أثر العرف
والواقع في عمل المجتهد بالقول المرجوح

د٠ فريدة محمد عقيلي (*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد.. فإن اختلاف المجتهدين والفقهاء في المسائل الاجتهادية التي لا يوجد فيها نص قطعي من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قياس جلي، اختلاف سائغ عند أكثر العلماء، ويعود ذلك إلى اختلافهم في العمل ببعض المصادر والقواعد الاجتهادية التي بنوا عليها اجتهاداتهم، كما أن المجتهد قد يتغير اجتهاده، أو أن يعدل عن القول الراجح، إلى القول المرجوح عند اقتضاء ذلك من ظهور مصلحة، أو ضرورة ملحة، أو سد لذريعة، أو استحسان، أو لتغير العرف، وغير ذلك، وهذا دليل على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وعلى يسرها، ومراعاتها مبدأ رفع الحرج والمشقة عن الأمة. واقتصرت في بحثي هذا على أثر العرف والواقع العملي في عدول المجتهد عن القول الراجح، واختياره المرجوح عند الفقهاء، فالعرف أحد الأسباب التي قد تقتضي تغير اجتهاد المجتهد عند الحاجة لذلك، ويعد العرف أحد مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، وهو من الموضوعات المهمة الكبرى في مجال الفقه والأصول، لا سيما الفقه المالكي؛ فهو أكثر المذاهب توسعا وعملا به، بالإضافة إلى أهميته لرجال القضاء وفقهاء القانون، وحاجتهم إليه في فقههم وقضاياهم في المحاكم، ونظرا لعلاقة ما جرى به العمل بالعرف والعادة، ومدى أثره في عمل الفقهاء والقضاة بالحكم

(*) الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية – كلية التربية بالخرج – جامعة الأمير سطام ابن عبد العزيز.

المرجوح أو الشاذ عند المالكية؛ تم التطرق إلى أهم موضوعاته، والتطبيقات الفقهية المتعلقة به.

مشكلة البحث:

يجيب البحث عن الأسئلة التالية:

١-ما معنى أخذ المجتهد بالقول المرجوح وترك الراجح؟

٢-ما أسباب اخذ المجتهد بالقول المرجوح وترك الراجح؟

٣-هل للعرف أثر في اختيارات المجتهد وتغيير اجتهاده؟

٤-هل للعمل أثر في اختيارات المجتهد وتغيير اجتهاده؟

أهمية البحث وأسباب اختياره:

تبرز أهمية البحث من خلال الأمور التالية:

١-إظهار مدى قوة الفقه الإسلامي ومرونته وخصوبة مسائله، مما جعله يلائم اختلاف الزمان وتغير الأعراف.

٢-توطئة الأذهان والنفوس وتربيتها على نبذ التعصب المذهبي المذموم، وعدم الإنكار على مقلدة المذاهب في اختياراتهم واجتهاداتهم.

٣-التعرف على الأسباب التي يراعي فيها المجتهد القول المرجوح عند اقتضاء ذلك على وجه الإجمال.

٤-التعرف على أثر العرف في اختيارات المجتهد على وجه الخصوص، من خلال التطبيقات الفقهية.

٥- التعرف على أثر ما جرى به العمل في اختيارات المجتهد عند المالكية، من خلال التطبيقات الفقهية.

٦-الضرورة الملحة نتيجة مستجدات الأمور في قضايا النوازل وقضايا العصر.

٧-كثرة ما يطرأ على العرف من تغير وتبدل حسب الأزمنة والأمكنة، وتغير أحوال الناس، وكيفية التعامل مع كل هذه المتغيرات.

الدراسات السابقة:

عند استقراء الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع، تم الوقوف على بعض الدراسات، من أهمها ما يلي:

١- رسالة ماجستير بعنوان: (العدول عن القول الراجح إلى القول المرجوح عند متأخري الحنابلة وتطبيقاته في باب العبادات) إعداد الطالبة: وضحى بنت علي القحطاني، إشراف: عمر بن شريف السلمي. جامعة الملك سعود ١٤٣٦هـ. وقد تناولت الرسالة أسباب العدول للمرجوح عند متأخري الحنابلة، وانحصرت التطبيقات الفقهية في الرسالة على باب العبادات فقط. بينما هذا البحث اقتصر على سبب العرف والعمل وأثره في عدول المجتهد للمرجوح دون بقية الأسباب عند الفقهاء.

٢- رسالة ماجستير بعنوان: (العدول عن القول الراجح إلى القول المرجوح دراسة نظرية تطبيقية) إعداد الطالبة: حفيظة ربيع، إشراف: د. نادية قبيصي سرحان، كلية العلوم الإسلامية-قسم أصول الفقه (جامعة المدينة) (٢٠١٥م-١٤٣٦هـ) تناولت الرسالة مصطلح العدول، وأشارت إلى أسبابه على الإجمال، والتي من ضمنها العرف، والضوابط التي ينبغي مراعاتها عند الإفتاء به، إلا أن الجانب التطبيقي في رسالتها اقتصر على المسائل المعاصرة المتعلقة بفقه الأقليات المسلمة، التي أفتى فيها المجلس الأوربي للإفتاء. وهذا البحث تناول ذلك وغيره مما له ارتباط بالعرف والعمل.

٣- بحث بعنوان (العمل بالقول المرجوح في المعاملات المالية المعاصرة) للدكتور عبد الكريم الماضي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية مج (١٣) ع (٢) ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م. اقتصر البحث على وضع الضوابط الخاصة للعمل بالمرجوح في باب المعاملات المالية، وعلاقة المسألة ببعض القواعد العامة. وهذا البحث تناول الضوابط بوجه عام، وتناول عدول المجتهد إلى العمل بالمرجوح وترك الراجح في العبادات والمعاملات.

٤- بحث بعنوان (أثر المصلحة في اختيار المجتهد القول المرجوح وترك الراجح في الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية تطبيقية) للدكتور: فراس عبد الحميد الشايب، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية مج (١٤) ع (١) ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م. اقتصر البحث على سبب المصلحة بوصفه سببا من أسباب العدول دون بقية الأسباب، وكانت تطبيقاته تشمل المذاهب الأربعة. وهذا البحث تناول أسباب عدول المجتهد إلى العمل بالمرجوح عامة.

منهجية البحث:

اعتمدت في الدراسة على المنهج التالي:

١- المنهج الاستقرائي: قمت بتتبع واستقصاء لآراء الفقهاء والأصوليين في المسائل، والتزمت المنهج الآتي: تحرير محل النزاع إن وجد، وذكر أهم الأقوال في المسألة، مع الوقوف على الأدلة وما ورد عليها من مناقشات وردود إن وجدت، دون الإطالة والاستطراد؛ لأن المقام لا يتسع لذلك.

٢- المنهج التحليلي: من خلال الوقوف على الفروع الفقهية، وعرض أقوال العلماء والنظر فيها، والتزمت المنهج الآتي: تحرير محل النزاع إن وجد، وذكر أهم الأقوال في المسألة، مع الوقوف على الأدلة وما ورد عليها من مناقشات وردود إن وجدت، دون الإطالة.

٣- توثيق النقول من مصادرها الأصيلة.

٤- عزو الآيات القرآنية مع ذكر اسم السورة ورقمها، وكتابتها بالرسم العثماني.

٥- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها المعتمدة، مع بيان درجة الحديث إن لم يكن في الصحيحين.

٦- لم أترجم للأعلام الوارد ذكرهم في البحث خشية الإطالة.

٧- بيان المصطلحات والكلمات التي تحتاج إلى بيان المعنى من وجهة نظر الباحث دون الإطالة.

٨- ذُيل البحث بفهرس المصادر والمراجع مرتبة على حروف الهجاء.

خطة البحث:

اشتملت الدراسة على مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة.

المبحث الأول: مفهوم العرف، وحجيته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حد العرف والعادة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حجية العرف عند العلماء.

المبحث الثاني: شروط العرف، وأنواع تعارضه مع النصوص الشرعية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط اعتبار العرف.

المطلب الثاني: أنواع تعارض العرف مع النصوص الشرعية.

المبحث الثالث: مفهوم العمل، وحجيته، وشروطه عند المالكية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم العمل عند المالكية.

المطلب الثاني: موقف المالكية من العمل.

المطلب الثالث: شروط الأخذ بما جرى به العمل عند المالكية.

المبحث الرابع: أخذ المجتهد للقول المرجوح وترك الراجح عند الاقتضاء، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: حد المرجوح لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أقوال العلماء في الأخذ بالمرجوح وترك الراجح عند الاقتضاء.

المطلب الثالث: ضوابط أخذ المجتهد للقول المرجوح.

المبحث الخامس: التطبيقات الفقهية لأثر العرف والعمل في عمل المجتهد بالمرجوح عند الفقهاء، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: أثر العرف في عمل المجتهد بالمرجوح عند الفقهاء.

المطلب الثاني: أثر العمل في عمل المجتهد بالمرجوح عند المالكية.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.

المبحث الأول

مفهوم العرف، وحجيته، وشروطه، وأنواعه

المطلب الأول: حد العرف والعادة لغة واصطلاحا

أولاً: حد العرف لغة واصطلاحاً:

العرف في اللغة: أصل الكلمة من مادة (ع ر ف) وتطلق في اللغة على عدة معان، فهو يأتي بمعنى العلو والوضوح والظهور والارتفاع كالجود والمعروف وحسن الصحبة، وما تسكن إليه النفس وتطمئن إليه من الخير وغيره [١]. وذكر ابن فارس أن مادة (ع ر ف) أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه، ويدل الآخر على الطمأنينة والسكون. وهذان الأصلان يوافقان استعمال العرف في الاصطلاح؛ لأن فيه تتابع، أي متابعة الناس بعضهم البعض والاستمرارية في العمل، كما أن فيه سكون النفس وطمأنينتها للأخذ به[٢].

العرف في الاصطلاح: هناك تعريفات متعددة في معنى العرف، إلا أن أغلب هذه التعريفات متقاربة في المعنى والمفهوم، وإن اختلفت الألفاظ؛ لذا أقتصر على التعريف الذي أرى أنه جامع لهذه التعريفات وهو تعريف الدكتور السيد صالح عوض حيث عرف العرف بقوله: هو كل قول، أو فعل، استقرت عليه النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، مما لا ترده الشريعة.[٣] فالتعريف شامل لكل قول أو فعل اطمأنت وألفت له النفوس، واستند إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة.[٤]

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة عرف (٢٨١/٤)، لسان العرب، مادة عرف (٢٣٩/٩)، مختار الصحاح، مادة عرف (١٧٩/١).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة عرف (٢٨١/٤).

(٣) أثر العرف في التشريع الإسلامي د. السيد صالح عوض (ص٥٢).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

ثانياً: معنى العادة لغة واصطلاحاً:

معنى العادة في اللغة: لفظ (العادة) مفرد يجمع على عوائد وعادات، وهي تعني الديدن والاستمرار على الشيء، ومادتها (ع و د) تفيد التكرار والرجوع إلى الأمر مرة بعد أخرى(١)، وتعني التمادي في الشيء والمواظبة فيه حتي يصير سجية.(٢)

معنى العادة في الاصطلاح: اختلفت عبارات العلماء عند تعريفهم لمصطلح العادة، ولعل أفضل ما قيل فيها، ويتناسب مع استعمالات الفقهاء، هو تعريف ابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـ) حيث قال: "هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"(٣). فهذا التعريف شامل للفعل والقول معاً، ولكل شيء يحصل مرة بعد مرة، إذا لم تكن هناك علاقة عقلية؛ لأن ما كانت علاقته عقلية كتكرار الأثر مع المؤثر بعلاقة العّلية، لا يعتبر من قبيل العادات، وإنما هو من قبيل التلازم العقلي(٤)، فكل أمر تكرر ولم تكن له علاقة عقلية هو عادة، سواء صدر من الفرد أو الجماعة، أو كان مصدره طبيعياً كحرارة الإقليم وبرودته المؤثرتين في إسراع البلوغ وإبطائه، أو كان مصدره الشهوات والأهواء كالفسق والظلم، وأكل أموال الناس بالباطل وغيرها، أو كان مصدره حادثاً خاصاً كفساد الألسنة الناتج عن اختلاط العرب بغيرهم(٥).

---

(١) لسان العرب، مادة عود (٣/٣١٥-٣١٧).

(٢) معجم مقاييس اللغة، مادة عود(٤/١٨١-١٨٢).

(٣) التقرير والتحبير (١/٣٥٠).

(٤) كتكرار الأثر كلما حدث المؤثر، بسبب أن المؤثر علة لا يتخلف عنها معلولها، كتحريك الخاتم بحركة الأصبع، وتبدل الشيء بحركته، فهذا مهما تكرر لا يسمى عادة. ينظر: المدخل الفقهي لشيخ مصطفى الزرقا (٢/٨٧١).

(٥) ينظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص١١)، العادة محكمة لشيخ يعقوب الباحسين (ص٢٧-٢٨).

المطلب الثاني: حجية العرف

إن الاحتجاج بالعرف واعتباره مصدرا من مصادر التشريع الإسلامي من الأمور المتفق عليها عند الفقهاء، وأكثر المذاهب توسعاً وعملاً به هو المذهب المالكي[١]، ويليه المذهب الحنفي[٢]، ثم الشافعي[٣]، والحنبلي[٤]. ومن أهم الأدلة التي استدل بها العلماء على حجية العرف ما يلي:

أولاً: من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلعَفوَ وَأمُر بِٱلعُرفِ وَأَعرِض عَنِ ٱلجَٰهِلِينَ ﴾ (الأعراف:١٩٩).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر النبي محمد صلى الله عليه وسلم باتباع العرف، فلو لم يكن العرف من الأمور المعتبرة لما أمر به[٥].

٢-وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلمَولُودِ لَهُۥ رِزقُهُنَّ وَكِسوَتُهُنَّ بِٱلمَعرُوفِ﴾ (البقرة:٢٣٣).

وجه الدلالة: أن الله تعالى قد أحال تحديد الرزق والكسوة بما تعارف واعتاد عليه الناس[٦].

٣-قوله تعالى: ﴿ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِن أَوسَطِ مَا تُطعِمُونَ أَهلِيكُم أَو كِسوَتُهُم﴾ (المائدة٨٩).

وجه الدلالة: أن الله تعالى لم يقدر مقدار الوسط أو الطعام الواجب دفعه في الكفارة، بل أطلقه وأرجعه إلى ما تعارف عليه الناس[٧].

---

(١) ينظر: الموافقات (٢/٢٨٣-٢٧٩).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢٢٣).
(٣) ينظر: الأشباه والنظائر (ص٩٠).
(٤) ينظر: شرح الكوكب المنير (٤/٤٤٨).
(٥) ينظر: روح المعاني (٩/١٤٧)، العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد أبو سنة (ص٢٣).
(٦) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/٢٧٤)، مجموع الفتاوى (٣٤/٨٥)، العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد أبو سنة (ص٢٣).
(٧) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٤/٢٨٩).

ثانياً: من السنة:

١- ما رواه ابن مسعود ﷺ موقوفا عليه:" ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيئ"(١)

وجه الدلالة: دل الحديث على أن ما اعتاد عليه المسلمون، واستحسنته عقولهم، وتلقته نفوسهم بالقبول فهو أمر حسن عند الله.(٢)

٢- ما روته عائشة رضي الله عنها أن هندا بنت عتبة زوج أبي سفيان، قالت: "يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، فلا يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت من ماله وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"(٣)

وجه الدلالة: الحديث دل على اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي؛ إذ إن النبي ﷺ رد هند بنت عتبة إلى المعروف، وهو ما عرف أنه يكفيها من الطعام وغيره عرفاً.(٤)

ثالثاً: من الإجماع:

استدل الشاطبي بإجماع العلماء على أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لتراعي مصالح الناس، وإذا كان ذلك كذلك، وجب اعتبار عوائدهم، لأن في عوائدهم ما يحقق مصالحهم، فإذا كان أصل التشريع سبب المصالح، وجب اعتبار ما يحقق هذه المصالح، ولا معنى لاعتبار العوائد إلا هذا(٥). واستدل

---

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب معرفة الصحابة، باب حديث ضمرة وأبو طلحة (٨٣/٣)، (٤٤٦٥). قال الحافظ ابن الهادي: "روي مرفوعا عن أنس بإسناد ساقط، والأصح وقفه على ابن مسعود"كشف الخفاء ومزيل الإلباس (٢٤٥/٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٢٣/٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ (٢٠٥٢/٥)، (٥٠٤٩).

(٤) ينظر: عمدة القارئ (١٦/١٢-١٧).

(٥) ينظر: الموافقات للشاطبي (٢٧٩/٢).

الأئمة على حجية العرف بدليل الإجماع العملي، أي: التعامل العام من غير نكير، فإذا تعارف الناس في عصر من العصور على عمل، واستمروا عليه، ولم ينكر عليهم ذلك، كان ذلك من قبيل الإجماع العملي، كالعمل بالاستصناع فقد عمل به الناس من غير نكير، ومستندهم هو الإجماع على ما تعارف عليه الناس.[١]

رابعاً: من القياس:

استدل العلماء على حجية العرف بالمعقول، بأدلة كثيرة، منها:

- باستقراء وتتبع فروع الشريعة الإسلامية، وجد أنها أقرت واعتبرت بعض الأعراف التي كانت موجودة قبل الإسلام، وذلك كبيع السلم، والعرايا، والمضاربة، وكل ما كان صالحا للبقاء في ظل الإسلام، وألغت أعرافاً فاسدة كعقود الربا والغرر. فدل ذلك على اعتبار الشارع للعرف الصحيح.[٢]

- ما ذكره الشاطبي من أنه لولا اضطراد العادات لما عرف الدين من أصله، ولا عرفت فروعه، فالنبوة لا تعرف إلا بالمعجزة، ولا معنى للمعجزة إلا أنها فعل خارق للعادة المطردة، فلولا اعتبار العادة لما اعتبر الأمر الخارق لها.[٣]

- ما ذكره الشاطبي أيضاً: بأن عدم اعتبار العوائد يؤدي إلى التكليف بما لا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع، لأن التكليف لابد أن يراعي قدرة المكلف وعلمه، وإلا كان تكليفاً بما لا يطاق، وعدم اعتبار العوائد فيه تكليف بما لا قدرة للناس عليه، والتكليف بما لا قدرة فيه للمكلف، تكليف بما لا يطاق [٤].

**

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢-٣)، قاعدة العادة محكمة (ص١٢٥-١٢٦).

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي (٢/٢٧٩-٢٨٠).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

المبحث الثاني

شروط العرف، وأنواع تعارضه مع النصوص الشرعية

المطلب الأول: شروط اعتبار العرف

ذكر علماء الأصول أربعة ضوابط وشروط لاعتبار العرف، وهي كالآتي:

١- أن يكون العرف مطرداً وغالباً:

أي أن يستمر العمل به في جميع الحوادث أو أغلبها بين المتعاملين به، فإذا اضطرد في بلد ما تقسيم المهر في النكاح إلى معجل ومؤجل في جميع حوادث النكاح، وكان غالبا، بأن حصل في أكثر الحوادث، فيعتبر ذلك حاكما فيها. ولا يلزم من الاطراد والغلبة أن يعم العرف جميع بلاد المسلمين، بل يكفي شيوعه بين أهل بلد واحد؛ ليثبت حكمه عليهم. أما إذا اضطرب العمل بالعرف، فلم يكن مطردا أو غالبا، فلا عبرة به[١].

٢- أن يكون العرف قائما عند إنشاء التصرف:

أي يجب أن يكون العرف المراد تحكيمه موجودا ومعمولا به وقت إنشاء التصرف، بأن يكون سابقا له، ومستمرا إلى زمن إنشائه فيقارنه، لا طارئا أو حادثا بعده[٢]. يقول الإمام السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"[٣].

٣- ألا يعارض العرف تصريح بخلافه:

أي أنه يعمل بالعرف القائم ما لم يوجد تصريح من المتعاقدين بخلاف العرف، فإذا صرح المتعاقدان بخلاف العرف، فإنه يعمل بما اتفقا عليه، ولا عبرة

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٢)، المدخل الفقهي للزرقا (٨٩٧/٢)، قاعدة العادة محكمة (ص٦٣-٦٤).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٦)، المدخل الفقهي للزرقا (٨٩٩/٢).

(٣) الأشباه والنظائر (ص٩٦).

بالعرف، لأن من القواعد المقررة أنه: (لا عبرة بالدلالة في مقام التصريح)[١]، ويكون هذا الشرط قيدا أساسيا في قاعدة: (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)[٢]. وعلى هذا إذا اتفق المتعاقدان في الزواج على تعجيل المهر كله، لم يعمل بالعرف الشائع في تأجيل بعض المهر، وإذا لم يتفقا على التعجيل، عمل بالعرف[٣].

٤- ألا يخالف العرف أدلة الشرع:

أي أن لا يكون في العمل بالعرف تعطيل لحكم ثابت بنص شرعي، أو أصل قطعي من أصول الشريعة، فإذا تصادم العرف مع نص أو أصل شرعي مقطوع به فلا اعتبار له، ويعد عرفا فاسدا، فنصوص الشرع وقواعده هي المرجع الأول لكل نزاع؛ وإلا انقلبت الأعراف مصادر أساسية في التشريع وأباحت الخمور، وكشفت العورات، بحجة أن ذلك عرف في بعض البلاد. أما إذا لم يترتب على العرف تعطيل، وأمكن التوفيق بينه وبين النص الشرعي، فحينئذ يعتبر العرف ويعمل به[٤].

المطلب الثاني: أنواع تعارض العرف مع النصوص الشرعية

إن العرف والعادة قد يتوافقان مع الدليل الشرعي وقد يتعارضان، أما إذا توافقا فيجب اعتبارهما ومراعاتهما؛ لأن العمل بالعرف والعادة في هذه الحالة يعتبر عملا بالدليل الشرعي لا بهما، وإنما يستأنس بهما. وأما في حالة تعارضهما مع النص الشرعي، فهو إما أن يعارض الدليل الشرعي، وإما أن يعارض الأقوال الاجتهادية المستنبطة من الأدلة الشرعية بطريق القياس، والاستحسان، والمصلحة

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة١٣ (ص١٧).

(٢) المرجع السابق، المادة ٤٣ (ص٢١).

(٣) ينظر: المدخل الفقهي للزرقا (٩٠١/٢)، أثر العرف في التشريع الإسلامي لسيد صالح (ص٢٢٣).

(٤) ينظر: المدخل الفقهي للزرقا (٩٠٢/٢)، أثر العرف في التشريع الإسلامي لسيد صالح (ص٢٠٥).

المرسلة، وغيرها في المسائل التي لم يرد فيها من الشرع نص صريح، كما أن النص قد يكون خاصاً، وقد يكون عامًا، وبذلك يتنوع تعارض العرف مع الأدلة على النحو الآتي:

النوع الأول: معارضة العرف للنص الشرعي الخاص من كل وجه.

إذا ورد العرف بخلاف النص الشرعي، فهو غير معتبر ولا يعتد به؛ لأن النص الشرعي أقوى من العرف، ولا يترك الأقوى بالأضعف. ومن أمثلة ذلك تعارف بعض المجتمعات على استعمال وتلبس كثير من المحرمات: كالربا وشرب الخمر ولعب الميسر وتختم الرجال بالذهب ولبسهم الحرير، وغير ذلك من الأمور التي ورد النص الشرعي بتحريمها(١).

النوع الثاني: معارضة العرف للنص الذي كان مبنياً على العرف حين نزوله.

وذلك أن يأتي النص نفسه حين صدوره معللاً، أو مبنياً على عرف قائم وسائد في زمن نزوله، فالنص في هذه الحالة عند بعض الأئمة يعتبر عرفياً، أي أن الشارع قد راعى فيه عرف الناس، لذلك يدور حكمه مع العادة والعرف، فإذا تبدلت بتبدل الزمان تبدل الحكم تبعاً للعرف، مثال ذلك: الحديث الوارد في الأصناف الربوية الستة(٢)، فإن نص الحديث بين أنه يجب التساوي عند مبادلة هذه الأصناف الربوية. ولكن اختلف العلماء في مقياس هذا التساوي ما هو؟ ذهب جمهور العلماء إلى أن المعتبر في هذه الأصناف هو المقياس الذي ورد به النص، فلا يباع الوزني بجنسه إلا وزناً، ولا يباع الكيلي بجنسه إلا كيلاً، ولا

---

(١) ينظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي لسيد صالح (ص٢٠٥)، العرف وأثره في الفتوى لكامل صبحي (ص٢٥٤).

(٢) الأصناف الستة: هي الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح، والحديث رواه عبادة بن الصامت، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (١٢١/٣) رقم (١٥٨٧).

اعتبار لتبدل العرف فيه، فمثلا: القمح بالقمح، والتمر بالتمر، يجب التساوي فيهما كيلا لا وزنا، ولو تعارف الناس على بيعه وزناً[1].

وذهب بعض الفقهاء كأبي يوسف، وابن تيمية، إلى أن المقياس المعتبر هو المقياس العرفي، وأنه يتبدل إذا تبدل العرف، والحجة في ذلك أنه يتبدل كسائر الأموال الربوية الأخرى، التي لم يرد نص خاص بشأن مقياسها، كما أن ورود النص في الأصناف الربوية بوجوب التساوي فيها كيلا أو وزنا؛ لأن هذا المقياس هو الذي كان متعارفا على عهد النبي ﷺ، ولو كان العرف على مقياس آخر، لورد النص بذلك المقياس الآخر.[2]

النوع الثالث: عرف معارض للنص الشرعي العام.

إن العرف المعارض للنص العام يأتي على حالتين:

الحالة الأولى: عرف مقارن لورود النص، وهو على نوعين: عرف لفظي، وعرف عملي، فإن كان العرف لفظياً، فقد ذهب جمهور العلماء على اعتباره والعمل به، ودور العرف هنا هو توجيه الألفاظ إلى معانيها المألوفة لدى الناس، فألفاظ الصيام والحج وعدة النساء في الوفاة والطلاق، وألفاظ البيع والشراء وغيرها من النصوص، تحمل على المعنى العرفي عند ورود النص بها، وإن اختلفت عن المعنى الوضعي في أصل اللغة. وأما العرف العملي المخالف لنص في بعض أفراده، أو المخالف للقياس، فقد اختلف العلماء فيه هل يخصص النص أم لا؟، فمن رأى صلاحيته للتخصيص فرق بين أن يكون العرف عاما أو خاصا، فإن كان عاما فإن العرف في هذه الحالة يخصص النص، وليس في تخصيصه

(١) ينظر: العرف والعمل عند المالكية لعمر عبد الكريم (ص١٦٩)، العرف وأثره في الفتوى لكامل صبحي (ص٢٥٥).

(٢) رجح هذا القول الشيخ الزرقا في المدخل الفقهي العام (٩٠٩/٢-٩١٠). وينظر: الهداية شرح البداية (٦٢/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٢/٣)، الفروع (١١٣/٤).

إهمال للنص، بل هو عمل بالعرف والنص معاً، كعقد الاستصناع[١]، فهو من بيع المعدوم الذي ورد النهي فيه[٢]؛ ولكن جاز تعامل الناس به، وتعارفهم عليه ولحاجتهم له، ويعتبر مخصصا لعموم النص، فعمل بالنص في غير الاستصناع من أنواع بيع المعدوم، وعمل بالعرف في الاستصناع، وبذلك جمع بين العرف والنص معاً[٣].

وأما إن كان العرف خاصاً وعارض نصا عاماً، كأن يكون العرف خاصا بفئة من الناس دون غيرهم، أو خاصا بمكان دون آخر، فقد ذهب أكثر العلماء إلى عدم اعتباره[٤].

الحالة الثانية: إذا كان العرف المعارض حادثا بعد ورود النص، ففي هذه الحالة لا يعتبر العرف مخصصا للنص الشرعي، ولا يعتد به باتفاق العلماء[٥]؛ لأن من شروط اعتبار العرف أن يكون قائما عند ورود النص الشرعي، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك[٦].

---

(١) الاستصناع: هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع. تحفة الفقهاء (٣٦٢/٢).

(٢) ونص الحديث ما رواه حكيم ابن حزام ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "لا تبع ما ليس عندك" أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيع، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك (٥٣٤/٣) رقم (١٢٣٢)، وصححه الألباني في صحيح النسائي (١٨٥/١٠)، رقم (٤٦٢٧).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٦-٩٧)، المنثور للزركشي (٣٩٣/٢-٣٩٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٥)، المدخل الفقهي العام للزرقا (٩١٣/٢-٩١٤)، العرف والعمل في المذهب المالكي (ص١٧٢-١٧٣-١٧٤)، أثر العرف في التشريع الإسلامي (ص٢١١).

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٣)، شرح تنقيح الفصول (ص١٩٤)، المدخل الفقهي العام للزرقا (٩١٩/٢)، العرف والعمل في المذهب المالكي (ص١٧٦)

(٦) يراجع موضعه من البحث.

النوع الرابع: معارضة العرف للدليل الظني أو للحكم المستنبط بطريق الاجتهاد.

إن العرف المعارض للنص المبني على اجتهاد العلماء، أو للأحكام المستنبطة من الأدلة الظنية كالقياس والاستحسان، وسد الذرائع، والمصالح المرسلة وغيرها، في الأمور التي لم يرد فيها نص صريح، فالرأي عند أكثر الفقهاء أنه معتبر ويعمل به تبعا لمقتضيات المصلحة؛ وتبعاً لما قد يطرأ من تغير الزمان والظروف والأحوال، حتى ولو كان عرفاً حادثاً[1]، واعتبره بعض الفقهاء أنه من قبيل الاستحسان، كابن العربي، فقد قسم الاستحسان إلى أنواع، وجعل النوع الأول هو ترك الدليل للعرف[2]. ولهذا قد نجد كثيراً من العلماء قد يتغير اجتهاده، أو يخالف فتوى إمامه في مسائل كثيرة، بناء على ما كان في عرف زمانهم، ولإدراكهم أن أئمتهم لو كانوا في زمنهم، لذهبوا إلى ما ذهبوا إليه. ومن أمثلة ذلك: الإفتاء بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ونحوه؛ إذ لو اشتغلوا بالتعليم من غير أجرة لتضرروا وتضررت أسرهم، ولو اشتغلوا بالعمل والاكتساب في الحرف وغيرها لضاع الدين والقرآن؛ لذا أفتى العلماء بجواز أخذ الأجرة على التعليم، مع كون ذلك مخالفا لما ذهب إليه كثير من أئمة المذاهب، من عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، كبقية الطاعات: من صلاة وصيام وحج، وغير ذلك[3].

**

(١) ينظر: نشر العرف لابن عابدين في مجموعة رسائله (١١٦/٢)، المدخل الفقهي العام للزرقا (٩٣١/٢)، العرف والعمل في المذهب المالكي (ص١٧٧)، العرف وأثره في الفتوى (ص٢٥٥)

(٢) ينظر: المحصول (١٣١/١).

(٣) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٩١٩/٢)، العرف والعمل في المذهب المالكي (ص١٧٦)، العرف وأثره في الفتوى (ص٢٥٥).

المبحث الثالث

مفهوم العمل وشروطه عند المالكية

المطلب الأول: مفهوم العمل عند المالكية

أطلقت في كتب الفقه المالكي عبارات مشابهة لمفهوم العمل؛ ولا سيما المتأخرة منها، كعبارة (هذا ما جرى به العمل)، وعبارة (وبه العمل)، و(المعمول به)، كما أطلق عليه بعض المعاصرين مسمى (نظرية الأخذ بما جرى به العمل).

والمعنى المراد الذي ينصرف إليه الذهن لمصطلح ما جرى به العمل عند المالكية هو: العدول عن القول الراجح أو المشهور إلى القول الشاذ أو الضعيف في بعض المسائل لمصلحة، أو لعرف جار، أو لدفع مفسدة، وقد حكم القضاة به وتواطئوا عليه؛ لسبب اقتضى ذلك[1].

فمتى قضى قاض، أو أفتى مفت مشهور بالتقوى والعلم بالأقوال الضعيفة أو الشاذة في المذهب، واقتدى بهم القضاة والفقهاء فيما بعد، عند استمرار وجود الأسباب الموجبة للحكم والقول به، كان ذلك من قبيل ما جرى به العمل، ومتى زال الموجب والسبب الذي كان سبباً للأخذ بما جرى به العمل، عاد الحكم للراجح أو المشهور[2].

المطلب الثاني: موقف المالكية من الأخذ بما جرى به العمل

مع انتشار الفقه المالكي في الغرب الإسلامي، فقد تطور ما جرى به العمل، وظهر بصورة تتفق مع عمل أهل المدينة في المبدأ، إلا أنه يختلف عنه في بعض الاعتبارات، ولقد تتابع العمل به وتطور تدريجياً، حتى غلب دخوله في غالب أبواب الفقه.

---

(١) ينظر: العرف والعمل في المذهب المالكي (ص٣٤٢)، ما جرى به العمل في الفقه المالكي للريسوني (ص٢١).

(٢) ينظر: الفكر السامي (١٦٧/٢-١٦٨)، العرف والعمل في المذهب المالكي (ص٣٤٢) قاعدة العادة محكمة للباحسين (ص١١٠).

وقد رد فقهاء المالكية الأخذ بما جرى به العمل إلى أصول الإمام مالك رحمه الله في العمل بعمل أهل المدينة، والعمل بالمصلحة المرسلة، وسد الذرائع[١].

واختلف فقهاء المالكية في حجية العمل بما جرى به العمل على قولين:

القول الأول:

إن العمل به معتبر، ويعمل به في القضاء والفتوى عند الحاجة إليه، وتركه مع الحاجة الداعية إليه؛ يعد تضييقا على الناس، ومنافيا لمقاصد الشريعة، وهذا ما ذهب إليه جمهور فقهاء المالكية[٢].

وقد ذكروا أن اللجوء إلى العمل بما جرى به العمل إلى هرم الفقه وتأخره، وأنه غلب وجوده في المسائل التي فيها خلاف بين علماء المذاهب، فيعمد بعض الفقهاء والقضاة إلى القول أو الحكم بقول مخالف للمشهور، لخوف فتنة، أو درء مفسدة، أو جريان العرف في الأحكام التي مستندها العرف، أو نوع من المصلحة، أو نحو ذلك، لكن الأخذ به مشروط بأن لا يصادم نصوص الشريعة، ولا يصادم مصلحة أخرى، أو جريان عرف[٣].

فكان الحكم به للضرورة، أو لدفع مفسدة يتوقع حدوثها من الأخذ بالراجح، وعليه ينبغي الرجوع إلى العمل بالراجح، بعد زوال السبب الموجب للأخذ بالمرجوح[٤].

القول الثاني:

إن الأخذ بما جرى به العمل بدعة؛ لأن العمل به يعد تحريفا للنصوص، وميلا للقول المرجوح والضعيف من غير مرجح، وهذا ما ذهب إليه الإمام الطرطوشي والمقري من المالكية[٥].

---

(١) ينظر: العرف والعمل في المذهب المالكي (ص٣٤١).
(٢) ينظر: ما جرى به العمل في الفقه المالكي للريسوني (ص٢٨)
(٣) ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٤٠٦/٢).
(٤) ينظر: العرف والعمل في المذهب المالكي (ص٣٨١).
(٥) ينظر: نفح الطيب (٥٥٦/١).

وقد رأى بعض الباحثين أنه على الرغم من وجود بعض السقطات والانتقادات الموجهة إلى ما جرى به العمل، لا سيما للمسترسلين في العمل به، إلا أنه يعد مجهودا وعملا جليلا، برهن الفقهاء من خلاله على أنهم قادرون على مواجهة المشكلات والمستجدات الواقعة، وأثبتوا عملياً أن الاجتهاد والتخريج في المذهب لم يغلق [١].

ومما ينبغي التنبه له أن ما ذكر من الكلام في الأخذ بما جرى به العمل من الأقوال الضعيفة أو الشاذة، لابد أن يكون على وفق المقاييس الشرعية، فإذا خالف النصوص الشرعية مخالفة صريحة، فإنه ينطبق عليه ما سبق ذكره في شروط العمل بالعرف، وما ذكر في شأن معارضة العرف للنص، والحادث بعده، ولا يجوز الأخذ بما جرى به العمل، أو ما تعارف عليه أهل البلد، مع مخالفته لصريح النص؛ لأن المصلحة أو الضرورة التي تخالف صريح النص ليست من المصالح المرسلة، بل هي من المصالح الملغاة، ومن أمثلة ذلك ما تعارف عليه بعض القبائل في المغرب العربي من حرمان المرأة من الميراث، وعدم دفع الصداق لها، وعدم إعطائها الحق لمطالبتها بالطلاق بأي وجه كان[٢].

المطلب الثالث: شروط الأخذ بما جرى به العمل عند المالكية

لتجنب الحجج التي ذكرها وتذرع بها منتقدي نظرية الأخذ بما جرى به العمل؛ وضع فقهاء المالكية عدة شروط لثبوت الأخذ به، ويمكن حصرها في الآتي[٣]:

١-ثبوت جريان العمل بالقول، وقد اختلف علماء المالكية المتأخرين في طريقة ثبوت العمل على عدة أقوال ونكتفي بذكر الراجح منها والذي مفاده أن العمل

---

(١) ينظر: العرف والعمل في المذهب المالكي (ص٤٢١).

(٢) ينظر: المرجع نفسه.

(٣) ينظر: ما جرى به العمل في الفقه المالكي للريسوني ص٣٠

لا يثبت إلا باتفاق ثلاثة من أهل العلم، وشهادة العدول المتثبتين للمسائل؛ لما في ذلك من الاحتياط للدين، وسدا للافتيات والتقوّل.

٢-أن يكون العمل جاريا على مقتضى قواعد الشرع؛ أي لابد أن يكون العمل مبنياً على جلب مصلحة، أو مراعاة لضرورة، أو درء مفسدة.

٣-عدم مخالفته للنصوص الشرعية، والأحكام والقواعد العامة في الشريعة، وما علم من الدين بالضرورة.

٤-معرفة محل وزمان جريان العمل؛ فلكل مكان وبلد خصوصيات وأعراف يراعى فيها الحكم والفتوى، ولكل زمان نوازله وأعرافه، فما قد يكون مصلحة في زمان قد يكون مفسدة في آخر، وهذا ما أشار إليه أبو العباس الهلالي بقوله:" فإنه إذا جهل المحل أو الزمان الذي جرى به العمل، لم تتأت تعديته إلى المحل الذي يراد تعديته إليه؛ إذ للأمكنة خصوصيات، كما للأزمنة خصوصيات"(١).

٥-أن يكون ما جرى به العمل صدر من الأئمة المقتدى بهم.

٦-معرفة سبب العدول عن المشهور أو الراجح، هل كان الموجب لضرورة، أو مصلحة راجحة، أو سدا لذريعة؟، فالجهل بالسبب يمنع تعديته المحل، والعلة تدور مع المعلول وجودا وعدماً؛ فمتى زال السبب فلابد من رجوع الحكم إلى الراجح؛ ولا يجوز الأخذ بالعمل.

**

(١) نور البصر للهلالي شرح خطبة المختصر (ص١٣٦).

المبحث الرابع

العمل بالمرجوح عند الاقتضاء

المطلب الأول: حد المرجوح لغة واصطلاحا

أولاً: تعريف المرجوح لغة: المرجوح على وزن مفعول، وهو خلاف الراجح، والراجح والمرجوح لفظان من أصل واحد، وهو رجح، والراء والجيم والحاء أصل واحد، من رجح يرجح رجوحا ورجحانا، ويطلق الراجح على التثقيل والتمييل، يقال: أرجح الميزان أثقله حتى مال، ويقال: ترجحت المرجوحة بالغلام أي: مالت، ورجح الميزان أي: مال(١).

فتبين أن الراجح جانبه أثقل وأقوى من المرجوح، وتميل كفته عليه، وبذلك يكون المرجوح هو الجانب الأضعف عند المقارنة بين الشيئين(٢).

ثانيا: تعريف المرجوح اصطلاحا: يتوافق المعنى الاصطلاحي مع المعنى اللغوي؛ لأن المرجوح عكس الراجح، فالراجح هو ما قوي دليله، وبالتالي المرجوح ما ضعف دليله، فما ضعف مدركه أو دليله سمي مرجوحاً(٣).

المطلب الثاني: أقوال العلماء في الأخذ بالقول المرجوح وترك الراجح

اتفق العلماء على وجوب العمل بالقول الراجح، إلا ما ورد عن الإمام أبي بكر الباقلاني، وأبي عبد الله البصري من المعتزلة، من أنه يلزم عند التعارض التخيير أو التوقف(٤).

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٤٨٩/٢)، لسان العرب، مادة (رجح) (٤٤٥/٢)، المعجم الوسيط (٣٢٩/١).

(٢) ينظر: العمل بالقول المرجوح في المعاملات المعاصرة لعبد الكريم الماضي(ص١٨٤).

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل (٣٦/١)، حاشية الدسوقي (٢٠/١)، البحر المحيط للزركشي (٤٢٥/٤).

(٤) ينظر: الإحكام للآمدي (٢٤٦/٤)، البحر المحيط للزركشي (٤٢٥/٤)، حاشية العطار (٤٠٤/٢)، التحبير شرح التحرير (٤١٤٣/٨).

أما العمل بالقول المرجوح فقد اختلف العلماء في ذلك، وقبل الشروع في ذكر الأقوال لابد من تحرير محل النزاع في المسألة، وهي كالتالي:

– ليس من الخلاف القول المرجوح المخالف لإجماع علماء المسلمين، مما لا يسوغ فيه الاجتهاد كتحريم الخمر، فهذا يعد قولا شاذا لا يعتد به.

– وإنما الخلاف في القول المخالف، إن قال به أحد من العلماء ممن يسوغ منه الاجتهاد فيما يسوغ فيه الاجتهاد، وكان مدركه أو جانبه مقبولاً بحيث يوافق أحد الدليلين في الجملة[1].

اختلف العلماء في حكم عمل المجتهد بالقول المرجوح على عدة أقوال أشهرها كالتالي:

القول الأول:

منع الأخذ بالقول بالمرجوح وترك الراجح، ولو كان هناك حاجة أو ضرورة، وهذا ما ذهب إليه المازري (ت٥٣٦هـ)، والشاطبي (ت٧٩٠هـ) من المالكية [2].

ومن أدلتهم ما يلي[3]:

الدليل الأول: أن مجال الضرورة والحاجة معلومة بالشريعة، وقد جاءت بمعالجتها.

ويناقش: من المعلوم أن من القواعد المقررة في الشريعة أن الضرورات تبيح المحظورات، فإذا كان المحرم قد يباح للحاجة أو الضرورة، كأكل الميتة للمضطر؛ فمن باب أولى أن يباح الأخذ بالقول المرجوح إذا دعت الحاجة لذلك؛ فهو ليس قولاً محرما، وإنما جانبه أضعف من القول الراجح.

الدليل الثاني: أن في العمل بالمرجوح وترك الراجح فتح باب اتباع الهوى والحكم بالتشهي.

---

(١) ينظر: الاعتصام للشاطبي (٢/٣٥٤).
(٢) ينظر: الموافقات في أصول الشريعة (٤/١٣٦، ١٤٢، ١٤٥، ١٤٧).
(٣) ينظر: المرجع السابق.

ويناقش: إن التشهي واتباع الهوى يصدق فيما إذا كان الخلاف غير سائغ، ومخالف لإجماع العلماء، أما إذا كان الخلاف في القول المرجوح سائغاً، يراعي مصالح الناس وحوائجهم فلا يعد اتباعا للهوى[١].

الدليل الثالث: يؤدي القول بجواز ذلك، إلى انسلاخ الناس من الدين والاستهانة به؛ بترك اتباع الدليل إلى اتباع الخلاف.

ويناقش: إن الأخذ بالقول المرجوح عند الحاجة والضرورة، لا يعد استهانة بالدين، أو انسلاخا منه، بل هو تحقيق لمقاصد الشريعة؛ فالشريعة إنما جاءت لتحقيق مصالح المسلمين والمحافظة عليها[٢].

القول الثاني:

جواز العمل بالقول المرجوح عند الاقتضاء من ضرورة أو حاجة بشروط – أذكرها لاحقا– وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٣].

ومن أدلتهم ما يلي:

الدليل الأول: أن للضرورة والحاجة حكمها، وتقدر بقدرها عند وقوعها، وقد تتغير المصلحة بسبب تغير أحوال الناس.

الدليل الثاني: أن المكلف وافق دليلاً في الجملة[٤].

الدليل الثالث: أن دليل المرجوح أقوى في مراعاة الحال التي استدعته، وفي ذلك تيسير ورفع الحرج عن الأمة[٥].

---

(١) ينظر: العمل بالقول المرجوح في المعاملات المعاصرة لعبد الكريم الماضي (ص١٨٥).
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٥١/١)، نشر البنود على مراقي السعود (٢٧٦/٢)، الموافقات في أصول الشريعة (٢٠٤/٤-٢٠٣) (١٦٨/٤-١٧٣)، الفتاوي الكبرى الفقهية (٣٠٤/٤-٣٠٥)، كشاف القناع (٢٤٧/٤)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤٤٦/٦-٤٤٧).
(٤) ينظر: المراجع نفسها.
(٥) ينظر: المراجع السابقة.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في المسألة، ومناقشة أدلة القول الأول، نرى جواز العمل بالقول المرجوح عند الضرورة والحاجة، لضعف أدلة أصحاب القول الأول، ولما في جواز العمل بالمرجوح عند الاقتضاء مراعاة للمقاصد والمعاني التي جاءت بها الشريعة، فالشريعة إنما شرعت لأجل تحقيق المصالح ودفع المفاسد عن الأمة؛ سيما أن جانب المرجوح يتقوى حينها بالنظر إلى ارتباطه وتغير الحال والزمان والمكان.

المطلب الثالث: ضوابط أخذ المجتهد للقول المرجوح.

يعد العمل بالقول المرجوح رخصة؛ لأن الأصل هو العمل بالقول الراجح، لكن إذا وجدت الحاجة والضرورة، فيجوز حينئذ العمل بالمرجوح عند الاقتضاء بشروط وضوابط، ومن أهمها ما يلي[1]:

١-ألا يخالف القول المرجوح دليلاً صريحا من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس الجلي.

٢-أن يثبت القول المرجوح بطريق صحيح لقائله.

٣-أن يكون العدول للقول المرجوح لوجود سبب يقتضي ذلك، من ضرورة أو حاجة، أو تغير مصلحة، أو للعرف والعادة، أو سدا لذريعة.

٤-أن يكون العمل بالقول المرجوح مقتصرا على محل النازلة، ولا يكون ذلك عاماً في كل واقعة، بل إذا زال الموجب عاد للأصل.

٥-أن يكون الناظر في ذلك من أهل الاجتهاد، ومتمكناً من تقدير الضرورات والحاجات.

**

(١) ينظر: المراجع نفسها. وينظر: الفتوى في الشريعة الإسلامية لعبد الله الخنين (٢/٣٣٥-٣٣٦)

المبحث الخامس

التطبيقات الفقهية

لأثر العرف والعمل في عمل المجتهد بالمرجوح عند الفقهاء

لقد اتضح لنا مما سبق أن النصوص التي تتأثر بالعرف والعمل، إنما هي النصوص المبنية على اجتهاد الفقهاء، أو النصوص الظنية، سواء كانت ظنية من جهة الثبوت أو الدلالة، أما النصوص القطعية فلا يقويان على معارضتها والتأثير عليها. كما ينبغي التنبيه على بعض الأمور عند النظر في المسائل المتعلقة بالأعراف والعادات، وقد سبقت الإشارة إليها، إلا أننا نذكرها هنا على وجه الإجمال، وهي كالتالي[1]:

١-النظر فيما يتعلق بشأن الأعراف والعادات من حيث مصدرها المنشئ لها، فإذا كان مصدرها الشارع، بأن تكون أحكاما شرعية كالطهارة، وستر العورة، وإزالة النجاسة، والأكل باليد اليمنى، وحجاب المرأة، وعدم الأكل في آنية الذهب والفضة، فهذه لا مجال لتغييرها أو تبديلها فيما لو اعتاد الناس مخالفتها، كأن اعتادوا على كشف العورات، أو ترك الحجاب، أو الأكل بالشمال تقليدا للمجتمعات الغربية، فهي أحكام ثابتة، وإن كانت من الأعراف والعادات.

٢-بشأن تعارض الأعراف والعادات الطارئة، مع النصوص الشرعية، بأنه لا يجوز الأخذ بما يتعارض مع النص، بإيقاف العمل به، أو تقييده، أو تخصيصه، ولا يجوز العمل بالعادات والأعراف إلا في حالتين:

أ- إذا كان النص الشرعي نفسه معللاً بالعرف، أي أنه مبني على عرف لأنه عرف.

ب- إذا كان النص الشرعي معللاً بعلّة ينفيها العرف الحادث، سواء كانت هذه العلة منصوصا عليها، أو مستنبطة عن طريق الاجتهاد.

---

(١) ينظر: قاعدة العادة محكمة للشيخ يعقوب الباحسين (ص٢٢١-٢٢٢).

٣-أن تغيّر الأحكام بتغيّر الزمان، يدخل في مجالين هما:

الأول: في الأعراف والعادات التي ليست أحكاماً شرعية، ولا مناطاً لحكم شرعي، فيعمل بما تقتضيه، وتتغير الأحكام المبنية عليها بتغيرها، ما لم تعارض الأدلة الشرعية من نص أو إجماع.

الثاني: في الأعراف والعادات التي هي مناط للأحكام الشرعية، لكنّها مما يتغير بحسب العادات والأعراف والمصالح.

كما أود الإشارة إلى أهم القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف والعادة وهي قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان" التي تعد أيضا من أهم القواعد المبنية على القاعدة الكبرى، "العادة محكمة"، وقد ذكر بعض الباحثين عند حديثهم عن هذه القاعدة، أهم العوامل والأسباب التي لها أثر في تغير الأحكام الشرعية، والتي يمكن حصرها في نوعين هما[1]:

النوع الأول: تغير الزمان الذي يستلزم تغير الأحكام الفقهية الاجتهادية، بسبب فساد الأخلاق، وضعف الوازع الديني، الذي يسمى فساد الزمان.

النوع الثاني: التطورات الناشئة عن تغير في الأوضاع التنظيمية، والوسائل الزمنية الحديثة، التي أصبحت الأحكام الاجتماعية السابقة، لا تتوافق ولا تتلاءم مع الأوضاع الجديدة.

وفيما يلي عرض لبعض المسائل التطبيقية، التي يتضح من خلالها ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التطبيقات الفقهية لأثر العرف على عمل المجتهد بالمرجوح

١- مسألة أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية:

إن الأصل في أعمال القربات أن يقوم المسلم بها وهو محتسب ومخلص لوجه الله فيها، لا يبتغي بها عرضاً من الدنيا، كتعليم القرآن والعلوم الشرعية، وقد

(١) ينظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢/٩٢٥-٩٢٦).

تطرق العلماء لبيان حكم أخذ الأجرة على ذلك، وتحرير محل النزاع كالآتي: اتفق العلماء على جواز أخذ الرزق من بيت المال لتعليم القران والعلوم الشرعية [١] ، واختلفوا في أخذ الأجرة على ذلك، وأهم الأقوال في المسألة كالآتي:

القول الأول: عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٢]، والرواية المشهورة عند الحنابلة [٣].

ودليلهم: ما روي عن أبي بن كعب ﷺ قال:" علمت رجلا القرآن، فأهدى إليّ قوسا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: إن أخذتها أخذت قوساً من نار، فرددتها"[٤]، فدل الحديث على التهديد والوعيد على أخذ الأجر أو الهدية على تعليم القرآن، ويقاس عليه غيره من الطاعات والعبادات الشرعية[٥].

نوقش: إن النهي الوارد في الحديث السابق، قد تأوله بعض العلماء بأنها قضية عين علم النبي ﷺ من أن الصحابي لم يُعلم القرآن إلا بقصد التقرب إلى الله، فكره أن يشوب أجره بأخذه الهدية[٦].

القول الثاني: الجواز مطلقاً، وهو قول المتأخرين من الحنفية[٧]، وبعض المالكية [٨]، وظاهر كلام الإمام الشافعي [٩]، ورواية عن الإمام أحمد[١٠].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي(٣٧/١٦)، التاج والإكليل(١١٧/٢)، مواهب الجليل(٤٥٦/١)، الفتاوى الكبرى(٢٠٦/٣٠)، المغني(١٣٨/٨).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٧/١٦).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٩٣/٣-٩٤).

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الأجر على تعليم القرآن (٧٣٠/٢) رقم (٢١٥٨)، قال صاحب تهذيب الكمال في إسناد حديثه اختلاف كثير (١٤٨/١٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (٣٧/١٦)، المغني لابن قدامة (٩٣/٣-٩٤)..

(٦) ينظر: نيل الأوطار(٣٢٢/٥).

(٧) ينظر: شرح فتح القدير(٩٧/٩)، حاشية ابن عابدين(٥٨/٦).

(٨) ينظر: التاج والإكليل (٥٣٧/٧-٥٣٩)، حاشية الدسوقي(١٨/٤).

(٩) ينظر: الأم(١٤٠/٢).

(١٠) ينظر: المغني(١٣٨/٨)، الإنصاف(٤٦/٦).

دليلهم: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن نفراً من أصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيهم لديغ، فعرض لهم رجل من أهل الماء، فقال: هل فيكم من راقٍ؟ إن في الماء رجلاً لديغاً أو سليماً، فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاءٍ فبرأ، فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك، وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً حتى قدموا المدينة فقالوا: يا رسول الله، أخذ على كتاب الله أجراً، فقال النبي ﷺ: " إنَّ أحقَّ ما أخذتُم عليه أجرًا كتابُ اللهِ" [(١)]، وهذا دليل صريح في جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن.

نوقش: إن المراد بالأجر هو الثواب.

أجيب: إن سياق القصة يخالف هذا[(٢)].

القول الثالث: يجوز للحاجة، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٣)].

ودليلهم: استدلوا بأدلة القولين وجمعوا بينهما، حيث قُيد الجواز للحاجة، ومنع لغير الحاجة.

وعند التأمل في هذه الأقوال نجد أن فتوى المتأخرين من فقهاء المذاهب جواز أخذ الأجرة على: تعليم القرآن، والأذان، والإمامة، وغيرها من الأمور الشرعية؛ وخالفوا في ذلك المشهور من المذهب؛ وذلك لتغير أحوال وعرف الناس وفساد الزمان، فقد انقطعت العطايا، وقل وجود المتبرعين بهذه الأعمال، ولما يلزم من عدم الجواز ضياع الطاعات والعبادات الشرعية، ولأن العمل بذلك من غير أخذ الأجرة، يترتب عليه عسر المعيشة، والضياع على القائمين بذلك وعلى من

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المرضى، باب الشرط في الرقية..(٥/ ٢١٦٦) ، رقم(٥٤٠٥).

(٢) ينظر: عمدة القاري(٩٦/١٢).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى(٣٦٧/٢٣)،(٣١٦/٢٤).

يعولون[١]. والقول الراجح في نظري –والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه ابن تيمية –رحمه الله– لأنه جمع بين أدلة الأقوال؛ وهو قول وسط حيث إن الفتوى بالمنع مطلقاً في هذا الزمان، مع ضعف الوازع الديني، يؤدي إلى تفشي الجهل واضمحلال العلم، والفتوى بالجواز مطلقاً فيه نظر لوجود عدد من الأدلة التي تنهى عن ذلك.

٢- تسعير السلع:

ويقصد بالتسعير أن يسعر السلطان أو نائبه السلع على الناس سعراً، يجبرونهم على التبايع به[٢]، وتحرير محل النزاع في حكم التسعير كالآتي: اتفق الفقهاء على عدم جواز التسعير في الأحوال العادية، بأن يتبايع الناس على الوجه المعروف، والطلب والعرض يعملان بصورة طبيعية[٣] ، أما في حكم التسعير للحاجة، بأن تدخل عوامل غير اعتيادية على السوق كاحتكار السلع، وبيعها بزيادة في القيمة المعروفة، وغلاء مفتعل، فهل يجوز التسعير في هذه الحالة، اختلف العلماء في ذلك على أقوال أهما ما يلي:

القول الأول: عدم جواز التسعير في جميع أنواع السلع، سواء كان عند الغلاء أو الرخص، وهذا ما ذهب إليه بعض المالكية[٤]، وهو الصحيح من مذهب الشافعية[٥]، وهو مذهب الحنابلة [٦].

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٤١٨/١)، روضة الطالبين (١٩٠/٥)، المغني لابن قدامة (٩٣/٣-٩٤)، قاعدة العادة محكمة (ص٢٢٥).

(٢) ينظر: كشاف القناع(١٨٧/٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع(١٢٩/٥)، الكافي لابن عبد البر(٧٣٠/٢)، روضة الطالبين (٤١١/٣)، المغني(٣١١/٦).

(٤) ينظر: البيان والتحصيل (٣١٤/٩)، التاج والإكليل (٣٨٠/٤).

(٥) ينظر: المهذب (٢٩٢/١)، روضة الطالبين(٤١٣/٣)، مغني المحتاج(٥٢/٤-٥٣).

(٦) ينظر: المغني (١٥٢/٤)، الإنصاف(٣٣٨/٤).

دليلهم: لما ثبت عن النبي ﷺ من النهي عن التسعير، فقد روى أنس ﷺ أنه قال:" غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله لو سعّرت؟ فقال: إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعّر، إني لأرجو أن ألقى الله عز وجل، ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إيّاه في دم ولا مال"(١)، فهذا نص دل على عدم جواز التسعير.

نوقش: إن صورة الغلاء في الحديث خارج محل النزاع؛ لأن الغلاء المقصود هنا هو الغلاء الذي من الله، وليس بسبب التجار، وهذه الصورة لا يجوز فيها التسعير باتفاق الفقهاء(٢).

القول الثاني: يجوز التسعير إذا حصل تعدٍّ فاحش من التجار في القيمة، ولا يصان حقوق المسلمين إلا به، وهذا قول الحنفية(٣)، وهو رواية عن الإمام مالك وبه قال بعض المالكية(٤)، وهو قول ثانٍ للشافعية(٥)، وهو اختيار ابن تيمية(٦)

دليلهم: إن الثمن يعد حقاً للعاقد، ويرجع إليه تقديره، وليس للإمام التسعير، إلا إذا ترتب على ذلك دفع الضرر عن العامة(٧)، كما أن للإمام فعل المصلحة، فإذا كان في التسعير مصلحة عند رفع الأسعار جاز له ذلك(٨).

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيع، باب ما جاء في التسعير (٦٠٥/٣)، رقم (١٣١٤)، وقال: قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى(٩٥/٢٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع(١٢٩/٥)، تبين الحقائق(٢٨/٦)، البحر الرائق(٢٣٠/٨).

(٤) ينظر: الكافي لابن عبد البر(٧٣٠/٢)، البيان والتحصيل(٣١٤/٩)، التاج والإكليل (٣٨٠/٤)(٢٥٤/٦).

(٥) ينظر: روضة الطالبين(٤١٣/٣)، مغني المحتاج(٥٢/٤-٥٣).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٧٦/٢٨).

(٧) ينظر: البحر الرائق(٢٣٠/٨).

(٨) ينظر: البيان والتحصيل(٣١٤/٩).

نوقش: إن على الإمام النظر إلى مصلحة البائع والمشتري، فليس نظره في رخص الثمن للمشتري، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفر الثمن[١]؛ ولا نسلم أيضاً أن في التسعير مصلحة؛ لأن الجالب إذا علم بالتسعير أحجم عن الجلب، فيقل القوت والجلب، ويزيد السعر، وإذا علم بالغلاء، حصل الجلب، وتمكن الناس من بيع أموالهم، فترخص الأسعار، وتتسع الأقوات[٢].

وبعد عرض الأقوال في المسألة، نجد أن المشهور من مذهب الشافعية والحنابلة هو عدم جواز التسعير، وهو الأقوى؛ لكونه يوافق الدليل، إلا أن بعض المتأخرين منهم مال إلى القول بالجواز، وهو ما أميل إليه؛ لأنهم نظروا إلى أن المناط والعلة في امتناع الرسول ﷺ عن التسعير؛ ما يترتب عليه من ظلم التجّار في حالة كون الارتفاع لا يد للتجّار فيه، وإنما كان لأسباب خارجية، فإذا كان هذا السبب في منع التسعير، فيجب العمل بذلك، أما إذا كان الارتفاع بسبب الاحتكار والحيل من قبل التجّار، لغرض كسب الربح ورفع الأسعار، واستغلال حاجة الناس، فإنه يجوز الإفتاء بجواز التسعير؛ لأن العلة في النهي عن التسعير غير متحققة في هذه الصورة[٣].

٣- الاختلاف في مرجع قبض الصداق المعجل:

اختلاف الزوجين في مرجع قبض المهر، كأن يدعي الزوج مثلا: أنه أعطاها كل المعجل، وتقول الزوجة: لم أقبض شيئا منه، أو قبضت بعضه. ويقول الزوج: لقد قبضت. وتحرير محل النزاع في المسألة كالآتي: اتفق فقهاء المذاهب على أن الزوجين إذا اختلفا في قبض الصداق قبل الدخول، فالقول قول الزوجة، إلا إذا

---

(١) ينظر: نيل الأوطار (٥/٢٤٨).

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي(٥/٤١٠).

(٣) ينظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد (١٧٧-١٧٨).

أتى الزوج بالبينة[١]، واختلفوا فيمن يقبل قوله من الزوجين، إذا كان الخلاف بينهما في قبض الصداق بعد الدخول على قولين، وهما كالآتي:

القول الأول: إن القول قول الزوجة على الإطلاق، وهو ما ذهب إليه الجمهور[٢].

دليلهم: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: " أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى باليَمِينِ علَى المُدَّعَى عليه"[٣]. ووجه الدلالة: أن المرأة تُعد مُدَّعى عليها في جميع الحالات، فيكون القول قولها مع يمينها[٤].

نوقش: إن الأصل أن اليمين مشروعة لأقوى المتداعيين، سواء كان الترجيح للبراءة الأصلية، أو العادة العملية، والذي جرت عليه العادة أن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من صداقها[٥].

والقول الثاني: إذا كان في البلد عرف جار، فيه أن الزوج يقدم المهر قبل الدخول كما كان بالمدينة الشريفة، ثم اختلفوا في قبضه بعد الدخول، فالقول قول الزوج، وإن كان قبل الدخول فالقول قولها، وهذا ما ذهب إليه ذهب المالكية[٦]، واختيار ابن تيمية[٧].

---

(١) ينظر: البحر الرائق(١٩٧/٣)، المدونة(١٦٥/٢)، روضة الطالبين(٣٣٠/٧)، المغني (١٣٤/١٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤١/٦)، المهذب (٦١/٢)، المغني لابن قدامة (١٧٩/٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعي عليه في.... (١٧٧/٣)، رقم (٢٦٦٨).

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي(٥٠١/٩)، المغني(١٣٥/١٠).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى(٨١/٣٤)، إعلام الموقعين(١٠١/١).

(٦) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٣٣٣/٢-٣٣٤).

(٧) ينظر: شرح مياره (٢٩٧/١)، الشرح الكبير للدردير (٣٣٣/٢-٣٣٤).

دليلهم: قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلعَفوَ وَأمُر بِٱلعُرفِ وَأَعرِض عَنِ ٱلجَٰهِلِينَ ﴾ (الأعراف:١٩٩). وجه الدلالة: دل عموم قوله تعالى: ﴿ وَأمُر بِٱلعُرفِ ﴾ أن يجعل القول: قول من شهد له العرف(١).

نوقش: لا يسلم الاعتبار بالعرف؛ لأن الأعراف مختلفة بين الناس، كما أنها لو اتفقت لما تعلق بها حكم؛ لأن المشترى إذا ادعى دفع ثمن السلعة بعد قبضها، لم يقبل قوله، وإن جرت العادة بأن لا تسلم السلعة إليه إلا بعد قبض الثمن منه، وكذلك الزوجة(٢).

القول الثالث: التفصيل في المسألة، بأن القول قول الزوجة مع يمينها، إذا كان الخلاف بينهما قبل الدخول، وعلى الزوج إثبات ما يدعيه بالبينة. وكذلك القول قول الزوجة مع يمينها، إذا كان الخلاف بينهما بعد الدخول، ولم يكن هناك عرف بتقديم شيء. أما إن كان يوجد عرف فيحكم العرف على أصل النزاع، ويكون العرف مكذباً ادعاء الزوجة بعدم قبض شيء من الصداق قبل الزفاف، وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية. وقد ذهب متأخرو الحنفية إلى عدم تصديق المرأة بعد الدخول بها بقولها: لم تقبض المشروط تعجيله من الصداق، مع أنها منكرة(٣).

دليلهم: لأن العرف جرى على أن المرأة تقبض المعجل قبل الزفاف (٤).

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي(٥٠١/٩).

(٣) وإن كان الخلاف في قبض بعض المعجل، بأن قالت الزوجة: بأنها قبضت بعض مهرها، وادعى الزوج أنه سلمها كامل المهر، فالقول قول الزوجة مع يمينها؛ لأن ما جرى به العرف والعادة أن الناس يتساهلون في المطالبة بتسليم كامل المهر بعد قبض بعضه، ويتم الزفاف قبل قبضه كاملا .ينظر: المبسوط للسرخسي (٦٥/٥)، بدائع الصنائع (٢٤١/٦).

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

نوقش: فيه نظر؛ لأن كل الصداق كان واجباً بالنكاح، فلا يسقط شيء منه بحكم الظاهر؛ لذا لا يعد حجة لإبطال ما كان ثابتاً[١].

ومما سبق يظهر لنا أن المالكية وافقوا الحنفية في حالة النزاع في قبض المعجل قبل الدخول بأن القول قول الزوجة، أما بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه، إلا إن كان هناك عرف فيرجع إليه[٢].

ووافق الشافعية والحنابلة من غير تفرقة بين ما قبل الدخول وبعده، فقالوا: عند اختلاف الزوجين في قبض الصداق، فادعاه الزوج، وأنكرت الزوجة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم القبض، وبقاء الصداق[٣].

وبذلك يظهر اختلاف الفتوى، فمنهم من رأى أن القول قول المرأة مطلقا؛ ومنهم من فصّل في المسألة وراعى العرف في ذلك، والأول أقوى؛ لكونه يوافق الدليل، وهذا الذي أرجحه؛ فاليمين لمن أنكر والمرأة هنا مدعى عليها، إلا أن قول مالك ومن وافقه راعى قوة الشبهة إذا دخل بها الزوج.

المطلب الثاني : التطبيقات الفقهية لأثر ما جرى به العمل في أخذ المجتهد بالقول المرجوح عند المالكية:

نظراً لكون ما جرى به العمل من اجتهادات المالكية في الغرب الإسلامي؛ لذا سنتطرق لبعض التطبيقات الفقهية التي تتعلق حول اجتهاداتهم في ذلك، وسأقتصر على ذكر بعض المسائل التي جرى بها العمل على خلاف المشهور من المذهب، والمسائل التي لم يرد فيها نص، ومن ذلك ما يلي:

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين(٣٠١/٤).

(٢) ينظر: شرح مياره (٢٩٧/١)، الشرح الكبير للدردير (٣٣٣/٢-٣٣٤).

(٣) المهذب (٦١/٢)، المغني لابن قدامة (١٧٩/٧)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٢٩٤/٩).

١- مسألة بيع المقهور أو المضغوط:

المقصود بالمضغوط أو المقهور هو من أكره على البيع أو على سببه[١]، وخص بعض الفقهاء اسم المضغوط على من أكره على دفع المال دون البيع[٢].

وقد اتفق الفقهاء على أن الإكراه على البيع بحق لا يمنع من انعقاد البيع[٣]، واختلفوا إذا كان بغير حق على أقول، وهي كالآتي:

القول الأول: الإكراه على البيع بغير حق بيع باطل لا يصح، وهو ما ذهب إليه الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

وأدلتهم: قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء:٢٩]، ولقوله ﷺ:(إنَّما البيعُ عن تَراضٍ)[٦]. فهدة النصوص دلت على أن البيع لابد أن يقع بطيب نفس من المتعاقدين.

القول الثاني: الإكراه على البيع بغير حق ينعقد بيعاً فاسدا[٧]، ويلزم البيع إذا قبض المكره الثمن أو سلم المبيع طوعاً، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٨].

وأدلتهم: استدلوا بما استدل به أصحاب القول الأول.

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٢٤٨/٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين(٤/٤)(٨٩/٥-٩١)، مغني المحتاج(٧/٢) وما بعدها، المغني(٢١٤/٤).

(٤) ينظر: مغني المحتاج(٧/٢) وما بعدها.

(٥) ينظر: المغني(٢١٤/٤).

(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الخيار(٣٧/٢)، رقم(٢١٨٥) ، وصححه الألباني في الإرواء(١٢٥/٥).

(٧) فالقاعدة عند الحنفية: "أن كل ما يكره على النطق به ينعقد، ولكن أقواله التي يكره عليها منها ما يحتمل فسخ ومنها ما لا يحتمل، فالذي يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة. والذي لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق" ينظر: الفقه على المذاهب الأربعة(١٤٧/٢).

(٨) ينظر: حاشية ابن عابدين(٤/٤)(٨٩/٥-٩١).

القول الثالث: التفصيل، فإذا كان الإكراه على البيع، فهو بيع غير لازم، وإذا كان الإكراه على سبب البيع، ففيه خلاف: الأول: أنه بيع غير لازم، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية، الثاني: أنه لازم، وهذا الذي عليه العمل عند المالكية[١]، وذهب إليه الشافعية[٢].

ودليلهم: لأن في لزوم البيع مصلحة البائع؛ إذ لو فرض أن ظالما طلب من شخص مالاً وهو غير قادرا عليه، فسجن لذلك، وعنده عين أو متاع إذا باعها يحصل على ذلك المال، ويخلص من عذاب السجن، فإذا قلنا: إن بيع المتاع أو العين غير لازم؛ لم يقدم أحد على شرائها، وفي هذا ضرر بالمسجون؛ وعلى القول بعدم لزومه، فإذا استرده البائع، فعليه أن يرد ما أخذه من الثمن على المعتمد[٣].

فالذي جرى عليه العمل في المغرب، جواز بيع المقهور، فإذا باع المقهور أو المضغوط متاعه ليؤديه إلى من أكرهه فهو نافذ؛ تقديما لحفظ النفس على صون الأموال[٤]؛ لذا أفتى كثير من أئمة المالكية بلزوم البيع للمصلحة، والمشهور من المذهب خلاف ذلك، فمن شروط البيع أن يكون العاقد مكلفا، والمكره غير مكلف[٥]، والذي أرجحه –والله تعالى أعلم– هو القول الأول، لأنه يوافق الدليل.

٢– تضمين الرعاة:

والمقصود بالراعي هو الذي نصب نفسه لرعي دواب ومواشي الناس[٦]، ويطلق عليه الراعي المشترك، واختلف العلماء في حكم تضمين الرعاة، وتحرير

(١) ينظر: شرح مياره الفاسي (٢/١٩–٢٠).
(٢) ينظر: مغني المحتاج(٢/٧) وما بعدها.
(٣) ينظر: الفقه على المذاهب الأربعة(٢/١٤٧).
(٤) ينظر: شرح مياره الفاسي (٢/١٩–٢٠)
(٥) ينظر: المصدر نفسه.
(٦) ينظر: المصدر نفسه.

محل النزع، كالآتي: اتفق العلماء على ضمان الراعي إذا تعدى أو فرط[١]، واختلفوا فيما إذا لم يفرط على قولين:

القول الأول: لا ضمان عليه، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء[٢].

ودليلهم: الأصل في الأجير أنه أمين لا ضمان عليه[٣].

القول الثاني: أنه يضمن، وهذا ما جرى به العمل عند المالكية، وهو على خلاف المشهور من المذهب[٤].

دليلهم: العمل على تضمين الراعي لما ضاع أو تلف عنده، إلحاقاً بالصانع المجمع على تضمينه[٥].

فنجد أن بعض المالكية مالوا إلى الفتوى بما جرى عليه العمل من تضمين الرعاة، وقد أوضح بعضهم الأسباب الداعية إلى التضمين؛ وذلك لما يظهر عليهم من أمارات التفريط ومخايل الكذب، وكذلك للمصلحة العامة التي شهد لها الشرع بالاعتبار، وخالفوا المشهور من المذهب [٦].

وبعد عرض الأقوال في المسألة، نجد أن مذهب الجمهور والمشهور من مذهب المالكية هو عدم ضمان الرعاة، وهو الراجح؛ لكونه يوافق الأصل، إلا أن بعض المتأخرين منهم مال إلى القول بالجواز.

---

(١) ينظر: الدر المختار(٧٣/٦)، المدونة الكبرى (٤٣٩/١١)، المعيار المعرب (٣٤٣/٨)، المغني(٤٠٢/٥).

(٢) ينظر: المراجع نفسها.

(٣) ينظر: المراجع نفسها.

(٤) ينظر: التبصرة لابن فرحون (٢٤٧/٢)، المعيار المعرب (٣٤٣/٨).

(٥) ينظر: التبصرة لابن فرحون (٢٤٧/٢).

(٦) وإن ما جرى به العمل من تضمين الراعي لم يكن على إطلاقه عند من قال به؛ بل قيّد ذلك بشرطين: ١-أن التضمين مقيّد بالراعي المشترك، أما الراعي الخاص لشخص أو شخصين، فهو أمين لا ضمان عليه. إذا قامت البينة على أن الراعي المشترك لا يد له في التلف أو الضياع، فإن الضمان يسقط عنه ينظر: ما جرى به العمل في الفقه المالكي لقطب الريسوني (ص٣٩)، العرف والعمل عند المالكية (ص٤٨٣-٤٨٤).

٣- شهادة الابن مع أبيه:

اختلف العلماء في شهادة الأب مع أبيه، هل تعد واحدة أم لا على قولين:

القول الأول: أن شهادة الأب مع ابنه تعد شهادة واحدة، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء[١].

دليلهم: لأن الأصل في علاقة الآباء والأبناء أنها مبنية على العاطفة، وفيها مظنة لحصول التهمة والمحاباة[٢].

القول الثاني: تعد شهادة الأب مع ابنه في محل واحد شهادتين، وهذا هو العمل في الأندلس جرى على خلاف المشهور من مذهب المالكية[٣]، وهو قول ثان في مذهب الحنابلة[٤].

دليلهم: أن ما عمل به أهل الأندلس هو الأرفق بالمسلمين، إذا كانت شروط العدالة مستوفاة في الأب وابنه، ولأن القاضي له تعديل الشهود وتجريحهم، فلا معنى لاعتبار الشهادتين واحدة[٥].

وبذلك يظهر اختلاف الفتوى، فمنهم من رأى الحكم بما عمل به أهل الأندلس، والمشهور من مذهب الإمام مالك، والذي ذهب إليه الجمهور هو الراجح في المسألة، الذي يقتضي رد مثل هذه الشهادة؛ فالأصل في علاقة الآباء والأبناء أنها مبنية على حظوظ النفس، وفيها مظنة لحصول التهمة والميل والمحاباة[٦] .

**

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٦٣/١٥)، شرح مياره (٩٣/١-٩٤)، شرح مختصر خليل (١٨٠/٧)، مغني المحتاج(٥٤٢/٥) المغني لابن قدامة (١٨٦/١٠).

(٢) ينظر: المراجع نفسها.

(٣) ينظر: شرح مياره (٩٣/١-٩٤).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (١٨٦/١٠).

(٥) ينظر: شرح مياره (٩٣/١-٩٤).

(٦) ينظر: ينظر: ما جرى به العمل في الفقه المالكي لقطب الريسوني (ص٤٢).

الخاتمة

اتضح لنا من خلال ما تم عرضه من المباحث المتعلقة بالعرف والعمل، وأثره على تغير اجتهاد المجتهد وعمله بالمرجوح، الأمور التالية:

أولاً: النتائج:

١-تعد الأعراف والعادات حجة يعمل بها عند عدم مخالفتها لنصوص الشرع، أو مقاصده أو قواعده.

٢-ذكر علماء الأصول أربعة ضوابط وشروط لاعتبار العرف، وهي أن يكون العرف مطردا، وغالبا، قائما عند إنشاء التصرف، وأن لا يخالف أدلة الشرع، أو يعارض تصريحا بخلافه.

٣-ذكر العلماء أحوال وأنواع تعارض العرف مع النصوص الشرعية، ومن ذلك:

- معارضة العرف للنص الشرعي الخاص من كل وجه، ففي هذه الحالة لا يعتد به.

- أن يأتي النص نفسه حين صدوره معللا بعرف سائد في زمانه، فالنص في هذه الحالة عند بعض العلماء يعتبر عرفياً.

- قد يأتي العرف معارضا للنص الشرعي العام، وهو على حالتين: الحالة الأولى: عرف مقارن لورود النص، وهو على نوعين: عرف لفظي، وآخر عملي. فإن كان لفظياً فقد ذهب جمهور العلماء إلى اعتباره، وإن كان عمليا وخالف النص في بعض أفراده، أو خالف القياس، فقد اختلف العلماء في تخصيصه للنص، فمن رأى صلاحيته للتخصيص فرق بين أن يكون عرفا عاماً أو خاصاً، فإن كان عاماً فإن يخصص النص، وإن كان خاصاً وعارض نصا عاماً، فقد ذهب أكثر العلماء إلى عدم اعتباره. الحالة الثانية: العرف المعارض الحادث بعد ورود النص، لا يعتبر في هذه الحالة مخصصاً للنص الشرعي.

– أن يأتي العرف معارضاً للدليل الظني، أو الحكم المستنبط بطريق الاجتهاد، في الأمور التي لم يرد فيها نص صريح، فالرأي عند أكثر الفقهاء أنه معتبر ويعمل به.

٤– إن النصوص التي تتأثر بالعرف والعمل، هي النصوص الظنية، سواء كانت ظنية من جهة الثبوت أو ظنية من جهة الدلالة.

٥– وضع علماء المالكية للأخذ بما جرى به العمل، عدة شروط، من ذلك: ثبوت جريان العمل بالقول باتفاق ثلاثة من أهل العلم، وأن يكون العمل جارياً على مقتضى قواعد الشرع، مبنياً على جلب مصلحة، أو مراعاة لضرورة، أو درء مفسدة، كما يشترط معرفة محل وزمان العمل؛ فلكل زمان نوازله وأعرافه، ولكل بلد أعراف يراعى فيها الحكم والفتوى، كما يشترط أن يكون ما جرى به العمل صدر من الأئمة المقتدى بهم، ويشترط كذلك معرفة سبب العدول عن المشهور أو الراجح، هل كان لضرورة أو مصلحة، فمتى زال الموجب فلابد من الرجوع إلى الحكم الراجح.

٦– اختلف العلماء في حكم العمل بالقول المرجوح وترك الراجح على أقوال، والراجح في المسألة: جواز العمل بالمرجوح عند الضرورة أو الحاجة؛ لما فيه من مراعاة المقاصد والمعاني التي جاءت بها الشريعة، من جلب المصالح ودفع المفاسد.

٧– وضع العلماء عدة ضوابط وشروط للعمل بالقول المرجوح، ومن ذلك:

– ألا يخالف القول المرجوح دليلاً صريحا من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس الجلي.

– أن يثبت القول المرجوح بطريق صحيح لقائله.

– أن يكون العدول للقول المرجوح لوجود سبب يقتضي ذلك، من ضرورة أو حاجة أو تغير مصلحة، أو للعرف والعادة، أو سدا للذريعة.

– أن يكون العمل بالقول المرجوح مقتصرا على محل النازلة، ولا يكون ذلك عاماً في كل واقعة، بل إذا زال الموجب عاد للأصل.

– أن يكون الناظر في ذلك من أهل الاجتهاد، متمكناً من تقدير الضرورات والحاجات.

ثانياً: التوصيات:

الموضوع يحتاج لمزيد من الدراسة والبحث، للوقوف على مواطن خلاف العلماء للقول الراجح أو المشهور عند المذاهب، من خلال التطبيقات الفقهية في جميع أبواب الفقه.

هذا، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر المراجع

- **القرآن الكريم.**
- أثر العرف في التشريع الإسلامي، لسيد صالح عوض، دار الكتاب الجامعي، الطلعة العالمية ١٦، ١٧ القاهرة.
- أحكام القرآن، اسم المؤلف: أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر – لبنان، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- الأحكام في أصول الأحكام، اسم المؤلف: علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، دار النشر: دار الكتاب العربي – بيروت – ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. سيد الجميلي.
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، اسم المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا–محمد علي معوض.
- الأشباه والنظائر، اسم المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة: الأولى.
- الأشباه والنظائر لابن نجيم، اسم المؤلف: الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت.
- الاعتصام، اسم المؤلف: أبو إسحاق الشاطبي، دار النشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر.
- البحر المحيط في أصول الفقه، اسم المؤلف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – ١٤٢١هـ– ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر.

-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، اسم المؤلف: علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي- بيروت- ١٩٨٢م، الطبعة: الثاني.
-البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، اسم المؤلف: أبو الوليد ابن رشد القرطبي، دار النشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٨-١٩٨٨ م، الطبعة: الثانية.
-التاج والإكليل لمختصر خليل، اسم المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨م، الطبعة: الثانية.
-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، اسم المؤلف: برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت- ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، تحقيق: خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي.
-التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، اسم المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، دار النشر: مكتبة الرشد- السعودية / الرياض - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى. تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح.
-تحفة الفقهاء، اسم المؤلف: علاء الدين السمرقندي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥ - ١٩٨٤م، الطبعة: الأولى.
-التقرير والتحرير في علم الأصول، اسم المؤلف: ابن أمير الحاج. دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
-تهذيب الكمال، اسم المؤلف: يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي، دار النشر: مؤسسة الرسالة- بيروت - ١٤٠٠ - ١٩٨٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. بشار عواد معروف.

-الجامع الصحيح المختصر، اسم المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير، اليمامة- بيروت- ١٤٠٧ – ١٩٨٧م، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
-الجامع الصحيح سنن الترمذي، اسم المؤلف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت –تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، اسم المؤلف: محمد عرفه الدسوقي، دار النشر: دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد عليش.
-حاشية العطار على جمع الجوامع، اسم المؤلف: حسن العطار، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت- ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، الطبعة: الأولى.
-الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار النشر: دار الفكر للطباعة – بيروت.
-بداية المجتهد ونهاية المقتصد، اسم المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد.دار النشر: دار الفكر – بيروت.
-رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، للمؤلف: محمد أمين، الشهير: بابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان.
-روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، اسم المؤلف: العلامة أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
-روضة الطالبين وعمدة المفتين، اسم المؤلف: النووي، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٥ هـ الطبعة: الثانية.
-سنن ابن ماجه، اسم المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزوين، دار النشر: دار الفكر – بيروت – تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

-الشرح الكبير، اسم المؤلف: سيدي أحمد الدردير أبو البركات، دار النشر: دار الفكر- بيروت، تحقيق: محمد عليش.
-شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، اسم المؤلف: محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، دار النشر: جامعة أم القرى- معهد البحوث العلمية- مكة المكرمة - ١٤١٣ هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد.
-شرح تنقيح الفصول.اسم المؤلف: شهاب الدين القرافي المالكي.
-شرح ميارة الفاسي، اسم المؤلف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، دار النشر: دار الكتب العلمية- لبنان/ بيروت- ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.
-العادة محكمة، ليعقوب عبد الوهاب الباحسين، الطبعة الثانية- ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، مكتبة الرشد / الرياض.
-العادة والعرف في رأي الفقهاء، لأحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر ١٩٤٧م.
-العرف وأثره في الفتوى، اسم المؤلف: كامل صبحي كامل صلاح، مجلة القلم (علمية محكمة)، العدد (٢) سنة ٢٠١٤م.
-العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء الغرب، اسم المؤلف: عمر عبد الكريم الجيدي، مطبعة فضالة-المحمدية (المغرب).
-عمدة القاري شرح صحيح البخاري، اسم المؤلف: بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
-الفتاوى الكبرى الفقهية، اسم المؤلف: أحمد شهاب الدين ابن حجر الهيتمي، دار النشر: دار صادر- بيروت.

-الفروع وتصحيح الفروع، اسم المؤلف: محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت– ١٤١٨ هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.
-الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تأليف: محمد ابن الحسن الحجوي الثعالبي، مطبعة النهضة. وطبعة نشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة (١٣٩٦هـ)، ط١.
-الفنوى في الشريعة الإسلامية. للمؤلف: عبد الله بن محمد الخنين، مكتبة العبيكان-١٤٢٩هـ -٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى.
-الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، اسم المؤلف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار النشر: دار الفكر -بيروت ١٤١٥هـ.
-الفوائد المدنية في اختلاف العلماء من الشافعية، للمؤلف: محمد بن سليمان الكردي، مطبوع مع فتاوى بعنوان" قرة العين بفتاوى علماء الحرمين" مطبعة مصطفي محمد، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة الأولى١٣٥٧هـ.
-القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للمؤلف: صالح بن غانم السدلان، دار بلنسية، الطبعة الأولى١٤١٧هـ
-القوانين الفقهية، اسم المؤلف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، دار النشر: دار الكتب العلمية– بيروت– ٢٠٠٦ م، تحقيق: محمد أمين الضناوي.
-الكافي في فقه أهل المدينة، اسم المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار النشر: دار الكتب العلمية– بيروت– ١٤٠٧، الطبعة: الأولى.
-كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اسم المؤلف: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.

-كشاف القناع عن متن الإقناع، اسم المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: دار الفكر- بيروت ١٤٠٢هـ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.
-كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، اسم المؤلف: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، دار النشر: مؤسسة الرسالة- بيروت- ١٤٠٥هـ، الطبعة: الرابعة، تحقيق: أحمد القلاش.
-لسان العرب، اسم المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى
-ما جرى به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، اسم المؤلف: قطب الريسوني، مجلة العدل، العدل (٤٣)، رجب (١٤٣٠هـ).
-المبسوط، اسم المؤلف: شمس الدين السرخسي. دار النشر: دار المعرفة - بيروت.
-مجلة الأحكام العدلية، اسم المؤلف: جمعية المجل، دار النشر: كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيب هواويني
-مجموعة رسائل ابن عابدين، اسم المؤلف: محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين.
-المحصول في أصول الفقه، اسم المؤلف: القاضي أبو بكر بن العربي المعافري المالكي، دار النشر: دار البيارق- عمان- ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: حسين علي اليدري- سعيد فودة.
-مختار الصحاح، اسم المؤلف: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥م، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر.
-المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار القلم- دمشق.

- المدونة الكبرى، اسم المؤلف: مالك بن أنس، دار النشر: دار صادر – بيروت.
- المستدرك على الصحيحي، اسم المؤلف: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، اسم المؤلف: مصطفى السيوطي الرحيباني، دار النشر: المكتب الإسلامي – دمشق - ١٩٦١م.
- المعجم الوسيط، اسم المؤلف: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
- معجم مقاييس اللغة، اسم المؤلف: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار النشر: دار الجيل – بيروت- لبنان - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب، تأليف: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية- الرباط، ودار الغرب الإسلامي-بيروت.١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، اسم المؤلف: عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: دار الفكر - بيروت – ١٤٠٥هـ، الطبعة: الأولى.
- المنثور في القواعد، اسم المؤلف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٤٠٥، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار الفكر – بيروت.

-الموافقات في أصول الفقه، اسم المؤلف: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، دار النشر: دار المعرفة – بيروت، تحقيق: عبد الله دراز.

-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، اسم المؤلف: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٣٩٨ هـ، الطبعة: الثانية.

-نشر البنود على مراقي السعود، للمؤلف: عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، صندوق إحياء التراث الإسلامي، الرباط.

-نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، للمؤلف: حسين حامد حسان، رسالة دكتورة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر.

-نفخ الطيب من غصن الأندلس الرطيب، اسم المؤلف: أحمد بن محمد المقري التلمساني، دار النشر: دار صادر– بيروت– ١٣٨٨هـ، تحقيق: د. إحسان عباس.

-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، اسم المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. دار النشر: دار الفكر للطباعة– بيروت– ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م

-نور البصر شرح خطبة المختصر، تأليف: أحمد بن عبد العزيز الرشيد الهلالي الفلالي. مراجعة وتصحيح: محمد محمود الأمين. دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م).

-الهداية شرح بداية المبتدي، اسم المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني دار النشر: المكتبة الإسلامية.

* * *