١/٣.