دولة ماليزيا

وزارة التعليم العالي (MOHE)

جامعة المدينة العالمية

كلية العلوم الإسلامية - قسم الفقه وأصوله

العدول عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح

دراسة نظرية تطبيقية

بحث تكميلي لنيل درجة التخصص الماجستير في أصول الفقه

أسم الطالبة : حفيظة ربيع

الرّقم المرجعي:MUF131AU195

تحت إشراف الدكتور: نادي قبيصي سرحان

كلية العلوم الاسلامية –قسم أصول الفقه

2015م – 1436هـ

بسم الله الرحمن الرحيم
al-badarat.com

CERTIFICATION OF DISSERTATION WORK PAGE: صفحة التحكيم

تّم إقرار بحث الطالب: **حفيظة ربيع**

من الآتية أسماؤهم:

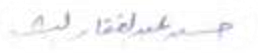
The thesis of ***Hafida Rabia*** *has been approved by the following:*

Supervisor Academic **المشرف على الرسالة**

الاستاذ المشارك الدكتور:نادى قبيصى سرحان

Supervisor of correction المشرف على التصحيح

الاستاذ المساعد الدكتور:حسن عبد الغفار بشير

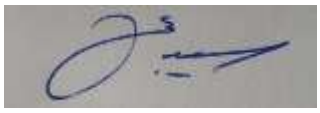


Head of Department نائب رئيس القسم

الاستاذ المساعد الدكتور:ياسر عبد الحميد جاد الله

Dean, of the Faculty نائب عميد الكلية

الاستاذ المشارك الدكتور:السيد سيد أحمد نجم



Academic Managements & Graduation Dept قسم الإدارة العلمية والتخرج

Deanship of Postgraduate Studies عمادة الدراسات العليا

إقرار

أقررتُ بأنّ هذا البحث من عملي الخاص، قمتُ بجمعه ودراسته، والنقل والاقتباس من المصادر والمراجع المتعلقة بموضوعه.

اسم الطالب : حفيظة ربيع

التوقيع :

التاريخ : الجمعة 16 جمادى الأولى ، 1436الموافق ل: 2015.03.05.

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is result of my own investigation, except where otherwise stated.

Name of student**:** ***Hafida Rabia***

Signature:

Date: 06th of March 2015.

جامعة المدينة العالمية

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية الأبحاث العلمية غير المنشورة

حقوق الطبع © 2014 محفوظة

حفيظة ربيع

العدول عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح دراسة نظرية تطبيقية

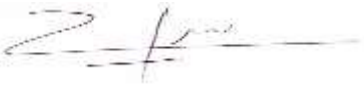
لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أيّ شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقع من الباحث إلاّ في الحالات الآتية:

1- يمكن الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه.

2- يحق لجامعة المدينة العالمية ماليزيا الاستفادة من هذا البحث بمختلف الطرق وذلك لأغراض تعليميّة، لا لأغراض تجاريّة أو تسويقية.

3- يحق لمكتبة جامعة المدينة العالميّة بماليزيا استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور؛ إذا طلبتها مكتبات الجامعات، ومراكز البحوث الأخرى.

أكدّ هذا الإقرار : حفيظة ربيع.

التوقيع:  **التاريخ:** الجمعة، 15جمادى الأولى 1436.

ملخص البحث

المتأمل للواقع الفقهي يجد تغير أراء المجتهدين في ما يسوغ فيه الاجتهاد، وعدولهم عن الأقوال الرّاجحة إلى الأقوال المرجوحة والضعيفة؛ لأن مقتضيات المصلحة ودواعي الضرورة وموجبات العرف تمحو عن تلك الأقوال سمة الضعف وآثار الشذوذ، وتجعلها مؤكدة الاعتبار وأدعى للاختيار، فتخرجها من حيز الإهمال إلى نطاق الإعمال، وبذلك تبقى الشريعة مستمرة ومتجددة العطاء.

يتناول هذا البحث موضوع عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح، مع دراسة مفصلة للقول المرجوح وبيان أقسامه وضوابطه وشروط إعماله، وذكر أهم الأسباب التي تحمل المجتهد على هذا الأمر.

وتتبعت في هذا العمل القول المرجوح؛ بغرض بيان علاقته بالقواعد الأصولية التي هي قيد التطبيق والإعمال، كعلاقته بالترخص بمسائل الخلاف والاستحسان وقاعدة مراعاة الخلاف، مبرزة ذلك من خلال التطبيقات المعاصرة للأقوال المرجوحة.

قسمت هذا العمل إلى تمهيد وأربعة فصول، يندرج تحت كل فصل مباحث ومطالب، كما ذيلت البحث بأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا العمل، منها أن المرجوح هو كل قول فقد قوته لقوة معارضه أو لضعف دليله أو لقلّة القائلين به.

كما بينت أهم الأسباب التي يعدل من أجلها المجتهد من الرّاجح إلى المرجوح، وانتهيت في توصيات البحث إلى ضرورة الاعتناء بالأقوال المرجوحة التي قامت على اجتهاد صحيح لمواجهة نوازل العصر، ومجابهة المستجدات والحوادث.

Abstract

Pondering upon the true essence of jurisprudence an alteration of opinions by the diligent researchers (mujtahidin) in matters that are prone to research from the preponderant view to the lesser widely accepted view can be noticed. The feature of weakness and the traces of rareness of the latter are obliterated in line with the requirements of interest, the needs of necessity and the obligations of custom. These give certitude to its consideration and render it all the more appealing to be selected. As a result it is drawn out from the space of negligence to the range of expediency and henceforth the Sharia'h remains perpetual and renewable.

This project researches the subject of the alteration of the stance of the diligent researcher (mujtahid) from the preponderant view to the outweighed lesser view with a comprehensive and in depth study of the lesser outweighed view; demonstrating its categories, its parameters (controls) and the conditions for its use, in addition to showing the most important reasons behind such move from the researcher (mujtahid). In this project I also investigate the lesser accepted opinion for the purpose of demonstrating its relationship to the fundamental legislative principles/rules upon which pend practicality and usefulness of Islamic rulings. Such is the example of its relationship with taking an allowance based upon matters of controversy, its relationship to approbation (Istihsan) and that with the principle of taking into consideration controversy. I highlighted the above through contemporary applications of the lesser accepted opinions.

This project was divided into a foreword and four chapters. Each chapter consist of research subjects and each latter consists of topics. The last section of the project includes the most important results that I have reached through my research. For instance the notion of "the lesser accepted opinion" also known as (almarjuh) as any opinion that has lost its strength as a consequence of the weakness of its proof, or the loss of its consideration because of the lack of its advocates and the scholars of that particular view. Furthermore, I have demonstrated the main reasons that would lead a diligent researcher (mujtahid) to alter his opinion from a preponderant one to a lesser accepted one.

Finally, I have compiled my recommendations and have drawn the attention to the necessity of giving much care and attention to the lesser widely accepted opinions which have sprung from the most true and most thorough research in order to be able to withstand and challenge our contemporary times and confront any developments and/or incidents.

شكر وتقدير

أشـــــــــــكر المـــــــولى عز وجل، المتـــــفضل بجليل نعمه، أشكره تعالى امتثالا لأمره:

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾[1].

وبعد: أتقدّم بالشكر الوافر لأستاذي وشيخي الأستاذ الدكتور: نادي قبيصي سرحان الذي أشرف على هذا العمل، فقد وجدت لديه حسن المشورة والتوجيه لاختيار موضوع البحث والاستقرار عليه والمعاملة الطيبّة المحمودة، فشكر الله سعيه وأثابه.

ثم لا يزال الشكر موصولا لجامعة المدينة العالمية وكل من يقيم عليها؛ حيث فتحت المجال للطلّاب لإتمام دراساتهم العليا، ثمّ لكلية العلوم الإسلامية التي ضمّتني لأبنائها، وقسم أصول الفقه.

ولا يفوتني أن أزجي بالشكر كل من كلأني بالعون والعطاء، أو بالنصح والدعاء...

أشكرهم جميعا، فحق النعمة الذكر، وأقل جزاء للمعروف الشكر ...

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(1) سورة النمل، من الآية: (18).

إهداء

إلى من غمرني بحبه وعطائه، إلى من أجد أثر دعائه، والدي العزيز

إلى من كلّت أناملها لتقدم لنا لحظة سعادة، أمي الغالية

إلى رفيق الدرب، صاحب القلب الطاهر، زوجي الكريم

إلى سارة وياسمين وإلياس، فلذات الكبد

أهدي هذا العمل.

جدول المحتويات

مقدّمة..... 2

أهمية البحث ومبرّراته 2

إشكالية البحث 4

الدراسات السابقة 5

منهج البحث..... 6

الفصل التمهيدي في الاجتهاد والتعارض وفيه أربعة مباحث 9

المبحث الأول: في الاجتهاد وشروطه 10

المطلب الأول: بيان معنى الاجتهاد وحكمه..... 10

تعريف الاجتهاد..... 10

حكم الاجتهاد 12

المطلب الثاني: بيان منزلة المجتهد وشروط الاجتهاد 13

منزلة المجتهد في الإسلام 13

شروط الاجتهاد..... 15

المبحث الثاني: في بيان معنى التعارض ومحلّه وشروطه..... 21

المطلب الأول: بيان معنى التعارض..... 21

تعريف التعارض..... 21
المطلب الثاني: محل التعارض..... 22
المطلب الثالث: شروط التعارض..... 23
المبحث الثالث: في حدّ الترجيح وشروطه..... 25
المطلب الأول: تعريف الترجيح..... 25
المطلب الثاني: شروط الترجيح 26
الفصل الأول: القول المرجوح (تعريفه، أقسامه وشروطه)..... 27
مقدّمة..... 28
المبحث الأول: في بيان القول المرجوح وأقسامه وحكم كل قسم..... 29
المطلب الأول: القول المرجوح باعتبار ضعف الدّليل..... 30
تعريف الضعيف..... 30
أقسام الضعيف..... 31
المطلب الثاني: القول المرجوح باعتبار الانفراد وقلّة القائلين به..... 34
تعريف الشاذ..... 34
الفرق بين الضعيف والشاذ 37
المطلب الثالث: ضوابط القول المرجوح 38

المبحث الثاني: منهج التعامل مع الأقوال المرجوحة التي اشتدّ ضعفها ومع القائلين بها 39
المطلب الأول: منهج التعامل مع الأقوال المرجوحة التي اشتدّ ضعفها 39
المطلب الثاني: منهج التعامل مع القائلين بها 40
المبحث الثالث: شروط إعمال الأقوال المرجوحة 42
الفصل الثاني: أسباب عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح 48
مقدّمة 49
المبحث الأول: في معنى العدول وموقف العلماء من تغيير الآراء الاجتهادية 50
المطلب الأول: تعريف العدول 50
المطلب الثاني: الاجتهاد بين الإصابة والخطأ 51
المطلب الثالث: موقف العلماء من تغيير الآراء الاجتهادية 53
المطلب الرّابع: عدول المجتهد إلى رأي ثان لا ينقض اجتهاده الأول 58
المبحث الثاني: أسباب عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح 61
المطلب الأول: عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى المرجوح لدواع شرعية 61
الفرع الأول: العدول للعرف والعادة 61
أمثلة تطبيقية عن عدول المجتهد من القول الرّاجح إلى القول المرجوح مراعاة للعرف 64
الفرع الثاني: العدول لتغير وجه المصلحة 67

أمثلة تطبيقية عن عدول المجتهد من الأقوال الرّاجحة إلى الأقوال المرجوحة من خلال مراعاة المصلحة 70
الفرع الثالث: العدول للضرورة 72
أمثلة تطبيقية عن عدول المجتهد من القول الرّاجح إلى القول المرجوح للضرورة..... 76
الفرع الرّابع: العدول للنوازل الفقهية والمسائل المستجدة..... 78
مثال تطبيقي لعدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح بسبب النّوازل..... 79
الفرع الخامس: وقوف المجتهد على دليل جديد يقتضى تقوية ما كان مرجوحًا في نظره ... 81
المطلب الثاني: عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح لدواع ذاتية 81
الفصل الثالث: تتبع القول المرجوح وعلاقته بالقواعد الشرعية 85
المبحث الأول: علاقة القول المرجوح بالرّخص الفقهية 87
المطلب الأوّل: تعريف الرّخصة وبيان أنواعها..... 87
تعريف الرخصة..... 87
أنواع الرّخصة..... 87
المطلب الثاني:العدول عن القول الرّاجح من خلال الترخص بمسائل الخلاف 88
ضوابط إعمال الرّخص الفقهية..... 90
المبحث الثاني: علاقة القول المرجوح بالاستحسان 93

المطلب الأول: تعريف الاستحسان 93

المطلب الثاني: الاستحسان استثناء وترخص 95

المبحث الثالث: علاقة القول المرجوح بقاعدة مراعاة الخلاف 99

المطلب الأول: تعريف قاعدة مراعاة الخلاف 99

المطلب الثاني: تأصيل قاعدة مراعاة الخلاف 101

المبحث الرّابع: علاقة القول المرجوح بنظرية جريان العمل عند المالكية.....105

المطلب الأول: تحديد مفهوم ما جرى عليه العمل 105

المطلب الثاني: تأصيل جريان العمل.....106

المطلب الثالث: شروط إعمال جريان العمل.....107

الفصل الرّابع: تطبيقات معاصرة للأقوال المرجوحة من خلال فقه الأقليات الأوربية.....109

المبحث الأول: في مفهوم فقه الأقليات، أهميته، ومقوماته 110

المطلب الأول: في مفهوم فقه الأقليات 110

المطلب الثاني: أهمية فقه الأقليات 111

المطلب الثالث: مقومات فقه الأقليات 112

المبحث الثاني: نماذج من المسائل الفقهية الخاصة بالأقلية المسلمة في أوروبا.....114

المطلب الأول: نماذج من فقه العبادات 114

الفرع الأول: حكم لبس ما صنع من جلد الخنزير 114

المطلب الثاني: نماذج من فقه المعاملات.....118

الفرع الأول: تهنئة الكفار بأعيادهم 118

الفرع الثاني: تطليق القاضي الكافر للمسلمات من أزواجهن في البلاد الكافر 120

الفرع الثالث: حكم اقتناء السكن بواسطة قروض من البنوك الربوية.....122

الخاتمة.....125

نتائج البحث 125

التوصيات.....128

فهرس الآيات.....129

فهرس الأحاديث النبوية.....131

فهرس المراجع 132

فهرس الكتب 141

مقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

يسير الفقه عبر مختلف الأطوار مع متطلبات المجتمع وأحوال الناس وأسئلتهم، ويواجه مستجدات النوازل بالاجتهاد والتجديد، و لم يتوان الفقهاء يوما عن النظر في ما تعسر من المسائل أو جدّ من القضايا، مما أكسب هذا الفقه سمة التطور والمسايرة مع العصر، ونجد المجتهد يواجه الأحداث بتطبيق الأحكام المناسبة واختيار الأقوال اللّازمة لما يعرض عليه من حالات وإن استدعت الحاجة إلى إعمال الأقوال المرجوحة والضعيفة.

وقد حظيت المباحث الأصولية الكبرى ببالغ الاهتمام، ودرست من جميع جوانبها، ونوقشت جلّ حيثياتها قديما وحديثا، وصل بعضها حد التكرار، في حين لم ينل مبحث: إعمال الأقوال المرجوحة أو الضعيفة هذا القدر من الاهتمام، رغم أنّه ملاذ للكثير من الفقهاء والمجتهدين، وتقتضيه المصالح المستجدة للمسلمين، خاصة في ديار المهجر؛ حيث يفرز واقع المسلمين فقها نوعيا يراعي خصوصياتهم، ويبحث في مصالحهم ويدفع عنهم الحرج.

وسأحاول من خلال هذه الدراسة أن أميز الأقوال المرجوحة التي ذكرها أهل العلم في ثنايا كتبهم ومدى إعمالهم لها، بعد إبراز أهم الأسباب التي من أجلها يعدل المجتهد إلى الأقوال المرجوحة.

أهمية البحث ومبرّراته:

1. بيان أن القول بالرّاجح لا يعني إبطال المرجوح أو إلغاءه؛ فقد يلجأ المجتهد إلى القول المرجوح في كثير من الأحيان.

2. ترجيح أَحد الأقوال على غيره لا ينقص من أصحاب القول المرجوح فكلهم بذل الجهد في استنباط الأحكام، ومرجعهم في ذلك كتاب الله وسنَّة رسوله -صلى الله عليه وسلم-، حتى أنّ طُرق الترجيح كلها لم تسلَم من الخلاف في تقديم بعضها على البعض الآخر، واعتبار بعضها وعدم اعتبار البعض الآخَر.
3. دراسة قاعدة: "كلّ مجتهد مصيب" من الناحية الأصولية والتطبيقية وبيان ما يترتّب عليها من آثار.
4. بيان أن العمل بالقول المرجوح يكون وفق شروط وضوابط يراعيها المجتهد حين إعماله.
5. إنّ العمل بالمرجوح في الفتوى والأحكام ليس مفتوحًا لكل أحد بل هو مجال للمجتهد الذي ظهر له رجحانه فلا يبقى ضعيفًا عنده.
6. التعرف على الأصول الفقهية التي مرجعها ومقتضاها إعمال الأقوال المرجوحة.
7. التعرف على كثير من الأحكام الشرعية التي رجّحت في المجامع الفقهية وغيرها حديثًا وكانت تعد من الأقوال المرجوحة.

سبب اختياري لهذا الموضوع:

أهم الأسباب التي جعلتني أختار هذا الموضوع للبحث هي:

1. التعرف على القول المرجوح وضوابط العمل به ومسوغاته حتى يزول الالتباس والاشتباه حول الموضوع.
2. الاختلاف البيّن بين مناهج العلماء المعاصرين في الفتوى، بين رافض لإعمال القول المرجوح ومتساهل في ذلك.
3. التحقيق في دعوى أن العمل بالقول المرجوح حاجة ملحّة في هذا العصر.
4. اهتمامي البالغ بفقه الخلاف وما يندرج تحته من أصول.

5. قلّة البحوث في هذا الموضوع.

إشكالية البحث:

1. تباين مناهج العلماء في الترجيح بين الآراء؛ بين متساهل بحجة توسيع دائرة الاتفاق وجمع الناس على قول واحد، ومتشدد لا يرى إلا ما رآه راجحًا، دون النظر في المآلات وما تقتضي الضرورات التي اعتبرها الشارع الحكيم، مما يسبب تعتيما واضطرابا عند العوام.
2. والمتأمل للواقع الفقهي يجد تغير أراء المجتهدين في ما يسوغ فيه الاجتهاد، وعدولهم إلى غيرها، فهل هذا عيب يلحق بهم ويتخذ سببًا في التقليل من شأنهم أم نراعي في ذلك جهودهم، وحُسن مقاصدهم؟
3. ما فائدة إعمال القول المرجوح، وهل يقدم حلولا عند الضرورة ويحقق مصالحا معتبرة، أم هو قول بالتشهي واتباع للهوى ؟
4. الذين يمانعون إعمال القول المرجوح في كل الأحوال هل استندوا في ذلك إلى أصل شرعي، أم هو لون من التعصب المذهبي؟

وسأحاول من خلال هذا البحث أن أجيب على الأسئلة التالية:

1. ما علاقة إعمال القول المرجوح بقاعدة "تصويب المجتهدين"؟
2. ما هي أهم الاسباب التي يعدل من أجلها المجتهد من القول الرّاجح إلى القول المرجوح؟
3. ماهي ضوابط إعمال القول المرجوح؟
4. ما التأصيل الأصولي لمسألة الأخذ بالقول المرجوح من خلال تطبيق قاعدة "تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان"؟
5. ما علاقة موضوع الأخذ بالقول المرجوح عند الحاجة أو الضرورة بالترخص في الفتوى؟
6. ما مدى إعمال الأقوال المرجوحة من خلال قاعدة "النظر في المآلات"؟

7. ما مقتضى جريان العمل عند المالكية، وما علاقته بالأقوال المرجوحة؟
8. هل هناك تطبيقات معاصرة في موضوع الدراسة من خلال فتاوى المجامع الفقهية "مجلس الإفتاء الأوربي نموذجا"؟

الدراسات السابقة:

إنّ المادة العلمية المتعلقة بصلب البحث نادرة جدا، فقد عثرت على بعضها مبثوثا في رسائل الفقهاء وكتبهم، أو في بعض الأبحاث المعاصرة.

فمن الرسائل المهمة التي اعتنت بجانب من الموضوع ما ألّفه شيخ الاسلام ابن تيمية في

-**رفع الملام عن الأئمة الأعلام**- حيث دافع-رحمه الله- عن أئمة المسلمين، وبيّن أعذارهم في مخالفة بعض أحاديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حتى لا يتطاول المعاندون والسفهاء على الأئمّة الأعلام بشتمهم وانتهاك أعراضهم، وردّ المؤلف الأعذار كلها إلى ثلاثة أسباب رئيسية وهي:

1. اختلاف الأئمة الأعلام في صحّة نسبة الحديث للنبي -صلى الله عليه وسلم-.
2. اختلافهم في فهم الحديث.
3. اعتقادهم أن ذلك الحكم منسوخ.

كما بسط الشاطبي الموضوع في كتابه -**الموافقات**- وذكر العديد من حيثياته ومدى إعماله تحت أصول أخرى كإعمال الرخص والنظر في المآلات ومراعاة الخلاف وغيرها.

وتبقى البحوث في هذا الموضوع قليلة، ومن أجودها ما كتبه معالي الشيخ عبد الله آل خنين عضو هيئة كبار العلماء في السعودية، في كتاب "**توصيف الأقضية في الشريعة**" حيث تناول الموضوع ضمن مبحث "**الأخذ بالقول المرجوح والرخص الفقهية عند الاقتضاء**".

وبحث للدكتور خالد العروسي- الأستاذ المساعد بقسم الشريعة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى. بعنوان "**الترخص بمسائل الخلاف: ضوابطه وأقوال العلماء فيه**" حيث نشر في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها في مكة المكرمة، المجلد 14، العدد 23، السنة 2001م.

تتبع الباحث مذاهب الأئمة الاربعة في هذه المسألة، مستدلًا ببعض تفريعاتهم وفتاويهم، وبيّن من خلاله أهم أسباب الخلاف بين العلماء، وفضل معرفته، ثم أصَّل المسألة وبيّن أقوال العلماء فيها، وذكر ضوابط العمل بمسائل الاختلاف.

وهذه البحوث بمجملها مفيدة إلا أنها تقتصر على دراسة الجانب النظري في الموضوع، وتفتقر إلى الجانب التطبيقي،.من أجل ذلك فضلت أن أجعل قسطا لهذا الجانب في البحث حيث أبرزت فيه لجوء المجتهدين والفقهاء عبر مختلف المراحل إلى الأقوال المرجوحة، ثم أردف ذلك بالتحليل والتعليق.

منهج البحث:

سلكت بحمد الله في هذا البحث المنهجية التالية:

المنهج الاستقرائي: وذلك باستقصاء وتتبّع آراء الفقهاء والأصوليين في المسألة.

المنهج التحليلي: وذلك بعرض أقوال الفقهاء، ومحاولة بيان أوجه الاتفاق والاختلاف، والجمع بين ما يمكن الجمع فيه، وربط هذه الأقوال بالأساس الذي تعتمد عليه، واستشهدت لكل فكرة بما يؤيدها من الأقوال والأدلة، ناسبة الأقوال إلى أصحابها، أمانة في النقل واعترافا بجميل علمائنا وما لهم علينا من فضل.

يشتمل البحث على مقدمة وفصل تمهيدي وأربعة فصول وخاتمة.

تحوي المقدمة عنوان البحث والأسباب الدّافعة له، وأهمية البحث ومبرراته، والدراسات السابقة ومنهج البحث.

أما الفصل التمهيدي ففيه نظرة عامّة عن الاجتهاد والترجيح، وينقسم لثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في حدّ الاجتهاد وشروطه.

المبحث الثاني: في بيان معنى التعارض ومحلّه وشروطه.

المبحث الثالث: في حدّ الترجيح وشروطه.

وعرّفت في الفصل الأول القول المرجوح، وبينت أقسامه وضوابطه وشروط العمل به. وذلك من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في بيان القول المرجوح وأقسامه وحكم كل قسم.

المبحث الثاني: منهج التعامل مع الأقوال المرجوحة ومع القائلين بها.

المبحث الثالث: شروط إعمال القول المرجوح.

وخصصت الفصل الثاني لبيان أسباب عدول المجتهد من القول الرّاجح إلى القول المرجوح، وقسمت الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: في معنى العدول وموقف العلماء من تغير الآراء الاجتهادية.

المبحث الثاني: أسباب عدول المجتهد من القول الرّاجح إلى القول المرجوح.

وبينت في الفصل الثالث علاقة القول المرجوح بالقواعد الشرعية، وذلك من خلال أربعة مباحث.

المبحث الأول: علاقة القول المرجوح بالرّخص الفقهية

المبحث الثاني: علاقة القول المرجوح بالاستحسان

المبحث الثالث: علاقة القول المرجوح بقاعدة مراعاة الخلاف

المبحث الرّابع: علاقة القول المرجوح بنظرية ما جرى به العمل عند المالكية.

وخصصت الفصل الرّابع لدراسة تطبيقات معاصرة للأقوال المرجوحة من خلال فقه الأقليات الأوروبية، وقسمت الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: في مفهوم فقه الأقليات، أهميته، مقوماته.

المبحث الثاني: نماذج من المسائل الفقهية الخاصّة بالأقلية المسلمة في أوروبا.

وختمت البحث بأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا الجهد البسيط، وذيلته بالمصادر والمراجع التي رافقتني في هذه الرّحلة العلمية.

الفصل التمهيدي في الاجتهاد والتعارض وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: في حدّ الاجتهاد وشروطه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان معنى الاجتهاد وحكمه.

المطلب الثاني: بيان منزلة المجتهد وشروط الاجتهاد.

المبحث الثاني: في بيان معنى التعارض ومحلّه وشروطه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيان معنى التعارض.

المطلب الثاني: محل التعارض.

المطلب الثالث: شروط التعارض.

المبحث الثالث: في حدّ الترجيح وشروطه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الترجيح.

المطلب الثاني: شروط الترجيح.

المبحث الأول: في الاجتهاد وشروطه

سأتطرق في المطلب الأول من هذا المبحث إلى مفهوم الاجتهاد اللغوي والاصطلاحي وحكمه الشرعي، كما أبين من خلال المطلب الثاني منزلة المجتهد العظيمة التي حباه الله بها، وشروط الاجتهاد.

المطلب الأول: بيان معنى الاجتهاد وحكمه

تعريف الاجتهاد:

لغة: هو بذل الوسع والمجهود[1] كما في قوله تعالى: ﴿**وَالَّذينَ لا يَجِدونَ إِلّا جُهدَهُم فَيَسخَرونَ مِنهُم سَخِرَ اللَّـــهُ مِنهُم وَلَهُم عَذابٌ أَليمٌ**﴾[2] ويختص بما فيه مشقة ليخرج عنه ما لا مشقة فيه[3].

وقال الرّازي[4]: "الجهد بفتح الجيم وضمها الطاقة... والجهد بالفتح المشقة ... والاجتهاد والتجاهد بذل الوسع والمجهود"[1].

---

(1) الجوهري، أبو نصر إسماعيل، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق الدكتور عبد العزيز عطّار، ط4، (بيروت، دار العلم للملايين، 1407هـ-1987م)، 460/1.

(2) سورة التوبة، الآية: 79.

(3) الشوكاني، محمد بن علي، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، ط1، (دمشق، دار الكتاب العربي، 1419هـ-1999م)، 205/2.

= وهو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (1250-1173هـ): فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان باليمن ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة 1229ه ومات حاكما بها. كان يرى تحريم التقليد، له 114 مؤلفا، منها: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، الدرر البهية في المسائل الفقهية وفتح القدير، إرشاد الفحول. أنظر: الزركلي، خير الدين الدمشقي، **الأعلام**، ط15، (دار العلم للملايين)، 6/298.

(4) هو محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، زين الدين، من فقهاء الحنفية، وله علم بالتفسير والأدب، أصله من الري، زار مصر والشام، ومن كتبه: شرح المقامات الحريرية، حدائق الحقائق في التصوف وروضة الفصاحة. انظر: الزِّرِكْليِّ، مرجع سابق، 55/6.

أما اصطلاحًا: فقد تفاوت الأصوليون في تعريفه، قال الغزالي[2]: "الاجتهاد التّام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحسّ من نفسه بالعجز عن مزيد الطلب"[3]، واختار لفظ البذل ووافقه في ذلك جمع من الأصوليين.

و لم يكتف الآمدي[4] بكلمة البذل، فقد عبّر عنها بلفظ الاستفراغ وقال: "استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه"[5].

وزاد بعضهم لفظ الفقيه كما في تعريف ابن الحاجب[6] بقوله: "استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظنّ بحكم شرعي"[1].

---

(1) الرّازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، **مختار الصحاح**، ط5، (بيروت، المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بدون تاريخ)، ص63.

(2) هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، ولد سنة (450ه)، حجة الإسلام، فيلسوف، متصوف، له نحو مائتي مصنف. مولده ووفاته في الطابران بخراسان، رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلدته. من كتبه: إحياء علوم الدين، الاقتصاد في الاعتقاد، محك النظر، الوقف والابتداء في التفسير، انظر: الزِّرِكْليّ، مرجع سابق، 970/3

(3) الغزالي، أبو حامد، **المستصفى**، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1413ه)، 342/1.

(4) هو أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سا لم الثعلبي ولد سنة 551هـ، أصولي، كان حنبليًا، ثم تحول إلى المذهب الشافعي. قَدِمَ بغداد فتعلم القراءات، وبرع في الخلاف، وتفنن في أصول الدين وأصول الفقه والفلسفة. رحل إلى مصر وتصدّر ى للإقراء والفقه الشافعي، فتتلمذ عليه خلق كثير. خرج إلى الشام وتُوفي فيها. من كتبه: الإحكام في أصول الأحكام، أبكار الأفكار في علم الكلام، لباب الألباب. انظر: السبكي، تاج الدين، **طبقات الشافعية الكبرى**، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط2، (هجر للطباعة والنشر والتوزيع)، 306/8.

(5) سيف الدين الآمدي، علي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ضبطه وكتب حواشيه الشيخ إبراهيم العجوز، (بيروت، دار الكتب العلمية)، 396/4.

(6) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب، فقيه مالكي كردي الأصل، ولد في أسنا (من صعيد مصر) سنة 570ه، نشأ في القاهرة، سكن دمشق ومات بالإسكندرية، وكان أبوه حاجبا فعرف به. من تصانيفه: الكافية في النحو، الشافية في الصرف، مختصر الفقه، استخرجه من ستين كتابا في فقه المالكية، ويسمى بجامع الأمهات، منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل، مختصر منتهى السول والأمل. أنظر: الزركلي، مرجع سابق، 211/4.

قال الشوكاني: "لا بد من ذلك، فإن بذل غير الفقيه وسعه لا يسمى اجتهادا اصطلاحا"[2].

وعلّق الدكتور يوسف القرضاوي على هذا القيد قائلا: "وهذا قيد مهم، فإن كثيرا من المشتغلين بالعلوم الإسلامية الأخرى كعلم الكلام أو التصوف أو السيرة أو التاريخ، ونحوها وبعض الخطباء والوعّاظ البلغاء يقحمون أنفسهم في ميدان الاجتهاد، ويفتون برأيهم في أعوص المسائل، وهم بعيدون عن ساحة الفقه، والغوص في بحاره، وكل ميسر لما خلق له، كما أن مجرد حفظ فروع الفقه ومسائله في مذهب أو أكثر لا يجعل من صاحبه فقيها قادرا على الاجتهاد والاستنباط"[3].

ويظهر جليا تقارب التعاريف السابقة التي تصبّ بمجملها في استفراغ الوسع وبذل الجهد في طلب الحكم الشرعي، ولعلّ تعريف ابن الحاجب للاجتهاد أكثر دقّة وشمولا، كونه يحصر الاجتهاد في الفقيه ويجعلها من مهامه، فيخرج بذلك من لم يستوف شروط الاجتهاد و لم يبلغ منزلة المجتهد.

حكم الاجتهاد:

إنّ تجدد الحوادث والوقائع وحاجة المكلّفين إلى التعرف على حكم الله تعالى، يستلزم أن يقوم من الناس من يسدّ حاجتهم، ويحقق لهم الكفاية في ذلك، قال تعالى: ﴿**وَما كانَ المُؤمِنونَ لِيَنفِروا كافَّةً فَلَولا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرقَةٍ مِنهُم طائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهوا فِي الدّينِ وَلِيُنذِروا قَومَهُم إِذا رَجَعوا إِلَيهِم لَعَلَّهُم يَحذَرونَ**﴾ [4].

---

(1) الأصبهاني، أبو الثناء محمود بن عبد الرّحمان، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا، (دار المدني 1406هـ-1986م)، 288/3.

(2) الشوكاني، مرجع سابق، 206/2.

(3) القرضاوي، يوسف، **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر**، (دار القلم: 1416ه-1996م)، ص6.

(4) سورة التوبة، الآية: 122.

والذي يتضح من تعريف الاجتهاد أن تحصيله واجب على الأمة، لما يترتب عليه من قيام مصالحها العامة، وعلى عدمه اضطراب أمورها.

قال الشهرستاني[1]: "ثم الاجتهاد من فروض الكفايات، لا من فروض الأعيان، إذا اشتغل بتحصيله واحد سقط الفرض عن الجميع، وإن قصّر فيه أهل عصر عصوا بتركه، وأشرفوا على خطر عظيم؛ فإن الأحكام الشرعية الاجتهادية إذا كانت مترتبة على الاجتهاد ترتب المسبب على السبب، كانت الأحكام عاطلة، والآراء كلها زائلة، فلا بد إذن من مجتهد"[2].

المطلب الثاني: بيان منزلة المجتهد وشروط الاجتهاد

منزلة المجتهد في الإسلام:

المجتهد هو الفقيه الذي بذل الطّاقة لتحصيل حكم شرعي ظنّي[3]، فهو المبلّغ عن حكم الله تعالى، وقد ولّاه الله هذا المنصب بقوله: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّـــهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ**

(1) هو محمد بن أبي القاسم عبد الكريم بن أبي بكر أبو الفتح الشهرستاني المتكلم على مذهب الأشعري، كان إماما فقيها، قرأ الكلام على أبي القاسم الأنصاري، وتفرد فيه، وصنف كتبا، منها: نهاية الإقدام وكتاب الملل والنحل، سكن بلاد خراسان وأقام بها مدة، قال السمعاني: كتبت عنه بمرو، وحدثني أنه ولد سنة سبع وستين وأربعمائة ومات في شعبان سنة ثمان وأربعين وخمسمائة.أنظر: بن خلكان، لأبي العباس شمس الدين، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، حقّقه الدكتور إحسان عباس، (بيروت، دار صادر)، 273/4، والمروزي، عبد الكريم بن محمد، **التحبير في المعجم الكبير**، ط1، (بغداد، رئاسة ديوان الأوقاف، 1395هـــ-1975م)، 159/2.

(2) الشهرستاني، أبو الفتح، **الملل والنحل**، (مؤسسة الحلبي للطباعة والنشر، بدون تاريخ)، 10/2.

(3) أمير بادشاه، محمد أمين، **تيسير التحرير**، (بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ)، 137/4.

= وهو محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه: فقيه حنفي محقق. من أهل بخارى.كان نزيلا بمكة. له تصانيف منها: تيسير التحرير في شرح التحرير لابن الهمام، شرح تائية ابن الفارض. انظر: الزركلي، مرجع سابق، 41/6.

مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّـــهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّـــهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[1].

ولابد لصاحب هذه المنزلة العظيمة أن يكون أهلا لها، ولا تتحقق تلك الأهلية إلا باجتماع أمور ضرورية، أجملها ابن القيم[2] رحمه الله في قوله: "ولما كان التبليغ عن الله سبحانه وتعالى يعتمد على العلم بما يبلغ والصدق فيه لم تصلح مرتبة التبليغ بالرواية والفتيا إلّا لمن اتصف بالعلم والصدق، فيكون عالما بما يبلغ صادقًا فيه، ويكون مع ذلك حسن الطريقة، مرضي السيرة، عدلا في أقواله وأفعاله، متشابه السرِّ والعلانية في مدخله ومخرجه وأحواله...فحقيق بمن أقيم في هذا المنصب أن يعد له عدته، وأن يتأهب له أهبته، وأن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه، ولا يكون في صدره حرج من قول الحق والصدع به، فإن الله ناصره وهاديه، وكيف وهو المنصب الذي تولّاه بنفسه رب الأرباب! فقال تعالى: ﴿**وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ**﴾[3]. وكفى بما تولاه الله تعالى بنفسه شرفًا وجلالة، إذ يقول في كتابه: ﴿**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّـــهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ**﴾[4]، وليعلم المفتي عمن ينوب في فتواه، وليوقن أنه مسؤول غدًا بين يدي الله"[5].

---

(1) سورة النساء، الآية: 59.

(2) هو الفقيه الأصولي، المفسر النحوي، شمس الدين أَبُو عَبْد اللَّهِ بْن قيم الجوزية، ولد سنة 691ه.تفقه فِي المذهب الحنبلي، وبرع وأفتى، ولازم الشيخ تقي الدين وأخذ عَنْهُ. وتفنن فِي علوم الإسلام. وَكَانَ عارفا بالتفسير، وبأصول الدين، والحَدِيث ومعانيه وفقهه، وَكَانَ رحمه اَللَّه ذا عبادة وتهجد، حبس مَعَ الشيخ تقي الدين بالقلعة، منفردا عَنْهُ، وَلَمْ يفرج عَنْهُ إلا بَعْد موت الشيخ، ومن أبرز كتب ابن قيّم الجوزية في السياسة الشرعية: الطرق الحكمية، وله العديد من المؤلفات الأخرى في الشريعة والتفسير والفقه، منها: أعلام الموقّعين، زاد المعاد، مدارج السالكين، الوابل الصيّب من الكلم الطيّب، التبيان في أقسام القرآن. انظر: بن رجب الحنبلي، أحمد، **ذيل طبقات الحنابلة**، ط1،(مكتبة العبيكان، 1425هـ-2005م)، 173/5.

(3) سورة النساء، الآية: 127.

(4) سورة النساء، الآية: 176.

(5) شمس الدين ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، **أعلام الموقعين**، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1411ه-1991م)، 1/8، 9.

شروط الاجتهاد:

ذكر أهل العلم في المجتهد شروطا تؤهله لهذا المنصب وتمكّنه من استنباط الأحكام الشرعية من الأدلّة التفصيلية، ومردّها إلى ثلاثة أمور:

1. **قدرة ذاتية على الاستنباط والنّظر**: وهي ملكة تحصل بما يفتح الله عزّ وجلّ به من الذكاء والفطنة[1]، وسبيلها الإقبال على الله بصدق والتوكل عليه، واعتقاد المدد منه وحده.

قال ابن القيم رحمه الله: " ينبغي للمفتي الموفق إذا نزلت به المسألة أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي – لا العلمي – المجرد إلى مُلهم الصواب، ومُعلم الخير، وهادي القلوب أن يلهمه الصواب، ويفتح له طريق السداد، ويدله على حكمه الذي شرعه لعباده في هذه المسألة، فمتى قرع هذا الباب فقد قرع باب التوفيق، وما أجدر من أمّل فضل ربه أن لا يحرمه إياه، فإذا وجد من قلبه هذه الهمة فهي طلائع بشرى التوفيق، فعليه أن يوجه وجهه ويحدق نظره إلى منبع الهدى، ومعدن الصواب، ومطلع الرشد، وهو النصوص من القرآن والسنة وآثار الصحابة، فيستفرغ وسعه في تعرف حكم تلك النازلة منها، فإن ظفر بذلك أخبر به، وإن اشتبه عليه بادر إلى التوبة والاستغفار والإكثار من ذكر الله، فإن العلم نور الله يقذفه في قلب عبده، والهوى والمعصية رياح عاصفة تطفئ ذلك النور أو تكاد، ولا بد أن تضعفه"[2].

2. **الدّراية بالنوازل محل الاجتهاد**: والمقصود أن يحيط المجتهد علما بواقع القضية التي يتعرض للاجتهاد فيها وأحوال أهلها أو الرجوع إلى أهل الاختصاص فيها[3].

قال ابن القيم رحمة الله تعالى عليه: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم

---

(1) الجديع، عبد الله بن يوسف، **تيسير علم أصول الفقه**، ط6، (ليدز–بريطانيا، نشر الجديع للبحوث والاستشارات)، ص347.

(2) ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، 4/131.

(3) الجديع، مرجع سابق، ص347.

بالحق، إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهْم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع، بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علمًا. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر"[1].

3. **شروط تحصيلية**: أو ما يعرف بالشروط المكتسبة التي تؤهل صاحبها للاجتهاد، وهي وسيلة المجتهد لاستخراج الحكم؛ ومجملها:

أولا: العلم بالقرآن الكريم: "ذلك لأن القرآن عمود هذه الشريعة، وحبل الله الممدود إلى يوم القيامة ومصدر هذه الشريعة"[2]. والمقصود أن يكون المجتهد عالما بالأحكام الشرعية التي جاء بها القرآن، وبطرق استنباط الأحكام الشرعية منه، ويتأتى ذلك من خلال:

- **العلم بآيات الأحكام**: ولذلك قال العلماء يجب أن يكون عالما بدقائق آيات الأحكام ومنهم من حصرها في نحو خمس مئة آية وقال بعضهم أكثر من ذلك، لأنّ المجتهد قد يستفيد حكما شرعيا من قصص قرآني أو مثل ربّاني ولا يقتصر على آيات الأحكام فقط.

(1) ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، 69/1.

(2) أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه**، (دار الفكر العربي، 1417ه-1997م)، ص332.

= وهو محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة (1315هـ-1394هـ)، فقيه متخصص، عرف الأصول والفروع وأمعن النظر في مؤلفات الفقه، ودانت له أسرارها؛ وُلِد في المحلّة الكبرى التّابعة لمحافظة الغربيَّة بمصر، حفظ القرآن الكريم، ذاع صيتُه في تدريس مادّة الخطابة، عين رئيس قسم الشريعة، ثمّ وكيلا لكلية الحقوق جامعة القاهرة، تركَ الشّيخ أبو زهرة ثروةً من المؤلّفات الفقهيّة، تجاوزت الأربعين كتابًا، وتناول ثمانية من أئمة الإسلام وأعلامه الكبار بالترجمة المفصلة التي تظهر جهودهم في الفقه الإسلامي ومن أبرز مؤلّفاته: المعجزة الكبرى، تاريخ المذاهب الإسلامية، العقوبة في الفقه الإسلاميِّ وعلم أصول الفقه. انظر: الزِّركليّ، مرجع سابق، 25/6.

- **العلم بأسباب النزول:** وبه يقف المجتهد على حكم التشريع وتتبين له مقاصده، قال الدكتور الجديع حفظه الله: "والجهل به مورد لزلل في الفهم، ووضع للنّص في غير محلّه...ومنه معرفة المكيّ والمدنيّ، ومن فوائده: معرفة أحكام اختلاف الدّارين ووضع التمكين أو عدمه، ومراعاة الظّروف والمناسبات وأحوال المكلّفين"[1].

- **العلم بالنّاسخ والمنسوخ:** ومعرفته لا بدّ للمجتهد منها وإن قلّ في القرآن الكريم، لما ينبني عليه من إبطال العمل بنص وبناء الحكم على خلافه[2].

- **العلم باختلاف القراءات:** يستطيع المجتهد بالوقوف على هذا العلم أن يستنبط حكما جديدا وقد يكون ذلك بالإبانة عليه أو توضيح مجمله وغير ذلك.

- **العلم بالتفسير:** وحاجة المجتهد إليه ضرورية فوق كل حاجة، قال تعالى: **{يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاءُ وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ}** [3]، قال ابن كثير[4] في تفسيره لهذه الآية: "قال ابن عباس: الحكمة؛ المعرفة بالقرآن ناسخه ومنسوخه ومحكمه ومتشابهه ومقدمه ومؤخره وحلاله وحرامه وأمثاله"[5] و"الواجب

(1) الجديع، مرجع سابق، ص350.

(2) المرجع السابق، ص350.

(3) البقرة، الآية: 296.

(4) هو الإمام الحافظ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضو القرشي، ولد سنة 700ه، نَشَأَ بِدِمَشْق سمع عن الْآمِدِي وَابْن عَسَاكِر والمزي، توفي سنة 774هـ. ترك عشرات المؤلفات في شتّى الميادين، أهمها: تفسير القرآن العظيم، البداية والنهاية، جامع المسانيد والسنن. انظر: ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ط2، (صيدرآباد، الهند، دائرة المعرفة العثمانية، 1392هـ-1972م)، 1/446، ومحمد الزحيلي، ابن كثير الدمشقي، ط1،(دار الشامية للطباعة والنشر 1995م)،ص55، 56.

(5) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1419ه-1999م)، 1/8.

على العلماء الكشف عن معاني كلام الله وتفسير ذلك، وطلبه من مظانه، وتعلم ذلك وتعليمه"[1].

ثانيا: العلم بالسنّة النبوية: فهي المصدر الثاني للتشريع، منها ما هو شارح للقرآن، ومنها ما هو مؤسس لأحكام جديدة، وقد اختلف العلماء في المقدار الذي يكفي المجتهد معرفته من السنة.

قال ابن القيم: "وسنة رسوله وهي بحمد الله تعالى مضبوطة محفوظة، وأصول الأحكام التي تدور عليها نحو خمسمائة حديث، وفرشها وتفاصيلها نحو أربعة آلاف حديث"[2].

وقال الشوكاني: "ولا يخفاك أن كلام أهل العلم في هذا الباب بعضه من قبيل الإفراط، وبعضه من قبيل التفريط، والحق الذي لا شك فيه ولا شبهة، أن المجتهد لابد أن يكون عالمًا بما اشتملت عليه المسانيد والمستخرجات، والكتب التي التزم مصنّفوها الصحة...وأن يكون له تمييز بين الصحيح منها والحسن والضعيف، ولو بالبحث في كتب الجرح والتعديل، وكتب العلل، ومجاميع السنة التي صنفها أهل الفن كالأمهات الستة، وما يلحق بها"[3].

والخلاصة: أنه لا بد للمجتهد من العلم بأصول الحديث وعلومه، والاطلاع على علم الرجال، وشروط القبول، وأسباب الرد للحديث، ومراتب الجرح والتعديل، وغيرها مما يتضمنه علم المصطلح، ثم تطبيق ذلك على ما يستدل به من الحديث[4].

ثالثا: العلم باللّغة العربية. وذلك ليتمكّن المجتهد من فهم الكلام وتركيبه ودلالاته على المعاني، يقول الشاطبي[1]: "وبيان تعين هذا العلم ما تقدم في كتاب المقاصد من أن الشريعة عربية؛ وإذا كانت

(1) ابن كثير، مرجع سابق، 538/1.
(2) ابن القيّم الجوزية، مرجع سابق، 257/2.
(3) الشوكاني، مرجع سابق، 208/2.
(4) الشوكاني، مرجع سابق، ص16.

عربية، فلا يفهمها حق الفهم إلا من فهم اللغة العربية حق الفهم...فمن لم يبلغ شأوهم، فقد نقصه من فهم الشريعة بمقدار التقصير عنهم، وكل من قصر فهمه لم يعد حجة، ولا كان قوله فيها مقبولًا"[2].

رابعا: العلم بأصول الفقه. فهو عماد الاجتهاد وأساسه الذي تقوم عليه أركان بنائه[3]، حتى يتعرّف على حقيقة الحكم والأدلّة، ووجوه الدّلالة والتّرجيح بينها عند التعارض وكيفية استثمار الأحكام منها، ومعرفة القياس وشروطه وأركانه وأنواعه، والبحث عن علل الأحكام وتتبّعها في مواطنها من النّصوص، وغير ذلك من المبادئ التي يحتاجها المجتهد لاستنباط الأحكام[4].

خامسا: العلم بمواضع الإجماع. والمراد بذلك كل ما انعقد عليه الإجماع من عصر الصّحابة إلى عصر الأئمة ومن جاء بعدهم[5] حتى لا يقضي بخلاف ذلك.

---

(1) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ولد سنة: 538ه، الإمام، العلاّمة، الحافظ، كان أصوليا مفسرا، من أهل غرناطة، تتلمذ على يد الكثير من العلماء الغرناطيين والوافدين في شتى الفروع العلمية، من أبرزهم: ابن الفخار البيري، وأبو عبد الله المقري، ومن الوافدين الى غرناطة: أبو عبد الله شريف التلمساني. من كتبه: الموافقات، المجالس، الإفادات والإنشادات، الاعتصام. انظر: التنبكي، أحمد بابا، **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، (طرابلس، منشورات كلية الدعوة الإسلامية)، 48/1.

(2) الشاطبي، أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى، **الموافقات**، تحقيق: الشيخ أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي والدكتور سيد زكريا سيد الصبّاغ، (دار الفضيلة، بدون تاريخ)، 123/4.

(3) الشوكاني، مرجع سابق، ص373.

(4) العمري، نادية، **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، ط3، (بيروت، مؤسسة الرسالة،1406ه-1986م)، ص90،91.

(5) أبو زهرة، مرجع سابق، ص334.

المبحث الثاني: في بيان معنى التعارض ومحلّه وشروطه

المطلب الأول: بيان معنى التعارض

تعريف التعارض:

لغة: ذكر علماء اللغة معان عدة لمادة (ع ر ض)، ولعلّني أختار منها ما يوافق المعنى الاصطلاحي ويناسبه، وهو المساواة والمثل، جاء في لسان العرب "عارضته بمثل ما صنع أي: أتيت بمثل ما أتى وفعلت مثل ما فعل"[1] وفي مختار الصحاح "عارضه بمثل ما صنع أي أتى إليه بمثل ما أتى"[2].

أما اصطلاحا: فإنّ أكثر الأصوليين لا يعتبرون التعارض إلا بين متساويين من جهة الثّبوت والدّلالة بالنّسبة للدّليلين[3]، واختلفت تعريفاتهم له، وإن كانت حقيقة التعارض متقاربة عندهم، و لم يبتعدوا عن معانيه اللغوية، كقول الغزالي: "معنى التعارض التناقض"[4]، فقد اقتصر في تعريفه على أحد المعاني اللغوية للتعارض، كما أنّه فتح بابا للأصوليين، فاختلفوا في إطلاق التعارض على التناقض وبيان العلاقة بينهما[5].

(1) ابن منظور، جمال الدين، **لسان العرب**، ط3، (بيروت، دار صادر، 1414ه-1994م)، 187/7.

(2) الرّازي، مرجع سابق، ص236.

(3) النّهام، صالح سالم، **الاختلاف الأصولي بالتّرجيح بكثرة الأدلّة والرّواة وأثره**، ط1، (وزارة الأوقاف الكويتية، 1432ه-1911م)، ص58.

(4) الغزالي، مرجع سابق، 2/2.

(5) فصّل الدكتور الحفناوي في المسألة وذكر مذاهب الأصوليين فيها وأدلّة كل فريق، مع توضيح العلاقة بين التعارض والتناقض، وأهم الفروق بينهما، لمزيد من التفصيل انظر: الدكتور الحفناوي، محمد ابراهيم محمد، **التعارض والترجيح بين الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي**، (دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع)، ص32.

وعرّفه ابن السبكي[1] بقوله: "التعارض بين الشيئين هو تقابلهما على وجه يمنع كل منهما مقتضى صاحبه"[2].

ونخلص مما سبق أنّ التعارض بالمعنى اللّغوي يتناسب مع معناه الاصطلاحي الذي هو بمعنى الممانعة والمقابلة، كما يستفاد من المعنى الاصطلاحي أنّ الحجتين متقابلتان على وجه توجب كل حجة خلاف ما توجبه الاخرى.

المطلب الثاني: محل التعارض

إنّ التعارض حقيقة في الأدلة الشرعية منتف، مصداقا لقوله تعالى: ﴿**أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّـــهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا**﴾[3]. كما أن كلام الرّسول صلى الله عليه وسلّم سالم من التعارض لقوله تعالى: ﴿**وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى**﴾[4]. وعليه فإنّ جمهور العلماء على عدم وقوع التعارض بين الأدلة الشرعية في نفس الأمر مطلقا، سواء كانت قطعية أم ظنية، وإن وقع، فيكون في ذهن المجتهد وتصوره، لا في حقيقة الواقع، لخفاء طرق إزالة التعارض بينها عليه، كعدم معرفته بنسخ أحد الدليلين المتعارضين، أو توفقه في الترجيح بينهما، لخفاء عليه، ولخطئه في فهم المراد، أو قصوره في معرفة دلالات الألفاظ من حيث العموم والخصوص، أو الجهل باعتبار تباين الأحوال[5].

---

(1) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، قاضي، مؤرخ. ولد سنة 727ه في القاهرة، وانتقل إلى دمشق، انتهى إليه قضاء الشام، ثمّ عزل، توفي بالطاعون سنة 771ه. من تصانيفه: طبقات الشافعية الكبرى، معيد النعم ومبيد النقم وجمع الجوامع. انظر: الزركلي، مرجع سابق، 4/184.

(2) السبكي، تاج الدين، **الإبهاج في شرح المنهاج**، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـــ-1995م)، 273/2.

(3) سورة النساء، الآية: 82.

(4) سورة النجم، الآية: 04.

(5) النّهام، مرجع سابق، ص26.

قال الشاطبي: "التعارض إما أن يعتبر من جهة ما في نفس الأمر، وإما من جهة نظر المجتهد، أما من جهة ما في نفس الأمر فغير ممكن بإطلاق...وأما من جهة نظر المجتهد فممكن بلا خلاف، إلا أنهم إنما نظروا فيه بالنسبة إلى كل موضع لا يمكن فيه الجمع بين الدليلين، وهو صواب، فإنه إن أمكن الجمع فلا تعارض، كالعام مع الخاص، والمطلق مع المقيد، وأشباه ذلك"[1].

لّما كان يمتنع التعارض حقيقة في أدلة الشرع، فعلى المجتهد إذا ظنّ ذلك بين دليلين أن يسلك باذلا وسعه ما يوصله إلى الحقيقة المرادة للشّرع، مع استحضار أنّ محل التعارض في ذهنه وظنّه، لا في نفس الأدلة، لقصوره وكمالها[2].

المطلب الثالث: شروط التعارض

ذكر الأصوليون أنّ التعارض لا يثبت إلا بشروط، وجعلوا وجودها سببا لوجوده، وأهم هذه الشروط هي:

- **حجية الأدلّة وتعدّدها:** فلا يثبت التعارض إلا بتعدد الأدلّة، ويجب أن تكون حجّة معتبرة، فلا تعارض بين غير الحجتين أو كون أحد الأدلة حجّة والأخر غير حجّة[3]، ويستفاد هذا من خلال تعاريف الأصوليين للتعارض بقولـــــــــــــــــــــــــــــهم: "تقابل الأمارتين، أو تساوي الأمارتين"[4].

(1) الشاطبي، مرجع سابق، 323/4.
(2) الجديع، مرجع سابق، ص320.
(3) البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله، **التعارض والترجيح بين الأدلّة**، (دار الكتب العلمية 1987م)، 162/1.
(4) الشوكاني، مرجع سابق، 258/2.

- **تقابل الأدلّة:** بحيث يوجب كل واحد منهما ضد ما يوجبه الآخر، كأن يكون الدليل الأول يفيد الحل، والدليل الآخر يفيد الحرمة، أو يكون أحد الدليلين يفيد النفي والدليل الآخر يفيد الإثبات[1]، ومن الأصوليين من ذكر هذا الشرط والذي سبق ضمن أركان التعارض.
- **التساوي في القوّة:** فلا تعارض بين دليلين تختلف قوتهما من ناحية الدليل نفسه، كأن يدل حديث متواتر على الإباحة ويدل حديث آحاد على التحريم، فلا تعارض بينهما حينئذ؛ حيث يقدم الدليل المتواتر.

يقول الدكتور الحفناوي في معرض حديثه عن هذا الشرط: "أن يتساوى الدليلان في القوة وذلك حتى يتحقق التقابل والتعارض ...ومن هنا رجّح العلماء ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا جلس بين الشعب الأربع ثم ألزق الختان بالختان فقد وجب الغسل"[2] على رواية "الماء من الماء"[3] "[4].

- **أن يكون تقابل الدليلين في محل واحد:** فلا تعارض بين دليلين في محلين مختلفين، فالنكاح مثلا يوجب الحل في المنكوحة، ويوجب الحرمة في أمها وابنتها، لذلك لا يقال بحلية النكاح وحرمته لأن محل الحكم ليس واحدا[5].

(1) السرخسي، أحمد بن أبي سهل، **أصول السرخسي**، (بيروت، دار المعرفة)، 12/2.

(2) أخرجه البخاري، كتاب الغسل، باب إذا التقى الختانان، (287)، 66/1، أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب نسخ الماء من الماء (348)، 110/1.وزاد "وإن لم ينزل".

(3) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء، (343)، 269/1.

(4) الحفناوي، مرجع سابق، ص48.

(5) الشوكاني، مرجع سابق، 258/2، الحفناوي، مرجع سابق، ص51.

- **أن يكون التعارض في وقت واحد:** لأن المضادة والتنافي لا يتحققان بين الشيئين في وقتين، فلا امتناع بين الحل والحرمة، والنفي والإثبات في زمانين في محل واحد[1]، ومثاله: انتفاء التعارض بين النهي عن البيع في وقت النداء للجمعة، مع الإذن به في غير صلاة الجمعة[2].

المبحث الثالث: في حدّ الترجيح وشروطه

المطلب الأول: تعريف الترجيح

لغة: من رجح الشيء يرجح إذا ثقل[3] وفي لسان العرب "الرَّاجِحُ الوازِنُ وأَرْجَحَ الميزانَ أَي أَثقله حتى مال"[4]، وكما ورد عن النبيّ صلى الله عليه وسلّم أنه قال: "إذا وزنتم فأرجحوا"[5].

أما اصطلاحا: فقد تقاربت فيه التعاريف، قيل: هو "تقوية طريق على آخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر"[6].وقيل: هو "تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى لدليل"[1].

---

(1) السرخسي، مرجع سابق، 12/2.

(2) المرجع السابق.

(3) الرّازي، **مختار الصحاح** مرجع سابق، 99/1.

(4) بن منظور، مرجع سابق، مادة (ر ج ح)، 245/2.

(5) ابن ماجة، **السنن**، كتاب التجارات، باب الرجحان في الوزن، (2213).

(6) الرّازي، فخر الدين، **المحصول في علم الأصول**، تحقيق طه جابر فياض العلواني، ط3،(مؤسسة الرسالة، 1418ه-1997م)، 397/5.

= والرّازي هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين. فقيه شافعي، ولد في الري بطبرستان، سنة 544 هـــ، أخذ العلم عن والده ضياء الدين وعن كبار علماء عصره، برع في شتى العلوم واشتهر بمحاربته لأهل البدع .كان عالمًا في التفسير وعلم الكلام وعلم الأصول وغيرها، وقيل كان يعظ باللسانين العربي والعجمي، ترك مؤلفات كثيرة تدل على غزارة علمه أبرزها: مفاتيح الغيب، المحصول وكتاب البيان والبرهان في الرد على أهل الزيغ والطغيان ومعالم أصول الدين. انظر: الذهبي، طبقات الشافعية الكبرى، 81/8، وفيات الأعيان،249/4.

وعليه فإن الترجيح عبارة عن تقديم أحد القولين أو الدّليلين على الأخر استنادا في ذلك إلى مرجح يقوي الطرف الرّاجح. والتعريف الأصولي ليس ببعيد عن اللغوي لما فيهما من إثبات مزية لأحد الطّرفين على الآخر.

المطلب الثاني: شروط الترجيح

لقد وضع الأصوليون للترجيح شروطا لابد من تحقق أحدها ليتمكن المجتهد من ترجيح أحد الآراء على غيره وهي كما يلي:

- أن يتعذر الجمع بين الدليلين، فإن أمكن الجمع فلا يصح ترجيح أحدهما على الآخر، وهذا ما ذكره الزركشي بقوله: "وشرطوا أن لا يمكن العمل بكل واحد منهما، فإن أمكن، ولو من وجه، امتنع، بل يصار إلى ذلك لأنه أولى من إلقاء أحدهما، والاستعمال أولى من التعطيل"[2].
- أن تتوفر شروط المعارضة[3] كاملة دون تخلف أحدها وإلا لما احتاج المجتهد للترجيح بين الأدلّة.
- أن يرجح المجتهد بدليل ولا يصح الترجيح بمجرد هوى[4].

---

(1) ابن النجار، أبو البقاء، تقي الدين، **مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط2، (مكتبة العبيكان، 1418ه-1997م)، 616/4.

(2) ذكر الزركشي أنها طريقة أكثر الأصوليين وتابعهم فيها صاحب المحصول كذلك. انظر: الزركشي، مرجع سابق، 148/8.

(3) أفردتها بالذكر في المطلب السابق، (بيان معنى التعارض ومحلّه وشروطه وطرق رفعه)، انظر: ص21، 22.

(4) الزركشي، مرجع سابق، 147/8.

الفصل الأول: القول المرجوح (تعريفه، أقسامه وشروطه)

وفيه مقدّمة وثلاثة مباحث

المبحث الأول: في بيان القول المرجوح وأقسامه وحكم كل قسم، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: القول المرجوح باعتبار ضعف الدّليل.

المطلب الثاني: القول المرجوح باعتبار الانفراد وقلّة القائلين به.

المطلب الثالث: ضوابط القول المرجوح.

المبحث الثاني: منهج التعامل مع الأقوال المرجوحة التي اشتدّ ضعفها ومع القائلين بها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: منهج التعامل مع الأقوال التي اشتدّ ضعفها.

المطلب الثاني: منهج التعامل مع القائلين بها.

المبحث الثالث: شروط إعمال القول المرجوح.

مقدّمة

اتفق الفقهاء على وجوب الأخذ بالرّاجح من الأقوال، دون المرجوح منها، وما سُمّي المجتهد مجتهدا إلا لاستفراغه الجهد والوسع بين الأدلّة الشرعية، ليرجّح حكما شرعيا يغلب على ظنّه أنّه الحق الذي يجب عليه أن يعمل به، ويطرح القول المرجوح، والأدلة في ذلك كثيرة، كإقرار النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ ابن جبل عندما بعثه إلى اليمن [1] حين رتّب رضي الله تعالى عنه بين الأدلة وقدّم الكتاب على السنّة ثمّ السنّة على الرأي. كما أنّ الأمة مجمعة على أنه لا يجوز العمل بالأضعف عند وجود الأقوى فيكون مخالفه مخطئا[2].

وتقديم المرجوح على الراجح باطل بضرورة العقل[3]، لكن السؤال الذي يطرح: هل نعتبر القول المَرجوح كالعدم شرعا، أم نجعل له أثرا؟

وبناء على ما سبق ما هو القول المرجوح؟ وكيف اصطلح عليه العلماء؟ وما هي ضوابط إعماله؟

(1) أخرجه أبو داوود، في **السنن**، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، (544)، ص3592.والترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، (1327)، 3/616. وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل، وقال البخاري في "التاريخ الكبير":لا يصح. انظر: بن حجر العسقلاني، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي** الكبير، ط1، (دار الكتب العلمية، 1419هـ .1989م)، 445/4.

(2) الرّازي، فخر الدين، **المحصول**، مرجع سابق، 56/6.

(3) المرجع السابق، 557/4.

المبحث الأول: في بيان القول المرجوح وأقسامه وحكم كل قسم

إذا تأملنا اصطلاحات العلماء على الأقوال المرجوحة نجدهم أطلقوا هذه العبارة على ما ضعف دليله من الأقوال، أو ما انفرد به صاحبه، وخالف جمهور العلماء في رأيه.

جاء في حاشية الدسوقي[1] : "فالمقلد لا يحكم إلا بالراجح من مذهب إمامه لا بقول غيره ولا بالضعيف من مذهبه وكذا المفتي فإن حكم بالضعيف نقض حكمه إلا إذا لم يشتد ضعفه وكان الحاكم من أهل الترجيح "[2].

وقال الشاطبي: "...أنّ ما كان معدودا في الأقوال غلطا وزللا قليل جدا في الشريعة، وغالب الأمر أنّ أصحابها منفردون بها، قلما يساعدهم عليها مجتهد آخر، فإذا انفرد صاحب قول عن عامّة الأمة فليكن اعتقادك أنّ الحقّ مع السواد الأعظم من المجتهدين..."[3].

فتبين مما سبق أنه يمكن تقسيم القول المرجوح باعتبارين: باعتبار ضعف الدليل، وباعتبار التّفرد والشّذوذ عن البقية[4].

(1) هو محمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقي المالكي، من علماء العربية.من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة .كان مدرسا بالأزهر، من مؤلفاته: الحدود الفقهية وحاشية على مغني اللبيب وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل. انظر: الزركلي، مرجع سابق.

(2) الدسوقي، محمد بن أحمد ابن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر، 4/130.

(3) الشاطبي، مرجع سابق، 189/4.

(4) ادريس غازي، **القول المرجوح**، مالكيات، موقع: مركز درّاس بن اسماعيل لتقريب المذهب والعقيدة والسلوك، الرّابطة المحمدية للعلماء، المملكة المغربية.

المطلب الأول: القول المرجوح باعتبار ضعف الدّليل

القول المرجوح الذي ضعف دليله هو الضعيف، وفيما يلي تعريف القول الضعيف وبيان أقسامه.

تعريف الضعيف:

لغة: هو ذو الضعف وهو خلاف القوّة والصّحة[1] ومنه قوله تعالى: ﴿**ضَعُفَ الطَّالِبُ وَالْمَطْلُوبُ**﴾[2]، ويكون في النفس والحال والبدن وفي العقل وفي الرأي[3].

أما اصطلاحا: قيل ما كان في ثبوته كلام[4]، وزيدت عليه قيود في اصطلاحات أهل كل فن[5]؛ فالضعيف عند المحدثين: "هو كل حديث لم تجتمع فيه صفات الحديث الصحيح، ولا صفات الحديث الحسن"[6].

والضعيف عند الأصوليين: "ما كان دليله أضعف من مقابله؛ فيكون الراجح ما كان دليله أقوى من مقابله"[7].

وبهذا المعنى يكون القول الضعيف الذي فقد قوته لضعف دليله[1] هو المرجوح، ويقابله الرّاجح الذي قوي دليله.

---

(1) الفيومي، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير**، (بيروت، المكتبة العلمية)، ص361.

(2) سورة الحج، الآية: 73.

(3) الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، ط1، (دمشق بيروت دار القلم، الدار الشامية –1412ه)، 1/507.

(4) الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية 1403هـ–1983م)، ص138.

(5) المرجع السابق، ص138.

(6) تقي الدين، ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، **معرفة أنواع علوم الحديث**، تحقيق عبد اللطيف الهميم وماهر ياسين الفحل، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية،، 1423هـ/2002م)، 1/112.

(7) الزركشي، مرجع سابق، 425/4.

أقسام الضعيف:

1- **الضعيف النسبي:** ما كان معارضا لما هو أقوى منه، وإن كان له قوة في نفسه، فيكون ضعيفا بالنسبة لمعارضه لا في ذاته[2]، كقول الحنفية بأن كل ما وصل إلى الجوف من حليب المرضعة ففتق الأمعاء وأنشز العظم تنتشر بواسطته الحرمة سواء كان اللبن الواصل قليلًا أو كثيرًا [3].

حكم الإفتاء بالضعيف النسبي

يجوز الإفتاء والقضاء بالضعيف النسبي للمجتهد الذي ترجح له القول بمرجح، أو بنظره واجتهاده أما المقلد فلا يجوز له العمل بالمرجوح من مذهبه إلا للضرورة؛ مقلدا في ذلك أهل الترجيح من المذهب[4].

2- **الضعيف المدرك:** وهو ما كان ضعيفا في نفسه، لمخالفته المدارك الأصولية كالإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي[5].

---

(1) رياض، محمد، **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، ط1، (1416ه-1996م)، ص534.

(2) شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (بيروت، دار الفكر، 1404ه، 1984م)، 47/1. القادري الفاسي المالكي، محمد بن قاسم، **رفع العتاب والملام عمن قال: العمل بالضعيف اختيارا حرام**، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، ط2، (بيروت دار الكتاب العربي)، ص20. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، عبد الله بن عبد المحسن التركي، غير مفهرس، 13/1، 14.

(3) السلمان، محمد عودة، **الرضاع وأحكامه في الفقه الإسلامي**، مجلّة البحوث الإسلامية، العدد 37، الإصدار: من رجب إلى شوال لسنة 1413هـ، 320/37.

(4) الدسوقي، مرجع سابق، 130/4.مجموعة رسائل ابن عابدين، طبع على ذمّة محمد هاشم الكتبي، بدون طبعة ولا تاريخ، (10/1). القرافي، شهاب الدين، أحمد بن إدريس، **الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، اعتنى به، عبد الفتاح أبو غدّة، ط2، (بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1416ه-1995م)، ص49.

(5) القرافي، الإحكام في تميز الفتاوى عن الإحكام، مرجع سابق، ص35. القادري الفاسي المالكي، مرجع سابق، ص20. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1، (دمشق، دار القلم، 1418ه-1998م)، 1016.

قال العلامة محمد بن قاسم القادري: "إن مقابل الراجح يسمى بالضعيف، فالضعيف حينئذ هو ما لم يقو دليله، بأن يكون عارضه ما هو أقوى منه، فيكون ضعفه نسبيا أي ضعيف بالنسبة لما هو أقوى منه وإن كان له قوة في نفسه، أو يكون خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي، فيكون ضعيفا في نفسه، ويسمى هذا القسم الثاني من الضعيف بضعيف المدرك"[1].

حكم الإفتاء بالضعيف المدرك:

بيّن القرافي[2] حكم الفتوى بالمدرك الضعيف فقال: "فإنّه لا يرفع الخلاف بل ينقض بنفسه إذا حكم بالفتوى المبنية على المدرك الضعيف"[3].

وأحكام القضاء التي بنيت على أقوال ضعيفة المدرك تقتضي النقض؛ 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، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، وما لا نقره شرعا بعد تقرره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره شرعا إذا لم يتأكد، وهذا لم يتأكد، فلا نقره شرعا والفتيا بغير شرع حرام، فالفتيا بهذا الحكم حرام، وإن كان الإمام المجتهد غير عاص به، بل مثابا عليه؛ لأنه بذل جهده على حسب ما أمر به، وقد قال النبي عليه السلام: "إذا اجتهد

(1) القادري الفاسي المالكي، مرجع السابق، ص20.

(2) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، نسبته إلى قبيلة صنهاجة، (من برابرة المغرب) وإلى القرافة بالقاهرة، ولد بمصر ومات فيها، من مؤلفاته: أنوار البروق في أنواء الفروق والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام والذخيرة في فقه المالكية، انظر: الزركلي، مرجع سابق، 95/1.

(4) القرافي، مرجع سابق، ص35.

الحاكم، فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران"[1]، فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به، ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه، لكنه قد يقل وقد يكثر، غير أنه لا يقدر أن يعلم هذا في مذهبه إلا من عرف القواعد والقياس الجلي، والنص الصريح"[2].

شروط العمل بالضعيف والإفتاء به:

الذي يظهر من خلال كلام أهل العلم أنهم قيدوا هذا القسم الضعيف بشروط تؤهله للإعمال[3] ومجملها:

- أن يصدر ممن هو أهل للاجتهاد.
- أن يكون في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد.
- أن يترجح أحد القولين بمرجح من المرجحات
- أن لا يكون من الضعيف المدرك.

(1) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنّة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (7352)، 9/108 ومسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (1716)، 3/1342.

(2) القرافي، شهاب الدين، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، (عالم الكتب، بدون تاريخ)، 109/2.

(3) مجموعة رسائل ابن عابدين، مرجع سابق، 10/1. الدسوقي، مرجع سابق، 130/4. القرافي، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**، مرجع سابق ص49.

ولعل كلام الدسوقي يلخص ذلك حيث قال في حاشيته[1]: "فالمقلد لا يحكم إلا بالراجح من مذهب إمامه لا بقول غيره ولا بالضعيف من مذهبه وكذا المفتي فإن حكم بالضعيف نقض حكمه إلا إذا لم يشتد ضعفه وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من المرجحات المعتبرة فلا ينقض كما لو قاس عند عدم النص وهو أهله"[2].

المطلب الثاني: القول المرجوح باعتبار الانفراد وقلّة القائلين به

هو الشاذ في اصطلاح العلماء، ويوصف بالانفراد[3]،كما يطلق لفظ (محال) ويراد به الشّاذ كقولهم: "ففيه تجويز وقوع الإجماع من غير دليل، وذلك محال مانِع من صحّة الإجماع"[4].

تعريف الشاذ:

لغة: "شذّ عنه يَشِذُّ ويَشُذُّ شذوذا، انفرد عن الجمهور وندر فهو شاذٌّ"[5] وشذَّان الناس أيضا متفرّقوهم[6].

(1) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، من علماء العربية.من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة .كان مدرسا بالأزهر، من مؤلفاته: الحدود الفقهية وحاشية على مغني اللبيب وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل. انظر: الزركلي، مرجع سابق.

(2) الدسوقي، مرجع سابق، 130/4.

(3) الانفراد هو مخالفة المجتهد الواحد أو الاثنين باقي المجتهدين في حكم مسألة اتفقوا عليها ينظر: عبد العزيز، النملة، مرجع سابق، 90/1، خالد رمضان حسن، **معجم اصول الفقه**، ط1، (الروضة، 1998م)، ص85.

(4) الآمدي، مرجع سابق، 218/1، مرجع سابق، 93/1.

(5) ابن منظور، مرجع سابق، 494/3.

(6) الجوهري، أبو نصر إسماعيل، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، (بيروت، دار العلم للملايين، 1407هـ-1987م)، 2/565.

أما اصطلاحا: قيل هو القول الذي لم يصدر من جماعة[1]، وقيل هو مفارقة الواحد من العلماء سائرهم[2]، وانتقد ابن حزم[3] هذا التعريف، وذلك أن الواحد إذا خالف الجمهور إلى الحق فهو أمر محمود، والشذوذ مذموم، ولا يجتمع المدح والذم بأي حال، ومثّل لذلك بمخالفة أبي بكر رضي الله تعالى عنه لجمهور الصحابة في حروب الرّدة، وكان هو المصيب وإن انفرد برأيه[4].

أما التعريف الذي ارتضاه ابن حزم للشّاذ، هو مخالفة الحق؛ حيث قال: "والذي نقول به وبالله تعالى التوفيق إن حد الشذوذ مخالفة الحق، فكل من خالف الصواب في مسألة ما فهو فيها شاذ"[5].

وعلّق الدكتور عبد العزيز النملة على تعريف ابن حزم كونه لا يعبر عن حقيقة الشاذ كاملة؛ لأن من الشاذ ما يكون داخل المذهب، وهذا لا يكون باطلا دائما[6]. واختار له تعريفا فقال: "قول انفرد به قلّة من المجتهدين من غير دليل معتبر"[7]، أو هو قول مرجوح فقد اعتباره لقلّة القائلين به[8]؛ فيقابل

(1) القادري، مرجع سابق، ص20.

(2) نقل بن حزم هذا التعريف عن طائفة و لم يسمّهم، انظر بن حزم الأندلسي، أبو محمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، (بيروت دار الآفاق الجديدة، بدون تاريخ)، 86/5، عبد العزيز بن علي، النملة، **الآراء الشاذة في أصول الفقه، دراسة استقرائية نقدية**، ط1، (الرياض، دار تدمر، 1430ه-2008م)، 85/1.

(3) وهو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب، الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي مولى الأمير يزيد بن أبي سفيان، ولد بقرطبة سنة: 483ه، رزق ذكاء مفرطا ، وذهنا سيالا، قيل أنه تفقه أولا للشافعي، ثم أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كله جليه وخفيه، والأخذ بظاهر النص وعموم الكتاب والحديث، ولابن حزم مصنفات جليلة أكبرها، كتاب الإيصال إلى فهم كتاب الخصال وكتاب المجلى في الفقه والإحكام لأصول الأحكام. انظر: الذهبي، مرجع سابق، 184/18-185.

(4) ابن حزم، مرجع سابق، 86/5.

(5) المرجع السابق، 87/5.

(6) عبد العزيز، النملة، مرجع سابق، 86/1.

(7) المرجع السابق، 87.

(8) رياض، محمد، مرجع سابق، ص534.

القول المشهور[1] حينئذ، غير أن شذوذ القول لا يعني مرجوحيته من كل وجه، فقد يكون معتبرا، إلا أن وصف التفرد وقلّة القائلين به تجعله دون مقابله –وهو المشهور– في الاعتبار[2].

ومن الأمثلة عن الأقوال الشاذة ما نقل عن الشعبي[3] أنّه أجاز صلاة الجنازة بغير طهارة.

قال الإمام ابن عبد البر[4]: "وهو إجماع العلماء والسلف والخلف إلا الشعبيَّ، فإنه أجاز الصلاة عليها على غير وضوء، فشذّ عن الجميع، و لم يقل بقوله أحد من أئمة الفتوى بالأمصار ولا من حملة الآثار"[5].

(1) المشهور في اللغة: من ظهور الشيء في شُنْعَة حتى يَشْهَره الناس، انظر: ابن منظور، مرجع سابق، 431/4.وفي الاصطلاح: قيل: ما كثر قائله. فلا بد من أن تزيد نقلته عن ثلاثة، ويسميه الأصوليون المستفيض أيضًا، انظر: ابن فرحون اليعمري، **كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب**، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، ط1، (دار الغرب الإسلامي، 1999م) ص62. وذكر الدكتور محمد رياض أنّ القول المشهور في المذهب المالكي يقابل السنّة المشهورة في الحديث فيتفقان في معنى الشهرة، كما يتفقان في أن السنّة المشهورة قد تكون صحيحة وقد تكون ضعيفة وأحيانا موضوعة، فكذلك المشهور في الفقه قد يكون ذا سند قوي وقد يكون سنده ضعيفا أو لا سند له أصلا. انظر: رياض، محمد، **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، ط1، (1416ه-1996م)، ص534.

(2) رياض، محمد، مرجع سابق، ص543، عبد العزيز، النملة، مرجع سابق، ص105.

(3) هو عامر بن شراحيل بن عبد الله علاّمة عصره، أبو عمر الهمداني، ولد فِي إِمْرَةِ عمر بنِ الخطّاب، رأى عليا–رَضِيَ اللهُ عَنْهُ– وصلّى خلفه وحدّث عن كبار الصحابة كسعد بن أَبي وقاص، وأَبي مُوْسى الأشعري، وأبي هريرة، وعائشة، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وجرير بنِ عَبْدِ اللهِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، قال: ادركت خَمْسَ مائَةٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– وعده أصحاب السير في الطبقة الثانية من التابعين، كان في المدينة وسافر إلى خرسان، وعاش في الكوفة. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، 294/4.

(4) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، ولد سنة: 368ه، مؤرخ أديب يقال له حافظ المغرب. ولد بقرطبة، تولى قضاء لشبونة وشنترين، توفي بشاطبة، من كتبه: الدرر في اختصار المغازي والسير والعقل والعقلاء، جامع بيان العلم وفضله وبهجة المجالس والاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار انظر: الزركلي، مرجع سابق، 240/8.

(5) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية 1421ه-2000م)، 3/52.

الفرق بين الضعيف والشاذ:

إنّ القول الضعيف والقول الشاذ من جنس المرجوح الذي لا يفتى ولا يقضى به في مقابل الرّاجح والمشهور[1]، والضعيف أعم من الشاذ فقد يحصر الشاذ في أحد أنواع الضعيف وهو المدرك[2].

ويعتبر الضعيف مرجوحا مقارنة بغيره من الأقوال، فيقدم عليه ما قوي دليله، أما الشّاذ فقد يكون دليله قويا إلا أن صفة التفرد لم تقو أمام مقابله وهو المشهور[3].

ضوابط القول الشاذ:

من خلال ما سبق يتبين لنا أن القول يوصف بالشذوذ في الحالات الآتية:

1- إذا خالف النصوص الصحيحة والصريحة، أو خالف أصول الشّريعة وقواعدها العامة، فهو بذلك ضعيف مدرك.

2- إذا تفرّد به قليل من المجتهدين، وخالفوا مذهب عامة أهل العلم مع ضعف مأخذهم.

قال الشاطبي: "فإن قيل: فهل لغير المجتهد من المتفقهين في ذلك ضابط يعتمد أم لا؟ فالجواب: أن له ضابطا تقريبيا، وهو أنّ ما كان معدودا في الأقوال غلطا وزللا قليلٌ جدا في الشريعة، وغالب الأمر أنّ أصحابها منفردون بها، قلما يساعدهم عليها مجتهد آخر، فإذا انفرد صاحب قول عن عامّة الأمة فليكن اعتقادك أنّ الحقّ مع السواد الأعظم من المجتهدين..."[4].

(1) رياض، محمد، مرجع سابق، ص543.

(2) عبد العزيز، النملة، مرجع سابق، 105/1،كما عرّف القرافي الخلاف الشاذ بما كان مبنيا على المدرك الضعيف انظر: القرافي، **الفروق**، مرجع سابق، 116/4.

(3) رياض، محمد، مرجع سابق، ص543.

(4) الشاطبي، مرجع سابق، 189/4.

حكم الإفتاء بالرأي الشاذ: إنّ الرأي الشاذ باطل لا يجوز القول به أو الإعتماد عليه في الفتوى، ولا يجوز القياس ولا التخريج على الرأي الشاذ، بل يُترك على شذوذه؛ لأنه رأي باطل لا يصح البناء عليه[1].

وبناء على ما سبق، تبيّن أن: **القول المرجوح هو كل قول فقد قوته لقوة معارضه؛ وإن كان له قوة في نفسه أو فقد قوته لضعف دليله أو فقد اعتباره لقلّة القائلين به.**

المطلب الثالث: ضوابط القول المرجوح

نستخلص مما سبق أنّ القول المرجوح يشمل الضعيف النسبي والضعيف المدرك والشاذ من الأقوال، فهو بذلك :

1- كل قول عارضه ما هو أقوى منه، وإن كانت له قوة في نفسه.

2- كل قول عارض نصا صريحا أو صحيحا.

3- كل قول خالف المدارك الأصولية كالإجماع أو النص أو القياس الجلي.

4- كل قول انفرد به قلّة من المجتهدين وخالفوا في ذلك عامّة أهل العلم، مع ضعف مأخذهم ورقّة دليلهم.

(1) عبد العزيز، النملة، مرجع سابق، 176/1.

المبحث الثاني: منهج التعامل مع الأقوال المرجوحة التي اشتدّ ضعفها ومع القائلين بها

المطلب الأول: منهج التعامل مع الأقوال المرجوحة التي اشتدّ ضعفها

غالبا ما تذكر الأقوال المرجوحة التي اشتد ضعفها-كأن تكون من قسم الضعيف المدرك أو الشاذ- قصد إبراز مزية القول الراجح، وذلك من خلال عرض القولين وأدلتهما فيتميز حينها الرّاجح لقوة دليله أو مستنده ويطرح المرجوح، أو بغرض التنبيه على الأقوال المرجوحة بغية تفاديها وعدم إعمالها.

وقد ذم شيخ الإسلام ابن تيمية[1] المنحرفين عن منهج الأئمة، وذكر من انحرافهم أن يُنقل عن الإمام في المسألة اختلاف فيتمسكوا بالقول المرجوح أو أنهم يحملون قولا له ليوافق شبهتهم[2]، ومثل لذلك بتنازع العلماء في ولد الزنا هل يعتق بالملك؟ فقال: "...ومثل هذه المسألة الضعيفة ليس لأحد أن يحكيها عن إمام من أئمة المسلمين، لا على وجه القدح فيه، ولا على وجه المتابعة له فيها، فإن في ذلك ضربا من الطعن في الأئمة، واتباع الأقوال الضعيفة"[3].

(1) هو شيخ الإسلام تقي الدين، أبو العباس أحمد عبد الحليم ، بن عبد الله، بن أبي القاسم، بن محمد بن تيمية الحرّاني ثمّ الدمشقي، الحنبلي، ولد سنة: 661ه بحرّان، سافر والداه به وبإخوته إلى الشام عند جور التتار ... سمع مسند الإمام أحمد بن حنبل مرات، والكتب الستة الكبار، وأقبل على الفقه ، والتفسير إقبالًا كليًا، وأحكم أصول الفقه المذهب ودرس وأفتى وصنّف وصار شيخ البلد بعد أبيه، سجن شيخ الإسلام رحمه الله سبع مرات لمدد متفاوتة، نتيجة حسد، ووشاية. من مؤلفاته: جامع الفتاوى الكبرى، العقيدة الوسطية، انظر: ابن رجب الحنبلي، **الذيل على طبقات الحنابلة**،تحقيق: عبد الرّحمان بن سليمان العثيمين، (مكّة، جامعة أم القرى، مكتبة العبيكان) بدون طبعة ولا تاريخ، 492/4.

(2) تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية، **مجموع الفتاوى**، تحقيق، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط3، (دار الوفاء، 1426هـ-2005م)، **مجلّة البحوث الإسلامية**، الرئاسة العامّة للبحوث والإفتاء، الإصدار: (من ذي القعدة إلى صفر لسنة 1416هـ 1417هـ)، 237/47.

(3) تقي الدين بن تيمية، مرجع سابق، 32/137 و**مجلّة البحوث الإسلامية**، مرجع سابق، 237/47.

وقال الإمام الشاطبي بعد سرده لكلام ابن عبد البر في خطَر زلّة العالم: "لا بد من النظر في أمور تبنى على هذا الأصل، منها أن زلّة العالم لا يصح اعتمادها من جهة، ولا الأخذ بها تقليدا له، وذلك لأنها

موضوعة على المخالفة للشرع، ولذلك عدت زلة، وإلا فلو كانت معتدا بها؛ لم يجعل لها هذه الرتبة..."(1).

المطلب الثاني: منهج التعامل مع القائلين بها

إنّ العلماء هم ورثة الأنبياء فلا بد أن نحسن بهم الظنّ، وأن نوقّرهم، ولا نحط من قدرهم أو نطعن فيهم بسبب آرائهم، بل نحفظ مكانتهم ونذكر فضائلهم.

قال ابن القيم –رحمه الله–: "ومن له علم بالشرع والواقع، يعلم قطعًا أن الرجل الجليل الذي له في الإسلام قدم صالح، وآثار حسنة، وهو من الإسلام وأهله بمكان، قد تكون منه الهفوة والزّلة هو فيها معذور، بل ومأجور لاجتهاده؛ فلا يجوز أن يتبع فيها، ولا يجوز أن تهدر مكانته وإمامته ومنزلته من قلوب المسلمين"(2).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ليس لأحد أن يتبع زلات العلماء، كما ليس له أن يتكلم في أهل العلم والإيمان إلا بما هم له أهل"(3).

وقال أيضًا: "نعوذ بالله سبحانه مما يفضي إلى الوقيعة في أعراض الأئمة، أو انتقاص أحد منهم، أو عدم المعرفة بمقاديرهم وفضلهم، أو محادتهم وترك محبتهم وموالاتهم، ونرجو من الله سبحانه أن نكون

(1) الشاطبي، مرجع سابق، 185/4.

(2) ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، 220/3.

(3) تقي الدين بن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ط1، (دار الكتب العلمية، 1408هـ–1987م)، 6/92.

ممن يحبهم ويواليهم ويعرف من حقوقهم وفضلهم ما لا يعرفه أكثر الأتباع، وأن يكون نصيبنا من ذلك أوفر نصيب وأعظم حظ، ولا حول ولا قوة إلا بالله"[1].

(1) المرجع السابق، 4/473.

المبحث الثالث: شروط إعمال الأقوال المرجوحة

المتتبع لأقوال العلماء في المذاهب الأربعة يجدهم قد اعتبروا الأقوال المرجوحة التي لم تخالف النصوص الصحيحة والصريحة، وكانت فيما يسوغ فيه الخلاف، وجعلوا لها أثرا في كثير من الأحكام، إلا أنهم قيدوا هذا الإعمال بشروط، حتى لا تكون منفذا لتسيب الأحكام الشرعية، وأهمها هي:

- **أن يعدل المجتهد إلى الأقوال المرجوحة للضرورة:** تحدّث ابن عابدين[1] عن العمل بالقول المرجوح في شرحه للرسالة الثانية المسماة بعقود رسم المفتي فقال: "الواجب على من أراد العمل لنفسه أو يفتي غيره أن يتبع القول الذي رجّحه علماء مذهبه، فلا يجوز له العمل أو الإفتاء بالمرجوح إلا في بعض المواضع..."[2] ثمّ بيّن أنّ من هذه المواضع الضرورة

(1) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ولد سنة:1189 بدمشق وتوفي بها.من مؤلفاته: رد المحتار على الدر المختار، رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار ونسمات الأسحار على شرح المنار، وحواش على تفسير البيضاوي، التزم فيها أن لا يذكر شيئا ذكره المفسرون. انظر: الزركلي، مرجع سابق.

(2) ابن عابدين، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، مرجع سابق، 10/1.

قال: "والحاصل أنّه إذا اتّفق أبو حنيفة[1] وصاحباه[2] على جواب، لم يجز العدول عنه إلا لضرورة، وكذا إذا وافقه أحدهما"[3].

- **أن يصدر ممن هو أهل للاجتهاد ويترجح بأحد المرجحات:** قال الدسوقي: "فالمقلد لا يحكم إلا بالراجح من مذهب إمامه لا بقول غيره ولا بالضعف من مذهبه وكذا المفتي، فإن حكم بالضعيف، نقض حكمه، إلا إذا لم يشتد ضعفه، وكان الحاكم من أهل الترجيح، وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من المرجحات المعتبرة، فلا ينقض كما لو قاس عند عدم النص وهو أهله"[4].

ومثاله: النكاح بدون ولي عقد فاسد على الرّاجح من أقوال الفقهاء، ومنهم من أجاز هذا العقد[5] ومنهم من صححه إذا حكم به الحاكم فحينها لا ينقض حكمه، وهذا ما ذهب إليه ابن قدامة رحمه الله في قوله: "فإن حكم بصحة هذا العقد حاكم، أو كان المتولي لعقده حاكما، لم يجز نقضه، وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة. وذهب بعض العلماء إلى أنه ينقض؛ لأنه خالف نصا. والأول أولى؛ لأنها مسألة مختلف فيها، ويسوغ فيها الاجتهاد فلمْ

(1) هو: الإمام أبو حنيفة، واسمه: النعمان بن ثابت التيمي، ولد سنة: 80ه، فقيه العراق، وأحد أئمة الإسلام، والسادة الأعلام، وأحد أركان العلماء، وأحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتنوعة، وهو أقدمهم وفاة، لأنه أدرك عصر الصحابة، ورأى أنس بن مالك، وروى عن جماعة من التابعين منهم: الحكم، وعامر الشعبي، وعكرمة، وعطاء، والزهري، ونافع مولى بن عمر، توفي سنة: 150ه، فتم له من العمر سبعون سنة، وصلي عليه ببغداد ست مرات لكثرة الزحام. انظر: ابن كثير، **البداية والنهاية**، مرجع سابق، 13/415.

(2) هما: القاضي أبو يوسف الإمام العلامة فقيه العراقين يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي توفي ببغداد سنة 150 هـ. من أشهر مؤلفاته: الفقه الأكبر، والإمام محمد بن الحسن الشيباني، كان من أفصح خلق الله تعالى كما يقول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى. وهو الذي دوّن المذهب الحنفي، وسجله، وقيد مسائله.انظر: الزركلي، مرجع سابق، 8/ 193. 80/6.

(3) ابن عابدين، مرجع سابق، 26/1.

(4) الدسوقي، بن عرفة، مرجع سابق، 4/130.

(5) ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق،7/7.

يَجُزْ نَقض الْحُكْم لَه"[1].

وقال الشاطبي رحمه الله: "فمن واقع منهيا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرًا إلى أن ذلك الواقع وافق المكلف فيه دليلًا على الجملة، وإن كان مرجوحًا، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن به من القرائن المرجحة"[2].

- **أن لا يتعارض القول المعدول إليه مع نص صريح من الكتاب والسنّة:** بأن يكون في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد، 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، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، وما لا نقره شرعا بعد تقرره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره شرعا إذا لم يتأكد، وهذا لم يتأكد، فلا نقره شرعا والفتيا بغير شرع حرام"[3].

- **أن يقصد المجتهد مصلحة دينية راجحة:** يقول السبكي:" إذا قصد المفتي الأخذ بالقول المرجوح مصلحةً دينية جاز"[4]، ونقل ابن سليمان الكردي المدني[5] عن بعض

(1) المرجع السابق، 8/7.

(2) الشاطبي، مرجع سابق، 223/4.

(3) القرافي، شهاب الدين، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، مرجع سابق، 109/2.

(4) المرجع السابق، ص319.

(5) هو محمد بن سليمان الكردي، المدني، الشافعي، ولد سنة: 1127ه: فقيه، متضلع في سائر العلوم النقلية والعقلية، ولد بدمشق، وحمل إلى المدينة المنورة ونشأ بها، وأخذ عن أفاضلها، تولى إفتاء السادة الشافعية سنة 1189هـ، إلى حين وفاته بالمدينة المنورة، له مؤلفات ورسائل منها: شرح فضائل التحفة والحواشي المدنية على شرح المقدمة الحضرمية لابن حجر الهيثمي كبرى

محققي المذهب الشافعي الإفتاء بالعزائم، إلا إذا كان السائل من الضعفاء الذين هم تحت أسر النفوس، يفتى لهم حينها بالتخفيف؛ شفقة عليهم من الوقوع في ورطة الهلاك، لا تهاونا في دين الله[1].

وينبغي التنبه إلى أن المراد بالمصالح والمفاسد ما كانت كذلك في حكم الشرع لا ماكان ملائماً ومنافراً للطبع، ولا يكون تقريرها وفق أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية ودرء مفاسدها العادية[2].

- **أن يترتب على الإفتاء بالقول الرّاجح مفسدة ظاهرة:** قال الحافظ ابن رجب[3]: "ومن تأمل هذا القيد الذي قيد به محققوا الأصحاب، علم أنه لا تجوز الفتيا في كثير من هذه الأزمان المتأخرة بتغيير الخراج؛ سدا للذريعة؛ لأن ذلك يتطرق به كثير إلى الظلم والعدوان...وقد يترك القول الراجح المجتهد فيه إلى غيره من الأقوال المرجوحة إذا كان في الإفتاء بالقول الراجح مفسدة[4].

وصغرى في فروع الفقه الشافعي، وعقود الدرر في بيان مصطلحات تحفة ابن حجر، وحاشية على شرح الغاية للخطيب، انظر: محمد بن سليمان، **مقدمة الفوائد المدنية فيمن يفتى بقوله من أئمة الشافعية**، تحقيق: بسام عبد الوهاب الجابي،ط1، (لبنان، دار الجفان الجابي، 1432ه-2011م).

(1) الكردي، محمد بن سليمان، مرجع سابق، ص371.

(2) الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، 37/2.

(3) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب واسمه عبد الرحمن ابن الحسن بن محمد بن أبي البركات مسعود البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، ولد سنة 736هـ في بغداد، ثم قدم إلى دمشق، وأجازه ابن النقيب والنووي، واشتغل بسماع الحديث وحدث عن محمد بن الخباز وإبراهيم ابن داود العطار، وعلا شأنه في علم الحديث وبلغ درجة الامامة في فنونه، وأما في الفقه فقد برع فيه حتى صار من أعلام المذهب الحنبلي، من مؤلفاته: جامع العلوم والحكم، القواعد الفقهية، انظر ترجمته في: ابن العماد، عبد الحي بن أحمد بن محمد الحنبلي **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، دار الكتب العلمية 339/6.

(4) ابن رجب، **الاستخراج لأحكام الخراج**، تحقيق إياد القيسي، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية)، ص138.

ومثاله ما ورد عن ابن تيمية في تمديد مدّة المسح على الخفين لو ترتّب على خلعه ضرر، كما في حالة أرض فيها الثلوج، أو كان في رفقةٍ متى خلع وغسل لم ينتظروه، أو يخاف إذا فعل ذلك من عدوّ أو سبع، أو كان إذا فعل ذلك فاته واجب ونحو ذلك[1].

وقال -رحمه الله-: "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..."[2].

وقد ترك النبي صلى الله عليه وسلم بناء البيت على قواعد إبراهيم، وقال لعائشة: "لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة، ولجعلتها على أساس إبراهيم، فإن قريشا حين بنت البيت استقصرت، ولجعلت لها خلفًا"[3]، فلما كانت المفسدة المترتبة على هدم الكعبة أعظم من المصلحة، امتنع النبي صلى الله عليه وسلم عن هدمها.

قال ابن تيمية: "ويستحب للرجل أن يقصد إلى تأليف القلوب بترك هذه المستحبات؛ لأن مصلحة التأليف في الدين أعظم من مصلحة فعل مثل هذا، كما ترك النبي -صلى الله عليه وسلم- تغيير بناء البيت؛ لما في إبقائه من تأليف القلوب..."[4].

(1) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، 314/1.

(2) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مرجع سابق، 198/24.

(3) صحيح مسلم، كتاب الحج، بَاب نَقْضِ الْكَعْبَةِ وَبِنَائِهَا، موسوعة الحديث، رقم الحديث: 2375.

(4) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مرجع سابق، 407/22.

- **أن يقتصر المجتهد على محل الفتوى دون تعميمه على كل واقعة:** فعلى المجتهد أن يبقي الفتوى التي أصدرها وفق قيد معين، أو راعى فيها وضعا خاصا استثناء للواقع الذي صدرت فيه، ولا يعممها في غيره، حتى لا يتخذ ذلك سببا لتسيب الأحكام فيلتبس الناس في أمرهم.

الفصل الثاني: أسباب عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح

وفيه مبحثان

المبحث الأول: في معنى العدول وموقف العلماء من تغير الآراء الاجتهادية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العدول.

المطلب الثاني: الاجتهاد بين الإصابة والخطأ.

المطلب الثالث: موقف العلماء من تغيير الآراء الاجتهادية.

المطلب الرّابع: عدول المجتهد إلى رأي ثان لا ينقض اجتهاده الأول.

المبحث الثاني: أسباب عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح لدواعي شرعية.

المطلب الثاني: عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح لدواعي ذاتية.

مقدّمة

قد يعدل المجتهد عن قول اجتهادي ظلّ يقول به مدّة من الزمن إلى قول أقل رجاحة، فيرخص في مسألة كان يرى فيها بالمنع، أو يشدّد في مسألة كان يفتي فيها بالتيسير.

وغالبا ما يكون ذلك لدواع شرعية، كترجح مصلحة، أو وجود ضرورة، أو مراعاة عرف وغيرها، وقد يخالف من يخالف لهوى في نفسه أو إرضاء لغيره.

ومن خلال هذا الفصل سأتطرق إلى معنى العدول وموقف العلماء من تغيير الآراء الاجتهادية، مع توضيح أهم الأسباب التي من أجلها يعدل المجتهد عن القول الراجح إلى القول المرجوح، وأفْصل في ذلك بين الدّواعي الشرعية والأسباب الذاتية.

المبحث الأول: في معنى العدول وموقف العلماء من تغيير الآراء الاجتهادية

المطلب الأول: تعريف العدول

لغة: جاء في لسان العرب عَدَلَ عن الشيء يَعْدِلُ عدْلا وعدولا أي حاد[1]. وفي المحكم: "عَدَلَ عن الشيء يَعْدِل عدْلا وعُدولا: حاد ... وعَدَلَ إليه عدولًا: رجع ... وعَدَلَ الطريقُ: مال وانعدل وعادل: اعوج"[2].

أما اصطلاحا: فلم أقف على تعريف محدد لمصطلح العدول عند الأصوليين أو الفقهاء إلا ما يستفاد من سياق استعمالهم لهذا اللفظ، كقولهم العدول عن الخطبة، فيفهم منه التراجع عن الوعد بالزواج، أو قولهم العدول عن الفتوى أي التراجع عنها.

وبذلك يكون عدول المجتهد بمعنى تغيير المجتهد وجهة نظره في مسألة اجتهادية لوجود ما يوجب ذلك مع بقاء أصل الحكم الشرعي[3].

ومما تقدم يظهر التناسب بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للعدول الذي فيه الحياد عن الشيء والانتقال إلى غيره.

---

(1) ابن منظور، مرجع سابق، مادة (ع د ل)، 433/11.

(2) أبو الحسن، علي بن إسماعيل ابن سيده المرسي، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1421ه-)، مادة (عدل)، 14/2.

(3) لطفي، أحمد محمد، **شروط المفتي وأثرها في تغيير الفتوى في القضايا الفقهية**، مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل، جامعة القصيم، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية المنعقد في: 23- 24/ 1/ 1435ه، عن موقع الفقه الإسلامي، (النوازل الفقهية/ متفرقات/ بحوث كاملة عن مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل).

المطلب الثاني: الاجتهاد بين الإصابة والخطأ

مسألة الإصابة والخطأ في الاجتهاد من المسائل التي أخذت حظا وافرا من جهد الأصوليين، فبسطوها وأكثروا الاستدلال عليها، حتى قال الإمام الشهرستاني: "والمسألة مشكلة، والقضية معضلة"(1)، وأنكر الإمام الشوكاني على من أطال البحث فيها من غير طائل فقال: "وقد طوّل أئمّة الأصول الكلام في المسألة، وأوردوا من الكلام ما لا تقوم به حجّة ...و لم يأتوا بما يشفي طالب الحق"(2).

تحقيق معنى الإصابة:

إنّ القول بالإصابة في الإجتهاد إما أنّ ينصرف إلى إصابة الحق بعينه، وموافقة قصد الشّارع، وأنّ الخطأ بمخالفته(3)؛ فالذي عليه جمهور أهل العلم والأئمة الأربعة ومن تبعهم أنّ الحق فيها واحد لايتعدد، والمصيب من وافق اجتهاده مراد الله تعالى، والمخالف مخطئ، غير أنه معذور بخطئه(4)، لقوله صلىّ الله عليه وسلّم: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر واحد"(5).

(1) الشهرستاني، مرجع سابق، ص152.

2() الشوكاني، مرجع سابق، 232/2.

(3) الشاطبي، مرجع سابق، 92/4.

(4) ذهب فريق إلى أن كل مجتهد مصيب، وأن الحق مع المجتهد فيما أداه إليه اجتهاده، وأنّ حكم الله تابع لاجتهاد كل واحد من هؤلاء المجتهدين وهو مذهب أبوبكر الباقلاني والجبائي وابن سريج و أبو الحسن الأشعري وجمهور المتكلمين. انظر: الشوكاني، إرشـــاد الفحـــول، مرجع سابق، ص849، الآمـــــدي، مرجع سابق، 149/4، الجويني، عبد ملك بن عبدالله، التلخيص في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله جو لم النبالي وبشير أحمد العمري، (بيروت، دار البشائر الإسلامية)، بدون تاريخ، 335/3.

(5) سبق تخريجه، أقسام الضعيف، انظر: ص32.

قال إمام الحرمين[1]: "فإذا عرفت ما هو الأصل فلا تقل فيما هذا سبيله إن كل مجتهد مصيب، بل المصيب واحد ومن عداه جاهل مخطئ، وهذا ما صار إليه كافة الأصوليين"[2].

أما القول بإصابة الأجر والثواب، فإنّ المجتهد مصيب الأجر كما في نص الحديث لا محال؛ مادام أنّه يوجه قصده لإصابة الحق، ويبذل في ذلك وسعه.

قال العلامة المحقق الشوكاني: "فالحق الذي لا شك فيه، ولا شبهة أن الحق واحد ومخالفه مخطئ مأجور إذا كان قد وفّى الاجتهاد حقّه، و لم يقصر في البحث بعد إحرازه لما يكون به مجتهدا"[3].

بيد أن هذه المسألة تثمر جملة من الفوائد والمقاصد، منها مسألة عدول المجتهد عن الرّاجح إلى المرجوح، فالمجتهد يجب عليه اتباع ما غلب على ظنه بعد بذل وسعه، وله الحق في العدول عن رأي اجتهادي ظلّ يقول به برهة من الزمن، ويعذر إن أخطأ؛ بل إن النص الشرعي يكفل له الأجر الواحد مع الخطأ.

(1) هو أبو المعالي عبد الملك ابن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية، الفقيه الشافعي،الملقب بضياء الدين، المعروف بإمام الحرمين: ولد في 18 من شهر المحرم سنة417ه، تفقه على يد والده أبي محمد الجويني، وقرأ عليه جميع مصنفاته، وزاد في تحقيقها وتدقيقها، أخذ الأصول على أبي القاسم الإسكافي الإسفراييني، من أبرز تلاميذه: حجة الإسلام أبو حامد الغزالي والكيا الهراسي، صنّف كتبا جليلة في الأصول والكلام والجدل والفقه منها: البرهان، الورقات، نهاية المذهب في دراية المذهب. أنظر: ابن كلخان، مرجع سابق، 167/3 الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله، **سير أعلام النبلاء**، ط2،(مؤسسة السالة، 1405هـ-198م)، 17/14.

(2) الجويني، أبو المعالي، عبد الملك، **التلخيص في أصول الفقه**، مرجع سابق، 334/3.

(3) الشوكاني، مرجع سابق، 233/2.

المطلب الثالث: موقف العلماء من تغيير الآراء الاجتهادية

إنّ تغيير المجتهد وجهة نظره في مسألة اجتهادية لوجود ما يقتضي ذلك من أهم ما يميز شريعتنا الغرّاء؛ حيث تبرز مرونة هذا الدين وصلاحيته لكل زمان ومكان، وتنفي عنه الجمود من خلال إيجاد حلول لكل ما جدّ من الحوادث.

وقد وقع هذا من الصحابة رضي الله عنهم، وقصّة عمر رضي الله عنه أكبر شاهد على ذلك، فقد أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: قد قضيت في هذا عام الأول بغير هذا قال: وكيف قضيت قال: جعلته للأم و لم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئا قال: ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي[1].

وها هو الشافعي –رحمه الله- غيّر آراءه وبدل أقواله؛ حيث أفتى في مصر بخلاف ما كان يفتيه في العراق، لا لتغير بيئته فحسب، بل لتغير موقفه من الرأي الأول، لذلك نُقِلَ عنه أنه قال: "ليس في حلٍّ من روى عني القديم"[2]. كما يُنقَل عن الإمام أحمد في المسألة الواحدة أكثر من رأي، قد يصل بعضها إلى حد التناقض.

مثاله ما نقل عنه في حكم من جامع مخطئا في نهار رمضان، فقد ثبت عنه أنه قال: عليه القضاء والكفارة[3]، كما له قول بالقضاء دون الكفارة[4]، وقد بين –رحمه الله– سر الاختلاف في قوله بما

---

(1) أخرجه: الكوفي، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، من حديث الحكم بن مسعود قال: شهدت عمر أشرك الإخوة من الأب، **مصنف ابن أبي شيبة**، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط1، (الرياض مكتبة الرشد، 1409ه)، 247/6.

(2) الزركشي، مرجع سابق، 584/4.

(3) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مرجع سابق، 264/25.

(4) المرجع السابق، 259/25.

يزيل الالتباس، فقال: "أنا أنظر في الحديث فإن رأيت ما أحسن أو أقوى أخذت به وتركت القول الأول"[1].

ولكن إذا عدل المجتهد إلى رأي وخالف فيه نصا قطعيا أو إجماعا أو قاعدة شرعية وجب إنكار قوله اتفاقا بين أهل العلم[2].

قال ابن تيمية: "من خالف الكتاب المستبين، والسنة المستفيضة، أو ما أجمع عليه سلف الأمة خلافًا لا يُعذر فيه، فهذا يُعامل بما يعامل به أهل البدع"[3]، وعليه يجب الإنكار على من خالف ما هو مقطوع به في الشريعة[4]، أو أطلق الحكم فيما ليس بمطلق أو عَمّمَ فيما هو خاص[5].

فعن عبد الله بن مسعود أن سُبيعة الأَسلَميَّة[6]وضعت بعد وفاة زوجها بليالٍ، فمرَّ بها أبو السَّنابل بن بَعْكَك[7] فقال: قد تَصَنَّعتِ للأزواج، إنها أربعة أشهر وعشرًا، فذكرت ذلك سبيعة لرسول الله

(1) آل تيمية، **المسودّة في أصول الفقه**، (بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: 652هـ)، وأضاف إليها الأب: عبد الحليم بن تيمية (ت: 682هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (728هـ))، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (دار الكتاب العربي)، بدون رقم الطبعة وبدون تاريخ ، 527/1.

(2) ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، 288/3.

(3) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مرجع سابق، 172/24.

(4) الشاطبي، مرجع سابق، 214/4.

(5) المرجع السابق، 111/1. مجلة البحوث الإسلامية، **الإنكار في المسائل الخلافية**، (المملكة السعودية، الرئاسة العامة للبحوث والافتاء)، العدد:47، الإصدار: من ذي القعدة إلى صفر لسنة 1416هـ 1417هـ.

(6) هي سبيعة بنت الحارث الأسلميّة، زوجة سعد بن خولة. صحابيّة، محدّثة. روت عن النبي(ص)، وروى عنها جماعة من فقهاء المدينة والكوفة من التابعين. تُوفي زوجها سعد في حجة الوداع. انظر: ابن حجر العسقلاني، **الاصابة في تمييز الصحابة**، 171/8. ابن سعد، **الطبقات الكبرى**، 272/10.

(7) هو حبَّة بن بَعْكَك، أبو السّنابل القُرشيّ العامريّ، وهو مشهورٌ بكُنيته، وهو الذي خطب سبيعة الأسلميّة عند وفاة زوجها. انظر: ابن عبد البر، **الاستيعاب في معرفة الاصحاب**، 379/1.

صلى الله عليه وسلم فقال: "كذب أبو السَّنابل – أو ليس كما قال أبو السَّنابل – قد حللت فتزوّجي"[1].

ولذلك أنكر المحققون من أهل العلم ما أفتى به فقيه أندلسي أحد الملوك لّما سأله عن الوقاع في نهار رمضان، فأفتاه بالصيام دون غيره، معللا قوله بأن العتق لا يزجره كما يزجره صوم شهرين متتابعين، فوجب حمله على أصعب الأمور[2].

قال الشاطبي: "هذه الفتوى باطلة لأن العلماء بين قائلين: قائل بالتخيير وقائل بالترتيب، فتقديم الصيام بالنسبة إلى الغني لا قائل به"[3].

أما إن عدل المجتهد عن رأي بناء على عرف أو عادة، أو رعاية مصلحة، فلا ينكر عليه ما لم يخالف نصا صريحا أو أصلا قطعيا أو إجماعا.

يقول ابن عابدين: "اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وهي الفصل الأول، وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي، وكثير منها ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولًا، ولذا قالوا في شروط الاجتهاد أنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولًا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، ولهذا

(1) أخرجه الشافعي في **مسنده**، كِتَابُ الْعِدَدِ وَالسُّكْنَى وَالنَّفَقَاتِ، بَابُ عِدَّةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، رقم الحديث: 782، انظر: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية** مع حاشيته **بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، تحقيق: محمد عوامة، ط1، (بيروت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر 1418هـ/1997م)، 257/3.

(2) الشاطبي، **الاعتصام**، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، ط1، (السعودية، دار ابن عفان، 1412ه-1992م)، 113/2.

(3) المرجع السابق.

ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نصّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذًا من قواعد مذهبه"[1].

وقال الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى: "فاعلم أنّ ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد؛ فليس في الحقيقة باختلافٍ في أصل الخطاب؛ لأنّ الشّرع موضوع على أنّه دائم أبدي لو فُرض بقاء الدّنيا من غير نهاية، والتّكليف كذلك؛ لم يحتج في الشّرع على مزيد، وإنّما معنى الاختلاف أنّ العوائد إذا اختلفت رجعت كلُّ عادة إلى أصل شرعيٍّ يحكم به عليها"[2].

ونقل الزركشي عن العز ابن عبد السلام[3]أنه قال: "يحدث للناس في كل زمانٍ من الأحكام ما يناسبهم"[4].

ثم قال: "وقد يتأيد هذا بما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لو علم النبي –صلى الله عليه وسلم– ما أحدثته النساء بعده لمنعهن من المساجد"[5]، وقول عمر بن عبد العزيز[6]: "يحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور"[1].

---

(1) ابن عابدين، **رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، مرجع سابق، 125/2.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، مرجع سابق، 197/2.

(3) هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن بن محمد بن مهذب السلمي المغربي الأصل الدمشقي ثم المصري الشافعي، الملقب بسلطان العلماء، اشتهر بالعز بن عبد السلام، ولد بدمشق سنة (577هـ) أو سنة (578هـ)، وتوفي بالقاهرة سنة (660هـ)، تفقه على الشَّيْخ فَخر الدّين ابْن عَسَاكِر وَقَرَأَ الْأُصُول على الشَّيْخ سيف الدّين الْآمِدِيّ وَغَيره، من تلامذته شيخ الْإِسْلَام ابْن دَقِيق الْعِيد، له تفسير كامل للقرآن الكريم وألف في مجاز القرآن: الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز. انظر: تاج الدين السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**، مرجع سابق، 209/8.

(4) الزركشي، مرجع سابق،1/ 194.

(5) أخرجه مسلم في **كتاب الصلاة** – أيما امرأة أصابت بخورا فلا تشهد معنا العشاء الآخرة، برقم: 445.

(6) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص، أبو حفص القرشي الأموي المعروف بأمير المؤمنين، ولد سنة 61ه، أمه ليلى بنت عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، كان عمر تابعيا جليلا، روى عن أنس بن مالك والسائب بن

ثمّ فسر قول عمر ابن عبد العزيز بقوله: "أي يجددون أسبابا يقضي الشرع فيها أمورا لم تكن قبل ذلك؛ لأجل عدمه منها قبل ذلك، لا لأنها شرع مجدد"(2)، فأجاز بذلك إحداث الأقضية واختراعها على قدر اختراع الفجار للفجور، وإن لم يكن لتلك المحدثات أصل"(3).

وبناء على ما سبق تبين أن الأحكام قسمان:

1- قسم بني على نص صريح من الكتاب أو السنة أو أصل قطعي، وهو ثابت لا تغيير فيه ولا تبديل.

2- وقسم ثبت بالاجتهاد والرأي والنظر في المصالح والأعراف والأحوال، فهذا هو القسم الذي تختلف فيه وجهات نظر الفقهاء؛ فهو مجال للتغير والعدول ما لم يحد المجتهد عن مقاصد
التشريع أو يخالف دليلا شرعيا معتبرا.

وهذا ما قرّره ابن القيم –رحمه الله تعالى– بقوله: "الأحكام نوعان: نوعٌ لا يتغيّر عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة والأمكنة ولا اجتهاد الأئمّة، كوجوب الواجبات وتحريم المحرّمات

يزيد وغيرهما كما روى عن خلق من التابعين. قال الإمام أحمد بن حنبل: لا أدري قول أحد من التابعين حجة إلا قول عمر بن عبد العزيز. بويع له بالخلافة بعد ابن عمه سليمان بن عبد الملك. انظر: ابن كثير، مرجع سابق، 12/676-677.

(1) ممن نقل هذه العبارة أيضا: ابن رشد في **المقدمات الممهدات**، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ-1988م)، 309/2، ونقلها شهاب الدين القرافي في **الفروق**، مرجع سابق، 179/4.

(2) الزركشي، مرجع سبق، 194/1.

(3) الشاطبي، **الاعتصام**، مرجع سابق، 1/301-303.

والحدود المقدّرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد مخالف لما وضع عليه. والنّوع الثّاني: ما يتغيّر فيها بحسب اقتضاءِ المصلحة"[1].

وبيّن في موضع آخر أهمية القسم الثاني وخطورته في آن واحد فقال: "هذا فصل عظيم النّفع جدًا، وقع بسبب الجهل به غلطٌ عظيم على الشّريعة؛ أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يُعلم أنّ الشريعة الباهرة الّتي في أعلى رُتَبِ المصالح لا تأتي به، فإنّ الشّريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدلٌ كلُّها، ورحمةٌ كلُّها، ومصالحُ كلُّها، وحِكمةٌ كلُّها، فكلُّ مسألة خرجت عن العدل إلى الجَوْر، وعن الرّحمة إلى ضدِّها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبَث؛ فليست من الشّريعة، وإن أُدخلت فيها بالتّأويل، فالشّريعة عدلُ الله بين عباده، ورحمتُه بين خلقه، وظلُّه في أرضه، وحكمتُه الدالّة عليه وعلى صدق رسوله"[2].

المطلب الرّابع: عدول المجتهد إلى رأي ثان لا ينقض اجتهاده الأول

إذا ظهر للمجتهد أن ينتقل في مسألة اجتهادية إلى ما يخالف اجتهاده الأول فإن ذلك لا ينقض ما قام على سابق اجتهاده.

قال الخطيب البغدادي[3]: "وإن كان رجوع المفتي عن قوله الأول من جهة اجتهاد هو أقوى أو قياس هو أولى لم ينقض العمل المتقدم؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد"[1].

---

(1) ابن القيم الجوزية، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان**، تحقيق: محمد حامد الفقيه، (بيروت، دار المعرفة، 1395 ه-1975م)، ص331.

(2) ابن القيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، مرجع سابق، 11/3.

(3) هو أحمد بن عبدالمجيد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي، ولد سنة 390ه، عالم بأحوال الرجال والحديث، رحل من العراق الى بلاد المشرق والشام ليتصل بمن فيها من العلماء، ثمّ عاد إلى بغداد واستقر بها وقام بالتدريس في حلقته بجامع المنصور، وأجتمع حوله طلابه وأصحابه حتى توفي فيها عام 463 هـ. من أعظم مؤلفاته: تاريخ مدينة السلام الذي زاد عن

وكذلك لا ينقض اجتهاده باجتهاد غيره.

قال النووي[2]: "ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصًا أو إجماعًا أو قياسًا جليًا"[3].

و لم يكن الصحابة رضي الله تعالى عنهم يلزمون أحدا بآرائهم في المسائل الاجتهادية التي تحتمل أكثر من رأي، فلكلٍّ رأيه واجتهاده.

أورد ابن القيم في أعلام الموقعين أن عمر بن الخطاب–رضى الله عنه– لقى رجلا فقال: ما صنعت؟ قال: قضى علي وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما منعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله، أو إلى سنة نبيه –صلى الله عليه وسلم– لفعلت، ولكني أردك إلى رأي، والرأي مشترك[4] و لم ينقض أمير المؤمنين عمر –رضي الله تعالى عنه– ما قضى به علي وزيد –رضي الله تعالى عنهما– ما دام أنهما لم يخالفا نصا أو إجماعا.

عشرة آلاف صفحة. انظر ترجمته: مقدمة **تاريخ مدينة السلام** للدكتور أحمد صالح العلمي، تحقيق بشار عواد معروف، ط1، (بيروت، دار الغرب الإسلامي)، 1/5.

(1) الخطيب، البغدادي، أبو بكر أحمد، **الفقيه والمتفقه**، أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، ط2، (السعودية، دار ابن الجوزي، 1421ه–200م) 98/2.

(2) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني النووي الدمشقي الشافعي، محيي الدين، أبو زكريا، علامة بالفقه والحديث، ولد في نوى من قرى حوران بسورية سنة (631هـ)، وتوفي فيها ودفن بها، صاحب التصانيف الكثيرة، منها: شرح النووي على مسلم، رياض الصالحين، أداب الفتوى والمفتي والمستفتي. انظر ترجمته: السخاوي محمد بن عبد الرّحمان، **المنهل العذب الرّوي في ترجمة قطب الأولياء النووي**، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1426ه–2005م)، ص9.

(3) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ط2، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392ه–)، 24/2.

(4) ابن القيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، مرجع سابق ،52/1.

كما ثبت عنه –رضي الله عنه– أنه قضى في المشركة[1] بإسقاط الإخوة من الأبوين ثم شرك بينهم بعد ذلك، فسئل فقال: " تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم"[2].

علّق ابن القيم رحمه الله على ذلك فقال: "فأخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق، و لم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، و لم ينقض الأول بالثاني، فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين"[3].

(1) وهي كل فريضة جمعت الإخوة من الأبوين والإخوة من الأم فورثوا جميعًا كما لو انفردوا وتسمى أيضا بالحمارية والحجرية؛ لقول الإخوة الأشقاء لعمر رضي الله عنه: هب أن أبانا كان حجرًا أو حمارًا، وتسمى المنبرية؛ لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر فأجاب، ووافقه على ذلك عثمان وزيد.انظر: أبو البقاء، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، ط1، (جدّة، دار المنهاج، 1425ه–2004م) نسخة الشاملة، أعده: فريق رابطة النساخ برعاية مركز النخب العلمية، 6/152.

(2) المرجع سابق، 1/ 119–120.

(3) ابن القيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، مرجع سابق، 1/ 119–120.

المبحث الثاني: أسباب عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح

لم يفصل الفقهاء في الأسباب التي من أجلها يعدل المجتهد عن قول راجح ويأخذ بقول مرجوح. وفي ظني هي كثيرة، منها: تغير العرف، أو ظهور مصلحة جديدة أو اختلافها عما كانت عليه سابقا، أو زيادة نظر من المجتهد، فيظهر له معنى غير المعنى الأول في النصوص الحمّالة، أو فساد الذمم، أو تطور المعاملات المختلفة وأساليبها، إلى غير ذلك من الأسباب التي سأتطرق إلى أهمها في هذا المبحث.

المطلب الأول: عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى المرجوح لدواع شرعية

الفرع الأول: العدول للعرف والعادة

العرف لغة: هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم[1]، أما العادة فهي اسم لما تكرر فعله، حتى يصير ذلك سهلا تعاطيه كالطبع[2].

أما اصطلاحا: فيطلق العرف ويراد به ما اعتاده الناس وساروا عليه في شؤون حياتهم في جميع البلاد أو بعضها، قولًا كان أو فعلًا[3].

أما العادة فقد عرّفها ابن تيمية بقوله: "العادة ما اعتاده النّاس في دنياهم مما يحتاجون إليه"[4].

ويتغير العرف بتغير المكان أو الزمان أو كليهما، فهما وعاءان للأحداث التي تتجدد وللمسائل التي تظهر، مما يسبب تغيرا في احتياجات الناس وأحوالهم، ثمّ تغيرا في الأحكام الاجتهادية.

---

(1) الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، معجم اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مادة: (عرف)، ط4، (جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، 1425ه-2005م)، ص595.

(2) الراغب الأصفهاني، أبو القاسم، **المفردات في غريب القرآن**، ط1، (دمشق، دار القلم،1412ه-)، ص 594.

(3) أبو حامد الغزالي، مرجع سابق، 111/2.

(4) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مرجع سابق، 16/29-17.

وقد عقد الإمام ابن القيِّم في كتابه "إعلام الموقعين" فصلا بعنوان: "فصل في تغيُّر الفتوى بحسب الأمكِنة والأزمنة والأحوال والنيَّات والعوائد"[1].

وليس ذلك على إطلاقه؛ لأن جملة الأحكام الشّرعيّة الثّابتة بالكتاب والسُّنَّة والقياس الصحيح لا تتغيّر ولا تتبدّل، وليست مجالا للنظر والاجتهاد مهما تغيرت الأعراف والعوائد، أما ما بني على عادةٍ معينة يتغير إذا تغيرت تلك العادة؛ لأن مدرك الحكم إنما كان عليها، كما أنّه لا اعتبار لعادات الناس المحضورة؛ وذلك أنّ الشّريعة لا تدور مع دوران شهواتِ النّاس واحتياجاتِهم المحضة.

وكذلك؛ فليس المقصود بتغيّر الزّمان مثلا؛ أن يجعل ذلك مسوِّغا وحيدا لتغيّر الفتوى، وإن كان سببا من الأسباب الدّاعية إلى النّظر في مدارك الأحكام؛ بل الواجب ربطها بالأصول الشّرعيّة، والمقاصد العامّة؛ فإنْ تحقّق – بَعدَ النّظر في مدارك الأحكام – الموجِبُ للتّغيير؛ غيَّر المفتي فتواه مستندًا في ذلك إلى الدّليل الشّرعيّ الثّابت[2].

جاء في درر الحكام: "إنّ الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة وبتغير العرف والعادة تتغير الأحكام"[3]، وقال الزركشي: "إنَّ الأحكام تتغيّر بتغيّر الزّمان"[4].

(1) ابن القيم، **إعلام الموقعين عن ربّ العالمين**، مرجع سابق، 11/3.

(2) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، دار الافتاء، قاعدة: **لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان**، الموقع الرسمي لوزارة الأوقاف بالكويت.

(3) علي حيدر خواجه أمين أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، (دار الجيل، 1411هـ-1991م)، 47/1.

(4) الزركشي، مرجع سابق، 131/1.

ويشهد لذلك ما رواه البخاري أن معاذا –رضي الله عنه– قال لأهل اليمن: "ائتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الشعير، والذرة أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة"[1].

سئل الإمام القرافي –رحمه الله– عن الأحكام المبنية على العوائد والأعراف، هل تتغير بتغير العوائد إن صارت لا تدل على ما كانت تدل عليه أولًا، فأجاب: "إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة"[2].

ثمّ فصّل قائلا: "ألا ترى أنهم لما جعلوا أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود ، فإذا كانت العادة نقدًا معينًا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيَّنا ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول لانتقال العادة عنه"[3]، إلى أن يقول: "بل ولا يشترط تغيير العادة، بل لو خرجنا نحن من تلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه؛ لم نفته إلا بعادته دون عادة بلدنا، ومن هذا الباب ما روي عن مالك: إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول؛ أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض، قال القاضي إسماعيل[4]: هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته

(1) أخرجه البخاري في **كتاب الزكاة**، باب العرض في الزكاة، 311/3-312.

(2) القرافي، شهاب الدين، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**، مرجع سابق، ص219.

(3) المرجع السابق.

(4) هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم مولى آل جرير ابن حازم الجَهْضَمِي الأَزْدِي. من كبار المجتهدين والأئمة الأفذاذ في المذهب المالكي، ولد سنة: 200ه بالبصرة، نشأ في بيت علم وفضل، وابتدأ الطلب عن أهله وعلى الأئمة، ثم قدم بغداد واستوطنها وولي قضاءها، وبقي فيها إلى أن توفي في سنة: (283ه). انظر: الزركلي، مرجع سابق، 310/1. ابن حبان، **الثقات**، 105/8.

حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عاداتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد"[1].

أمثلة تطبيقية عن عدول المجتهد من القول الرّاجح إلى القول المرجوح مراعاة للعرف:

ذكر الشيخ الزرقا[2] –رحمه الله– :"أنه لما ندرت العدالة وعزّت في هذه الأزمان، قال الفقهاء: بقبول شهادة الأمثل فالأمثل، والأقل فجورًا فالأقل. وقالوا نظير ذلك في القضاة وغيرهم، إذا لم يوجد إلاّ غير العدول، أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورًا؛ لئلاّ تضيع المصالح وتتعطل الحقوق والأحكام، فقد حسن ما كان قبيحًا، واتسع ما كان ضيقًا، واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان، فإن خيار زماننا هم أراذل أهل العصر الأول. وكذلك جوزوا: تحليف الشهود عند إلحاح الخصم، وإذا رأى الحاكم ذلك لفساد الزمان. وجوزوا أيضًا إحداث أحكام سياسية لقمع أرباب الجرائم عند كثرة فساد الزمان، وأول من فعله عمر بن عبد العزيز –رضي الله عنه– فإنه قال ستحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"[3]. ويعبر عنه البعض بفساد الزمان كذلك.

والشاهد من هذا المثال أن من الفقهاء من أجاز شهادة الفاسق أو الفاجر في زمن قلّت فيه العدالة[4].

---

(1) القرافي، شهاب الدين، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**، مرجع سابق، ص220.

(2) هو العلامة أحمد بن محمد بن عثمان الزرقا، والد الشيخ مصطفى الزرقا، ولد سنة: (1285ه) تقريبًا، تلقّى العلم عن والده الشيخ محمد (الجد) وسائر علماء عصره في حلب، أمثال الشيخ محمد الحجّار وغيره، لم يترك الشيخ أحمد من المؤلّفات سوى كتابه الفذ: شرح القواعد الفقهية الذي شرح فيه تسعة وتسعون قاعدة فقهية، وهي قواعد مجلة الأحكام العدلية على وَفْق منهج دقيق نافع مرتَّب. انظر ترجمته: عبد الناصر أبو البصل، كتاب: **مصطفى أحمد الزرقا فقيه العصر وشيخ الحقوقيين**، ط1، (دمشق، دار القلم، 1431ه–).

(3) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، ط2، (دمشق، دار القلم، 1409هـ–1989م)، ص229.

(4) المرجع السابق.

وهذا القول ظاهر في مرجوحيته، لمخالفته عموم قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[1].

واتفق العلماء على عدم جواز خبر الفاسق عملا بالآية الكريمة[2]، قال ابن قدامى: "فلا نعلم خلافا في رد شهادته"[3]- أي الفاسق- وقال القرطبي: " ومن ثبت فسقه بطل قوله في الأخبار إجماعا"[4]؛ لأن الشهادة من أهم وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القضاء، فهي حجة شرعية تثبت بها الحقوق، والعدالة شرط من شروطها، وعليه فإن القول بجواز شهادة الفاسق أو الفاجر فيه عدول عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح مراعاة للعرف وتغير الحال.

ومن الأمثلة المعاصرة التي يتبين فيها عدول المجتهد عن الرّاجح إلى ما هو مرجوح بسبب مراعاة العرف والحال، ما ذهب إليه الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- في مسألة التأمين حيث أفتى بإباحة هذا العقد بجميع أنواعه، سواء كان تأمينا على الحياة أو على الأمراض وسلامة الأعضاء، أو على البضائع ضد السرقة أو الحريق أو غير ذلك[5].

(1) سورة الحجرات، الآية: 6.

(2) موفق الدين، المقدسي، ابن قدامى، **المغني**، بدون طبعة، مكتبة القاهرة، 5/101. انظر: عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ط2، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1424ه-2003م)، ص168.

(3) ابن قدامى، مرجع سابق، 101/5.

(4) محمد علي الصابوني، **روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن**، ط1، (القاهرة، دار صابون للطباعة والنشر،1420ه-1999م)، 350/2.

(5) الكردي، أحمد الحجي، **التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي هل هنالك فروق؟** جدة، المملكة العربية السعودية بدعوة من البنك الإسلامي للتنمية، 28-1422/10/30هـ.

وأخذت بعض الهيئات الإسلامية بذلك، منها مجلس الإفتاء الأوربي[1]، وعلّلوا ذلك بتعذر البديل الإسلامي في البيئة الأوربية التي تقتضي إيجاد حلول لمعالجة الأوضاع الخاصّة[2]، إلا أن جل المجامع الفقهية أصدرت قرارا بالأغلبية على بطلان عقد التأمين التجاري[3]، وأخذ بذلك جل الفقهاء المعاصرين[4]، لما في هذا العقد من أكل أموال الناس بالباطل، واشتماله على الغرر المحرم بأدلة صحيحة، كحديث أبو هريرة رضي الله عنه: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"[5].

فقد عدل مجلس الإفتاء الأوربي عن القول الرّاجح في هذه المسألة، وهو حرمة هذا النوع من التأمين لاشتماله على الغرر، وأخذ بقول مرجوح مراعاة لعرف الناس في هذه البلاد وأحوالهم، وقال أن الغرر يتجاوز عنه فيما تدعو إليه الحاجة، إلاّ أنّ هذا القول مخالف لصريح النّص السابق، كما خالف المجلس بذلك جل ما أفتت به المجامع الفقهية في مختلف الأقطار الإسلامية؛ فالتأمين التجاري بجميع

(1) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث عبارة عن هيئةٌ إسلاميةٌ متخصصةٌ مستقلةٌ، متكونة من مجموعة من العلماء، مقرّها الجمهورية الأيرلندية. يعتمد المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في إصدار الفتوى على: مصادر التشريع الإسلامي المتفق عليها بين جمهور الأمة وهي: القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس بالإضافة إلى المصادر المختلف فيها كالاستحسان، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، والاستصحاب، والعرف، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا، وذلك بشروطها وضوابطها المعروفة عند أهل العلم، ولاسيما إذا كان في الأخذ بها مصلحة للأمة. انظر: الموقع الرسمي للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث/التعريف بالمجلس.

(2) قرارات وفتاوى المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، **التأمين وإعادة التأمين**، المجموعتان الأولى والثانية، ص154، 155.

(3) وهو التأمين الذي يكون بعقد بين المستأمن والجهة المؤمنة (شركة في الغالب) على أن يدفع لها المستأمن مبلغًا معينًا عن كل دورة زمنية؛ وهو قسط التأمين، في مقابل تعهدها بتعويض الضرر الذي يصيبه إذا وقع الخطر المؤمّن عنه، وما يزيد عن الأقساط المدفوعة عن تعويضات الأضرار الواقعة يكون ربحًا للجهة المؤمنة نظير قيامها بهذه المهمة، انظر: **نظام التأمين** للزرقاء ص127.

(4) عبد الله ناصح علوان،**حكم الإسلام في التأمين**، ط4، (مصر دار السلام، 1416ه)، ص 9. قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة ذو الرقم 55 في 4/ 4/ 1397هـ، وقرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في 10/ 8/ 1398هـ، وقرار المجمع الفقهي التابع للمؤتمر الإسلامي في 16/ 4/ 1406هـ. ينظر: مجلة المجمع الفقهي في جدة، العدد الثاني 2/ 731. الشنقيطي، **التأمين التجاري**، 2/ 597. شبير، **المعاملات المالية**، ص106.

(5) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصى والبيع الذي فيه الغرر، رقم الحديث 1513.

صوره احتيال وأكل لأموال الناس بالباطل[1]، فكل من العوضين مجهول بالنسبة لطرفي العقد عند إبرامه، إذ أن ذلك متوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه.

فتبين من خلال ما سبق كيف تعامل مجلس الإفتاء الأوربي مع هذه المسألة بناء على عرف سائد في أوروبا، وعليه فإن تغيّر العرف والعادة من أهم الأسباب التي تحمل المجتهد على العدول عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح.

الفرع الثاني: العدول لتغير وجه المصلحة

إن عدول المجتهد عن الرأي الرّاجح مراعاة للمصلحة من أهم ما يميز هذه الشريعة الغراء، ما دام المجتهد يراعي في ذلك مقاصد الشارع ومصالح العباد؛ لأن الشريعة اعتبرت المصلحة ببعدها المقاصدي، واهتمت بمصالح العباد في الدارين، فلقد جاءت الشريعة بكُلِّ مصلحة، ودرأت عن كلّ مفسدة.

تعريف المصلحة:

لغة: من الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح ضد الاستفساد[2].

وعليه فإنّ المصلحة تطلق مجازًا على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع، كمصلحة التجارة، ومصلحة طلب العلم، فهما سببان للمنافع المادية والمعنوية[3].

(1) عبد الله ناصح علوان، مرجع سابق، ص9.

(2) الرّازي، عبد القادر، مرجع سابق، ص206.

(3) حسان، حسين حامد، **فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة**، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، ط1، (المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1414-1994م)، رقم3، ص11.

أما اصطلاحًا: عرفها الغزالي بقوله: "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحسين مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة 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، وكل ما يفوت هذه الأصول مفسدة ودفعه مصلحة"[1].

ويظهر من خلال تعريف الغزالي أنّ المصلحة معتبرة متى ما وافقت مقاصد الشارع، ولو خالفت مقاصد النّاس.

أقسام المصلحة:

تنقسم المصلحة باعتبار الحكم الشرعي إلى ثلاثة أقسام:

1. **مصلحة معتبرة شرعا:** وهي المصلحة التي اعتبرها الشارع وتظافرت النصوص على رعايتها، فهي حجة بلا خلاف بين أهل العلم يجب إعمالها، كتشريع القصاص حفظا للنفوس[2].
2. **مصلحة ملغاة شرعًا:** وهي المصلحة التي قامت الأدلة على إلغائها، لمخالفتها مقصود الشارع، فلا سبيل لقبولها، ولا خلاف بين أهل العلم في إهمالها[3]، كمن يتوهم مصلحة في التعامل بالرّبا وقد قامت الأدلّة على تحريم هذا التعامل، قال تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّـــهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[4].

(1) الغزالي، أبو حامد، **المستصفى**، مرجع سابق، 174/2.

(2) الشاطبي، **الاعتصام**، مرجع سابق، 113/2.

(3) المرجع السابق.

(4) سورة البقرة، الآية: 275.

3. **مصلحة مرسلة:** وهي التي لم يقم دليل على اعتبارها، ولا على إلغائها وكانت ملائمة لمقصود الشارع[1]، والأمثلة على هذا النوع من المصالح كثيرة جدا، كجمع المصحف وليس ثمّة نص ولا دليل على جمعه[2].

والعمل بالمصالح المرسلة ليس على إطلاقه، بل تضبطها قيود بحيث لا تكون معتبرة إلاّ من خلالها.

ضوابط اعتبار المصلحة المرسلة:

- أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشرع؛ بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله[3]، فتكون بذلك من جنس المصالح التي اعتبرها الشارع، وملائمة لمقاصده، وإن لم يقم دليل مستقل على اعتبارها.
- أن يكون العمل بها في غير الأمور التعبدية؛ لأنّ الأحكام التكليفية التعبدية الأصل فيها التعبد دون الإلتفات إلى المعاني، يقول الشاطبي: " أن عامة النظر فيها إنما هو فيما عقل منها وجرى على دون المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول، فلا مدخل لها في التعبدات ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية ؛ لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل؛ كالوضوء والصلاة والصيام في زمان مخصوص دون غيره والحج ونحو ذلك"[4].
- أن تعود على مقاصد الشريعة بالحفظ والصيانة[5].
- ألا تعارضها مصلحة أرجح منها أو مساوية لها، وألا يستلزم من العمل بها مفسدة أرجح

(1) الشاطبي، **الاعتصام**، مرجع سابق، 115/2.

(2) المرجع السابق.

(3) الشاطبي، **الاعتصام**، مرجع السابق، 115/2.

(4) المرجع السابق.

(5) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مرجع سابق، (343/11).

منها أو مساوية لها[1].

أمثلة تطبيقية عن عدول المجتهد من الأقوال الرّاجحة إلى الأقوال المرجوحة من خلال مراعاة المصلحة:

رُوي عن ابن عباس –رضي الله عنهما– أنه سئل عن توبة القاتل فقال: "لا توبة له" وسأله آخر فقال: "له توبة" ثم قال: "أما الأول فرأيت في عينه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني فجاء مستكينًا قد قتل فلم أقنطه"[2].

ويظهر من خلال هذا المثال كيف أن ابن عباس–رضي الله عنه– عدل عن القول الرّاجح في ما أفتى به السائل الأول لدفع ضرر أعم وهو الوقوع في القتل، وبغرض تحقيق مصلحة أعظم وهي حفظ النفوس.

والرّاجح في هذه المسألة أن للقاتل توبة، قال النووي: " وقد أجمع العلماء رضي الله عنهم ما لم يغرغر"[3]، وقال القرطبي –رحمه الله– في تفسيره معلقا على ذلك: "وهذا مذهب أهل السنة وهو الصحيح"[4].

ومن الأمثلة التطبيقية المعاصرة لذلك: صدور فتوى عن وزارة الشؤون الدينية بالجزائر بعدم صلاحية العقد الشرعي لإثبات الزوجية، وضرورة التوثيق المدني لهذا العقد،حيث أصدرت تعليمات

(1) محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني، **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**، ط5، (دار ابن الجوزي، 1427ه)، ص239.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، من قال للقاتل توبة، رقم (27753)، 534/5.

(3) شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، 149/1.

(4) القرطبي، أبو عبد الله، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، (القاهرة، دار الكتب المصرية، 1384ه–1964م)، 5/333.

للأئمة بمنعهم من مباشرة أي عقد زواج ما لم يحضر الزوجان وثيقة ممضاة من مصالح البلدية تؤكد تسجيل هذا الزواج الجديد في سجلات الحالة المدنية[1].

وتظهر مرجوحية هذا القول في كون العقد الشرعي مستوف لكافة الشروط والأركان، ولكن لتغير المصالح، ولتجدد المفاسد وفساد أخلاق الناس أفتت هذه الهيئة بضرورة التوثيق المدني قبل العقد الشرعي لأنه هو الذي يلجأ إليه في المحاكم الوضعية لرفع النزاع بين الطرفين.

قال ابن تيمية: "لم يكن الصحابة يكتبون الصداقات لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر بل يعجلون المهر، وإن أخروه فهو معروف، فلما صار الناس يتزوجون على المؤخر والمدة تطول وتنسى صاروا يكتبون المؤخر، وصار ذلك حجة في إثبات الصداق، وفي أنها زوجة له"[2].

فاعتبر ابن تيمية كتابة المؤخر حجة في إثبات الصداق والزوجية، وعليه فإن اعتبار مصلحة التوثيق من أجل حفظ حقوق المرأة والأولاد من الضياع أولى.

كما اعتبر مجلس الإفتاء الأوربي الزواج الذي يتم بلا توثيق مدني خارج عن المشروعية القانونية، وجاء في قراره ما يلي: "كما أن هذا الزواج يقع خارج المشروعية القانونية في دوائر التوثيق المدني، وفي إطار المراكز الإسلامية التي تقوم بالتأكد من انطباق الأركان والشروط المتعلقة به، وقد سبق للمجلس أن قرر في الدورة الخامسة عشر ضرورة التزام المسلمين بتوثيق عقود الزواج في الدوائر المدنية مع إجرائه في المركز الإسلامي حفظا للحقوق المتعلقة بالزوجين والأولاد"[3].

---

(1) قانون الأسرة الجزائري، قانون الحالة المدنية، صفحة 137، انظر: د: أميمة أحمد، **جدل بالجزائر لاشتراط الزواج المدني قبل الشرعي** ، إسلام اون لاين نت.

(2) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى الكبرى**، مرجع سابق، 131/32.

(3) المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث **قرارات وفتاوى المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث**، (القاهرة، دار التوزيع والنشر الإسلامية) بدون طبعة وبدون تاريخ، الفتوى رقم 7/17.

فتبين من خلال هذا المثال كيف عدلت هذه الهيئات عن القول الرّاجح؛ حيث لم تعتد بالعقد الشرعي الذي استوفى أركانه وشروطه، وطالبت بتوثيق هذه العقود حتى تكون معتبرة، مراعاة لمصلحة الأسرة المسلمة وحفاظا لحقوقها من الضياع، وتسهيلا للمعاملات الرسمية الضرورية "كشهادة ميلاد الأولاد، والدفتر العائلي، وهذه الأوراق ضرورية للدخول إلى المدرسة، والاستفادة من المنافع المادية والاجتماعية، مثل التأمين الصحي والإعانات الاجتماعية، والحصول على الجنسية وجواز السفر وبطاقة الإقامة، وهذه الأوراق لا يمكن الحصول عليها إلا إذا كان الزواج موثق لدى المصالح الإدارية للدولة"[1].

وعليه فإن مراعاة المصلحة سواء كانت عامة أو خاصة من أهم الأسباب التي تحمل المجتهد على العدول من القول الرّاجح إلى القول المرجوح.

الفرع الثالث: العدول للضرورة

قد تكون الضرورة أهم هذه الأسباب اعتبارا، والتي يعدل من أجلها المجتهد عن الرأي الرّاجح إلى الرأي المرجوح، كأن يجيز ما حُرّمَ للضرورة، والأدلة من الكتاب والسنّة صريحة في ذلك حيث يقول الله تعالى: ﴿**وَما لَكُم أَلّا تَأكُلوا مِمّا ذُكِرَ اسمُ اللَّـهِ عَلَيهِ وَقَد فَصَّلَ لَكُم ما حَرَّمَ عَلَيكُم إِلّا مَا اضطُرِرتُم إِلَيهِ وَإِنَّ كَثيرًا لَيُضِلّونَ بِأَهوائِهِم بِغَيرِ عِلمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعلَمُ بِالمُعتَدينَ**﴾[2]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[3].

(1) دور المراكز الإسلامية في الدول غير الإسلامية في توثيق الزواج والطلاق- ا.د عبد الحميد المجالى ص5.

) سورة الأنعام: الآية: 2.119(

(3) رواه ابن ماجه: **بَابُ مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ**، رقم الحديث 2341، 784/2، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة: رقم الحديث 250، 443/1.

وعن أبي واقد الليثي[1] رضي الله عنه قال: قلت يا رسول اللـــه: إنا بأرض تصـــيبنا بها مخـــمصـــة فما يحل لنا من الميتة؟ قال: "إذا لم تصـــطبحوا و لم تغتبقوا و لم تحتفئوا بقلًا فشأنكم بها"[2].

تعريف الضرورة:

لغة: هي الحاجة والشدة التي لا تندفع، وهي اسم لمصدر الاضطرار، وأصل مادة (ضر) ضد النفع[3].

أما اصطلاحا: فقد اقتصرت جلّ تعريفات الفقهاء القدامى للضرورة على تناول الممنوع من الطعام بقصد حفظ النفس من الهلاك، بينما نجد تعريفات الفقهاء المعاصرين أكثر شمولا حيث توسعوا فيها وذكروا أنواعها، وكذلك الأثر المترتب عنها.

يقول الدكتور وهبة الزحيلي في تعريفه: "هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس، أو العضو، أو العرض، أو العقل، أو المال، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته دفعًا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع"[4].

---

(1) أبو واقد الليثي: مِن بني ليث بن بكرِ بن عبد مناة بنِ كنانة بن خُزيمة، واختلف في اسمه، فقيل: الحارثُ بن عوف، وقيل: عوفُ بن الحارث، وقيل: الحارثُ بن مالك. قال البخاري وابنُ حبان : إنه شهد بدرًا، انظر ترجمته: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، ط1، (مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م)، 222/36.

(2) رواه أحمد في **المسند**، برقم : 21898، 227/36، والحديث صححه الحاكم: 125/4.

(3) الفيروزآبادي، مرجع سابق، 77/2، عبد القادر الرّازي، **مختار الصحاح**، مرجع سابق، مادة (ض ر)، ص212.

(4) وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي**، ط4، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1405ه-1985م)، ص67.

ومن خلال هذا التعريف تبين أن للضرورة قيودا تضبطها، فلابد إذن على المجتهد أن يراعيها ويتأكد من تحققها قبل إعمال الرخص أو الإفتاء بالمرجوح.

ضوابط الضرورة:

– **الضابط الأول:** أن يتأكد المجتهد أنّ الضرورة قائمة يقينا أو غالبا، لا مُتوهّمة ولا مُتوقّعة؛ لأن الأحكام الشرعية إنما تناط باليقين والظنون الغالبة، ولا التفات فيها إلى الأوهام والظـــنون المرجوحـــة والاحتمالات البعيدة[1]، ومن القواعد الفقهية التي تشير إلى هذا الضابط قاعدة: الرخص لا تناط بالشك[2].

– **الضابط الثاني:** أن تكون الضرورةُ ملجئة بحيث يُخشى تلف نفس أو تضييع المصالح الضرورية وهي الضروريات الخمس: الدِّين، النفس، المال، العقل، النسل[3].

– **الضابط الثالث:** تعذر الوسائل المباحة لرفع الضرر[4]، كالترخّيص للمضطر الاقتراض بالفوائد الربوية، إن بلغ حد الضرورة التي تعرضه للهلاك جوعًا، أو عريًا، أو تلحقه مشقة وضرر شديد لا يمكنه احتماله، "ومن استطاع في الأحوال العادية أن يقترض من غيره بدون فوائد فلا يجوز له اطلاقا

(1) ابن قيّم الجوزية، **إعلام الموقعين**، مرجع سابق، 279/3. محمد بن حسين الجيزاني، **حقيقة الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة**، ط1، (الرياض، دار المنهاج، 1428ه-)، ص68.

(2) جلال الدين السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، ط1، (دار الكتب العلمية، 1411ه-1990)، ص141.

(3) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص69.

(4) محمد بن حسين الجيزاني، مرجع سابق، ص72.

الاقتراض بفائدة أو البيع بالربا"[1]، ومن القواعد الفقهية التي تساند هذا المعنى: قاعدة: "إذا ضاق الأمر اتسع"[2].

– **الضابط الرّابع**: أن يقتصر المضطر على الحد الأدنى، ولا يتجاوز قدر ما يدفع عن نفسه الهلاك[3] ، لقوله تعالى ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّـــهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾[4]، من أجل ذلك قيدت القاعدة الفقهية: "الضرورات تبيح المحظورات"[5] بقاعدة فرعية أخرى وهي: "الضرورة تقدر بقدرها"[6] كما أنها تتقيد بزمن وجود العذر فمتى زال العذر عاد الحكم إلى الأصل ويدل على هذا الضابط قاعدة: "ما جاز لعذر بطل بزواله"[7]، فيبطل التيمم مع القدرة على استعمال الماء. فإن كان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه، وإن كان لمرض بطل ببرئه، وإن كان لبرد بطل بزواله[8].

– **الضابط الخامس**: ألا يعالج المجتهد الضرر الحاصل بضرر أشد أو مماثل؛ لأن الضرر لا يزال بمثله، لذلك امتنع النبي صلى الله عليه وسلم عن هدم الكعبة وإعادتها على ما كانت عليه[9]وترك صلى الله عليه وسلم مصلحة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم عليه السلام دفعًا لمفسدة راجحة.

---

(1) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص69.

(2) جلال الدين السيوطي، مرجع سابق، ص83. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية،1419ه-1999م)، ص84.

(3) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص71، محمد بن حسين الجيزاني، مرجع سابق، ص78.

(4) سورة البقرة، الآية: 173.

(5) السيوطي، مرجع سابق، ص84. ابن النجيم، مرجع سابق، ص73.

(6) المراجع السابقة.

(7) ابن النجيم، مرجع سابق، ص74.

(8) المرجع السابق.

(9) روت عائشة رضي الله عنها قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "لَوْلَا حَدَاثَةُ عَهْدِ قَوْمِكَ بِالْكُفْرِ لَنَقَضْتُ الْكَعْبَةَ وَلَجَعَلْتُهَا عَلَى أَسَاسِ إِبْرَاهِيمَ فَإِنَّ قُرَيْشًا حِينَ بَنَتِ الْبَيْتَ اسْتَقْصَرَتْ وَلَجَعَلْتُ لَهَا خَلْفًا" وَفِي الرواية الأخرى اقتصروا، أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم الحديث 1333، 969/2.

قال الإمام النووي: "وفي هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام، منها: إذا تعارضت المصالح أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدئ بالأهم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن نقض الكعبة، وردها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم عليه السلام مصلحة، ولكن تعارضه مفسدة أعظم منه، وهي خوف فتنة من أسلم قريبًا، وذلك لما كانوا يعتقدونه من فضل الكعبة فيرون تغييرها عظيمًا"[1].

أمثلة تطبيقية عن عدول المجتهد من القول الرّاجح إلى القول المرجوح للضرورة:

من الأمثلة التي يتوضح فيها عدول المجتهد من القول الرّاجح إلى القول المرجوح للضرورة إجازة ابن تيمية –رحمه الله تعالى– تمديد مدّة المسح على الخفين للضرورة، كما في حالة أرض فلاة أو فيها الثلوج، أو خشي مغادرة الرفقة، وجعل لبس الخف هنا، كلبس الجبيرة من بعض الوجوه[2].

علّق محمد رضا علي عضيبات –رئيس قسم الرقابة الشرعية في الأردن– على هذا المثال قائلا: "وعلّلَ أصحاب هذا القول ما ذهبوا إليه بالضرورة والحاجة، وأنّ المكلّف وافق دليلاً في الجملة، فإذا كانت المحظورات تباح بالضرورات، أفلا يباح الانتقال من القول الراجح إلى المرجوح عند الضرورة، والحاجة تنزّل منزلة الضرورة[3] عامةً كانت أو خاصة"[4].

---

(1) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ط2، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392-)، 89/9.

(2) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، 314/1.

(3) تعد هذه القاعدة من القواعد المهمة التي يستعين بها المجتهد حال الضيق والحرج، ويظهر من خلالها يسر هذا الدين وملائمته للظروف والأحوال، إلا أنها باب واسع لكثير من المخالفات، وتنتهك بها العديد من المحرمات، من أجل ذلك ألجمت هذه القاعدة بضوابط، حتى لا تكون منفذا لتسيب الأحكام الشرعية. انظر: السيوطي، مرجع السابق، ص88.

(4) محمد رضا علي عضيبات، رئيس قسم الرقابة الشرعية في دائرة الإفتاء العام الأردنية، **الترخص في الفتوى: دراسة تأصيلية تطبيقية فتاوى دائرة الإفتاء العام أنموذجا**، موقع: دار الإفتاء العام، المملكة الأردنية الهاشمية/ بحوث ودراسات.

ومن الأمثلة التطبيقية المعاصرة التي عدل فيها المجتهد عن الرأي الرّاجح إلى المرجوح للضرورة: مسألة استعمال الأدوية التي تشتمل على نسب مختلفة من الكحول؛ فقد أفتى المجمع الفقهي الإسلامي بجواز استعمال هذه الأدوية، نظرا للضرورة التي تبيح المحظورة، وارتكاب أخف الضررين لدرء أعلاهما[1]، وقال بجواز استعمال الأدوية المشتملة على الكحول بنسب تقتضيها الصناعة الدوائية والتي لا مناص منها، بشرط أن يصفها طبيب عدل.

كما أجاز المجمع استعمال الكحول مطهّرًا خارجيًّا للجروح، وقاتلا للجراثيم، وفي الدهون الخارجية، وأوصى شركات تصنيع الأدوية والصيادلة في الدول الإسلامية ومستوردي الأدوية أن يستبعدوا الكحول من الأدوية ما أمكن، واستخدام غيرها من البدائل.

كما أوصى المجمع الفقهي الإسلامي الأطباء بالابتعاد عن وصف الأدوية المشتملة على الكحول[2].

وما ذهب إليه أكثر أهل العلم، هو المنع بالتداوي بما هو محرم[3]، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنَّ اللهَ لم يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّم عَلَيْكُم"[4].

وعليه فإن هذه الفتوى قامت على القول المرجوح، وهو القول بجواز استعمال الأدوية التي تحتوي على نسبة من الكحول، واستند المجمع في ذلك على قاعدة الضرورة التي تبيح المحضورة وقاعدة رفع الحرج، "فإذا وقع الحرج على المسلمين في مسألة ما، وشعروا بالضيق عند أخذهم بالقول الراجح، وكان هناك قولٌ مرجوح، لكن له وجه ما من الاستدلال، ولا يخالف صريح الكتاب والسنّة

(1) انظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورته السادسة عشرة، من 21-1422/10/26هـ الذي يوافقه من: 5-2002/1/10.

(2) المرجع السابق.

(3) أحمد حاج علي الأزرق، **المسكرات والمخدرات**، (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة السنة الرابعة عشر – العدد الرابع والخمسون)، ص34.

(4) أخرجه البخاري معلقا من كلام ابن مسعود، كتاب الأشربة، باب شراب الحلواء والعسل، رقم: (5291).

والإجماع، وليس بقول شاذّ أو منكر، وتحقّقت نسبته لقائله، كما تحقّقت فيه الضرورة أو الحاجة، فلا مانع شرعا أو عقلا من الأخذ بهذا القول المرجوح؛ لأنه أصبح راجحا من جهة أخرى"[1].

ومن خلال ما سبق تبين أنّ الضرورة هي الحاجة الشديدة التي لا مناص منها، وهي التي تدفع المضطر إلى مخالفة الحكم الشرعي، فهي تعد من أهم الأسباب التي من أجلها يعدل المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح، مراعيا في ذلك أحوال المكلفين، حتى يرفع عنهم العنت ويخلصهم من المشقة، ويبحث من خلالها عن الرخص الشرعية التي نالت في الفقه الإسلامي وضعًا تشريعيًا متميزًا.

الفرع الرّابع: العدول للنوازل الفقهية والمسائل المستجدة

إنّ المتأمل في أحوال الناس اليوم وما استجد في حياتهم ومعاملاتهم، يدرك أهمية إعادة النظر فيما بني على التعليل من المسائل الفقهية أو ما قام على دليل المصلحة أو العرف السائد؛ كنوازل المعاملات المعاصرة من أنواع البيوع والسلم والضمانات والحوالات وغيرها، أو نوازل الأزمات والحروب كالتي تمر بالأمة هذه الأوقات، وقد يكون التمسك بنصوص بعض الفقهاء وشروطهم التي ليس فيها نصٌ صريح أو إجماع، من التضييق والتشدد الذي ينافي يسر وسماحة الإسلام، خصوصًا إن احتاج الناس لمثل هذه القضايا أو المعاملات التي قد تدخل في كثير من الأحيان في باب الضرورة أو الحاجة الملحة[2].

(1) محمد رضا علي عضيبات، مرجع سابق.

(2) مسفر بن علي القحطاني، **ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة** ، (2/1)، بتصرف. موقع الإسلام اليوم، بحوث ودراسات، ثقافة وفكر، بحوث فقهية.

تعريف النوازل:

لغة: النوازل جمع نازلة، والنازلة تطلق ويراد بها شدائد الدّهر، والنُزول: الحلول، ومن ذلك القنوت في النوازل[1].

أما اصطلاحا: لقد شاع عند الفقهاء إطلاق النازلة على ما استجد من الوقائع، واستدعت اجتهادا، وعرّف العلامة ابن عابدين النازلة بأنها: "الفتاوى والواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عن ذلك، و لم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدّمين"[2].

وعرّفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: "المسائل أو المستجدّات الطّارئة على المجتمع بسبب توسع الأعمال وتعقد المعاملات، والتي لا يوجد نص تشريعي مباشر، أو اجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها. وصورها متعددة ومتجددة ومختلفة بين البلدان أو الأقاليم لاختلاف العادات والأعراف المحلية"[3].

مثال تطبيقي لعدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح بسبب النّوازل:

اختيار الكثير من المحققين وجهات الإفتاء جواز الرمي أيام التشريق ليلًا دفعا للمشقّة وتيسيرا على الحجاج من شدَّة الزحام[4]، وينتهي الرمي في جميع الأيام بغروب الشمس عند جمهور العلماء[5]؛ لما

(1) ابن منظور، مرجع سابق، 656/11.

(2) ابن عابدين، مرجع سابق، 17/1.

(3) وهبة الزحيلي، **سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة**، ط1، (دمشق، دار المكتبي، 1421ه-2001م)، ص9.

(4) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1406ه-1986م)، 137/2، العثيمين محمد بن صالح بن محمد، **الشرح الممتع على زاد المستنقع**، ط1، (دار ابن الجوزي، 1422– 1428ه)، 355/7.

(5) أبو عمر، بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد بن محمد ولد مايك، ط2، (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1400ه-1980م)، 410/1، ابن رشد، مرجع سابق، 345/3.

روى مسلم في صحيحه أن جابر رضي الله عنه قال:**{رمى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر ضحى ورمى بعد ذلك بعد الزوال}**[1].

وذهب أبوحنيفة رحمه الله إلى جواز الرمي ليلاً إلاّ في آخر يوم من أيام التشريق فينتهي الرمي بغروب شمسه[2].

وأفتى بعض الفقهاء المعاصرون أنّه إذا خاف على نفسه من الهلاك أو الضرر أو المشقة الشديدة فإنه يرمي ليلاً ولا حرج عليه، كما أنه لو رمى ليلاً بدون أن يخاف هذا فلا حرج عليه ، ولكن الأفضل أن يراعي الاحتياط في هذه المسألة ولا يرمي ليلاً إلا عند الحاجة إليه[3].

علما أنّ التزاحم الشديد، والمخاطر التي يتعرض لها الحجاج في رمي الجمار يعود أغلبها لعدم العمل بالرخص الشرعية المعتبرة الواردة في هذا النسك، وإلزام الناس بقول من أقوال أهل العلم، وقد يكون هذا القول غير مناسب للظروف والمستجدات التي يشهدها موسم الحج كل عام[4].

ولا ريب أن توسعة وقت الرمي يحقق معنى التيسير ورفع الحرج مع كثرة تزايد الحجاج في هذا الزمان، وما يحصل بسبب الزحام عند الرمي خصوصًا في اليوم الأول من المفاسد التي لا تقرها الشريعة.

---

(1) رواه البخاري معلقا في كتاب الحج، باب رمي الجمار، ومسلم في كتاب الحج، باب بيان وقت استحباب الرمي، رقم 1299.

(2) الكاساني، مرجع السابق، 137/2.

(3) محمد صالح العثيمين، **فتاوى أركان الإسلام**، جمع وترتيب: فهد بن ناصر السليمان، (الرياض، سلسلة الكتب العلمية)، ص558.

(4) عطية السيد فياض، **أحكام الرمي والرخص الشرعية في رمي الجمار دراسة فقهية مقارنة**، الملتقى العلمي الخامس لأبحاث الحج، معهد خادم الحرمين الشريفين لأبحاث الحج.

وعليه فإنّ الفتوى بالمرجوح المعتبر في مثل هذا المقام وترك القول الرّاجح ما دام أنه يحقق مصلحة ويدفع مفسدة، من الحلول التي لجأ إليها الكثير من الفقهاء في هذا العصر[1].

الفرع الخامس: وقوف المجتهد على دليل جديد يقتضى تقوية ما كان مرجوحًا في نظره

ومثاله قصة عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– في قضية التشريك بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأم في المسألة الحمارية؛ فإنه قضى بالتشريك ثم تراجع عنه، فقيل له: ما هكذا حكمت أولًا فقال مقولته الشهيرة: "تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي"[2].وقد كتب –رضي الله عنه– إلى أبي موسى: "لا يمنعنك قضاءٌ قضيته بالأمس، ثم راجعت نفسك فيه اليوم فَهُديت لرشدك أن تراجع فيه الحق؛ فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل"[3].

المطلب الثاني: عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح لدواع ذاتية

قد يعدل المجتهد عن رأي راجح ظل يقول به برهة من الزمن، إلى ما هو مرجوح، لأسباب ذاتية. وأقصد بذلك كل ما يحمل المجتهد على الحياد عن الحق، دون مراعاة في ذلك المصالح التي اعتبرها الشارع، أوهي ما يصدره المجتهد من أقوال وآراء ظاهرها ديني وباطنها خلاف ذلك، مما يؤدي إلى اضطراب الأحكام الشرعية.

ويصف ابن القيم حال من يقدم على ذلك بقوله: "وهذا الضرب إنما يستفتون بالشكل لا بالفضل، بالمناصب لا بالأهلية؛ قد غرهم عكوف من لا علم عنده عليهم، ومسارعة أجهل منهم إليهم، تعج منهم الحقوق إلى الله تعالى عجيجا، وتضج منهم الأحكام إلى من أنزلها ضجيجا، فمن أقدم بالجرأة

(1) المرجع السابق.

(2) محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، ط1، (جدّة، دار المنهاج، 1425ه–2004م) نسخة الشاملة، أعده: فريق رابطة النساخ برعاية مركز النخب العلمية، 6/152.

(3) رواه الدارقطني في **سننه**، كتاب الأقضية، رقم(4471)، 367/5، الزيلعي، مرجع سابق، 81/4.

على ما ليس له من فتيا أو قضاء أو تدريس استحق اسم الذم، و لم يحل قبول فتياه، ولا قضاءه هذا حكم دين الإسلام"[1]، ومن أهم هذه الأسباب مايلي:

1- التعصب للمذهب أو للرأي الذي يمنع من رؤية الصواب، حتى يعتقد المجتهد أنه قبض على الحق، فيغلق نظره على مخالفه، ويتعنت لرأيه ويُحَرِّم آراء غيره، وقد يلزم الناس بمذهبه، مما يوقعه وإياهم في الضيق والعنت بالانغلاق على قوله والعدول عن الأقوال الرّاجحة.

ومثال ذلك تعصب بعض فقهاء المالكية لمسألة الإرسال في الصلاة، وإنكارهم على المخالف[2]، ومذهب جمهور أهل العلم أن توضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة كما نقل ابن عبد البر فقال: "لم يأت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه خلاف وهو قول الجمهور من الصحابة والتابعين وهو الذي ذكره مالك في الموطأ و لم يحك ابن المنذر وغيره عن مالك غيره"[3]، بل ما أقرّه مالك –رحمه الله في الموطأ هو القبض؛ حيث بوّب فيه :" باب وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة"[4].

قال الإمام أحمد –رحمه الله–: "من أفتى الناس ليس ينبغي أن يحملهم على مذهبه ويشدد عليهم"[5].

---

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، 208/4.

(2) محمد سلطان المعصومي الخجندي المكّي، **رسالة هدية السلطان إلى مسلمي بلد اليابان** تحقيق الشيخ سليم الهلالي، ط1، (مكتبة العمرين العلمية)، ص57.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، 201/2.

وصح في القبض أحاديث كثيرة منها ما رواه البخاري قال حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد قال "كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة. قال أبو حازم لا أعلمه إلا ينمي ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم"، صحيح البخاري، كتاب صفة الصلاة، باب وضع اليمنى على اليسرى، رقم الحديث 707، 259/1.

(4) الأصبحي،مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الصلاة، باب وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة، رقم الحديث 376، 159/1.

(5) شمس الدين المقدسي، محمد بن مفلح، **الآداب الشرعية والمنح المرعية**، تحقيق: شعيب الارناؤوط وعمر القيام، ط3، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1419ه-1999م)، 2/62.

2- ومنها مسايرة العلماء لمن يستفتيهم؛ من أجل الحفاظ على جاه أو سلطان، ومداهنتهم للحكام والتغاضي عن مخالفاتهم، وتبرير تعطيلهم للأحكام الشرعية بدعوى مراعاة المصلحة العامة وتيسير أمور الناس، وبعضها قريب إلى الإصدارات الحكومية منها إلى الفتوى، والتي تحلى بزي شرعي يرتديه المجتهد فينال منزلة دنيوية.

ومثال ذلك: القول بجواز الإستفادة من الفوائد البنكية؛ لأن غطاء العملات قد تغير فلم تعد كالسابق بالذهب والفضة[1].

كما صدرت فتوى للدكتور محمد سيد طنطاوي-مفتي مصر سابقا- أباح فيها العوائد البنكية، واستدل على ذلك بعدم ورود نص قطعي يمنع هذه المعاملة التي يتم فيها تحديد الربح أو العائد مقدماً، ما دام الطرفان يرتضيان هذا النوع من المعاملة[2].

علما أنّ الدكتور سبق له وأفتى بتحريم الفوائد الربوية مطلقا[3].

ويظهر بذلك كيف عدل الشيخ سيد الطنطاوي عن القول الرّاجح في هذه المسألة، وخالف بذلك كل المجامع الفقهية في العالم الإسلامي التي حسمت أمر المعاملات الربوية وحرّمت الفوائد البنكية واعتبرتها الربا المنصوص عليه في القرآن والسنّة.

وعليه فإن الفتوى بإباحة الفوائد الربوية من المسائل التي لا يسوغ فيها الاجتهاد أصلا؛ لمخالفتها نصوص الكتاب والسنة التي قطعت بتحريمها، ولمخالفتها إجماع

---

(1) صدرت الفتوى من الدكتور علي جمعة، حيث يرى أن المتعاقدين لجأوا إلى البنوك طواعية وبدون إلزام ولا إجبار، وعللّ ذلك بانتقاء الأوعية الادخارية المختلفة التي تتناسب مع ظروف كل مدخر، وقال إن أهم ما تتسم به هذه المنظومة هو الرضا والقبول بين الطرفين. انظر: خالد عبد المنعم الرفاعي، **هل فوائد البنوك تعتبر نوعا من أنواع الربا؟** موقع : طريق الإسلام، قسم الفتاوى الشرعية.

(2) الدكتور علاء الدين زعتري، **الفوائد المحصَّلة من البنوك يشملها الربا المحرَّم**، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، قسم الربا. وتعتبر هذه الفتوى فردية ووجهة نظر شخصية من الشيخ سيد طنطاوي، وأراد أن تكون الفتوى صادرة من مجلس مجمع البحوث الإسلامية (مجلس العلماء)، وحصل الخلاف واستقال على إثره خمسة من أعضاء مجلس مجمع البحوث الإسلامية. انظر: المرجع السابق.

(3) فتوى فضيلة مفتي الجمهورية بشأن تحريم فوائد البنوك بتاريخ: سجل 124/41 في 14 رجب 1409هـ الموافق، توقيع محمد سيد طنطاوي، 1989/2/20م، انظر المرجع السابق.

العلماء كذلك؛ حيث قرّروا أن النقود الورقية تقوم مقام الذهب والفضة وتأخذ أحكامهما فتثبت لها صفة الثمنية، و لم يجيزوا المراباة فيها[1]، كما تتابعت المجامع الفقهية على القول بحرمة الفوائد الربوية، وأول مجمع صرّح بذلك مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر؛ حيث ورد في قراره: "أن فوائد البنوك هي الربا الحرام"[2].

3- ومنها أيضا تحايل المستفتي على الشرع وحَمَلَتِه حيث يستدرج العالم لما يريده فيغالطه في السؤال ويزيف له الحقائق حتى ينتزع منه ما يريد.

يقول العلاّمة ابن القيم -رحمه الله: "يحرم عليه -أي المفتي- إذا جاءته مسألة فيها تحايل على إسقاط واجب أو تحليل محرم أو مكر أو خداع أن يعين المستفتي فيها، ويرشده إلى مطلوبه، أو يفتيه بالظاهر الذي يتوصل به إلى مقصوده، بل ينبغي له أن يكون بصيرًا بمكر الناس وخداعهم وأحوالهم، ولا ينبغي له أن يحسن الظن بهم، بل يكون حذرًا فطنًا فقيهًا بأحوال الناس وأمورهم، يؤازره فقهه في الشرع، وإن لم يكن كذلك زاغ وأزاغ، وكم من مسألة ظاهرها جميل، وباطنها مكر وخداع وظلم؟! فالغِرُّ ينظر إلى ظاهرها ويقضي بجوازه، وذو البصيرة ينفُذُ إلى مقصدها وباطنها، فالأول يَرُوج عليه زَغَلُ المسائل كما يروج على الجاهل بالنقد زَغَلُ الدراهم، والثاني يُخرِج زيفَها كما يخرج الناقد زيف النقود، وكم من باطل يخرجه الرجل بحسن لفظه وتنميقه وإبرازه في صورة حق! وكم من حق يخرجه بتهجينه وسوء تعبيره في صورة باطل! ومن له أدنى فطنة وخبرة لا يخفى عليه ذلك"[3].

(1) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ط3، (دمشق دار الفكر، 2006م) ص153.

(2) قرار المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية، بالقاهرة في شهر المحرم 1385هـ الموافق مايو 1965م.

(3) ابن قيّم الجوزية، **إعلام الموقعين**، مرجع سابق، 229/4.

الفصل الثالث: تتبع القول المرجوح وعلاقته بالقواعد الشرعية

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: علاقة القول المرجوح بالرّخص الفقهية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الرّخصة وبيان أنواعها.

المطلب الثاني: العدول عن القول الرّاجح من خلال الترخص بمسائل الخلاف.

المبحث الثاني: علاقة القول المرجوح بالاستحسان، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاستحسان

المطلب الثاني: الاستحسان استثناء وترخص.

المبحث الثالث: علاقة القول المرجوح بقاعدة مراعاة الخلاف. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف قاعدة مراعاة الخلاف.

المطلب الثاني: تأصيل قاعدة مراعاة الخلاف.

المبحث الرّابع: علاقة القول المرجوح بنظرية ما جرى به العمل عند المالكية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تحديد مفهوم ما جرى به العمل.

المطلب الثاني: تأصيل مفهوم جريان العمل.

المطلب الثالث: شروط إعمال جريان العمل.

مقدّمة

يلجأ المجتهد في كثير من الأحيان إلى إعمال الأقوال المرجوحة والضعيفة حتى يواجه الأحداث والمستجدات، أو بغرض مراعاة ظروف المستفتي وأحواله.

وقد تتبعت في هذا الفصل علاقة القول المرجوح بالقواعد الأصولية التي هي قيد التطبيق والإعمال، كعلاقته بالترخص بمسائل الخلاف والاستحسان وقاعدة مراعاة الخلاف، والتي يظهر من خلالها الاعتماد على الأقوال المرجوحة أو الاستئناس بها في كثير من المسائل. وفيما يلي:

بيان لعلاقة القول المرجوح بالرّخص الفقهية.

بيان لعلاقة القول المرجوح بالاستحسان.

بيان لعلاقة القول المرجوح بقاعدة مراعاة الخلاف.

بيان لعلاقة القول المرجوح بجريان العمل.

المبحث الأول: علاقة القول المرجوح بالرّخص الفقهية

المطلب الأوّل: تعريف الرّخصة وبيان أنواعها

تعريف الرخصة:

لغة: خلاف التشديد[1]، ورخص له في الأمر: أذن له فيه بعد النهي، والرُّخصة: ترخيص الله للعبد في أشياء خفّفها عنه[2].

أما اصطلاحا: فيراد بالرخصة : "ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المحرِّم"[3] والترخص هو الأخذ بالرخصة.

أنواع الرّخصة:

الرخصة نوعان؛ شرعية وفقهية، وقد نصّ مجمع الفقه الإسلامي على الفرق بينهما، وجاء في قراره:

1- الرّخصة الشرعيّة: هي ما شُرع من الأحكام لعذر، تخفيفا عن المكلفين، مع قيام السبب الموجب للحكم الأصلي[4].

2- الرّخص الفقهيّة: وهي ما جاء من الاجتهادات المذهبيّة، مبيحا لأمر في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره. والأخذ برخص الفقهاء، بمعنى: اتّباع ما هو أخفّ من أقوالهم[1].

---

(1) بن فارس، أحمد بن زكريا أبو الحسين ، **معجم مقاييس اللغة**، حرف الراء، باب الراء والخاء وما يثلثهما، تحقيق عبد السلام هارون، بدون طبعة، (دار الفكر، 1399هـ-1979م)، 500/2.

(2) ابن منظور، مرجع سابق، حرف الصاد، باب رخص، 40/7.

(3) الآمدي، مرجع سابق، 188/1.

(4) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، **الأخذ بالرخصة وحكمه**، قرار رقم 70، 8/1، الدورة الثامنة المنعقدة في بندر سيري بيجوان، بروناي، دار السلام، 1993م، جدة، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص، (241 243)، الدوحة، 2003م.

المطلب الثاني:العدول عن القول الرّاجح من خلال الترخص بمسائل الخلاف

قال ابن أمير الحاج في بيانه لمعنى تتبع الرّخص: "أي أخذه من كل منها-أي من المذاهب الفقهية- ما هو الأهون فيما يقع من المسائل"[2].

والأهون من الأقوال هو الأخف كما بين ابن أمير الحاج في شرحه للكلام السابق؛ حيث قال: " ولا يمنع منه مانع شرعي إذ للإنسان أن يسلك الأخف عليه إذا كان له إليه سبيل بأن لم يكن عمل بآخر فيه"[3].

"ولو كان الأيسر من أقوال الفقهاء هو الراجح بحسب الأدلّة، لما كان في المسألة خلاف، فالفقهاء مُتّفقون على وجوب الأخذ بالراجح من الأقوال، والمجتهد ما سُمّي مجتهداً إلا لأنّه يبذل جهده، ويستفرغ وسعه، وهو يبحث في الأدلّة، ليرجّح حكماً شرعياً يغلب على ظنّه أنّه الحق الذي يجب عليه أن يعمل به"[4].

يقول الدكتور العروسي[5]:"مسألة الترخّص بمسائل الخلاف، عني بها الفقهاء والأصوليون على حدٍّ سواء. فالفقهاء يذكرونها -استطرادًا- عند ذكرهم حكم من أتى فرعًا مختلفًا فيه يعتقد تحريمه، في شروط من تقبل شهادته. والأصوليون سطّروها عقيب مسألة من التزم مذهبًا معينًا، واعتقد رجحانه ، فهل يجوز أن يخالف إمامه في بعض المسائل، ويأخذ بقول غيره من مجتهد آخر؟"[6].

---

(1) المرجع السابق.

(2) ابن امير الحاج، مرجع سابق، 351/3.

(3) المرجع السابق.

(4) انظر:محمد رضا علي عضيبات، مرجع سابق.

(5) هو الدكتور محمد لعروسي عبد القادر الأستاذ المساعد بقسم الشريعة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة أم القرى، لم أعثر له على ترجمة مستقلة، له بحوث عديدة منها: الترخُّص بمسائل الخلاف ضوابطه وأقوال العلماء فيه.

(6) العروسي عبد القادر، **الترخُّص بمسائل الخلاف ضوابطه وأقوال العلماء فيه**. مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها في مكة المكرمة، المجلد 14، العدد 23، السنة 2001م.

ويستفاد من كلام الدكتور العروسي أنّ مجتهد المذهب إن خالف قول إمامه وهو يعتقد رجحانه إلى قول مخالفه، يكون بذلك قد أعمل قولا مرجوحا في نظره، وعدل عن القول الرّاجح في مذهبه.

والذي عليه جمهور العلماء[1] المنع من الترخص إذا لم يكن الخلاف سائغا، وجواز إعماله إذا كان الخلاف معتدا به، مع مراعاة الضوابط التي تحول دون الوقوع في المفاسد، وإخلاص القصد، وهو الصواب الذي لا يسع الأمة غيره في كل زمان ومكان[2].

وكذلك لجوء المجتهد إلى الأقوال المرجوحة من دون مسوغ لا يبرره أحد من أهل العلم، فإنّ ذلك يفضي إلى التهاون بالأحكام الشرعية وإهدارها.

قال ابن قيم الجوزية: "لا يجوز للمفتي تتبع الحيل المحرمة والمكروهة، ولا تتبع الرخص لمن أراد نفعه، فإن تتبع ذلك فسق، وحرم استفتاؤه، فإن حسن قصده في حيلة جائزة لا شبهة فيها ولا مفسدة لتخليص المستفتي من حرج، جاز ذلك، بل استحب، وقد أرشد الله تعالى نبيه أيوب عليه السلام إلى التخلص من الحنت بأن يأخذ بيده ضغثا فيضرب به المرأة ضربة واحدة، وأرشد النبي –صلى الله عليه وسلم– بلالا إلى بيع التمر بالدراهم ثم يشتري تمرا آخر[3] فيتخلص من الربا، فأحسن المخارج ما خلص من المآثم، وأقبح الحيل ما وقع في المحارم، أو أسقط ما أوجبه الله ورسوله من الحق اللازم"[4].

(1) أمير بادشاه، مرجع سابق، 254/4، الزركشي، مرجع سابق، 325/6.

(2) ابن النجار، مرجع سابق، 590/4.

(3) أخرجه البخاري، كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئا فبيعه مردود، رقم الحديث: (2188)، وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الربا، برقم: (1584)، والنسائي، كتاب البيوع، باب بيع التمر بالتمر متفاضلان، برقم: 4553.

(4) ابن القيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، مرجع سابق، 170/4.

ضوابط إعمال الرّخص الفقهية

جاء في قرار مجلس الفقه الإسلامي الدولي ما يلي: "لا يجوز الأخذ برخص المذاهب الفقهية لمجرد الهوى؛ لأن ذلك يؤدي إلى التحلل من التكليف، وإنما يجوز الأخذ بالرخص بمراعاة الضوابط التالية:

1- أن تكون أقوال الفقهاء التي يترخص بها معتبرة شرعًا و لم توصف بأنها من شواذ الأقوال.
2- أن تقوم الحاجة إلى الأخذ بالرخصة، دفعًا للمشقة سواء أكانت حاجة عامة للمجتمع أم خاصة أم فردية.
3- أن يكون الآخذ بالرخص ذا قدرة على الاختيار، أو أن يعتمد على من هو أهل لذلك.
4- ألاّ يترتب على الأخذ بالرخص الوقوع في التلفيق[1] الممنوع.
5- ألاّ يكون الأخذ بذلك القول ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع.
6- أن تطمئن نفس المترخص للأخذ بالرخصة"[2].

(1) وهو "أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة " وهذا هو تعريف المجمع الفقهي: انظر **قرارات المجمع الفقهي** الدورة الثامنة (مكّة، 1405ه-1985م)، ص160.

ويسمى هذا النوع بالتلفيق في التقليد، أما التلفيق في الاجتهاد؛ فهو أن يجتهد مجتهد في بعض المواضع التي تكلّم فيها أكثر من مجتهد قبله فيكون لهم فيها قولان أو أكثر، ثم يأتي من بعدهم فيجتهد في المسألة نفسها ويؤديه إجتهاده إلى الأخذ من كل قول ويكوّن بذلك مذهبا جديدا. انظر: سيد محمد موسى، **الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه**، ، إشراف: مصطفى محمد عبد الخالق، دار الكتب الحديثة، ص599.

(2) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، **الأخذ بالرخصة وحكمه**، مرجع سابق، قرار رقم 70، 8/1.

وهذه الشروط في مجملها هي نفسها التي اشترطها أهل العلم في ثنايا كتبهم لإعمال الأقوال المرجوحة[1]، وغالبا ما يسلك المجتهد مذهب التيسير في إعماله لهذه الأقوال بغرض التخفيف في بعض المسائل التي ثبتت فيها مشقّة وفق نفس الضوابط، دون أن يفرط في الحق الذي لا يحاد عنه.

ضرب الخطيب البغدادي –رحمه الله تعالى– في كتابه "الفقيه والمتفقه" مثالا لذلك فقال: "متى وجد المفتي للسائل مخرجا في مسألته، وطريقا يتخلص به أرشده إليه ونبهه عليه، كرجل حلف أن لا ينفق على زوجته ولا يطعمها شهرا أو شبه هذا، فإنه يفتيه بإعطائها من صداقها، أو دين لها عليه، أو يقرضها ثمن بيوتها، أو بيعها سلعة وينولها من الثمن"[2].

ولما كان الأخذ بالرخص الفقهية هو العمل بالأسهل من أقوال العلماء، واستيعاب الأقوال المرجوحة بالعمل، وفق الضوابط السالف ذكرها؛ تبيّن أنّ عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح بغرض التيسير ورفع المشقة عن المكلف هو في حقيقته ترخص بمسائل الخلاف.

ومن الفتاوى المعاصرة التي عدل فيها أصحابها عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح ترخصا:

جعل المصالح العامة التي تقوم عليها أمور الدين والدولة ضمن مصاريف الزكاة، لقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلفُقَراءِ وَالمَساكينِ وَالعامِلينَ عَلَيها وَالمُؤَلَّفَةِ قُلوبُهُم وَفِي الرِّقابِ وَالغارِمينَ وَفي سَبيلِ اللَّـــهِ وَابنِ السَّبيلِ فَريضَةً مِنَ اللَّـــهِ وَاللَّـــهُ عَليمٌ حَكيمٌ**﴾[3]، والذي عليه جمهور الفقهاء أنّ قوله تعالى: ﴿**وَفي سَبيلِ اللَّـــهِ**﴾ هو مصرف الغزاة، والذي يشمل إعدادهم وتجهيزهم، وهذا هو القول الرّاجح[4].

(1) انظر: المبحث الثالث من الفصل الأول، شروط إعمال القول المرجوح، ص49.

(2) الخطيب البغدادي، مرجع سابق، 410/2.

(3) سورة التوبة، الآية: 60.

(4).عبد الرزّاق بن عبد الله غالب الكندي، **التيسير في الفتوى، أسبابه وضوابطه**، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1429ه-2008م)، ص162.

"ويقابله قول آخر عند العلماء يرى أن مصرف في سبيل الله يشمل كل أعمال الخير والبر، وهذا مرجوح، بدليل الحصر في أول الآية، وإلا لما كان لحصر المصارف في الثمانية الأصناف فائدة"[1].

إلا أنّ حلق تحفيظ القرآن وتعليمه وتربية الناشئة عليه من أعظم أبواب الدعوة إلى الله، لذلك قالوا إنه يشمله قوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَفِي سَبِيلِ اللَّـــهِ**﴾، وهذا ما قرّره المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بالأغلبية[2].

تبين من خلال ما سبق أن موضوع الترخص بمسائل الخلاف قامت أعمدته من الناحية الأصولية على مسألة الأخذ بالأقوال المرجوحة، فقد تتغير الظروف ويفرض الواقع إعمال هذه الأقوال، ويأخذ بها المجتهد مراعيا في ذلك الظروف والأحوال والعادات والمستجدات.

(1) المرجع السابق.

(2) قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة، الدورة الثامنة، 27 ربيع الآخر 1405ه، الموقع الرسمي للمجمع.

المبحث الثاني: علاقة القول المرجوح بالاستحسان

المطلب الأول: تعريف الاستحسان

لغة: الاستحسان من الحسن، وهو عد الشيء حسنا، فيقال استحسنت كذا أي اعتقدته حسنا[1]، كما يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني، وإن كان مستقبحا عند غيره[2].

وجعله الراغب الأصفهاني ثلاثة أضرب، فقال: "الحسن عبارة عن كل مبهج مرغوب فيه، وذلك ثلاثة أضرب: مستحسن من جهة العقل، ومستحسن من جهة الهوى، ومستحسن من جهة الحس"[3].

ولعلّ هذا التعريف أكثرهم تناسبا مع التعريف الاصطلاحي.

أما اصطلاحا: فقد اختلف الأصوليون في تعريف الاستحسان بسبب اختلافهم في صحة الاستدلال به؛ والنزاع المُتَناقل في هذه التعريفات، لا يعدو أن يكون لفظيًا كما ذكر الكثير من أهل العلم[4]، وذلك أنَّ كلام العلماء في الاستحسان ينحصر في معنيين:

---

(1) مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مرجع سابق، مادة (ح.س.ن)، ص174.

(2) الآمدي، مرجع سابق، 391/4.

(3) أبو القاسم، الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، مادة (حسن)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، ط1، (دمشق، بيروت، دار القلم، الدار الشامية ، 1412ه)، ص235.

(4) الشاطبي، **الاعتصام**، مرجع سابق، 139/2. الشوكاني، مرجع سابق،183/2. الزركشي، **البحر المحيط**، مرجع سابق، 88/6.

1- **الأول**: وهو ما يستحسنه العقل، أو تشتهيه الأنفس، من غير مستند شرعي معتبر؛ وهذا باطلٌ بالإجماع[1].

2- **والثـــاني**: الاستحسان الأصولي، الذي بني على مستند شرعي معتبر؛ وهو القسم الذي اعتنى به القائلون بالاستحسان والمدافعون على اعتباره[2].

وقد كان تعريف أبي الحسن الكرخي[3] أكثرها قبولا عند المحققين[4]، حين قال: " الاستحسان هو عدول المجتهد عن أن يَحكم في المسألة بمثل ما حَكم به في نظائرها إلى خلافه؛ لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول"[5].

---

(1) الشوكاني، مرجع سابق، 183/2.

(2) اختلف العلماء في حجية الاستحسان على قولين: قال بحجيته الحنفية وفقهاء المالكية، ونفى الشافعي حجية الاستحسان، و بيَّن من نسب لـــه هذا القول بأن الشافعي يقصد بنفي حجية الاستحسان ما بني عن الهوى، والتشهي، وهذا النوع من الاستحسان قد وقع الإجماع على عدم حجيته كما سبق ذكره. انظر: **أصول الجصاص**، مرجع سابق، (353/2-354)، الشاطبي، **الموافقات**، مرجع سابق، (193/5-194). الغزالي، **المستصفى**، مرجع سابق، (274/1)، الشوكاني، **إرشاد الفحول**، مرجع سابق، (356/2).

ولعل سبب الخلاف يرجع لاختلافهم في تحديد مفهوم الاستحسان؛ فمن قال: إن الاستحسان هو الأخذ بأقوى الدليلين، قال بحجية الاستحسان بهذا المعنى، ومن قال: إن الاستحسان هو ما يستحسنه المجتهد بعقله: أنكر حجيته. انظر: أبو المظفر، السمعاني، **قواطع الأدلة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1418ه-1999م)، 270/2. الشوكاني، **إرشاد الفحول (358/2)**. والذي يظهر من خلال ما سبق أنّ الخلاف لفظي لا غير.

(3) هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم، الكرخي، البغدادي، الفقيه الحنفي، مفتي العراق، وشيخ الحنفية. من مصنفاته: رسالة في الأصول، والمختصر، وشرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير، توفي سنة: (340ه). انظر ترجمته: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، مرجع سابق، 426/15.

(4) محمد البشير الحاج سالم، **مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية**، ط1، (فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1429ه-2008م)، ص161.

(5) البخاري، عبد العزيز، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، (دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ)، 3/4. عبد الوهاب خلاف، **مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه**، ط5، (الكويت، دار القلم،1402 هـــ-ـــ1982م)، ص68.

المطلب الثاني: الاستحسان استثناء وترخص

يفهم من تعاريف الأصوليين للاستحسان عموما أنه استثناء من القواعد العامة ومراعاة للظروف الطارئة، حتى لا يقع الناس في الحرج والمشقة، ويعد هذا الاستثناء قاعدة كلية من قواعد الشرع، ومنهجًا تشريعيًا يعمل به المجتهدون في اجتهاداتهم التطبيقية.

ونقل السرخسي من أقوال أهل العلم ما يثبت أنّ الاستحسان ترخص وترك لما فيه مشقّة عن المكلف بقوله: "الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل : الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام، وقيل: الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل: الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة، وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر"(1).

ويقول الدكتور مصطفى الزلمي: "الاستحسان ليس عدولاً إلى أقوى الدليلين كما ظن الكثير من الأصوليين، بل هو عكس هذا التصور لأن المفروض أن الحكم الأصلي إما بنص صريح عام أو بقاعدة شرعية عامة معترف بها من قبل أئمة الفقه، وإن العدول إلى الحكم الاستثنائي ليس لكون دليله أقوى وإنما لأن الواقعة المعنية بهذا الحكم لها خصوصيتها وظروفها الاستثنائية بحيث لو طبق الحكم الأصلي لأدى إلى قيام حرج مرفوض شرعاً أو فوات مصلحة مقصودة شرعاً"(2).

(1) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، بدون طبعة، (بيروت، دار المعرفة، 1414ه-1993م)، 10/145.

(2) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط16**، شركة الخنساء، ص170.

وعليه فإن عمدة الاستحسان هو الترخص والبحث عن السهولة في الأحكام من أجل رفع الحرج عن الناس، ولا يتأتى ذلك للمجتهد إلا من خلال العدول عن الراجح إذا صاحبته مشقة وعسر، وإعمال المرجوح الذي قام على اجتهاد صحيح، ولو كان الاستحسان هو إعمال للرّاجح في كل أحواله لما قام اختلاف بين أهل العلم في العمل به.

ومن الأمثلة التي توضح عدول المجتهد عن الرّاجح إلى المرجوح استحسانا، ما ذهب إليه الحنفية على أن من سرق للمرّة الثالثة لا تقطع يده، بل يخلد في السجن حتى يتوب، رغم ما في هذا الحكم من مخالفة صريح النص؛ لأن السرقة جناية توجب الحد، قال تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّـهِ وَاللَّـهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم:" **إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله**"[2].

ووجّه الحنفية استحسانهم إلى ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: "إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها، ورجلا يمشي بها"[3].

فتبيّن من خلال هذا الحكم كيف راعى فقهاء الحنفية مصلحة الجاني الخاصّة[4]، وعدلوا عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح استحسانا.

---

(1) سورة المائدة، الآية: 38.

(2) أخرجه الدارقطني في سننه، ورواه الطبراني في معجمه، والحاكم في المستدرك، وقال: صحيح الإسناد، و لم يخرجاه. انظر: الزيلعي، جمال الدين بن يوسف، **نصب الرّاية في تخريج أحاديث الهداية**، كتاب السرقة، باب ما يقطع فيه وما لا يقطع، ط1، (بيروت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر/جدة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، 1418هـ-1997م)، 372/3.

(3) سراج الدين أبي حفص عمر الغزنوي الحنفي، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**، ط1، (مصر، سلسة مطبوعات أحمد خيري، 1370ه-1950م)، 173/1.

(4) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، **الاستحسان، حقيقته-أنواعه-حجيته-تطبيقاته المعاصرة**، ط1، (الرياض: مكتبة الرشد، 1428ه-2007م)، ص115/114.

ومن الأمثلة كذلك ما ذهب إليه فقهاء الحنفية ومن وافقهم إلى جواز فسخ العقود أو تعديلها للأعذار التي تستثنى بموجبها الحالات الطارئة والخارجة عن العادة، كفسخ الإيجار وما يلحق به، وهذا القول مرجوح لما فيه من فسخ لعقد لازم، وجوزوا ذلك استحسانا؛ حيث راعوا العذر الطارئ، وما يسببه من مشقة وحرج، كأن يفلس المؤجر، وتلزمه ديون لا قدرة له على تسديدها إلا بثمن ما أجر، ينفسخ العقد حينها، ويباع العقار في الديون بقضاء القاضي.

والذي عليه جمهور العلماء أنّ الإيجار عقد لازم، فلا يفسخ إلا بما تفسخ به العقود اللازمة، خلافا للأحناف وهو الراجح [1].

فقد عدل الحنفية عن القول الرّاجح في هذه المسألة إلى المرجوح استحسانا، وراعوا في ذلك الظروف الطارئة التي تلحق بالمؤجر.

ومن التطبيقات المعاصرة للعدول عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح استحسانا:

مسألة التداوي بالنجاسات عن طريق الأدهان الخارجية، والتي يدخل في صنعها شحم الخنزير، وتستعمل في مواد التجميل والمراهم، فهي لا تختص بالتداوي فقط[2]، وأجازها بعض الفقهاء استحسانا حيث أفتت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالدار البيضاء، بجواز استخدام الليستين والكوليسترول المستخرجين من المواد النجسة دون استحالتهما، وأوصت باستخدام هذه المواد بمقادير

(1) المرجع السابق، ص182.

(2) نزيه حماد **المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء بين النظرية والتطبيق**، ط1، (دمشق، دار القلم،1425ه-2004م)، ص72.

قليلة جدا في المخاليط التي تغلب طهارتها[1]، وهذا استثناء من قاعدة التحريم للحاجة، ولصعوبة التحرز منها.

وعليه فإن هذا الاستحسان بني على قول مرجوح؛ لأن الرّاجح من أقوال أهل العلم حرمة استعمال مثل هذه المواد.

جاء في قرار علماء اللجنة الدائمة للإفتاء:

"إذا تأكد المسلم أو غلب على ظنه أن لحم الخنزير أو شحمه أو مسحوق عظمه دخل منه شيء في طعام أو دواء أو معجون أسنان أو نحو ذلك: فلا يجوز له أكله، ولا شربه، ولا الادهان به، وما يشك فيه: فإنه يدعه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: **"دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"**[2]"[3].

يظهر جليا مما سبق أن العلاقة بين العدول عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح والاستحسان قوية؛ لأن الاستحسان قائم على التخفيف والترخص، وغالبا ما يعدل المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح للتيسير على المكلفين ورفع العنت عنهم، وعليه فإن الاستحسان أحد الطرق الشرعية التي يلجأ إليها المجتهد ويعدل من خلالها عن الأقوال الرّاجحة ويعمل الأقوال المرجوحة.

(1) توصيات الندوة الفقهية التاسعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالدار البيضاء، **المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء** (يونيو-حزيران 1997م).

(2) أخرجه الترمذي، كتاب: صفة القيامة، رقم الحديث 2518. والنسائي -كتاب الأشربة- باب: الحث على ترك الشبهات، رقم الحديث 5711.

(3) فتاوى اللجنة الدائمة، (22/281).

المبحث الثالث: علاقة القول المرجوح بقاعدة مراعاة الخلاف

المطلب الأول: تعريف قاعدة مراعاة الخلاف

لتعريف هذه القاعدة لابد من الاعتناء بالمركب الإضافي كما جرت العادة عند الأصوليين في تعريفهم للحدود المركبة.

المراعاة لغة: وضعت كتب اللغة مفاهيم كثيرة ومتعددة للمراعاة، وسأدرج منها الأقرب صلة بالمعنى الاصطلاحي، ومن تلك المعاني ما جاء في لسان العرب: "المراعاة: المناظرة والمراقبة : يقال: راعيت فلانا مراعاة ورعاء إذا راقبته وتأملت فعله... والنظر إلى الشيء وملاحظته ومراقبته واعتباره والنظر إلى ما يصير إليه"[1] ويقال: رعى الشيء رعيا أي حفظه ولاحظه محسنا إليه[2].

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، فصل الراء المهملة، مرجع سابق، 329/14.

(2) الفيروز آبادي، مرجع سابق، 169/1.

أما اصطلاحا: فلا يبتعد عن المعنى اللغوي، الذي فيه اعتبار الناظر للوقائع والنوازل، ولما ذهب إليه غيره والاعتداد به[1].

الاختلاف لغة: نقيض الاتفاق، يقال اختلف الأمران إذا لم يتفقا، وكل ما لم يتساو فقد تخالف واختلف[2].

أما اصطلاحا: كل منازعة تجري بين طرفين من أجل إحقاق حق أو إبطال باطل[3].

وبذلك فإنّ قاعدة مراعاة الخلاف: كما قال ابن عرفة[4] هي: "إعمال دليل في لازم مدلول الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"[5].

وعرّفها الشاطبي بقوله: "إعطاء كل واحد منهما -أي دليلي القولين- ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف"[6]، ثم عقّب شارحا كلامه قائلا: "وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر

---

(1) العربي بن محمد الادريسي، **مراعاة الخلاف عند القرافي، دراسة تأصيلية تطبيقية من كتاب الذخيرة**، (مجلة كلية العلوم الاسلامية، 1435ه-2014م) العدد (2/15)، المجلد 8، ص13.بتصرف.

(2) ابن منظور، مرجع سابق، 91/9.

(3) الجرجاني، مرجع سابق، ص135.

(4).هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي يكنى بأبي عبد الله، إمام تونس وعالمها، كان من فقهاء المالكية، تصدى للتدريس بجامع الزيتونة وانتفع به خلق كثير، وتخرج على يديه جماعة من العلماء الأعلام، وقضاة الإسلام، و لم يرض لنفسه الدخول في الولايات، بل اقتصر على الإمامة والخطابة، وانقطع للاشتغال بالعلم، والتصدر لتجويد القراءات، من كتبه: تقييده الكبير في المذهب في نحو عشرة أسفار، وله في أصول الدين تأليف عارض به كتاب الطوالع للبيضاوي، توفي سنة: (799ه). انظر: ابن فرحون المالكي، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق الدكتور محمد الأحمدي، ط2، (القاهرة، دار التراث، 2005م)، 232/2.

(5) محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرضاع التونسي، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة**، تحقيق: محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري، ط1، (دار الغرب الإسلامي، 1993م) 263/1.

(6) الشاطبي، **الموافقات**، مرجع سابق، 151/4.

يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بأحداهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر"[1].

ويشير الشاطبي في كلامه الآنف إلى قضية في غاية الأهمية، وهي أن مراعاة الخلاف في حقيقته هو إعمال للقول المرجوح، الذي صار راجحا بعد وقوع الفعل وليس قبله، وعليه فإن مجرد الاختلاف بين دليلين لا يوجب مراعاة أحدهما، فمرد هذه القاعدة النظر إلى الحادثة الممنوعة قبل الوقوع، وتجديد النظر إليها بعد الوقوع لتغير المآل والظروف والأحوال.

كما يستفاد من تعريف ابن عرفة معنى إضافيا، وهو أنّ مراعاة الخلاف فيه إعمال المجتهد لدليل مخالفه، وبذلك يكون قد رجّح أحد الدّليلين، فهو بذلك أكثر دقّة وشمولا[2].

المطلب الثاني: تأصيل قاعدة مراعاة الخلاف

اشتهرت قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية والشافعية، ويعدّها المالكية من أصول مذهبهم.

قال المقري: "من أصول المالكية مراعاة الخلاف، وقد اختلفوا فيه، ثم في المراعى منه، أهو المشهور[3] وحده أم كل خلاف؟..."[4].

وقال بدر الدين الزركشي: "قد راعى الشافعي -رضي الله تعالى عنه- وأصحابه خلاف الخصم في مسائل كثيرة، وهذا إنَّما يتمشَّى على القول بأن مدعيَ الإصابة لا يقطع بخطأ مُخَالِفِهِ؛ وذلك لأن

---

(1) المرجع السابق.

(2) العربي بن محمد الإدريسي، **مراعاة الخلاف عند القرافي، دراسة تأصيلية تطبيقية، من كتابه"الذخيرة"**، (مجلة كلية العلوم الإسلامية، 1435ه-2014م)، المجلد الثامن، العدد 2/15.

(3) سبق وأن بينت معنى المشهور لغة واصطلاحا، انظر: ص33، كما أنّ القول المشهور في المذهب المالكي يقابل السنّة المشهورة في الحديث فيتفقان في معنى الشهرة، كما يتفقان في أن السنّة المشهورة قد تكون صحيحة وقد تكون ضعيفة وأحيانا موضوعة، فكذلك المشهور في الفقه قد يكون ذا سند قوي وقد يكون سنده ضعيفا أو لا سند له أصلا. انظر: رياض، محمد، مرجع سابق، ص534.

(4) القواعد 1/236-237.

المجتهد لما كان يُجَوِّزُ خلافَ ما غلبَ على ظنه، ونظر في متمسك خصمه فرأى له موقعًا راعاه على وجه لا يُخِلُّ بما غلب على ظنه، وأكثره من باب الاحتياط والورع، وهذا من دقيق النَّظَر والأخذ بالحزم"[1].

كما أنكر أخرون هذا الأصل، كأبي الحسن اللخمي[2] والقاضي عياض[3] وغيرهما من المحققين[4]، حتى قال القاضي عياض: "القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف لمذهبه، هذا لا يسوغ إلا عند الترجيح وخوف فوات النازلة فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة"[5].

ومثال عدول المجتهد عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح مراعاة للخلاف: مسألة وردت في موطأ الإمام مالك؛ حيث سئل-رحمه الله- عن مأموم نسي تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة الركوع، حتى صلى ركعة، ثم ذكر أنه لم يكن كبر تكبيرة الافتتاح، ولا عند الركوع، وكبر في الركعة الثانية، فقال:" يبتدئ صلاته أحب إلي، ولو نسيها مع الإمام عند تكبيرة الافتتاح وكبر في الركوع الأول، رأيت

(1) بدر الدين الزركشي، مرجع سابق، 310/8.

(2) هو محمد بن علي الربعي القيرواني أبو الحسن اللخمي من فقهاء المذهب المالكي (المدرسة المغربية)، وهو من الطبقة العاشرة في طبقات المذهب المالكي من أهل أفريقية، وأحد الأربعة الذين اعتمدهم خليل في مختصره. توفي عليه رحمة الله بصفاقس سنة: (478هـ).أنظر: محمد المصلح، **الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي في المذهب المالكي بالمغرب العربي**، (حكومة دبي، سلسلة الدراسات الفقهية)، 123/1.

(3) هو الإمام الحافظ المحدث أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون بن موسى، اليحصبي، السبتي ولد سنة (476هـ)، استبحر مِنَ العلوم، وَجمع، وَأَلَّف، وَسارت بِتَصَانِيْفِهِ الرُّكبَان، وَاشْتُهر اسمه فِي الآفاق، أخذ عن القاضي أبو عبدالله محمد بن عيسى التميمي وغيره، من أشهر مصنفاته: ترتيب المدَارك وَتَقْرِيْب المسَالك فِي ذكرِ فُقَهَاء مَذْهَب مَالِك وصنف إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم، والإلماع في علوم الحديث وشواهده، انظر: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، مرجع سابق، 214/20.

(4) أحمد بن يحي الونشرسي، **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، ط1،(لبنان، دار ابن حزم، 1427ه-2006م)، ص66.

(5) المرجع السابق.

ذلك مجزيا عنه، إذا نوى بها تكبيرة الافتتاح"[1].

فقد راعى الإمام مالك الخلاف في هذه المسألة، قال الشاطبي: "مسألة من نسي تكبيرة الإحرام وكبّر للركوع، وكان مع الإمام أن يتمادى لقول من قال: إن ذلك يجزئه، فإذا سلم الإمام أعاد هذا المأموم"[2].

فقد عدل الإمام مالك–رحمه الله– على ما رجّحه في مذهبه؛ وهو القول بإعاد الصلاة، وأعمل رأي المخالف فيها بعد وقوعها وقال أن الصلاة مجزئة.

يتبين مما سبق مدى تمكن الفقه المالكي من استيعاب الاختلاف الفقهي الذي مردّه الاجتهاد، وعلى تميز هذا المذهب وسعته بترك مساحة لرأي المخالف لإمكانية صواب رأيه.

والحاصل أن قاعدة مراعاة الخلاف يتم بموجبها إعمال المجتهد لدليل غيره المرجوح في نظره، وإلا ما حاد عنه ابتداء، وإهمال دليله الرّاجح لحماية مصلحة المكلفين، فهو في حقيقته إعمال للقول المرجوح الذي صار راجحا بعد وقوع الفعل، وعليه فإن هذه القاعدة الجليلة لا تخرج عن مقتضيات أحكام الشريعة، والروح العامة للتشريع.

(1) محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، ط1، (القاهرة مكتبة الثقافة الدينية، 1424هـ–2003م)، 300/1.

(2) الشاطبي، الإعتصام، مرجع سابق، 145/2.

المبحث الرّابع: علاقة القول المرجوح بنظرية جريان العمل عند المالكية

المطلب الأول: تحديد مفهوم ما جرى عليه العمل

يعتبر جريان العمل من الملامح الاجتهادية المستحدثة في المذهب المالكي حيث اعتنى به الفقهاء المتأخرون منهم، ومقتضاه؛ العدول عن المشهور في المذهب.

وعرّف العلماء هذا الأصل بعدة تعريفات، منها: العدول عن القول الراجح أو المشهور إلى القول الضعيف في بعض المسائل رعيا لمصلحة مجتلبة، أو لمفسدة مدفوعة، أو عرف جار، وحكم القضاة بذلك وتواطؤهم لسبب اقتضى ذلك[1].

والذي يظهر من خلال هذا التعريف أن جريان العمل في حقيقته هو عدول عن قول راجح أو مشهور إلى قول مرجوح أو ضعيف؛ إعمالا لمصلحة معتبرة أو دفعا لمفسدة ظاهرة أو مراعاة لعرف جار عند أهل البلد.

وهناك فرق جلي بين جريان العمل والعرف، فالأول من عمل الفقهاء والقضاة حيث أفتوا بذلك، وقضوا به، واستمروا عليه، أما العرف فمردّه إلى عامة الناس وما استقروا عليه من غير استناد إلى فتوى أو حكم[2].

(1) عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف **والعمل في المذهب المالكي**، ص342. محمد رياض، مرجع سابق، ص513.
(2) محمد رياض، مرجع سابق، ص515.

المطلب الثاني: تأصيل جريان العمل

يعتبر ما جرى عليه العمل حجة عند المالكية إذا استوفى شروطه الصحيحة، ولا يخرج هذا الأصل عن أصول مذهبهم بحال فهو: إما عمل بالضعيف لدرء مفسدة، فيكون على أصل المالكية في سد الذرائع. أو لجلب مصلحة، فهو على أصلهم في اعتبار المصالح المرسلة، أما إن راعى فيه المجتهد العرف، فهو كذلك من الأصول المعتبر عند الإمام مالك –رحمه الله-.

يقول الإمام محمد بن الحسن الحجوي: "وهذا مبني على أصول في المذهب المالكي، فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة فهو على أصله في المصالح المرسلة ... فإذازال الموجب عاد الحكم للمشهور؛ لأن الحكم بالراجح، ثم المشهور واجب... وعليه فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح، أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه ترجيح ما عمل به؛ لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة، وما هو مفسدة، أو ذريعة إليها، ويميز ما هو في رتبة الضروريات، والحاجيات، وما هو في رتبة التحسينات... وعلى كل حال لا يقدر على نقد مثل هذا إلا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي، أما من لم يبلغها فليس له رخصة في أن يترك المشهور إلى الشاذ في الفتوى والحكم أصلا فالباب دونه مسدود"[1].

ولما أقفل باب الاجتهاد خوفا من ولوج غير المجتهدين فيه فتح فقهاء المالكية باب جريان العمل متنفسا للمستجدات الفقهية ولما يطرأ من الأحداث والنوازل[2].

وليس العمل على إطلاقه، بل تنتهي صلاحيته إذا زالت الحاجة أو انتفت المصلحة، وفي ذلك يقول الحجوي:" فعلم أن القاضي أو المفتي لا يجوز له الاسترسال في الإفتاء بما به العمل، ويظن أنه حكم

(1) محمد الحجوي الثعالبي، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، ط1، (بيروت دار الكتب العلمية، 1416هـ- 199م)، 466/2.

(2) محمد رياض، مرجع سابق، ص514.

مؤبد بل هو مؤقت، ما دامت المصلحة أو المفسدة التي لأجلها خولف المشهور، فإذا ذهبت رجع الحكم للمشهور"[1].

المطلب الثالث: شروط إعمال جريان العمل

قيد الفقهاء جريان العمل بشروط وقعدوا له ضوابط، حتى لا يكون سبيلا لإهدار النصوص الشرعية، أو الأصول المتفق عليها بحجة مخالفتها لما جرى به العمل، وقد ذمّ المولى تبارك وتعالى من اتخذ عادات أجداده واحتج بأعراف آبائه وجريان العمل عندهم بخلاف ما جاء في الكتاب والسنّة، قال تعالى: ﴿**وَإِذا فَعَلوا فاحِشَةً قالوا وَجَدنا عَلَيها آباءَنا وَاللَّـهُ أَمَرَنا بِها قُل إِنَّ اللَّـهَ لا يَأمُرُ بِالفَحشاءِ أَتَقولونَ عَلَى اللَّـهِ ما لا تَعلَمونَ**﴾[2]، ومختصر هذه الشروط:.

1. ثبوت جريان العمل بذلك القول.
2. معرفة محلية جريانه عاما أو خاصا من البلدان.
3. أن يكون صادرا عن العلماء المقتدى بهم في الترجيح.
4. معرفة السبب الذي لأجله عدلوا عن المشهور إلى مقابله[3].

والأمثلة على ما جرى به العمل كثيرة، استوعبتها كتب النوازل الفقهية، بل قد ألفت فيها كتب خاصة، وبحسب الحواضر العلمية، فنجد عمل فاس، وعمل تونس وعمل غرناطة وغيرها.

(1) محد الحجوي، مرجع سابق، 469/2.

(2) سورة الأعراف، الآية: 28.

(3) فصل فيها الدكتور محمد رياض في كتابه **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، مرجع سابق، ص517.

ومثال ذلك: مسألة تعدد الجمعة في البلد الواحد، فالمشهور في المذهب المالكي عدم جواز تعدد الجمعة في القرية الواحدة أو المدينة الواحدة، وذكر هذا الشيخ خليل[1] في معرض حديثه عن شروط الجمعة فقال:" وبجامع مبني متحد والجمعة للعتيق"[2]، وجرى العمل على خلاف المشهور في المذهب إذا كانت المدينة كبيرة[3].

وقد برهن فقهاء المالكية من خلال هذا الأصل على قدرتهم لمجابهة المستجدات والحوادث وإعطاء النوازل حقها.

كما أن العلاقة بين جريان العمل والأقوال المرجوحة واضحة وجلية، إذ إن ما جرى به العمل هو صنف من أصناف الاجتهاد المذهبي الذي بني على قول ضعيف للمجتهد في مقابل قول راجح أو مشهور مع النظر والبحث في الأدلة التي تقويه.

وما تمّ الوصول إليه من خلال هذا الفصل أنّ للأقوال المرجوحة نصيبا في كثير من المسائل الفقهية والأصول المذهبية؛ حيث يلجأ الفقهاء إليها في كثير من الأحيان لمجابهة المستجدات ونوازل العصر، ولعل فقه الأقليات وما يقوم عليه من مقومات شاهد على ذلك.

(1) هو خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، فقيه مالكي من أهل مصر، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك. من مصنفاته: المختصر في الفقه، يعرف بمختصر خليل، وله عدّة شروحات، والتوضيح، شرح به مختصر ابن الحاجب، والمناسك. توفي سنة 776ه. انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي، مرجع سابق، 315/2.

(2) ضياء الدين، خليل بن إسحاق، مختصر العلاّمة خليل، ط1، (القاهرة، دار الحديث، 1426هـ/2005م)، ص44.

(3) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ)، 374/1.

الفصل الرّابع: تطبيقات معاصرة للأقوال المرجوحة من خلال فقه الأقليات الأوربية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في مفهوم فقه الأقليات، أهميته ومقوماته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في مفهوم فقه الأقليات.

المطلب الثاني: أهمية فقه الأقليات.

المطلب الثالث: مقوّمات فقه الأقليات.

المبحث الثاني: نماذج من المسائل الفقهية الخاصّة بالجالية الإسلامية في أوروبا.وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نماذج من فقه العبادات.

المطلب الثاني: نماذج من فقه المعاملات.

المبحث الأول: في مفهوم فقه الأقليات، أهميته، ومقوماته

المطلب الأول: في مفهوم فقه الأقليات

سأتجاوز في هذا المركب الاضافي التعريف اللغوي والاصطلاحي للفقه كونه من المفاهيم التي تم تحديدها سابقا، فهي متناثرة في كل كتب الفقه، فلا داعي لتكرارها.

تعريف الأقليات:

لغة: جمع أقلية، من القِلَّة خلاف الكثرة[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا إِذْ كُنْتُمْ قَلِيلًا فَكَثَّرَكُمْ﴾[2].

أما اصطلاحا: " هي مجموعة بشرية تعيش بين مجموعة بشرية أكثر عددا، وتختلف عنها في خاصية من الخاصيات، تصبح نتيجتها تعامل معاملة مختلفة عن الأكثرية"[3].

تعريف فقه الأقليات: لا يزال الجدال قائما حول هذا المصطلح، فمنهم من يطلق عليه فقه الجاليات، وبعضهم يفضل تسميته بفقه المهجر، ويسمي كذلك بفقه ديار الكفر، إلا أنّ مجلس الافتاء الأوربي حسم هذا الخلاف، واستقر على صحة استعمال مصطلح "فقه الأقليات" حيث لا مشاحة في الاصطلاح[4]، ويعتبر هذا المصطلح مستحدثا، لم يعرفه التراث الفقهي من قبل؛ لأنه فقه نوعي يراعي

(1) ابن منظور، مرجع سابق، 3726/5.

(2) سورة الأعراف، الآية:86.

(3) الكتاني، علي منتصر، **الأقليات الإسلامية في العالم اليوم**، ط1، (مكة، مكتبة المنارة، 1408ه) ص6.

(4) عبدالله بن الشيخ المحفوظ، بن بيه، **صناعة الفتوى وفقه الأقليات**، موقع الإسلام اليوم/بحوث ودراسات/دراسات علمية/فقه الأقليات 1/25.

ارتباط الحكم الشرعي بجماعة ما وفق ظروف خاصة، وما يصلح لها لا يصلح لغيرها[1]، وبذلك يضطر المجتهد أن يُعمل آراء اجتهادية مرجوحة في نظره، إلا أنه يبقى هذا الفقه داخل الإطار التشريعي العام في مستنده؛ حيث لا يحيد المجتهد عن المصادر الأساسية والأصول العامة للتشريع.

وبناء على ما سبق فإن فقه الأقليات هو عبارة عن الأحكام الشرعية التي تختص بجماعة من المسلمين يعيشون في أغلبية غير مسلمة، وفي ظل سيادة وحكم غير المسلمين.

المطلب الثاني: أهمية فقه الأقليات

إن انتشار الإسلام في العقود الأخيرة ووصوله إلى أقصى بقاع الأرض، وتزايد عدد المسلمين في غير ديار الإسلام سواء من المهاجرين أو ممن اعتنق الإسلام من أهل البلد الأصليين، يستدعي الحاجة إلى أن يكون للمسلمين خارج ديار الإسلام إطار فقهي خاص بهم، "لاختلاف واقعهم، ومجابهتهم قضايا عسيرة، تتجاوز القضايا التقليدية ذات الطابع الفردي المتعلقة بالطعام المباح، واللحم الحلال، وثبوت الهلال، والزواج بغير المسلمة إلى قضايا أكبر دلالة وأعمق أثرًا ذات صلة بالهويّة الإسلامية، ورسالة المسلم في وطنه الجديد، وصلته بأمته الإسلامية، ومستقبل الإسلام وراء حدوده الحالية"[2].

(1) طه جابر العلواني، **مدخل إلى فقه الأقليات، نظـــرات تأسيسية**، مجلة المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، (فيرجينيا، 1401ه-1981م)، العدد 19.

(2) طه جابر العلواني، مرجع السابق.

المطلب الثالث: مقومات فقه الأقليات

يبنى فقه الأقليات على قواعد فقهية كبرى، من أبرزها: قاعدة التيسير ورفع الحرج، وتغير الفتوى بتغير الزمان، وتنزيل الحاجة منزلة الضرورة، والعرف، والنظر في المآلات، وقيام جماعة المسلمين مقام القاضي[1]، كما أنّه يتميز بالمرونة والوسطية والاعتدال، فهو لا يقتصر على فقه النص فقط، بل يتجاوز ذلك إلى فقه الواقع، مما جعل القول المرجوح قابلا للإعمال في هذه الديار، خاصة إذا تحققت الضرورة أو المصلحة، أو من أجل دفع مشقة واضحة أو رفع ابتلاء.

يقول الدكتور عبد المجيد النجار: "فمن حيث ثمرات الفقه من الأحكام فإن فقه الأقليات ينبني جسمه الأكبر على تلك الثمرات؛ إذ القدر الأكبر منها متعلق بما هو ثابت تشترك فيه أوضاع المسلمين مهما تغايرت ظروفها في الزمان والمكان، ولكن مع ذلك فإنه يعمد إلى اجتهادات كانت مرجوحة، أو غير مشهورة، أو متروكة لسبب أو آخر من أسباب الترك، فيستدعيها، وينشطها ويحييها، لما يُرى فيها من مناسبة لبعض أوضاع الأقلية المسلمة تتحقق بها المصلحة، فيعالج بها تلك الأوضاع، في غير اعتبار لمذهبية ضيقة، أو عصبية مفوتة للمصلحة، ما دام كل ذلك مستندا إلى أصل في الدين معتبر"[2].

(1) عبد الله بن بيه، مرجع سابق، 21/5.

(2) عبد المجيد النّجار، **نحو منهج أصولي لفقه الأقليات**، بحث منشور في المجلّة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، العدد الثالث، ربيع ثاني، 1424ه.

يقول الشيخ عبد الله بن بيه: "ذلك أن مفتي الأقليات يجب أن يكون واضح الرؤية، دقيق الملاحظة، مستوعبًا -بالإضافة إلى المادة الفقهية في تنوعها وثرائها- تفاصيل الواقع وتضاريس خريطته، ملاحظًا الطبقة التي تنتمي إليها فتواه محققًا مناط دعواه"(1).

إلا أن فقه الأقليات لا يخرج عن الأصول العامة للتشريع أو القواعد الفقهية الكلية كما سبق ذكره، بل يراعي خصوصيات بارزة استوعبها الزمان والمكان والعرف والحال.

هذا وقد تعمق المجلس الفقهي الأوروبي للبحوث في دراسة فقه الأقليات وتحديد مبادئه نظريا وتطبيقيا، ونظّم عدّة دورات وبحوث على الصعيد السياسي والاجتماعي والاقتصادي للأقليات المسلمة، كما قدم بحوثا حول مشاكل الأسرة عبر دورات سابقة، ضمن ما يسمى بفقه الأسرة المسلمة في الغرب، وما يزال الاهتمام بقضايا فقه الأقليات أو فقه المهجر جاريا ومستمرا.

(1) عبد الله بن بيه، مرجع

المبحث الثاني: نماذج من المسائل الفقهية الخاصة بالأقلية المسلمة في أوروبا

أفرز واقع الأقليات المسلمة في أوروبا مسائل فقهية ذات نظر اجتهادي خاص، منها مثلا: حكم الإقامة بديار الكفر وحكم التجنّس بجنسيتهم، وحكم المعاملات المالية التي تخضع لقوانينهم وغيرها من المسائل التي أجبرت الفقهاء أن يعرضوها ضمن قالب خاص، آخذين بعين الاعتبار ظروف هذه الأقليات.

وسأعرض فيما يلي بعض النماذج الفقهية من واقع المسلمين في أوروبا، والتي تظهر فيها سمة المراعاة والخصوصية، منها ما هو في فقه العبادات ومنها ما يعالج الجانب الاجتماعي وبعضها اقتصادي.

المطلب الأول: نماذج من فقه العبادات

الفرع الأول: حكم لبس ما صنع من جلد الخنزير:

من الأسئلة التي وردت على مجلس الإفتاء الأوربي: ما حكم لبس الأحذية والحقائب والمعطف المصنوع من جلد الخنزير؟

وأفتى المجلس بأن الأدلة بعمومها تدّل على أن جميع الجلود النجسة تطهر إذا دبغت؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"[1] وفي رواية: "أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ"[2]، فأفاد هذا الحديث بروايتيه أن الدباغ مطهر لجلد ميتة كل حيوان، وذلك أن لفظي "أي" و"إهاب" عامان

(1) أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، رقم الحديث 366.

(2) أخرجه الترمذي في كتاب اللباس باب جلود الميتة إذا دبغت، رقم الحديث 1728، قال الترمذي حسن صحيح.

فيشملان كل إهاب، و لم يأت من ذلك استثناء خنزير أو ميتة، وعليه فلا حرج في استخدام جلد الخنزير المدبوغ في اللباس ونحوه[1].

تعقيب: الرّاجح في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور العلماء؛ حيث استثنوا جلد الخنزير من الطهارة بالدبغ، حتى أن ابن عبد البرّ نقل الإجماع في ذلك فقال: "قوله صلى الله عليه وسلم: "كل إهاب دبغ فقد طهر" قد دخل فيه كل جلد إلا أن جمهور السلف أجمعوا على أن جلد الخنزير لا يدخل في ذلك"[2].

إلا أنّ المجلس الأوربي أعمل القول المرجوح، وقال بطهارة جلد الخنزير إذا دبغ، وهو قول الظاهرية، وروي عن أبي يوسف واختاره الشوكاني، واستدلوا بعموم الأحاديث السابقة[3].

وما عدل المجلس الأوربي في هذه المسألة عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح إلاّ لرفع الحرج على النّاس، ولدفع مشقة واضحة، نظرا لصعوبة التحرز مما صنع من جلد الخنزير، خاصة وأنّ العديد من المنتوجات لا توثق نوع الجلود التي صنعت منها، وهو بذلك لم يخرج عن الإطار العام للتشريع الإسلامي، وتعقيب الشيخ عبد الله بن بيه على هذه الفتوى يؤكد ذلك؛ حيث قال: ينبغي تقييد استعماله بالحاجة لقوة المعارض[4].

(1) المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، **قرارات وفتاوى**، الدورة العاشرة، ص21.

(2) ابن عبد البر، يوسف، ابن عبد الله، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، مجموعة من المحققين، بدون طبعة وبدون تاريخ، مكتبة ابن تيمية، 154/4.

(3) الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، ط1،(بيروت، دار ابن حزم للطباعة والنشر، 1421ه-2000م)، ص76.

(4) عبد الله بن بيه، **صناعة الفتوى وفقه الأقليات**، مرجع سابق، 21/10.

الفرع الثاني: حكم الجمع بين صلاتي الظهر والعصر في فصل الشتاء وبين المغرب والعشاء في فصل الصيف:

نص الفتوى: "انتهى المجلس إلى جواز الجمع بين هاتين الصلاتين في أوروبا في فترة الصيف حين يتأخر وقت العشاء إلى منتصف الليل أو تنعدم علامته كليًا، دفعًا للحرج المرفوع عن الأمة بنص القرآن، ولما ثبت من حديث ابن عباس في صحيح مسلم "أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء من غير خوف ولا مطر. قيل لابن عباس: ما أراد إلى ذلك؟ قال: أراد ألا يحرج أمته"(1)، كما يجوز الجمع في تلك البلاد في فصل الشتاء أيضًا بين الظهر والعصر لقصر النهار وصعوبة أداء كل صلاة في وقتها للعاملين في مؤسساتهم إلاّ بمشقة وحرج، وينبه المجلس على أن لا يلجأ المسلم إلى الجمع من غير حاجة، وعلى أن لا يتخذ ذلك عادة"(2).

تعقيب: إنّ الله تعالى أوجب الصلاة لميقات محدود، فقال تعالى: **{فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلاَةَ فَاذْكُرُواْ اللّهَ قِيَاماً وَقُعُوداً وَعَلَى جُنُوبِكُمْ فَإِذَا اطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُواْ الصَّلاَةَ إِنَّ الصَّلاَةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَّوْقُوتاً}**(3)، وسأل عَبْدِ اللَّهِ بن مسعود رضي الله عنه النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّ الْعَمَلِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ؟ قَالَ: "الصَّلَاةُ عَلَى وَقْتِهَا"(4).

والقول بجواز جمع المغرب والعشاء طوال فترة الصيف، لايقوم على دليل راجح، ولم يرد في الشرع ما يدل على ذلك، بل الواجب أن تؤدى صلاة المغرب في وقتها، وتؤدى صلاة العشاء في وقتها، للأدلة السابقة، خاصة في البلاد التي تظهر فيها علامات الصلاة، ويتميز فيها وقت العشاء عن وقت

(1) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، رقم الحديث 705.

(2) المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، مرجع سابق، المجموعة الثانية، الدورة الثالثة، ص109.

(3) سورة النساء، الآية: 103.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل الصلاة لوقتها، موسوعة الحديثية، رقم الحديث 504.

الفجر. علما أنّ وقت العشاء في بعض الأقطار الأُوربية يبدأ في التأخر تدريجيا، ثم بعد ذلك يفقد علامته الشرعية كلياً وتتصل حمرة الغروب مع بياض الفجر.

من أجل ذلك قرّر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي ما يلي: "إذا كانت تظهر علامات أوقات الصلاة، لكن يتأخر غياب الشفق الذي يدخل به وقت صلاة العشاء كثيراً، فيرى المجمع وجوب أداء صلاة العشاء في وقتها المحدد شرعاً، لكن من كان يشق عليه الانتظار وأداؤها في وقتها، كالطلاب والموظفين والعمال أيام أعمالهم فله الجمع عملاً بالنصوص الواردة في رفع الحرج عن هذه الأمة.على ألا يكون الجمع أصلاً لجميع الناس في تلك البلاد، طيلة هذه الفترة؛ لأن ذلك من شأنه تحويل رخصة الجمع إلى عزيمة"[1].

وأما الضابط لهذه المشقة فمرده إلى العرف، وهو مما يختلف باختلاف الأشخاص والأماكن والأحوال"[2].

إلا أنّ المجلس الأوربي للإفتاء عدل في هذه المسألة عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح، وتوسع في العمل بمدلول حديث ابن عباس رضي الله عنهما المذكور آنفا، مستندا لقاعدة الشريعة في رفع الحرج، ويظهر ذلك من خلال توصيات المجلس في هذه الفتوى وأنه عمد إليها للحاجة، لذلك فإن الكثير من المساجد في بريطانيا مثلا تعتمد طيلة فترة الصيف توقيتا يدمج فيه وقتي المغرب والعشاء معا لصلاة الجماعة، أي أنّ الجمع بين هاتين الصلاتين يكون مطلقا في فترة الصيف، وذلك لتعذر أداء العشاء في وقتها جماعة.

(1) قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، الدورته التاسعة عشرة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة من 22-26 شوال 1428هـ

(2).المرجع السابق.

والمتتبع لاجتهادات جميع الفقهاء في هذه المسألة؛ سواء من قال بالجمع أو من قال بالتقدير يدرك أنّ أن مطلبهم هو الاجتهاد الذي يحقق رفع الحرج والتيسير على المسلمين.

وحسبهم أنهم اجتهدوا لرفع الحرج عن المسلمين في هذه الديار ملتزمين في ذلك بما أمرهم الله ورسوله، فإن أصابوا فذلك فضل الله، وإن أخطأوا فلهم أجر الاجتهاد.

المطلب الثاني: نماذج من فقه المعاملات

الفرع الأول: تهنئة الكفار بأعيادهم:

هذه من المسائل التي تعرض على المجلس باستمرار، لكثرة الروابط التي تنعقد بين المسلمين وغيرهم، كالمصاهرة والجوار، أو بحكم الزمالة في العمل وغيرها.

ولا يرى مجلس الإفتاء الأوربي مانعا في تهنئة المسلمين للنصارى بأعيادهم الدينية، جاء في القرار: "فلا مانع إذن أن يهنئهم الفرد المسلم، أو المركز الإسلامي بهذه المناسبة، مشافهة أو بالبطاقات التي لا تشتمل على شعار أو عبارات دينية تتعارض مع مبادئ الإسلام مثل: الصليب فإن الإسلام ينفي فكرة الصليب ذاتها ﴿**وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَـــكِن شُبِّهَ لَهُمْ**﴾[1]، والكلمات المعتادة للتهنئة في مثل هذه المناسبات لا تشتمل على أي إقرار لهم على دينهم، أو رضا بذلك، إنما هي كلمات مجاملة تعارفها الناس، ولا مانع من قبول الهدايا منهم، ومكافأتهم عليها، فقد قبل –النبي صلى الله عليه وسلم– هدايا

(1) سورة النساء، الآية: 156.

غير المسلمين مثل المقوقس عظيم القبط[1] بمصر وغيره، بشرط ألا تكون هذه الهدايا مما يحرم على المسلم كالخمر ولحم الخنزير"[2].

تعقيب: من خلال بحثي في المراجع الفقهية والبحوث العلمية التي تناولت هذا الموضوع لم أجد من تساهل في هذا الأمر، بل جل الفقهاء يتشددون في الإنكار على من شارك في هذه الأعياد ولو بالتهنئة.

ونقل الإمام المحقق ابن القيم الجوزية الاتفاق على حرمة تهنئة أهل الكتاب بأعيادهم؛ حيث قال رحمه الله تعالى: "وأما التهنئة بشعائر الكفر المختصة به فحرام بالاتفاق، مثل أن يهنئهم بأعيادهم وصومهم فيقول: عيد مبارك عليك أو تهنأ بهذا العيد ونحوه، فهذا إن سلم قائله من الكفر فهو من المحرمات وهو بمنزلة أن يهنئه بسجوده للصليب بل ذلك أعظم إثمًا عند الله وأشد مقتًا من التهنئة بشرب الخمر وقتل النفس وارتكاب الفرج الحرام ونحوه..."[3].

وعليه فإن الفتوى التي أصدرها المجلس الأوربي في هذه المسألة مرجوحة، لمخالفتها اتفاق العلماء، كما نقل ذلك ابن القيّم رحمه الله، ولما تتضمنه من إقرار لما هم عليه من الشرك، بل من أعضاء المجلس من عارض هذه الفتوى، فهذا الدكتور محمد فؤاد البرازي يقول: "لا أوافق على تهنئتهم في أعيادهم الدينية، أو مهاداتهم فيها"[4].

---

(1) الحديث نقله الطحاوي في مشكل الأثار مرفوعا عن عبد الله بن بُرَيْدَةَ، عن أبيه، قال: " أهدى أمير الْقبط لرسول الله صلّى الله عليه وسلّم جاريتين أختين قبطيتين وبغلة، فأمّا الْبغلة فكان رسول الله صلّى الله عليه وسلّم يَرْكَبها، وَأَمَّا إحْدَى الْجَارِيَتَيْنِ فَتَسَرَّاهَا، فَوَلَدَتْ لَهُ إبْرَاهِيمَ، وأما الْأُخْرَى فأعطاها حسّان بن ثَابت الْأَنْصارِيّ " انظر: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، **شرح مشكل الآثار**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط1، (مؤسسة الرسالة، 1415ه-ـــ1494م)، 399/6.

(2) المجلس الأوربي للبحوث، مرجع سابق، المجموعة الثانية، قرار(6/3)، ص167.

(3) ابن القيّم الجوزية، **أحكام أهل الذمة**، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري وشاكر بن توفيق العاروري، ط1، (الدمام رمادي للنشر، 1418ه-1997م)، 441/1.

(4) المجلس الأوربي للبحوث، مرجع سابق، المجموعة الثانية، قرار(6/3)، ص167.

ولا شك أن المجلس راعى في هذه المسألة المصلحة، والتي تكمن في صلة الرحم أو حسن الجوار أو حسن التعامل مع الغير عموما.

الفرع الثاني: تطليق القاضي الكافر للمسلمات من أزواجهن في البلاد الكافرة:

جاء في قرار المجلس: "الأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلاّ إلى قاضٍ مسلم أو من يقوم مقامه، غير أنه بسبب غياب قضاء إسلامي حتى الآن يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلامية، فإنه يتعين على المسلم الذي أجرى عقد زواجه وفق قوانين هذه البلاد، تنفيذ قرار القاضي غير المسلم بالطلاق؛ لأن هذا المسلم لما عقد زواجه وفق هذا القانون غير الإسلامي، فقد رضي ضمنًا بنتائجه، ومنها أن هذا العقد لا يحل عروته إلاّ القاضي، وهو ما يمكن اعتباره تفويضًا من الزوج جائزًا له شرعًا عند الجمهور، ولو لم يصرح بذلك؛ لأن القاعدة الفقهية تقول "المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا"[1]، وتنفيذ أحكام القضاء ولو كان غير إسلامي جائز من باب جلب المصالح ودفع المفاسد وحسمًا للفوضى، كما أفاده كلام غير واحد من حذاق العلماء كالعز بن عبد السلام وابن تيمية والشاطبي"[2].

(1) وردت هذه القاعدة بألفاظ أخرى متقاربة: "الثابت بالعرف كالثابت بالدليل الشرعي"، ومعناها "أنّ المعروف بالعرف الشائع بين النّاس في زمن من الأزمنة كالشرط المشروط في العقود وغيرها من المعاملات في تقدير الأحكام، بشرط أن لا يكون العرف مناقضا للشرع."، انظر محمد بكر إسماعيل، **القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه**، ط1، (دار المنار1417ه-1997م)، ص160.

(2) فصّل الشيخ فيصل مولوي -عضو المجلس الأوربي للإفتاء- **في حكم تطليق القاضي غير المسلم** من خلال بحث قيّم درس فيه حيثيات الموضوع، وصدرت فتوى المجلس بناء على ما وصل إليه الشيخ، القرار 5/3، (الدورة الخامسة، 1421ه-ـــ2000م)، المجموعة الثانية، ص134.

تعقيب: اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام في القاضي الذي يحكم بين المسلمين، فلا يصح قضاء الكافر اتفاقا.وهذا هو الرّاجح من أقوال الفقهاء[1].

وعليه فإن عدول المجلس الأوربي عن القول الرّاجح في هذه المسألة، وقوله بجواز تطليق القاضي الكافر للمسلمين إنما كان بسبب حفظ حقوق النّاس من الضياع، وقد صرّح المجلس بأنه أجاز مثل هذه العقود من باب جلب المصالح ودفع المفاسد وحسمًا للفوضى[2]، فهو بذلك لم يخالف القواعد العامة للتشريع، وبعض المدن الأوربية تخلوا تماما من المراكز الإسلامية التي تتولى زمام القضاء بين المسلمين أو تقوم مقام القضاء الشرعي عند انعدامه.

وقد نص البيان الختامي لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا "أنه يرخص في اللجوء إلى القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلا لاستخلاص حق أو دفع مظلمة في بلد لا تحكمه الشريعة، شريطة اللجوء إلى بعض حملة الشريعة لتحديد الحكم الشرعي الواجب التطبيق في موضوع النازلة، والاقتصار على المطالبة به والسعي في تنفيذه"[3].

كما يتأيد قرار المجلس الأوربي بما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي الذي أجاز لجوء الدول الإسلامية إلى هيئات التحكيم الدولية؛ لأنعدام المحاكم الإسلامية الدولية[4]، فمن باب أولى أن يجيزوا تفريق القاضي الكافر بين الرّجل وزوجته المسلمَيْن.

---

(1) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط1، (مكتبة الكليات الأزهرية 1406-1986)، 1/26.

(2) قرارات المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، مرجع سابق، القرار 5/3، (الدورة الخامسة، 1421هـ-2000م)، المجموعة الثانية، ص134.

(3) مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا مع الرابطة الإسلامية ، المؤتمر الثاني، كوبنهاجن- الدانمارك ، المنعقد من 7-4 جمادى الأولى لعام 1425هـ الموافق 25-22 من يونيو لعام 2004م.

(4) المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات المجمع، الدورة التاسعة، (دولة الإمارات المتحدة، 1995م)، قرار رقم: 91/9/8.

الفرع الثالث: حكم اقتناء السكن بواسطة قروض من البنوك الربوية:

صدرت فتوى لمجلس الإفتاء الأوربي تبيح التعامل مع البنوك الربوية، والاقتراض منها بغرض شراء مسكن، بشرط أن لا يملك مسكنا يغنيه عن هذه المعاملة.

وقد اعتمد المجلس في فتواه على قاعدة "الضرورات التي تبيح المحظورات"[1]و"إنزال الحاجة منزلة الضرورة"، دون إغفال ضابط هذه القاعدة وأن "الضرورة تقدر بقدرها"[2]، وعليه فلا يجوز تملك بيوت للتجارة ونحوها عبر هذه البنوك الربوية.

كما اعتمد المجلس أيضا على ما يفتى به في المذهب الحنفي حيث أجازوا التعامل بالربا وغيره من العقود الفاسدة في غير دار الإسلام[3].

ومما جاء في قرار المجلس: "فلو لم يكن هذا التعامل جائزًا على مذهب أبي حنيفة ومن وافقه، لكان جائزًا عند الجميع للحاجة التي تنزل أحيانًا منزلة الضرورة، في إباحة المحظور بها[1]، ولاسيما أن المسلم

(1) السيوطي، مرجع سابق، ص84.

(2) المرجع سابق، ص84، ابن النجيم، مرجع سابق، ص73.

(3) جاء في بدائع الصنائع: "وعلى هذا إذا دخل مسْلِم أو ذِمِّيّ دار الْحرب بِأمان، فعاقد حربيا عقد الرِّبَا أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الإسلام جاز عند أبي حنيفة ومحمد –رحمهما الله– وكذلك لو كان أسيرا في أيديهم أو أسلم في دار الحربِ ولم يهاجر إلينا، فعاقد حربيا، وقال أبو يوسف: لا يجوز للمسلم في دار الحرب إلاّ ما يجوز له في دار الإسلام". انظر: الكاساني الحنفي، مرجع سابق، 132/7.

هنا، إنما يُؤكِل الربا ولا يَأكُله، أي هو يعطي الفائدة ولا يأخذها، والأصل في التحريم مُنْصَبٌ على أكل الربا كما نطقت به آيات القرآن، إنما حرم الإيكال سدًا للذريعة"[2].

تعقيب: تعد هذه المسألة من أكثر المسائل التي أحدثت جدلا في الوسط الفقهي الأوربي، لكثرة ما يلاقيه المجلس من ردود واعتراضات من الهيئات العلمية والمجالس الفقهية، أو حتى من الجالية نفسها التي وجدت صعوبة في الإقبال على هذه الفتوى واعتبارها رخصة شرعية وقد قامت الأدلّة على تحريم هذا التعامل، قال تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّـــهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[3].

والذي عليه جماهير العلماء أن الربا حرام، و لم يفرقوا في تحريمها بين دار الإسلام ودار الحرب، أو بين إعطاءها وأخذها، وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي وأبو يوسف وغيرهم، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[4].

وعليه فإن مجلس الإفتاء الأوربي عدل في هذه الفتوى عن القول الرّاجح، وأعمل قولا مرجوحا بناء على ما يقاسيه محدودو الدخل من مسلمي أوروبا وهم الغالبية؛ لأن منعهم من هذه المعاملات يؤثر سلبا على واقعهم المعيشي، فإنهم يلزمون حينها بدفع كلفة الإيجار التي قد تستغرق ما يزيد عن نصف الراتب الشهري دون أن ينتهي بهم الحال إلى التملك، مما يضعف أمر المسلمين في الغرب.

---

(1) لقد فرَّع العلماء على قاعدة الضرورة وحاجة الناس التي تجري مجرى الضرورة عدّة مسائل وهي متناثرة في كتب فقه وقواعده، أنظر: تفصيل ابن القيّم لهذه القاعدة وما يتفرع عنها في: ابن القيم، **إعلام الموقعين**، مرجع سابق، 41/2، 20/3، و**أحكام أهل الذمة**،مرجع سابق، 254/1.

(2) مجلس الإفتاء الأوربي، مرجع سابق، قرار 4/2.

(3) سورة البقرة، الآية، 275.

(4) انظر: الجصاص، **مختصر اختلاف العلماء** 491/3 ،و الكاساني، مرجع سابق، 132/7. وابن العربي، **أحكام القرآن** 516/1.

واستند المجلس في هذا القرار إلى قواعد الضرر عموما، والحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، فهو بذلك لم يخرج عن القاعد العامّة للتشريع، كما أنّ هذا القول له أصل عند فقهاء الحنفية، وهو المعتمد عندهم، فقد صححوا كل معاملة تعود على المسلم بنفع في ديار الكفر ما دامت قائمة على التراضي[1].

وتبقى هذه الفتوى رغم ما استندت إليه من قواعد وأقوال صعبة التطبيق عند العوام، ومحل انتقاد العلماء.

قال الشيخ عبد الله بن بيه عن التبرير بالحاجة كلّما لاحت مشقّة، بدعوى أنها تبيح الممنوع: "قلت: إن الحاجة لا يمكن اعتبارها قائمة مقام الضرورة بصفة مطلقة في إباحة المحرّم، بل إن الأصل أن الضرورة وحدها تبيح المحرّم... فهذه العقود محرّمة لحق الله وحق العباد فكيف يمكن تنزيل الحاجة فيها منزلة الضرورة بإطلاق"[2].

والمتتبع لقرارات المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث يدرك أنه قد لجأ في كثير من الحالات والنوازل إلى الأقوال المرجوحة؛ حتى يتمكن من مجابهة المستجدات والحوادث، وأعمل آراء يتخللها الضعف في عدّة مواضع، إلا أنّه لم يخرج عن الأصول العامة للتشريع أو القواعد الفقهية الكلية كما سبق ذكره، بل راعى في ذلك خصوصيات بارزة استوعبها الزمان والمكان والعرف والحال.

(1) أحمد الكاساني، مرجع سابق، 132/7.

) عبد الله بن بيه، مرجع سابق، 2.6/21(

الخاتمة

نتائج البحث

أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث هي:

- أنّ الاجتهاد هو عملية استنباط الأحكام الشرعية، ولا يكون إلا فيما فيه مشقّة.
- ضرورة تحقق شروط في المجتهد تؤهله وتمكّنه من استنباط الأحكام الشرعية من الأدلّة التفصيلية.
- أنّ تحصيل المجتهد واجب على الأمة، لما يترتب عليه من قيام مصالحها العامة، وعلى عدمه اضطراب أمورها.
- أنّ التعارض بين الأدلة الشرعية منتف في نفس الأمر، سواء كانت قطعية أم ظنية، وإن وقع، فيكون في ذهن المجتهد وتصوره، لا في حقيقة الواقع.
- أن الترجيح ثمرة من ثمار التعارض فلا يتصور ترجيح بلا تعارض.
- مما لا خلاف فيه بين أهل العلم أنه على المجتهد أن يعمل بالرّاجح دون المرجوح من الأقوال، إلا أن الأقوال المرجوحة لها أثر ولابد من الاعتناء بها وإخراجها من حيز الإهمال إلى نطاق الإعمال، إذا استدعى الأمر ذلك، فما لجأ إليها المجتهدون عبر مختلف العصور إلا لأهميتها.
- أن القول المرجوح هو كل قول فقد قوته لقوة معارضه؛ وإن كان له قوة في نفسه فقد قوته لضعف دليله أو فقد اعتباره لقلّة القائلين به. كما أن العمل بالقول المرجوح يكون وفق شروط وضوابط ذكرها أهل العلم، وهي مفصلة في البحث.
- أن تغير الآراء الاجتهادية من مميزات هذه الشريعة الغراء؛ حيث تبرز مرونة هذا الدين وصلاحيته لكل زمان ومكان، وتنفي عنه الجمود من خلال إيجاد حلول لكل ما جدّ من الحوادث.

- أنّه لا ينكر على المجتهد إن عدل عن رأي بناه على قياس أو عرف أو مصلحة، مادام أنّه لم يخالف نصا صريحا أو أصلا قطعيا أو إجماعا.
- إذا عدل المجتهد إلى رأي وخالف فيه نصا قطعيا أو إجماعا أو قاعدة شرعية وجب إنكار قوله اتفاقا بين أهل العلم.
- أن الأحكام الشرعية قسمان: قسم بني على نص صريح من الكتاب أو السنة أو أصل قطعي، وهو ثابت لا تغيير فيه ولا تبديل، وقسم ثبت بالاجتهاد والرأي والنظر في المصالح والأعراف والأحوال، فهذا هو القسم الذي تختلف فيه وجهات نظر الفقهاء، فهو مجال للتغير والعدول ما لم يحد المجتهد عن مقاصد التشريع أو يخالف دليلا شرعيا معتبرا.
- أنّ عدول المجتهد إلى رأي ثان ليس داعيا لنقض اجتهاداته السابقة.
- أهم الدواعي والأسباب التي تدفع بالمجتهد لتغيير وجهة نظره في المسائل الاجتهادية هي:

– عدول المجتهد عن رأيه بسبب تغير احتياجات الناس وأحوالهم وأعرافهم، سواء كان ذلك لاختلاف المكان أو الزمان أو كليهما.

– عدول المجتهد عن رأيه مراعاة للمصلحة؛ لأن الشريعة اهتمت بمصالح العباد في الدارين، فأمرت بكل منفعة ونهت عن كل مضرة.

– تعد الضرورة من أهم الأسباب التي من أجلها يلجأ المجتهد إلى الأقوال المرجوحة بحثا عن الرخص الشرعية التي نالت في الفقه الإسلامي وضعًا تشريعيًا متميزًا. إلا أنها تنضبط بقيود، على المجتهد أن يراعيها ويتأكد من تحققها قبل إعمال الرخص أو الإفتاء بالمرجوح.

– عدول المجتهد عن رأيه بحثا عن حلول لمستجدات واقعية ونوازل فقهية حلت بالأمة؛ لم يسبق لأهل النظر والاجتهاد فيها حكما.

– وقوف المجتهد على دليل جديد، أو زيادة تأمل فقهي منه مما يقتضى تقوية ما كان مرجوحًا في نظره.

- تعصب المجتهد لرأيه أو مذهبه يمنعه من رؤية الصواب فينغلق على قوله ويعدل عن الأقوال الرّاجحة إلى المرجوحة.
- مداهنة أهل الجاه والسلطان ومسايرتهم من أجل الوصول إلى مناصب دونية أو الحصول على مصالح شخصية.
- الوقوع في مصائد المستفتي الذي يتحايل على الشرع وحَمَلَتِه حيث يستدرج العالم لما يريده فيغالطه في السؤال ويزيف له الحقائق حتى ينتزع منه ما يريد.

- ومن أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا العمل: أنّ الكثير من المسائل الشرعية والأصول المذهبية التي قامت أعمدتها على قاعدة التصويب والتخطئة فإن للأقوال المرجوحة نصيبا فيها كذلك، كما نرى ذلك جليا في مسألة الترخص بمسائل الخلاف، أو حتى في قاعدة الاستحسان ومرعاة الخلاف، وقاعدة ما جرى عليه العمل التي يعتبرها المالكية أصلا قائما بذاته.
- لقد لجأ الفقهاء الذين يواجهون نوازل العصر إلى الأقوال المرجوحة في كثير من المسائل وجابهوا المستجدات والحوادث بآراء يتخللها الضعف في عدّة مواضع، ولعل فقه الأقليات وما يقوم عليه من مقومات أبرز دليل على ذلك، إلا أنّ هذا الفقه في مجمله لا يخرج عن الأصول العامة للتشريع أو القواعد الفقهية الكلية كما سبق ذكره، بل يراعي خصوصيات بارزة استوعبها الزمان والمكان والعرف والحال.

التوصيات

أهم التوصيات التي خلصت إليها من خلال هذا الجهد:

- ضرورة الاعتناء بالأقوال المرجوحة التي قامت على اجتهاد صحيح، لمواجهة نوازل العصر، ومجابهة المستجدات والحوادث التي لا حدّ لها.
- إنشاء مجامع فقهية تعتني بالاجتهادات المرجوحة، فتفعّل ما قام على اجتهاد صحيح و لم يخالف نصا صريحا، وتتبرأ من شواذ الفتوى التي يلجأ إليها ضعاف النفوس.
- إعادة النظر في الثروة الفقهية التي أغفلت بدعوى مرجوحيتها، والنظر إليها بعين العدل، ومحاولة الاعتناء بها في المجامع الفقهية.
- تبجيل العلماء الذين أعملوا الأقوال المرجوحة بغرض التيسير على الأمة ورفع الحرج عنها، خاصة في غير البلاد الإسلامية، وعدم الخوض في أعراضهم والنيل منهم.

فهرس الآيات

م.		رقم الآية	الصفحة
	سورة البقرة		
1.	﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ.....﴾	173	84/82
2.	﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا.....﴾	257	119/66
	سورة النساء		
3.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّـهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ.....﴾	59	13
4.	﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ .....﴾	82	21
5.	﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ.....﴾	127	14
6.	﴿وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَـكِن شُبِّهَ لَهُمْ .....﴾	165	115
7.	﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّـهُ يُفْتِيكُمْ .....﴾	176	14
	سورة المائدة		
8.	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا.....﴾	38	93
	سورة الأنعام		
9.	﴿وَما لَكُم أَلّا تَأكُلوا مِمّا ذُكِرَ اسمُ اللَّـهِ عَلَيهِ.....﴾	119	70
	سورة الأعراف		
10.	﴿وَإِذا فَعَلوا فاحِشَةً قالوا وَجَدنا عَلَيها آباءَنا .....﴾	28	104
11.	﴿وَاذْكُرُوا إِذْ كُنْتُمْ قَلِيلًا فَكَثَّرَكُمْ.....﴾	86	107
	سورة التوبة		
12.	﴿إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلفُقَراءِ وَالمَساكِينِ.....﴾	60	89
13.	﴿وَالَّذينَ لا يَجِدونَ إِلّا جُهدَهُم.....﴾	79	10
	سورة النمل		

14.	﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ.....﴾	18	8
	سورة الحج		
15.	﴿ضَعُفَ الطَّالِبُ وَالْمَطْلُوبُ.....﴾	73	30
	سورة الحجرات		
16.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا.....﴾	06	63
	سورة النجم		
17.	﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى.....﴾	04	21

فهرس الأحاديث النبوية

	طرف الحديث	رقم الصفحة
1.	{إذا اجتهد الحاكم، فأخطأ فله أجر.....}	32
2.	{إذا جلس بين الشعب الأربع .....}	23
3.	{إذا دبغ الإهاب فقد طهر.....}	111
4.	{إذا وزنتم فأرجحوا.....}	25
5.	{أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر.....}	112
6.	{إنَّ اللهَ لم يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّم عَلَيْكُمْ..... }	75
7.	{رمى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم.....}	77
8.	{أَهْدَى أَمِيرُ الْقِبْطِ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَارِيَتَيْنِ..... }	118
9.	{أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ..... }	111
10.	{كذب أبو السَّنابل – أو ليس كما قال أبو السَّنابل ..... }	52
11.	{الصَّلَاةُ عَلَى وَقْتِهَا.....}	113
12.	{لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة..... }	73/45
13.	{الماء من الماء.....}	22
14.	{من أمسك كلبا فإنه ينقص كل يوم من عمله.....}	124
15.	{من سرق فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه.....}	103
16.	{من كان له إمام فقراءته له قراءة.....}	27
17.	{دع ما يريبك إلى مالا يريبك..... }	106

18. {هل قرأ معي أحد منكم آنفا؟ .....} 27

فهرس المراجع

1. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط1، (الرياض مكتبة الرشد، 1409ه).
2. ابن العماد، عبد الحي، الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية.
3. ابن القيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تحقيق: محمد حامد الفقيه، (بيروت، دار المعرفة، 1395 ه-1975م). أعلام الموقعين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1411ه-1991). أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري وشاكر بن توفيق العاروري، ط1، (الدمام رمادي للنشر، 1418ه-1997م).
4. ابن النجار، أبو البقاء، تقي الدين، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط2، (مكتبة العبيكان، 1418ه-1997م).
5. ابن أمير الحاج، شمس الدين، التقرير والتحبير، ط2، (دار الكتب العلمية، 1403هـ-1983م).
6. ابن تيمية، المسودّة في أصول الفقه، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (دار الكتاب العربي)، بدون رقم الطبعة وبدون تاريخ. الفتاوى الكبرى، ط1، (دار الكتب العلمية، 1408هـ-1987م). مجموع الفتاوى، تحقيق، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط3، (دار الوفاء، 1426هـ-2005م).

7. ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، ط1، (بيروت دار الكتب العلمية، 1415ه-1994م).
8. ابن حزم الظاهري، أبو محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، (بيروت دار الآفاق الجديدة، بدون تاريخ). مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، (بيروت، دار الكتب العلمية- بلا طبعة ولا تاريخ).
9. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، حقّقه الدكتور إحسان عباس، (بيروت، دار صادر).
10. ابن رجب، أحمد، ذيل طبقات الحنابلة، ط1،(مكتبة العبيكان، 1425هـ-2005م). الاستخراج لأحكام الخراج، تحقيق إياد القيسي، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية).
11. ابن رشد، أبو الوليد، المقدمات الممهدات، ط1، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ - 1988م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: الشيخ علي معوض والشيخ عادل احمد عبد الموجود، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1416ه-1996م).
12. ابن صلاح، أداب المفتي والمستفتي، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، ط2، (المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، 1423هـ-2002م). معرفة أنواع علوم الحديث، تحقيق عبد اللطيف الهميم وماهر ياسين الفحل، ط1،(بيروت، دار الكتب العلمية،، 1423هـ/2002م).
13. ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، طبع على ذمّة محمد هاشم الكتبي، بدون طبعة ولا تاريخ.
14. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد بن محمد

ولد مايك، ط2، (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1400ه-1980م). جامع بيان العلم وفضله، تحقيق، أبو الأشبال الزهيري، ط2، (المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، 1414هـ-1994م). الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط1،(بيروت، دار الكتب العلمية 1421ه-2000م. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، مجموعة من المحققين، بدون طبعة وبدون تاريخ، مكتبة ابن تيمية.

15. ابن فارس، أحمد بن زكريا أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، بدون طبعة، (دار الفكر، 1399هـ-1979م).

16. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، (مكتبة الكليات الأزهرية 1406-1986). ابن فرحون المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق الدكتور محمد الأحمدي، ط2، (القاهرة، دار التراث، 1426ه-2005م).

17. ابن قدامى، موفق الدين المقدسي، المغني، بدون طبعة، مكتبة القاهرة

18. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

19. ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، ط3، (بيروت، دار صادر، 1414ه-1994م).

20. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الْأشباه والنّظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية،1419ه-1999م).

21. أبو الحسن، علي بن إسماعيل ابن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1421ه-2001م).

22. أبو الحسن، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط وحسن عبد المنعم شلبي وعبد اللطيف حرز الله وأحمد برهوم، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424ه2004م).

23. أبو المظفر، السمعاني، قواطع الأدلة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1418ه-1999م).

24. أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط1، (مؤسسة الرسالة، 1415ه-ـــ1494م).

25. أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت، المكتبة العصرية).

26. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392ه-1972م).

27. أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، (دار الفكر العربي، 1417ه-1997م).

28. أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، بدون طبعة، (بيروت، دار الفكر، 1409هـــ-1989م).

29. أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي جمال الدين ، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، ط1، (بيروت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر 1418هـــ/1997م).

30. أحمد بن يحي الونشرسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، ط1،(لبنان، دار ابن حزم، 1427ه-2006م).

31. أحمد صالح العلمي، تقديم تاريخ مدينة السلام، تحقيق بشار عواد معروف، ط1، (بيروت، دار الغرب الإسلامي).

32. الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، (جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، 1425ه-2005م).

33. الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ.

34. الأصبهاني، أبو الثناء محمود بن عبد الرّحمان، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق محمد مظهر بقا، (دار المدني 1406هـ-1986م).

35. الآمدي، سيف الدين علي، الإحكام في أصول الأحكام، ضبطه وكتب حواشيه الشيخ إبراهيم العجوز، (بيروت، دار الكتب العلمية).

36. أمير بادشاه، محمد أمين، تيسير التحرير، (بيروت،دار الفكر، بدون تاريخ).

37. الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، الاستحسان، حقيقته-أنواعه-حجيته-تطبيقاته المعاصرة، ط1، (الرياض: مكتبة الرشد، 1428ه-2007م).

38. البخاري، عبد العزيز، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ).

39. البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله، التعارض والترجيح بين الأدلّة، (دار الكتب العلمية، 1408ه-1987م).

40. التنبكي، أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، (طرابلس، منشورات كلية الدعوة الإسلامية).

41. الجديع، عبد الله بن يوسف، تيسير علم أصول الفقه، ط6، (ليدز-بريطانيا، نشر الجديع للبحوث والاستشارات).

42. الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية 1403هـ-1983م).

43. الجوهري، أبو نصر إسماعيل، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق الدكتور عبد العزيز عطّار، ط4، (بيروت، دار العلم للملايين، 1407هـ-1987م).

44. الجويني، أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1418ه-1997م). التلخيص في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، (بيروت، دار البشائر الإسلامية)، بدون تاريخ.

45. حسان، حسين حامد، فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، ط1، (المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1414-1994م).

46. الحفناوي، محمد ابراهيم محمد، التعارض والترجيح بين الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، (دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع).

47. خالد رمضان حسن، معجم اصول الفقه، ط1، (الروضة، 1400ه- 1998م).

48. الخطيب، البغدادي، أبو بكر أحمد، الفقيه والمتفقه، أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، ط2، (السعودية، دار ابن الجوزي، 1421ه-200م).

49. خليل بن إسحاق، ضياء الدين، مختصر العلاّمة خليل، ط1، (القاهرة، دار الحديث، 1426هـ/2005مـ).

50. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله، سير أعلام النبلاء، ط2،(مؤسسة السالة، 1405هـ-198م).

51. الرّازي، فخر الدين، المحصول في علم الأصول، تحقيق طه جابر فياض العلواني، ط3،(مؤسسة الرسالة، 1418ه-1997م).

52. الرّازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، ط5،(بيروت، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بدون تاريخ).

53. الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ط1، (دمشق بيروت دار القلم، الدار الشامية –1412ه).

54. الرملي، شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت، دار الفكر، 1404ه، 1984م).

55. رياض، محمد، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ط1، (1416ه-1996م).

56. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، ط2، (دمشق، دار القلم، 1409هـ-1989م).

57. الزرقا، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي ومدارسه، ط1، (دمشق: دار العلم، وبيروت، دار الشامية، 1416ه-1995م).

58. الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط، ط1، (دار الكتبي، 1414هـ/1994م).

59. الزركلي، خير الدين الدمشقي، الأعلام، ط15، (دار العلم للملايين).

60. السبكي، تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط2، (هجر للطباعة والنشر والتوزيع). الإبهاج في شرح المنهاج، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1995م).

61. السخاوي محمد بن عبد الرّحمان، المنهل العذب الرّوي في ترجمة قطب الأولياء النووي، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1426ه-2005م).

62. السرخسي، أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، (بيروت، دار المعرفة). المبسوط (دار المعرفة ، بيروت (1414هـ 1993م).

63. السلمان، محمد عودة، الرضاع وأحكامه في الفقه الإسلامي، مجلّة البحوث الإسلامية، العدد 37، الإصدار: من رجب إلى شوال لسنة 1413هـ.

64. السيوطي، جلال الدين، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط1، (مصر، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، 1387هـ-1967م).الأشباه والنظائر، ط1، (دار الكتب العلمية، 1411ه-1990).

65. الشاطبي، أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: الشيخ أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي والدكتور سيد زكريا سيد الصبّاغ، (دار الفضيلة، بدون تاريخ).الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، ط1، (السعودية، دار ابن عفان، 1412ه-1992م).

66. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، (دار الكتب العلمية، 1415ه-1995م).

67. الشهرستاني، أبو الفتح، الملل والنحل، (مؤسسة الحلبي للطباعة والنشر، بدون تاريخ).

68. الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، ط1، (دمشق، دار الكتاب العربي، 1419هـ-1999). نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، ط1،(بيروت، دار ابن حزم للطباعة والنشر، 1421ه-2000م).

69. عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، (بيروت، لبنان، دار

الكتب العلمية، 1424ه-2003م).

70. عبد الرزّاق بن عبد الله غالب الكندي، التيسير في الفتوى، أسبابه وضوابطه، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1429ه-2008م).

71. عبد العزيز بن علي، النملة، الآراء الشاذة في أصول الفقه، دراسة استقرائية نقدية،ط1، (الرياض، دار تدمر، 1430ه-2008م).

72. عبد الله عزوز، اتحاف أهل الدراية بما لي من الأسانيد والرواية، ط1، (الدار البيضاء؛ دار ابن حزم، 1424-2004).

73. عبد الله ناصح علوان،حكم الإسلام في التأمين، ط4، (مصر دار السلام، 1416ه).

74. عبد الناصر أبو البصل، مصطفى أحمد الزرقا فقيه العصر وشيخ الحقوقيين، ط1، (دمشق، دار القلم، 1431ه-2009م).

75. عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ط5، (الكويت، دار القلم،1402 هـ-1982م).

76. العثيمين محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستنقع، ط1، (دار ابن الجوزي، 1422 – 1428ه).

77. علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، (دار الجيل، 1411هـ-1991م).

78. عمر، ابن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب.(المملكة المغربية، مطبعة فضالة المحمدية، 1404 هـ -1984 م).

79. العمري، نادية، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ط3، (بيروت، مؤسسة الرسالة،1406ه-1986م).

80. الغزالي، أبو حامد، المستصفى، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1413ه).

81. الغزنوي، سراج الدين أبي حفص عمر الحنفي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ط1، (مصر، سلسة مطبوعات أحمد خيري، 1370ه-1950م).

فهرس الكتب

82. الفيومي، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، (بيروت، المكتبة العلمية).

83. القادري الفاسي المالكي، محمد بن قاسم، رفع العتاب والملام عمن قال: العمل بالضعيف اختيارا حرام، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، ط2، (بيروت دار الكتاب العربي).

84. القرافي، شهاب الدين، أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به، عبد الفتاح أبو غدّة، ط2، (بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1416ه-1995م). أنوار البروق في أنواء الفروق، (عالم الكتب، بدون تاريخ).

85. القرضاوي، يوسف، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، (دار القلم: 1416ه-1996م). السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ط2، (القاهرة، مكتبة وهبة، 1426هـ-2005م).

86. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1406ه-1986م).

87. الكتاني، علي منتصر، الأقليات الإسلامية في العالم اليوم، ط1، (مكة، مكتبة المنارة، 1408ه).

88. الكردي، محمد بن سليمان، الفوائد المدنية فيمن يفتى بقوله من أئمة الشافعية، تحقيق: بسام عبد الوهاب الجابي، ط1(لبنان، دار الجفان الجابي، 1432ه-2011م).

89. محمد ابن عيسى أبو عيسى الترمذي، ، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، ط2، (مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395 هـ - 1975م).

90. محمد البشير الحاج سالم، مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، ط1، (فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1429ه-2008م).

91. محمد الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، (بيروت دار الكتب العلمية، 1416هـ- 199م).

92. محمد بن أحمد، ابن عرفة، الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ).

93. محمد بن حسين الجيزاني، حقيقة الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، ط1، (الرياض، دار المنهاج، 1428ه-).

94. محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرضاع التونسي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة،.تحقيق محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري، ط1، (دار الغرب الإسلامي، 1993م).

95. محمد صالح العثيمين، فتاوى أركان الإسلام، جمع وترتيب: فهد بن ناصر

السليمان، (الرياض، سلسلة الكتب العلمية).

96. محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، ط1،(القاهرة، دار صابون للطباعة والنشر،1420ه-1999م).

97. المروزي، عبد الكريم بن محمد، التحبير في المعجم الكبير، ط1، (بغداد، رئاسة ديوان الأوقاف، 1395هـ-1975م).

98. المقدسي، محمد بن مفلح، الآداب الشرعية والمنح المرعية، تحقيق: شعيب الارناؤوط وعمر القيام، ط3، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1419ه-1999م).

99. النّهام، صالح سالم، الاختلاف الأصولي بالتّرجيح بكثرة الأدلّة والرّواة وأثره، ط1، (وزارة الأوقاف الكويتية، 1432ه-1911م).

100. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ط3، (دمشق دار الفكر، 2006م).

سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، ط1، (دمشق، دار المكتبي، 1421ه-2001م). نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ط4، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1405ه-1985م).

فهرس المقالات والبحوث العلمية:

1. أحمد حاج علي الأزرق، المسكرات والمخدرات، (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة السنة الرابعة عشر – العدد الرابع والخمسون).

2. ادريس غازي، القول المرجوح، مالكيات، موقع: مركز درّاس بن اسماعبل لتقريب المذهب والعقيدة والسلوك، الرّابطة المحمدية للعلماء، المملكة المغربية.

3. صحيفة القدس، (فتوى بتحليل الفوائد البنكية تثير لغطاً بين المتعاملين مع المصارف السعودية)، الصادرة بتاريخ 2009/2/23م.

4. صفوان علي عضيبات، الترخص في الفتوى: دراسة تأصيلية تطبيقية فتاوى دائرة الإفتاء العام أنموذجا، موقع: دار الإفتاء العام، المملكة الأردنية الهاشمية/ بحوث ودراسات.

5. عبد القادر، العروسي، الترخُّص بمسائل الخلاف ضوابطه وأقوال العلماء فيه. مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها في مكة المكرمة، المجلد 14، العدد 23، السنة 2001م.

6. عبد المجيد النّجار، نحو منهج أصولي لفقه الأقليات، بحث منشور في المجلّة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، العدد الثالث، ربيع ثاني،1424ه.

7. عبدالله بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، عرضه موقع الإسلام في حلقات.

8. العربي بن محمد الادريسي، مراعاة الخلاف عند القرافي، دراسة تأصيلية تطبيقية من كتاب الذخيرة، (مجلة كلية العلوم الاسلامية، 1435ه-20014م) العدد، (2/15).

9. عطية السيد فياض، أحكام الرمي والرخص الشرعية في رمي الجمار دراسة فقهية مقارنة، الملتقى العلمي الخامس لأبحاث الحج، معهد خادم الحرمين الشريفين لأبحاث الحج.

10. علاء الدين زعتري، الفوائد المحصَّلة من البنوك يشملها الربا المحرَّم، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، قسم الربا.

11. فيصل مولوي، في حكم تطليق القاضي غير المسلم، القرار 5/3، (الدورة الخامسة، 1421ه-ـــ2000م).

12. قانون الأسرة الجزائري، قانون الحالة المدنية، صفحة 137.

13. قرار المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة السادسة عشرة، من 21-1422/10/26هـــ الذي يوافقه من: 5-2002/1/10.

14. الكردي، أحمد الحجي، التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي هل هنالك فروق؟ جدة، المملكة العربية السعودية بدعوة من البنك الإسلامي للتنمية، 28-1422/10/30هـــ

15. لطفي، أحمد محمد، شروط المفتي وأثرها في تغيير الفتوى في القضايا الفقهية، مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل، جامعة القصيم، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية المنعقد في: 23- 24/ 1/ 1435ه، عن موقع الفقه الإسلامي، (النوازل الفقهية/ متفرقات/ بحوث كاملة عن مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل).

16. مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامّة للبحوث والإفتاء الإنكار في المسائل الخلافية، العدد:47. الإصدار: (من ذي القعدة إلى صفر لسنة 1416هـ 1417هـ).

17. المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث قرارات (القاهرة، دار التوزيع والنشر الإسلامية) بدون طبعة وبدون تاريخ.

18. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الأخذ بالرخصة وحكمه، بندر سيري بيجوان، بروناي، دار السلام، 1993م.

19. المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات المجمع، الدورة التاسعة، (دولة الإمارات المتحدة، 1995م)، قرار رقم: 91/9/8.

20. مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا مع الرابطة الإسلامية ، المؤتمر الثاني، كوبنهاجن- الدانمارك ، المنعقد من 4-7 جمادى الأولى لعام 1425هـ الموافق 22-25 من يونيو لعام 2004م.

المواقع الالكترونية:

1. www.muslimworldleagueموقع رابطة العالم الإسلامي
2. http://www.fiqhacademy.org.saموقع المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بجدة
3. www.islamset.comموقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية
4. www.islam.govموقع وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في الكويت

5. http://shamela.wsموقع المكتبة الشاملة