

T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI (ARAPÇA)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÂLİKÎ MEZHEBİNDE MUTEMED GÖRÜŞÜN

TERK EDİLME GEREKÇELERİ: DÂRÜ'L-

İFTÂ EL-LİBİYYE FETVÂLARI ÖRNEĞİ

موجبات العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي: فتاوى دار

الإفتاء الليبية أنموذجاً

Osamah Abdulaziz Omar ALQADDARI

2501202417

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Necmettin KIZILKAYA

İSTANBUL – 2024

المخلص

موجبات العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي:

فتاوى دار الإفتاء الليبية أنموذجاً

أسامة عبد العزيز عمر القداري

يُعالج البحث مسألة العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى، حيث تناول بيان مفهوم الفتوى، ومفهوم القول المعتمد في المذهب المالكي، ثم عرض طُرُق معرفته من خلال الوقوف على مراتبه، وبيان قواعد الترجيح بين الأقوال في المذهب، وتحليل المنهج المُتبَع فيه. وكذا تناول البحث إيضاح مفهوم العدول عن القول المعتمد في الفتوى، والعلاقة بينه وبين المصطلحات ذات الصلة به؛ كالاستحسان، وما جرى به العمل، ومراعاة الخلاف، كما تطرّق إلى بيان حكم العدول عن القول المعتمد عند المالكية من خلال ذكر آرائهم ومناقشتها، ثم بيان الرأي الراجح منها، ثم أوضح الموجبات الشرعية التي تقتضي العدول عن القول المعتمد، والتي منها: العرف، والمصلحة، والضرورة، ورفع الحرج، وذلك من خلال بيان تأصيلها الشرعي، ونماذجها من فتاوى المالكية، ثم ختم الجانب النظري بتفصيل الضوابط المرعية عند العدول عن القول المعتمد، ثم تناول البحث في الجانب التطبيقي عرض فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عُدل فيها عن القول المعتمد، ومناقشتها من حيث تحقق ضوابط العدول فيها، وغيرها من الحيثيات التي ناسبت المقام. ومن النتائج التي توصل إليها البحث: أنَّ العدول عن القول المعتمد في الفتوى معمولٌ به عند المالكية إذا كان لموجبات شرعية تقتضيه وصحبته ضوابطه المرعية، وأنَّ موجبات العدول جاريةٌ على أصول المذهب المالكي لا تنفك عنها، وأنَّ فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عُدل فيها عن القول المعتمد في جُلّها ذات وجهٍ مُعتبر، سوى بعض الفتاوى التي أُغْلِت فيها الضوابط المرعية المصاحبة للعدول عن القول المعتمد؛ كضابط التصوّر الصحيح للمسألة، وقوّة مدرك القول المعدول إليه وصحّة نقله عن أصحابه مستوفياً لشروطه وقيوده، وكون موجب العدول متحقّق في القول المعدول إليه دون القول المعتمد.

الكلمات المفتاحية: المذهب المالكي، الفتوى، القول المعتمد، موجبات، العدول، دار

الإفتاء الليبية.

ÖZ

MÂLİKÎ MEZHEBİNDE MUTEMED GÖRÜŞÜN TERK EDİLME GEREKÇELERİ: DÂRÜ'L- İFTÂ EL-LİBİYYE FETVÂLARI ÖRNEĞİ

OSAMAH ABDULAZİZ OMAR ALQADDARI

Çalışmamızda, Mâlikî mezhebi fetvalarında bulunan mutemed görüşten dönme (udûl) meselesi ele alınmıştır. Çalışmada fetva mefhumu, Mâlikî mezhebinde mutemed olan görüş kavramı tanımlanmış ve bunun muhtelif dereceleri belirlenerek nasıl öğrenileceği izah edilmiştir. Ayrıca, mezhepte mevcut olan görüşler arasında tercih yapma kaideleri ve konu hakkında uygulanan yöntem analiz edilmiştir. Yine fetvalarda mutemed görüşten dönme kavramı, bu kavramla ilişkili ıstılahlar -örneğin istihsan, mâ cerâ bihi'l-amel, mürâât-ı hilâf- açıklanmış ve Mâlikî mezhebinin bu konudaki görüşleri tartışılarak mezhep içerisindeki râcih görüş belirlenmiştir. Öte yandan, örf, maslahat, zarûret ve meşakkatin kaldırılması (ref'u'l-harec) gibi fetvalarda mutemed görüşten sapmayı gerektiren şer'î sebeplerin temeli açıklanmış ayrıca Mâlikî fetvalarından birtakım örnekler verilmiştir. Böylece teorik kısım, mezhep içerisinde mutemed olan görüşten dönme durumunda uyulması gereken kurallar detaylandırılarak nihayete erdirilmiştir. Uygulama bölümünde ise, Libya Dârü'l-İftâ tarafından mutemed olan görüş noktasında sapılan fetvalar incelenmiş ve bu sapmalarda uyulması gereken kuralların denetlenme noktası tartışılmıştır. Çalışmamızın ulaştığı sonuçlardan bazıları şunlardır: Mâlikî mezhebindeki fetvalarda mutemed görüşten sapma, şer'î sebeplerle ve geçerli denetim kurallarına uyulduğunda uygulanabilmektedir. Öyle ki belirtilen dönme sebepleri, Mâlikî mezhebinin temel prensiplerine uygundur. Libya Dârü'l-İftâ'nın mutemed görüşten sapılarak verilen fetvaların çoğu dikkate değer bir nedene dayanmakta olup, bazı fetvalarda ise görüşten dönme ile ilgili uyulması gereken kurallar ihmal edilmiştir. Bu uyulması gereken kurallar arasında meseleye dair doğru bir kavrayış, sapılan görüşün doğruluğu ve söz sahibinden sahih bir şekilde aktarımı gibi unsurlar yer almakla beraber dönme gereksiniminin kendisine sapılan görüşte bulunmaması yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mâlikî Mezhebi, Fetva, Mutemed Görüş, Gereklilikler, Dönme, Udûl, Libya Dârü'l-İftâ

ABSTRACT

JUSTIFICATIONS FOR DEPARTING FROM THE ADOPTED OPINION IN THE MALIKI SCHOOL: A CASE STUDY OF THE FATWAS OF THE LIBYAN DAR AL-IFTA

OSAMAH ABDULAZIZ OMAR ALQADDARI

The research addresses the issue of departing from the established opinion in the Maliki school of jurisprudence in fatwas. It discusses the concept of fatwa, the concept of the established opinion in the Maliki school, and then presents the methods of recognizing it by examining its ranks, the principles of prioritizing opinions within the school, and analyzing the methodology followed in this regard. The research also clarifies the concept of departing from the established opinion in fatwas and its relationship with related terms such as *istihsan* (juristic preference), customary practice, and considering differing opinions. Additionally, it explains the ruling on departing from the established opinion according to the Maliki scholars by mentioning and discussing their views, and then presenting the most preponderant view. Furthermore, the research highlights the legal justifications for departing from the established opinion, which include custom, public interest, necessity, and alleviation of hardship. These justifications are explained through their legal foundations and examples from Maliki fatwas. The theoretical section concludes by detailing the regulatory criteria to be observed when departing from the established opinion. The practical section of the research examines fatwas issued by the Libyan Dar al-Ifta where the established opinion was deviated from, analyzing them in terms of whether the criteria for departure were met, and considering other relevant factors. Among the conclusions reached by the research are that departing from the established opinion in fatwas is acceptable in the Maliki school if there are legitimate reasons accompanied by the required regulatory criteria, that the justifications for departure are aligned with the principles of the Maliki school, and that most of the fatwas issued by the Libyan Dar al-Ifta, where the established opinion was deviated from, have valid justifications, except for some fatwas where the regulatory criteria were overlooked, such as the correct understanding of the issue, the strength of the opinion deviated to, its correct transmission from its proponents with all conditions and constraints met, and ensuring that the justification for departure is fulfilled in the opinion deviated to, not the established opinion.

Keywords: Maliki school, fatwa, established opinion, justifications, departure, Libyan Dar al-Ifta.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنَّ الفتوى تمثِّلُ النموذجَ التطبيقي للفقه الإسلامي، فهي الفقه الحي الذي يراعي واقع الناس وحالتهم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية عند تنزيل الحكم الشرعي المتعلِّق بهم؛ فهي اجتهاد مداره على شقَّين: اجتهاد في معرفة الحكم الشرعي المتعلِّق بالنازلة، واجتهاد في فهم واقعها وما يحتفُّ به من قرائن، وما أُضيفَ إليه من ضmann.

ولقد صارت الفتوى بعد استقرار المذاهب الفقهية منضبطة بقواعد وأصول لا ينفك المفتي عن الالتزام بها والالتكاء عليها، والتي من أهمِّها أن تكون الفتوى بالقول المعتمد في المذهب ذو غيره م الأقوال سواء كانت الأقوال غير معتمدة داخل المذهب أو أقوالاً معتمدةً أو غير معتمدة خارجه.

بيد أنَّ الناظر في كتب المذاهب الفقهية يجدُ كثيراً من الفقهاء قد عدلوا عن القول المعتمد في المذهب استناداً لمصلحة راجحة أو حاجة مُلحة أو عرف تغيَّر، فهل يُعدُّ ذلك خرقاً للأصول والقواعد المذهبية التي تقتضي وجوب الفتوى بالقول المعتمد أو يُعدُّ تجديداً للنظر الفقهي الجاري على تلك الأصول والقواعد؟

وهذا ما سأطرقُ إليه في هذا البحث - إن شاء الله تعالى - وهو الكشف عن مسألة العدول عن الفتوى بالقول المعتمد في المذهب المالكي الذي يُعدُّ أحدَ المذاهب الفقهية المعتمدة، والمذهب الرّسمي لكثيرٍ من البلاد الإسلامية، والذي اتَّسم بتوسعه في اعتبار أصولٍ تراعي مصالح العباد؛ كأصل الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذريعة، ومراعاة الخلاف.

هذا؛ ولما استقرَّت الفتوى الرسمية في كثيرٍ من البلاد على اعتماد أحد المذاهب الفقهية المُعتمدة، والتي منها المذهب المالكي، أثر الباحث أن يُخصِّص جانباً تطبيقياً لموضوع البحث يُناقش فيه الفتاوى التي عُدل فيها عن القول المعتمد في المذهب المالكي من خلال استقراء وتحليل فتاوى دار الإفتاء الليبية المؤسسة الرسمية المناطة بإصدار الفتوى في بلاد ليبيا.

ولا يفوتني في هذا المقام بعد حمد الله وشكره أن أتقدّم بجزيل الشكر والعرفان إلى والدَيَّ الكريمين، وإلى كل من ساندني في كتابة البحث من الأقارب والأصدقاء والأساتذة الفضلاء، وأخصُّ منهم فضيلة الدكتور أسامة الحموي (مُشرفي السابق)، ومشرفي فضيلة الدكتور Necmettin Kızılkaya على كلِّ ما قدّمه إليَّ من نصائح وإرشادات، وكذا أشكرُ فضيلة الدكتور Ramazan Yıldırım، وفضيلة الدكتور: Osman Yılmaz على قبولهما مناقشة الرسالة.

أسامة بن عبد العزيز بن عمر القدّاري
إسطنبول/ 2024م

فهرس الموضوعات

ii.....	المخلص
iv.....	ABSTRACT
v.....	المقدمة
vii.....	فهرس الموضوعات
x.....	قائمة الاختصارات والرموز
1.....	المدخل
1.....	I. موضوع البحث، وأهميته، وحدوده، وسبب اختياره
3.....	II. إشكالية البحث، وهدفه، ومنهجه
4.....	III. الدراسات السابقة، والإضافة الأكاديمية
7.....	I. تعريف الفتوى، وعلاقتها بالنازلة
8.....	A. تعريف الفتوى
14.....	B. علاقة الفتوى بالنازلة
15.....	II. القول المعتمد وغيره في المذهب المالكي
	A. تعريف القول المعتمد، وبيان الأقوال التي يشملها، والألفاظ المعبر بها عنه في المذهب
15.....	المالكي
15.....	1. تعريف القول المعتمد
17.....	2. الأقوال التي يشملها مفهوم القول المعتمد، والألفاظ المُعَبَّرُ بها عنه
23.....	3. الألفاظ التي يُعَبَّرُ بها عن القول المعتمد
	B. تعريف القول غير المعتمد، وبيان الأقوال التي يشملها، والألفاظ المعبر بها عنه، وأسباب ذكره في كتب المذهب
24.....	1. تعريف القول غير المعتمد
24.....	2. الأقوال التي يشملها مفهوم القول غير المعتمد
27.....	3. الألفاظ المُعَبَّرُ بها عن القول غير المعتمد
30.....	4. أسباب ذكر الأقوال غير المعتمدة في كتب المذهب المالكي
31.....	III. طرق تحديد القول المعتمد، ومظانه في المذهب المالكي

- A. طرق تحديد القول المعتمد في المذهب المالكي..... 31
- B. مظان الأقوال المعتمدة وغيرها في المذهب المالكي..... 35
1. ضوابط اعتماد الكتب في المذهب المالكي..... 36
2. ذكر بعض مظان القول المعتمد في المذهب المالكي..... 37
- I. مفهوم العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي، وعلاقته ببعض المصطلحات ذات الصلة به، وبيان حكمه..... 42**
- A. مفهوم العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي، وعلاقته ببعض الألفاظ ذات الصلة به..... 43
1. مفهوم العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي..... 43
2. علاقة مفهوم العدول عن القول المعتمد في الفتوى ببعض المصطلحات ذات الصلة به..... 44
- B. حكم العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى..... 51
1. تحرير محل النزاع..... 51
2. أقوال المالكية في حكم العدول عن القول المعتمد في الفتوى..... 51
3. بيان القول الراجح في حكم العدول عن القول المعتمد في الفتوى..... 58
- II. الموجبات الشرعية للعدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى.... 59**
- A. العُرف..... 59
- B. المصلحة..... 65
- C. سد الذريعة..... 70
- D. الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها..... 75
- E. رفع الحرج..... 84
- III. ضوابط العدول عن القول المعتمد في الفتوى..... 89**
- A. التصور الصحيح للمسألة..... 90
- B. سلامة قصد المفتي وأهليته..... 92
- C. استناد الموجب الشرعي إلى أصل مذهبي، وتحقق ضوابطه الخاصة به... 94
- D. أن يكون القول المعدول إليه قوي المُدْرَك، صادراً عن إمام معتبر، صحيح النسبة والنقل عنه، وأن يتحقق الموجب فيه دون القول المعتمد..... 94
- I. تعريف موجز بمؤسسة دار الإفتاء الليبية..... 98**
- A. لمحة عن أطوار مؤسسة الفتوى في ليبيا..... 98

104.....	B.	نبذة عن دار الإفتاء الليبية.....
109.....	C.	بيان الفتاوى المكتوبة في المجلد السنوي لدار الإفتاء الليبية.....
111.....	II.	فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عُذِلَ فيها عن القول المعتمد في مسائل العبادات.
112.....	A.	صلاة الجمعة داخل السجن.....
118.....	B.	إخراج زكاة غُرُوض التجارة من عين البضاعة.....
122.....	C.	صرف الزكاة لمستلزمات ضرورية في مستشفى.....
126.....	D.	إخراج زكاة الفطر قيمةً قبل العيد بثلاثة أيّام.....
129..	III.	فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عُذِلَ فيها عن القول المعتمد في أحكام الأسرة..
130.....	A.	زواج المسلم بغير المسلمة دون مهر ولا ولي.....
134.....	B.	زواج الزاني ممن زنى بها وهي حامل، ونسبة الولد إليه.....
144.....	C.	الطلاق المُعلّق.....
147.....	D.	الطلاق بلفظ التحريم.....
152.....	E.	الرجعة بمجرد الفعل.....
155.....	F.	إلحاق ولد بأبيه من نكاح مختلف فيه.....
159.....	IV.	فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عُذِلَ فيها عن القول المعتمد في المعاملات المالية
159.....	A.	الوقف على النفس، وعلى الأولاد الذكور دون الإناث.....
167.....	B.	بيع الوقف.....
171.....	C.	الوصية الواجبة.....
182.....		النتائج.....
186.....		فهرس المصادر والمراجع.....
196.....		الملاحق.....

قائمة الاختصارات والرموز

ت	: سنة الوفاة
هـ	: السنة الهجرية
م	: السنة الميلادية
تح	: تحقيق
د	: الدكتور
د.ن	: بدون ناشر
د.ط	: بدون طباعة
د.ت	: بدون تاريخ
()	: للآيات القرآنية
« »	: للأحاديث النبوية
" "	: للتنقيص

المدخل

I. موضوع البحث، وأهميته، وحدوده، وسبب اختياره

تُعَدُّ الفتوى الفقه التطبيقية الذي يحلُّ ما يقع للناس من مشكلات، ويواكب ما يستجدُّ لهم من التطوُّرات التي لا يخلو منها زمان ولا مكان، ومن هنا تتجلَّى أهميَّتها وعلوُّ منزلتها، ولأجل ذلك عدَّ العلماء المفتيَ مُخبراً عن الله - تعالى -، وموقِّعاً عنه، وقائماً مقام النبي - صلى الله عليه وسلم -.

ولمَّا كانت الفتوى بهذه الأهمية والخطورة وضع العلماء لها قواعد وضوابط، وميزوا الأقوال المفتى بها عن غيرها، ثم أوجبوا على المفتي الالتزام بتلك القواعد والضوابط، والإفتاء بالأقوال المعتمدة دون غيرها من الأقوال.

وبما أنَّ النوازل تتجدد، والأعراف تتغيَّر، وأنَّ القول المعتمد الذي كان مُناسباً لزمان ومكان مُعيَّن قد لا يُناسبُ زماناً ومكاناً آخر عدلَ غير واحدٍ من العلماء عن الفتوى به - أي القول المعتمد - إلى غيره من الأقوال استجابةً لخطاب الشرع في تحقيق مصالح العباد، ومراعاة أحوالهم وأعرافهم في كل الأعصار والأمصار.

وهذا العدول إنما كان لأجل مسوغات شرعية أوجبته وضوابط مرعية صاحبتها، قد بيَّنها العلماء وأزالوا عنها الخُجُب والغطاء، وهي موضوع هذا البحث - إن شاء الله -.

حيثُ يتناول مسألة العدول عن الفتوى بالقول المعتمد في المذهب المالكي، وعلاقتها ببعض أصول المذهب، كأصل ما جرى به العمل والاستحسان والمصالح المرسلة وغيرها، وكذا سيفصلُ مسألة حكم العدول عن القول المعتمد عند المالكية، والموجبات الشرعية التي تقتضيه، والضوابط المرعية التي تصحبه، ثم سيسلطُ الضوء على إحدى دور الإفتاء المعاصرة التي تعتمد المذهب المالكي في الفتوى، وهي دار الإفتاء الليبية، وذلك من خلال استقراء فتاويهم التي عُِدَّ فيها عن القول المعتمد، وتحليلها أصولياً وفقهياً، والكشف عن المسوغات الشرعية التي دعته للعدول عن القول المعتمد.

ويقصر البحث على معالجة مسألة العدول عن القول المعتمد في حدود المذهب المالكي دون غيره المذاهب الفقهية، وكذا على الجانب المُتعلِّق بالفتوى، فلا يدخل في حدود البحث العدول عن القول المعتمد فيما يتعلَّق بمسائل القضاء إلّا ما اتَّصل منها بجانب الفتوى، كما احتوى البحث في شِقِّه التطبيقي مناقشة فتوى دار الإفتاء الليبية

المطبوعة في المجلد السنوي الهجري من عام: 1435 هـ إلى عام: 1440 هـ، والسبب في اختيار دار الإفتاء الليبية كونها إحدى مؤسسات الفتوى التي تعتمد المذهب المالكي في إصدار الفتاوى، وأيضاً لكون فتاويها حية معاصرة لواقع الباحث، وهذا يُسهّل عليه التنبُّت من المسوّغات الشرعية التي عُدل لأجلها عن القول المعتمد، والتنبُّت كذلك من استيفاء الضوابط المرعية المصاحبة للعدول عن القول المعتمد.

هذا؛ وسبب اقتصار البحث على الفتاوى المطبوعة المكتوبة لدار الإفتاء الليبية دون غيرها من الفتاوى المكتوبة أو الشفوية، فذلك لما تحظى به الفتاوى المطبوعة من مزيد عناية وتدقيق من قبل دار الإفتاء الليبية، حيث تمرُّ بأربع مراحل لمرجعيتها والتدقيق فيها كما سيأتي بيانه في الفصل الأخير من البحث، وأيضاً لتيسر الرجوع إليها لكل باحث ومطالع، وأما اقتصار البحث على المجلدات الست من عام 1435 هـ إلى 1440 هـ مع أنَّ دار الإفتاء الليبية قد طبعت مجلدين قبلها، فذلك لأنّها الفتاوى المُنقّحة المُدرّجة في الموقع الإلكتروني لدار الإفتاء الليبية، ولأنَّ المجلدين المطبوعين قبلهما تحت المراجعة والتنقيح.

هذا؛ وقد دعتني عدة أسباب لاختيار هذا الموضوع منها:

الحاجة المُلحّة إلى تسليط الضوء على مثل هذه الدراسة التي زاوجت بين الجانبين النظري والتطبيقي، وبين الارتباط بالأصل ومواكبة العصر، ولا يخفى كم في هذا من فوائد وعوائد ترجع على دارسي الفقه وأصوله، والباحثين، وفقهاء العصر، والمُفتين.

المساهمة في بيان أنَّ الفتوى بأحد المذاهب الفقهية المعتمدة لا يترتّب عليها الجمود المنافي لمرونة الشريعة الإسلامية وإصلاحها ومراعاتها لأحوال العباد في كل زمان ومكان، بل الفتوى المذهبية أضبط منهجاً، وأشدُّ أثراً، لا سيّما المذهب المالكي الذي توسّع في اعتبار أصول تراعى مصالح العباد في أمور دينهم ودنياهم؛ كأصل الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف، وأصل ما جرى به العمل.

المساهمة في خدمة بلد الباحث ليبيا - حرسها الله -؛ وذلك من خلال التعريف بمؤسسة دار الإفتاء الليبية والتعرّض لفتاويها المعاصرة التي عدلت فيها عن المذهب المالكي، وذلك من خلال مناقشة المسوّغات الشرعية التي دعتهم إلى العدول عن القول المعتمد، ولا أعلم دراسة - حسب الاطلاع والبحث - اعتنت بهذا الجانب في فتاوى دار الإفتاء الليبية.

II. إشكالية البحث، وهدفه، ومنهجه

لقد اتفقت كلمة المالكية وغيرهم من أصحاب المذاهب على وجوب الفتوى بالقول المعتمد في المذهب، وأنَّ العدول في الفتوى عنه خلاف الأصل، وهذا البحث في جانبه النظري والتطبيقي يُجيبُ عن سؤال جوهري يوضح الإشكال الأصولي، وهو: متى يُمكن العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى؟ وقد تفرَّع عن هذا الإشكال الجوهري عدّة أسئلة فرعية، وهي: ما مفهوم الفتوى في المذهب المالكي؟ وما المراد بالقول المعتمد؟ وكيف يُمكن معرفته من بين سائر الأقوال المدونة في المذهب؟ وما المراد بالعدول عن القول المعتمد في الفتوى؟ وما حكمه؟ وما الموجبات التي تقتضيه عند القائلين به؟ وما الضوابط الشرعية التي ينبغي مراعاتها عند العدول؟ ومن يجوز له العدول من المفتين، ومن لا يجوز له ذلك؟ وهل للعدول عن القول المعتمد مُستند من أصول المذهب المالكي؟ وهل للعدول عن القول المعتمد بتأصيله وتطبيقاته عند المالكية السابقين أثر في واقعنا المعاصر يُمكن الاستفادة منه؟

هذا؛ ويهدف البحث إلى التعريف بمفهوم القول المعتمد، والمراد بالعدول عنه في الفتوى، وبيان آراء المالكية فيه، وتأصيلها في المذهب المالكي من خلال الكشف عن الموجبات الشرعية التي تقتضي العدول، وعلاقتها بأصول المذهب المالكي وتشريع ذلك بنماذج من فتاوى المالكية في العدول عن القول المعتمد.

وكذا يهدف البحث إلى استجلاء أثر الجمود على القول المعتمد دون اعتبار لحال الناس وواقع نازلتهم، وأثر العدول عنه إذا كان ثمة موجبات شرعية تقتضيه، وكذا يكشف الأثر الواقعي للعدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في فتاوى معاصرة لإحدى مؤسسات الفتوى الرسمية.

هذا؛ وقد اقتضت طبيعة البحث الاعتماد على ثلاثة مناهج علمية: المنهج الوصفي، والذي كان مُركزي في التعريف بالمصطلحات الأصولية والفقهية، والتعريف بمؤسسة دار الإفتاء الليبية، والمنهج الاستقرائي، وكان مُعتمدي في رصد فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عُدلَ فيها عن القول المعتمد في المذهب المالكي، والمنهج التحليلي، والذي كان مُركزي في تفسير ونقد مُسوِّغات العدول عن القول المعتمد، ومناقشتها.

III. الدراسات السابقة، والإضافة الأكاديمية

لم أقف على سابقة بحثية معنية بموجبات العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي وتطبيقاتها من خلال إحدى دور الإفتاء المعاصرة، ولكن وجدت بعض البحوث التي تناولت بعض جوانب العدول عن القول الراجح، والفتوى بالقول الضعيف، وهي:

"الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي موجباتها وضوابطها". للباحث: عبد الكريم عبد الكريم، وهي رسالة ماجستير مُقدّمةً لجامعة أدرار بدولة الجزائر، سنة: 2014م، وقد قسّم بحثه إلى ثلاثة فصول، تناول فيها مفهوم الفتوى، والقول الضعيف عند المالكية، ثم أفرد الفصل الثاني لموجبات الفتوى بالقول الضعيف، ثم جعل الفصل الثالث متعلّقاً بضوابط الفتوى بالقول الضعيف.

وقد اقتصر الباحث على بيان القول الضعيف وأقسامه، ومراتب الأقوال المُفتى بها، ولم يتعرّض لمفهوم القول المعتمد في المذهب المالكي، وطرق معرفته، ومصادره، وضوابط اعتماد الكتب في المذهب المالكي.

واقصر كذلك في توضيح الفتوى بالقول الضعيف على أمثلة للفتاوى التي جرى بها عمل المُفتين والقضاء في المذهب المالكي، ولم يتعرض لأثر الفتوى بالقول الضعيف في المذهب المالكي في واقعنا المعاصر.

وعليه؛ يكون الباحث قد اقتصر في بحثه على دراسة الجانب النظري للفتوى بالقول الضعيف، دون تعرّض إلى الجانب التطبيقي لإعمال القول الضعيف في المذهب المالكي في الفتاوى المعاصرة.

والإضافة الأكاديمية التي اشتملت عليها رسالتي ولم تُعنَ بها هذه الرسالة أنّ رسالتي تطرّقت لبيان القول المعتمد في المذهب المالكي، وطرق معرفته، ومطائنه من كتب المذهب، وضوابط اعتماد الكتب، وأيضاً تطرّقت إلى بيان مفهوم العدول عن القول المعتمد وعلاقته ببعض المصطلحات ذات الصلة به، ووضّحت آراء المالكية في حكم العدول عن القول المعتمد، وكذلك احتوت أطروحتي جانباً تطبيقياً لفتاوى إحدى دور الإفتاء المالكية المعاصرة، في حين خلّت تلك الأطروحة من الجانب التطبيقي.

"العدول عن القول الراجح إلى القول المرجوح دراسة نظرية تطبيقية".

للباحثة: حفيظة ربيع، وهي رسالة ماجستير مُقدّمةً لجامعة المدينة العالمية بدولة ماليزيا، سنة: 2015م، وقد سلّطت فيها الباحثة الضوء على المراد بالقول الراجح والقول

المرجوح عند عامّة العلماء، ولم توضح منهجاً محدداً منضبطاً عند أصحاب أحد المذاهب الأربعة على وجه الخصوص، كما تعرّضت إلى دراسة بعض النماذج التطبيقية من فتاوى مجلس الإفتاء الأوروبي، ولم تُفصّل في حدود وشروط العمل بالقول الضعيف عند أحد المذاهب الفقهية، وكذلك لم تذكر ضوابط العدول عن القول الراجح.

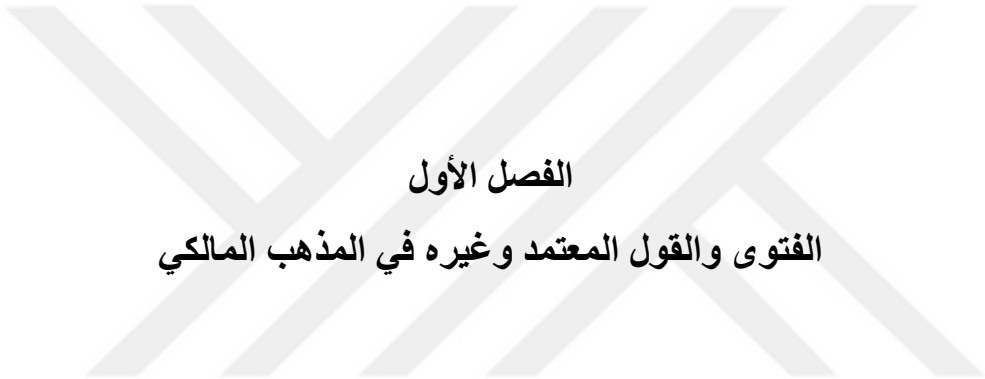
ووجه الافتراق بين هذه الرسالة ورسالتي أنّ رسالتي منضبطة بمذهب فقهيّ معين معلوم المنهج والأصول، في حين هذه الأطروحة لم تتسم بذلك، وكذلك تعرضت أطروحتي لتطبيقات معاصرة لإحدى دور الإفتاء المعاصرة التي تعتمد المذهب المالكي في الفتوى، بخلاف هذه الرسالة التي اعتنت بمناقشة أربع فتاوى لمجلس الإفتاء الأوروبي أفتت فيها بالقول المرجوح - حسب رأيّ الباحثة - في البلاد التي تسكنها أقليات مسلمة.

"القول الضعيف في الفقه الإسلامي" للباحث: محمد عطا الله، وهي رسالة ماجستير مُقدّمة لجامعة دمشق بدولة سوريا، سنة: 2016م، وقد تطرّق فيها الباحث إلى بيان مفهوم الخلاف عند الفقهاء والتعريف بالقول الضعيف والمصطلحات ذات الصلة به، كما تطرّق إلى شروط العالم المؤهل للأخذ بالقول ضعيف، وإلى أسباب الأخذ بالقول الضعيف عند بعض العلماء، وعلاقته ببعض الرخص الشرعية، ثم ختم بحثه بنماذج قديمة للأخذ بالقول الضعيف عند بعض أئمة الفتوى في المذاهب الفقهية.

وعلى رغم الجهد الذي بذله الباحث في هذه الرسالة إلا أنه لم يتعرّض إلى منهج مذهب معين، وكذا لم يتطرق إلى ذكر تطبيقات فقهية معاصرة في الأخذ بالقول الضعيف، وهذان وجهان الافتراق بين هذه الرسالة ورسالتي من حيث الجملة.

وهذه الرسائل العلمية بمجملها ذات أهمية، بيد أنّها اقتصرّت في معظمها على الجانب النظري، وافتقرت إلى الجانب التطبيقي، كما أنّها لم تنضبط بمذهب فقهي معلوم المنهج في هذه المسألة؛ ولأجل ذلك كانت رسالتي محدّدة في الفتوى على المذهب المالكي في جانبها النظري التأصيلي، وشملت مناقشة إحدى دور الإفتاء المعاصرة التي تستند إلى المذهب المالكي في الفتوى، وهي دار الإفتاء الليبية في جانبها التطبيقي.

وتُعَدُّ هذه الرسالة - حسب إطلاع الباحث - أوّل دراسة تُسلّط الضوء على فتاوى دار الإفتاء الليبية على وجه العموم، وتناقش فتاويها التي عدلت فيها عن القول المعتمد في المذهب المالكي على وجه الخصوص.



الفصل الأول

الفتوى والقول المعتمد وغيره في المذهب المالكي

إنَّ من لوازم الدراسات العلمية الوقوف على المصطلحات الأساسية التي تتضمنها، قبل الخوض في تفاصيلها؛ لذا سأطرق في هذا الفصل إلى التعريف بمصطلح الفتوى عند المالكية من خلال ذكر تعريفاتهم لها، والتعليق عليها ثم توضيح التعريف المختار؛ ولكي يزداد مصطلح الفتوى جلاءً سأحاول توضيح العلاقة بينه وبين مصطلح النازلة، وذلك من حيث بيان أوجه الاتفاق والافتراق بينهما.

وبعد تَجَلِّيَةِ مصطلح الفتوى في المذهب المالكي، سأطرقُ إلى توضيح القول المعتمد في المذهب المالكي، وذلك من خلال الوقوف على تعريفه الوارد عند المالكية، ومناقشته، ثم بيان الأقوال التي يشملها، والألفاظ التي يُعبّر بها عنه، ثم التطرّق إلى كيفية الوصول إلى معرفته وتمييزه عن سائر الأقوال المدوّنة في كتب المذهب، وذلك من خلال توضيح مناهج الترجيح والتشهير في المذهب المالكي.

ولمّا كان من تمام تمييز الألفاظ والمصطلحات الوقوف على أصدادها، سأتناول في هذا الفصل أيضاً توضيح القول غير المعتمد في المذهب المالكي، وذلك بالوقوف على تعريفه عند المالكية، ومناقشته، والأقوال التي يتضمنها، والألفاظ المُعبّر بها عنه، ثم التطرّق إلى أسباب ذكره في كتب المذهب.

ولمّا كان استجلاء القول المعتمد في المذهب المالكي لا يكتملُ إلا بالوقوف على مظانّه صار التطرّق إلى بيان مصادره مما ينبغي الوقوف عليه؛ ولأجل ذلك سأعرض في نهاية الفصل إلى بيان الكتب المعتمدة في المذهب المالكي، وضوابط اعتمادها.

I. تعريف الفتوى، وعلاقتها بالنازلة

سأتناول في هذا المبحث تعريف الفتوى في اللغة، ثم في الاصطلاح عند المالكية، وذلك بإيراد تعريفاتهم لها والتعليق عليها، ثم بيان التعريف المختار وشرحه. ولمّا كانت الدراسات المصطلحية تستدعي الوقوف على المصطلحات ذات العلاقة بمصطلح الأساسي للدراسة، سأطرقُ إلى بيان العلاقة بين مصطلح الفتوى والنازلة، من خلال الوقوف على مواطن الاتفاق والافتراق بينهما؛ وذلك ليزداد مصطلح الفتوى وضوحاً، ويُزاح عنه ما قد يطرأ عليه من لبس أو إشكال مع مصطلح النازلة.

A. تعريف الفتوى

1. تعريف الفتوى لغةً

الْفَتْوَى والفُتْيَا اسمان من أفتى يوضعان موضع الإفتاء، والفعل أفتى لأمه في الأصل ياء؛ وذلك لكثرة "ف ت ي"، وقلة "ف ت و" في الاستعمال.¹
وعليه تكون مادة الكلمة الأكثر استعمالاً: الفاء والتاء والحرف المعتل الياء، وهي تدور في اللسان العربي حول معنيين: أحدهما: الطراوة والجدة، والآخر: تبين الحكم.²
ومن المعنى الأول: الْفَتْيَى: ويطلق على الطري من الإبل، والجد والقوة في الشباب، والأنثى فَتَاةً، والمصدر فَتَاءً، ويكنى بهما عن العبد والأمة.
ومن المعنى الآخر: الفتوى، يُقال: يُفتي الفقيه أي يبين المُبهم، وأفتى في المسألة إذا بين حكمها، واستفتيت إذا سألت عن الحكم، ومنه قول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ [النساء: 176].³

والمعنى الثاني لهذه المادة - الفتوى - مأخوذ من معناها الأول - القوة -؛ فأصل الفتوى والفُتْيَا من الْفَتْيَى، وهو الشابُ الحدثُ الذي شبَّ وقويَّ فكانه يُقوي ما أشكل ببيانه، فيشَبُّ ويصير فتياً قوياً.⁴

وبناءً على ما سبق ذكره يمكن القول إنَّ معنى الفتوى لغةً يدور حول التبيين والكشف والإيضاح، كما أنه غير مقيد بتبيين الأحكام الشرعية، بل يشمل تبين مطلق الأحكام سواء كانت شرعية، أو لغوية، أو حسية، أو غيرها، ومن تبين الأحكام غير الشرعية تبين الأحكام المتعلقة بالرؤى، وهو ما جاء في قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الْمَلَأُ أَفْتُونًا فِي رُءْيَى﴾ [يوسف: 43].

¹. ينظر: محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، تح: محمد عوض مرعب (بيروت: دار إحياء التراث العربى، 2001م)، "فتا" 234/14؛ محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير وآخرون (القاهرة: دار المعارف، د.ت)، "فتا" 3347/5.

². ينظر: أحمد ابن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون (بيروت: دار الفكر، 1979م)، "فتي" 473/4-474؛ الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن الكريم (بيروت: دار القلم؛ دمشق: الدار الشامية، 1430هـ/2009م)، "فتي" 625.

³. ينظر: الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين (بغداد: دار ومكتبة الهلال، د.ت)، "فتو" 137/8؛ ابن فارس، مقاييس اللغة، "فتي"، 474/4؛ الأصفهاني، غريب القرآن، "فتي"، 625.

⁴. ينظر: الأزهرى، تهذيب اللغة، "فتا"، 233/14.

2. تعريف الفتوى اصطلاحاً عند المالكية

عُرِّفَت الفتوى عند المالكية بتعريفات عدة، منها ما يلي:

التعريف الأول: "إظهار الأحكام الشرعية، بالانتزاع من الكتاب والسنة والإجماع والقياس".⁵

ويمكن أن يُتَعَقَّبَ هذا التعريف من أربعة أوجه:

الأول: أَنَّهُ قَصَرَ الاستنباط على الأدلة المتفق عليها دون المختلف فيها، وهذا فيه تحجيزٌ، فالحكم الشرعي كما يستنبط من الأدلة المتفق عليها فإنه يستنبط من المختلف فيها كذلك؛ كالاستحسان والعرف، والمصالح المرسلة، وقول الصحابي، وغيرها.

الثاني: أَنَّهُ حصر الفتوى فيمن له النظر في الأدلة الشرعية مباشرة، وهو المجتهد المطلق دون المقيد، وقد بَيَّنَّ صاحب هذا التعريف ذلك حينما قَسَمَ الفتوى على الإطلاق إلى نوعين: فتوى محظورة وهي فتوى الفقيه المقلد، وفتوى غير محظورة، وهي فتوى المجتهد المطلق، والذي سَمَّاهُ: الفقيه النظَّار، ثم ذكر أن هذا التعريف مختصٌ بالمجتهد المطلق دون غيره، وأن فتوى الفقيه المقلد تقتصر على النقل من كتب مذهبه المعتمدة فيما يجده من نصوص تشمل على حكم النازلة، دون استنباط من الكتاب، والسنة، والإجماع، والاعتبار.⁶

الثالث: أَنَّ فيه إغفالاً للجانب التطبيقي الذي تتأتى به الفتوى، وهي كونها جواباً لسؤال المستفتي.

الرابع: أَنَّهُ لم يذكر كونها غير مُلزِمة للمستفتي، وهو قيدٌ يحترز به عن القضاء فهو إخبار عن إلزام - عند من يرى أن القضاء من قسم الخبر لا الإنشاء -.⁷

⁵. محمد بن أحمد ابن رشد، مسائل أبي الوليد ابن رشد، تح: محمد الحبيب التجكاني (بيروت: دار الجيل؛ الدار البيضاء: دار الآفاق الجديدة، 1993م)، 1322/2.

⁶. ينظر: المرجع السابق، 1328/2.

⁷. ينظر: إبراهيم بن علي ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام (مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، 1046هـ/ 1986م)، 11/1؛ أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك (القاهرة: دار المعارف، د.ت.)، 272/2.

التعريف الثاني: "إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة".⁸

ويمكن أن يُتَعَقَّبَ هذا التعريف من وجهين:

الأول: أن في قوله: "في إلزام أو إباحة" قصراً للإخبار بالحكم الشرعي على الأحكام التكليفية الخمسة فقط كما بيّن ذلك صاحب التعريف في شرحه⁹، وهذا القصر يُخرج الأحكام الوضعية، مع كونها من عمل المفتي كذلك،¹⁰ وقد ذكر ذلك صاحب التعريف نفسه في مواضع عدة أن للمفتي أن يفتي بصحة العبادة وفسادها، وبإجازة العقود وبطلانها كذلك.¹¹

الثاني: أن فيه إغفالاً للجانب التطبيقي الذي تتأتى به الفتوى، وهي كونها جواباً عن سؤال المستفتي، كما مرّ في التعريف السابق.

وأما عن إغفاله لقيد عدم الإلزام الذي يُحتَرَز به عن القضاء؛ فذلك بسبب اعتبار القضاء من قسم الإنشاء لا الإخبار عند صاحب التعريف، فهو لم يَدْخُل في الحد ابتداءً عنده.¹²

التعريف الثالث: "الإخبار عن حكم شرعي لا على وجه الإلزام".¹³

⁸. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، *الذخيرة*، تح: محمد حجي، وآخرون (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، 10/ 121؛ المؤلف نفسه، *الفروق*، تح: عمر حسن القيام (دمشق: دار الرسالة العالمية، 1441هـ/2020م)، 4/ 100.

⁹. قال القرافي: "أو إباحة يريد به ما عدا الإيجاب والتحریم فتندرج الأحكام الخمسة". القرافي، *الذخيرة*، 10/ 121.

¹⁰. ينظر: إبراهيم بن إبراهيم اللقاني، *منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى*، تح: عبد الله الهلالي (المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، د.ت.)، 232-233.

¹¹. ينظر: القرافي، *الفروق*، 4/ 94، 99-100.

¹². ينظر: القرافي، *الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام*، تح: عبد الفتاح أبو غدة (القاهرة: دار السلام، 1440هـ/2019م)، 33؛ المؤلف نفسه، *الفروق*، 4/ 96.

¹³. محمد بن محمد الخطّاب، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل* (بيروت: دار الفكر، 1992م)، 32/1؛ ينظر: محمد بن عبد الله الخرشي، *شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي* (بيروت: دار الفكر، د.ت.)، 3/ 109؛ محمد بن أحمد الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير* (بيروت: دار الفكر، د.ت.)، 2/ 174.

وزاد بعضهم قيدي اللفظ والكتابة فعُرِفَتْ بأنها: "الإخبار لفظاً أو كُتِباً بالحكم على غير وجه الإلزام".¹⁴

ويمكن أن يُتَعَقَّبُ هذان التعريفان من وجهين:

الأول: أنَّ فيهما إغفالاً للجانب التطبيقي الذي تتأثَّى به الفتوى، وهي كونها جواباً لسؤال المستفتي كما مرَّ في التعريفين السابقين.

الثاني: أنَّ في قَيْدَي "لفظاً أو كُتِباً" قصرٌ للفتوى عليهما دون اعتبار لما تكون به الفتوى من غيرهما كالفعل والإشارة والإقرار، ولو عُرِزَ بالتبيين لكان أولى.

3. التعريف المختار

بعد الوقوف على تعريفات المالكية السابقة للفتوى وتحليلها ومناقشتها، يميل الباحث إلى أن تعرّف بأنها:

"تبيينٌ حكمٍ شرعيٍّ لمُسْتَفْتٍ في عَيْنِ مسألته من غير إلزام".

شرح التعريف:

تَبْيِينٌ: وهو لغةً: الإيضاح¹⁵، ولما كانت الفتوى تبيينٌ للحكم كما مرَّ في تعريفها اللغوي، وكان تبيينها غير قاصرٍ على اللفظ والكتابة فقط، بل مشتملاً للفظ والكتابة والفعل والإشارة كذلك¹⁶؛ ناسب استعمال لفظ التبيين هنا.

حُكْمٌ: الحكم: إثبات شيءٍ لشيءٍ أو نفيه عنه،¹⁷ وهو جنس في التعريف دخل به الحكم الشرعي وغيره.

¹⁴. عبد الباقي بن يوسف الزُّرْقَانِي، شرح الزُّرْقَانِي على خليل مع حاشية البناني، تح: عبد السلام محمد أمين (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ/2002م)، 190/3؛ ينظر: حجازي العدوي، ضوع الشموع في شرح المجموع بحاشية العدوي، تح: محمد محمود المسومي (نواكشوط: دار بن تاشفين؛ مكتبة الإمام مالك، 1426هـ/2005م)، 205/2.

¹⁵. ابن منظور، لسان العرب، "بين"، 67/13.

¹⁶. ينظر: علي بن خلف ابن بطَّال، شرح صحيح البخاري، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم (الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ/2003م)، 166/1؛ إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تح: مشهور آل سلمان (مصر: دار ابن عَفَّان، 1997م)، 258/5.

¹⁷. محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 2001م)، 10.

شَرْعِي: قيدٌ في التعريف خرج به تبيين الأحكام غير الشرعية؛ كالأحكام الحسية والعقلية والعادية؛ فإنها لا تدخل في حدِّ الفتوى.

لِمُسْتَفْتٍ: وهو العامي الذي يسأل عن الحكم الشرعي ليعمل به، ولم يبلغ درجة الإفتاء فيما يسأل¹⁸، وهو قيدٌ في التعريف خرج به تبيين الحكم الشرعي من غير سؤال، كالتعليم والإرشاد، كما خرج سؤال المُتَعَلِّم الذي لا يترتبُ عليه عملٌ من السائل، ودخل فيه المفتي الذي لم يبلغ درجة الإفتاء فيما يسأل عنه ليعمل به، بناءً على القول بتجزؤ الاجتهاد.

فِي عَيْنِ مَسْأَلَتِهِ: وهذا القيد إشارةٌ إلى أن الفتوى تتعلق بعين مسألة المستفتي؛ إذ إنَّ لكل فتوى خصوصيتها؛ ولهذا قد تختلف الفتوى في المسألة الواحدة حسب اختلاف أحوال المستفتين وأعرافهم، ومقاصدهم.

وهذا ما دلت عليه فتاوى إمام المفتين - صلى الله عليه وسلم - فقد كان يُجيبُ عن المسألة الواحدة بأجوبة مختلفة بناءً على أصل مراعاة أحوال المُسْتَفْتِينَ؛ فقد سأله غير واحد عن أفضل الأعمال وأحبها إلى الله، فأجاب مرّةً: الإيمان بالله والجهاد في سبيله،¹⁹ وفي أخرى الصلاة في وقتها.²⁰

¹⁸. ينظر: عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح، *أدب المفتي والمستفتي*، تح: موفق عبد الله عبد القادر

(المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 2002م)، 158؛ يحيى بن شرف النووي، *المجموع شرح*

المهذب، (القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، 1344هـ - 1347هـ)، 47/1.

¹⁹. عن أبي ذر رضي الله عنه، قَالَ: «سَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيُّ الْعَمَلِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: إِيمَانٌ بِاللَّهِ، وَجِهَادٌ فِي سَبِيلِهِ...». محمد بن إسماعيل البخاري، *الجامع المسند الصحيح المختصر*، تح:

محمد زهير نصر (بيروت: دار طوق النجاة، 1422هـ/2001م) "كتاب العتق"، 2 (رقم: 2518).

²⁰. عن عبد الله بن مسعود، قَالَ: «سَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّ الْعَمَلِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ؟ قَالَ:

الصَّلَاةُ عَلَى وَفَّيْهَا. قَالَ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: ثُمَّ بُرُّ الْوَالِدَيْنِ. قَالَ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. قَالَ:

حَدَّثَنِي بِهِ، وَلَوْ اسْتَرَدَّاهُ لَرَأَيْتَنِي». البخاري، "كتاب الصلاة"، 5 (رقم: 527)؛ مسلم بن الحجاج

القشيري، *صحيح مسلم*، تح: محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة: طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه،

1373هـ/1955م) "كتاب الإيمان"، 85 (89/1).

فكان - صلى الله عليه وسلم - يراعي حال كلِّ سائلٍ، ويُفتيه بما هو الأفضل في حقِّه،²¹ ولهذا لما استأذنه رجلٌ في الجهاد، قال له: «أَحْيِيَّ وَالِدَاكَ؟ قال: نعم، قال: ففِيهِمَا فَجَاهِدْ».²²

ومن هنا اشترط أن يكون المفتي فقيهُ النفس حتى يتسنى له تحقيق مناط الحكم الشرعي في فتواه، فيتصورها ثم يُبَيِّنُ حكمها، ولا يتمُّ ذلك إلا بالإحاطة التامة بحال المستفتي وما عليه عرف بلده، وواقع زمانه، وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي²³ (ت. 790/1388م): "فلكلِّ معيَّنٍ خصوصيةٌ ليست في غيره".²⁴

من غير إلزام: قيد في التعرف خرج به القضاء؛ فهو تبيينٌ لحكمٍ شرعيٍّ على سبيل الإلزام.

ومما سبق بيانه في تعريف الفتوى لغةً واصطلاحاً يتضح أن المعنى الاصطلاحي أخص من اللغوي؛ إذ إنَّه مُقتَصِرٌ على تبيان الأحكام الشرعية فقط دون غيرها. كما يظهر من التعريف الاصطلاحي أن للفتوى أربعة أركان: المفتي: وهو السائل عن الحكم الشرعي. المفتي: وهو المُجيب عن سؤال المفتي. المستفتي فيه: وهي المسألة الشريعة التي يسأل عنها المستفتي ويجب عنها المفتي. المفتي به: وهو القول المتضمن للحكم الشرعي الذي يجب به المفتي.

²¹. ينظر: ابن بطال، شرح الصحيح، 534/10؛ عياض بن موسى اليحصبي، إكمال المعلم بفوائد مسلم، تح: الدكتور يحيى إسماعيل (مصر: دار الوفاء، 1419هـ/1998م)، 347/1؛ 9/2؛ أحمد بن عمر القرطبي، المُفْهِمُ لما أَشْكَلَ من تَلْخِيسِ كِتَابِ مُسْلِمَ، تح: محي الدين ديب مستو، وأحمد محمد السيد، ويوسف علي بديوي، ومحمود إبراهيم بزال (بيروت - دمشق: دار ابن كثير؛ دار الكلم الطيب، 1417هـ/1996م)، 276-275/1.

²². البخاري، "كتاب الجهاد والسير"، 133 (رقم: 3004)؛ مسلم، "كتاب البر والصلة والآداب"، 2549، (1975/4).

²³. هو أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، الفقيه المالكي الأصولي اللغوي، أخذ عن: ابن الفخار البيري، وابن لب، والقباب، وغيرهم، وعنه أخذ: ابن عاصم، والبياني، وغيرهما، من مصنفاته: الموافقات في أصول الشريعة، والاعتصام، وشرح على ألفية ابن مالك. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، 48-50؛ مخلوف، شجرة النور، 333/1.

²⁴. الشاطبي، الموافقات، 114/5.

B. علاقة الفتوى بالنازلة

النازلة في اللغة اسم مشتق من الفعل نَزَلَ، والنزول لغةً يدلُّ على وقوع الشيء وحلوله. والنازلة: هي الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس.²⁵ وعليه يكون لفظ النازلة لغةً يدور حول معنَيي الوقوع والشدة معاً.

وأما في الاصطلاح، فهي: "الحادثة التي تحتاج لحكم شرعي".²⁶ والمراد بالحادثة: أي الواقعة، وهو قيد خرج به المسألة الافتراضية التي لم تقع، كما خرج به الواقعة السابقة؛ وذلك لاشتغال لفظ الحادثة على معنى الجدة: "وهو كون الشيء لم يكن".²⁷

وكونها تحتاج لحكم شرعي: قيدٌ خرج به ما لا يحتاج حكماً شرعياً أصلاً، أو ما كان محتاجاً لذلك لكن سبق بيانه، فلا حاجة لإعادة النظر فيه.

ومن هنا تظهر مناسبة المعنى الاصطلاحي للغوي من ثلاثة أوجه:

الأول: الوقوع والحلول: فالنازلة الحادثة التي وقعت.

الثاني: الجدة: فالنازلة الحادثة التي لم تكن فيما سبق.

الثالث: الشدة: فالنازلة تتطلب حكماً شرعياً توجب على المفتي المجتهد بذل طاقته واستفراغ وسعه في استخراج الحكم الشرعي، وذلك من تصوّر المسألة حتى بيان حكمها. وأما العلاقة بينها وبين الفتوى فإنها تتفق معها في أنّ كليهما من قبيل بيان الحكم الشرعي، وتفرق الفتوى عن النازلة من حيثيّتين: الأولى: تناول المسائل الشرعية، والأخرى: اشتراط الاجتهاد.

فمن حيث تناول المسائل الشرعية: الفتوى أعم من النازلة؛ إذ تتناول المسائل الحادثة والقديمة، كما يمكن أن تتناول المسائل الافتراضية غير الواقعة أصلاً، على عكس النوازل فإنها لا تتناول إلا المسائل الشرعية المستجدة الواقعة.

ومن حيث اشتراط الاجتهاد في بيان الحكم الشرعي؛ فمفتي النوازل يجب أن يكون قد بلغ رتبةً من رُتب الاجتهاد، وأقلُّ ذلك أن يكون مجتهد مذهب - تخريج - حتى يتسنى له

²⁵. ينظر: ابن فارس، *مقاييس اللغة*، "نزل"، 417/5؛ علي بن إسماعيل بن سيده، *المحكم والمحيط*

الأعظم، تح: عبد الحميد هندواي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م)، 47/9.

²⁶. محمد رؤاس قلعه جي، *معجم لغة الفقهاء* (بيروت: دار النفائس، 1996م)، "حرف النون"، 441.

²⁷. ابن فارس، *مقاييس اللغة*، "حدث"، 36/2.

إعطاء النازلة حكمها الشرعي الصحيح، وفي هذا يقول القرافي: "يتعين على من لا يشتغل بأصول الفقه أن لا يُخَرَّجَ فرعاً أو نازلةً على أصول مذهب ومنقولاته". وهذا في النازلة، وأمّا الفتوى فإنّها قد تكون من غير المجتهد.

وعليه تكون العلاقة بين الفتوى النوازل علاقة عموم وخصوص مطلق، فتكون الفتوى أعم من حيث تناولها للمسائل ودرجة القائم بها، والنوازل أخص منها.

II. القول المعتمد وغيره في المذهب المالكي

بعد تجلية مصطلح الفتوى في المبحث السابق، سأطرق في هذا المبحث إلى توضيح القول المعتمد في المذهب المالكي؛ وذلك بالوقوف على تعريفه الوارد في كتب المذهب ومناقشته، ثم بيان الأقوال التي يشملها، والألفاظ التي يُعبرُ بها عنه. ولكي تتضح دلالة القول المعتمد بتمييزها عن ضدها سأطرق إلى بيان مفهوم القول غير المعتمد، والأقوال التي يشملها؛ وذلك من خلال التعرّض إلى ذكرها والتمثيل لبعضها، ثم توضيح الألفاظ المعبرُ بها عنه مع ذكر أمثلة عنها، ثم التطرّق إلى أسباب ذكر القول غير المعتمد في كتب المذهب المالكي.

A. تعريف القول المعتمد، وبيان الأقوال التي يشملها، والألفاظ المعبرُ بها

عنه في المذهب المالكي

1. تعريف القول المعتمد

المعتمد لغةً: اسم مفعول مشتق من الفعل اعتمد، والاعتماد يُطلق على عدّة معانٍ، منها: القصد، يُقال: اعتمدت إليه وعمدته إذا قصدته، ويُطلق على الاستناد، يُقال: اعتمد إلى شيء إذا استند إليه، كما يُطلق على الاتكاء الركون، يُقال: اعتمدتُ على الشيء إذا تكأت عليه، واعتمدت على الكتاب إذا ركنت وتمسكتُ به،²⁸

كما يُطلق على الجزء القوي الذي يقوم عليه أمرٌ ما أو شيءٌ ما، ومن ذلك: مُسمّى العميد، وهو السيد الذي يعتمد عليه قومه فإذا حَزَبَهُمْ أمرٌ فزَعوا إليه وإلى رأيه،²⁹ ومنه

²⁸. ينظر: الإصهاني، غريب القرآن، "عمد"، 585؛ الفيومي، المصباح المنير، "عمد"، 428/2.

²⁹. ينظر: الفراهيدي، العين، "عمد"، 58/2؛ محمود بن عمرو بن الزمخشري، أساس البلاغة، تح:

محمد باسل العيون السود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1998م)، "عمد"، 1/677.

أيضاً عمود الأذن، وهو: معظمها وقوامها الذي تثبت عليه الأذن،³⁰ وكذلك العمود: وهو الخشب الذي تعتمد عليه الخيمة؛ لكونه الجزء القوي الذي تقوم عليه.³¹

ومما سبق بيانه يمكن القول: إنَّ المعتمد لغةً يُطلق على الشيء المُستند والمُتكأ والمركون إليه، وذلك الاستناد يكون بناءً على قصد جزءٍ قويٍّ يصح الاعتماد عليه.

وأما المعتمد اصطلاحاً: فقد عرّفه الشيخ الصاوي³² المالكي (ت. 1241هـ/ 1825م) بقوله: القوي سواء كانت قوّته لِرُجْجَانِهِ أو لِشُهُرَتِهِ.³³

ويلاحظ من تعريف المعتمد للشيخ الصاوي ثلاثة أمور:

الأول: أنَّ المعتمد هو قولٌ قويٌّ في المذهب المالكي.

الثاني: أنَّ القول المعتمد قد تنشأ قوّته من جهتين:

الأولى: جهة الدليل فيكون مرادفاً للرّاجح الذي عُرِفَ بأنّه ما قوي دليله، أو القول الأرجح وهو الأقوى دليلاً إن كان في المذهب قولان راجحان أو أكثر.³⁴

الثانية: جهة القائلين به، فيكون مرادفاً للمشهور الذي عُرِفَ بأنّه ما كَثُرَ قائله، أو القول الأشهر وهو الذي قال به الأكثر إن كان في المذهب قولان مشهوران أو أكثر.³⁵

الثالث: أنَّ المعنى اللغوي للمعتمد - الذي يدور حول القصد والقوة والاستناد - مناسبٌ لمعناه الاصطلاحي؛ إذ هو قولٌ قُصِدَ الاستنادُ إليه في الفتوى لما فيه من القوّة. وعليه؛ يمكن تعريف القول المعتمد بأنه: القول المُفتى به.

³⁰. ينظر: الفراهيدي، العين، "عمد"، 58/2.

³¹. ينظر: الاصبهاني، غريب القرآن، "عمد"، 585.

³². هو أبو العباس، أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المصري، الفقيه المالكي، أخذ عن الشيخ الدردير وابن عرفة الدسوقي، وغيرهما، له حاشية على تفسير الجلالين، وحاشية على شرح الخريدة البهية، وحاشيته على شرح الدردير على أقرب المسالك، توفي بالمدينة المنورة سنة: 1241هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، 522/1.

³³. الصاوي، بلغة السالك، 19/1.

³⁴. ينظر: الهلالي، نور البصر، 125؛ الخرشي، شرح المختصر، 170.

³⁵. ينظر: أحمد بن يحيى الوئشيسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تح: مجموعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجّي (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1401هـ/ 1981م)، 37/12.

2. الأقوال التي يشملها مفهوم القول المعتمد، والألفاظ المُعَبَّرُ بها عنه

إذا تقررَ تعريف القول المعتمد بأنه القول المُفتى به فإنَّ التعبير بأحد الأقوال المفتى بها عنه مُتَأْتِيًا، فيجوز وصف الأقوال المُفتى بها - المتفق عليه، والراجح، والمشهور، والمساوي، وما جرى به العمل، بأنها الأقوال المعتمدة في المذهب المالكي.

هذا؛ والأقوال المفتى بها في المذهب المالكي ليست على مرتبة واحدة، بل هي على مراتب لا يجوز للمفتي أن يعدل عن القول الأعلى مرتبةً إلى ما دونه، وهي خمسة أقوال: **الأول: القول المتفق عليه:** وهو القول الذي اتفق عليه علماء المذهب المالكي دون غيرهم من المذاهب.³⁶

فكلُّ مسألة لا خلاف فيها في المذهب المالكي هي من المسائل المُتَّفَق عليها، ولو وُجِدَ فيها قول آخر خارج المذهب المالكي، وهذا الفرق بين الاتفاق والإجماع؛ إذ إنَّ الإجماع يقتضي عدم وجود الخلاف بين جميع العلماء في المسألة الواحدة، وبهذا يكون القول المجمع عليه متضمنًا القول المتفق عليه من غير عكس. وقد يُعَبَّرُ أحياناً عن القول المجمع عليه بالاتفاق، ومن ذلك قول ابن الحاجب³⁷ (ت. 646هـ/ 1249م): "يُمْنَعُ الْوُطْءُ فِي الْفَرْجِ اتِّفَاقًا مَا لَمْ تَطْهُرْ".³⁸ والوطء في الفرج حالة الحيض ممنوع شرعاً بإجماع العلماء المالكية وغيرهم.³⁹

³⁶. إبراهيم بن علي بن فرحون، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، تح: د. حمزة أبو فارس، ود. عبد السلام الشريف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1990م)، 114.

³⁷. أبو عمرو، جمال الدين، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي، كان أبوه حاجباً فَلَقِبَ بابن الحاجب، الفقيه المالكي الأصولي اللغوي المتكلم، ممن أخذ عنه الإمام القرافي والأبياري، من مصنّفات: منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، وجامع الأمهات، والإيضاح في شرح المفصل للزمخشري، توفي بالإسكندرية في مصر سنة: 646هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج، 86/2-89؛ مخلوف، شجرة النور، 241/1.

³⁸. عثمان بن عمر بن الحاجب، جامع الأمهات، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخطري (دمشق: دار اليمامة، 2000م)، 77.

³⁹. ينظر: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.)، 69، 131؛ علي بن محمد بن قطّان الفاسي، الإقناع في مسائل الإجماع، تح: حسن فوزي الصعيدي (مصر: دار الفاروق الحديثة، 1424هـ/ 2004م)، 104.

كما قد يُطلَق عند المالكية أحياناً لفظ المذهب ويريدون به القول المتفق عليه.⁴⁰ ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ بعض المالكية حكى الاتفاق في المذهب عن المسائل التي قد وقع فيها خلاف، ومن ذلك ما نصَّ عليه ابن الحاجب في اشتراط الجامع لصلاة الجمعة بقوله: "والجامع شرطٌ باتفاق".⁴¹ وفي اشتراط الجامع لصلاة الجمعة خلافٌ في المذهب، فهو ليس من المتفق عليه.⁴²

والأقوال المتفق عليها في المذهب المالكي قليلةٌ بالنظر إلى غيرها من الأقوال المُفتى بها؛ وذلك بسبب تعدد الروايات في النقل عن إمام المذهب، وكذا الأقوال لأصحابه، لذا كان تعيين القول المتفق عليه يحتاج إلى مزيد تحرٍّ وتحقيق، ولأجل ذلك حدَّر المالكية من إجماعات ابن عبد البر⁴³ (ت. 463هـ/ 1071م)، واتِّفاقات ابن رشد⁴⁴ (ت. 520هـ/ 1126م) فإنهما على غُلُوّ منزلتهما فقد جانبهما الصواب في نقل بعض الإجماعات والاتِّفاقات.

هذا؛ وإن ثبتت عدم صحة بعض الإجماعات التي نقلها ابن عبد البر فإنها تُحمَلُ على أنَّها قول جمهور الفقهاء، وهكذا اتِّفاقات ابن رشد فإنها تُحمَلُ على أنَّها القول المشهور في المذهب المالكي.⁴⁵

⁴⁰. ينظر: محمد بن قاسم القادري، رفع العتاب واللام عمَّن قال أنَّ العمل بالضعيف اختياراً حرام، تح: محمد المعتصم بالله البغدادي (بيروت: دار الكتاب العربي، 1985م)، 19.

⁴¹. ابن الحاجب، جامع الأمهات، 123.

⁴². ينظر: الجندي، التوضيح، 53/2.

⁴³. هو أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النميري القرطبي الأندلسي، فقيه مالكي، أصولي، حافظ المغرب، من مصنفاته: الكافي في الفقه، والاستيعاب لأسماء الصحابة، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد، توفي بشاطبة في الأندلس سنة: 163هـ. ينظر: اليحصبي، ترتيب المدارك، 130-127/8؛ مخلوف، شجرة النور، 177-176/1.

⁴⁴. هو أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الأندلسي، فقيه مالكي، أصولي، انتهت إليه رئاسة المالكية في قرطبة، وقاضي الجماعة فيها، من مصنفاته: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، والمقدمات الممهدة، توفي بقرطبة سنة: 520هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج، 249/2؛ مخلوف، شجرة النور، 190/1.

⁴⁵. ينظر: زروق، شرح الرسالة، 138/1؛ الحطاب، مواهب الجليل، 40/1.

الثاني: القول الراجح: وقد اختلف المالكية في تعريفه على قولين:

الأول: ما قوي دليله.⁴⁶ فهو القول الذي بُني على دليل ظني قويّ سالم من المعارضة الراجحة أو المساوية، وهذا التعريف عليه أكثر المالكية.

الثاني: ما كثر قائله.⁴⁷ وبذلك يكون عين المشهور - على أحد تعريفاته -.

والصحيح في تعريفه الأول؛ وذلك لأن الراجح مأخوذ من الترجيح الذي هو تقوية أحد الدليّين الظنيين على الآخر بوجه من وجوه الترجيح،⁴⁸ كما أنه مناسب لمعناه اللغوي، وقد أخذ بهذا التعريف أكثر المالكية.

وقد يُعبّر عنه بالأحسن، والأصح، والأظهر، والحسن، والظاهر، والصواب، والمُفتى به.⁴⁹

الثالث: القول المشهور: وقد اختلف المالكية في تعريفه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما كثر قائله.⁵⁰ ويشترط في الكثرة أن تزيد نقلته عن الثلاثة.⁵¹

القول الثاني: ما قوي دليله.⁵² وبهذا التعريف يكون عين القول الراجح. وهو قول ابن خويز منداده.⁵³

⁴⁶. الهاللي، نور البصر، 125؛ الخرشي، شرح المختصر، 170؛ العدوي، حاشية العدوي، 399/2.

⁴⁷. القادري، رفع العتاب، 19.

⁴⁸. ينظر: العلوي، نشر البنود، 278/2-279؛ حسن بن عمر السينائي، الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع (تونس: مطبعة النهضة، 1928م)، 68/3.

⁴⁹. ينظر: الراجحي، منار السالك، 44.

⁵⁰. ينظر: ابن فرحون، كشف النقاب، 62؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 20/1.

⁵¹. ينظر: أحمد بن يحيى الوئشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تح: مجموعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجّي (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1401هـ/1981م)، 37/12.

⁵². ينظر: ابن فرحون، كشف النقاب، 62؛ الهاللي، نور البصر، 125؛ القادري، رفع العتاب، 17.

⁵³. هو أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن علي بن إسحاق العراقي، المعروف بابن خويز منداده، فقيه مالكي، وأصولي، أخذ عن شيخ مالكية العرق الأبهري، له كتاب في الخلاف وأصول الفقه وأحكام القرآن، ولم تُذكر سنة ميلاده ووفاته، وهو من علماء القرن الرابع الهجري. ينظر: اليحصبي، ترتيب المدارك، 77/7؛ ابن فرحون، السباج، 229/2.

القول الثالث: قول ابن القاسم في المدونة ما لم يخالف قول مالك.⁵⁴ وذلك لأنّ ابن القاسم أجلّ تلاميذ الإمام مالك، فقد لازمه عشرين سنةً ولم يُفارقه حتى وفاته، وكان لا يغيبُ عن مجالسه إلا لعذر، ولذا فهو أعلم وأوثق من غيره في معرفة المتقدّم والمتأخّر من قول مالك.⁵⁵

وهذا التعريف فيه قصور، فقد يكون المشهور قولاً غير مذكور في المدونة، ولعل المراد بهذا التعريف التمثيل بأنّ المشهور قد يكون قول ابن القاسم في المدونة.⁵⁶ والصحيح التعريف الأول نظراً لثلاثة أمور:⁵⁷

الأول: أنّ هذا التعريف مناسبٌ لمعناه اللغوي؛ إذ إنّ الشُّهرة لغةٌ تقتضي الظهور والذِّووع،⁵⁸ والقول الذي قاله أو نقله أكثر من ثلاثة من العلماء لا ريبَ في ظهوره. **الثاني:** أنّ مذهب جمهور الفقهاء والأصوليين تقديم القول الراجح - وهو ما قوي دليله - على المشهور عند التعارض، وهذا بناءً على أنّ المشهور ما كُنَّ قائله، ولو كان المشهور عينَ الراجح لَمَّا صحَّ هذا التقديم للمساواة بينهما.

الثالث: ما ذكره غير واحد من العلماء من أنّ القول قد يكون راجحاً من وجهٍ من حيثُ النظرُ إلى قوة دليله، ومشهوراً من وجهٍ آخر من حيثُ النظرُ لكثرة القائلين به، وذلك لا يتأتى إلا بثبوت المغايرة بين الراجح والمشهور.

وقد يُعَبَّرُ عن القول المشهور بالمعروف، والصحيح، والأصح، والأشهر، والمذهب، والمعتمد، وقول الأكثر، والظاهر، والذي عليه العمل، وأحياناً الراجح.⁵⁹

الرابع: القول المساوي: و يُراد به أن يُوجَدَ في المسألة الواحدة قولان مشهوران أو أكثر متساوية جميعها في التشهير، أو فيها قولان راجحان أو أكثر متساوية جميعها في الرُّجْحَان.⁶⁰ وقد عبّر الشيخ خليل عن القول المساوي في التشهير بالخلاف، والمساوي

⁵⁴. ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، 71/1؛ العدوي، حاشية العدوي، 399/2.

⁵⁵. ينظر: ابن فرحون، كشف النقاب، 68؛ الهلالي، نور البصر، 125-126.

⁵⁶. ينظر: الهلالي، نور البصر، 125.

⁵⁷. ينظر: القادري، رفع العتاب، 18؛ الراجحي، منار السالك، 44.

⁵⁸. ينظر: الفراهيدي، العين، "شهر"، 400/3؛ الأزهرى، تهذيب اللغة، "شهر"، 52/6.

⁵⁹. ينظر: الخطّاب، مواهب الجليل، 36/1؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 23/1.

⁶⁰. ينظر: بهرام، تحبير المختصر، 72/1؛ الخطّاب، مواهب الجليل، 91/6.

في الترجيح بقولين أو أقوال، فقال: "وحيث قلت: خلاف؛ فذلك للاختلاف في التشهير، وحيث ذكرت قولين أو أقوالاً؛ فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة".⁶¹

هذا؛ وإعمال القول المساوي في الفتوى عند المالكية فيه اتجاهان:⁶²

الأول: يجب على المفتي أن يُعيّن للمستفتي قولاً من القولين أو الأقوال المتساوية فيختار منها الأرجح إن كان المفتي أهلاً للترجيح وترجح عنده قولٌ معينٌ، وإن لم يترجح عنده أحد القولين أو الأقوال المتساوية، أو كان غير مؤهلٍ للترجيح فإنه يُفتيه بقول الأعم، وقيل: يُفتيه بالقول الأغلب.

الثاني: إذا لم يكن المفتي من أهل الترجيح، فإنه ينقل القولين أو الأقوال المتساوية دون تعيينٍ، والمستفتي يأخذ بواحدٍ منها.

وأما الفتوى بالأقوال الضعيفة والشاذة فلا تجوز إلا إذا جرى بها العمل عند المالكية، ومصطلح ما جرى به العمل متأخّر عن المصطلحات السابقة، وقد أُضيف للأقوال المفتى بها في المذهب المالكي، وفيما يلي بيان ماهيته، ومرتبته في الفتوى:

الخامس: ما جرى به العمل: وهو "العدول عن القول الراجح والمشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها رعيّاً لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية... وتماثل الحُكَّام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسببٍ اقتضى ذلك".⁶³

ويلاحظ من التعريف أنّ ما جرى به العمل هو في الأصل قولٌ ضعيفٌ في المذهب، والعمل بالقول الضعيف قد أجازره بعض علماء المالكية إذا لم يكن شديد الضعف، وكان سبب الأخذ به ضرورة محققة، والقائل به أحد العلماء المُقتدى بهم.⁶⁴

كما يُفهم من التعريف أن العالم الذي يأخذ بالقول الضعيف لا بُدَّ أن يكون من أهل الاجتهاد؛ ذلك أنّ المجتهد هو القادر على تمييز المصالح من المفاسد، والذرائع المؤدية

⁶¹. خليل بن إسحاق الجندي، مختصر خليل، تح: أحمد جاد (القاهرة: دار الحديث، 2005م)، 12.

⁶². ينظر: العدوي، ضوء الشموع، 44/1؛ الهلالي، نور البصر، 126.

⁶³. عمر الجبدي، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب (الرباط: مطبعة المعارف الجديدة، 1993م)، 181.

⁶⁴. ينظر: عبد الله الحاج العلوي الشنقيطي، فتاوى العلامة سيدي عبد الله الحاج بن إبراهيم، تح: محمد

الأمين بن محمد بيب (نواكشوط: دار الرضوان: 2002م)، 483.

إليهما، وما هو في رُتبة الضروريات أو الحاجيات أو المُكَمِّلات، وأمّا المقلّد فهو غير مؤهّل لذلك، فلا يجوز له العدول عن القول الراجح أو المشهور إلى الضعيف.⁶⁵ ويُؤخَذُ من التعريف أيضاً أنّ القول الضعيف الذي اختاره أحدُ المجتهدين لم يتوقف العمل به عنده، بل تَبِعَهُ في ذلك المفتون والحُكَّام لاستمرار مُوجبِ العمل به. هذا؛ وقد ذهب أكثر المالكية إلى جواز الفتوى بالقول الذي جرى به العمل، بل إنهم يُقَدِّمونه على الراجح والمشهور إذا توفّرت فيه شروطه؛ وذلك "لأن جريان العمل بالضعيف لمقصدٍ من المقاصد يُصَيِّرُهُ راجِحاً، ومن المعلوم أن الراجح يُقَدِّمُ على المشهور".⁶⁶

- وشروط الفتوى بما جرى به العمل في المذهب المالكي خمسة:⁶⁷
1. ثبوت جريان العمل بالقول الضعيف أو الشاذ بقول عالم واحد موثوق به على الأقل؛ لأنه من باب الخبر الي يجزئ فيه الخبر الواحد.
 2. أن يكون العالم الذي أخذ بالقول الضعيف أو الشاذ من أهل الاجتهاد في الفتوى؛ إذ إنّ إجراء العمل فرغ عن صنعة الاجتهاد، ومن لم يكن من أهله فالباب دون مسدود؛ ذلك أنّ ترك القول المعتمد لأجل الموجب الشرعي يرجع تقديره إلى المجتهد دون المقلّد.
 3. معرفة موجب العدول إلى الأخذ بالقول الضعيف والشاذ؛ حتى يتسنى الرجوع إلى الحكم الأصلي عند زواله، كما أنّ الجهل بالموجب يمنع تعديته إلى المحل، لاحتمال أن يكون الموجب معدوماً في البلد الذي يريد تعديته إليه.
 4. معرفة المكان الذي جرى به العمل؛ إذ قد يتحقق خاصاً بمكان دون آخر، وقد يكون عاماً وهو المسمّى العمل المطلق.
 5. معرفة الزمن الذي أُجري فيه العمل؛ وذلك لأن لكل زمان أهله وأعرافه ومصالحه، وما قيد يكون مصلحة في زمانٍ قد يصير مفسدةً في زمان آخر، ومن هنا إن كان إجراء العمل لأجل ظروف زمنٍ معين فإنه لا يتعدّاه إلى غيره، وإن كان الظروف مستمرّاً جاز تعديته لغيره لبقاء علة الحكم الذي بُنيَ عليه إجراء العمل.

⁶⁵. ينظر: محمد بن الحسن الحجوي، *الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ/ 1995م)، 466/2؛ الجبدي، *مباحث في المذهب المالكي*، 185.

⁶⁶. التوزري، *توضيح الأحكام*، 22/1.

⁶⁷. ينظر: الهلالي، *نور البصر*، 135-137؛ القادري، *رفع العتاب*، 23-24.

3. الألفاظ التي يُعبّرُ بها عن القول المعتمد

يُعبّرُ عن القول المعتمد في المذهب المالكي بعين الألفاظ التي يُعبّرُ بها عن الأقوال المفتى بها الألفاظ؛ كالأرجح، والأشهر، والظاهر، والأظهر، والحسن، والأحسن، والصحيح، والأصح، والأقوى، والمذهب.

ومن أمثلة التعبير بلفظ الأظهر عن القول المعتمد ما جاء في فصل الأعيان الطاهرة والنجسة من أن مِيتة الأدمي طاهرة، قال الدردير: ⁶⁸ "(والأظهر)... وهو المعتمد الذي تجب به الفتوى (طهارته) ولو كافراً على التحقيق". ⁶⁹

وتجد الإشارة هنا إلى أن لفظ المذهب عند المتأخرين ⁷⁰ من المالكية يُطلق على ما به الفتوى، وهو من باب إطلاق الشيء على جزئه الأهم؛ إذ هو الأهم عند الفقيه المقلد. ⁷¹ وقد تقدّمت الإشارة إلى هذا المعنى عند بيان الأقوال المفتى بها؛ حيث ذكّر أن لفظ المذهب من الألفاظ التي يُعبّرُ بها عن القول المتفق عليه والراجح والمشهور، ومن الأمثلة على استعمال المذهب في هذا المعنى، ما جاء في فرائض الوضوء فيمن توضأ ثم قلّم أو حلّق شعره من أنه لا يعيد غَسْلَ الْمُؤْضِعِينَ، قال الدردير: "أي: على المذهب، وقيل: يجب عليه إعادة غسل موضع الظفر والشعر، وهو ضعيف". ⁷²

⁶⁸. هو أبو البركات، أحمد بن محمد العدوي الخلوتي المصري، المعروف بالدردير، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: الصعيدي، والصباغ، وممن عنه أخذ: الدسوقي، والصاوي، والعقباوي، من مصنفاته: رسالة في متشابهات القرآن، ونظم الخريدة السنية في التوحيد وشرحها، توفي بمصر سنة: 1201هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور، 516/1-517.

⁶⁹. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 53/1.

⁷⁰. أول طبقة المتأخرين من المالكية الشيخ ابن أبي زيد القيرواني (ت. 368هـ/ 996م)، وأما من قبله من أئمة المالكية فهم المتقدمون. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 26/1.

⁷¹. ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 24/1؛ العدوي، ضوء الشموع، 33/1.

⁷². الدسوقي، حاشية الدسوقي، 89/1.

B. تعريف القول غير المعتمد، وبيان الأقوال التي يشملها، والألفاظ المعبر بها عنه، وأسباب ذكره في كتب المذهب

1. تعريف القول غير المعتمد

عرّفه الصاوي بأنه: "غير القوي".⁷³

ويُلاحظ من تعريف القول المعتمد وغيره أنّ الصاوي قد قرّن الاعتماد وعدمه بالقوة، وهذا مُتّجّة إذا كان النظر من حيث العمل به في الفتوى والقضاء؛ إذ إنّهما لا تصحّان إلا بالقول القوي، سواء كان في الأصل غير قويٍّ أو لا.

ولكن عند النظر إلى ما يتضمنه القول المعتمد من أقوال فإنه قد يكون في الأصل قولاً ضعيفاً أو شاذّاً تقوّى بموجب شرعي يقتضي الأخذ به وتقديمه على القول القوي سواء كان راجحاً أو مشهوراً، كما هو الأمر في القول الذي جرى به العمل.

ومن هنا كان تعريف القول غير المعتمد بأنه غير القوي فيه نظراً؛ إذ قد يكون القول غير المعتمد قولاً راجحاً أو مشهوراً عدلّ عنهما، وهما قويّان من حيث الأصل، ولو عُرّف القول غير المعتمد بأنه: "القول غير المُفتى به" لكان شاملاً للقول القوي المعدول عنه، والضعيف أصالةً.

هذا؛ وينبغي التنبيه إلى أنّ الشيخ الصاوي - صاحب الحاشية على الشرح الصغير للدرير - قد لا يكون قاصداً بجعل القول المعتمد القول القوي، وغيره غير القوي، تحديداً ماهيتهما، وإنما قد يكون قصد بذلك توضيح معناهما كعادة المُحشّين على الشروح.

2. الأقوال التي يشملها مفهوم القول غير المعتمد

يدخل في مفهوم القول غير المعتمد في المذهب المالكي عدة أقوال، منها:
القول الراجح الذي يقابله الأرجح: وذلك بأن يكون في المسألة قولان راجحان أو أكثر، وأحدها أرجح مُقدّم على غيره، فيكون الأرجح القول المعتمد، والراجح قولاً غير معتمد.⁷⁴

⁷³. الصاوي، *بلغة السالك*، 19/1.

⁷⁴. ينظر: الصاوي، *بلغة السالك*، 18/1؛ العدوي، *ضوء الشموع*، 43/1.

ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في سنن الطواف في مسألة حكم تقبيل الحجر الأسود بصوت، أمباح أم مكروه؟ قولان راجحان في المذهب، والقول الأرجح أن تقبيل الحجر الأسود بصوت حكمه الإباحة، وهو المعتمد، والقول الراجح الكراهة، وهو غير معتمد.⁷⁵

القول المشهور الذي يقابله الأشهر: وذلك بأن يكون في المسألة قولان مشهوران أو أكثر، وأحدها أشهر مُقدّم على غيره، فيكون الأشهر القول المعتمد، والمشهور قولاً غير معتمد.⁷⁶

ومن الأمثلة على ذلك حكم الموالاة في الوضوء، فهي فرض من فرائضه أم سنة من سننه؟ قولان مشهوران في المذهب، والقول الأشهر أنّ الموالاة واجبة وهو المعتمد، والمشهور سنة وهو قول غير معتمد.⁷⁷

وتجدر الإشارة إلى أن الأشهر قد يقابل قولاً ضعيفاً غير مشهور كما جاء في مبطلات الصلاة من أنّ الإخلال بالرفع من الركوع مبطل للصلاة على الأشهر؛ لكون الرفع رُكن في الصلاة، قال الشيخ خليل مُعقّباً على ابن الحاجب حينما عبّر بالأشهر: "ومقابل الأشهر رواية عن مالك يرى أن الرفع سنة، ووجهه التمسك بظاهر القرآن في الأمر بالركوع والسجود، ولم يذكر الرفع، وهو بعيد. ولو قال المصنف: على المشهور لكان أولى، لأن مقابل الأشهر لا حظ له هنا في الشبهة".⁷⁸

القول الراجح أو المشهور المعدول عنهما: وذلك بأن يجري العمل بقول ضعيف أو شاذ لموجب شرعي، فيصير القول الضعيف أو الشاذ هو القول المعتمد، ويُقدّم على الراجح والمشهور على الرغم من قوتهما من حيث الأصل.

ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في مسألة توجه اليمين على المدعى عليه أيشترط ثبوت الخلطة بينه وبين المدعي أم لا؟ فالقول المشهور لا تتوجه اليمين على المدعى عليه إلا إذا ثبتت خلطة بينه وبين المدعي، ثم جرى العمل بجواز توجه اليمين على المدعى عليه ولو لم تثبت خلطة بينه وبين المدعي، فصار القول الذي جرى به العمل القول المعتمد على الرغم من كونه قولاً شاذاً في الأصل.

⁷⁵. ينظر: الخرشي، شرح المختصر، 326/2؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 41/2.

⁷⁶. ينظر: بن فرحون، كشف النقاب، 88-89؛ التسولي، البيهجة، 40/1؛ القادري، رفع العتاب، 31.

⁷⁷. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 93/1.

⁷⁸. الجندي، التوضيح، 357/1.

وقد ذهب الشيخ خليل إلى اشتراط الخلطة توجه اليمين على المدعي عليه، وقد تعقبه الدسوقي قائلاً: "والذي مشى عليه المصنّف قول مالك وعامة أصحابه، وهو المشهور من المذهب، لكن المعتمد قول ابن نافع⁷⁹ لجريان العمل به، ومعلوم أنّ ما جرى به العمل مقدّم على المشهور في المذهب إن خالفه".⁸⁰

ومما سبق بيانه يتضح أنّ القول غير المعتمد قد يكون قولاً قوياً راجحاً أو مشهوراً، بيد أنّه ثمة قول آخر أقوى منه في الرجحان أو الشهرة، كما أنه قد يكون قولاً قوياً مُفتيّ به في الأصل ثم غُدل عنه لموجب شرعي فصار قولاً غير معتمد، وهذا يُؤكّد ما سبقته الإشارة إليه من أنّ القول غير المعتمد لا يلزم منه أن يكون ضعيفاً أو شاذاً.

القول الضعيف: وهو القول الذي ضَعُفَ دليُّه، وهو قسمان:⁸¹

الأول: الضعيف النسبي: هو القول القوي في نفسه، إلا أنه عارضه دليل أقوى منه فصار ضعيفاً بالنسبة لما هو أقوى منه.

ومن الأمثلة على القول الضعيف النسبي في المذهب ما جاء في فرائض الغسل في مسألة وجوب الدلك، أهو واجبٌ بنفسه أم واجبٌ لإيصال الماء للبشرة؟ قولان في المذهب: فالقول المشهور والراجح وهو المعتمد أنّ الدلك واجبٌ بنفسه، فمن تركه وجب عليه إعادة الغسل ولو تحقق وصول الماء للبشرة؛ لأنه ترك واجباً، والقول الضعيف أنّ الدلك واجب لإيصال الماء لبشرة فإذا تحقق وصول الماء للبشرة دون ذلك صحَّ غُسله، وهذا القول رُغمَ ضَعْفِهِ إلا أنّه قَوِيٌّ المُدْرَك.⁸²

⁷⁹. هو أبو محمد، عبد الله بن نافع الصائغ المدني، أحد كبار تلاميذ الإمام مالك والملازمين له حيث لازمه أربعين سنة، وله تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى الليثي، توفي بالمدينة سنة: 206هـ. ينظر: ابن عبد البر، الانتقاء، 56؛ اليحصبي، ترتيب المدارك، 130-128/3.

⁸⁰. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 145/4.

⁸¹. ينظر: القادري، رفع العتاب، 20؛ الراجرجي، منار السالك، 45.

⁸². الراجرجي، منار السالك، 46.

قال الصاوي مُعلِّقاً على القول المشهور الراجح والضعيف: "وهذا هو المشهور في المذهب. واختار الأجهوري⁸³ القول الثاني لقوّة مُدْرِكِهِ. ولكن الحقُّ أنّه وإن كان قويّ المُدْرَك، فهو ضعيف في المذهب".⁸⁴

الثاني: ضعيف المدرك: وهو القول الضعيف في نفسه، أي المأخذ والدليل الذي بُني عليه، وذلك لمخالفته النص، أو الإجماع، أو القواعد الشرعية، أو القياس الجلي.⁸⁵ ومن الأمثلة على ذلك مسألة توريث ذوي الأرحام عند انتظام بيت مال المسلمين، فالقول بتوريثهم ضعيف المُدْرَك، ويُنْقَضُ به حكمُ القاضي؛ وذلك لمخالفته النص⁸⁶ في قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا...».⁸⁷

القول الشاذ: وهو القول الذي قلَّ قائله بأن لم يصدر عن جماعة.⁸⁸ ومن الأمثلة على القول الشاذ ما جاء في مسألة حكم رضاع الطفل من المرأة الميتة إذا تُحَقِّقَ أَنَّ بها لبنٌ، فالقول المشهور المعتمد نشر الحرمة، والقول الشاذ غير المعتمد عدم نشر حرمة.⁸⁹

3. الألفاظ المُعَبَّرُ بها عن القول غير المعتمد

قد تبين مما سبق ذكره أَنَّ القول غير المعتمد يتضمن عدة أقوال، فإذا نُصَّ على قولٍ بأنه منها عُرِفَ حينها أنّه من الأقوال غير المعتمدة، وإذا لم يُنصَّ على ذلك فثمّة عبارات يُستفاد منها عدم اعتماد القول في المذهب المالكي، ومنها:

⁸³. هو أبو الإرشاد، نور الدين، علي بن زين العابدين بن محمّد الأجهوري المصري، الفقيه المالكي، والمحدث، ممن أخذ عنهم: البنوفري، والبدر القرافي، وممن أخذ عنه: الخرشي، والشبرخيتي، والزرقافي، من مصنفاته: حاشية على شرح التتائي على الرسالة، وشرح على الرسالة، وشرح على ألفية ابن مالك، توفي بمصر سنة: 1066هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور، 439/1-440.

⁸⁴. الصاوي، بلغة السالك، 167/1.

⁸⁵. ينظر: المنجور، شرح المنهج المنتخب، 521/2.

⁸⁶. ينظر: الصاوي، بلغة السالك، 226/4.

⁸⁷. البخاري، "كتاب الفرائض"، 5 (رقم: 6732)؛ مسلم، "كتاب الفرائض"، 1615 (1233/3).

⁸⁸. ينظر: العدوي، ضوء الشموع، 43/1؛ الراجحي، منار السالك، 45.

⁸⁹. ينظر: التتائي، جواهر الدرر، 415/4؛ الخرشي، شرح المختصر، 176/4.

1. التعبير بأن القول لا وجه:

ومن الأمثلة على التعبير بأن القول لا وجه له، ما جاء في مسألة العاجز عن ستر عورته، ودخل عليه وقت الصلاة، فالقول المعتمد عليه أن يصلي بادي العورة مكشوفاً، ثم إن وجد ما يستر به بدنه يُعيدُ الصلاة في الوقت، وقد ذهب الشيخ خليل إلى عدم الإعادة عليه، قال الصّاوي: "(وما مشى عليه الشيخ): أي من عدم الإعادة أصلاً، فإنّه لا وجه له؛ لأنه أولى ممّا صلى بالنجس والحريص في طلب الإعادة".⁹⁰

2. التعبير بأن القول مرغوب عنه:

ومن الأمثلة على التعبير بأن القول مرغوبٌ عنه، ما جاء في مسألة تقديم الأولياء غير المُجبرين، حيثُ المعتمد في المذهب أن يُقدّم الابن، ثم ابنه، ثم الأب، ثم الأخ،⁹¹ وقد قال الإمام مالك لا بن القاسم عندما سُئل عن: "الأخ يزوج أخته الثيب برضاها والأب يُنكر، أنّ ذلك جائزٌ على الأب. قال مالك: وما للأب ومالهها وهي مالكة أمرها".⁹² فقال بعضهم أنّ الأخ مُقدّمٌ على الأب، وهذا على خلاف القول المعتمد، وقد عبّر عنه اللخمي⁹³ بأنه قولٌ مرغوبٌ عنه فقال: "وهو قولٌ مرغوبٌ عنه. والمعروف من قول مالك في ذلك أنّ عقد الأخ يمضي إذا نزل، ليس أنه يجعل له ذلك ابتداء".⁹⁴

3. التعبير بأن القول مهجور:

ومن الأمثلة على التعبير بأن القول مهجورٌ، ما جاء في مسألة من ترك قراءة سورة الفاتحة في جميع ركعات الصلاة إذا كان المُصلي إماماً أو فذاً، فالقول المعتمد بطلان الصلاة، وغير المعتمد صحة الصلاة، "وهي رواية عن مالك، وهي مهجور المذهب".⁹⁵

⁹⁰. الصاوي، *بلغة السالك*، 1/ 287.

⁹¹. ينظر: الجندي، *التوضيح*، 3/ 509؛ بهرام، *تحبير المختصر*، 2/ 553.

⁹². سحنون، *المدونة*، 2/ 109.

⁹³. هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي القيرواني ثم الصفاقسي اللخمي، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: السيوري، وابن محرز، والتونسي، وعنه أخذ: المازري، والكلاعي وغيرهما، له التبصرة، وهو تعليق على المدونة، توفي سنة: 478هـ. ينظر: *اليحصبي، ترتيب المدارك*، 8/ 109؛ ابن فرحون، *الديباج*، 2/ 104-105.

⁹⁴. اللخمي، *التبصرة*، 4/ 1783.

⁹⁵. الراجراجي، *مناهج التحصيل*، 1/ 256.

4. التعبير بأن القول فيه نظر:

ومن الأمثلة على التعبير بأن القول فيه نظر، ما جاء في مسألتَي حكم الوقف، واشتراط تأييده، فالوقف مندوبٌ ولا يُشترطُ فيه التأييد على القول المعتمد. قال أبو الحسن المنوفي⁹⁶ (ت. 939هـ/ 1532م): "ثم انتقل يتكلم على الحبس بضم الحاء وسكون الموحدة وهو بمعنى الوقف، وهو إعطاء المنافع على سبيل التأييد، وحكمه الجواز عند الأئمة الأربعة".⁹⁷

ثم تعقبه العدوي⁹⁸ (ت. 1189هـ/ 1775م) قائلاً: "فيه نظر، بل حكمه النذب؛ لأنه من أحسن ما يتقرب به إلى الله... (قوله: على سبيل التأييد)، أي: سبيل هو التأييد. وفيه نظر؛ إذ التأييد ليس بشرط، فيجوز أن يُعَيَّد بمدة ثم يرجع ملكاً".⁹⁹

5. أن يحكى القول بصيغة قيل.

ومن الأمثلة على التعبير بصيغة قيل، ما جاء في مسألة هل الرجل ملزمٌ بنفقة تكفين زوجته؟ فالقول المعتمد لا يلزم الرجل نفقة كفن زوجته ولا سائر مؤن التجهيز؛ لأن العصمة قد انقطعت بموت المرأة. قال الدسوقي¹⁰⁰ (ت. 1230هـ/ 1815م): "قوله: لا

⁹⁶. هو أبو الحسن، نور الدين، علي أبو الحسن علي بن محمد بن يخلف المنوفي المصري المعروف بالشاذلي، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: السنهوري، وممن عنه أخذ: ابن الأقطع والسيوطي، من مصنفاته: شرح مختصر خليل، وشرحان على البخاري، وشرح على صحيح مسلم، ورسالة على البسمل، توفي بمصر سنة: 939هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور، 392/1-393.

⁹⁷. العدوي، حاشية العدوي، 263/2.

⁹⁸. هو أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي المصري، شيخ المالكية بمصر، أخذ عن: النفراوي، والسلموني، والمُقري، وغيرهم، وممن أخذ عنه: البناني، والدردير، والدسوقي، من مصنفاته: حاشية على شرحي الخرشي والزرقاني على مختصر خليل، وحاشية على شرح شيخ الإسلام على ألفية المصطلح للعراقي، توفي بمصر سنة: 1189هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور، 492/1-493.

⁹⁹. العدوي، حاشية العدوي، 263/2.

¹⁰⁰. هو أبو عبد الله، شمس الدين، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المصري، الفقيه المالكي، أخذ عن: العدوي، والدردير، والنفراوي، وغيرهم، وممن أخذ عنه: الصاوي، وحسن العطار، من مصنفاته: حاشية على شرح الدردير على مختصر خليل، وحاشية على شرح الجلال المحلي على البردة، وحاشية على كبرى السنوسي، توفي بمصر سنة: 1230هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور، 520/1.

زوجية...) ما ذكره من أن الزوج لا يلزمه كفن الزوجة ولو فقيرة هو المعتمد، وقيل: إنه لازم له مطلقاً، وقيل: يلزمه إن كانت فقيرة لا إن كانت غنية".¹⁰¹

وينبغي الإشارة إلى أن صيغة قيل قد تستعمل في حكاية القول المعتمد مع غيره، ومن ذلك ما جاء في حكم طهارة الكيمخت¹⁰² أهو نجس معفو عنه أم طاهر؟ والمعتمد طهارته: قال الدسوقي: "وقيل بنجاسته مع العفو عنه، وقيل بطهارته وهو المعتمد عليه، فهو مستثنى من قولهم جلد الميتة لا يطهر بالدباغ".¹⁰³

4. أسباب ذكر الأقوال غير المعتمدة في كتب المذهب المالكي.

لقد تضافرت كلمة المالكية على أن الفتوى إنما تكون بالأقوال المعتمدة المفتى بها دون غيرها، وعلى الرغم من هذا فقد يجد المطالع لكتب المذهب أقوالاً غير معتمدة في الفتوى، فيتبادر إلى ذهنه سؤال: ما فائدة ذكرها وهي غير معتمدة ويمنع الفتوى بها؟ ولهذا السؤال جواب، فذكر تلك الأقوال وإن كانت غير مفتى بها فإنه كان لأجل عدة فوائد ذكرها المالكية، ومنها:¹⁰⁴

1. العلم بأن القول المعتمد ليس بمتفق عليه، بل ثمة في المسألة اختلاف بين العلماء.
2. اتساع النظر: وذلك بالإحاطة بأقوال العلماء، ومداركهم التي بنوا عليها اجتهاداتهم، وهذا يعين على تنمية الملكة الفقهية.
3. إذا كان القول غير المعتمد قوي المدرك، فقد يترجح للمفتي فيفتي به إذا كان من أهل الترجيح.
4. إعمال أصل مراعاة الخلاف - عند المالكية -؛ وذلك بأن يُذكر مثلاً أن النكاح بدون ولي صحيح عند الحنفية؛ ليُرَاعَى في الفسخ، فيكون طلاقاً. قال الشيخ خليل: "وهو طلاقٌ إن اختلف فيه".¹⁰⁵

¹⁰¹. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 414/1.

¹⁰². الكيمخت: هو جلد الفرس أو الحمار أو البغل المدبوغ. ينظر: الجندي، توضيح، 48/1؛ الصاوي، بلغة السالك، 51/1.

¹⁰³. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 56/1.

¹⁰⁴. ينظر: الزرقاني، شرح المختصر، 228/7؛ ميارة، الإقتان، 7/1؛ العلوي، نشر البنود، 276/2-277؛ الصاوي، بلغة السالك، 189/4-190؛ التوزري، توضيح الأحكام، 139/2.

¹⁰⁵. الجندي، المختصر، 95.

5. تجنب الفتوى بالأقوال ضعيفة المُدرك؛ إذ التنصيص على الأقوال غير المعتمدة ضعيفة المُدرك تُجَنَّبُ المفتي الوقوع في الفتاوى الشاذة الممنوعة خاصة إذا كانت صادرة عن علماء فضلاء مشهورين، قال الشاطبي: "فأما المخالف للقطعي؛ فلا إشكال في اطراحه، ولكن العلماء ربما ذكروه للتنبيه عليه وعلى ما فيه، لا للاعتداد به".¹⁰⁶

6. الأخذ بها إذا طرأ موجب شرعي يقتضي ذلك، بشرط أن تكون غير شديدة الضعف، وأن تصح نسبتها إلى أصحابها، وأن يتحقق موجب الأخذ بها.

III. طرق تحديد القول المعتمد، ومظانه في المذهب المالكي

بعد التعريف بالقول المعتمد في المذهب المالكي، وبيان الألفاظ المتعلقة به، والتمييز بينه وبين ضده - القول غير المعتمد -، سأعرض في هذا المبحث إلى بيان طرق تحديده، وتمييزه عن سائر الأقوال المُسَطَّرَة في المذهب المالكي، وذلك من خلال التطرُّق إلى قواعد الترجيح بين الروايات والأقوال في المذهب، والوقوف على طبقات الأئمة المُبرِّزين في تشهير الأقوال والروايات المختلفة في المذهب.

A. طرق تحديد القول المعتمد في المذهب المالكي

لقد وضع المالكية قواعد مُنضبطة لتمييز الأقوال المعتمدة عن غيرها في المذهب، سواء كان أصل تلك الأقوال روايات مختلفة عن الإمام مالك نفسه، أو أقوالاً لأصحابه، أو كانت أقوالاً لغيرهم من أئمة المذهب، وسأتطرق في هذا المطلب إلى بيان ثلاثة طرائق لتمييز القول المعتمد عن غيره:

أولاً: مراتب الروايات عن الإمام مالك، وأقوال أصحابه

لقد رتَّب المالكية الروايات الواردة عن الإمام مالك وأقوال أصحابه سواء كانت في المدونة أو غيرها، على النحو التالي:¹⁰⁷

1. قول الإمام مالك في المدونة الذي رواه عنه ابن القاسم.

¹⁰⁶. الشاطبي، *الموافقات*، 139/5-140.

¹⁰⁷. ينظر: ابن فرحون، *تبصرة الحكام*، 70/1؛ الخرشي، *شرح المختصر*، 36/1؛ محمد إبراهيم علي، *اصطلاح المذهب عند المالكية* (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1423هـ/

2002م)، 387/385.

2. قول الإمام مالك في المدونة الذي رواه عنه غير ابن القاسم.

3. قول ابن القاسم في المدونة.

4. قول غير ابن القاسم في المدونة.

5. قول الإمام مالك الذي رواه عنه ابن القاسم في غير المدونة.

6. قول الإمام مالك الذي رواه عنه غير ابن القاسم في غير المدونة.

7. قول ابن القاسم في غير المدونة.

8. أقوال غير ابن القاسم من أئمة المذهب في غير المدونة.

ومن خلال النظر في هذا الترتيب للروايات والأقوال يُلاحظُ ثلاثة الأمور:

الأول: تقديم المدونة على غيرها من كتب المذهب؛ وذلك يرجع لمنزلتها، فهي أمُّ كُتُبِ المذهب، حتى قيل: "إنما المدونة من العلم بمنزلة أمِّ القرآن من القرآن، تجزئ في الصلاة عن غيرها، ولا تجزئ غيرها عنها".¹⁰⁸

الثاني: تقديم قول الإمام مالك على سائر أقوال أهل المذهب وهذا أمر جلي؛ إذن إنه الإمام الأعظم الذي سلك المالكية طريقه في النظر والاستنباط.

الثالث: تقديم قول ابن القاسم على غيره من أصحاب الإمام مالك؛ وذلك لأنه أعلم الناس بمذهبه؛ فقد تتلمذ عليه ولم يختلف إلى غيره إلا قليلاً، كما لزمه أزيد من عشرين سنة ولم يغيب عن مجالسه إلا نادراً.¹⁰⁹

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الترتيب هو الذي استقرَّ عليه المالكية في آخر أمرهم، وقد كان قبله يُقدَّم قول الإمام مالك في الموطأ على قوله في المدونة؛ بيد أنه عدلَ عن هذا الترتيب لكون المدونة متأخرة عن الموطأ، ولتضمُّنِها أقوال الإمام التي يرويها عنه في الغالب أوثق تلاميذه ابن القاسم الأعم بالمتقدم من قوله والمتأخر، ممَّا جعلها الخلاصة الأخيرة لاجتهادات الإمام المُقدِّمة على غيرها من الكتب.¹¹⁰

¹⁰⁸. اليحصبي، ترتيب المدارك، 3/300.

¹⁰⁹. ينظر: اليحصبي، ترتيب المدارك، 2/246-247.

¹¹⁰. ينظر: ان فرحون، تبصرة الحكام، 1/68.

ثانياً: قواعد التشهير في المذهب المالكي

إذا اختلف المالكية في تشهير قولٍ من الأقوال الواردة في المذهب، فإنه يُعمل بتشهير الإمام الأقوى تحقيقاً لمسائل المذهب، ومن هنا وُجِدَت طبقات للمُشهرين في المذهب المالكي، وهي ثلاث طبقات:

الطبقة الأولى: وتشمل ثلاثة من الأئمة المحققين: القاضي عبد الوهاب¹¹¹ (ت. 422هـ/ 1031م)، والقاضي ابن رشد - الجد -، والإمام المازري¹¹² (ت. 536/ 1141م)، وهؤلاء الأئمة الثلاثة تُقدَّم تشهيراتهم للأقوال على تشهيرات غيرهم من المالكية؛ وذلك لسعة اطلاعهم وقوة عارضتهم في العلم بأقوال الأئمة السابقين، وبلغوهم منزلة الاجتهاد في المذهب، وهو متساوون في التشهير، فلا يُقدَّم قولٌ شهَّرَهُ أحدهم على الآخر.¹¹³

الطبقة الثانية: وتشمل إمامين: ابن يونس¹¹⁴ (451هـ/ 1049م). ابن بَزِيزَة¹¹⁵ (ت. 662هـ/ 1264م)، فتشهيراتهم في المذهب تأتي بعد الأئمة الثلاثة.

¹¹¹. هو أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد البغدادي، الفقيه المالكي، والأصولي المحدث، أخذ عن: ابن القصار، وابن الجلاب، والباقلاني، وغيرهم، من مصنفاته: الإشراف على مسائل الخلاف، والتلقين، والمعونة في مذهب عالم المدينة، وشرح للمدونة، توفي بمصر سنة 422هـ. ينظر: اليحصبي، ترتيب المدارك، 220/7-226؛ ابن فرحون، الديباج، 26/2-29.

¹¹². هو أبو عبد الله، محمد بن علي بن عمر المازري التونسي، الفقيه المالكي، والأصولي المحدث، ممن أخذ عنهم: اللخمي، وابن الصائغ، وعنه أخذ: ابن تومرت، وابن الفرس، من مصنفاته: شرح التلقين، والمُعَلِّم في مسلم، وتعليق على المدونة، توفي سنة: 536هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج، 250/2-252؛ مخلوف، شجرة النور، 186/1-187.

¹¹³. ينظر: الحطّاب، مواهب الجليل، 36/1.

¹¹⁴. هو أبو بكر، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الفقيه المالكي، الحافظ النظّار، أخذ عن: القابسي، وأبي عمران الفاسي، وغيرهما، من مصنفاته: الجامع لمسائل المدونة، وهو شرح نقل فيه من كتب الأمهات الشيء الكثير حتي سُمِّي بمصحف المذهب، وله كتاب في الفرائض، توفي بتونس سنة: 451هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج، 240/2-241؛ مخلوف، شجرة النور، 164/1-165.

¹¹⁵. هو أبو محمد، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بَزِيزَة، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: السويسي، والبرجي، من مصنفاته: الإيساد في شرح الإرشاد، وتفسير القرآن، وشرح التلقين، توفي بتونس سنة: 662هـ. ينظر: أحمد بابا بن أحمد التنبكتي، نيل الابتهاج في تطوير الديباج، تح: د. عبد الحميد الهرامة (طرابلس: دار الكتاب، 2000م)، 268؛ مخلوف، شجرة النور، 272/1-273.

الطبقة الثالثة: وتقتصر على الإمام اللخمي، الذي وإن كان له اختيارات خَرَجَ بها عن مقتضى قواعد المذهب، إلا أنَّ سعة إطلاعه، وسبره للمدونة أم أمهات المذهب جعلته في هذه المرتبة من مراتب التشهير.

ومن خلال النظر في طبقات المشَّهرين يُلاحظُ أنَّ جميع المشَّهرين لهم شروح أو تعليقات على المدونة سوى ابن بَزِيزَة، وهو وإن لم يشرح المدونة فقد بلغ مرتبة الاجتهاد المذهبي، كما أنه شرح كتاب التلقين للقاضي عبد الوهاب شرحاً مُبسَّطاً اعتمد فيه على كتب الأمهات - المدونة، والعُتبية، والواضحة، والموازية -، حيث نقل عنها في عشرات المواضع،¹¹⁶ وهذا يدلُّ على سبره لأغوارها، ممَّا جعل أيضاً الشيخ خليل يعتمدُ تشهيراتَه في مختصره الفقهي.

وفي هذا المعنى يقول العدوي: "تقديم قول ابن يونس؛ لأنه الخبير بأسرار المدونة، الكفيل بإبراز فوائدها، مع جَرِيهِ غالباً على المشهور، واعتمادُ الأُشْيَاخ تقييداته، واعترافهم له بأنه المُقَدَّمُ في معرفة المدونة التي هي أم المذهب".¹¹⁷ ومما ينبغي التنبيه إليه أنَّ تشهير الأقوال في المذهب المالكي لا يتوقَّفُ على هؤلاء الأئمة الستة فقط، بل المشَّهرين في المذهب أكثر من ذلك.

كما ينبغي التنبيه إلى أنَّ تشهيرات الطبقة الأولى مُقَدَّمَةٌ على غيرهم فيما لم ينص المحقِّقون من المالكية على تضعيفها، فإن ضُعِفَ تشهيرُ أحدهم قُدِّمَ قولُ غيره عليه وإن كان أدنى منه مرتبةً، ومن ذلك تقديم الشيخ خليل تشهير اللخمي على ما شهَّره ابن رشد في عدة مواضع من مختصره.¹¹⁸

ثالثاً: قواعد الترجيح بين الأقوال في المذهب

إنَّ المنبري للترجيح بين الأقوال في المذهب المالكي لا بُدَّ له من بلوغ درجة من درجات الاجتهاد، والتي أقلُّها أن يكون مجتهد فتوى؛ وذلك حتى يتسنى له النظر في أدلة

¹¹⁶ ينظر: عبد العزيز بن إبراهيم ابن بَزِيزَة، روضة المستبين في شرح التلقين، نج: عبد اللطيف زكاغ (بيروت: دار ابن حزم، 2010م)، 175/1، 190، 234، 259، 282، 1220/2، 1245/2.

¹¹⁷ العدوي، ضوء الشموع، 43/1.

¹¹⁸ ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، 255؛ التسولي، البهجة، 40/1.

الأقوال المتعارضة وفق أصول المذهب وقواعده، ومن ثمَّ يتوصَّل إلى معرفة القول الأقوى ويجعله المعتمد في الفتوى.¹¹⁹

وثمة نوع آخر للترجيح، وهو يعتمدُ على النظر في أحوال المستفتين وأعرافهم وواقع زمانهم ومكانهم؛ وذلك بأن يأخذ بالقول الأنسب في حقهم وفق ما تقتضيه قواعد الشرعية ومقاصدها.

وهذان النوعان من الترجيح لمن هو أهلُّ له، أمّا من لم يكن أهلاً للترجيح فقد نصَّ المالكية على مُرَجِّحاتٍ آخر يتسنى له الاتِّكاء عليها، ومنها:

1. الترجيح من خلال النظر في صفات أصحاب الأقوال المتعارضة، فيأخذ القول الذي قال به الأكثر، أو الأعلم، أو الأورع.¹²⁰
2. الترجيح باختيار القول الموافق لمذهب آخر مُعتبر، وذلك إذا كان قولاً مُعتمداً تدور عليه الفتوى عندهم.¹²¹

ومما سبق بيانه يتضح أنَّ المالكية قد رسموا للمفتي - مُجتهداً كان أو مقلِّداً - منهجاً منضبطاً يتمكن من خلال الانضباط به التوصل إلى معرفة القول المعتمد في المذهب.

B. مظان الأقوال المعتمدة وغيرها في المذهب المالكي

بعد التعريف بالقول المعتمد وبيان ما يشتملُ عليه من أقوال، وما يُعبَّر به من ألفاظ، وتوضيح طرق تمييزه عن غيره من أقوال، سأتناول في هذا المطلب بيان مظانِّه حتى تكتمل معرفته على أتم صورة، لا سيَّما وأنَّ كتب المذهب المالكي ليست على مرتبة واحدة في صحة عزو الأقوال لأصحابها، وتحرير المسائل وتحقيق الأقوال المعتمدة وتمييزها عن غيرها، فالكتب التي اتسمت بهذه الصفات صارت معتمدةً مُعتنىً بها شرحاً وتدریساً وإفتاءً، والتي غاب عنها شيءٌ من هذه الصفات دنت مرتبتها، بل ربما صارت من الكتب التي يحرمُ العزو إليها، والاتِّكاء عليها في الفتوى والقضاء، لذا سأطرق أولاً إلى بيان ضوابط اعتماد الكتب في المذهب المالكي، ثم سأذكر بعض الكتب المعتمدة في المذهب المالكي، وغيرها، مُشيراً إلى الكتب التي اعتنت بتعريفها في الهامش، ذلك أنَّ التعريف بها مجالٌ آخر قد يُخرجُ البحث عن مقصوده.

¹¹⁹. ينظر: العلوي، نشر البنود، 323/2.

¹²⁰. ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 73/6؛ عيش، منح الجليل، 264/8.

¹²¹. ينظر: ابن فحون، كشف النقاب، 71.

1. ضوابط اعتماد الكتب في المذهب المالكي

لقد نص بعض محققي المذهب المالكية على أنَّ لاعتماد الكتب غب المذهب المالكي ضابطَيْن: ¹²²

الأول: صحة نسبتها إلى أصحابها: وذلك بروايتها سماعاً بسند صحيح وهو الأصل، أو بما يقوم مقامها باشتهار الكتب بين العلماء مع عزوه للمؤلف.

الثاني: صحتها في نفسها: وذلك بأن تكون صحيحة في مادتها العلمية من حيث نقلها لأقوال أئمة المذهب دون خلل في اختصار معناها أو في عزوها غالباً.

ومما سبق يمكن القول: إنَّ الكتب غير المعتمدة في المذهب المالكي هي التي لم تصح نسبتها لأصحابها، أو التي خلت من صحة في أغلب مادتها.

فمن الكتب الغربية التي لم تثبت صحة نسبتها: التقريب والتبيين الذي يُنسب لابن أبي زيد القيرواني، والأجوبة التي تُنسب لسحنون، وتقايد الجزولي ¹²³ (ت. 741هـ/ 1340م)، وابن عُمر ¹²⁴ (ت. 761هـ/ 1359م) على الرسالة.

قال زرُّوق في مقدمة شرحه للرسالة: "فأمَّا الجزولي وابنُ عُمرَ ومن في معناهما فليس ما يُنسبُ إليهم بتأليف، وإنما هو تقييدٌ قيَّده الطلبة زمنَ إقرائهم، فهو يَهْدِي ولا يُعْتَمَد، وقد سمعت أن بعض الشيوخ قال: أنَّ من أفتى من التقايد يُؤدَّب، والله أعلم". ¹²⁵

ويؤخذ من كلام الشيخ زرُّوق أنَّ أئمة المذهب قد جعلوا الإفتاء من الكتب الغربية غير صحيحة النسبة جريمةً يُؤدَّب مُرتكبُها؛ ولعلَّ ذلك راجع لما تحتويه تلك الكتب من أقوالٍ ضعيفة نسبهً ومُدْرَكاً، ومع أنَّها قد تحتوي أقوالاً معتمدة، إلَّا أنَّ المفسدة فيها كانت راجحةً، فمُنِعَت الفتوى منها إعمالاً لأصل سد الذريعة في المذهب المالكي.

¹²². ينظر: الهلالي، نور/النصر، 129.

¹²³. هو أبو زيد، عبد الرحمن بن عفان الجزولي، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: الوليدي، والرجراجي، والصبَّان، وممن أخذ عنه: ابن عمر، وأبو عمران العبدوسي، قيدت عنه على الرسالة ثلاث تقايد، توفي سنة: 741هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، 244-245؛ مخلوف، شجرة النور، 314/1.

¹²⁴. هو أبو الحجاج، يوسف بن عمر الأنفاسي الفاسي، الفقيه المالكي، أخذ عن الجزولي وغيره، وممن أخذ عنه: ابنه أبو الربيع سليمان، وينسب له شرح على رسالة وهو تقييد قيَّده عنه الطلبة، توفي سنة 761هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور، 335/1.

¹²⁵. زرُّوق، شرح الرسالة، 11/1.

هذا؛ ومن الكتب التي لم تصح مادتها الفقهية أجوبة ابن ناصر الدّرعي (ت. 1129هـ/ 1716م).¹²⁶ حيثُ اشتملت على فتاوى خالفت المشهور والراجح من المذهب، وذلك لأن الشيخ كان يجيبُ الناس حسب أحوالهم غالباً، ويخاطبهم على قدر فهمهم، لذا وُجِدَ في أجوبته كثيرٌ من إطلاقاتٍ في محل تقيد مخالفةً للمعتمد في المذهب المالكي، وقد ذُكِرَ أنَّ الشيخ الدرعي لما بلغه جمعُ أجوبته من أحد طلبته لم يُعجبه ذلك.¹²⁷

هذا؛ وينبغي التنبيه على أنَّ الأصل في الفتوى تكون بما يرويه العدل عن العدل عن إمامه المجتهد حتى يصحَّ النقل عند المفتي، كما تصحُّ الأحاديث عند المجتهد؛ وذلك لأنه نقل لأحكام الشريعة في الموضعين، بيد أنَّ الفقهاء قد توسعوا في العصور الأخيرة فصاروا يفتون الناس من كُتُبٍ يطالعونها من غير رواية، وهذا خروج عن القواعد التي تقتضي التحري في النقل والتثبت من نسبه لصاحبه، إلا أنَّ بعض الكتب لشهرتها بعدت عن التحريف والتزييف، فاعتمدَ عليها بناءً على ظاهر حالها، كما هو الشأن في كتب النحو المشهورة، حيث كانت تروى بالنعنة ثم أُهْمِلَ نقلها روايةً لشهرتها.¹²⁸

2. ذكر بعض مظان القول المعتمد في المذهب المالكي

وفيما يلي سأقتصر على ذكر ثلاثة أنواع من الكتب التي تُعدُّ من مظان القول المعتمد في المذهب المالكي:

النوع الأول: الموطأ،¹²⁹ والأُمّهات الأربعة¹³⁰

وهي: المدونة، لسحنون¹³¹ (ت. 240هـ/ 854م). والواضحة من السنن والفقه، لابن حبيب¹³² (ت. 238هـ/ 853م). والمُسْتَحَرَجَة من الأسمعة مما ليس في المدونة (العتبية)، للعثبي¹³³ (ت. 255هـ/ 869م). والموازية، لمحمد المَوَاز¹³⁴ (ت. 269هـ/ 882م).

¹²⁶ هو أبو العباس أحمد بن الشيخ محمد بن ناصر الدرعي، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: والده، والعياشي، والكوراني، وله كتاب الأجوبة، وتأليف في الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم -، توفي سنة: 1129هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور، 479/1.

¹²⁷ ينظر: الهلالي، نور البصر، 133.

¹²⁸ ينظر: القرافي، الإحكام، 244؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، 77/1-78.

¹²⁹ ينظر: الجدي، مباحث في المذهب المالكي، 53-62؛ رياض، أصول الفتوى، 593-595.

¹³⁰ ينظر في التعريف بها: ابن خلدون، التاريخ، 1/ 569-570؛ الجدي، مباحث في المذهب المالكي، 66-73؛ علي، اصطلاح المذهب، 148-153.

النوع الثاني: المختصرات الفقهية وأهم شروحها

ومن المختصرات الفقهية المعتمدة شرحاً وتدریساً وإفتاءً:¹³⁵

1. الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني¹³⁶ (ت. 386هـ/ 996م)، ومن أهم شروحها: شرح القاضي عبد الوهاب البغدادي، وشرح زُرُوق¹³⁷ (ت. 899هـ/ 1493م)، وشرح النفراوي¹³⁸ (ت. 1126هـ/ 1714م)، المُسمَّى: "الفواكه الدواني".

¹³¹ هو أبو سعيد، عبد السلام بن سعيد بن حبيب التتوخي الإفريقي، الفقيه المالكي، أصله من جَمَص، وسحنون اسمٌ لطائر حادَّ النظر، وأُطلقَ عليه لحدّة نظره في المسائل، ممن أخذ عنهم: ابن القاسم، وابن زياد، وعنه أخذ ابنه محمد، وابن عبدوس، له المدونة، توفي بإفريقية سنة: 240هـ. ينظر: اليحصبي، ترتيب المدارك،

¹³² هو أبو مروان، عبد الملك بن حبيب السُّلَمي الأندلسي، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: مُطَرَف، وابن الماجشون، وممن عنه أخذ: ابنه محمد، وبقي بن مخلد، من مصنفاته: إعراب القرآن، وغريب الحديث، توفي بقرطبة سنة: 238هـ. ينظر: أحمد بن يحيى الضبي، بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس (القاهرة: دار الكاتب العربي، 1967م)، 377؛ ابن فرحون، الديباج، 8/2، 15.

¹³³ هو أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي الأندلسي، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: سحنون، وأصبغ، وممن عنه أخذ: ابن لبابة، وأبو صالح، له المُستخرجة من الأسمعة مما ليس في المدونة، توفي سنة: 255هـ. ينظر: اليحصبي، ترتيب المدارك، 252/4-254.

¹³⁴ هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري، المعروف بابن المؤاز، ممن أخذ عنهم: ابن الماجشون، وأصبغ، له مُصنَّفٌ مشهور يُسمَّى كتاب محمد، أو المؤازية، توفي سنة: 289هـ. ينظر: اليحصبي، ترتيب المدارك، 167/4-170؛ ابن فرحون، الديباج، 166/2.

¹³⁵ ينظر: الهلالي، نور البصر، 132-133؛ علي، اصطلاح المذهب، 564-584.

¹³⁶ هو أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد النفري القيرواني، شيخ المالكية في عصره، ممن أخذ عنهم: الأبهري، وابن شعبان، وممن أخذ عنه: البرادعي، والليبيدي، وابن الأجدابي، من مصنفاته: النوادر والزيادات على المدونة، والافتاء بأهل السنة، والذب عن مذهب مالك، توفي بالقيروان سنة 386هـ، ينظر: اليحصبي، ترتيب المدارك، 215/6-222؛ ابن فرحون، الديباج، 429/1-431.

¹³⁷ هو أبو العباس، أحمد بن أحمد بن محمد بن البرنسي الفاسي ثم المصري، المعروف بزُرُوق، الفقيه المالكي، وممن أخذ عنهم: حلولو الزليتنّي، والرصاص، والسنوسي، وممن عنه أخذ: الشعراني، والخطاب، واللقاني، من مصنفاته: شرحان على الرسالة، وقواعد التصوف، وعدة المريد الصادق، توفي بمصر سنة: 899هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور، 386/1-387.

¹³⁸ هو أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن غُثيم بن سالم ابن مهنا النفراوي المصري، الفقيه المالكي، أخذ عن: الزُرْقاني، واللقاني، والخرشي، من مصنفاته: رسالة على البسمة، وشرح على

2. مختصر ابن الحاجب المسمى "جامع الأمهات"، ومن أهم شروحه: شرح ابن راشد القفصي¹³⁹ (ت. 736هـ/ 1336م) المسمى: "الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب"، وشرح ابن عبد السلام الهواري¹⁴⁰ (ت. 749هـ/ 1340م) المسمى: "تنبيه الطالب لفهم مختصر ابن الحاجب"، وشرح الشيخ خليل المسمى: "التوضيح".
3. مختصر الشيخ خليل، ومن أهم شروحه: شرح تلميذه بهرام¹⁴¹ (ت. 805هـ/ 1402م) المسمى: "تحبير المختصر"، وشرح المواق¹⁴² (ت. 897هـ/ 1491م) المسمى: "التاج والإكليل"، وشرح الحطاب¹⁴³ (ت. 954هـ/ 1547م) المسمى:

الأجرومية، وشرح على الرسالة، توفي بمصر سنة: 1125هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور، 460/1.

¹³⁹. هو أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن راشد القفصي التونسي، الفقيه المالكي الأصولي اللغوي، ممن أخذ عنهم: القرافي، وابن دقيق العيد، وممن عنه أخذ: ابن مرزوق، وعفيف الدين المصري، من مصنفاته: الفائق في الأحكام والوثائق، والمرتبة السنية في علم العربية، توفي في تونس سنة: 736هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج، 328/2-329؛ مخلوف، شجرة النور، 297/1-298.

¹⁴⁰. هو أبو عبد الله، محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري التونسي، الفقيه المالكي الأصولي اللغوي، قاضي الجماعة، ممن أخذ عنهم: الطبرني، وابن هارون، وممن عنه أخذ: ابن عرفة، وابن حيدرة، من مصنفاته: شرح على جامع الأمهات، توفي بتونس سنة: 749هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج، 329/2-330؛ التنبكتي، نيل الابتهاج، 406-407؛ مخلوف، شجرة النور، 301/1.

¹⁴¹. هو أبو البقاء، تاج الدين، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري المصري، الفقيه المالكي الأصولي، ممن أخذ عنهم: خليل، والرهوني، وممن عنه أخذ: الأقفهصي، والبساطي، من مصنفاته: ثلاثة شروح لمختصر خليل: صغير وكبير ووسط، والشامل في الفقه المالكي، توفي بمصر سنة: 805هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، 147-148؛ مخلوف، شجرة النور، 344/1-345.

¹⁴². هو أبو عبد الله، محمد بن يوسف العبدوسي الغرناطي، المعروف بالمواق، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: ابن سراج، وابن عاصم، وممن عنه أخذ: الزقاق، والدقون، من مصنفاته: التاج والإكليل في شرح مختصر خليل، وسنن المهتدين في مقامات الدين، توفي سنة: 897هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، 561-562؛ مخلوف، شجرة النور، 378/1.

¹⁴³. هو أبو عبد الله، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، الرُعيني، الطرابلسي، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: أبوه الحطاب الكبير، وابن عراق، وممن عنه أخذ: التاجوري، والقيسي، من مصنفاته: مواهب الجليل، وقرّة العين في شرح الورقات لإمام الحرمين، توفي بطرابلس الغرب سنة: 954هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، 592-594؛ مخلوف، شجرة النور، 389/1-390.

"مواهب الجليل"، وشرح الدريد (ت. 1201هـ/ 1786م) المسمى: "الشرح الكبير".

النوع الثالث: كتب الفقه التطبيقي (النوازل، والأقضية)

ومن كتب النوازل المعتمدة عند المالكية ما يلي:¹⁴⁴

1. تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون¹⁴⁵ (ت. 799هـ/ 1397م).
2. الدرر المكنونة في نوازل مازونة (المازونية)، للمازوني¹⁴⁶ (ت. 883هـ/ 1478م).
3. (نوازل الهلالي)، ابن هلال¹⁴⁷ السجلّماسي (ت. 903هـ/ 1498م).



¹⁴⁴. ينظر: الهلالي، نور البصر، 133؛ علي، اصطلاح المذهب، 585-587.

¹⁴⁵. هو برهان الدين، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري الجباني، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: الدمنهوري، ومحمد بن عرفة، وابن الحباب، من مصنفاته: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، إرشاد السالك إلى أفعال المناسك، توفي بالمدينة سنة 799هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، 34-35؛ مخلوف، شجرة النور، 1/319-320.

¹⁴⁶. هو يحيى بن أبي عمران موسى بن عيسى المغربي المازوني المغربي، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: ابن مرزوق، والعقباني، له كتاب في النوازل جمع فيه فتاوى أهل تونس وبجاية والجزائر وتلمسان، ومنه ومن فتاوى البُرزلي استمد الونشريسي فتاويه، توفي بتلمسان سنة: 883هـ. التنبكتي، نيل الابتهاج، 793.

¹⁴⁷. هو أبو إسحاق إبراهيم بن هلال السجلّماسي، الفقيه المالكي، ممن أخذ عنهم: القوري، وابن أمّال، له كتاب في النوازل: الدرر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير، وشرح على مختصر خليل لم يكمل، توفي سنة 903هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، 66-67؛ مخلوف، شجرة النور، 1/388.

الفصل الثاني

مفهوم العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى، وحكمه،
وموجباته، وضوابطه

بعد بيان مفهوم الفتوى في المذهب المالكي والقول المعتمد فيه، وتمييزه عن غيره، والوقوف على طرق معرفته، ومطانه في كتب المذهب، سأطرق في هذا الفصل إلى بيان مفهوم العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي، وتجليته بالكشف عن العلاقة بينه وبين المصطلحات ذات الصلة به، ثم التطرق إلى بيان حكمه من خلال تفصيل أقوال المالكية فيه، وتحليلها وبيان القول الراجح منها.

وسأطرق أيضاً إلى توضيح المسوّغات الشرعية التي تُوجِبُ على المفتي ترك الفتوى بالقول المعتمد والأخذ بغيره من الأقوال، وذلك بالكشف عن المراد منها وضوابط إعمالها، مع تشفيع ذلك بنماذج تطبيقية لفتاوى المالكية، وتحليلها أصولياً وفقهياً، ومناقشتها من خلال النظر في تحقُّق ضوابط موجب العدول فيها.

هذا؛ ولكي تصح عملية العدول عن القول المعتمد، ويتأتَّى للمفتي تحري الصواب والبعد عن مواطن الغلط ما أمكن، وجرياً على قواعد الشرع في ضبط المستثنيات، سأحاول ختم هذا الفصل بأبرز الضوابط الشرعية التي ينبغي للمفتي مراعاتها عند العدول عن القول المعتمد.

I. مفهوم العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي، وعلاقته ببعض

المصطلحات ذات الصلة به، وبيان حكمه

تقدّم في الفصل السابق أنّ الفتوى في المذهب المالكي تكون بالقول المعتمد فيه، وذلك بتقديم القول الأعلى مرتبةً في سلم الأقوال المفتى بها - المتفق عليه، ثمّ ما جرى به العمل بشروطه، ثمّ الراجح ثم المشهور ثم المساوي - جرياً على قواعد المذهب في الفتوى؛ بيد أنّ المفتي قد يعدّل عن القول المعتمد في المذهب مراعاةً لحال المستفتي وواقع نازلته التي طرأت عليها ضmann واحتقّت بها قرائن أوجبت عليه العدول عن الفتوى بالقول المعتمد.

وقبل الخوض في بيان تلك الموجبات الشرعية التي تقتضي العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى لا بدّ أولاً التطرُّق إلى بيان مفهوم العدول عن القول المعتمد، ثمّ إيضاح العلاقة بينه وبين بعض المصطلحات ذات الصلة به، وهي: الاستحسان، وما جرى به العمل، والرخصة الشرعية، ومراعاة الخلاف؛ وذلك من خلال التعرّض إلى مواطن الاتفاق والافتراق بينها؛ حتى تتجلى ماهية العدول عن القول المعتمد

في الفتوى، ويمكن التفرقة بينه وبين ما شابهه من مصطلحات؛ ولكي يتأتى بعد ذلك بيان حكمه في المذهب المالكي؛ إذ الحكم عن الشيء فرع عن تصوّره.

A. مفهوم العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي، وعلاقته ببعض الألفاظ ذات الصلة به

1. مفهوم العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي

إنَّ المفهوم المركب من أجزاء لا يمكن الوقوف على معناه إلا بمعرفة معنى أجزائه، وقد تقدّم تعريف القول المعتمد والفتوى في الفصل السابق؛ لذا سيقتصر هنا على بيان معنى العدول لغةً، ثم في الاصطلاح.

أما العدول لغةً فهو اسم مشتق من عدل، ومادة عدل لغةً تدل على أصليين:¹⁴⁸ أحدهما: الاستواء، والآخر: الاعوجاج.

ومن معنى الأول: العدل المُقتضي للمساواة وهو خلاف الجور، يُقال: عدلت هذا بهذا عدلاً إذا جعلته مثله قائماً مقامه،¹⁴⁹ ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾ [الأنعام: 1].

ومن معنى الثاني: الميل، يُقال: عدل عن الشيء يعدل عدلاً وعدولاً، أي: مال، وحاد، وعدل إليه، أي: رجع.¹⁵⁰

ويلاحظ مما سبق أنَّ الفعل عدل إذا عُدي بحرف عن أعطى معنى الميل والحيد، وإذا عُدي بحرف إلى أعطى معنى الرجوع، وهما من معنى الأصل الثاني للكلمة - الاعوجاج - وهو المعنى المناسب للمعنى الاصطلاحي؛ إذ العدول عن القول المعتمد هو الميل والحيد عنه، كما أنَّ العدول إلى قول آخر هو الرجوع إليه في الفتوى.

وأما العدول اصطلاحاً فإنَّ المالكية لم يتعرّضوا لتعريف مفهوم العدول عن القول المعتمد في الفتوى، ولعل ذلك لوضوحه عندهم فلم تدع الحاجة لتحديد مفهومه، إلا أنهم استعملوا لفظ العدول في معرض بيانهم لمفهوم الاستحسان، ومن ذلك قول ابن رشد: "طَرَدُ القياس إذا كان يؤدي إلى غُلُوٍّ ومبالغةٍ في الحكم كان العدول عنه في موضعٍ لمعنى

¹⁴⁸. ينظر: ابن فارس، *مقاييس اللغة*، "عدل"، 4/ 246.

¹⁴⁹. ينظر: الأزهرى، *تهذيب اللغة*، "عدل"، 142/2؛ الفيومي، *المصباح المنير*، "عدل"، 396/2.

¹⁵⁰. ينظر: ابن سيده، *المحكم والمحيط*، "عدل"، 14/2؛ ابن منظور، *لسان العرب*، "عدل"، 434/11.

يختصُّ به ذلك الموضع أولى. وهذا عندهم من الاستحسان الذي هو أغلب من القياس".¹⁵¹

هذا؛ ويُمكنُ تعريفُ العدول عن القول المعتمد في الفتوى في المذهب المالكي بأنَّه: "الميلُ عن الفتوى بالقول المعتمد إلى قولٍ آخرٍ مُعتَبَرٍ شرعاً؛ لموجبٍ شرعيٍّ يقتضي ذلك".

شرح التعريف:

الميل عن الفتوى بالقول المعتمد في المذهب المالكي إلى قولٍ آخرٍ: أي أن ينصرف المفتي عن الفتوى بالقول المعتمد في المذهب المالكي، ويأخذ بقول آخر سواء كان غير معتمدٍ في المذهب المالكي أو كان قولاً خارج المذهب. مُعتَبَرٍ شرعاً: قيدٌ في التعريف خرج به الأقوال ضعيفة المُدْرَك غير المُعتبرة شرعاً.

لموجبٍ شرعيٍّ يقتضي ذلك: قيد في التعرف خرج به العدول لأجل التشهي واتباع الهوى أو الأغراض الدنيوية أو لتتبع الرخص والزيغ عن قواعد الشريعة وأصولها المنضبطة، وهذا الموجب الشرعي لا بد أن يكون مبنياً على أصلٍ من أصول الشريعة، والغرض منه تحقيق مقاصد الشرع وتنفيذ أحكامه، حتى يُصَيَّرَ القول المعدول إليه قولاً معتمداً في خصوص تلك الفتوى.

2. علاقة مفهوم العدول عن القول المعتمد في الفتوى ببعض المصطلحات ذات

الصلة به

إنَّ من تمام توضيح المفهوم بيان العلاقة بينه وبين المصطلحات ذات الصلة به، وذلك لكي يُدَقَّع الإشكال ويدراً الالتباس الذي قد رطأ عليه عند ذكره مع غيره، لذا سأطرق في هذا المطلب إلى بيان العلاقة بين مفهوم العدول عن القول المعتمد وبعض المصطلحات ذات الصلة به، من خلال الوقوف على مواطن الاتفاق والافتراق بينها.

¹⁵¹ ابن رشد، البيان والتحصيل، 206/8.

a. علاقة مفهوم العدول عن القول المعتمد بالاستحسان

الاستحسان هو: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي".¹⁵²

فهو تقديم المصلحة المرسلّة على القياس، وليس الرجوع إلى مجرد الذوق والتشهي، بل الرجوع إلى ما تقتضيه مقاصد الشريعة، ومن ذلك المسائل التي يؤدي فيها الأخذ بالقياس إلى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة، قال الشاطبي: "وكثيراً ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد، فيُستثنى موضع الحرج".¹⁵³ ومن أمثلته إباحة القرض على الرغم من أنه مخالف لمقتضى القياس؛ إذ إنّه دفع درهم بدرهم إلى أجل وهو ربا في الأصل، إلّا أن الشارع الحكيم استثناه دفعاً للحرج عن المكلفين، وتوسعة عليهم، ولو بقي على أصل المنع - وهو القياس - لكان في ذلك حرج على المكلفين.¹⁵⁴

هذا؛ ويتفق مفهوم العدول عن القول المعتمد مع الاستحسان في ثلاث حيثيات، ويفترق عنه في حيثيتين:

أما حيثيات التي يتفقا فيها، فهي:

1. من حيث العدول عن الأصل، فالذي يستحسن يَعدّل عن مُقتضى القياس إلى ما تقتضيه المصلحة، وكذلك المفتي فإنه يعدل عن القول المعتمد لموجب شرعي يقتضي ذلك.
2. من حيث الاستناد إلى الأدلة المعتبرة شرعاً، فالاستحسان مبنيٌّ على الأدلة الشرعية كالقرآن والسنة والإجماع،¹⁵⁵ وكذلك العدول عن القول المعتمد في الفتوى فإنه لا يتأتى إلا لموجبات شرعية مبنية على أدلة معتبرة شرعاً.

¹⁵² الشاطبي، *الموافقات*، 197/5؛ ينظر: الأبياري، *التحقيق والبيان*، 411/3.

¹⁵³ الشاطبي، *الموافقات*، 197/5.

¹⁵⁴ ينظر: الشاطبي، *الموافقات*، 194/5-195.

¹⁵⁵ ينظر: إبراهيم بن موسى الشاطبي، *الاعتصام*، تح: سليم بن عيد الهلالي (السعودية: دار ابن عفان،

1992م)، 644-639/2؛ العلوي، *نشر الورود*، 575-573/2.

3. من حيث تحقيق مقاصد الشريعة، فالأخذ بالاستحسان فيه تحقيق لمقاصد الشريعة برفع الحرج عن المكلفين المتحقق في الأصل، وكذلك العدول عن القول المعتمد في الفتوى، فإنه لا يخرج عن ذلك.
وأما الحثيثين فهما:

1. من حيث شرط الاجتهاد: المنبري للعدول للاستحسان لا بد فيه من شرط الاجتهاد، وأما المفتي الذي يعدل عن القول المعتمد فقد يكون غير مجتهد إذا كان موجب العدول تغيير العرف كما سيأتي بيانه.

2. من حيث كونه أصلاً من أصول الاستدلال: الاستحسان أصل من الأصول الاستدلال دليل؛ إذ هو من أسس وأدلة المذهب المالكي، بخلاف العدول عن القول المعتمد في الفتوى فإنه ليس دليلاً من الأدلة.

b. علاقة مفهوم العدول عن القول بمصطلح ما جرى به العمل

لقد سبق تعريف ما جرى به العمل بأنه: "العدول عن القول الراجح والمشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها رعيًا لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية... وتماثل الحُكَّام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك".
هذا؛ ويتفق مفهوم العدول عن القول مع ما جرى به العمل في ثلاث حيثيات، ويفترق عنه في ثلاث حيثيات.

أما الحثيثات التي يتفقا فيها فهي:

1. من حيث العدول: ما جرى به العمل هو عدول عن القول المعتمد إلى قول آخر، وكذلك العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى.

2. من حيث اشتراط الموجبات الشرعية: ما جرى به العمل لا يتأتى إلا عند تحقق موجب شرعي يقتضي العدول، كتغيير العرف، أو جلب المصلحة أو دفع المفسدة ونحو ذلك، وكذلك العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى.

3. من حيث الاستناد على أصل من أصول الاستدلال المعتبرة شرعاً: فالعدول في كلٍ منهما لا بد أن يكون مبنياً على أصل من أصول الشريعة.
وأما الحثيثات التي يتفرقا فيها، فهي:

1. من حيث الاختصاص بالفتوى دون القضاء: مفهوم العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي مختص بالفتاوى، بخلاف أصل ما جرى به العمل فإنه أعم حيث يشمل الفتاوى والقضاء.

2. من حيث لزوم العمل الجماعي: القول الذي جرى به العمل لازم للعمل الجماعي؛ ذلك أن القول الذي جرى به العمل قولٌ ضعيفٌ أو شاذ أخذ به بعض المجتهدين ثم اتفق المفتون والقضاة على العمل به، بخلاف العدول عن القول المعتمد في الفتوى فإنه لا يلزم منه اتفاق المفتين والقضاة على العمل به من بعده.

3. من حيث مراتب في الأقوال المفتى بها: القول الذي جرى به العمل قولٌ معتمدٌ يجب تقديمه على القول الراجح والمشهور إن استوفيت شروطه، ولو كان في الأصل غير معتمد، بخلاف مفهوم العدول عن القول المعتمد في الفتوى فإنه لا يلزم تصيير القول المعدول إليه قولاً مُعتمداً في المذهب المالكي.

c. علاقة العدول عن القول المعتمد بالرخصة الشرعية.

تُعرفُ الرخصة بأنها: "الحكم الشرعي المتغيّر من صعوبةٍ إلى سهولةٍ؛ لعذرٍ مع قيام السبب للحكم الأصلي".¹⁵⁶

شرح التعريف:

الحكم: جنس في التعريف يشمل الحكم الشرعي وغيره كالعادي والحسي.

الشرعي: قيدٌ خرج به الحكم غير الشرعي.

المتغير: خرج به الحكم الشرعي الذي لم يتغير الباقي على حكمه الأصلي؛ كوجوب الصلوات الخمس.

إلى سهولةٍ: كتغير الحكم من الحرمة إلى الإباحة في أكل الميتة للمضطر، وخرج به الحكم الشرعي الذي تغير إلى صعوبةٍ؛ كمنع المُحرّم من الصيد.

لعذرٍ مع قيام السبب للحكم الأصلي: كعذر الاضطرار في إباحة أكل الميتة مع قيام سبب التحريم وهي نجاسة الميتة، وكعذر السفر للصائم فإنه يفطر لعذر السفر مع قيام السبب للحكم الأصلي وهو رمضان، وخرج به الحكم المنسوخ؛ كاعتداد المرأة المتوفى عنها من سنةٍ إلى أربعة أشهر وعشراً من الأيام، فلا يُسمّى رخصةً، بل عزيمة.

¹⁵⁶. ينظر: الزركشي، تشنيف المسامع، 195/1.

ومن خلال النظر في تعريف الرخصة وشرحه، يتضح أنَّ مفهوم العدول عن القول المعتمد يتفق مع الرخصة في ثلاث حيثيات، ويفترق عنها في ثلاث حيثيات.

أما الحيثيات التي يتقفا فيها، فهي:

1. من حيث الوصول إلى تحقيق مقصد رفع الحرج عن العباد في أمور دينهم ودنياهم.
2. من حيث العدول عن الأصل؛ فالرخصة عدول عن الحكم الأصلي إلى حكم آخر أسهل منه، وكذلك العدول عن القول المعتمد في الفتوى؛ إذ هو عدولٌ عن الأصل الذي يقتضي الفتوى بالقول المعتمد إلى الفتوى بقول آخر معتبر شرعاً.
3. من حيث تحقق السبب: الرخصة لا تتأني إلا لعذرٍ شرعي، وكذلك العدول عن القول المعتمد لا يتأني إلا لموجبات شرعية تقتضيه.

ولمّا اتفقت الرخصة مع العدول عن القول المعتمد في الفتوى في هذه الحيثيات عدّ غير واحد من العلماء العدول عن القول المعتمد للمسوغات الشرعية من الرخص الفقهية، وفي ذلك يقول الشيخ زرق: "أما تتبع الرخص فحرام إجماعاً؛ لأنه تلاعبٌ بالدين، وأما تقليد الرخصة يوماً ما للضرورة، أو الأخذ بالاحتياط، فلا عتَبَ على صاحبه".¹⁵⁷

وأما الحيثيات التي يفترقا فيها، فهي:

1. من حيث السهولة والصعوبة: الرخصة لا تتأني إلا من الحكم الصعب إلى السهل فقط، فلا تكون من صعوبة إلى سهولة البتة، بخلاف العدول عن القول المعتمد في الفتوى، فإنه قد يكون من الحكم السهل إلى الصعب سداً لذرائع الفساد وحسماً لماداتها.
2. من حيث الاعتداد في الأحكام الشرعية: الرخصة من الأحكام الوضعية التي هي أحد قسمي الأحكام الشرعية، بخلاف العدول عن القول المعتمد في الفتوى، فإنه أعم من كونه حكماً وضعياً، فيدخل في جميع الأحكام الشرعية سواء كانت أحكاماً تكليفيةً أو وضعيةً.

3. من حيث المتصدي للعمل بهما: الرخصة يعمل بها المقلد والمجتهد متى ما وُجِدَتْ بشروطها، بخلاف العدول عن القول المعتمد في الفتوى؛ إذ هو عمل قاصر على المفتي المجتهد - في غير العدول لأجل تغير العرف كما سيأتي بيانه -.

¹⁵⁷. زروق، شرح الرسالة، 1112/2.

d. علاقة العدول عن القول المعتمد بأصل مراعاة الخلاف في المذهب المالكي
يُعرَّف أصل مراعاة الخلاف بأنه: "إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أُعْمِلَ
في نقيضه دليل آخر".¹⁵⁸

ويُستفاد من قوله: "إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله" أن دليل المخالف لا يُعْمَلُ
بكلّيته، بل بما يترتب عليه من أحكام.

ومن قوله: "الذي أُعْمِلَ في نقيضه دليل آخر" أن دليل المذهب المالكي في المسألة
التي رُعي فيها الخالف لا يُخرج عنه بالكلية، بل فيما يتعلق ببعض لوازمه.

والأصل فيه قصة ولد زمعة الذي تخاصم فيه سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة،
حيث ادعى سعد أنه ابن أخيه عُبَيْة، وادعى عبد أنه أخوه من أمة أبيه، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ،
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ». ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». ثُمَّ قَالَ لِسُودَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ:
«اِخْتَجِبِي مِنْهُ». لَمَّا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بِعُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ. قَالَتْ: فَمَا رَأَاهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ.¹⁵⁹

ووجه الدلالة منه أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَمَّا رَأَى شَبْهَ وَلَدِ زَمْعَةَ بِعُتْبَةَ بْنِ
أَبِي وَقَاصٍ رَاعَى الْحُكْمَيْنِ، حُكْمَ الْفِرَاشِ: وَهُوَ الْإِذَاقُ الْوَلَدَ بِصَاحِبِ الْفِرَاشِ، وَحُكْمَ
الشبه: وَهُوَ أَمْرُهُ لِسُودَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ بِالِاخْتِجَابِ مِنْهُ.

فراعى النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لازم الشبه لا دليله بالكلية، فلم يلحق الولد
بعُتْبَةَ بْنِ وَقَاصٍ لِأَجْلِ الشبه، وَلَكِنَّهُ عَمِلَ بِلَازِمِ الشبه، وَهُوَ أَنْ تَحْتَجِبَ مِنْهُ أُخْتُهُ سُودَةُ
بِنْتُ زَمْعَةَ.¹⁶⁰

ومن المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، ما جاء في نكاح
الشغار، حيث قال الإمام مالك بفسخه، وجعل فسخه بطلقة بائنة اعتباراً لمن قال بصحته،
كما رتب عليه ثبوت الميراث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل الفسخ، والجاري على
أصل دليل الإمام مالك ولازمه، أنه لا ميراث في ذلك، ولكن لما قال بفسخه بطلقة بائنة

¹⁵⁸ محمد بن قاسم الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (مصر: المكتبة العلمية، 1350هـ)، 177.

¹⁵⁹ مالك، "كتاب الأفضية"، 2736، (1069/4-1070)؛ البخاري، "كتاب البيوع"، 3، (رقم:

2053)؛ مسلم، "كتاب الرضاع"، 1457، (1080/2).

¹⁶⁰ ينظر: الوشريسي، المعيار، 37/12.

وثبوت الميراث فقد أعمل لازم دليل خصمه القائل بصحة نكاح الشغار الذي يترتب عليه
ثبوت الميراث.¹⁶¹

ويؤخذ مما سبق بيانه أن مراعاة الخلاف ليس خروجاً عن المذهب المالكي بالكلية
في المسألة، بل في لازم دليله، وهذا من أبرز شروط مراعاة الخلاف، كما اشترط فيه أن
يكون القول المخالف الذي يُراعى معتبراً في الشرع، وأن لا يقع مراعاة الخلاف على
صورة مخالفة للإجماع، بحيث لم يقل بها أحد من العلماء، وأن الذي يُراعى الخلاف لا بد
أن يكون من أهل الاجتهاد.¹⁶²

ومما سبق بيانه يتضح أن مفهوم العدول عن القول المعتمد يتفق مع أصل مراعاة
الخلاف في ثلاث حيثيات، ويفترق عنها في ثلاث حيثيات كذلك.
أما الحيثيات التي يتفقا فيها، فهي:

1. من حيث اشتراط الاجتهاد، فلا ينبغي لهما إلا من كان أهلاً للاجتهاد.
2. من حيث عدم الاعتداد بالقول ضعيف المدرك المخالف لقطعيات الشريعة.
3. من حيث العدول عن ما يقتضيه الأصل، فالعدول عن القول المعتمد في الفتوى ترك
الفتوى بالقول المعتمد الذي يقتضيه الأصل، وكذلك مراعاة الخلاف فهو أيضاً ترك
المجتهد لازم دليله، والأخذ بـ لازم دليل خصمه، مع أن الأصل العمل بـ لازم دليله.
وأما الحيثيات التي يفترقا فيها، فهي:

1. من حيث الاعتداد في أصول الاستدلال: مراعاة الخلاف أصل من أصول الاستدلال
وقد بُنيت عليه مسائل كثيرة في المذهب المالكي على الرغم من الخلاف في اعتباره،
بخلاف العدول عن القول المعتمد في الفتوى فإنه ليس أصلاً من أصول الاستدلال،
بل هو أصل من أصول الفتوى.

2. من حيث العدول عن المذهب بالكلية: مراعاة الخلاف يُشترط فيه عدم الخروج عن
المذهب بالكلية، وإنما هو عدول عن لازم المذهب، بخلاف العدول عن القول المعتمد

¹⁶¹ ينظر: المنجور، شرح المنهج، 260/1؛ حسن بن محمد المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم

المدينة، تح: عبد الوهاب بن إبراهيم (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1990م)، 235.

¹⁶² ينظر: الوائلي، المعيار، 38/12؛ المنجور، شرح المنهج، 255/1-256؛ المشاط، الجواهر
الثمينة، 235.

في الفتوى فإنه يجوز في العدول عن المذهب إذا تحققت موجبات شرعية تقتضيه، فهو أعم من مراعاة الخلاف من هذا الوجه، ولعل هذا الفرق الأبرز بينهما.

3. من حيث الأعمال قبل النزول والوقوع وبعده: مراعاة الخلاف غالباً إعماله بعد الوقوع والنزول فقط، كالنكاح بغير ولي أو نكاح الشغار، فإنه قبل النزول والدخول لا يُراعى فيه الخلاف، بل يُفسخ النكاح بدون طلاقه بائنة، ولا يترتب عليه شيء من آثاره من الميراث ونحوه، بخلاف العدول عن القول المعتمد في الفتوى فإنه يتأتى قبل النزول والوقوع وبعده، فهو أعم من مراعاة الخلاف من هذا الوجه أيضاً.

B. حكم العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى

بعد بيان مفهوم العدول عن القول المعتمد وشرحه، وتجليّة العلاقة بينه وبين المصطلحات ذات الصلة به، حتى صارت صورة العدول عن القول المعتمد واضحة، سأطرق في هذا المطلب إلى تفصيل الحكم فيه، من خلال تحرير محل النزاع، والتعرض إلى أقوال المالكية فيه، وبيان القول الراجح منها.

1. تحرير محل النزاع

لقد اتفق المالكية على أنّ الأقوال غير المعتمدة ضعيفة المُدرك غيرُ معتبرة شرعاً والفتوى بها ممنوعة مطلقاً، وحكم القاضي بها يُنقض.

كما اتفقوا على أنّ الأحكام القطعية يَحْرُمُ العدولُ عنها اتفاقاً، لكونها من أصول الشريعة التي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان.

عليه؛ يَكْمُنُ محل النزاع في حكم العدول عن القول المعتمد المبني على دليل ظنيّ إلى قولٍ آخر داخل المذهب أو خارجه، حيثُ وُجِدَ موجبٌ شرعيّ يقتضي ذلك؛ كجلب مصلحة أو دفع مفسدة، أو كان العرف الذي بُنيَ عليه القول المعتمد قد تغيّر بتغير الزمان أو المكان، فهل يجوز للمفتي في هذه الحالات ونحوها أن يعدل عن القول المعتمد في الفتوى إلى قولٍ آخر؟

2. أقوال المالكية في حكم العدول عن القول المعتمد في الفتوى

من خلال النظر في كتب المذهب المالكي يتبيّن أنّ في المسألة أربعة أقوال، وبيانها فيما يلي:

القول الأول: تجوز الفتوى بالقول الضعيف أو الشاذ - وهما من الأقوال غير المعتمدة - في خاصة نفس المفتي دون غيره؛ وذلك لأنه لا يمكنه التحقُّق من الضرورة - الموجبة للعدول عن القول المعتمد - في غيره كما يتحقَّقها في نفسه، ونُسب هذا القول لابن عمر الأنفاسي، وعليه بعض متأخرو المغاربة.¹⁶³

واستدل أصحاب هذا القول: بسد الذريعة؛ وذلك خوفاً من أن تكون الضرورة غير مُتَحَقِّقَةٍ في غير المفتي، فيكون العدول عن القول المعتمد دون موجب يقتضيه، وهذا يفتح باب مخالفة الفتوى بالقول المعتمد دون مسوغ، وليس المنع لأجل الفتوى بغير المعتمد لا تجوز ولو تحقق الموجب الشرعي، بل لخشية عدم تحقُّق موجب؛ ولذا لو تيقن المفتي الموجب الشرعي فيمن استفتاه - كالصديق القريب ونحوه - جاز له أن يفتيه بغير القول المعتمد.¹⁶⁴

القول الثاني: يجوز العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي إلى قول قويٍّ خارج المذهب، وأما القول الشاذ أو الضعيف في المذهب فلا يجوز الفتوى بهما على أيِّ حال، وهو قول متأخري المالكية من المصريين.¹⁶⁵

ولعلَّ مُستندهم في ذلك الإجماع المُنعَد على وجوب العمل بالقول الراجح، وعليه تكون الفتوى بالقول الضعيف في المذهب مُخالفةً للإجماع، ومخالفته ممنوعة شرعاً، فوجب المصير إلى قول غير المالكية؛ لأنه قولٌ قويٌّ راجحٌ عندهم.

قال الدسوقي: "وأما القول الشاذ والمرجوح، أي الضعيف، فلا يُفتى بهما... ولا يجوز العمل به في خاصة النفس، بل يُقدَّم العملُ بقول الغير عليه؛ لأنَّ قولَ الغير قويٌّ في مذهبه".¹⁶⁶

هذا؛ والقول بالعدول إلى قولٍ خارج المذهب يثيرُ مسألتين: الأولى: ما أولى المذاهب التي يُعدَّلُ إليها؟ والثانية: ما حكم التلفيق؟

¹⁶³. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 20/1؛ القادري، رفع العتاب، 63-64.

¹⁶⁴. ينظر: الزرقاني، شرح المختصر، 228/7؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 130/4؛ القادري، رفع العتاب، 64.

¹⁶⁵. ينظر: عlish، منح الجليل، 20/1.

¹⁶⁶. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 20/1.

أما المذهب الذي يُعدّل إليه فقد ذكر المالكية ذلك في مسألة المفتي الذي لا يجد نصّاً لأئمة المذهب في النازلة المعروضة عليه، فإنه يفتي بمذهب غير المالكية، على اختلافهم أفتي بمذهب الحنفية لقلة الخلاف معهم، حيثُ حصره بعضهم في اثنين وثلاثين مسألة، أم يُفتي بمذهب الشافعية لكون الإمام الشافعي تلميذ إمام المذهب؟

وقد اختار الإمام القرافي والشيخ الأجهوري أنّ المذهب الشافعي هو المفتي به عند عدم وجود نصّ في المذهب.¹⁶⁷

كما تجدر الإشارة في هذا المقام أنّ الحنفية إذا لم يجدوا نصّاً في مذهبهم يأخذون بالمذهب المالكي بناءً على أنه أقرب المذاهب الفقهية إليهم.¹⁶⁸

وأما حكم التلفيق فقد أجاز به بعض المالكية¹⁶⁹ بشروط أربعة:¹⁷⁰

1. أن يعتدّ الفضل في المذهب المعدول إليه.
2. أن يكون القول المعدول إليه قوي المدرك، فإن كان مخالفاً لنصّ، أو إجماع، أو جليّ قياس، أو قاعدة شرعية مُنع اتفاقاً.
3. ألاّ يجتمع في التلفيق على صورة تخالف الإجماع، كمن يعقد عقد زواج بدون ولي أخذاً بمذهب من لا يشترطه، وبدون شهود أخذاً بقول من لا يشترطهم، وبدون صداق أخذاً بقول من لا يشترطه، فإنّ هذه الصورة لم يقل به أحد من العلماء، ولو اجتمع أصحاب تلك الأقوال التي قلدها، لحكم جميعهم على فساد هذا العقد، وهذه صورة التلفيق الممنوع.
4. ألا يكون التلفيق تنبّعاً للرخص بأن يأخذ من كل مذهب الأهون تشهياً واتباعاً للهوى، بل يجب أن يكون التلفيق لموجب شرعي يقتضيه، كرفع حرج، أو تحقيق لمصلحة راجحة، ونحوهما.

القول الثالث: يجوز العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي لموجب شرعي يقتضي العدول، وذلك بشرط أن يكون القول المعدول إليه قولاً ضعيفاً أو شاذّاً في المذهب

¹⁶⁷. ينظر: العلوي، نشر البنود، 334/2؛ الخرشي، شرح المختصر، 43/1.

¹⁶⁸. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 411/3.

¹⁶⁹. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 20/1؛ العدوي، ضوء الشموع، 40/1-41.

¹⁷⁰. ينظر: القرافي، شرح التنقيح، 432؛ ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 352/3؛ الولاتي، نيل السؤل،

المالكي، اقتصاراً على المذهب، وتمسكاً به قدر الإمكان، وهو قول متأخري المغاربة من المالكية.¹⁷¹ ويُشترط في الفتوى بالقول الضعيف ألا يكون شديد الضعف بأن يكون ضعيف المُدرَك، وأن تصح نسبته إلى صاحبه، وأن يكون صاحبه من العلماء المُعْتَدَ بقولهم في المذهب المالكي، وأن يكون موجب العدول إليه متحققاً.¹⁷²

ومن خلال النظر في القول الثاني والثالث يُلاحظ أنَّ أصحاب القول الثاني قد راعوا جانب قوَّة الدليل، فقدّموا القول الذي قوِّيه دليله من خارج المذهب على القول الضعيف داخله، بخلاف أصحاب القول الثالث الذين راعوا التمسك بالمذهب ما أمكن، فقدّموا الضعيف في المذهب على القوي خارجه.¹⁷³

هذا؛ وقد يتبادر إلى الذهن أنَّ متأخري المغاربة قد قصروا العدول إلى القول الشاذ أو الضعيف داخل المذهب لكونهم يمنعون التلفيق، والأمر ليس كذلك، بل القول بجواز التلفيق فقد نسبه بعض المحققين من المالكية إليهم، قال الدسوقي: "ففي التلفيق في العبادة الواحدة من مذهبين طريقتان: المنع؛ وهو طريقة المصاروة، والجواز؛ وهو طريقة المغاربة، ورُجِّحت".¹⁷⁴

وتجدر الإشارة ههنا إلى أنه قد حُكي قول آخر بجواز العدول عن القول المعتمد إلى الضعيف إذا كانت الفتوى في مسائل الطلاق والزكاة والحج، ونُسبَ هذا القول إلى الداودي¹⁷⁵ (ت. 402هـ/ 1048م).¹⁷⁶

بيد أنَّه قول غير مُعْتَبَر في المذهب المالكي، لا سيَّما وأنَّ المالكية يحتاطون في مسائل النكاح ما لا يحتطون في غيرها؛ إذ القاعدة عندهم الأصل في الفروج التحريم حتى

¹⁷¹. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 20/1؛ عيش، منح الجليل، 20/1.

¹⁷². ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 130/4؛ العلوي، نشر البنود، 276/2.

¹⁷³. ينظر: رياض، أصول الفتوى، 546-547.

¹⁷⁴. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 20/1.

¹⁷⁵. هو أبو جعفر، أحمد بن نصر الداودي الأسدي، الطرابلسي، الفقيه المالكي المحدث، لم يذكر أنه تفقه

بإمام مشهور، وعنه أخذ: البوني، وأبو بكر ابن أبي زيد، وغيرهما، من مصنفاته: النامي في شرح الموطأ، والواعي في الفقه، والنصيحة في شرح البخاري، توفي بتلمسان سنة: 402هـ. ينظر:

اليحصبي، ترتيب المدارك، 102/7-104؛ ابن فرحون، الديباج، 165/1-166.

¹⁷⁶. ينظر: العلوي، فتاوى العلوي، 206-207، 483؛ الغلاوي، نظم المعتمد، 115.

يُتَيَقَّنُ الْجُلُ،¹⁷⁷ وهي تقتضي التشديد في الأخذ بالقول المعتمد في مسائل النكاح، ولأجل تلك القاعدة ذهب بعض المحققين من المالكية إلى منع التلفيق فيها.¹⁷⁸

القول الرابع: وهو جواز العدول عن القول المعتمد إلى قول آخر سواء كان داخل المذهب أو خارجه حيثما وُجِدَ موجبٌ شرعيٌ يقتضيه، وهو قول غير واحد من أئمة الفتوى، كالشاطبي، والقاضي ابن سراج الأندلسي¹⁷⁹ (ت. 848هـ/ 1444م)، والشيخ المواق، والشيخ زرّوق، وغيرهم.¹⁸⁰

قال الشيخ زرّوق: "ويجب مذهبٌ معيّنٌ، وله الرجوع عنه وعن بعض مسائله... أمّا تتبع الرُّخص فحرامٌ إجماعاً؛ لأنه تلاعب بالدين، وأمّا تقليد الرخصة يوماً للضرورة، أو الأخذ بالاحتياط والورع فلا عتبٌ على صاحبه".¹⁸¹

ومن الفتوى التي عدل عنها إلى قول خارج المذهب فتوى ابن قاسم لابنه عندما حنث في حلفه بالمشي إلى مكة فأفتاه بكفارة اليمين، وهو قول الليث بن سعد، فقال له: "أفتيك بمذهب الليث، فإن عُدْتَ أفتيك بمذهب مالك".¹⁸²

فعدل عن القول المعتمد في المذهب الذي يقتضي وجوب المشي إلى مكة إلى قول خارج المذهب سداً لذريعة الاستهانة بأمور الدين؛ إذ لو أفتاه بالقول المعتمد في المذهب

¹⁷⁷. ينظر: ابن العربي، *أحكام القرآن*، 481/1، 487؛ القرافي، *الذخيرة*، 314/4؛ المؤلف نفسه، *العقد المنظوم في الخصوص والعموم*، تج: د. أحمد الختم عبد الله (مصر: دار الكتبي؛ المكتبة المكيّة، 1420هـ/ 1999م)، 306؛ الخرشي، *شرح المختصر*، 253/5؛ الشنقيطي، *نثر الورود*، 263/1.

¹⁷⁸. ينظر: العدوي، *ضوء الشموع*، 41/1؛ الصاوي، *بلغة السالك*، 19/1.

¹⁷⁹. هو أبو القاسم محمد بن محمد سراج الغرناطي الأندلسي، الفقيه المالكي، قاضي الجماعة بغرناطة ومفتيها، أخذ عن ابن لب، وابن العلاق، وابن الحفار وغيرهم، وعنه أخذ الراعي وابن عاصم والمواق وغيرهم، له: *شرح على مختصر خليل*، توفي بالأندلس سنة: 848هـ. ينظر: *التبكي*، نيل الابتهاج، 526؛ مخلوف، *شجرة النور*، 357/1.

¹⁸⁰. ينظر: محمد بن يوسف المواق، *سنن المهتدين في مقامات الدين*، تج: محمد بن حمّين (سلا: بني يزناسن، 2002م)، 263-264؛ الونشريسي، *المعيار*، 249/1؛ محمد بن سراج الأندلسي، *فتاوى قاضي الجماعة ابن سراج الأندلسي*، تج: محمد أبو الأحناف (بيروت: دار ابن حزم، 2006م)، 178؛ الحجوي، *الفكر السامي*، 477/2.

¹⁸¹. زرّوق، *شرح الرسالة*، 1112/2.

¹⁸². ابن رشد، *البيان والتحصيل*، 474/3؛ الجندي، *التوضيح*، 363/3؛ زرّوق، *شرح الرسالة*، 627/2.

بوجب المشي إلى مكة لشقّ عليه ذلك ولأعرض عن المشي الواجب في حقّه، فيترتب عليه استهانة بأمر من أمور الدين، وقد يكون ذريعةً إلى الاستهانة بغيرها من أموره. وقد علّق ابن العربي¹⁸³ (ت. 543هـ/ 1148م) على فتوى ابن القاسم قائلاً: "وهذا حُسْنٌ من الفتوى عظيم".¹⁸⁴

وربّما يُقال أنّ فتوى ابن القاسم لابنه يُمكنُ اعتبارها قولاً في المذهب لما سبق بيانه من أنّه أحد أصحاب الإمام مالك المجتهدين، بل قوله مُقدّمٌ على قول غيره من الأصحاب، حتى ذهب بعضهم إلى أنّ قوله هو القول المشهور في المذهب.

إلا أنّ ابن رشد قد صرّح بأنّ فتوى ابن القاسم لابنه خارجة عن أصل مذهب الإمام مالك،¹⁸⁵ كما أنّ عبارة ابن القاسم: "أفتيك بقول الليث، فإن عُدّت أفتيتك بمذهب مالك" تدلُّ صراحةً على أنه قولٌ من خارج المذهب.

كما ذكر الإمام الطاهر بن عاشور أنّ أئمة الفتوى في القرن الثامن الهجري كانوا يفتون بتقرير المعاملات التي جرى به عرف الناس على وجه غير صحيح في المذهب، إذا كان لها وجهاً ولو ضعيفاً من أقوال العلماء.¹⁸⁶

ويؤخذ من كلام الإمام الطاهر ابن عاشور أن العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى بتقرير تلك المعاملات لم يكن قاصراً على قولٍ مذهبٍ أو على قولٍ خارجه، بل متى ما كان القول المعدول إليه معتبراً شرعاً جاز الأخذ به في الفتوى.

هذا؛ وبعد ذكر الأقوال الأربعة في حكم العدول عن القول المعتمد في الفتوى يجدر التنبيه إلى أنه قد نَقَلَ غيرُ واحدٍ من المالكية عن الإمام المازري أنّه لم يُفتَ بغير مشهور المذهب، حيث قال: "ولسْتُ ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه؛ لأنّ الورع قلّ، بل كاد يُعَدُّم، والنَّحْفُ في الديانات كذلك، وكثرة

¹⁸³. هو أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد المعافري ابن العربيّ الإشبيليّ الأندلسي، الفقيه المالكي الأصولي المحدث، قاضي إشبيلية، أخذ عن: الإمام الغزالي، والصيرفي، والأكفاني، وغيرهم، من مصنفاته: أحكام القرآن، وقانون التأويل، والمحصول، توفي قرب مدينة فاس سنة: 543هـ. ينظر:

ابن فرحون، الديباج، 256/2؛ مخلوف، شجرة النور، 200-199/1.

¹⁸⁴. الزرقاني، شرح المختصر، 171/3؛ الخرشي، شرح المختصر، 92/3.

¹⁸⁵. ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 474/3.

¹⁸⁶. ينظر: محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة، تح: محمد الحبيب الخوجة (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2004م)، 491/3.200/3.

الشهوات، وكثرة من يدعى العلم ويتجاسر على الفتوى، ولو فُتِحَ لهم بابٌ في مخالفة المذهب لاتسع الخرقُ على الرافق، وهتكوا حجاب هيبة المذهب".¹⁸⁷

وقد علّق الإمام الشاطبي على كلام المازري قائلاً: "فانظر كيف لم يستجز - وهو المتفق على إمامته - الفتوى بغير مشهور المذهب، ولا بغير ما يُعرَفُ منه بناءً على قاعدة مصلحة ضرورية... فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب، بل جميع المذاهب؛ لأنَّ ما وجب للشيء وجب لمثله، وظهر أن تلك الضرورة التي ادعيت في السؤال ليست بضرورة".¹⁸⁸

وقد يُفهم من كلام الإمام المازري أنَّ الفتوى بغير القول المعتمد في المذهب المالكي لا تجوز مُطلقاً ولو ثمة ضرورة أو مسوغ شرعي يوجب ذلك، إلّا أنَّ تعقيب الإمام الشاطبي أوضح أنَّ منعه عن العدول عن القول المعتمد كان لعدم تحقق موجب الضرورة، وأمّا عند تَحَقُّق موجب شرعي يقتضي العدول إلى قول غير مُعتمدٍ أو خارج المذهب فالفتوى به سائغة لا ممنوعة.

وقد عدل الإمام المازري نفسه عن القول المعتمد في مسألة استحقاق الأرض من الغاصب الذي غصب الأرض من صاحبها وزرعها ثم لم يمتثل للقاضي إلّا بعد إبان الزرع، حيثُ أفتى بأنَّ الزرع لصاحب الأرض المُعتدى عليه، وهي رواية شاذة للداودي عن الإمام مالك، والقول المعتمد أنَّ الزرع للغاصب، وعليه دفع كراء المثل لصاحب الأرض.

وعدول الإمام المازري عن القول المعتمد في هذه الفتوى كان دفعاً للضرر الذي يلحق أصحاب الأراضي؛ وذلك لما كثر التعدي من بعض المزارعين إذا أرادوا كراء أرضٍ ولم يشأ أصحابها كراءها لهم، فيحترثونها دون إذن صاحبها ثم يماطلون في المفاصلة حتى خروج الإبان فيقضي لهم القاضي بالقول المعتمد من أنَّ الزرع للغاصبين ولصحاب الأرض كراء المثل، فيتوصل الغاصبون إلى مرادهم من حرث الأرض وجني ثمارها بالكراء، مع أنَّ أصحابها لم يردوا كراءها بأكثر من ذلك.¹⁸⁹

¹⁸⁷. الونشريسي، المعيار، 229/9؛ عlish، فتح العلي المالك، 74/1؛ الحجوي، الفكر السامي، 522/2.

¹⁸⁸. الشاطبي، الموافقات، 101/5.

¹⁸⁹. ينظر: الونشريسي، المعيار، 14/12؛ الهاللي، نور البصر، 144؛ محمد بن محمد سالم المجلسي،

لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (نواكشط: دار الرضوان، 2015م)، 155/1.

والعدول عن القول المعتمد في الفتوى لأجل موجب شرعي يقتضيه لا يُعدُّ خروجاً عن قواعد المذهب وأصوله، بل لو أدرك الإمام مالكُ كثرة التعدي على الأراضي والتحاييل على كرائها دون رضى أربابها، لَعَدَلَ عن القول المعتمد إلى القول الشاذ، استناداً لأصل سد ذرائع الفساد الذي بُني عليه كثيرٌ من الأحكام.

وبهذا يتضح أنَّ عبارة الإمام المازي في عدم جواز العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي محمولةٌ على عدم تحقُّق موجب شرعي في الفتوى يقتضي ذلك.

3. بيان القول الراجح في حكم العدول عن القول المعتمد في الفتوى

بناءً على ما سبق بيانه من أقوال وفتاوى لأئمة المذهب المالكي، فإنَّ القول الذي يميل إليه الباحث هو القول الرابع جوازُ العدول عن القول المعتمد إلى قولٍ آخرٍ سواء كان داخل المذهب أو خارجه حيثما وُجِدَ موجبٌ شرعيٌ يقتضيه، وذلك للأسباب التالية:

أولاً: أنَّ العدول عن القول المعتمد في الفتوى لموجبات شرعية تقتضيه وضوابط مرعية تصحُّبه في جوهره صورة من صور سعة الشريعة الإسلامية ومرونتها وكونها صالحة ومصلحة لكل زمان ومكان، والقول بقصر العدول على المفتي في خاصة نفسه دون غيره من الناس فيه تضيق على الناس، وجمود منافٍ لمقاصد الشريعة وروحها، وما تقتضيه من استيعاب لما يطرأ على الناس من مستجدات، وإصلاحها لأحوالهم في المعاش والمعاد.

ثانياً: أنَّ قصر العدول على القول غير المعتمد في المذهب المالكي دون غيره من الأقوال، أو قصره على قول غير أهل المذهب المالكي قد يترتَّب عليه لحوق حرج بالناس أو تفويت مصلحة راجحة، أو فتح وسائل المفاصد عليهم؛ إذ قد يكون القول غير المعتمد في المذهب لا يتحقق فيه موجب العدول، والأمر كذلك في قصر العدول عن القول المعتمد إلى قول غير أهل المذهب، بخلاف القول بجواز العدول عن القول المعتمد إلى غير المعتمد في المذهب المالكي أو القول الخارج عنه، فإنَّه إذا لم يتحقق موجب العدول في القول غير المعتمد في المذهب المالكي فقد يتحقق في قول غير أهل المذهب المالكي، والعكس كذلك.

ثالثاً: أنَّ أصول الاستدلال في المذهب المالكي كالعُرف، وسد الذرائع، والمصالح المرسلة، والاستحسان، ومراعاة الخلاف مما يشهد لأصل العدول عن القول المعتمد في الفتوى، كما أنَّ إحداث أئمة الفتوى والقضاء من المغاربة المالكية لأصل ما جرى به

العمل - والذي في جوهره عدولٌ عن القول المعتمد لمسوغات شرعية مبنية على أحد أصول الاستدلال في المذهب المالكي - يشهدُ على اعتبار أهل المذهب المالكي لهذا الأصل في الفتاوى.

ولمّا كان الأصل في الفتوى أن تكون بالقول المعتمد اتباعاً لقواعد الشرعية وأصولها، وسدّاً لذريعة الفتوى حسب الشهوات والهوى والأغراض عُدّ العدول عنه استثناءً عن الأصل.

II. الموجبات الشرعية للعدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في

الفتوى

بعد تجلية صورة العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى ببيان مفهومه وعلاقته ببعض المصطلحات ذات الصلة به، ثم تفصيل آراء المالكية في حكمه وبيان أنّ القول الراجح منها جوازه إذا ثَمَّة موجبات شرعية تقتضيه، كان إلزاماً توضيح تلك الموجبات الشرعية؛ إذ ما لا يتنمّ الواجبُ إلا به فهو واجبٌ كذلك.

هذا؛ وسأتطرق إلى توضيح خمس موجبات من الموجبات الشرعية التي تقتضي العدول عن القول المعتمد، وهي: العرف، والمصلحة، وسد ذرائع الفساد، والضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلتها، ورفع الحرج؛ وذلك من خلال الوقوف على تأصيلها الشرعي، وشروطها، وذكر أمثلة عن اعتبارها في المذهب المالكي، ثم توضيح المراد بالعدول عن القول المعتمد لأجلها، وضوابطه، ثم التطرّق إلى نموذج تطبيقي من فتاوى المالكية في العدول عن القول المعتمد، وتحليله من خلال الوقوف على القول المعتمد المعدول، والقول المعدول إليه، والموجب الشرعي الذي عُدلَ لأجله عن القول المعتمد في الفتوى.

A. العُرف

لمّا كان التخفيف والتيسير على العباد مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية وأمانةً من أمارتها الدالة على مواكبتها لكل زمان ومكان، صار مراعاة أعراف الناس وعاداتهم دليلاً من الأدلة المعتبرة عند إصدار كثيرٍ من الأحكام، ولا يزال أئمة الفتوى يراعون أعراف الناس وعاداتهم فيما يعرض عليهم من مسائل؛ اعتداداً بالملابسات التي تحتفُّ بالمسألة الشرعية، وتحريراً لمناطق حكمها قبل إصداره.

ونظراً لأهمية العرف في الشريعة وأثره الشديد في استناد كثير من الأحكام إليه، فقد اجتمعت كلمة العلماء على اعتبار قاعدة "العادة مُحَكِّمة" والتي تفرَّعت عنها قاعدة "لا يُنْكَرُوا تَغْيِيرَ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الزَّمَانِ" كما عبَّروا عن اعتبار العرف بعبارات "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"، و"المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"؛ وذلك لكون العرف مناطاً لتلك الأحكام الشرعية تدور معه حيثما دار.

ولأجل ذلك أحالت الشريعة الإسلامية كثيراً من الأحكام إلى ما تقتضيه أعراف الناس وعاداتهم التي تتغير وتختلف حسب الأحوال والأمكنة والأزمنة، فجعلت النفقة والكسوة الواجبة على الأزواج راجعةً إلى ما جرى عليه عرف الناس وعاداتهم، فقال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]؛ وذلك لكي تكون هذه الأحكام مناسبةً لأحوال الناس في كل زمان ومكان؛ إذ لو حددتها الشريعة بجزءٍ معلومٍ مع اختلاف أهل الأمصار وتغير الأعصار لأدى ذلك إلى أحد أمرين: إمَّا إقلال يضرُّ بالمرأة، أو إكثار يضرُّ بالأزواج.¹⁹⁰

وهكذا جعل النبي - صلى الله عليه وسلم - العرف مُقَدِّراً لمقدار النفقة، فأفتى هنذاً لما اشتكته شَحَّ بعلها في النفقة عليها وعلى ولدها بأن تأخذ من متاع زوجها حسب قدر الكفاية التي جرى بها عرفهم في الإنفاق، ولم يحدد لها قدراً معلوماً،¹⁹¹ فقال لها: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدُكِ بِالْمَعْرُوفِ».¹⁹²

وكما أنَّ العرف قد يقيِّدُ به بعض الأحكام المطلقة، فإنه كذلك قد يكون مُخَصِّصاً لما نُصَّ على عمومته، ومن ذلك ما ذهب إلى الإمام مالك من استثناء الأمِّ الحسية ذات القدر العالي من وجوب الرضاع عليها الذي يقتضيه عموم قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادُهُنَّ﴾ [البقرة: 233] حيث أخرجها من الآية، وخصَّصها بالعرف الذي كان جارياً من قبل الإسلام حتى زمانه من أنَّ المرأة الغنيَّة لا تُرْضَع ولدها، بل يُسْتَأْجَر لها ظنُّراً

¹⁹⁰. ينظر: محمد بن أحمد القرطبي، *الجامع لأحكام القرآن*، تح: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش (القاهرة: المكتبة المصرية، 1964هـ)، 163/3؛ محمد بن يوسف الأندلسي، *البحر المحيط في التفسير*، تح: صدقي محمد جميل (بيروت: دار الفكر، 1420هـ)، 501/2.

¹⁹¹. ينظر: ابن بطال، *شرح الصحيح*، 334/6، 544/7؛ اليحصبي، *إكمال المعلم*، 565/5؛ القرطبي، *المفهم*، 161/5.

¹⁹². البخاري، "كتاب الأحكام"، 28 (رقم: 7180).

تُرَضِّعُهُ، وهذا إذا كان الولد يقبل رضاع غيرها، ولم يكن زوجها مُعَدِّماً لا مال له أو مَيِّتاً، فإذا كان الولد لا يقبل إلا أمه، أو كان الزوج مُعَدِّماً فيجب عليها الإرضاع حينها.¹⁹³

وقد علّق ابن العربي على ما ذهب عليه الإمام مالك قائلاً: إِلَّا أَنَّ مَالِكاً دُونَ فَقْهَاءِ الْأُمَّصَارِ اسْتَنْتَى الْحَسْبِيَّةَ فَقَالَ: لَا يُلْزِمُهَا رِضَاعَةٌ، فَأَخْرَجَهَا مِنَ الْآيَةِ، وَخَصَّصَهَا بِأَصْلِ مَنْ أَصُولُ الْفَقْهِ؛ وَهُوَ الْعَمَلُ بِالْعَادَةِ، وَهُوَ أَصْلٌ لَمْ يَتَقَطَّنْ لَهُ إِلَّا مَالِكٌ.¹⁹⁴

وقد قسّم الإمام الشاطبي العرفَ إلى قسمين: قسمٌ أقرّه الشرع أو نفاه، مثل إقرار الشريعة لعقد السّلم، ونفيها لمعاملة الربا، وقسمٌ ليس فيه نفيٌّ ولا إثبات من الشارع، كتعارف أهل بلد أو أرباب صنعة على استعمال عبارة ما في بعض المعاني، كما إذا كان العرف والعادة أَنَّ لفظ اللحم ينصرف إلى لحم بهيمة الأنعام - الإبل والبقر والغنم - دون الدجاج والسمك، أو تعارفهم على طريقة معينة في معاملاتهم، كما إذا كان العرف عندهم أَنَّ البيع يكون نقداً لا نسيئةً أو بالعكس، فالقسم الأول ثابتٌ لا يتغير أبداً ولو تعارف الناس في زمنٍ ما أو مكانٍ ما على العمل به؛ لأنه مخالفٌ لأدلة الشريعة وأصولها، وأما القسم الثاني فهو يتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال، وهو يشمل العرف العام والخاص سواء كان قولياً أو فعلياً.¹⁹⁵

هذا؛ وقد راعى المالكية العرف حتى عدّ أصلاً من أصول الاستدلال في المذهب فبنوا عليه كثيراً من الأحكام الشرعية المتعلقة به، ففي العبادات جُعِلَ العرفُ المحدّد لمقدار طول الفصل في المولاة الذي يُبطلُ الوضوء، والمحدّد لمقدار كثرة الحركة المبطلّة للصلاة، كما أُنيطت به كثيرٌ من الأحكام المتعلقة بألفاظ الأيمان والمعاملات وما يدخل في باب الأقضية والشهادات والحدود ونحوها.¹⁹⁶

ولمّا كان العرفُ أصلاً لبعض الأحكام صار اختلافه أو تغييره موجباً لتغيّر الحكم الذي بُنيَ عليه؛ إذ الفرع يتغيّر بتغير أصله، ومن أمثلة ذلك ما جاء في مسألة تنازع الزوجين في قبض الصداق بعد الدخول، فالمنقول عن الإمام مالك أَنَّ القول قول الرجل، مع أَنَّ الأصل عدم قبض الصداق، ولكن لمّا كان العرف في المدينة ألا يدخل الرجل

¹⁹³. ينظر: الخرشي، شرح المختصر، 4/468؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/525-526.

¹⁹⁴. ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 1/278؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 3/172.

¹⁹⁵. ينظر: الشاطبي، الموافقات، 2/488-490.

¹⁹⁶. ينظر: المنجور، شرح المنهج المنتخب، 447-448؛ عليش، منح الجليل، 4/79.

بأمراته إلا بعد أن تقبضَ الصداق، أفتى الإمام مالك بأن القول للزوج مع يمينه؛ إذ إنَّ العرف يشهد للزوج بتسليمه الصداق.

وإذا تغيّر العرفُ فصار على خلاف ذلك، أو لم يكن عرف غالب بين الناس في زمن قبض الصداق، فالقول عند التنازع قول المرأة مع يمينها؛ لأجل مراعاة العرف، أو الأصل الذي يقتضي أنَّ الصداق قد لا تقبضه المرأة بعد الدخول.¹⁹⁷

وفي هذا يقول القاضي عبد الوهاب: فإن كان هناك عُرْفٌ متقرّرٌ وغالبٌ بدفع الصداق، وأن الزوج لا يُمكنُ من الدخول إلا بعد دفعه الصداق؛ فالقول قول الزوج، وعلى هذا حمّل أصحابنا إطلاق مالك - رحمه الله - الجواب في هذه المسألة؛ لأنَّ العرف كذلك عندهم بالمدينة.¹⁹⁸

فقد نبّه القاضي عبد الوهاب على أنَّ أئمة المالكية قد نظروا إلى مُدْرِكِ العرف الذي بنى عليه الإمام مالك فتواه، فلم يجمدوا على نقل فتواه دون اعتبارٍ لمأخذها، بل تغيّرت الفتوى عندهم لما تغيّر ذلك العرف، وهذا أصلٌ لا مناص للمفتي من مراعاته عند نظره لفتاوى الأئمة السابقين.

وقد حذّر القرافي من الذهول عن هذا الأصل عند إصدار الفتوى، وذكر وقوع كثير من المُفتين في الغلط لذهولهم عنه، حيث كانوا يفتون بالأقوال المبنية على الأعراف المُسطّرة في كتب أئمتهم دون مراعاتهم لتغير تلك الأعراف، مخالفين في ذلك إجماع المسلمين.¹⁹⁹

لذا كان واجباً على المفتي إذا قدّم عليه مُستفتٍ من غير بلده يسأله عن لفظ يقع بها الطلاق، أن لا يصدر الفتوى حتى يسأل المستفتي عن ما يقتضيه عرف بلده في ذلك اللفظ، فإن كان عرف بلد المستفتي يقتضي طلاقاً واحدة، فإنه يفتيه بذلك - طلاقاً واحدة -، وإن كان مخالفاً لعرف بلد المفتي، بل يحرمُ على المفتي أن يحمل ذلك اللفظ على عرفه، ويفتي به المستفتي؛ لأجل اختلاف العرف.

¹⁹⁷. ينظر: القرافي، الإحكام، 219-220؛ المؤلف نفسه، الفروق، 139/1-140.

¹⁹⁸. عبد الوهاب بن نصر البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح: حميش عبد الحق (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، د.ت.)، 769/2.

¹⁹⁹. ينظر: القرافي، الإحكام، 218؛ المؤلف نفسه، الفروق، 141/1.

ومما تقدم توضيحه يمكن القول إنَّ المراد بالعدول عن القول المعتمد لأجل العرف هو عدول المفتي عن القول المعتمد في المذهب المالكي المبني العرف؛ لأجل تغييره أو اختلافه، إلى الفتوى بقول آخر يقتضيه العرف الجديد المتغير أو المختلف. فالقول المعتمد المبني على العرف إذا تغيّر بتغير الأزمنة، أو اختلف لاختلاف الأمكنة فإنه يُوجبُ العدول عنه وبناء الحكم على العرف الجديد.

وفي هذا يقول القرافي: كل ما في الشريعة من أحكام تتبع الأعراف، يتغير الحكم فيها عند تغير ذلك العرف إلى ما يقتضيه العرف الجديد، والجمود على الأحكام المبينة على العرف مع تغييره خلاف الإجماع.²⁰⁰

هذا؛ وللعُدول عن القول المعتمد لموجب العرف ضابطان:

الأول: أن يكون المفتي المنبري للعدول عن القول المعتمد لموجب العرف قد أحاط بالعرف الذي بُنيت عليه المسألة المُستفتى فيها، وذلك بأن يكون من أهل ذلك العرف أو يسأل أهله عنه إن لم يكن مُطَّلِعاً عليه، ولا يُشترطُ فيه أهلية الاجتهاد؛ إذ العرف ليس اجتهاداً من المفتي حتى يُشترطُ فيه الاجتهاد، بل هو في جوهره عملٌ بقاعدة مُجمَعٌ عليها قد اجتهد فيها العلماء قديماً، ومن أتى بعدهم يتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد، فالعرف سببٌ ظاهرٌ يستوي في إدراكه المفتي المجتهد والمقلِّد²⁰¹ والمستفتي العامي كذلك.²⁰²

الثاني: أن يتحقق في القول المعدول إليه لموجب العرف شروط العرف واعتباره، وذلك بأن لا يُعارض العرف دليلاً شرعياً، كأن يتعارف الناس على بيع فيه ربا، فإنه يُعدُّ فاسدَ الاعتبار، ويحرم العمل بمقتضاه، وأن لا يخالف شرطاً يقتضي خلافه، فإذا اتفق المتعاقدان على شرط جائزٍ شرعاً مخالف لما عليه العرف عدَّ العرف ملغياً لا عبرة به، وأن يكون العرف مقارناً للواقعة المتعلقة بها، فإن كان طارئاً بعد الواقعة لم يكن له اعتبار لعدمه، كوقوع البيع بثمن ولم يُحدَّد من أي نقد، ثم بعد ذلك تغيّر النقد وتعارف الناس على نقد مختلف طارئ بعد وقوع البيع، فإن البيع يُحمَل على النقد المتعارف عليه زمن العقد، لا على الطارئ بعده، كما يُشترطُ في اعتبار العرف أن يكون مُطرداً أو غالباً لا نادراً؛

²⁰⁰. ينظر: القرافي،/الإحكام، 218.

²⁰¹. طبقات المفتين في المذهب المالكي أربعة، أَدانها المقلِّد الصِّرف الحافظ للمذهب. ينظر: العلوي،

نشر البنود، 324-321/2.

²⁰². ينظر: القرافي،/الإحكام، 218-219؛ الهلالي، نور البصر، 139.

بأن يستمر عليه عمل الناس في جميع الحوادث أو غالبها، فإذا كان نادراً يُعمل به أحياناً لم يعتبر، ويُمنع بناء الحكم عليه.²⁰³

هذا؛ ومن نماذج العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي لأجل موجب العرف ما أفتى به العلامة سيدي عبد الله العلوي (ت. 1235هـ / 1820م)²⁰⁴ بأن قول الرجل لزوجته "خَلَيْتُكَ" وأنتِ "أَمْخَلِيَّة" طَلقة واحدة، مع أن لفظ خَلِيَّة يلزم منه الطلاق الثلاث إلا أن ينوي أقل منها في غير المرأة المدخول بها؛²⁰⁵ وذلك لأن لفظ خَلِيَّة بمنزلة قوله أنت طالق حسب عرف بلاد موريتانيا في زمانه، فتعدُّ طَلقةً واحدةً؛ وذلك لأن الأعراف تنقل الألفاظ الصريحة إلى كُنَايات كما تنقل الكُنَايات إلى صرائح، وكذلك لفظ "جَلَيْتُكَ" أو أنتِ "أَمْجَلِيَّة" فإنها على عرف الناس في زمانه بمنزلة أنت طالق فتحسب طَلقة واحدة، وعليه يكون من قال لزوجته: "خَلَيْتُكَ جَلَيْتُكَ" لزمته طلقتان بناءً على أن اللَّفْظَيْنِ صريحان في الطلاق، فهي بمنزلة من قال: أنتِ طالق طالق، وهذا ما لم ينو بالتكرار التوكيد اللفظي فإنها حينئذٍ تُحسب طَلقةً واحدةً.²⁰⁶

فقد عدل العلامة إلى القول بلزوم طَلقة واحدة لما كان العرف الذي بُني عليه القول المعتمد في المذهب المالكي قد تغيّر، وتغيّر العرف كما تقدّم بيانه يُوجبُ تغيّر الحكم الذي بُني عليه لما يقتضيه العرف الجديد، وترك ما يقتضيه العرف القديم.

²⁰³. ينظر: عبد الحق بن غالب ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام عبد الشافعي محمد (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ)، 491/2؛ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تح: طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1991م)، 186/2؛ الفرافي، شرح التنقيح، 211؛ فاتح زقلام، الموجز في أصول الأحكام (طرابلس: مكتبة الوحدة، 2008م)، 37/4.

²⁰⁴. هو أبو محمد سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي الشنقيطي، الفقيه المالكي، أخذ عن الشيخ المختار بن بونا، وسيدي عبد الله اليعقوبي، والحاج أحمد العلوي، من مصنفاته: نظم مراقي السعود في أصول الفقه، ونيل النجاح في مصلح الحديث، توفي سنة: 1235هـ. ينظر: أحمد بن الأمين الشنقيطي، الوسيط في تراجم علماء شنقيط (مصر: الشركة الدولية للطباعة، 2002م)، 37-40؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، (بيروت: دار الملايين، 2002م)، 65/4.

²⁰⁵. ينظر: ابن يونس، الجامع، 857/10؛ محمد بن يوسف المؤاق، التاج والإكليل لمختصر خليل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)، 329-328/5؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 380/2-381.

²⁰⁶. ينظر: العلوي، فتاوى العلوي، 232؛ أبو القاسم بن محمد التواتي، مرجع المشكلات في الاعتقادات والعبادات والمعاملات والجنايات على مذهب الإمام مالك (طرابلس: مكتبة النجاح، د.ت.)، 62.

وعند تدقيق النظر في الفتوى يتضح أنَّ العدول عن القول المعتمد لأجل تغيير العرف قد استوفى ضوابطه، فالمفتي يُدرك حقيقة العرف، والعرف الجديد قد استوفى شروطه، فهو لا يُعارض دليلاً شرعياً أو شرطاً يقتضي خلافه، وهو مقارنٌ للفتوى، واستعماله غير نادر في البلاد.

B. المصلحة

إنَّ من أبرز الدلائل على كون الشريعة الإسلامية صالحة ومصلحة لكل زمان ومكان مراعاتها لمصالح العباد وذلك من جهتين: جهة جلب المنافع لهم، وجهة دفع المفساد عنهم، سواء كانت المصالح كُلية يقع النفع فيها لعموم الأمة، أو خاصة تتعلق ببعض أفرادها الذين يحصل بإصلاحهم صلاح المجتمع الذي يتركب من مجموعهم.²⁰⁷ وجلب النفع ودفع الضرر عن العباد إنما يكون بالمحافظة على كُليات الشريعة الخمسة، وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فكلُّ ما يقتضي حفظ هذه الكليات الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يقتضي تقويتها فهو مفسدة، ودفعها مصلحة.²⁰⁸ فالمصلحة في اصطلاح الشريعة ما يتضمن جلب نفع أو دفع ضررٍ عن العباد في الكليات الخمس وما يندرج تحتها من جزئيات، سواء كانت تلك المنافع الواجب جلبها والمفساد الواجب دفعها خالصة أو راجحة، وسواء كانت عامة أو خاصة. هذا؛ وقد انتظمت المصالح في الشريعة على ثلاث مراتب: أعلاها الضرورية: وهي التي لا بُدَّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا، ويلزم من فقدانها انعدام تلك المصالح وفواتها، كمصلحة حفظ النفس بإقامة حد القصاص، ثم المصالح الحاجية: وهي التي لا يترتب على فقدانها فوات وانعدام مصالح الدين والدنيا، وإنما يترتب على فواتها دخول مشقة وحرَج على العباد في أمر دينهم ودنياهم، والعمل بمقتضاها يرفع ذلك الحرَج عنهم، ومن أمثلتها الرخص الشريعة التي جاءت تخفيفاً وتيسراً على العباد في أمر دينهم ودنياهم، ثم أدنى المصالح مرتبةً، وهي التكميلية المتعلقة بالتحسينات والتمتات في حياة العباد ودينهم؛ وهي تدخل في مسائل مكارم الأخلاق والآداب، والعادات. هذا؛ ويتأتَّى مراعاة هذه المصالح بمراتبها الثلاثة بحفظها من جانبيين:

²⁰⁷. ينظر: إبراهيم بن موسى الشاطبي، الاعتصام، تح: سليم الهلالي (السعودية: دار ابن عفان،

1992م)، 609/2.

²⁰⁸. ينظر: الغزالي، المستصفى، 417/1؛ الأبياري، التحقيق والبيان، 119/3-120.

الأول: حفظها من جانب الوجود؛ وذلك بشرع ما يحقق وجودها ومراعاته.
الثاني: حفظها من جانب عدم؛ وذلك باطراح ما يُفضي إلى فواتها أو تعطيلها أو
تقليلها سواء كان واقعاً أو متوقعاً.²⁰⁹

فحفظ النفس مثلاً من جانب الوجود بتشريع الزواج، والترغيب فيه، وحفظها من
جانب عدم، بتحريم القتل وسرّ القصاص لمباشره ومسببه.
ومراعاة المصالح من قبل المفتي ينبغي فيها تقديم الأعلى عند التعارض، فلا يُقدّم
الحاجيات على الضروريات، أو التحسينيات على الحاجيات.

وقد تطرق العلماء في معرض بيانهم المصلحة لذكر أقسامها من حيث عمومها
وخصوصها، وكونها قطعية أو ظنية أو وهمية، ومن حيث تنصيب الشارع على
اعتبارها، وهذا التقسيم هو المتعلق بصلب الدراسة والمقصود منها؛ لذا سأقتصر على
بيانه دون غيره، فالمصلحة من حيث اعتبار الشارع لها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: المصالح المعتبرة، وهي التي نص الشارع على اعتبارها بدليل معين،
كتشريع القصاص لمصلحة حفظ النفوس، والذي دلّ عليه قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي

أَقْصَاصِ حَيَوتِهِ﴾ [البقرة: 179].

الثاني: المصالح الملغاة، وهي التي نص الشارع على إلغائها بدليل معين،
كمصلحة التسوية بين الذكر والأنثى في الميراث مطلقاً، فقد ألغاهما الشرع بدليل معين،
فقال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: 11].

الثالث: المصالح المرسلة: وهي التي لم ينص الشارع على اعتبارها ولا على
إلغائها، ولكنها اندرجت تحت دليل إجمالي من الأدلة التي اعتبرها الشارع، فهي مصالح
اعتبر الشارع جنسها من حيث الجملة دون تنصيب عليها بدليل معين.²¹⁰

وقد تعرّض الإمام الشاطبي لبيانها في معرض كلامه عن أقسام المعنى المناسب
الذي يُربط به الحكم، حيث قال: "أن يُلائم تصرفات الشرع، وهو أن يوجد لذلك المعنى
جنسٌ اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين".

²⁰⁹. ينظر: القرافي، نفائس الأصول، 3255/7-3256؛ أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام

الشاطبي (المملكة العربية السعودية: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1992م)، 125-127.

²¹⁰. ينظر: القرافي، الذخيرة، 150/1؛ الشاطبي، الاعتصام، 609/2-612.

وهذا القسم من المصالح هو المراد غالباً عند الإطلاق؛ إذ المصالح المعتبرة تعدُّ من قبيل النص الشرعي، فالمستدل بها إنما يستدل بنص شرعي من القرآن الكريم أو السنة النبوية، وأما المصالح الملغاة فهي باطلة شرعاً يحرم الاستدلال بها، فلم يبقَ سوى المصالح المرسلّة، ولما كان معنى المصلحة عند الإطلاق ينصرف إلى المصالح المرسلّة عُيِّرَ عنها بالاستصلاح تارةً، وبالاستدلال المرسل تارةً أخرى.

وقد عدَّ المالكية المصالح المرسلّة أصلاً من أصول الاستدلال في استنباط الأحكام الشريعة وتنزيلها على الوقائع، مُستندين في ذلك إلى عمل الخلفاء الراشدين، فقد ثبت عنهم العمل بمقتضاها فيما نزل بهم من وقائع، حيث جمع أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - القرآن في المصاحف لما خشي عليه الضياع بموت القرّاء في الحروب مع عدم ورود دليل معيّن من الشارع على جمعه؛ وذلك لأجل مصلحة حفظ القرآن التي هي من جملة مصلحة حفظ الدين، وهكذا الأمر في تدوين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الدواوين؛ لأجل مصلحة المال، كما ضمّن عليّ بن أبي طالب - رضي الله عنه - الصنّاع مع أنّ الأصل عدم تضمينهم لأمانتهم؛ لكن لما فسدت الذمّ وصار بعض الصنّاع يُفَرِّطُ أو يتعدى على ما يُدفعُ إليه لأجل صنّعه، أفتى بتضمينهم، وقال: "لا يُصلحُ الناس إلاّ ذلك"؛²¹¹ تحقيقاً لمصلحة حفظ المال، كما أضاف عثمان بن عفّان - رضي الله عنه - أذاناً آخر للجمعة في السوق؛ لأجل مصلحة المحافظة على فريضة الجمعة، وهي تدخل في جملة مصلحة حفظ الدين.²¹²

وكل هذه المصالح التي أعملها الصحابة - رضي الله عنهم - من جمع المصاحف، وتدوين الدواوين، وتضمين الصنّاع، وتكرار الأذان يوم الجمعة، لم يدل على اعتبارها دليل معيّن من الشارع، إنما كانت داخلة في جملة المصالح التي اعتبر الشارع الحكيم جنسها، ولما كانت هذه المصالح جاريةً على قواعد الشريعة ومحققةً لمقاصدها، لم يقع الاختلاف بين الصحابة في إعمالها، وهم أعلم الأمة بأسرار الشريعة ومقاصدها.

وقد علّق الشاطبي بعد عرضه لعمل الصحابة بهذه الأمور: "هذا النظر من باب الاجتهاد الملائم لقواعد الشريعة، وإن لم يشهد له أصل معيّن، وهو الذي يُسمّى المصالح

²¹¹. أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، *السنن الكبرى*، تح: عبد الله التركي (القاهرة: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 2011م)، 130/12، (رقم: 11776).

²¹². ينظر: ابن فرحون، *تبصرة الحكام*، 154/2؛ الشنقيطي، *مذكّرة في أصول الفقه*، 203.

المرسلة، وكل ما أحدثه السلف الصالح من هذا القبيل، لا يتخلف عنه بوجه، وليس من المخالف لمقصد الشرع أصلاً... فثبت أنَّ المُجمع عليه موافقٌ لمقصد الشرع".²¹³

هذا؛ ومناط العمل بمقتضى المصلحة محصور في المسائل معقولة المعنى التي لها معنى مناسب ظاهر للعقول السليمة، وأما ما يتعلق بالأحكام التعبدية غير معقولة المعنى فلا مجال لإعمال المصلحة فيها؛ مثل كَوْنِ الصلوات خمساً وليست أكثر أو أقل، وكون ركعاتها مختلفة حسب الأوقات، وكون الصيام شهراً، وأنه في النهار دون الليل، ونحو ذلك من الأمور التعبدية غير معقولة المعنى.

وعليه؛ يكون مجال المصلحة مسائل المعاملات دون العبادات، ومن إعمال المالكية لها؛ القول بتضمين مَنْ اسْتَوْجَرَ لحمل الطعام والشراب إذا ادعى ضياع شيءٍ من الطعام والشراب دون بَيِّنَةٍ؛ وذلك لَمَّا جرت عادة كثير من المستأجرين لحمل الطعام والشراب على تناول شيء منه؛ اعتماداً منهم على مروءات الناس، وترفع أهل القدر والمروءة عن الكلام فيه والمطالبة بعوضه، فكانت المصلحة حينئذٍ في تضمينهم لحفظ أموال الناس من التلف والضياع، كما الأمر في تضمين الصنّاع.²¹⁴

ومما تقدم يمكن القول إنَّ المراد بالعدول عن القول المعتمد لأجل المصلحة هو عدول المفتي عن القول المعتمد في المذهب المالكي إلى قول آخر معتبرٍ شرعاً، تحقيقاً لمصلحة شرعية تحققت في القول المعدول إليه دون القول المعتمد في المذهب المالكي. فمتى ما ترتّب على الفتوى بالقول المعتمد تفويت لمصلحة معتبرة شرعاً، وثمة قولٌ آخر تتحقق فيه تلك المصلحة فإنّه يجب على المفتي ترك الفتوى بالقول المعتمد والأخذ بالقول المحقق لتلك المصلحة.

ونظراً لأهمية مراعاة المصلحة عدَلَ كثيرٌ من فقهاء المالكية عن الأقوال المعتمدة في المذهب، وفي هذا يقول ابن فرحون: "أنَّ لشيوخ المذهب المتأخرين... اختياراتاً

²¹³. الشاطبي، *الموافقات*، 41/3.

²¹⁴. ينظر: عبد الوهاب بن علي البغدادي، *الإشراف على مسائل الخلاف*، تح: الحبيب بن طاهر (بيروت: دار ابن حزم، 1999م)، 665/2-666؛ الحجوي، *الفكر السامي*، 457/1.

وتصحيح لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحُكَّام والفتيا لما افتضته المصلحة".²¹⁵

هذا؛ وللعدول عن القول المعتمد لموجب المصلحة ضابطان:

الأول: أن يكون المفتي المنبري للعدول عن القول المعتمد لموجب المصلحة قد بلغ درجة من درجات الاجتهاد؛ إذ العدول لأجل المصلحة يقتضي التحقق من كونها ظنية أو حقيقة غير وهمية، وكونها في مرتبة الضروريات أو الحاجيات، وعدم معارضتها لمصلحة أرجح منها أو مفسدة مساوية لها أو أرجح منها، وكونها ملائمة لأصل من الأصول الشريعة، وهذه الأمور ونحوها لا يُدركها إلا من له حظ من الاجتهاد.

الثاني: تحقق شروط المصلحة المرسلّة، وذلك بأن تكون ملائمة لأصول الشريعة ومقاصدها، فلا تعارض أصلاً من أصولها، وأن تكون معقولة المعنى إذ الأمور غير معقولة المعنى ليست مناهياً لإعمال المصلحة.

وكونها قطعية أو ظنية، فإذا كانت وهمية بطل العمل بها، كتوهم متعاطي المخدرات النفع بتناولها لكونها ملائمة لنفوسهم.²¹⁶

وكونها ضرورية أو حاجية، وفي هذا يقول الشاطبي: "حاصل المصالح المرسلّة يرجع إلى حفظ أمر ضروري، ورفع حرج لازم في الدين... وهو إما لاحق بالضروري، وإما من الحاجي، وعلى كلّ تقدير فليس فيها ما يرجع إلى التقيح والتزيين البتة".²¹⁷

وأن تكون المصلحة عامّة من حيث عدّها أصلاً من أصول الأحكام، كما يمكن أن تكون خاصة في الفتوى حيث تعلقت بواقعة جزئية تقتضي مصلحة المستفتي الخاصة العدول عن القول المعتمد.²¹⁸ ومتى ما اختل شرط من هذه الشروط لم يصح العمل بمقتضى المصلحة.

ومن نماذج العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى ما حكي عن الإمام ابن زيد القيرواني أنّه لما سقط حائط داره ربط مكانه كلب جراسة خوفاً على

²¹⁵. ينظر: ابن فرحون، كشف النقاب، 65-67.

²¹⁶. ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، 254/3-256.

²¹⁷. ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 632/2.

²¹⁸. ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 627/2-628؛ الشنقيطي، منكرة في أصول الفقه، 203؛ ابن عاشور،

مقاصد الشريعة، 254/3-256.

نفسه من أذى الرافضة إبان حكم الفاطميين؛ إذ كانوا حينها يتعرضون لعلماء بالأذى في القيروان وغيرها، فقليل له: إنَّ مالكاَ يمنع اتخاذ الكلاب في الدور في الحضر، وقد أفتيتَ نفسك باتخاذها وأنت مالكي، فردَّ عليهم قائلاً: لو أدرك مالكُ زماننا لاَتَّخَذَ أسداً ضارياً.²¹⁹ فعدل الشيخ ابن أبي زيد القيرواني عن القول المعتمد الذي يقتضي تحريم اتخاذ الكلاب في الدور في الحضر إلى القول بجواز اتخاذ كلب الحراسة في الدور في الحاضرة، وهو قول يُنسبُ إلى عُروة بن الزبير.²²⁰

وقد حمله على العدول عن القول المعتمد المصلحة التي تقتضي حفظ النفس والمال من اعتداء الظالمين باتخاذ كلب الحراسة عند الدار وسيلةً لحفظهما، والمصلحة ههنا من قبيل المصالح المرسلّة؛ إذ لم يرد دليلٌ معيّنٌ في اعتبار اتخاذ كلاب الحراسة لحفظ النفس أو المال في الدور.

وعند تدقيق النظر في الفتوى يتضح أنَّ العدول عن القول المعتمد لأجل المصلحة قد استوفى ضوابطه، فالمفتي المنبري لها إمام بلغ درجةً من درجات الاجتهاد في المذهب المالكي، وأيضاً فإنَّ المصلحة قد استوفت شروطها، فهي مصلحة ملائمة لمقصد حفظ النفس، وحقيقيّة غير وهمية، ومعقولة المعنى، وكونها في أمر ضروري. هذا؛ وقد يُشكّل أنَّ المصلحة في الفتوى مصلحة خاصة، والمصلحة المرسلّة يُشترطُ فيها العموم، وهذا يرجع إلى أنَّ شرط العموم في المصلحة المرسلّة من حيث عدّها أصلاً من أصول الاستدلال، ودليلاً عامّاً، ولكن عند إعمالها في الوقائع الجزئية فإنّها تخضع لأصل مراعاة أحوال المستفتين ومقاصدهم، وأعرافهم، وهذه الفتوى منها.

C. سد الذريعة

إنَّ سد الذرائع الموصلة إلى المفساد أصلٌ معتبر من أصول الاستدلال في المذهب المالكي، وقاعدةٌ من قواعد الشريعة "إذ الشريعة مبنية على الاحتياط، والأخذ بالحزم، والتحرُّز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة"²²¹ وسد الذريعة في جوهره: إبطال الوسائل غير الممنوعة شرعاً في ذاتها إذا غلب على الظنّ تأديتها إلى مفسدة، فكلّما قوّيت

²¹⁹. ينظر: زروق، شرح الرسالة، 1097/2-1098؛ الزرقاني، شرح المختصر، 31/5.

²²⁰. ينظر: زروق، شرح الرسالة، 1097/2؛ العدوي، حاشية العدوي، 495/2.

²²¹. الشاطبي، الموافقات، 85/3.

الشبهة في التوصل بالوسائل المباحة إلى الممنوع شرعاً تعيّن على المفتي سدّها، وحسّم مادّيها، جرياً على قواعد الشرع في إعطاء الوسائل أحكام المقاصد.

ولأجل سد الذرائع منعت الشريعة بعض الأمور التي ظاهرها الإباحة عندما اتّخذت وسيلةً إلى ارتكاب الممنوعات، ومن ذلك منع المؤمنين قول راعنا - التي تعني أرعنا سمعك لتعني قولي - لما كان اليهود يقولونها ذريعةً لسبّ النبي - صلى الله عليه وسلم - حسب دلالة الكلمة في لغتهم،²²² فقال الله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رُعِنَا وَتَقُولُوا أَنْظَرْنَا﴾ [البقرة: 104].

كما نهى الشارع الحكيم عن سبّ آلهة الكفار، مع أنّ سبّ الهتهم غير ممنوع شرعاً؛ ولكن لما كان وسيلةً قد تؤدي إلى سبّ الله - تعالى - الممنوع شرعاً منع منه سداً للذريعة،²²³ فقال الله - تعالى -: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: 108].

وأصل سد الذريعة وإن اختلف العلماء في عدّه أصلاً من أصول الاستدلال، حيث وافق الحنابلة فيه المالكية، وخالف فيه الحنفية والشافعية، إلا أنهم اتفقوا في العمل بمقتضاه في كثير من المسائل الشرعية، وفي هذا يقول الشاطبي: "وهو أصل متفق عليه في الجملة، وإن اختلف العلماء في تفاصيله..."²²⁴.

ويُعَدُّ سدّ الذريعة ضرباً من أضرب النظر في مآلات أفعال المكلفين المقصود شرعاً؛ إذا المفتي لا يحكم على فعل أحد من المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد النظر فيما يؤول إليه فعله، فقد يكون الفعل في الأصل مشروعاً لجلب مصلحة أو دفع مفسدة، ولكنه يؤول إلى مفسدة يجب درأها وحسم مادتها.²²⁵

ومن هنا حرم على المفتي إصدار الفتوى إن لم يأمن غائلتها، فإن خشي أن يترتب عليها وقوع مفسدة غير مرجوحة، وجب عليه الإمساك عنها؛ دفعاً لأعلى المفسدتين باحتمال أدناهما، فقد أمسك النبي - صلى الله عليه وسلم - عن هدم الكعبة وإعادة بنائها على قواعد إبراهيم - عليه السلام - بسبب حداثة عهد قريش بالإسلام، فلو فعل ذلك ربما

²²². ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 57/2.

²²³. ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، 39/2؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 61/7.

²²⁴. ينظر: الشاطبي، الموافقات، 509/3. الأوامر والنواهي..

²²⁵. ينظر: الشاطبي، الموافقات، 177/5، 182.

نفرَّهم عنه بعد دخولهم فيه،²²⁶ فقال مخاطباً عائشة رضي الله عنها: «لَوْلَا أَنَّ قَوْمَكَ حَدِيثُوا عَهْدَ بِجَاهِلِيَّةٍ، لَأَنْفَقْتُ كَنْزَ الْكَعْبَةِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَجَعَلْتُ بَابَهَا بِالْأَرْضِ، وَلَأَدْخَلْتُ فِيهَا مِنَ الْحَجَرِ».²²⁷

وقد نبّه القرافي على أَنَّ المفتي يجب عليه النظر فيما ستؤول إليه فتواه قبل إصدارها؛ لكي لا تُتَّخَذَ ذريعةً إلى ارتكاب الحرام، فذكر أَنَّهُ إذا كان في أمر المستفتي ريباً، كظالم يسأل: هل يجوز أخذ المال على سبيل القرض؟ ويفهم المفتي أَنَّهُ يتذرّع بهذه الفتوى إلى الغصب في الوقت الحاضر ثم سيرده في المستقبل متى بدا له، فيجيبه المفتي: إن كان أخذه من ربِّه بإذنه من غير إكراه ولا إلقاء على الأوضاع الشرعية جاز، وإلا فلا، أو لا يفتيه أصلاً، وهو الأحسن، فإنَّ مقصده بالفتوى إنما هو التوصل للفساد.²²⁸

وقد راعى المالكية أصل سد الذريعة فبنوا عليه كثيراً من الأحكام، ومن ذلك القول بكراهة تكرر إقامة صلاة الجماعة بعد صلاة الجماعة في المسجد الذي له إمام راتب؛ سداً لثلاث ذرائع، أولها: سد ذريعة تطرّق التهمة إلى الإمام؛ إذ قد يُقال ما ترك بعض الناس الصلاة خلفه وأقاموها بعده إلا لِمُتَلَبِّةٍ فيه، وثانيها: سد ذريعة التهاون في أداء الصلاة في وقتها مع الإمام، حيثُ ستؤخّر وتُصَلَّى في الجماعة التي تليها، وآخرها: سد ذريعة تقليل عدد الجماعة في الصلاة التي يُندبُ تكثرها.²²⁹

كما منعوا بيع العنب لمن يعصره خمرأً، وبيع السلاح لمن يقاتل به المسلمين، وبيع العود لمن يتخذُه صنماً، وكذا الخشب لمن يصنع منه صُلباناً، كما منعوا بيع الدار أو كرائها لمن يتخذُها لأمرٍ ممنوع شرعاً؛ كاتخاذها كنيسة أو مكان لبيع الخمر أو ارتكاب الفجور، ونحو ذلك.²³⁰

وينبغي التنبيه على أَنَّ أصل سد الذريعة يتوجه فيه النظر إلى الأحكام من جهتين: جهة المقاصد المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، وجهة الوسائل المؤدية إليها، ومن ثَمَّ إعطاء الوسائل حكم ما أدَّت إلى من مقاصد، فإن أدَّت الوسائل إلى أمر ممنوع أعطيت

²²⁶. ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 43/6.

²²⁷. مسلم، "كتاب الحج"، 1333 (969/2).

²²⁸. ينظر: القرافي، الإحكام، 241-242.

²²⁹. ينظر: الباجي، المنتقى، 187/1؛ العدوي، حاشية العدوي، 308/1.

²³⁰. ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 42/2؛ الخطاب، مواهب الجليل، 254/4.

حكم المنع، ووجب سدُّها، وإن أدت إلى أمر واجب أُعطيَت حكم الوجوب، ووجب فتحها؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهكذا فيما حُكِّم الكراهة والندب والإباحة، فالوسيلة تابعة للمقصد، ولذا هي أخفض رتبةً من المقاصد في حكمها.²³¹

ومما تقدم يمكن القول إنَّ المراد بالعدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي لأجل سد الذريعة هو عدول المفتي عن القول المعتمد في المذهب المالكي إلى قول آخر معتبر شرعاً، سداً لذريعة الفساد التي تترتب على الفتوى بالقول المعتمد وحسماً لمادته. فمتى ما ترجَّح عند المفتي - بعد استيفاء النظر في واقع المسألة المستفتى فيها - أنَّ القول المعتمد الذي يقتضي الحكم بالجواز في المسألة من شأنه التوصل به إلى الفساد فإنه يعدل عنه ويفتي بالمنع، ولا يجعل ذلك القول وسيلةً يتَّخذها أهل الشرور إلى تحقيق الفساد، عملاً بأصل سد الذريعة الذي يقتضي إبطال الوسائل غير الممنوعة شرعاً في ذاتها إذا غلب على الظنَّ تأديتها إلى الفساد.

هذا؛ وللعُدول عن القول المعتمد لموجب سد الذرائع ضابطان:

الأول: أن يكون المفتي المنبري للعدول عن القول المعتمد لأجل سد الذريعة قد بلغ رتبة من رتب الاجتهاد؛ إذ تحديد المصالح والمفاسد وإدراك كونها ضرورية أو حاجية أو تحسينية، وكونها محضة، أو خالصة، أو راجحة، أو مرجوحة، وكونها عامة أو خاصة، وكون المباح قد يُفْضَى إلى ما فيه جناح لا يتأتى إلا لمن بلغة رتبةً من رتب الاجتهاد.

الثاني: أن تكون المفسدة التي عُذِلَ عن القول المعتمد لأجل سدها مساويةً للمصلحة على الأقل؛ إذ إنَّ درءَ المفاسد مقدَّمٌ على جلب المصالح، وأحرى أن تكون المفسدة راجحةً، فالعدول لسدِّ مفسدة مرجوحة ممنوع شرعاً؛ لما فيه من تقويت المصلحة الراجحة التي يجب تحقيقها.

ومن نماذج العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي لموجب سد الذريعة ما أفْتَى به غير واحد من المالكية ببلاد تونس والمغرب في أواسط القرن التاسع الهجري وبعده²³² في مسألتَي نكاح المخلِّق،²³³ ونكاح الهاربِ بالمرأة، بتأبيد تحريم الزواج على المخلِّق بالمرأة المخلِّق بها، والهاربِ بالمرأة التي هرب بها، مع أنَّ القول المعتمد يقتضي

²³¹. ينظر: القرافي، الذخيرة، 53/1.

²³². ينظر: العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل، 321.

²³³. المخلِّق: الذي يُفسدُ المرأة على زوجها ثم يتزوَّجها. ينظر: الزرقاني، شرح المختصر، 296/3.

وجوب فسخ نكاحهما دون تأييد الحرمة،²³⁴ وذلك حتى لا يتوصل المخلِّق إلى مراده من نكاح المرأة التي أفسدها على زوجها، ومحل التأييد إذا ثبت التخليق بالبيئة أو السماع، وهكذا الأمر فيمن هرب بامرأة سواء كان بالقهر أو غيره.²³⁵

والقول المعدول إليه قول شاذ في المذهب يُنسب إلى الشيخ أحمد بن ميسر الإسكندراني²³⁶ (ت. 339هـ/ 950م)،²³⁷ وقد تتابع أئمة الفتوى والقضاء في بلاد فاس على الأخذ به، حتى صارت من المسائل التي جرى بها العمل عندهم.

والذي حمل علماء تونس والمغرب على العدول عن القول المعتمد إلى الفتوى بقول الإسكندراني سد الذريعة؛ وذلك لأنَّ المخلِّق الذي أفسد المرأة على زوجها حتى يتزوّجها بعد ذلك قد اتخذ القول المعتمد الذي يقتضي فسخ نكاحه وعدم تحريم المرأة عليه إذا أراد الزواج بها مرةً أخرى ذريعةً إلى تحقيق مراده من نكاح المرأة المخلّقة.

ولما كانت هذه المفسدة مُتَفَشِّيةً في المجتمع الفاسي ببلاد المغرب بسبب ضَعْف الأمن فيه آن ذاك، كان العدول إلى القول بتأييد تحريم نكاح المرأة المخلّقة والهاربة سداً لوسيلة الفساد الذي فشا وانتشر، حتى يؤول الأمر إلى حَسْم مادته.

ولقد كان لهذه الفتوى أثراً قوياً في معالجة ذلك الفساد والقضاء عليه، حيث توقفت جريمة التخليق على المرأة والهروب بها في المجتمع الفاسي،²³⁸ فقد صار كل من أراد إفساد المرأة على زوجها أو الهروب بها يعلمُ مُسَبِّقاً أنَّ الطريقَ إلى مقصده الفاسد مسدودٌ بتأييد حرمتها عليه.

²³⁴ ينظر: الزرقاني، شرح المختصر، 296/3؛ عيش، منح الجليل، 264/3.

²³⁵ ينظر: الوزاني، تحفة أكياس الناس، 86-87؛ العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل، 321.

²³⁶ هو أبو بكر أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر الإسكندراني المصري، الفقيه المالكي، أخذ عن ابن المَوَاز، ومطروح بن شاكر وغيرهما، وأخذ عنه: ابن سعيد بن مجلون، وأبو هارون العمري وغيرهما، له كتاب الإقرار والإنكار، توفي بمصر سنة: 339هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج، 169/1؛ مخلوف، شجرة النور، 120/1.

²³⁷ ينظر: الزرقاني، شرح المختصر، 296/3؛ عيش، منح الجليل، 264/3.

²³⁸ ينظر: عبد الفتاح الزنيقي، "مصطلح ما جرى به العمل وأثره في تغير الفتوى في المدرسة المالكية في الغرب الإسلامي"، ندوة نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2010م)، 1237.

والفتوى بتأييد تحريم نكاح المُخَلَّق والهارب بعد فشوه في المجتمع وإن كان مخالفاً للقول المعتمد فإنه لا يتعارض مع أصول المذهب المالكي وقواعده، بل هو جارٍ على أصل سد ذرائع الفساد وإبطال الحيل.

وعند تدقيق النظر في الفتوى يتضح أن العدول عن القول المعتمد لأجل سد الذريعة قد استوفى ضوابطه، فالذين انبروا لها قد بلغوا درجة من درجات الاجتهاد في المذهب، والمفسدة التي سُدَّ الأمر المباح لأجلها أرجح من المصلحة المعارضة لها؛ إذ حسم مادة إفساد النساء على أزواجهن أو الهروب بهنَّ أرجح من مصلحة إباحة العقد عليهنَّ من مرتكبي جريمة التخليق أو الهروب بعد فسخ العقد الواقع أولاً.

D. الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لحفظ خمس مقاصد كُليّة اتفقت فيها مع غيرها من الشرائع السابقة، وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، لا سيّما إذا كانت في رتبة الضروريات أو ما يُنزلُ منزلتها من الحاجيات، حيث أباحت لأجلها بعض المحظورات، وجعلتها منطاً لتحليل كثيراً من الممنوعات، فأبيح حال ضرورة حفظ النفس من الهلاك أكل الميتة، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ لَعَنَ اللَّهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: 173]، وقال أيضاً: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمُ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 119].²³⁹

هذا؛ ولما عدت الشريعة الضرورة منطاً لتحليل الممنوع وترك المفروض اتفقت كلمة العلماء على تنصيب قواعد فقهية كقاعدة: "الضرورات تُبيح المحظورات"، و"الضرورة تُقدَّرُ بقدرها"، وقاعدة "ما أُبيح للضرورة أو الحاجة لا يستباح قبل وقت وجودهما" وغيرها من القواعد المترتبة على اعتبار الضرورة.

وقد اختلف علماء المدرسة الأصولية والفقهية في تعريف الضرورة والحاجة، وما يُنزل منها منزلة الضرورة، أما الضرورة فقد ذكر بعض الباحثين المعاصرين²⁴⁰ أن لها استعمالان: استعمال عند الفقهاء، وآخر عند الأصوليين.

²³⁹ ينظر: ابن عطية، المحرر الوجيز، 155/2؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 64/6.

²⁴⁰ ينظر: ينظر: عبد الله بن الشيخ محفوظ بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات (بيروت: دار المنهاج،

2007م)، 192-195.

أما الضرورة في استعمال الفقهاء فقد عرّفها ابن شاس²⁴¹ (ت. 610هـ/ 1213م) بقوله: "أن يخاف على نفسه الهلاك".²⁴² وعرّفها الزُّرقاني بأنها: "الخوف على النفس من الهلاك علماً - يقيناً - أو ظناً".²⁴³ وعرّفها الدردير بقوله: "حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر".²⁴⁴

ويُستفاد من التعريفات السابقة أنّ الضرورة هي الحال التي يُخشى فيها هلاك النفس لو لم يتناول الحرام، ولذلك قد يترتب عليها إباحة ارتكاب المحظور أو ترك الواجب المأمور حفظاً لها؛ ومن هنا جاز للمضطر أكل الميتة حتى الشبع على القول المعتمد، كما جاز له التزوّد منها إلى حين الاستغناء عنها بغيرها من الطعام المباح حفظاً لنفسه من الهلاك، إذ المكلف في حال الاضطرار قد يُباح له ما يحرم عليه حال الاختيار. ومن خلال النظر في التعريفات السابقة فقد يُقال إنّ الفقهاء قد قصروا حدّ الضرورة على مقصد حفظ النفس دون غيره من المقاصد - الدين والنسل والعقل والمال -، وهذا ما أيّده الدكتور عبد الله بن بيه.²⁴⁵

ولكن عند التدقيق في الموضع الذي تعرّض فيه الفقهاء لحدّ الضرورة يتضح أنهم قد تناولوه في معرض كلامهم عن الطعام والشراب المباح للمكلف في حال الضرورة، فاقْتَصَرَ على تعريفها في جانب حفظ النفس دون غيره من كليات الشريعة لمناسبتها الباب، لا لكونها مقصورةً فيه عندهم، بل إنهم جعلوها في غيرها من الكليات الخمس، ومن ذلك مراعاتهم للضرورة فيما يتعلق بجانب حفظ المال في تقييد طلب الماء لفاقده بعدم الخوف على تلف المال الذي له بال، ففاقد الماء إذا خاف تلف ماله بتعرض قُطَاع الطرق وغيرهم إذا خرج في طلبه فإنه ينتقل إلى التيمم حفظاً للمال، وهكذا الأمر في تقييدهم وجوب الحج على المستطيع بأن يأمن على ماله من المحاربين في الطريق

²⁴¹. هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المصري، الفقيه المالكي، له عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة في الفقه المالكي وقد صنّفه على ترتيب الوجيز لأبي حامد الغزالي الشافعي، توفي بمصر سنة: 610هـ. ينظر: ابن فرحون، *الديباج*، 443/1-444.

²⁴². عبد الله بن نجم بن شاس، *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*، تح: أ.د. حميد بن محمد لحمر (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 2003م)، 403/2.

²⁴³. الزرقاني، *شرح المختصر*، 48/3؛ *الدسوقي*، *حاشية الدسوقي*، 115/2.

²⁴⁴. الصاوي، *بلغة السالك*، 183/2.

²⁴⁵. ينظر: بن بيه، *صناعة الفتوى*، 192-195.

المؤدية إليه، فإن لم تُؤمّن الطريق من ذلك سقط وجوب الحج عنه؛ لضرورة حفظ المال من التلف والضياع.²⁴⁶

وأما الضرورة بالمعنى الأصولي فقد عرّفها الشاطبي بأنها التي "لا بُدَّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فُقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم".²⁴⁷

ومما تقدم يظهر أنّ الضرورة تدلُّ على الحالة التي يُتحقق أو يُظنُّ فيها ضياع أو تلف أحد الكليات الخمس إذا لم يُعدّل عن الحكم الأصلي - العزيمة - إلى الحكم الاستثنائي - الرخصة -، وأنّ قصر الفقهاء للضرورة على جانب حفظ النفس إنما كان لأجل تعرضهم لتعريفه في باب المباح من الطعام والشراب حال الاضطراب، وإلا فهم كأصوليين يُعملون الضرورة في سائر الكليات الخمس - الدين والنفس والنسل والعقل والمال - التي قصد الشرع حفظها من الفوات والضياع.

وأما الحاجة فهي كذلك لها استعمالان: أصولي، وفقهي.

أما الاستعمال الأصولي فقد أوضحه الإمام الشاطبي بقوله: "وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة".²⁴⁸

فهي لا يترتبُ على فواتها هلاك أو ضياع لأحد الكليات الخمس، إنما يترتب عليها لحوق مشقة غير معتادة على المكلفين، فهي أدنى مرتبة من الضرورة.

ومن خصائص الحاجة الأصولية كونها حاجة عامة لا تتعلق بأحاد الناس ولا بطائفة معينة منهم، ولا يُشترط تحققها في كل شخص للعمل بمقتضاها؛ كحاجة الناس إلى التعامل بالإجارة والسلم والقراض ونحوها من المعاملات التي شرعت لأجل الحاجة العامة مع كونها مخالفة للقياس الذي يقتضى بطلانها لدخول الجهالة فيها.

²⁴⁶ ينظر: بهرام، تحبير المختصر، 194/1، 141/2؛ الخرشي، شرح المختصر، 186/1، 284/2؛

الدسوقي، حاشية الدسوقي، 150/1، 6/2.

²⁴⁷ الشاطبي، الموافقات، 17-18.

²⁴⁸ الشاطبي، الموافقات، 21/2.

فالقراض مثلاً شرع لعجز رب المال عن الضرب في الأرض أو لقلة خبرته في الأمر المتجر فيه، والمساقة أيضاً شرعت لحاجة رب الحائط لمن يقوم بسقايته وإصلاحه، بيد أنه يجوز لكل أحد أن يفارض بماله وإن كان قادراً على التجارة فيه بنفسه، كما يجوز لكل أحد أن يساقى حائطه وإن كان قادراً على العمل بنفسه أو بالاستئجار، وهذا يرجع إلى كون الحاجة الأصولية حاجة عامة غير متعلقة بأحد الناس، فهي عامة في كل حال وفي كل شخص.

وقد ذكر الإمام الشاطبي أن الأحكام المخالفة لمقتضى القياس الناشئة عن الحاجة الأصولية في حقيقتها عزيمة؛ لأنها راجعة لأصل كلي ابتدائي، والحكم الناشئ عنها مطرد مستمر غير مرتبط بحالة معينة، وأما إطلاق لفظ الرخصة عليها كما في الحديث: «رَخَّصَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا ثَمَرًا».²⁴⁹ فإن ذلك من باب إطلاقها على الأحكام التي شرعت استثناءً على خلاف القياس.²⁵⁰

وأما الحاجة في الاستعمال الفقهي فهي الحاجة الخاصة التي تتعلق بأحد الناس أو طائفة معينة في حالة معينة، ويُشترط تحققها في كل شخص للعمل بمقتضاها؛ كحاجة المسافر إلى قصر الصلاة وترك الصيام، فالمسافر إذا انقطع سفره وجب عليه الرجوع إلى الحكم الأصلي من إتمام الصلاة وإلزام الصيام.²⁵¹

وقد أوضح القاضي ابن القصار هذا المعنى للحاجة الفقهية في معرض كلامه عن عدم جواز التيمم قبل دخول وقت الصلاة قائلاً: "وما أُبيحَ لحاجةٍ أو ضرورةٍ فلا بُدَّ فيه من وجود الضرورة والحاجة".²⁵² وتبعه في ذلك القاضي عبد الوهاب بقوله: "ولأنَّ كُلَّ رُخْصَةٍ أُبِيحَتْ للضرورة والحاجة لم تُسْتَبَحْ قبل وجودها؛ كأكل الميتة وتزويج الأمة".²⁵³ ومما سبق تجليته يمكن القول: إنَّ الحاجة الفقهية هي حاجة خاصة تتعلق بأحد الناس أو طائفة معينة في حالة معينة، والحكم الناشئ عنها يزول بزوالها؛ لذا عُدَّت من قبيل الرُّخص التي ينبغي أن يُقَنَّصَرُ عليها عند تحققها في محلها، والرجوع عنها إلى

²⁴⁹ البخاري، "كتاب الشرب والمساقة"، 17 (رقم: 2380).

²⁵⁰ الشاطبي، *الموافقات*، 469-464/1.

²⁵¹ الشاطبي، *الموافقات*، 468/1.

²⁵² علي بن عمر بن القصار، *عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار*، تح: عبد الحميد بن

سعد (الرياض: فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، 2006م)، 1144/3.

²⁵³ البغدادي، *الإشراف*، 466/1.

الحكم الأصلي عند زوال موجبها، بخلاف الحاجة الأصولية؛ إذ هي حاجة عامة، والحكم الناشئ عنها غير مُقَيَّد بتحقيق السبب الذي شرعت لأجله، فهي حاجة شاملة لكل شخص في كل حال؛ لذا عُدت من قبيل العزائم.

وقد أشار إلى قسمي الحاجة ابن الملقن²⁵⁴ الشافعي (ت. 804هـ/ 1401م) بقوله: "ما يثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها، وقد يصير أصلاً مستقلاً".²⁵⁵

هذا؛ وقد اتفقت كلمة العلماء على أنَّ الحاجة قد تنزل منزلة الضرورة، بيد أنهم اختلفوا في تقييدها بأن تكون عامة لا خاصة، فمنهم من قيدها بذلك،²⁵⁶ ومنهم لم يقيدها بذلك بل أطلقها،²⁵⁷ وهو الأولى؛ إذ قد تقرر في مسائل كثيرة تنزيل الحاجة الخاصة منزلة الضرورة؛ كإباحة نظر الخاطب إلى من يريد نكاحها، والتزوج بالأمة المسلمة لمن لم يقدر على مهر الحرة، والفطر لمن تلبس به مرض، وغيرها من الحاجيات الخاصة التي تبيح المحظور وترك الواجب من الأمور، قال القاضي ابن العربي: "اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم".²⁵⁸

²⁵⁴. هو سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الأندلسي ثم المصري المعروف بابن الملقن الشافعي، أخذ عن أبي حيان الأندلسي وابن سيد الناس وابن هشام الأنصاري، وعنه أخذ: الحافظان ابن حجر العسقلاني والعراقي وغيرهما، من مصنفاته: الاعتراض على المنهاج، وتحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، وشرح مختصر ابن الحاجب. توفي بمصر سنة: 804هـ. ينظر: أحمد بن علي بن حجر، أنباء الغمر بأبناء العمر، تح: د. حسن الحبشي (مصر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية؛ لجنة إحياء التراث الإسلامي، 1969م)، 216/2-217؛ محمد بن عبد الرحمن السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (بيروت: دار مكتبة الحياة، د.ت.)، 100-105.

²⁵⁵. عمر بن علي بن الملقن، الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، تح: مصطفى محمود الأزهرى (القاهرة: دار ابن عفان؛ الرياض: دار ابن القيم، 2010م)، 115/2.

²⁵⁶. ينظر: عبد الملك بن عبد الله الجويني، البرهان في أصول الفقه، تح: صلاح بن محمد بن عويضة (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997م)، 82/2؛ محمد بن محمد الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تح: حمد الكبيسي (بغداد: مطبعة الإرشاد، 1971م)، 246.

²⁵⁷. ينظر: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م)، 88؛ زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م)، 78.

²⁵⁸. محمد بن عبد الله بن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تح: د. محمد عبد الله ولد كريم (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1992م)، 790.

إلا أنه ينبغي التنبيه إلى أن الحاجة المنزلة منزلة الضرورة هي التي قاربت مرتبة الضرورة أو تكاد تساويها لشدتها، وقد عبّر عنها الإمام عز الدين بن عبد السلام (ت. 654هـ) بالحاجة الماسة المتأكدة حيث قال: "ولا شك أن المصالح التي خولفت القواعد لأجلها: منها ما هو ضروري لا بُدَّ منه، ومنا ما تمسُّ إليه الحاجة المُتأكدة".²⁵⁹

ومن هنا يمكن القول إنَّ ضابط الحاجة المنزلة منزلة الضرورة بلوغها درجة تقارب الضرورة أو تكادُ تساويها، بحيث تكون حاجة ملازمة للناس لا تكاد تنفك عنهم؛ لشدة احتياجهم إليها واتكائهم عليها في أمر دينهم أو دنياهم.

هذا؛ وقد استعمال بعض الفقهاء الضرورة في معنى الحاجة التي تنزل منزلتها إذا كانت عامّة من باب التوسع، ومن ذلك ما نقله ابن عرفة²⁶⁰ (ت. 803هـ/ 1400م) عن الإمام المازري حيث ذكر أنه عبّر عن الحاجة بالضرورة في معرض بيانه للغرر المُغتفر فقال: "وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتمامه، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر ماء الناس ولبثهم فيه، والشرب من الساقى إجماعاً في الجميع، دليلٌ على إلغاء ما هو يسير، غير مقصود، دعت الضرورة للغوه".²⁶¹

ولا ريب أن الضرورة هنا لا يُرادُ بها حقيقتها؛ إذ إنه لا يترتبُ علي منع العمل بمقتضاها ضياع شيء من الكليات، فالغرر اليسير غير المقصود إنما يُغتفر للحاجة وأخرى للضرورة، ولذا عبّر الشيخ خليل بالحاجة، حيث قال: "واغْتَفِرَ غَرَرٌ يسيرٌ للحاجة لم يُقصد".²⁶² ولكن لما كانت الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة سهّل الخطب فألحقت بالضرورة، وفي هذا يقول البناي: "ولذا عبّر المازري عن قيد الحاجة بالضرورة، وهي أخص من الحاجة، لكن الخطب سهل".²⁶³

²⁵⁹. ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، 152/2.

²⁶⁰. هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، الفقيه المالكي، إمام الجامع الأعظم وخطيبه، أخذ عن: ابن عبد السلام الهواري، والسطي، وابن الحباب وغيرهم، وعنه أخذ: البرزلي، وابن ناجي، والأبي، وغيرهم، من مصنفاته: المختصر الفقهي، والحدود، ومختصر في التفسير، توفي سنة: 803هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، 464؛ مخلوف، شجرة النور، 327-326/1.

²⁶¹. محمد بن محمد بن عرفة، المختصر الفقهي، تج: د. حافظ محمد خير (دبي: مؤسسة خلف أحمد

الخبثور، 2014م)، 288/5؛ ينظر: المواق، التاج والإكليل، 230/6.

²⁶². الجندي، المختصر، 149.

²⁶³. الزرقاني، شرح المختصر، 143/5.

وقد راعى المالكية الضرورة وما ينزل منزلتها من الحاجيات فبنوا عليهما كثيراً من الأحكام، ومن ذلك ما جاء في صلاة المُسَافَةِ (الالتحام) من القول بجواز المشي والركض فيها، وعدم التوجه للقبلة، والكلام لغير إصلاحها إن احتيج له في القتال من أمر ونهي وتحذير، وطعن العدو برُمح ونحوه، وإمساك ما تَلَطَّحَ بالنجاسة إن احتاج إليه كالسلاح ونحوه، وذلك لضرورة حفظ النفس من التلف، قال الشيخ خليل: "وحلٌ للضرورة مشي وركض وطعن وعدم توجُّه وإمساك مُلَطَّخ".²⁶⁴

كما أباحوا بيع الزبل للحاجة إلى الانتفاع به في إصلاح الزرع، مع أنَّ الأصل عدم جواز بيعه لنجاسته، ولكن لما كان القول بحرمة بيعه يقتضي إسقاط العوض عنه، والذي يؤدي إلى عدم صيانته وضياع الانتفاع به في أمور الزراعة عُذِلَ إلى القول بالجواز حتى تتحقَّق الحاجة من الانتفاع به في الزرع.²⁶⁵

كما قالوا بصحة الحكم بشهادة امرأتين فأكثر في الأمور التي لا يطلُّ عليها غيرهنَّ؛ كالشهادة على ثبوت الولادة أو عدمها، وذكرورة المولود أو أنوثته، والشهادة في عيوب الفرج إذا ادعى رجل على زوجه أنَّ بها عيباً يُردُّ به النكاح وأنكرت المرأة ورضيت برؤية المرأتين وإلا فهي مُصدِّقة فيما تقوله على القول المعتمد.²⁶⁶ قال الإمام مالك عن شهادة النساء: "لا تجوز إلا حيث ذكرها الله في الدِّين، أو ما لا يُطلُّ عليه أحدٌ إلا هُنَّ للضرورة إلى ذلك".²⁶⁷

ومما تقدَّم يمكن القول إنَّ المراد بالعدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي لأجل الضرورة والحاجة المنزلة منزلتها هو عدول المفتي عن القول المعتمد في المذهب المالكي إلى ما يقتضي تحقيق حفظ أمر ضروري أو حاجي منزل منزلته، ولو كان أدى العدول إلى ارتكاب محظور أو ترك مفروض، أو إلى الأخذ بقولٍ ضعيفٍ.

فالقول المعتمد إذا اقتضى تفويت حفظ أمر ضروري أو حاجي يُنزلُ منزلته، وثمة ما يقتضي حفظهما من الممنوع شرعاً أو قول آخر ولو ضعيف المدرك وأحرى قوَّيه، وجب على المفتي العدول عن القول المعتمد؛ إذ الضرورة والحاجة المنزل منزلتها تبيح

²⁶⁴. الجندي، المختصر، 47.

²⁶⁵. ينظر: اللخمي، التبصرة، 4251/9؛ الزرقاني، شرح المختصر، 29/5.

²⁶⁶. ينظر: القيرواني، النوازل والزيادات، 404/8؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 188/4.

²⁶⁷. سحنون، المدونة، 26/4.

المحظورات وترك الواجبات، فهي أشدُّ الموجبات باعثاً وأقواها أثراً في ترك الفتوى بالقول المعتمد.

وفي هذا المعنى قال الحجوي²⁶⁸ (ت. 1376هـ/ 1956م): "عند تحقق الضرورة أو المصلحة تعيّن الفتوى بقولٍ ولو ضعيفاً؛ ولأجل الضرورة تذكر الأقوال الضعيفة في الكتب".²⁶⁹

هذا؛ وإنَّ للعدول عن القول المعتمد لموجب الضرورة والحاجة التي في منزلتها ضابطان:

الأول: أن يكون المفتي قد بلغ درجة من درجات الاجتهاد؛ وذلك لأن المجتهد هو القادر على تمييز ما هو في رتبة الضروريات أو الحاجيات المنزلة منزلتها أو من غيرهما، وما هو من قبيل الحاجي حالاً ضروري مآلاً، ونحو ذلك من التقديرات التي لا يدركها إلا من بلغ درجة من درجات الاجتهاد.

الثاني: أن تتوفر في الضرورة وما يُنزل منزلتها من الحاجيات شروط اعتبارهما، وهي:

1. أن تكون الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها متحققة، لا متوهمة؛ وذلك بأن يغلب على الظنَّ تحققها، وأما مجرد الوهم في وجودها فلا عبرة به.
2. أن تكون الضرورة مُلجئة؛ وذلك بأن يترتب على عدم العمل بمقتضاها ضياع أحد الكليات الخمس، كتلف النفس أو عضو من أعضاء البدن.
3. ألا يُرتكَب المحظور لأجل الضرورة إذا ثمة وسيلة أخرى من المباحات.
4. أن يُقتَصَرَ في العمل بمقتضى الضرورة على القدر اللازم لدفع الضرر ولا يتعداه؛ إذ الضرورة تُقَدَّرُ بقدرها.²⁷⁰

5. أن يكون المحظور الذي أُبيح لأجل الحاجة - المنزلة منزلة الضرورة - من قسم المُحرَّم لغيره؛ وهو ما تُهي عنه لمعنى خارج عن المنهي عنه؛ كالنهي عن النظر في

²⁶⁸ هو محمد بن الحسن بن العربي الحجوي الثعالبي الفاسي، الفقيه المالكي، أخذ عن علماء المغرب، من مصنفاته: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، والنظام في الإسلام، والتعاقد المتين بين العلم والعقل والدين، توفي بفاس سنة: 1376هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 96-95/6.

²⁶⁹ الحجوي، الفكر السامي، 480/2.

²⁷⁰ ينظر: وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1985م)، 72-69.

الأجنبية، وأمّا المُحَرَّم لذاته كأكل الميتة ونحوها، فلا تقوى الحاجة - وإن نُزلت منزلة الضرورة - على إباحته، وقد نبّه على ذلك القاضي ابن العربي بقوله: "إذا نُهي عن شيء بعينه لم تؤثر فيه الحاجة، وإذا كان لمعنى في غيره أثرت فيه الحاجة؛ لارتفاع الشبهة معها".²⁷¹

6. أن لا يكون المحظور المُرتكَب لأجل الضرورة شديد القبح؛ إذ المحظور الذي اشتدّ قبحه لا تقوى الضرورة على إباحته، فمن أكره على ارتكاب جريمة القتل أو الزنا فإنه يحرم عليه ارتكابهما وإن أدّى ذلك لإتلاف نفسه.²⁷²

هذا؛ ومن نماذج العدول عن القول المعتمد لأجل الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها ما أفتى به الإمام سُحنون في مسألة ادعاء الرجل وجود عيب في فرج زوجته أو كونها ثيباً بجواز نظر النساء الثقات ذوات المعرفة إلى فرجها ولو لم تأذن المرأة بذلك، مع أنّ القول المعتمد يقتضي تصديقها أو أن تنظر النساء إلى مكان العيب الذي ادّعاه الزوج بإذنها.²⁷³

ولكن لما كانت المرأة في موضع تهمة الدفاع عن نفسها بنفي العيب عنها، وتوقّفت حقّ الزوج في ردّ النكاح على نظر النساء إلى ذلك الموضع وامتحان العيوب فيه، صارت الشهادة على ذلك من النساء بدون إذن المرأة من الضرورات التي لا بُدّ منها؛ لا سيما وأنّ الأمر لو تُرك لقول المرأة لأدّى إلى ضياع حقوق الأزواج. وقد اشترط فيه إذن القاضي أو نائبه، وأن لا يكون من غير العدول، والأولى أن يكون بشهادة امرأتين، ويجزئ شهادة امرأة واحدة؛ لأنه من باب الخبر.²⁷⁴

وموجب العدول عن القول المعتمد الحاجة المنزلة منزلة الضرورة؛ ذلك أنّ النظر إلى العورات من الأمور الممنوعة شرعاً التي لا تُباح إلا عند الضرورة أو الحاجة المُلحة الداعية إليها، وقد تقدّم أنّ الضرورة يترتّب عليها فوات إحدى الكليات الخمس أو أكثر، والحاجة يترتّب عليها لحوق المشقة الشديدة بالعباد، وعدم النظر إلى

²⁷¹ محمد بن عبد الله بن العربي، عارضة الأحوزي بشرح صحيح الترمذي، تح: هشام سمير البخاري

(بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، 61/8.

²⁷² ينظر: القرافي، نفائس الأصول، 3267/7.

²⁷³ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 188/4.

²⁷⁴ ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، 197/2؛ الوزاني، تحفة أكياس الناس، 68.

فرج المرأة بدعوى الزوج لا يترتب عليه تفويت إحدى الكليات الخمس، وإنما يترتب عليه تفويت حق الزوج في رد النكاح إذا كان العيب موجباً للخيار، فهو حرج يلحق بالزوج، فيكون استعمال لفظ الضرورة هنا من باب التوسع في إطلاقها على الحاجة. وعند تدقيق النظر في الفتوى يتضح أن العدول عن القول المعتمد لأجل الحاجة المنزلة منزلة الضرورة قد استوفى ضوابطه، فالمفتي المنبري لها إمام بلغ درجة من درجات الاجتهاد في المذهب المالكي، وأيضاً فإن الحاجة قد استوفت شروطها، فهي حاجة متحققة، يترتب على تركها حقوق حرج شديد بضياع حقوق الأزواج، كما أنها قدّرت بقدرها، فأبيح النظر إلى مكان الداء دون غيره مما يحرم النظر إليه، ولم يكن النظر إلا بإذن من الحاكم أو نائبه، كما أن النساء ثقات ومن ذوات المعرفة، وأيضاً فإن المَحَرَّم المرتكب - النظر إلى الفرج - من قسم المحرم لغيره لا لذاته.

E. رفع الحرج

إن من مبادئ الشريعة الإسلامية وأصولها العامة المقطوع بها مبدأ التيسير والتخفيف على العباد ورفع الحرج ودفع المشقة عنهم والتوسيع عليهم في أمر المعاش والمعاد، فقد تضافرت الأدلة على إثبات هذا المبدأ، والتي منها قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾ [النساء: 28]، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: 6]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

هذا؛ والحرج المراد رفعه في الشريعة الإسلامية هو الحرج غير المعتاد على العباد الذي يُعبّر عنه بالمشقة الزائدة أو الفادحة، وليس مطلق الحرج ولو كان معتاداً، وقد أكد على هذا المعنى الإمام الشاطبي، حيث قال: "وإذا لم تخرج عن المعتاد لم يكن للشارع قصد في رفعها، كسائر المشقات في المشقات في الأعمال الجارية على العادة فلا يكون فيها رخصة".²⁷⁵ ومن هنا كانت المشاق المعتادة التي لا تنفك عن العبادة أبداً غير مرفوعة شرعاً؛ كمشقة الوضوء في البرد، والصوم في الحر؛ إذ هي مشاق معتادة.

فالحرج والمشقة إذا أُطلقا في الشريعة فإنه ينصرف إلى الحرج والمشقة الزائدة على المعتاد؛ ومن ذلك ما جاء في باب الحج عند تقييد شرط الوجوب القدرة على

²⁷⁵ الشاطبي، الموافقات، 2/271.

الوصول إلى مكة للأعمى والشيخ الكبير بعدم ترتب مشقة فادحة عليه؛ قال العدوي: "قيد بقوله فادحة - أي المشقة - لأنه لا يُشترط انتفاؤها جملةً، وإلا سقط الحج عن غالب الناس المستطيعين؛ إذ لا بُدَّ من أصل المشقة".²⁷⁶

وضبط الحرج المرفوع شرعاً لا يتأتى إلا بإدراك مجاري العادات، فلا بُدَّ للمفتي الذي يراعيه أن يكون عالماً بها، وإلا وجب عليه الرجوع إلى العارفين بها حتى يتأتى له اعتبارها عند إصدار الحكم الشرعي؛ إذ قد يكون الحرج من قبيل المعتاد في بعض الأزمنة أو الأمكنة أو الأحوال، ويكون في غيرها من قبيل الحرج غير المعتاد.

هذا؛ ويجدر التنبيه على أن الحرج قد يُشكل ضبطه بين العلماء، فيعُدُّ بعضهم من قبيل الخارج عن المعتاد، وبعضهم من قبيل المعتاد، فيكون سبباً للخلاف بينهم، ومن ذلك اختلاف بعض المالكية في حكم الانتقال إلى التيمم للمريض الذي يخشى تأخّر شفائه إذا توضأ، فالقول المعتمد في المذهب جواز الانتقال إلى التيمم، والقول الشاذ منعه منه وإلزامه بالطهارة الأصلية الوضوء، وقد عقّب على القولين الإمام ابن بشير مُشيراً إلى تحقّق رفع الحرج في محل القول المعتمد، فقال: "والصحيح انتقاله؛ لأنّ استعمال الماء على هذه الصفة من الحرج الذي تُسقطه الشريعة".²⁷⁷

وقد راعى المالكية رفع الحرج فبنوا عليه كثيراً من الأحكام، ففي مسائل الطهارة حكموا بالعفو عن النجاسات التي يعسر الاحتراز منها لقلّتها، كالتي تعلق برجل أو فم الذباب ثم ينقلها إلى الثياب أو البدن، ومثلها خُرء البراغيث،²⁷⁸ والعفو أيضاً عما يعسر الاحتراز عنه بسبب انتشاره وتكراره وعموم البلوى به، كالنجاسات التي تُصيب ثوب المُرّض والجزّار بشرط الاجتهاد في درئها، والعفو عمّا يتطاير من نجسات الطرقات فيقع على البدن أو الثياب إذا خفيت عينه وتيقّن وجوده.²⁷⁹

وفيما يتعلق بمسائل النكاح ذهبوا إلى تصحيح بعض العقود بعد الدخول، مثل الأنكحة التي احتوت شرطاً مناقضاً لمقصوده، كعقد النكاح الذي اشترط فيه عدم

²⁷⁶ ينظر: العدوي، حاشية العدوي، 519/1.

²⁷⁷ إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير، التنبيه على مبادئ التوجيه (قسم العبادات)، تح: محمد بلحسان (بيروت: دار ابن حزم، 2007م)، 348/1.

²⁷⁸ ينظر: بهرام، تحبير المختصر، 125/1-127؛ الزرقاني، شرح المختصر، 76/1-80.

²⁷⁹ ينظر: الباجي، المنتقى، 45/1؛ ابن العربي، القبس، 145؛ الحطاب، مواهب الجليل، 1/77؛ الخرشى، شرح المختصر، 105/1-108؛ الصاوي، بلغة السالك، 33/1.

التوارث، أو إسقاط النفقة عن الزوج، أو أنه لا يأتي الزوجة إلا نهاراً، فإن هذه الأنكحة تُفسخ قبل الدخول وتصح بعده، ويُلغى الشرط المناقض لمقصود النكاح، وكذلك كل نكاح فسد لأجل خلل في صداقه فإنه يُصح بعد الدخول وتُعطي المرأة صداق المثل.²⁸⁰ ومن مظاهر رفع الحرج في المذهب المالكي الفتوى بصحة المعاملات المخالفة للقول المعتمد في المذهب إذا تعارف عليها الناس وشاعت بينهم وكانت موافقة لقول معتبر شرعاً؛ طلباً للتيسير لهم ودفعاً للمشقة عنهم.

وقد نبّه على هذا المعنى الشيخ المواق وعزا ما في معناه للإمام الشاطبي، والشيخ عlish في فتاويه وغيرهم،²⁸¹ كما أوضحه القاضي ابن سراج الأندلس بقوله: "لأن الناس إذا جرى عملهم على شيء له وجه صحيح يُستند إليه لا ينبغي أن يُحمل الناس على قول إمام ويُزَمون ذلك إن كانوا مستندين في عملهم لقول إمام معتمد... فحسب هذا الرجل إن كان ظهر له المنع أن يمتنع منه في خاصّة نفسه، ويتورّع في ذاته، ولا يحمل الناس عليه، ويدخل عليهم شغباً في أنفسهم وحيرة في دينهم لمجرد نظره من غير استناد لمن يُعتمد عليه من العلماء".²⁸²

ومما تقدّم يمكن القول إنّ المراد بالعدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي لأجل رفع الحرج هو عدول المفتي عن القول المعتمد في المذهب المالكي إلى قول آخر معتبر شرعاً، رفعاً للحرج الذي يقتضيه القول المعتمد.

فمتى ما ترتّب على الفتوى بالقول المعتمد تحقق حرج غير معتاد، وثمة قول آخر يُحقّق رفع ذلك الحرج فإنّه ينبغي على المفتي ترك الفتوى بالقول المعتمد والأخذ بالقول المحقق لرفع الحرج سواء كان متعلق بترك أمر يُحتاج إليه أو بفعل أمر فيه مشقة فادحة.

هذا؛ وللعدول عن القول المعتمد في الفتوى لموجب رفع الحرج، ضابطان:

الأول: أن يكون المفتي المنبري للعدول عن القول المعتمد قد بلغ درجة من دراجات الاجتهاد، ومُحيطاً بمجاري العادات المتعلقة بالنازلة، أما الاجتهاد فليتسنى له

²⁸⁰. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 238/2؛ عlish، منح الجليل، 302/3-303.

²⁸¹. ينظر: محمد بن يوسف المواق، سنن المهتدين في مقامات الدين، تج: محمد بن حمّين (سلا: دار

بني يزناسن، 2002م)، 263-264؛ الونشريسي، المعيار، 249/1؛ عlish، فتح العلي المالك،

140/1؛ ابن عاشور، مقاصد الشريعة، 491/3؛ الحجوي، الفكر السامي، 477/2.

²⁸². ابن سراج، فتاوى ابن سراج، 178-179.

اختيار الحكم المناسب لرفع الحرج في المسألة المعروضة عليه، وأما الإحاطة بالعادات فلكي يضبط الحرج الذي من قبيل المعتاد، لا سيما وأنه يختلف حسب المكان والزمان والحال، فيكون غير معتاد لبعض الناس ومعتاداً لآخر.

الثاني: إنَّ رفع الحرج يتأتى من جانبين: جانب الترك، وجانب الفعل، أما جانب الترك فيُشترط فيه أن يكون الحرج مشقةً زائدةً على المعتاد، ويعسر على المكلف القيام بها، وأما جانب الفعل فهو العمل الذي يحتاجه المكلف، ولو لم يفعله لوقع في مشقة غير معتادة، وهذا الجانب يُشترط فيه شروط الحاجة الماسة التي تقدّم بيانها في موجب الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها، من كونها ملجئة، ومحقة، قدر بقدره ولم يجاوز محله، وأن لا يُرتكب لأجلها الممنوع إذا ثمة وسيلة مشروعة.

ومن نماذج العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي لموجب رفع الحرج ما أفقته به القاضي ابن سراج الأندلسي بجواز إجارة السفن لحمل الطعام لعدد من التجار مقابل جزء منه كنصفه أو ثلثه، حيث سُئل عن مسألة درج عليها أهل الأساطيل، وذلك أنهم يتعذّر عليهم تفسيرها بالإجارة المعلومة؛ إذ ليس في الأندلس من يسافر بالإجارة المعلومة، فمن رام ذلك بُغية الخروج عن فعلهم لم يجده أو كاد، وكيفية فعلهم: إن قدمت السفينة يسافرون بها ذاهبة وراجعة، ومن اجتمع فيها من كراء زرع وسمن وركاب وأثقال يأكلون منه، وما بقي يقتسمون هـ على نسبة حق لهم من نصف أو ثلث، والجزء الآخر لأرباب السفينة. فهل يمتنع ذلك بما فيه من الجهل أو يجوز لتعذب من يسافر بها بالإجارة المعلومة؟ كيف والقطر الأندلسي في حاجة إلى الطعام؟ وجل طعامه من البحر، والضرورة فيه ظاهرة.²⁸³

فأفتى بقوله: "إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فإنه يجوز إعطاء السفينة بالجزء نصفاً، أو ثلثاً، أو رُبُعاً، أو غير ذلك من الأجزاء؛ للضرورة الداعية لذلك، لأنه قد عُلِمَ من مذهب مالك رحمه الله مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية، وهذه منها".²⁸⁴

²⁸³. ينظر: ابن سراج، فتاوى ابن سراج، 198.

²⁸⁴. ينظر: ابن سراج، فتاوى ابن سراج، 199.

ثُمَّ بَيَّنَّ أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ وَغَيْرَهُ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَجَازُوا الْإِجَارَةَ بِالْجُزْءِ فِي جَمِيعِ الْإِجَارَاتِ قِيَاسًا عَلَى الْقِرَاضِ وَالْمَسَاقَاةِ وَالشَّرَكَةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا اسْتَثْنَيْ جَوَازَهُ فِي الشَّرْعِ، ثُمَّ ذَكَرَ فِتَوَتَيْنِ لِلْإِمَامِ أَصْبَغٍ²⁸⁵ (ت. 225هـ/ 840م).

الأولى: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَسْتَأْجِرُ أَجِيرًا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لَهُ عَلَى كَرَمٍ عَلَى النِّصْفِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْكَرَمِ أَوْ ثَلَاثَهُ أَوْ جُزْءَ مِنْهُ؟ فَقَالَ: لَا بِأَسْ بِذَلِكَ.

والثانية: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَسْتَأْجِرُ الْأَجِيرَ يَحْرُسُ لَهُ الزَّرْعَ وَلَهُ بَعْضُهُ؟ فَقَالَ: يُنْظَرُ إِلَى أَمْرِ النَّاسِ إِذَا اضْطُرُّوا إِلَى ذَلِكَ فِي أَمْرٍ لَا بُدَّ لَهُمْ مِنْهُ، وَلَا يَوْجَدُ الْعَمَلُ إِلَّا بِهِ، فَأَرْجُوا أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ إِذَا عَمَّ وَلَا تَكُونَ الْإِجَارَةُ إِلَّا بِهِ، ثُمَّ قَالَ: "وَمِمَّا يَبِينُ ذَلِكَ مِمَّا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى عَمَلِ نَاسٍ وَإِلَى سُنَّتِهِمْ وَلَا يَجِدُونَ مِنْهُ بُدًّا مِثْلَ كِرَاءِ السَّفَنِ فِي حَمْلِ الطَّعَامِ".²⁸⁶

ثُمَّ عَقَّبَ عَلَى كَلَامِ الْإِمَامِ أَصْبَغٍ قَائِلًا: "وَهَذَا نَصٌّ فِي مَسْأَلَتِنَا مَعَ مَا تَقَدَّمَ، فَيُتَرَجَّحُ الْجَوَازُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ".²⁸⁷

فَقَدْ عَدَلَ الْقَاضِي ابْنُ سِرَاجٍ عَنِ الْقَوْلِ الْمَعْتَمَدِ الَّذِي يَقْتَضِي إِبْطَالَ إِجَارَةِ السُّفَنِ لِحَمْلِ الطَّعَامِ بِجُزْءٍ مِنْهُ؛ لِلْجَهَالَةِ بِالْأُجْرَةِ قَدْرًا وَصِفَةً وَرَبَّمَا ذَاتًا كَذَلِكَ، وَيُعْطَى صَاحِبُ السَّفِينَةِ أُجْرَةً مِثْلَهُ، وَصَاحِبُ الطَّعَامِ طَعَامَهُ تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ الْفَاسِدِ.²⁸⁸ إِلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ إِجَارَةِ السُّفَنِ بِالْجُزْءِ وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ وَغَيْرِهِمْ مِمَّنْ يُجِيزُ الْقِيَاسَ عَلَى الرُّخْصِ.²⁸⁹

وَمَوْجِبُ الْعَدُولِ عَنِ الْقَوْلِ الْمَعْتَمَدِ رَفْعُ الْحَرَجِ؛ إِذْ إِنَّ الْإِزَامَ أَرْبَابَ السُّفَنِ الْأُجْرَةَ الْمَعْلُومَةَ يُفْضِي إِلَى لِحُوقِ حَرَجٍ غَيْرِ مَعْتَادٍ بِهِمْ بِسَبَبِ تَعَذُّرٍ مَنْ يَتَعَامَلُ بِهَا، فَلَمَّا جَرَى

²⁸⁵ هو أصبغ بن الفرغ بن سعيد بين نافع المصري، الفقيه المالكي المحدث، أخذ عن ابن القاسم وأشهب وكان وراق ابن وهب، وروى عن الدراوردي وابن سميان وغيرهما، وعنه أخذ: ابن المواز وابن حبيب وغيرهما، وروى عنه: البخاري وابن وضاح وغيرهما، توفي بمصر سنة: 225هـ. ينظر: اليحصبي، ترتيب المدارك، 17/4-22؛ ابن فرحون، الديباج، 1/299-301.

²⁸⁶ ابن سراج، فتاوى ابن سراج، 199-200.

²⁸⁷ ابن سراج، فتاوى ابن سراج، 200.

²⁸⁸ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 7/4؛ التسولي، البهجة، 2/299.

²⁸⁹ ينظر: عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، تح: طه الزيني، ومحمود غانم، وعبد القادر عطا، ومحمود فايد (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1969م)، 5/8-7؛ منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (بيروت: عالم الكتب، 1993م)، 2/228.

العرف بين الناس على إجارة السفن لحمل الطعام بجزء منه، راع القاضي ابن سراج عرفهم، فالتمس لهم مخرجاً شرعياً، فأفتاهم بقول الحنابلة وهو قول معتبر شرعاً، تدور عليه الفتوى في المذهب الحنبلي، ولا تُعدُّ هذه الفتوى من باب تتبع الرخص واتباع الأغراض؛ إذ إنَّ الناس لا يقصدون بهذه المعاملة الحرام، بل يرمون بها المعاش.

والتماس المخرج الشرعي للناس في معاملاتهم لأجل مراعاة ما تعارفوا عليه من الإجارة بالجزء ونحوها لا يُعدُّ خروجاً عن قواعد المذهب المالكي، بل هو جارٍ على أصوله في مراعاة المصالح الحاجية وتثنيهاً منزلة الضرورة إذا اشتدَّ الحرج كما الحال في هذا الفتوى، فرفع الحرج ههنا وإن كان على خلاف القياس الذي يقتضي أن تكون الأجرة معلومة، فإنَّه جارٍ على أصل الاستحسان الذي يقتضي الأخذ بالمصلحة الجزئية في نظير القياس الكلي، ولأجل ذلك فقد اعتمد هذه الفتوى غير واحد من المالكية، وذكروا أنَّها قد فتحت لهم مسائل كثيرة ظاهرها المنع على أصل المذهب.²⁹⁰

وعند تدقيق النظر في الفتوى يتضح أنَّ العدول عن القول المعتمد لأجل رفع الحرج قد استوفى ضوابطه، فالمفتي المنبري لها إمام بلغ درجةً من درجات الاجتهاد في المذهب المالكي ومدرراً لمجاري العادات في المسألة، وأيضاً فإنَّ الحرج قد استوفت شروطه، فهو حرج مترتب على ترك أمر حاجي وهو متحقق، ولم يجاوز محله، ولم يرتكب الممنوع لأجله، بل أخذ بقول معتبر شرعاً تدور عليه الفتوى عند أصحابه.

III. ضوابط العدول عن القول المعتمد في الفتوى

إنَّ العدول عن القول المعتمد في الفتوى لمجرد دعوى تحقق الموجب الشرعي دون مراعاة للضوابط المتعلقة بعملية العدول قد يُفضي إلى مفسدات تلحق الفرد والأسر والمجتمعات، وربما الدول والأمم كذلك؛ إذ قد يروم بعض المفتين من العدول عن القول المعتمد نفع أقاربه أو التزلف لذوي السلطان والشوكة والجاه، أو إلحاق الضرر بغريمه وغير ذلك من الأغراض الفاسدة، كما أنَّه قد يُفضي إلى الفتوى بالأقوال الواهية شديدة الضعف التي لا وزن لها في ميزان الشريعة، وغير ذلك من المفسدات التي تنافي مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

²⁹⁰. ينظر: ميارة، *الإتقان*، 103/2؛ التسولي، *البيجة*، 311/2.

ومن هنا لم يكن للمفتي حين ينبري للعدول عن القول المعتمد أن يستند إلى مجرد تحقُّق الموجب الشرعي دون مراعاة الضوابط المُحكَّمة التي تصحب عملية العدول وتعيّنه على تحرّي الصواب، والسلامة من الوقوع في الخلل قدر الإمكان، وتحقيق مقصد الشرع في النازلة المطروحة عليه، ولأجل ذلك كان لازماً تبيان تلك الضوابط المرعية المصاحبة للموجبات الشرعية عند عميلة العدول عن القول المعتمد.

هذا؛ وقد انتظمت ضوابط العدول عن القول المعتمد في أربع جوانب: منها ما يتعلق بجانب صورة المسألة المُستفتى فيها، ومنها ما يتعلق بالمفتي المنبري لها، ومنها ما يتعلق بالقول المعدول إليه، ومنها ما يتعلق بالموجب الشرعي؛ ولأجل ذلك سأتناول في هذا المبحث الضوابط المتعلقة بهذه الجوانب الأربعة.

A. التصور الصحيح للمسألة

إنَّ معرفة المفتي لصورة المسألة المُستفتى فيها مجردة عما تحفُّ بها من قرائن وضمان غير كافٍ لإصدار الحكم الشرعي المناسب لها، بل لا بُدَّ له مع ذلك معرفة الواقع الخارجي، حتى يُحيط بجميع الجزئيات المتعلقة بها، فيتمكن من إدراك صورتها إدراكاً تاماً، ومن ثَمَّ يتسنى له إصدار الحكم المناسب بناءً على تصوره الصحيح.

وكما أنَّ التَّصوُّرَ الصحيح يُعين المفتي على إصدار الحكم الشرعي المناسب لواقعة المُستفتى، فإنَّ الخطأ فيه يفضي إلى الغلط في إصدار الحكم الشرعي كذلك، ومن هنا اشترط في المفتي أن يكون فقيه النفس حسن النظر في أحوال الناس وواقعهم.

هذا؛ وينبغي للمفتي مراعاة ثلاثة أمور حتى يتصوَّر المسألة على وجهها الصحيح، أولها: التروّي واستفصال المُستفتى عمّا خفي في سؤاله، وثانيها: التفتن لحيل المُستفتين، وثالثها: الرجوع إلى أهل الاختصاص والمعرفة إذا لم تتضح صورة المسألة.

أمَّا التروّي واستفصال المُستفتى فذلك لأنَّ سؤاله قد يكون فيه إجمالاً في بعض جزئياته التي يتعلق بها الحكم الشرعي، فإنَّ بادر المفتي بالجواب قبل الاستفصال عنها كان جوابه مبنياً على تصور ناقص قد يفضي إلى الخطأ في تنزيل الحكم المناسب للنازلة، ولهذا لا ينبغي للمفتي الإسراع إلى الجواب حتى تُستوفى المعلومات، وتُجلى المُلابسات، وتُدفع الإشكالات، لا سيّما إذا كان حكم المسألة يتعلق بحال المُستفتي فإنه ينبغي عليه أن يستفصل عن حاله، وهكذا عن عُرفه إن كانت تتعلق بعرفه، وإن كان في سؤاله عبارات تحتمل أكثر من معنى سألَه عن المعنى المقصود منها، قال القرافي: "ينبغي للمفتي أن لا

يأخذُ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتي يتبين مقصوده، فإنَّ العامَّة ربما عبَّروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ".²⁹¹

وأما التفطنُ لِحِيلِ المستفتين فذلك لأنَّ بعضهم قد يَدُسُّ في طَيَّات سؤاله ما يرومُ به جرَّ المفتي إلى الفتوى بالإباحة إذا كان الأمر يعود إليه بالنفع، أو المنع إذا كان الأمر يعود إلى غيره لِعَرَضٍ في نفسه ونحو ذلك، لا سيَّما إن كان في عبارته رِيبةٌ توجبُ التفطنَ لها والاستفسار عن مراده منها، وقد نبه القرافي عن ذلك، وذكر أنَّه سئل عن حكم عقد النكاح بالقاهرة، فقال للسائل: "ما أفتيتك حتى تُبينَ لي ما المقصودُ بهذا الكلام، فإنَّ كلَّ أحدٍ يعلم أنَّ عقد النكاح بالقاهرة جائز، فلم أزل به حتى قال: إنَّا أردنا أن نَعقدهُ خارج القاهرة فَمُنَعْنَا لأنه استحلال، فِجْنًا للقاهرة عقدها، فقلت له: هذا لا يجوز لا بالقاهرة ولا بغيرها".²⁹²

ولمَّا كانت أسئلة المستفتين لا تخلو أحياناً من الخداع وجرَّ المفتي لإصدار فتوى توافق الأغراض، وجب على المفتي التفطنُ لذلك والتريُّث والاستفصال قبل إصدار الفتوى، حتى يكشف حقيقة حال المستفتي، والمراد من سؤاله، وإلا فلا يفتيه مع الرِّيبة. وأما سؤال أهل الاختصاص والتجربة قبل إصدار الفتوى فذلك لأنَّ المفتي وإن كان مطلعاً على واقع الناس وعارفاً بأحوالهم وأعارفهم وما استجدَّ في نظام حياتهم، فإنه يستحيل عليه العالم بأدق التفاصيل المتعلقة بجميع جوانب الحياة المختلفة، لا سيَّما في عصرنا الحاضر الذي صارت فيه الأمور أكثر تشعباً وأسرع تطوُّراً وتغيُّراً مما كانت عليه في العصور الماضية.

ومن هنا كان واجباً على المفتي أن يسأل أهل الاختصاص فيما يُعرَضُ عليه من مسائل تحتاج إلى مزيدِ نظرٍ واستفسارٍ؛ لكي تتضح صورتها عنده، ويبني فتواه على تصوُّرٍ صحيح، وهذا منهج غير واحدٍ من أئمة الفتوى، فقد كان الإمام مالك يسأل أهل الاختصاص وأصحاب التجارب في كثير مما يعرض عليه من مسائل قبل تنزيل الأحكام الشرعية عليها.²⁹³

²⁹¹. القرافي، الإحكام، 236.

²⁹². القرافي، الإحكام، 237.

²⁹³. ينظر: سحنون، المدونة، 26/2؛ الشاطبي، الموافقات، 46/5.

ومتى ذهل المفتي عن سؤال أهل الاختصاص وأرباب التجارب فيما لم يتضح تصويره من مسائل، فإنه قد يُخطئ في تصور المسألة، ومن ثم يقع الخطأ في إصدار الحكم الشرعي، فلو سُئل مثلاً عن حكم المسح على الجُرح خوفَ زيادة المرض أو تأخر الشفاء منه، فإنه لا يفتيه قبل إخبار طبيب حاذق بأن استعمال الماء يترتب عليه ذلك، وفي هذا يقول الشيخ العدوي: "ولا يكفي مجردُ الخوف، بل لا بُدَّ من إخبار طبيبٍ حاذقٍ".²⁹⁴ فلا غرو أن يكون الامتناع عن سؤال أهل الخبرة والتجربة سبباً في التصور الخاطئ المُفضي إلى الخطأ في الحكم الشرعي، قال القرافي: "وكم يخفى على الفقيه والحاكم الحقُّ في المسائل الكثيرة بسبب الجهل بالحساب والطب والهندسة".²⁹⁵ هذا؛ والتصور الصحيح للمسألة يعدُّ ضابطاً عاماً في أيِّ فتوى، سواء التي عُذِلَ فيها عن القول المعتمد أو لا، ولكن لما كانت أكثر أغلاط المفتين تقع نتيجةً التصور الخاطئ للمسألة،²⁹⁶ صار التنبيه عليه في الفتاوى التي عُذِلَ فيها عن القول المعتمد أولى؛ لكونها فتاوى خلاف الأصل، وما كان على خلاف الأصل يُحتاط فيه ما لا يُحتاط غيره.

B. سلامة قصد المفتي وأهليته

إنَّ المفتي الذي ينبري للعدول عن القول المعتمد لأجل مراعاة المسوغات الشرعية أن يتوقَّر فيه أمران: الأول: سلامة القصد، والثاني: توقُّر الأهلية. أمَّا سلامة القصد فيجب أن يروم المفتي من العدول عن القول المعتمد تحقيقَ مقاصد الشريعة وتنفيذ أحكامها التي تقتضي ذلك، وقد تقدَّم أنَّ الفتوى بغير القول المعتمد خلاف الأصل، وما كان على خلاف الأصل ينبغي فيه من الاحتياط ما لا ينبغي لغيره؛ وذلك سداً لوسائل التساهل في أمور الدين والفتوى بالتشهي واتباع الأهواء.

²⁹⁴. الخرشي، شرح المختصر، 200/1.

²⁹⁵. القرافي، الفروق، 23/4.

²⁹⁶. ينظر: الحجوي، الفكر السامي، 571/2.

وقد حكى القاضي أبو الوليد الباجي²⁹⁷ (ت. 474هـ/ 1081م) عن أحد الفقهاء زمانه أنه كان يقول مُعْلِنًا: إِنَّ الذي لصديقي عليّ إذا وقعت له نازلةٌ أن أفتيه بالرواية التي توافقه. كما حكى عَمَّن يثق به أنّه نزلت به نازلةٌ فأفتى فيها جماعةٌ من الفقهاء بما يضرُّه وهو غائب، فلمّا عاد سألهم، فقالوا: ما علمنا أنّها لك، وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافق قصده، وقد عقّب الباجي على صنيعهم بقوله: وهذا مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ممّن يُعْتَدُّ به في الإجماع أنه لا يجوز.²⁹⁸

وقد ذكر القرافي أنّه إذا كان في المسألة قولان فلا يجوز للمفتي أن يفتي العامة بالقول المعتمد، والخاصة من ذوي القُربى أو ذوي السُلطة أو من غيرهم ممّن تُرجا منفعتُه بغير القول المعتمد تخفيفاً عنهم؛ إذ ذاك من التلاعب بقوانين الشرعية، والزيغ عن مقاصدها ورحها السّاحة،²⁹⁹ بل يجب على المفتي أن لا يعدل عن القول المعتمد إلا عند تحقّق المسوّغات الشرعية، وأن يكون قاصداً بذلك تحقيق مقاصد الشريعة وتنفيذ أحكامها، لا نفع قريبٍ أو إلحاق ضرر بعدوٍّ أو غريم.

وأما توفر الأهلية فالمراد به أنّ يكون المفتي الذي يعدل عن القول المعتمد مؤهلاً للنظر في الموجب الشرعي الذي يقتضي العدول، ومما سبق بيانه في مبحث الموجبات يمكن تقسيم المفتين المؤهلين للعدول عن القول المعتمد إلى قسمين:

الأول: المفتي المؤهل للنظر في كل الموجبات الشرعية التي تقتضي العدول عن القول المعتمد؛ وهو الذي بلغ درجة من درجات الاجتهاد، فخرج بذلك المقّد الصرّف الحافظ للمذهب؛ ذلك أنّ النظر في موجب المصلحة وسد الذريعة والضرورة ورفع الحرج يستدعي نظراً اجتهادياً يتمكّن المفتي من تمييز المصالح الملغاة من المرسلة، والراجعة من المرجوحة، والضرورية من الحاجية، والعامة من الخاصة، وما قد يؤول إلى مفسدة، وما ينبغي رفعه من الحرج ونحو ذلك مما لا يتأتّى للمقّد.

²⁹⁷ هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب التميمي الباجي الأندلسي، الفقيه المالكي، المحدث، أخذ عن: ابن مغيث، وأبي الأصبع ابن شاكر، وغيرهما، وعنه أخذ: الطرطوشي، والجبّاني، وابن بشير، وغيرهم، مما يُفتخر به أنه روى عنه حافظ المشرق والمغرب: البغدادي وابن عبد البر، من مصنفاته: المنتقى في شرح الموطأ، وإحكام الفصول في أصول الفقه، توفي سنة: 474هـ. ينظر: اليحصبي، ترتيب المدارك، 117/8-127؛ مخلوف، شجرة النور، 178/1.

²⁹⁸ ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، 72/1-73؛ الحطاب، مواهب الجليل، 91/6.

²⁹⁹ ينظر: القرافي: الإحكام، 250.

الثاني: المفتي المؤهل للنظر في موجب العرف فقط؛ وهو المقلد الصّرف الحافظ للمذهب، وذلك لأنّ العرف سببٌ ظاهرٌ يُدرّكه المجتهد والمقلد، فلا يحتاج إلى نظر اجتهداي، إنما يُكتفى فيه بالإحاطة بالعرف المتعلق بالمسألة، بخلاف سائر الموجبات التي تتطلب نظراً اجتهدياً، ولما كان العرف ظاهراً جلياً يستوي في معرفته العالم والعامي، عدّ أظهر الموجبات الشرعية التي تقتضي العدول عن القول المعتمد.

C. استناد الموجب الشرعي إلى أصل مذهبي، وتحقق ضوابطه الخاصة به

إنّ العدول عن القول المعتمد في الفتوى لا يستقيم شرعاً إلا لموجب يقتضيه، وهذا الموجب لا بُدّ أن يكون مستنداً إلى أصلٍ من أصول المذهب المالكي، وأن تتحقّق ضوابطه الخاصة به.

أمّا استناده إلى أصلٍ من أصول الاستدلال في المذهب المالكي؛ فإنّ ذلك يرجع إلى أنّ المفتي يسلك منهج المذهب المالكي في الفتوى، فإذا عدل عن القول المعتمد فإنه بسبب موجب يرجع إلى أصل مذهبي، فإن كان العدول لموجب تغيير العرف واختلافه فهو على أصل مراعاة العرف في المذهب، وإن كان لموجب سد وسائل الفساد وحسم مادته فهو على أصل سد الذرائع، وإن كان لأجل تحقيق مصلحة فهو على أصل المصالح المرسلة، وإن كان لموجب الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها أو لموجب رفع الحرج والتوسعة على العباد في أمر دينهم أو دنياهم فهو على أصل المصلحة المرسلة إن كان على مقتضى القياس أو على أصل الاستحسان إن كان على خلافه.³⁰⁰

وأما تحقّق ضوابط الموجب الشرعي فذلك يرجع إلى أنّ عدم وجود الشرط يترتّب عليه عدم تحقّق المشروط، فلو كان موجب العدول المصلحة وجب أن يكون المفتي مجتهداً وأن تتوفر في المصلحة شروطها، وإلا كان العمل بمقتضاها باطلاً.

D. أن يكون القول المعدول إليه قوي المدرك، صادراً عن إمام معتبر، صحيح

النسبة والنقل عنه، وأن يتحقّق الموجب فيه دون القول المعتمد

إنّ عملية العدول عن القول المعتمد لا تستقيم إذا وُجد خلل في القول المعدول إليه، ومن هنا اشترط فيه أن يكون قوي المدرك، صادراً عن إمام مجتهد عدل، صحيح النسبة

³⁰⁰. ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، 304/2.

والنقل عنه دون قصور في فهمه، أو إخلال بقيده أو شرطه،³⁰¹ وأن يتحقق موجب العدول فيه دون القول المعتمد.

أما شرط قُوَّة المُدْرَك فقد تقدَّم أن القول الضعيف قسمان: ضعيف المُدْرَك، والضعيف النسبي، فإذا كان القول المعدول إليه من قسم ضعيف المُدْرَك لم تصح الفتوى به، وإذا أفتى به مُفْتٍ حَرَمَ تقليده، وكذا إذا حكم به قاضٍ نُقِضَ حُكْمُهُ، وهذا إذا لم يكن موجب العدول الضرورة المُلْجئة التي تقتضي ارتكاب الممنوع، فإنه يجوز حينها الفتوى بالضعيف إذا كان أولى من ارتكاب الممنوع.

وإن كان القول المعدول إليه من قسم الضعيف النسبي فالفتوى به تجوز حيث الموجبات الشرعية التي تقتضي العدول إليه؛ وذلك لأنه ضعيفٌ بالنظر إلى ما قابله من دليل، إلا أنَّه قويُّ المُدْرَك، وقويُّ المُدْرَك قولٌ معتبرٌ شرعاً يمكن الاستناد إليه في الفتوى عند تحقُّق الموجبات الشرعية التي تُصَيِّرُهُ القول الأقوى والأنسب في حق المستفتي وواقع نازلته.

وأما شرط أن يكون قائله من الأئمة العدول الذي بلغوا درجة الاجتهاد، فذلك لأنَّ استنباط الحكم الشرعي صنعة اجتهادية لا تتأتى لغير المجتهد العاجز عن النظر والاستنباط، بل إذا استنبط المقلِّد حكماً لم يعتد بقوله لعدم أهليته، وأما العدالة فذلك لأنَّ ساقط العدالة لا تُقبل أقواله في أمور الدنيا لعدم أمانته، فيكون قوله في أمور الدين أولى بعدم القبول ولو كان مجتهداً.

وأما شرط صحة نسبته إلى قائله فذلك خشية أن يكون القول صادراً عمَّن لا يُعتدُّ برأيه في أحكام الشريعة؛ وهذا الشرط مرتبطٌ بالذي قبله.

وأما شرط صحة نقل القول المعدول إليه عن أصحابه فالمراد به أن يكون مستوفياً لشروطه أو قيوده المتعلقة به، لا سيَّما إذا كان قولاً خارج المذهب المالكي، فإنه يستدعي مزيد تحرٍّ وتدقيقٍ في مُدْرَكه الذي بُنيَ عليه، وشروطه أو قيوده المتعلقة به، والغفلة عن ذلك قد يترتب عليه فتوى بقول ضعيف المُدْرَك، أو بقول غير مستوفٍ لقيوده أو شروطه عند القائلين به.

وقد ذكر الإمام القرافي أنه سُئِلَ عن حكم الوضوء لمن يلبس الخفَّ المُخَرَّرَ بشعر الخنزير، هل تجوز الصلاة بأثر ذلك الماء المباشر لموضع الخرز؟ وكان السائل شافعيّاً،

³⁰¹. ينظر: العلوي، نشر البنود، 276/2-277؛ التواتي، مرجع المشكلات، 183.

فأجابه: "أمّا مذهب مالك فشعر الخنزير طاهر، غير أنّك شافعي تمسحُ بعض رأسك، فيتفق الإمامان على بطلان صلاتك، مالكٌ لعدم مسح جميع الرأس، والشافعي لكون شعر الخنزير نجسٌ عنده، وأمثال هذه المسائل ينبغي التفتُّنُ لها، فإنها كثيرة الوقوع".³⁰²

فمتى ذهل المفتي عن نقل القول المعدول إليه نقلاً صحيحاً مستوفياً لما تعلّق به من شروط أو قيود، صارت فتواه غُرُضةً للتلفيق الممنوع، لا سيّما عند اختلاف مذهب المفتي ومذهب بيئة المستفتي، ولا غرو أن ينصّ القرافي على كثرة وقوعه في الفتاوى، فهو حكم نابغ عن إمام محقّقٍ قد استقرأ أخطاء المُفتين، وحلّل أسباب الخلل فيها.

وعليه؛ ينبغي على المفتي إذا تعذّر عليه الإحاطة بشروط أو قيود القول الذي سيعدل إليه سؤال أهل العلم في ذلك المذهب حتى يتنبّث من صحة القول عندهم، ويتحقّق من استيفاء شروطه أو قيوده قبل إصدار الفتوى به.

وأما شرط تحقّق موجب العدول في القول المعدول إليه دون القول المعتمد، فذلك لأنّ تحقّق موجب الشرعي في القول المعتمد يجعل العدول عنه لغواً لا موجب له، وخروجاً عن الأصل دون مسوغٍ شرعي، وإذا وقع من المفتي فهو دلالة على ذهوله عن القول المعتمد في مذهبه، أو عدم علمه به.

³⁰². ينظر: القرافي، الإحكام، 233-234.

الفصل الثالث
تطبيقات العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي
من فتاوى دار الإفتاء الليبية من عام 1435هـ إلى 1440هـ

بعد إتمام الجانب النظري لموضوع الدراسة ببيان القول المعتمد، ومفهوم العدول عنه في الفتوى وتفصيل حكمه عند المالكية، وتوضيح موجباته الشرعية التي تقتضيه، وضوابطه المرعية التي تصحبه، سأتناول في هذا الفصل مناقشة فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عدلت فيها عن القول المعتمد في المذهب المالكي؛ وذلك لكي تكون الدراسة ذات أثر حيٍّ ملامسةً لواقعنا المعاصر.

وقبل الخوض في مناقشة فتاوى دار الإفتاء الليبية سأعرض إلى التعريف بها تعريفاً موجزاً، حيث سأتناول تاريخ نشأتها، وبيان مهامها، ودورها في معالجة الواقع، ومنهجها العام في الفتوى، ووسائلها في إصدار الفتاوى، لا سيما الفتوى المكتوبة المطبوعة في المجلد السنوي الهجري التي سأعرض إلى مناقشتها دون غيرها؛ لما امتازت به من مزيد عناية وتدقيق عن غيرها من وسائل الفتاوى في دار الإفتاء الليبية. ثم بعد ذلك سأطرق إلى مناقشة الفتاوى التي عُذِلَ فيها عن القول المعتمد، والتي اتضح بعد استقرأ الفتاوى المكتوبة المطبوعة من عام 1435هـ إلى عام 1440هـ تعلّقها بثلاث جوانب، وهي: العبادات، وأحكام الأسرة، والمعاملات المالية.

I. تعريف موجز بمؤسسة دار الإفتاء الليبية

بما أنّ الجانب التطبيقي من الدراسة سيتناول نماذج من فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عُذِلَ فيها عن القول المعتمد في المذهب المالكي، كان إلزاماً قبل الخوض في مناقشة فتاويها التعريف بها، وذلك بالتعرّض إلى لمحة موجزة عن أطوار مؤسسة الفتوى في ليبيا، ثم عرض نبذة تعريفية عن دار الإفتاء الليبية، من خلال الوقوف على تاريخ نشأتها، وبيان مهامها، وهيكلها الإداري، ومنهجها العام في الفتوى، ووسائل الإفتاء فيها، ولا سيّما المنهج المُتَّبَع في الفتاوى المكتوبة المطبوعة في المجلد السنوي الهجري الذي سأعرض إليها عند مناقشة الفتاوى.

A. لمحة عن أطوار مؤسسة الفتوى في ليبيا

إنّ الفتوى في بلاد ليبيا في بادئ الأمر لم يكن لها مؤسسة رسمية تتبع الدولة كمؤسسة القضاء ونحوها، وإنما كان الناس يرجعون فيما يشكل عليهم من أمور دينهم وما يستجد لهم من وقائع إلى العلماء المشهود لهم بالعلم والورع، وقد ارتكزت الفتوى في معظم بلاد ليبيا على المذهب المالكي الذي أدخله إليها وإلى منطقة شمال إفريقيا الشيخ

علي بن زياد (ت. 183هـ / 799م) الطرابلسي مَوْلِدًا التونسي وفاةً تلميذُ الإمام مالك، وأحدُ رواة موطأه، في حين كانت الفتوى في بعض مناطق جبل نفوسة³⁰³ على مذهب الإباضية.³⁰⁴

ومن خلال تتبع المصادر التي اعتنت بحركة الفتوى في ليبيا يُمكن القول إنَّ منصب الفتوى في ليبيا قد أُنشئ في زمن الدولة العثمانية (985هـ / 1551م - 1329هـ / 1911م)، حيث ذكرت المصادر أنَّ الشيخ محمد شعبان الطرابلسي الحنفي (ت. 1020هـ / 1612م) قَدِمَ القُسطنطينية سنة 1016هـ / 1608م وناظر علماءها، فراعى شيخ الإسلام منزلته العلمية فأُسند إليه ولاية القضاء بطرابلس الغرب (ليبيا)، وأضاف إليها الفتوى والتدريس،³⁰⁵ ومُذَّ ذلك التاريخ صارت الفتوى في بلاد ليبيا منصباً رسمياً يتبع الدولة العثمانية، يُعيَّن مفتي ولاية طرابلس الغرب من قبل شيخ الإسلام في القسطنطينية، كما يُعيَّن مفتو المُدن الكبرى والمناطق من قبلها، ويكون اختيارهم من داخل البلاد، سواء كان الفقيه المفتي على المذهب المالكي - مذهب السُّكان المحليين - أو المذهب الحنفي - المذهب الرسمي للدولة -.

هذا؛ ولم يقتصر دور المفتي في العهد العثماني على تدريس العلوم الشرعية وإصدار الفتوى فقط، بل كان له دور في جوانب الحياة المختلفة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وغيرها، حيث كان مُستشاراً يرجع إليه القضاة في كثير من الوقائع لأجل معرفة حكم الشرع قبل البت فيها، كما يرجع إليه رجال الدولة في كثير من الأعمال التي تنوي الدولة القيام بها لمعرفة حكم الشرع فيها؛ كحكم منع الناس من الحجِّ بسبب تفشي الأوبئة وغيرها من الأمراض، أو إثبات رؤية الهلال ونحو ذلك.³⁰⁶

³⁰³. جبل نفوسة: منطقة جبلية تبدأ من مدينة نالوت غرباً إلى حدود مدينة غريان شرقاً، وتسكنها قبائل البربر، وتعدُّ معقل الإباضية في ليبيا. ينظر: الزاوي، معجم البلدان الليبية (طرابلس: مكتبة النور، 1968م)، 97-98.

³⁰⁴. ينظر: اليحصبي، ترتيب المدارك، 80/3-81؛ الطاهر الزاوي، أعلام ليبيا (بيروت: دار المدار الإسلامي، 2004م)، 260-261.

³⁰⁵. ينظر: محمد أمين الحموي، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (بيروت: دار صادر، د.ت.)، 474/3-475؛ الطاهر الزاوي، أعلام ليبيا، 334.

³⁰⁶. ينظر: تيسير بن موسى، المجتمع العربي الليبي في العهد العثماني دراسة تاريخية اجتماعية، (طرابلس: الدار العربية للكتاب، 1988م) 256.

وعلى الرغم من انتشار المذهب المالكي في معظم بلاد ليبيا، وانحصار الإباضية في بعض مناطقها، فقد انحصرت الفتوى الرسمية في علماء المذهب المالكي، والمذهب الحنفي، الذي تمذهب به غير واحد من أهل البلد، ولم تذكر المصادر أنَّ للإباضية نصيبٌ في منصب مفتي الولاية.

ومع دخول قوات الاحتلال الإيطالي (1329هـ/ 1911م إلى 1362هـ/ 1943م) إلى البلاد الليبية دخلت مؤسسة الفتوى في عهد جديد وهو عهد الاحتلال الإيطالي، وقد كان المفتي الرسمي آنذاك الشيخ إبراهيم بن مصطفى باكير الطرابلسي (ت. 1362هـ/ 1943م)، الذي رأى أنَّ الفتوى لا تتأثّر تحت وطأة المحتلّين فترك المنصب، وعلى الرغم من محاولة الاحتلال استمالته إليهم، وإغرائه بضخامة المرتب الوظيفي للمفتي، إلا أنه أصرَّ على رفض طلبهم؛ حتى لا تستعمله قوات الاحتلال في بسط نفوذهم، والحدّ من خطر مقاومة المجاهدين.³⁰⁷

وقد ظلَّ منصب المفتي شاغراً لمدة سنة تقريباً - من أواخر سنة 1911م إلى 1913م -، حتى انبرى لها الشيخ عمر المسلاتي (ت. 1342/ 1923م) سنة 1913م الذي التمس حاجة الناس الماسّة إلى مُفتٍ رسميٍّ يُبَيِّن لهم أمور دينهم، ولا سيما التي لها علاقة بأحكام القضاء الذي كان تابعاً لحكومة الاحتلال.

وقد كان الشيخ عمر المسلاتي قبل ذلك قاضياً بمحكمة الاستئناف بطرابلس، ثم رئيساً للهيئة الاتهامية لها، ثم مُفتياً لمنطقة النواحي الأربعة³⁰⁸ بتعيين شيخ الإسلام من الآستانة، وأحد مؤسسي جمعية "الجامعة العثمانية" السياسية ورئيسها في طرابلس سنة 1908م، ولأجل معرفته السياسية ومنزلته العلمية كانت سلطة الاحتلال تحذر جانبه، وتخشى من قوة تأثيره في الناس والتفافهم حوله، حتى أفضى بهم الأمر إلى إحالته إلى التقاعد سنة 1921م، فُلزِمَ بيته والناس تنظر إليه بعين الاحترام والتعظيم لأجل صلابته في قول الحق، وعدم إذعانه للمُحتلّين، حتى توفي ببيته سنة 1923م.³⁰⁹

³⁰⁷. ينظر: الطاهر الزاوي، *أعلام ليبيا*، 58-60.

³⁰⁸. هي المنطقة الواقعة بين طرابلس المدينة وتاجوراء شمالاً، وترهونة وغريان جنوباً، وورشفانة غرباً. ينظر: الطاهر الزاوي، *معجم البلدان الليبية*، 331.

³⁰⁹. ينظر: الزاوي، *أعلام ليبيا*، 286؛ ناصر الدين محمد الشريف، *الجواهر الإكليلية في أعيان علماء ليبيا من المالكية* (بيروت: دار البيارق، 1999م) 343.

وبعد إحالة الشيخ المسلاتي إلى التقاعد سنة 1921م عيّنت حكومة الاحتلال الإيطالي الشيخ محمد أبو الأسعاد العالم (ت. 1384هـ/1964م) مُفتياً عاماً للبلاد، فاستمرّ في المنصب طيلة فترة الاحتلال الإيطالي.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ المفتي الرسمي الذي عيّنته سلطة الاحتلال لم تصدر عنه أيّ فتوى تُحرّض الناس على سلطة الاحتلال أو مقاومة جنودها، وإنما اختصّت الفتوى الرسمية بمسائل العبادات والزواج والطلاق ومسائل الأوقاف والوصايا وغيرها من المسائل التي لا تُمسّ الواقع السياسي، ولا تتّسم بالطابع الجهادي، على عكس الفتوى غير الرسمية التي انبرى لها غير واحدٍ من علماء البلد، الذين أفتوا بوجوب قتال المُحتلّين ودحرهم خارج البلد، حتى حمل كثيرٌ منهم السلاح وشارك في القتال المسلّح، كالشيخ محفوظ الورفلي (ت. 1345/1927م)، والشيخ عمر الميساوي (ت. 1349هـ/1930م)، والشيخ محمد السّني (ت. 1315هـ/1932م)، والشيخ عليوة بن إبراهيم (ت. 1357هـ/1938م)، والشيخ علي رحاب القماطي (ت. 1381هـ/1961م) وغيرهم.³¹⁰

ولمّا صدر قانون تجنيس الليبيين بالجنسية الإيطالية عام 1934م، وبدأت سلطة الاحتلال في تنفيذه أواخر سنة 1937م أفتى جمعٌ من علماء البلد بحرمتها، في حين أفتى المفتي الرسمي محمد أبو الأسعاد العالم بالجواز،³¹¹ ومما نصّت عليه فتواهم أنّه: "لا يجوز للمسلم أن يقول أنا إيطالي، أو أريد الدخول في الجنس الإيطالي، ولو أراد أن جنسه إيطالي فهو كذّب، ونسبةً مكذوبة، بل كفرٌ لظاهر الحديث من ينتسب لغير أبيه فهو كافر، وإن أراد أنه على دينهم، بل إن قال: هو يهودي أو نصراني أو على غير دين الإسلام فَرَدّةٌ في غير يمين".³¹² وقد لاقت هذه الفتوى التي تضمّنت حرمة التّجنّس بجنسية المُعتدي المُغتصب، والترهيب من خطرهما؛ حفظاً لمقصدَي الدين والنفس قبولاً عند المجتمع الليبي، فلم يتقدّم للتجنيس إلّا نزرٌ يسيرٌ منهم، وصار من تجنّس بالجنسية الإيطالية يُنظرُ إليه بعين السُّخط، ويُتهم بالخيانة.

³¹⁰. للطلاع على ترجمتهم ينظر: الزاوي، *أعلام ليبيا*، 258-259، 280، 281؛ الشريف، *الجواهر الإكليلية*، 344، 347، 359-360، 367.

³¹¹. ينظر: الطاهر الزاوي، *جهاد الليبيين في ديار الهجرة من سنة 1924م إلى 1952م* (لندن: الناشرون دارف المحدودة، 1958م)، 398.

³¹². ينظر: الملحق رقم: 1.

ومما سبق بيانه يتضح أنَّ منصب المفتي الرسمي في عهد الاحتلال الإيطالي كان مُعطَّلاً في جوهره، مقتصرًا على المسائل التي لا تعارض سلطة الاحتلال، في حين كانت الفتوى غير الرسمية من علماء البلاد أشدَّ أثرًا في معالجة واقع البلاد وإصلاحه.

وبعد هزيمة قوات الاحتلال الإيطالي، ودخول قوات الاحتلال البريطاني إلى ليبيا (1362هـ/ 1943 إلى 1370هـ/ 1951م) ظلَّ الشيخ محمد أبو الأسعاد العالم في منصبه مُفتيًا، ولكن على مدينة طرابلس وما جاورها، وقد كانت له مشاركة في السياسة الليبية، حيث ترأس لجنة صياغة الدستور الليبي، وساهم في جمع كلمة أهالي طرابلس على اختيار إدريس السنوسي ملكًا للمملكة الليبية المتحدة.³¹³

وبعد استقلال ليبيا في تاريخ 24 ديسمبر 1951م استُحدثت مؤسسة الفتوى باسم دار الإفتاء الليبية، وذلك في تاريخ 3 يناير سنة 1952م، بمرسوم ملكي من الملك إدريس عيَّن فيه الشيخ محمد أبو الأسعاد العالم مُفتيًا للملكة الليبية المتحدة بدرجة تعادل درجة الوزير ورواتبها؛³¹⁴ ليكون بذلك أول مفتٍ لمؤسسة دار الإفتاء الليبية، والمفتي الوحيد في تاريخ الفتوى في ليبيا الذي شغل المنصب الرسمي في ثلاثة حقبٍ من تاريخ البلاد: حقبة الاحتلال الإيطالي، والاحتلال البريطاني، والاستقلال، وقد استمرَّ في المنصب حتى وفاته سنة 1964م، فعُيِّن بعده وزير العدل السابق، الشيخ عبد الرحمن القلهود (ت. 1971م) النائب السابق في مجلس النواب، وأحد فقهاء المالكية المُبرزين في البلاد، وقد استمرَّ في منصبه حتى انتهاء العهد الملكي سنة 1969م.³¹⁵

وبعد انتهاء النظام الملكي في تاريخ 01 سبتمبر 1969م، عيَّنت الحكومة الشيخ الطاهر أحمد الزاوي (ت. 1406هـ/ 1986م) مُفتيًا للجمهورية العربية الليبية في تاريخ 18 سبتمبر 1969م،³¹⁶ ولمَّا انتشرت المعاملات الربوية في بعض المصارف أفْتى الشيخ الطاهر الزاوي بحرمة التعامل معها، وأرسل إليها فتاويه مُحَرِّمَةً مُشَدِّدَةً النكير على من تعامل معها حاكمًا كان أو محكومًا،³¹⁷ وقد أدى ذلك إلى شنِّ حملة إهانة على شخصه

³¹³. ينظر: رستم رشدي، *طرابلس الغرب في الماضي والحاضر* (د.ن، 1953م)، 155؛ الطاهر الزاوي، *جهاد الليبيين في ديار الهجرة*، 349-398.

³¹⁴. ينظر: الجريدة الرسمية لسنة 1952، العدد 1، المجلد 2، التشريع رقم: 8.

³¹⁵. ينظر: الملحق رقم: 3.

³¹⁶. ينظر: الملحق رقم: 4.

³¹⁷. ينظر: الشريف، *الجواهر الإكليلية*، 417.

وعلى دار الإفتاء عبر بعض الصحف المحليّة، ثمّ منعه من الرّدّ عليهم والدفاع عن نفسه وعن دار الإفتاء، فاضطر الشيخ حينها إلى الاستقالة سنة 1983م، حفاظاً لكرامته، ولهيبة مؤسسة دار الإفتاء الليبية.³¹⁸

ومنذ استقالة الشيخ الزاوي ظلّ منصب المفتي شاغراً، ودور مؤسسة دار الإفتاء الليبية مُعطّلاً قُرابة الثلاثين سنةً، ليشهد تاريخ الفتوى في ليبيا أطول مدة زمنية عُطّل فيه منصب المفتي الرسمي منذ تأسيسه في العهد العثماني سنة: (1016هـ/ 1608م).

وبعد سقوط النظام الحاكم في تاريخ 23 أكتوبر عام 2011م، أُعيد تأسيس دار الإفتاء الليبية بقرار من المجلس الوطني الانتقالي المؤقت بقانون رقم 15 لسنة 2012م، في تاريخ: 29 ربيع الأول 1433هـ الموافق: 20 فبراير 2012م. وهو العهد الحاضر لمؤسسة الفتوى الذي لا يزال قائماً إلى يومنا هذا، وهو العهد الذي أعطاه استقلالاً أكثر مما كانت عليه في العهود السابقة؛ إذ تعيين المفتي لا يصدر من رئاسة الدولة كما كان في عهد الاحتلالين الإيطالي والبريطاني أو في عهد المملكة أو عهد نظام القذافي، بل يُعيّن المفتي باتفاق طرفين: مجلس النواب الليبي، ودار الإفتاء الليبية، وذلك بناءً على تصويت أغلب أعضاء مجلس دار الإفتاء الليبية أو مجلس البحوث والدراسات الشرعية التابع لها، وكذلك تتمتع دار الإفتاء الليبية بدمّة مالية مستقلة من الدولة مباشرةً، لا عن طريق وزارة أو هيئة حكومية، وأيضاً لها الحرية المطلقة في إبداء رأيها من خلال إصدار البيانات وتقرير الفتاوى في الشأن العام داخل البلاد أو خارجها دون الرجوع إلى الحكومة أو أي هيئة تتبع الدولة، وغير ذلك من مهامها وصلاحياتها التي سأطرق إليها في المطلب التالي.

هذا؛ ومن خلال ما تقدّم بيانه يمكن القول إنّ مؤسسة الفتوى في ليبيا قد مرّت بست عهود: عهد التأسيس وهو العهد العثماني، ثم عهد الاحتلال الإيطالي، ثم عهد الاحتلال البريطاني، ثم عهد الاستقلال حقبة المملكة الليبية، ثم عهد نظام القذافي، ثم عهدنا الحاضر، الذي بدأ من تاريخ 20 فبراير عام 2012م.

³¹⁸. ينظر: قناة الجزيرة الوثائقية، "الطاهر الزاوي"، يوتيوب (24 أغسطس 2023م). 22:40-23:22.

B. نبذة عن دار الإفتاء الليبية

تقدّم في المطلب السابق أن دار الإفتاء الليبية بهذا الاسم قد أُنشئت فور استقلال ليبيا سنة 1952م، ثم أُلغيت في عهد النظام السابق سنة 1983م، ثم أُنشئت من جديد بعد سقوطه بقانون رقم 15 لسنة 2012م.

وقد نصّ قانون إنشاء دار الإفتاء الليبية على أن لها ذمّة ماليةً مُستقلةً، ومقرّها العاصمة الليبية طرابلس،³¹⁹ وأنّ لها أن تُنشئ فروعاً في المدن المختلفة من أنحاء ليبيا، وأنها الجهة الرسميّة التي تشرف على الفتوى في ليبيا، وتعدّ الخطط اللازمة لتنظيمها وضبطها بالتعاون مع علماء الشريعة، وهي التي تُحدّد ثبوت الشهور القمرية التي تتعلّق بها أعياد المسلمين وعباداتهم، ومن مهامها أيضاً دراسة مشاريع القوانين التي تُحال من مؤسسات الدولة لمراجعتها وبيان حكم الشرع فيها، وكذا لها إبداء الرأي الشرعي في كل القضايا المُستجدة والهامة التي تحتاج إلى بيان حكم الشرع فيها.³²⁰

هذا؛ وقد عُيّن الشيخ الدكتور الصادق بن عبد الرحمن الغرياني³²¹ أحد فقهاء المالكية المعاصرين المُفتي العام لليبيا منذ إنشاء دار الإفتاء الليبية سنة 2012م، وهو لا يزال في منصبه حتى يومنا هذا.

وأما الهيكل الإداري لدار الإفتاء الليبية فهو يتكون من مجلسين: مجلس دار الإفتاء، ومجلس البحوث والدراسات الشرعية.

أما مجلس دار الإفتاء فيتكون من المفتي العام - مفتي الديار الليبية - رئيساً له، ونائبه، ومفتي الفروع: وهو مُمثّل دار الإفتاء في المدن الرئيسيّة، كطرابلس وبنغازي

³¹⁹. ينظر: الملحق رقم: 5.

³²⁰. ينظر: المادة الثانية، والرابعة من قانون 15 لسنة 2012م.

³²¹. هو الصادق بن عبد الرحمن بن علي الغرياني، الفقيه المالكي، ولد بتاجوراء سنة 1942م، وأخذ عن جده الفقيه علي الغرياني، وعن ثلة من علماء الأزهر، ودرس المرحلة الجامعية في جامعة محمد بن علي السنوسي وتخرج فيها عام 1969م، ثم تحصّل على الماجستير في الفقه المقارن من جامعة الأزهر عام 1972م، ثم الدكتوراه في نفس التخصص والجامعة عام 1979م، وكان عنوان أطروحته: "الحكم الشرعي بين النقل والعقل، وأيضاً تحصّل على الدكتوراه من جامعة إكسترا في بريطانيا سنة 1984م، وكانت أطروحته تحقيقاً لكتاب: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي"، من مؤلفاته: مدونة الفقه مالكي وأدلته، وضوابط الاجتهاد عند المالكية، والمنتخب من صحيح التفسير. ينظر: الصادق الغرياني، "السيرة الذاتية" (الوصول 02 فبراير 2024م).

ومصراة وغيرها، وهو المسؤول عن المُفتين المحليين في المناطق ضمن فروعهم، ومفتٍ محلي: وهو المفتي الخاص في المناطق التابعة لمفتي الفرع، ثم مساعد مُفتٍ، وهو الباحث الشرعي المساعد للمفتي المحلي ومفتي الفروع.³²² ويختصُّ عمل مجلس الدار بمتابعة عمل دار الإفتاء وتقييم أدائها، وتحديد المشاكل إن وُجدت ووضع الحلول لها، ومناقشة مشروع الميزانية المالية للدار، وترشيح المفتي العام بعد المفتي الحالي أو التوصية بعزله،³²³ وله أيضاً إحالة المسائل المتعلقة بالمصالح العليا بالبلاد إلى مجلس البحوث والدراسات الشرعية.³²⁴

ويجتمع المجلس كل ثلاثة أشهر، وله عقد جلسة طارئة إذا لزم الأمر، وذلك بناءً على دعوةٍ من رئيس المجلس المفتي العام - مفتي الديار الليبية - أو ثلث أعضائه، وتتخذ القرارات فيه بالأغلبية، وإذا تساوت الأصوات يُرجَّح الجانب الذي منه المفتي العام.³²⁵ هذا؛ ويُعيَّن المفتي العام من قبل مجلس النواب بعد ترشيح مجلس دار الإفتاء أو مجلس البحوث والدراسات الشرعية التابع لها، وتكون له رتبة الوزير، وراتبه، ويُعيَّن نائب المفتي من مجلس النواب كذلك، بناءً على ترشيح المفتي العام، وتكون له رتبة وكيل الوزير، وراتبه، ووظيفته مساعدة المفتي العام في الإشراف على شؤون الفتوى، ومراجعتها، عند وجوده، وأن يحلَّ محلَّه حال غيابه.³²⁶

ويُشترطُ في المفتي العام أن يكون ليبي الجنسية، وحسن السيرة والسلوك معروفاً بالعلم والورع حاصلاً على قبولٍ عامٍّ في أوساط الناس، ومن العلماء المشهود لهم بالمقدرة العلمية والعملية على الفتوى، وأن لا يكون قد حُكِمَ عليه بجناية، أو جُنحة تُخلُّ بالشرف، وأن يكون حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولى من قسم مُتخصِّص في العلوم الشرعية، ومضى على حصوله عليها مدة لا تقل عن عشرين سنةً.³²⁷

وأما مفتي الفرع فيعيَّنه المفتي العام، ويُشترطُ فيه شروط المفتي العام سوى شرط مدة مُضي الحصول على المؤهل العلمي؛ إذ يُكْتَفَى فيه أن يكون قد مضى عليها مدة لا

³²². المادة الأولى.

³²³. ينظر: المادة الثانية والعشرون من قانون رقم 15 لسنة 2012م.

³²⁴. ينظر: المادة الثالثة والعشرون من قانون رقم 15 لسنة 2012م.

³²⁵. ينظر: المادة العشرون من قانون رقم 15 لسنة 2012م.

³²⁶. ينظر: المادة السادسة من قانون 15 لسنة 2012م.

³²⁷. ينظر: المادة السابعة من قانون 15 لسنة 2012م.

تقل عن عشر سنوات،³²⁸ ويَكْمُنُ دوره في إصدار الفتاوى في محيط المدينة المسؤول عنها، ومتابعة المفتين المحليين في كفاءتهم العلمية، وأدائهم لأعمالهم، ومراجعة التقارير الشهرية الواردة إليه منهم، ويرفع ملاحظاته إلى مجلس دار الإفتاء، وكذا يعقد الاجتماعات الدورية للمفتين المحليين لأجل توجيههم، وتنظيم أعمالهم.³²⁹

وأما المفتي المحلي فهو كذلك يعينه المفتي العام بعد ترشيح مفتي الفرع له، ويُشْتَرَطُ فيه شروط مفتي الفرع.³³⁰ ويختصُّ دوره بإصدار الفتاوى الشرعية في مُحيط منطقته أو مدينته، وذلك في مسائل المُستفتين الشخصية فقط، وأما المسائل ذات الطابع العام فتُحال إلى مجلس دار الإفتاء، وما يُلتَبَسُ أمره من المسائل في كونه شخصياً أو عاماً يَتِمُّ البتُّ فيه بالتوافق مع مفتي الفرع.

هذا؛ ويجب على المفتي المحلي الالتزام بما يصدر عن دار الإفتاء من فتاوى وتعليمات، وكذا تدوين ما أصدره من فتاوى في سِجِلٍ خاصٍّ وإرسال نسخة إلى مفتي فَرْعِهِ، وأخرى إلى المفتي العام، ويجب عليه أيضاً تقديم تقريرٍ شهريٍّ عن فتاويه التي أصدرها إلى مفتي الفرع خلال كل شهر؛ لكي يتسنى لمفتي الفرع تقيُّم كفاءته العلمية، وأدائه لعمله، وإبداء الملاحظات اللازمة إن وُجِدَتْ.³³¹

وأما المجلس الثاني لدار الإفتاء الليبية فهو مجلس للبحوث والدراسات الشرعية، وهو يتكون من أعضاء يشترط فيهم شروط مفتي الفروع على الأقل، ونائباً لرئيسه ومقرراً للمجلس، ورئيس المجلس هو المفتي العام، أما نائبه فيتم اختياره من بين أعضاء المجلس بالتصويت.³³²

هذا؛ ويعقد المجلس اجتماعاً عادياً كل ثلاثة أشهر، ويجوز أن يعقد اجتماعاً طارئاً بناءً على دعوةٍ من رئيس المجلس - المفتي العام - أو ثلث أعضائه، ويكون الاجتماع صحيحاً بحضور الأغلبية، وتتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة، وإذا تساوت الأصوات رُجِّحَ الجانب الذي منه الرئيس - المفتي العام -، ولكل عضو حق الاعتراض على

³²⁸. ينظر: المادة التاسعة والعشرون، والثلاثون من قانون 15 لسنة 2012م.

³²⁹. ينظر: المادة الواحدة والثلاثون، والرابعة والثلاثون من قانون 15 لسنة 2012م.

³³⁰. ينظر: المادة الثانية والثلاثون، والثالثة والثلاثون من قانون 15 لسنة 2012م.

³³¹. ينظر: المادة 35.

³³². ينظر: المادة الرابعة والعشرون، والمادة السادسة والعشرون من قانون رقم 15 لسنة 2012م.

القرارات وإثبات ذلك في محضر الاجتماع.³³³ ويمكن دور مجلس البحوث والدراسات الشرعية في إعداد البحوث الفقهية اللازمة في القضايا المستجدة الهامة، ودراسة مشاريع القوانين التي تُحال من مؤسسات الدولة لمراجعتها وبيان حكم الشرع فيها، وكذا ما يُحال من مجلس الدار في القضايا التي تحتاج إلى إبداء الرأي الشرعي، ولمجلس البحوث أيضاً ترشيح المفتي العام بعد المفتي الحالي، أو التوصية بعزله.³³⁴

وقد أصدر مجلس البحوث العديد من البيانات المتعلقة بالشأن العام، سواء المتعلقة بمسائل العبادات كتقدير قيمة زكاة الفطر، وتحديد دخول الشهور القمرية، أو المتعلقة بغيرها من مسائل المعاملات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية؛ حيث أصدرت بيانات بشأن وجوب المقاطعة الاقتصادية لبلدان فرنسا والسويد وهولندا والدنمارك لأجل اعتدائها على مقدّسات المسلمين، وبلاد الهند التي تقتل المسلمين لأجل هويّتهم، وكذلك وجوب المقاطعة الاقتصادية للدول والشركات الداعمة للصهاينة في العدوان على غزة، وكذا أصدرت بياناً إنكاراً لقانون تحليل القروض الربوية الذي سنّه مجلس النواب الليبي.³³⁵

هذا؛ وقد نصّت المادة الحادية عشر من قانون إنشاء دار الإفتاء على أنّ المرجعية في الفتوى إلى كتاب الله وسنة نبيه - صلى الله عليه وسلم - على المذهب السائد في البلد، وعند وقوع الاختلاف في المذهب السائد يكون الأخذ بالراجح مما عليه اختيار إمام المذهب وكبار تلاميذه المتقدّمين، ويجوز استثناءً في بعض القضايا الاستعانة بغير المذهب السائد عند الحاجة رفعا للحرَج العام.³³⁶

³³³. ينظر: المادة السادسة والعشرون من قانون رقم 15 لسنة 2012م.

³³⁴. ينظر: المادة الخامسة والعشرون من قانون رقم 15 لسنة 2012م.

³³⁵. ينظر: دار الإفتاء الليبية، "بيان بخصوص تحديد مقدار زكاة الفطر لعام 1438 هجري 2017 ميلادي"، "بيان مجلس البحوث والدراسات الشرعية التابع لدار الإفتاء بشأن وجوب مقاطعة الدول والشركات الداعمة للصهاينة في العدوان على غزة"، "بيان مجلس البحوث والدراسات الشرعية بدار الإفتاء الليبية بوجوب مقاطعة البلاد التي اعتدت على المصحف الشريف ومقدّسات المسلمين"، "بيان مجلس البحوث والدراسات الشرعية التابع لدار الإفتاء بإنكار ما صدر من البرلمان من تحليل القروض الربوية" (الوصول 22 مايو 2024م).

³³⁶. ينظر: المادة الحادية عشر من القانون 15 لسنة 2012م.

فالمراد بالبلد: نطاق الاختصاص المكاني لكل مُفتٍ،³³⁷ وعليه تكون الفتوى في معظم مناطق ليبيا على المذهب المالكي سوى مدينة زوراء³³⁸ ومنطقة جبل نفوسة، حيث تكون الفتوى على الفقه الإباضي السائد فيهما، وأما الفتاوى المثبتة على الموقع الإلكتروني لدار الإفتاء الليبية، والمطبوعة في المجلدات السنوية فإنها مقصورة على المذهب المالكي من حيث الأصل، سوى بعض المسائل التي عُذِلَ فيها عنه استثناءً؛ لأجل مسوغ شرعي؛ كالضرورة أو المصلحة الراجحة أو غيرهما.

وقد كان سببُ اعتماد دار الإفتاء الليبية على المذهب المالكي في الفتوى اعتباراً لعدة أمور، منها: كونه المذهب أهل البلد منذ مئات السنين الذي لا يزال مُستقرّاً فيها إلى يومنا هذا، وأيضاً فإنّ الاتّكاء على مذهب محدّد فيه ضبطٌ للفتوى على منهج معلوم الأصول والقواعد، كما فيه قطعٌ للتشويش على أهل البلد الذين جرت أغلب عباداتهم ومعاملاتهم على المذهب السائد بينهم، وأيضاً فإنّ المذهب المالكي هو الذي يُدرّس في البلاد الليبية، فلا يكاد يوجد فيها مَنْ درس المذاهب الفقهية الأخرى دراسةً تليّغه مرتبة المفتي، كما أنّ توحيد الفتوى على مذهبٍ مُعيّن في البلد الواحد يُعدُّ ركيزةً من ركائز استقرار الدول والمجتمعات.

هذا؛ وقد تنوّعت وسائل الاستفتاء وطرائق إصدار الفتوى في دار الإفتاء الليبية، فقد استثمرت دار الإفتاء وسائل التواصل الحديثة تسهيلاً على المستفتي، حتى يتسنى لهم الحصول على الفتوى في أيّ مكانٍ كان، وفي أيّ وقتٍ أراد، حيث أتاحت للمستفتين مراسلتها عبر بريدها الإلكتروني: info@ifta.ly، أو رقم الفاكس: (0213346484)، أو موقعها الإلكتروني: www.ifta.ly، أو عبر مراسلة تطبيق دار الإفتاء الليبية المتاح على أجهزة الأندرويد والأبل، أو البحث عن الفتوى فيه.

وهذا فيما يتعلّق بالفتوى المكتوبة، وأما الفتوى الشفوية فقد انتظمت في خمس

طرائق:³³⁹

³³⁷. ينظر: المادة الأولى من قانون 15 لسنة 2012م.

³³⁸. زوراء: مدينة ساحلية تقع غربي طرابلس بنحو مئة كيلو متر تقريباً، وأغلب سُكّانها من البربر.

ينظر: الزاوي، معجم البلدان الليبية، 175.

³³⁹. ينظر: دار الإفتاء الليبية "حول الدّار" (الوصول 40 إبريل 2024م).

الأولى: الحضور الشخصي لإحدى مكاتب دار الإفتاء الليبية؛ حيث يحضر المُستفتي شخصياً للمقر الرئيسي لدار الإفتاء في طرابلس أو لأحد المكاتب الفرعية في غيرها من المدن ويستفتي المفتي بنفسه.

الثانية: الاتصال الهاتفي؛ وذلك من يوم الأحد إلى يوم الخميس من الساعة التاسعة صباحاً حتى الساعة الثانية ظهراً على الرقم المجاني (1413) من داخل ليبيا، وعلى الرقم غير المجاني: (00218213660003) من خارج ليبيا.

الثالثة: الإذاعة المسموعة؛ وذلك عبر إذاعة دار الإفتاء الليبية المسموعة على موجة التردد (FM 90.09) على برنامج الفتوى المُسمّى "فتوى" الذي يُذاع يومياً من الساعة الحادية عشر ظهراً حتى الساعة الواحدة ظهراً.

الرابعة: الإذاعة المرئية؛ وذلك عبر برنامج الفتوى المُسمّى "مع دار الإفتاء" الذي يُذاع على قناة التناسح، كل يوم بعد صلاة العصر، ومدته ساعة، وأيضاً برنامج الفتوى المُسمّى "الإسلام والحياة" الذي يُذاع على قناة التناسح أيضاً كل يوم بعد صلاة العصر، ومدته ساعة.

وبعد بيان ما تتّخذُه دار الإفتاء الليبية من الوسائل الحديثة في الفتوى المكتوبة، والوسائل التقليدية والحديثة في الفتوى الشفوية، سأطرق في المطلب التالي إلى بيان الفتوى المكتوبة التي تُدَوّن في المجلد السنوي لفتاوى دار الإفتاء الليبية.

C. بيان الفتاوى المكتوبة في المجلد السنوي لدار الإفتاء الليبية

إنّ للفتاوى المكتوبة التي تُدَوّن في المجلد السنوي لدار الإفتاء الليبية مزيد عناية وتدقيق، حيث يحضر المُستفتي شخصياً لأحد مكاتب دار الإفتاء، ويحرر سؤاله في ورقة، ثم يُعطى ورقة أخرى تُسمّى: (إيصال طلب الفتوى)³⁴⁰ يكتب فيها المُستفتي اسمه، وعنوانه، ورقم هاتفه، وموضوع سؤاله المُستفتى فيه، وتاريخ تسليم الفتوى؛ وذلك حتى يمكن التواصل معه للاستفتاح عند الحاجة، وينبغي للمُستفتي عند كتابة سؤاله أن يراعي فيه ثلاثة أمور:³⁴¹

³⁴⁰. ينظر: الملحق رقم: 6.

³⁴¹ ينظر: قناة التناسح الفضائية، "آلية الفتوى"، يوتيوب (03 أغسطس 2023م). 16:44-13:04.

الأول: أن يكون السؤال موجَّهاً إلى دار الإفتاء الليبية.

الثاني: أن يكون السؤال واضحاً مستوفياً المعلومات المطلوبة في تصوير واقعة السؤال، ووصف موضوعه وصفاً دقيقاً، ولا سيما إذا كان عن حالة شخصية لا يمكن معرفة واقعها إلا عن طريق مُقدِّم الطلب.

الثالث: إذا كانت المسألة متعلقةً بنزاع، فإنَّه يُطلَبُ من السائل إحضار الأطراف الأخرى لتسمع دار الإفتاء منهم قبل إصدار الفتوى.

ثم بعد ذلك يُسلَّمُ المستفتي ورقةً طلبه إلى موظف الاستعلامات ليضع لها رقماً إشارياً؛ لأرشفتها في أرشيف الفتاوى المكتوبة، وللرجوع إليها عند الحاجة إلى مزيد استفسال، ثم يُحالُ السؤال المكتوب إلى اللجنة العلمية التي ستنتظر في موافقته لمعايير دار الإفتاء الليبية من حيث توجُّه السؤال إليها، ووضوح جزئياته، وكونه محلَّ نزاع أو لا، ونحو ذلك.

ثم تُصنَّفُ اللجنة العلمية الأسئلة المكتوبة حسب الأبواب الفقهية حتى تُوزَّع على الباحثين كلِّ حسب سعة اطلاعه في الباب الفقهي المُستفتى فيه، فإذا كانت الفتوى مثلاً من مسائل الميراث والوصايا تُرسلُ إلى الباحث المُبرز في هذا الباب، وهكذا الأمر في سائر الفتاوى المكتوبة تُصنَّف حسب الأبواب الفقهية، ثم تُحال إلى الباحثين على هذا الاعتبار. وعند توزيع الأسئلة المكتوبة على الباحثين تمرُّ الفتوى بأربع مراحل قبل إصدارها: أما المرحلة الأولى فهي مرحلة تدقيق الباحث، حيث يُدقِّقُ الباحث في سؤال المستفتي، فيعيد صياغته، فيأتي على النقاط المهمة فيه، ثمَّ يجيب عليه إجابةً مبدئية؛ وذلك بعد البحث في المصادر المعتمدة وتوثيقها، وتضمين جوابه الآيات القرآنية إن وجدت، أو الأحاديث النبوية أو الآثار إن وُجدت.

وأما المرحلة الثانية فهي مرحلة مراجعة اللجنة العلمية؛ إذ بعد إعادة الباحث صياغة سؤال المستفتي والإجابة عليه، يحيل الفتوى إلى اللجنة العلمية لأجل مراجعتها من حيث صحتها، وحسن صياغتها، وربطها بالأدلة الشرعية، وملائمة لسؤال المُستفتي. وأما المرحلة الثالثة فهي مرحلة المراجعة اللغوية، حيث يعيد المُصحِّح اللغوي النظر في الفتوى من حيث الجانب اللغوي.

وأما المرحلة الرابعة والأخيرة فهي مرحلة نظر لجنة الفتوى؛ إذ بعد مراجعة الفتوى علمياً ولغوياً تُرسل الفتوى إلى لجنة الفتوى والتي تتكون من مجموعة من المفتين

أقلّها ثلاثة أعضاء، يرأسها مفتي الديار الليبية، حيث تراجع الفتوى، فإذا كانت صحيحة - حسب وجهة نظر اللجنة - وافقت لجنة الفتوى عليها، ثم يوقّع عليها ثلاث توقيعات، توقيعان من أعضاء اللجنة، وتوقيع المفتي العام، ثم تُحال بعد ذلك للأرشفة الإدارية. ومن هنا يُمكن القول إنّ الفتوى المكتوبة المُدرجة في المجلد السنوي فتوى جماعية محلّها التحرير والبحث عن الجواب المناسب لحالة المستفتي وواقع سؤاله. هذا؛ ولما كانت الفتوى المكتوبة المُدرجة في المجلد السنوي الهجري لدار الإفتاء الليبية تحظى بهذا القدر من العناية والتدقيق؛ إذ تمر بأربع لجان علمية، ولا تُصدّر إلا بعد نظر جماعي، رمت مناقشتها دون غيرها، لشدة التدقيق فيها، وسهولة الرجوع إليها.

II. فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عدلَ فيها عن القول المعتمد في مسائل العبادات.

بعد التعريف بدار الإفتاء الليبية من خلال توضيح مهامها ومنهجها وطرائق الفتوى فيها، سأنتقل في هذا المبحث إلى عرض فتاوى دار الإفتاء الليبية المُدرجة في المجلد السنوي الهجري (من عام 1435هـ/ 2013م إلى عام 1440هـ/ 2019م) التي عدلت فيها عن القول المعتمد في المذهب المالكي في مسائل العبادات، وذلك بعرض نص الفتوى وصورتها، أو صورها إن اشتملت على أكثر من صورة، ثمّ القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه، ثمّ القول المعدول إليه، ثمّ موجب العدول عن القول المعتمد، ثم بعد توضيح ذلك سأشرع في مناقشة الفتوى من حيث تحقُّق ضوابط العدول عن القول المعتمد فيها، وغيرها من حيثيات إن تطلّب مقام المناقشة ذلك.

هذا؛ ومن خلال استقراء فتاوى دار الإفتاء الليبية المطبوعة في المجلد السنوي من عام 1435هـ إلى عام 1440هـ تبين أنّها عدلت عن القول المعتمد في مسائل العبادات في أربع فتاوى، وهي: حكم صلاة الجمعة في مصلّى السجن، وحكم إخراج زكاة غروض التجارة من الغروض نفسها، وحكم صرف الزكاة في مستلزمات ضرورية للمستشفى، وحكم إخراج الزكاة الفطر قيمةً، وتقديم إخراجها قبل وقت وجوبها بثلاثة أيام.

A. صلاة الجمعة داخل السجن

1. العرض

a. نص الفتوى

سأل أحد الوُعاظ التابعين للشرطة القضائية عن جواز إلقاء خُطْبِ الجمعة بمساجد السجن، فأجابته دار الإفتاء بما نصُّه: "فإنَّ جمهور الفقهاء - غير المالكية - لا يشترطون في إقامة الجمعة المسجد، فإنه وإن كان النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يصلَّ الجمعة إلا في المسجد؛ لكن لم يرد في السنة ما يدلُّ على اشتراطه، وقد نصَّ بعض الفقهاء على جواز إقامة الجمعة داخل السجن، لما فيها من إقامة الشعيرة، قال محمد البابرتي (ت. 1384/786م) رحمه الله: "(ويُكره أن يصلِّي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصْر، وكذا أهل السجن)؛ لما فيه من الإخلال بالجمعة؛ إذ هي جامعة للجماعات، والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف أهل السواد؛ لأنه لا جمعة عليهم (ولو صلَّى قومُ أجزاءهم)؛ لاستجماع شرائطه"³⁴² وهذا الرأي أقرب للصواب من غيره. عليه؛ يُباح لك أن تصلِّي بهم الجمعة، وتعظِّهم وتعلِّمهم أمور دينهم..."³⁴³.

b. صورة المسألة

هل تصح صلاة الجمعة للمسجونين في مسجد السجن؟ وهذا يلزم منه النظر في مسجد السجن هل توقّرت فيه شروط المسجد أو لا؟ فإن لم تتوقّر فيه شروط المسجد عند مَنْ يشترطه، وجبَّ النظر في توقّر سائر الشروط المتعلقة بصلاة الجمعة عند القائلين بجواز إقامة الجمعة في غير المسجد حتى تتأتَّى الفتوى على مذهبٍ معتبرٍ.

c. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

صلاة الجمعة لا تجبُّ على المسجونين ولا تُندبُ في حقهم؛ لأنهم من أصحاب الأعدار، وإنما يندب لهم أن يصلوا الظهر جماعةً.³⁴⁴ وأمّا إن كان في السجن مسجدٌ، فإن ذلك يستدعي النظر في شروط المسجد، ثم عدد الجماعة وشروطهم، لتكون الصلاة صحيحة، فإن كان المسجدُ مبنياً وفقَّ البناء المعتمد عند أهل البلد، وكان داخل البلد أو قريباً منه صحَّ اعتباره مسجداً.³⁴⁵

³⁴². محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية (مصر: شركة ومطبعة مصطفى الباب الحلي وأولاده؛ بيروت: دار الفكر، 1970م)، 65/2.

³⁴³. دار الإفتاء الليبية، فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام 1438هـ (طرابلس، دار الإفتاء الليبية، 2020م)،

³⁴⁴. ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 173/2؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 384/1.

هذا؛ ويلزم النظر إلى سائر شروط الجمعة؛ إذ لا بُدَّ أن يكون العدد الذي يحضر الجمعة من الأول الخُطْبَتَيْنِ إلى أن يسلموا بعد سلام الإمام اثنا عشر رجلاً فأكثر، وأن يكونوا مستوطنين في المدينة أو القرية التي فيها السجن، وأن يكون الإمام غير مسافر، وغيرها من الشروط المتعلقة بالجمعة، فإن تحققت فيها جميع شروطها جاز لهم أن يصلوا الجمعة في مسجد السجن حينها.³⁴⁶

d. القول المعدول إليه

إذا كان مسجد السجن لا تتوفر فيه شروط المسجد فإنَّ صلاة الجمعة تصحُّ في غير المسجد، وهو قول جمهور الفقهاء³⁴⁷ الحنفية والشافعية والحنابلة، وقولٌ شاذٌّ في المذهب المالكي،³⁴⁸ وبناءً عليه تصح صلاة الجمعة في مسجد السجن إذا لم تتوفر فيه شروط المسجد عند المالكية.

e. موجب العدول عن القول المعتد

يُؤخَذُ من نصِّ الفتوى: "لِمَا فيها من إقامة الشعيرة" أنَّ موجب العدول عن القول المعتد المصلحة التي تتضمن إقامة الشعيرة، وما يصحبها من تعليم المساجين أمر دينهم وإرشادهم ووعظهم.

2. مناقشة الفتوى

لقد نصَّ المستفتي في سؤاله على وجود مسجد داخل السجن فقال: "هل يجوز لي أن أُلقي خُطْبَ الجمعة بمساجد السجن؟" وهذا يدلُّ صراحةً على أنَّ السجن به مسجدٌ أنشئ للصلاة، فالمرادُ بالسؤال، هل تصح صلاة الجمعة في مسجد السجن؟ والجواب في الفتوى بأنَّ: "جمهور الفقهاء - غير الملكية - لا يشترطون في إقامة الجمعة المسجد" دون تمهيد الجواب ببيان أنَّ مسجد السجن لا تتحقَّق فيه شروط المسجد عند المالكية فيه

³⁴⁵. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 373/1-376؛ الصاوي، بلغة السالك، 500/1.

³⁴⁶. ينظر: العدوي، حاشية العدوي، 76/2-77؛ الصاوي، بلغة السالك، 497/1-498.

³⁴⁷. ينظر: محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: دار الحديث، 2004م)،

170/1؛ ابن قدامة، المغني، 246/2؛ يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح:

مجموعة من المحققين بإشراف: زهير الشاويش (بيروت؛ عمان؛ دمشق: المكتب الإسلامي،

1991م)، 4/2؛ محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تح: عصام الدين

الصباطي (القاهرة: دور الحديث، 1993م)، 278/3.

³⁴⁸. حُكي عن أبي بكر الأبهري. ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، 530/1.

إشكالية؛ إذ الجواب ينبغي أن يكون موافقاً لسؤال المُستفتي، ولو مهّدت الفتوى بأنّ مسجد السجن لا يُعدّ مسجداً عند مَنْ يشترط إقامة الجمعة فيه وهم المالكية، ثمّ ذكرت قول من يجيزون إقامتها في غير المسجد كان الجواب موافقاً لسؤال المُستفتي.

وأيضاً فإنّ الجواب في الفتوى: "وقد نصّ بعض الفقهاء على جواز إقامة الجمعة داخل السجن" مناقضٌ لكلام الإمام البابرّي³⁴⁹ الحنفي المستشهد به في الفتوى، فهو حُجّةٌ على الفتوى لا حجة لها؛ ذلك أنّ كلام الإمام البابرّي في كراهة صلاة أصحاب الأعدار وأهل السجن الظهر جماعةً يوم الجمعة كراهةً تحریمیةً؛³⁵⁰ وذلك لأنّ صلاة أهل السجن جماعةً فيها صورة من صور معارضة الإمام،³⁵¹ ومفهومُ كلامه أنّ أصحاب الأعدار ومنهم أهل السجن يصلّون يوم الجمعة الظهر أفذاذاً.

وهذا على خلاف المذهب المالكي، فلا يُكره لأصحاب الأعدار - ومنهم أهل السجن - أن يصلوا الجمعة ظهراً جماعةً، بل هو أولى لهم،³⁵² وفي هذا يقول الإمام مالك: "يَجْمَع الصلاة يوم الجمعة أهل السجن والمسافرون ومن لا تجب عليهم الجمعة، يُصلّي بهم إمامهم ظهراً أربعاً".³⁵³ كما أنّ الشافعية والحنابلة يجيزون لأصحاب الأعدار أن يصلوا يوم الجمعة الظهر جماعةً.³⁵⁴

ومما سبق يتبيّن أنّ نصّ الفتوى مخالفٌ لكلام البابرّي الحنفي في أمرين:

الأول: في صورة المسألة؛ إذ إنّ كلام البابرّي عن مسألة صلاة الظهر جماعةً يوم الجمعة في السجن، ونصّ الفتوى عن مسألة صلاة الجمعة في السجن.

³⁴⁹. هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرّي نسبة إلى بابر بتركيا، وقيل إلى قرية ببغداد، الفقيه الحنفي الأصولي، من مصنفاته: شرح على المنار، وشرح على مختصر ابن الحاجب الأصولي، والعناية في شرح الهداية، توفي بمصر سنة: 786 هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 42/7.

³⁵⁰. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 157/2.

³⁵¹. ينظر: محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير على الهداية (مصر: شغل مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1970م)، 65/2؛ ابن عابدين، رد المحتار، 157/2.

³⁵². ينظر: الزرقاني، شرح المختصر، 110/2؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 384/1.

³⁵³. سحنون، المدونة، 238/1.

³⁵⁴. ينظر: محمد بن أحمد الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تح: د. ياسين أحمد درادكة

(عُنان: مكتبة الرسالة، 1988م)، 266/2؛ ابن قدامة، المغني، 255/2؛ منصور بن يونس البهوتي،

كشاف القناع عن متن الإقناع، (المملكة العربية السعودية: وزارة العدل، 2008م)، 329-328/3.

الثاني: في حكم المسألة؛ إذ إنَّ نصَّ البابرتي في كراهة صلاة الظهر جماعةً لأهل السجن كراهةً تحريريةً، ونصَّ الفتوى استشهد بكلامه على جواز إقامة صلاة الجمعة داخل السجن.

هذا؛ والقول المعدول إليه - جواز إقامة الجمعة في غير المسجد -، هو قول جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - وقولٌ شاذٌّ في المذهب المالكي، فيكون صادراً عن أئمة يُقتدى بهم في الدين والعلم، ونسبته إليهم صحيحة، وأمَّا مُدْرِكُ قولهم، فقد استدلوا على جواز إقامة الجمعة في غير المسجد بأدلة منها:

أنه لم يثبت في اشتراطِ المسجد نصٌّ من الكتاب أو السنة، وأمَّا ما نُقِلَ عن النبي - صلى الله عليه وسلم - من أنه لم يصل الجمعة إلا في المسجد، فلا يدلُّ على اشتراطه لها، ولو كان المسجد شرطاً في صحة صلاة الجمعة لما جاز أن يكتبه النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا يبيّنه للناس؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: 44].³⁵⁵ كما أنَّ صلاة الجمعة كصلاة العيد، والفضاء موضع لصلاة العيد، فيجوز فيه إيقاع صلاة الجمعة كذلك.³⁵⁶

وعليه؛ يكون القول المعدول إليه قوياً من جهتين: من جهة كثرة القائلين به، ومن جهة قوّة المُدْرِكِ المبني عليه.

بيد أنَّ الفتوى بقول جمهور الفقهاء - جواز صلاة الجمعة في غير المسجد - دون النظر إلى سائر الشروط المتعلقة بصلاة الجمعة عندهم فيها إشكال؛ إذ عند تدقيق النظر في سائر شروط صلاة الجمعة يظهر جلياً أنهم ليسوا على قولٍ واحدٍ فيها، فإنَّهم وإن اتفقوا على عدم اشتراطِ المسجد في صلاة الجمعة، فقد اختلفوا في كثيرٍ من شروطها، فالحنفية يشترطون إيقاعها في المدن الكبرى الجامعة، فلا تصح عندهم في القرى الصغيرة، كما أنهم يشترطون إذنَ الإمام لإقامتها.³⁵⁷ وهذا على عكس الشافعية والحنابلة فإنَّهم لا يشترطون ذلك، كما أنهم مختلفون في أقل عدد للجماعة التي تصح بها صلاة

³⁵⁵. ينظر: ابن رشد، *بداية المجتهد*، 170/1؛ الشوكاني، *نيل الأوطار*، 278/3.

³⁵⁶. ينظر: ابن قدامة، *المغني*، 246/2.

³⁵⁷. ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، *المبسوط* (مصر: مطبعة السعادة، د.ت.)، 232/2؛ محمود بن أحمد العيني، *البنية شرح الهداية*، تح: أيمن صالح (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م)، 41/3.

الجمعة، وفي شروطهم كالاستيطان والحرية و القدر المجزي لحضورهم الخطبة، وغيرها من الشروط.

ومن هنا كان ينبغي أن تنبّه الفتوى على بقية شروط صلاة الجمعة على مذهب من المذاهب المعتبرة، حتى لا تُفْضِي إلى التلقيق الممنوع فتقع الصلاة على صورة لم يقل بها أحدٌ من العلماء؛ إذ لو صَلَّى الواعظ مع المساجين في مُصَلَّى السجن الذي لا تتحقّق فيه شروط المسجد عند المالكية، وكانوا مستوطنين وعددهم أقلّ من أربعين رجلاً كانت صلاتهم عند الشافعية والحنابلة باطلة، وتصح عند الحنفية؛ لأنّها تتعقد عندهم بثلاثة من غير الإمام، لكنّهم نصّوا على أنّ صلاة أهل السجن الظهر أربعاً جماعةً يوم الجمعة تُكره كراهةً تحریمیةً، فتكون لمن صلاها جمعةً أشدَّ حرمة، وهذا إذا كان السجن في مدينة، وكانت الصلاة بإذن الإمام ومَن يقوم مقامه، وإلا بطلت عند الحنفية كذلك.

وقد سئل الشيخ تقي الدين السبكي³⁵⁸ (ت. 756هـ/ 1355م) عن حكم صلاة الجمعة لأهل السجن، فأجاب: "لا يجوز لهم إقامة الجمعة في السجن، بل يصلون ظهراً؛ لأنه لم يبلغنا أنّ أحداً من السلف فعل ذلك مع أنّه كان في السجن أقوامٌ من العلماء المتورّعين والغالب أنّه يجتمع معهم أربعون وأكثر موصُفون بصفات من تتعقّد به... والسبّر في عدم جوازه أنّ المقصود من الجمعة إقامة الشعار، ولذلك اختصّت بمكانٍ واحدٍ من البلد إذا وسّع الناس اتفاقاً".³⁵⁹

فذكر أنّ أهل السجن لا يصلون الجمعة؛ لأنّ الحكمة منها إقامة الشعار وإظهاره، والسجن ليس محلاً لذلك، ثم قال: "إذا عُرِفَ هذا؛ فأهل السجن يُصلّون ظهراً، وهل يُستحبُّ لهم الجماعة؟ وجهان: أصحُّهما نعم".³⁶⁰

³⁵⁸ هو أبو الحسن، تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الأنصاري الخزرجي المصري، الفقيه الشافعي، أخذ عن: شرف الدين الدميّطي، وشمس الدين الجزري، ونجم الدين بن الرفعة وغيرهم، وعنه أخذ: ابن دقيق العيد، وابن عطاء الله السكندري، وغيرهما، من مصنفاته: السيف المسلول على من سب الرسول، والابتهاج في شرح المنهاج، توفي بالقاهرة سنة: 954هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن حجر، الدرر الكامنة، 74/4-75؛ الزركلي، الأعلام، 320/4.

³⁵⁹ تقي الدين بن عبد الكافي السبكي، فتاوى السبكي (بيروت: دار المعرفة، د.ت.)، 170-196/1.

³⁶⁰ السبكي، فتاوى السبكي، 170/1؛ ينظر: محمد بن موسى الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تح: لجنة علمية (جدة: دار المنهاج، 2004م)، 447/2-448.

وقد استُفتِيَ ابنُ حجر الهيتمي³⁶¹ (ت. 974هـ / 1567م) عن ذلك فأفتى بصحة صلاة الجمعة داخل السجن إذا وُجِدَتْ شروطُها، ولم يُخْشَ من إقامتها في السجن فتنةً، لأنَّ القياس يقتضي ذلك، فحيث وُجِدَتْ شروطُها جاز إقامتها.³⁶²

وبناءً على ما سبق ذكره يتبيَّن أنَّ القول المعدول إليه وهو إقامة الجمعة داخل السجن بناءً على صحتها في غير المسجد عند جمهور الفقهاء فيه نظر؛ إذ إنَّهم وإن لم يشترطوا المسجد في صلاة الجمعة، فلم يُجَوِّزوا إقامتها داخل السجن، سوى ما نُقِلَ عن ابن حجر الهيتمي الشافعي الذي أفتى بصحتها إن توفقت شروطها عن الشافعية. ولو اقتصرَ على فتواه التي تتضمن جواز إقامتها داخل السجن إذا وُجِدَتْ شروطُها عند الشافعية لكان ذلك كافياً، حتَّى تصح صلاتهم على مذهبٍ معتبرٍ، ولا تتحقَّقُ فيها صورة التلقيق الممنوع.

ومما تقدَّم مناقشته يمكن القول إنَّ الفتوى لم تُمهِّدُ ببيان أنَّ مسجد السجن لا تتوفر فيه شروط المسجد عند مَنْ اشترطه، فنصَّت على خلاف العلماء دون إيضاح ذلك، كما أنَّها استشهدت بكلام الإمام البابرّي الحنفي على جواز إقامة الجمعة داخل السجن، وكلام البابرّي مناقضٌ لما نصّت عليه الفتوى صورةً وحُكماً؛ إذ إنَّ كلامه عن مسألة صلاة الظهر جماعةً لأهل السجن يوم الجمعة، وحكمها الكراهةُ التحريمية.

وأيضاً لم تُنبِّه المستفتي على بقية شروط صلاة الجمعة عند القائلين بجواز إقامتها في غير المسجد، وهذا فيه إشكال؛ إذ قد يؤدي ذلك إلى بطلانها عند بعضهم إذا لم تُستوف شروطُها عند أحد القائلين بصحتها في غير المسجد كما تقدَّم بيانه، لا سيَّما وأنَّ المستفتي من بيئةٍ مالكية، فقد لا يَنْبَغُ إلى شروط مَنْ أجازها في غير المسجد، فيصلِّيها بجماعة عددهم أقلَّ من أربعين رجلاً فتكون صلاته باطلةً عند الشافعية والحنابلة، وقد يكون السجنُ خارج المدينة، أو تُقام الصلاة بغير إذن الإمام فتكون باطلة عند الحنفية كذلك،

³⁶¹. هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المصري، الفقيه الشافعي المحدث، أخذ عن: زكريا الأنصاري، والشهاب الرملي وغيرهما، من مصنفاته: خلاصة الأئمة الأربعة، وتحفة المحتاج لشرح المنهاج، توفي سنة: 974هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 1/234.

³⁶². ينظر: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (المكتبة الإسلامية، دت.)،

وهذا قد يُفْضِي إلى إقامة صلاة الجمعة على صورةٍ لم يقل بصحتها أحدٌ من العلماء - حتى الذين لم يشترطوا المسجد فيها -.

ولو اقتصرَت الفتوى على العدول إلى مذهب الشافعية مُنْهَئَةً المُستَفْتَى على شروط صلاة الجمعة عندهم، ثم استشهدت بفتوى ابن حجر الهيثمي لكانت منضبطةً بعيدةً عن التلَفِيقِ الممنوع، ولها وجهٌ معتبرٌ.

B. إخراج زكاة عروض التجارة من عين البضاعة

1. العرض

a. نص الفتوى

سُئِلَت دار الإفتاء عن حكم إخراج زكاة عروض التجارة من البضاعة في حالة عدم توفر المال؟ فأجابت بما نصّه: "فإنَّ الأصل أن تُخْرَجَ زكاة عروض التجارة نقداً، بحسب قيمة العروض يوم وجوب الزكاة، وليس من أعيان البضائع نفسها... ويجوز إخراج الزكاة من أعيان البضائع، إذا كان ذلك يدفع الحرجَ عن المزكي، في حالة الكسادِ وقِلَّةِ النقد لدى التاجر، ويحقِّقُ مصلحةَ الفقير في أخذ الزكاة أعياناً بحيث تكون أنفع له، كما قال معاذ - رضي الله عنه - لأهل اليمن: "انْثُونِي بِعَرَضٍ، ثِيَابٍ خَمِيصٍ أَوْ لَبِيسٍ فِي الصَّدَقَةِ، مَكَانَ الشَّعِيرِ وَالذَّرَّةِ، أَهْوَنُ عَلَيْكُمْ، وَخَيْرٌ لِأَصْحَابِ النَّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم - بِالْمَدِينَةِ"³⁶³... والله أعلم".³⁶⁴

b. صورة المسألة

ما حكم إخراج زكاة عروض التجارة من أعيانها إذا لم يتوفر نقد عند التاجر؟

c. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

الأصل أن تُخْرَجَ زكاة عروض التجارة نقداً بعد تقويمها بسعر الجملة وقت وجوبها، إن بلغت نصاباً وحال عليها الحال،³⁶⁵ فإنَّ حال عليها الحال ولم يكن مع التاجر

³⁶³ البخاري، "كتاب الزكاة"، 33.

³⁶⁴ دار الإفتاء الليبية، فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام 1436 هـ (طرابلس: دار الإفتاء الليبية، 2017م)،

99-100؛ ينظر: المؤلف نفسه، فتاوى دار الإفتاء الليبية عام 1435 هـ (طرابلس: دار الإفتاء الليبية،

2017م)، 74-75.

³⁶⁵ ينظر: القرافي، النخبة، 20/3-21؛ محمد بن أحمد بن جزي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل

الفروع الفقهية، تح: عبد الرحمن حسن (القاهرة: عالم الفكر، 1985م)، 99.

المدير للسلعة المبلّغ الواجب إخراجها كاملاً لنقص النقد، انتظرَ حتى يتحصل على المبلغ الواجب إخراجها كاملاً، ثم يزكي، ولا إثم عليه في تأخيرها لعذره.³⁶⁶

d. القول المعدول إليه

يجوز إخراج زكاة عروض التجارة من أعيانها، وهو مذهب الحنفية،³⁶⁷ وقول قديم عند الشافعية.³⁶⁸

e. موجب بالعدول عن القول المعتمد

يُؤخَذُ من نصِّ الفتوى: "يجوز إخراج الزكاة من أعيان البضائع، إذا كان ذلك يدفع الحرج عن المزكي، في حالة الكساد وقلة النقد لدى التاجر، ويحقّق مصلحة الفقير في أخذ الزكاة أعياناً" أنّ موجب العدول عن القول المعتمد رفع الحرج عن التاجر المزكي الذي لم تتوفر لديه قيمة عروض التجارة النقدية بشرط أن يكون في العروض مصلحة للمستحقّ للزكاة.

2. مناقشة الفتوى

يُؤخَذُ من سؤال المستفتي: "هل يجوز إخراج زكاة المحل (المتجر) من البضاعة في حالة عدم توفر المال؟" أنّ المستفتي يريد إخراج زكاة عروض التجارة من أعيانها؛ وذلك بسبب عدم توفر النقد، لكنّه لم يُفصّل في سؤاله أبسبب عدم توفر المبلغ الواجب إخراجها تماماً، أم بسبب كساد نصف البضاعة فأكثر؟

وظاهر السؤال أنه لا يملك المبلغ الواجب إخراجها كاملاً، وعليه تكون الفتوى بالقول المعتمد أن ينتظر حتى يتحصل على المبلغ الواجب إخراجها كاملاً ثم يزكيه، ولا يأتّم بتأخير إخراج الزكاة بعد الحول لعذره.

وأما إن كان عدم توقّر النقد بسبب كساد السلعة، ففي المذهب تفصيل:

³⁶⁶ ينظر: القرافي، الذخيرة، 20/3-21؛ الحطاب، مواهب الجليل، 320/2.

³⁶⁷ ينظر: السرخسي، المبسوط، 15/3؛ أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مصر: مطبعة شركة المطبوعات العالمية؛ مطبعة الجمالية، 1328هـ)، 21/2؛ العيني، البناية، 348/3.

³⁶⁸ ينظر: النووي، روضة الطالبين، 273/2؛ أحمد بن محمد الهيتمي، تحفة المحتاج شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1983م)، 300/3.

إن كان الكساد أقل من نصف السلعة، فالزكاة تجب عليه نقداً بعد تقويمها، ولا حرج عليه إذا أخرها عن الحول لعذره بعدم توفر النقد.

وإن كسدت نصف السلعة فأكثر، فلا تُقَوَّم السلعة اتفاقاً في المذهب، وإنما تُنْتَظَرُ حتى تُباع، ثم يخرج التاجر زكاتها بعد بيعها، وذلك بشرط أن لا يكون التاجر ممن يبيع العَرَضَ بالعَرَضِ لأجل إسقاط الزكاة؛ إذ لا يجوز له ذلك اتفاقاً في المذهب، وتؤخذ منه الزكاة على ما عنده من مال.³⁶⁹

هذا؛ والقول المعدول إليه - جواز إخراج زكاة العَرُوض من العَرُوضِ نفسه - هو مذهب الحنفية، وقولٌ قديمٌ غير مفتى به عند الشافعية، فيكون صادراً عن مذهبٍ معتبرٍ، وأما مُدْرَكُ قولهم، فقد استدلوا على جواز إخراج زكاة العَرُوض من العَرُوضِ بأدلة منها: فعل الصحابي معاذ ابن جبل - رضي الله عنه - حيث أخرج الثياب بدل الحبوب، وقد قال في ذلك: "انثوني بعرض، ثياب خميص أو لبيس في الصدقة، مكان الشّعير والذرة، أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - بالمدينة".³⁷⁰

ووجه الدلالة: أن أخذ معاذ - رضي الله عنه - البديل في الزكوات إلى المدينة، وهي مما لا تكون من جنس الثياب، فإن كان فعله في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - فيكون إقراره له على أخذ البديل دلالة على صحة ذلك، فيثبت بالسنة التقريرية.

وإن كان ذلك بعد موته - صلى الله عليه وسلم -، فيكون ذلك في عهد أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - وسكوت الصحابة عن ذلك يُعدُّ إقراراً منهم على جواز أخذ القيم، فيثبت القول باتفاق الصحابة.³⁷¹

وعليه؛ يكون القول المعدول إليه قولاً قوياً مُدْرَكٌ صادراً عن مذهبٍ معتبرٍ.

هذا؛ وعند النظر في موجب العدول رفع الحرج عن المزكي بشرط مراعاة مصلحة الفقير، فإنه قد يتحقق كذلك في القول المعتمد في المذهب المالكي الذي يتضمن انتظار المزكي إخراج زكاته حتى يتحصل على نقد، ثم يُخرجها نقداً، وذلك من ناحيتين:

³⁶⁹. ينظر: ابن يونس، الجامع، 54/4؛ اللخمي، التبصرة، 897/2؛ الحطاب، مواهب الجليل، 320/2.

³⁷⁰. البخاري، "كتاب الزكاة"، 33.

³⁷¹. ينظر: ابن بطال، شرح الصحيح، 449-448/3؛ عثمان بن علي الزيعلي، تبیین الحقائق شرح كنز

الدقائق (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1314هـ)، 271/1.

الأولى: أنها أنفع للمستحق، فالنقد يستفيد به المستحق على كل حال، بخلاف العرض؛ إذ قد لا يكون محتاجاً إليه، فيلجأ حينها لبيعه بأقل من ثمنه الذي يُباع به، فيدخل عليه الضرر، ومن ثم تكون المراعاة هنا لمصلحة المزكي بإتفاق سلعته الكاسدة، لا مصلحة المستحق للزكاة.

الثانية: أن الفتوى بالقول المعتمد فيها صورة من صور أعمال أصل سد الذريعة؛ وذلك من خلال منع بعض التجار الذين يتخذون من نقص النقد عندهم ذريعةً لإنفاق سلعتهم الكاسدة بإخراجها زكاةً لمستحقي الزكاة، مع أن الأمر واسع، فالمستحق للزكاة لا يتوقف انتفاعه من المزكي الذي لا نقد عنده، بل له أن يأخذ الزكاة من مزاكٍ آخر.

وعليه؛ تكون الفتوى بالقول المعتمد من هذا الوجه أنفع للمستحق، كما أنها لا تلجأ حرجاً بالمزكي، حيث يؤخر إخراج زكاته حتى يتحصل على النقد، ولا يتطرق حينها أحد من التجار لإنفاق سلعته الكاسدة استناداً إلى هذا القول.

ويمكن القول إن موجب العدول قد يتحقق في القول المعدول إليه إذا كان المستحق للزكاة سيلحق به ضرر إذا لم تُعجل له الزكاة، ولم يكن ثمة مزاكٍ سوى الذي لم يجد نقداً، وكانت البضاعة مما ينتفع بها المستحق، حينها تكون الفتوى بالقول المعدول إليه أولى.

وعليه؛ يكون إخراج زكاة عروض التجارة من البضاعة نفسها لا يُنظر فيه إلى التاجر؛ لأنَّ الحرج مرفوع عنه بتأخيره إخراج الزكاة حني بنقداً، بل يُنظر فيه إلى أحوال مستحقي الزكاة، حيث قد يكون بعضهم الأصلح في حقه أن تؤخر عنه الزكاة وتعطى له نقداً، وبعضهم قد يكون محتاجاً للزكاة، ولم يجد مزاكٍ سوى الذي لا نقد عنده، فتُعجل له الزكاة، ويُعطى من عين البضاعة إذا كانت ذات نفع له.

ومما سبق مناقشته يمكن القول إنَّ اتكاء الفتوى على رفع الحرج عن المزكي الذي لم يتوفر لديه نقد فيه نظر؛ إذ المزكي لا حرج عليه ولا إثم على القول المعتمد في المذهب المالكي كذلك، حيث يخرج قيمة العروض متى ما تحصل على النقد، ولا إثم عليه لتأخيره إخراجها عن الحول لعذره، بل إن بارت نصف سلعته فأكثر فلا تقوم السلعة اتفاقاً في المذهب، وإنما ينتظر حتى تُباع، ثم يخرج التاجر زكاتها بعد بيعها.

وأما المستحق للزكاة فإنَّ مصلحته في النقد لا في سلع التجارة غالباً؛ ولأجل ذلك يلجأ كثيرٌ منهم إلى بيعها بأقل من ثمنها حتى يتحصلوا على النقد، وأيضاً فإنَّ الزكاة غير متوقفة على من لا نقد عنده من التجار، ولو قيّدت الفتوى القول المعدول إليه بأنَّ المستحق

للزكاة سيلحق به ضررٌ إذا لم تُعَجَّلْ له الزكاة، ولم يكن ثمةً مُزَكٍّ سوى الذي لم يجد نقداً، وكانت البضاعة المُخرَجةً للزكاة ينتفع بها المُستحق، لكان موجب العدول مُتحققاً فيها، ولصار له وجهٌ قوي.

C. صرف الزكاة لمستلزمات ضرورية في مستشفى

1. العرض

a. نص الفتوى

سُئِلت دار الإفتاء الليبية عن حكم صرف الزكاة من أجل شراء المستلزمات الضرورية لإنقاذ حياة المرضى في مستشفى الجلاء بطرابلس، "نظراً للشَّحِّ الحاد في كثير من الأدوية والمُعَدَّات الضرورية، ومواد التعقيم داخل المستشفى، بسبب عدم وجود ميزانيات تُصرف من قبل الدولة لهذه المستشفيات، والذي نتج عنه انتشارُ العدوى، التي أدَّت إلى مقتل عددٍ من المواليد - كما حدث في مركز سبها الطبي، ومستشفى الجلاء - كما يتعدَّى السؤالُ عن حالة المرضى المادية، فأغلبُ الحالات طارئة، لا تحتل الانتظارَ والحديث مع والدي المريض، قبل دخول الإنعاش، كما أنه لا يُمكن منع الخدمة عن الغني و بذلها للفقير فقط، فبعض المصروفات تكون على التعقيم وقطع الغيار، التي يستعملها الغني والفقير. مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا توجد تبرعات أو صداقات تسدُّ الحاجة، مما جعل الأمر متأزماً للغاية، فما حكم الأخذ من أموال الزكاة والحالة هذه؟"

فأجابت بما نصه: "فإذا كان الحال بحجم الضرر الذي ذكرتموه، واستنفذتم كافة الطرق مع الجهات المختصة، وتعدَّرَ عليكم الحصول على المال الذي يُمكنكم من حفظ حياة الأطفال؛ فإنه يجوز لكم أخذ الزكاة بحسب الحاجة، لإنفاقها في ضروريات المستشفى؛ لأنَّ النفس من الضروريات التي يجب حفظها، ويدخل في مصرف (وفي سبيل الله) كلُّ ما يحتاج إليه عند بعض أهل العلم، قال الكاساني (ت. 587هـ / 1191م): "وأما قوله تعالى: (وفي سبيل الله) فهو عبارة عن جميع القرب، فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخيرات، إذا كان محتاجاً..."³⁷²

a. صورة المسألة

هل يعدُّ صرفُ الزكاة في سُبُل الخير والقُرَبات من مصرف (وفي سبيل الله)؟

³⁷². دار الإفتاء الليبية، فتاوى دار الإفتاء الليبية عام 1437هـ (طرابلس: دار الإفتاء الليبية، 2020م)،

39-40؛ ينظر: المؤلف نفسه، فتاوى دار الإفتاء الليبية عام 1439هـ (طرابلس: دار الإفتاء الليبية،

(2020)، 32-33.

b. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

إنَّ مصرف (وفي سبيل الله) يحملُ على الجهاد والغزو، فيُعطى المجاهد إن توفرت شروطُ وجوب الجهاد فيه؛ من كونه مسلماً ذكراً حُرّاً مكلفاً قادراً، ولو كان غنياً؛³⁷³ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ، إِلَّا لِخَمْسَةٍ: لِغَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ...»³⁷⁴ وعليه؛ لا يُعدُّ صرف الزكاة في سُبُل الخير والقُرْبَات من مصرف (وفي سبيل الله)، فلا يصح صرف الزكاة في المستشفيات ونحوها.

c. القول المعدول إليه

يجوز صرف الزكاة في جميع وجوه القرب بشرط الاحتياج لذلك، وهو قول الكاساني³⁷⁵ من الحنفية، وطائفة من المفسرين.

d. موجب العدول عن القول المعتمد

يُؤخَذُ من نصِّ الفتوى: "فإنَّه يجوز لكم أخذ الزكاة بحسب الحاجة، لإنفاقها في ضروريات المستشفى؛ لأنَّ النفس من الضروريات التي يجب حفظها" أنَّ موجب العدول عن القول المعتمد ضرورةُ المتحقِّقة في حفظ النفس من الهلاك؛ وذلك لِما فصلهُ المستفتي في سؤاله، من نقص شديد في المُعدَّات والأدوية الضرورية، وعدم وجود مَنْ يوفِّرها سواءً من الجهات المسؤولة في الدولة، أو من المتبرعين.

2. مناقشة الفتوى

إنَّ القول مع المعدول إليه - صرف الزكاة في سبل الخير - هو قولٌ مخالفٌ لما عليه جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة، فعند الحنفية مصرف (وفي سبيل الله): المجاهد الفقير الذي أعجزه الفقر عن الالتحاق بالجيش،³⁷⁶ وعند المالكية المجاهد ولو كان غنياً،

³⁷³ ينظر: البغدادي، الإشراف، 422/1؛ القرافي، النخيرة، 148/3؛ الزرقاني، شرح المختصر،

318/2؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 497/1.

³⁷⁴ مالك، "كتاب الزكاة"، 919، (378/2).

³⁷⁵ هو علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحلبي، الفقيه الحنفي، أخذ عن علاء الدين السمرقندي، له: السلطان المبين في أصول الدين، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، توفي بحلب سنة: 587هـ. ينظر: عبد القادر القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تح: عبد الفتاح الحلو (القاهرة: دار هجر، 1993م)، 325/4-327؛ قاسم بن قُطلوبغا، تاج التراجم، تح: محمد خير رمضان يوسف (دمشق: دار القلم، 1992م)، 327-329.

³⁷⁶ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 343/2.

وعند الشافعية المجاهد المتطوع الذي لا يتقاضى مُرتباً من الجيش،³⁷⁷ وأما الحنابلة فهم كالشافعية، إلا أنهم أضافوا الفقير الذي أراد أداء حجّ الفريضة، أو العمرة الواجبة - بناءً على وجوبها عندهم -.³⁷⁸

هذا؛ وقول الكاساني عند الحنفية يسبقه قول آخر غير معتمد في المرتبة، وهو قول محمد بن حسن الشيباني (ت. 189هـ/ 804م) الذي يعدّ مصرف (وفي سبيل الله) الفقير الذي أراد حجّ الفريضة.³⁷⁹ وعلى الرغم من تأخر قول الكاساني عن قولين في المذهب الحنفي، إلا أنه قولٌ معتبرٌ عند غير واحدٍ منهم.³⁸⁰

وأما مُدرك قول الإمام الكاساني ومَن نحا نحوه فقد استدلوا على عدّ مصرف (وفي سبيل الله) جميع سبل الخير بظاهر اللغة؛ إذ معنى سبيل الله لا يوجب القصر على الغزاة، بل هو عام في كل وجه الخير والقربات.³⁸¹ وهذا المُدرك فيه نظر؛ إذ لفظ وفي سبيل الله ورد في لغة الشرع في معنى الجهاد، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 190]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا﴾ [آل عمران: 169]، كما ورد في معنى الحج، حيث قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «فَإِنَّ الْحَجَّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ».³⁸² ومن هنا يمكن صرف معنى في سبيل الله إليهما، لا جعله عامًا يشمل جميع وجوه البر والخير، كما أنّ الأخذ بظاهر معنى في سبيل الله ينافي حصر مصارف الزكاة في الأصناف الثمانية المذكورة في الآية، إذ لو كان المراد المعنى الظاهر لعبارة في سبيل الله لما ذُكرت الأصناف الثمانية في الآية.

ولكن لما كان موجب العدول إلى قول الكاساني الضرورة، والتي من شروطها أن لا يُرتكب المحرّم لأجلها إذا ثَمَّةَ بديلٍ شرعيٍّ يُحقّق دفع الضرر، كانت الفتوى بقول الكاساني لها وجهٌ معتبرٌ، لا سيّما وأنّ الضرورة مُتَحَقِّقَةٌ، حيث فصلّ المُستفتي في سؤاله

³⁷⁷. ينظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، 159/7.

³⁷⁸. ينظر: البهوتي، كشاف القناع، 150-147/5.

³⁷⁹. ينظر: العيني، البناءة، 345/4؛ ابن عابدين، رد المحتار، 343/2.

³⁸⁰. ينظر: أبو منصور محمد بن محمد الماتريدي، تأويلات أهل السنة، تح: نجدي باسلوم (بيروت: دار

الكتب العلمية، 2005م)، 410/5؛ محمد بن عمر الرازي، مفاتيح الغيب (بيروت: دار إحياء التراث

العربي، 1420هـ)، 87/16؛ ابن عابدين، رد المحتار، 343/2.

³⁸¹. ينظر: الرازي، مفاتيح الغيب، 87/16.

³⁸². أبو داود، "كتاب المناسك"، 79، (345/3).

تفصيلاً شافياً، فذكر النقص الشديد في الأدوات والأدوية الضرورية لبعض المستشفيات، وأن الجهات المناطة بتوفيرها من الدولة عاجزة عن ذلك، كما أنه ذكر ما ترتب على ذلك من انتشار للأمراض المعدية، ومقتل عدد من الأطفال الرضع، ويبيّن أن التبرعات لا تكفي لحل هذه المعضلة، فلم يبق سوى أموال الزكاة.

وعند النظر في نص الفتوى: "إذا كان الحال بحجم الضرر الذي ذكرتموه، واستنفذتم كافة الطرق مع الجهات المختصة، وتعدّركم عليكم الحصول على المال الذي يمكنكم من حفظ حياة الأطفال، فإنه يجوز لكم أخذ الزكاة بحسب الحاجة" يظهر جلياً مراعاة الفتوى لأمرين:

الأول: الحرص على تحقيق موجب العدول عن القول المعتمد، وهو الضرورة.
الثاني: الأخذ بموجب الضرورة بعد تحققها حسب قدرها، وهذا مسلك حسن في الفتوى؛ إذ العمل بمقتضى الضرورة ينبغي فيه التثبت والعمل به قدر الحاجة الملجئة. كما يؤخذ من نص الفتوى: "لأن النفس من الضروريات التي يجب حفظها" مراعاة الفتوى لمقصد حفظ النفس من الموت والأمراض المعدية داخل المستشفيات، وفي الفتوى بقول الكاساني تحقيق ذلك المقصد الشرعي.

ومما تقدم مناقشته يمكن القول إن الفتوى بقول الكاساني لها وجه قوي من حيث النظر في موجب العدول بالضرورة، أقوى الموجبات باعثاً على العدول عن القول المعتمد، وأشدّها أثراً، لا سيما وأن الضرورة مُحَقَّقَةٌ، ومُلْجئة؛ إذ لو ترك العمل بمقتضاها لأدى ذلك إلى تَلَفِ الأنفس وشيوع الأمراض المهلكة في المستشفى، كما أنها اقتضت على محلّ الضرر ولم تتوسع، فنُبّهت المستفتي: "فإنه يجوز لكم أخذ الزكاة بحسب الحاجة".

هذا؛ ومما يؤكد مراعاة تحقق موجب الضرورة في الفتوى أن دار الإفتاء الليبية قد سئلت عن صرف الزكاة في سبل الخيرات في غير حالة الضرورة، فلم تُفت بقول الكاساني، وإنما أفتت المستفتي بالقول المعتمد.³⁸³

³⁸³. ينظر: دار الإفتاء، فتاوى عام 1437هـ، 38-39.

D. إخراج زكاة الفطر قيمةً قبل العيد بثلاثة أيام.

1. العرض

a. نص الفتوى

سُئِلَتْ دار الإفتاء الليبية عن الأفضل في إخراج زكاة الفطر، أخرجَ مالاً أو طعاماً؟ ومتى يبدأ وقت إخراجها؟

فأجابت بما نصّه: "فالأفضل في زكاة الفطر إخراجها من غالب قوت أهل البلد، لا نقداً؛ لأنه الثابت في السنة، واقتداءً بما كان عليه المصطفى - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه - رضي الله عنهم -، فقد كانوا يخرجونها طعاماً لا نقدها، مع أنّ النقد كان متداولاً على عهدهم... ويجوز إخراج القيمة إذا كانت أنفع للفقير، وتجب زكاة الفطر بدخول الفجر من يوم العيد، وقيل: من مغرب يوم العيد... ويُندب إخراجها بعد صلاة الفجر وقبل الخروج إلى صلاة العيد، ويجوز إخراجها قبل العيد بيومٍ أو يومين؛ ففي صحيح البخاري: «وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ - رضي الله عنهما - يُعْطِيهَا الَّذِينَ يَقْبَلُونَهَا، وَكَانُوا يُعْطَوْنَ قَبْلَ الْفِطْرِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ».³⁸⁴ وأجاز بعضهم إخراجها قبل ثلاث... والله أعلم...".³⁸⁵

b. صور المسائل

اشتملت الفتوى على مسألتين: ما حكم إخراج زكاة الفطر قيمةً؟ ومتى تُخرجُ؟

c. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

أما مسألة حكم إخراج زكاة الفطر قيمةً فالقول المعتمد أنها لا تخرج زكاة الفطر إلا صاعاً من طعام غالب قوت البلد، ولا يجزئ إخراجها قيمةً.³⁸⁶

وأما مسألة وقت إخراجها فالقول المعتمد في وقت وجوب إخراج زكاة الفطر قولان متساويان في التشهير: القول الأول: من ليلة العيد، والثاني: من طلوع فجر العيد.

وأما إخراجها قبل وقت وجوبها، فيجوز ذلك بيومين على المعتمد، ولا يجوز إخراجها قبل وقت وجوبها بثلاثة أيام أو أكثر.³⁸⁷

³⁸⁴. البخاري، "كتاب الزكاة"، 57، (رقم: 1512).

³⁸⁵. دار الإفتاء، فتاوى عام 1436هـ، 103-102، 127-126.

³⁸⁶. ينظر: الزرقاني، شرح المختصر، 336/2-337؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 62/2.

³⁸⁷. ينظر: الخرشي، شرح المختصر، 229-228/2؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 505/1، 508.

وعليه؛ تكون الفتوى بالقول المعتمد في المذهب المالكي عدم جواز إخراج زكاة الفطر قيمةً، وأنه يجوز إخراجها قبل العيد بيومين.

d. القول المعدول إليه

أما إخراج زكاة الفطر قيمةً فيجوز عند الحنفية،³⁸⁸ وهو قولٌ شاذٌ في المذهب المالكي.³⁸⁹ وأمّا إخراجها قبل وقت وجوبها فيجوز قبل ثلاثة أيام، وهو قولٌ شاذ في المذهب المالكي.³⁹⁰

e. موجب العدول عن القول المعتمد

يُؤخَذُ من نصِّ الفتوى: "ويجوز إخراج القيمة إذا كانت أنفع للفقير" أنّ موجب العدول جلب النفع للفقير، وهكذا الأمر في تعجيل إعطائه الزكاة قبل وقت وجوبها بثلاثة أيام، حيثُ يتمكّن الفقير من سدِّ حاجته قبل يوم الفطر وهو في سعة من أمره.

2. مناقشة الفتوى

إنَّ القول المعدول إليه في المسألة الأولى - جواز إخراج زكاة الفطر القيمة - هو القول المُفتى به عند الحنفية،³⁹¹ وقولٌ شاذٌ غيرُ معتمدٍ في المذهب المالكي. وإن كان القول المعدول إليه مخالفاً لما عليه جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة،³⁹² إلا أنَّه قولٌ صادرٌ عن مذهبٍ معتبرٍ، وقد استدلوا على جواز إخراج زكاة الفطر قيمةً بأدلة منها:

فعل معاذ بن جبل - رضي الله عنه - حيث استبدل الطعام بالثياب، ثم قال: "هَذَا خَيْرٌ لِلْمُهَاجِرِينَ فِي الْمَدِينَةِ".

كما أنَّ المقصود من زكاة الفطر إغناء الفقير؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أَغْنَوْهُمْ عَنْ طَوَافِ هَذَا الْيَوْمِ»،³⁹³

³⁸⁸ ينظر: الزيلعي، تبیین الحقائق، 310/1؛ ابن عابدين، رد المحتار، 366/2.

³⁸⁹ ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 486/2-487.

³⁹⁰ ينظر: ابن بشير، التنبيه، 934/2؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي، 46/2.

³⁹¹ ينظر: السرخسي، المبسوط، 157/2؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 73/2.

³⁹² ينظر: النووي، روضة الطالبين، 302/2؛ البهوتي، كشف القناع، 70/5.

³⁹³ البيهقي، السنن الكبرى، 310/8، (رقم: 7814).

والإغناء يحصل بأداء القيمة كما يحصل بإخراج الطعام، بل ربما تكون القيمة في سد خلة الفقير أنفع لكونها أكد في دفع الحاجة عنه.³⁹⁴ عليه؛ يكون القول المعدول إليه في مسألة إخراج زكاة الفطر قيمة قولاً قوياً المدرك صادراً عن مذهب معتبر.

وأما القول المعدول إليه في المسألة الثانية - جواز إخراجها قبل العيد بثلاثة أيام - فهو قول شاذ في المذهب المالكي، ذهب إليه أصبغ والمواز وأيّد اللخمي وابن بشير، كما أنّه القول المفتى به عند متأخري الحنفية، ويقتضيه القول المعتمد عند الشافعية؛ إذ يجوز عندهم تعجيل إخراجها من أول يوم في شهر رمضان.³⁹⁵

هذا؛ ولما كان المقصود من زكاة الفطر على القول المعتمد في المذهب المالكي إغناء الفقير عن الطواف والسؤال يوم العيد، وكان تعجيل إخراجها بيوم أو يومين لا يخل بالمقصود منها؛ إذ في الغالب تبقى الصدقة أو بعضها إلى يوم العيد، فيستغني الفقير عن السؤال فيه،³⁹⁶ صار تعجيلها قبل العيد بثلاثة أيام أيضاً يتأتى به المقصود، لا سيما في عصرنا الحاضر حيث يتمكن الفقير من سدّ خلته وهو في سعة من أمره، ولعلّه السبب الذي حمل ابن عمر - رضي الله عنهما - على القول بتعجيلها قبل العيد بيوم أو يومين. وعليه؛ يكون القول المعدول إليه في مسألة تعجيل إخراج زكاة الفطر قبل العيد بثلاثة أيام قولاً قوياً المدرك صادراً عن أئمة معتبرين.

هذا؛ ويُؤخذ من نصّ الفتوى: " فالأفضل في زكاة الفطر إخراجها من غالب قوت أهل البلد " أنّ الأصل والأفضل على المعتمد في المذهب المالكي إخراجها طعاماً من غالب قوت أهل بلد، كما يُؤخذ من نصّ الفتوى: " ويجوز إخراج القيمة إذا كانت أنفع للفقير " أنّ موجب العدول عن القول المعتمد مصلحة الفقير، حيث كان النقد أنفع له.

³⁹⁴. ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تح: أ. سائد بكداش، وآخرون (دمشق: دار البشائر

الإسلامية؛ دار السراج، 2010م)، 369/2؛ السرخسي، المبسوط، 157/2.

³⁹⁵. ينظر: السرخسي، المبسوط، 110/3؛ النووي، المجموع، 142/6؛ ابن عابدين، رد المحتار،

367/2.

³⁹⁶. ينظر: ابن قدامة، المغني، 90/3.

وعند النظر في موجب العدول المصلحة يظهر جلياً تحققه في عصرنا، حيث يكون الفقراء في الغالب أكثر احتياجاً إلى النقد من الطعام، حتى إذا أُعطي بعضهم طعاماً باعه بأقل من ثمنه في السوق بُغية الحصول على النقد.

ومما سبق مناقشته يمكن القول إنَّ القولين المعدول إليهما في المسألتين التي اشتملت عليهما الفتوى قولان قوياً المُدرك صادران عن مذاهب معتبرة، كما أنَّ موجب العدول المصلحة متحقق فيها؛ إذ إنَّ الفقراء غالباً يحتاجون إلى النقد أكثر من الطعام، ولا سيّما في عصرنا الحاضر الذي إذا أُعطي فيه الفقراء الطعام، لجأ كثيرٌ منهم إلى بيعه بأقل من ثمنه لأجل الحصول على النقد.

III. فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عدل فيها عن القول المعتمد في أحكام الأسرة.

بعد التعريف بدار الإفتاء الليبية وعرض الفتاوى التي عدلت فيها عن القول المعتمد في مسائل العبادات ومناقشتها، سأطرق في هذا المبحث إلى عرض الفتاوى التي عدلت فيها عن القول المعتمد في أحكام الأسرة، والتي شملت مسائل تتعلق بالزواج والطلاق والرجعة والاستلحاق، ثم مناقشتها من حيث تحقق ضوابط العدول فيها، وغيرها من الحثيات إن تطلب مقام المناقشة ذلك.

هذا؛ وبعد استقراء فتاوى دار الإفتاء الليبية المطبوعة في المجلد السنوي من عام 1435هـ إلى عام 1440هـ تبين أنها عدلت عن القول المعتمد في مسائل الأسرة في ست فتاوى، وهي: حكم زواج المسلم بغير المسلمة دون المهر ولا ولي، وحكم زواج الزاني ممن زنى بها وهي حامل ونسبة الولد إليه، وحكم الطلاق المُعَلَّق، وحكم الطلاق بلفظ التحريم، وحكم الرجعة بمجرد الفعل، وحكم إلحاق ولد بأبيه من نكاح مختلف فيه.

A. زواج المسلم بغير المسلمة دون مهر ولا ولي.

1. العرض

a. نص الفتوى

سُئِلَتْ دار الإفتاء الليبية عن حكم الزواج بغير المسلمة ودون مهر وولي، بما نصّه:
"أنا شابٌ مسلمٌ من ليبيا، تزوّجتُ من فتاة ألمانية، وبعد الزواج بأسابيعٍ أعلنت إسلامها، وكان العقد بحضور شهود وشيخ جامع، ولكن بدون مهر ولا ولي، وقد صارت بيننا معاشرة، فما الحكم".

فأجابت بما نصّه: "فلا يصح أن تتزوج المرأة بدون إذن وليها، قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا نكاح إلا بولي»...³⁹⁷ عليه؛ فكان ينبغي عليك ألا تتزوج هذه المرأة - حال كفرها - إلا بإذن وليها الأقرب: أبوها أو أخوها؛ وإن كانا كافرين؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: 73]، وعقد الزواج المذكور بعد الوقوع والنزول يُعدُّ صحيحاً، أخذاً بقول بعض أهل العلم ممن لا يشترطون الولي في عقد النكاح، ويُجوزون ولاية المرأة على نفسها وهم الحنفية، وَيَقَرُّرُ للمرأة المذكورة مَهْرُ المِثْلِ، والله أعلم. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم".³⁹⁸

b. صور مسائل الفتوى

اشتملت الفتوى على ثلاث مسائل: حكم عقد النكاح على امرأة غير مسلمة، وحكم عقد النكاح بدون ولي، وحكم عقد النكاح بدون صداق.

c. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

أما حكم عقد النكاح على امرأة غير مسلمة فإنه يصحُّ عقد النكاح عليها إذا كانت كتابية حرة، وإن كانت غير كتابية أو أمة كتابية فلا يصح العقد عليها، ويفسخ العقد متى ما أُطْلِعَ عليه، ولا يُصحَّحُ أبداً.³⁹⁹

وأما عقد النكاح بدون ولي فلا يصح؛ إذ الوليُّ ركنٌ من أركانه، ويفسخ العقد بطلقة بائنة مراعاةً لمن يقول بصحته.⁴⁰⁰

³⁹⁷. أبو داود، "كتاب النكاح"، 19، (رقم: 2085).

³⁹⁸. دار الإفتاء الليبية، فتاوى عام 1435هـ، 160-161.

³⁹⁹. ينظر: زروق، شرح الرسالة، 646/2-647؛ الصاوي، بلغة السالك، 333/2.

⁴⁰⁰. ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 447/3؛ العدوي، حاشية العدوي، 39/2.

وأما عقد النكاح بدون صداق فإن كان عدم ذكر الصداق في العقد دون اتفاق على إسقاطه من المتعاقدين، فهو نكاح تفويض جائز بالإجماع؛ لقول الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236].⁴⁰¹ ويثبت للمرأة بعد الدخول صداق مثلها، ويُقدَّر يوم الدخول إذا كان النكاح فاسداً، ويوم العقد إذا كان صحيحاً،⁴⁰² وإذا اتفق الزوجان على إسقاط الصداق فالعقد باطل ويجب فسخه.⁴⁰³ وعليه؛ تكون الفتوى على القول المعتمد في المذهب المالكي فسخ النكاح بطلقة بائنة، وتعطى المرأة صداق مثلها بقدر ما عليه المثل يوم الدخول، إذا كانت المرأة الألمانية كتابية، وإن كانت غير كتابية يفسخ العقد لفساده بالإجماع.

d. القول المعدول إليه في الفتوى

يصحُّ عقد النكاح إذا تولَّته المرأة بنفسها دون وليها إذا كانت رشيدة، و كان الزوج كُفُؤاً لها، وهو مذهب الحنفية.⁴⁰⁴

e. موجب بالعدول

يُؤخَذُ من نصِّ الفتوى: "وعقد الزواج المذكور بعد الوقوع والنزول يُعدُّ صحيحاً، أخذاً بقول بعض أهل العلم ممن لا يشترطون الولي في عقد النكاح" أنَّ موجب العدول عن القول المعتمد رفع الحرج عن الزوجين ببقاء الزوجية بعد الدخول، وعدم التفريق بينهما الذي يترتَّب عليه الاستبراء، ثم عقد نكاح جديد إن أرادا الزواج بعد ذلك.

2. مناقشة الفتوى

يُؤخَذُ من سؤال المستفتي: "أنا شابُّ مسلمٌ من ليبيا، تزوجتُ من فتاة ألمانية، وبعد الزواج بأسابيع، أعلنت إسلامها" أنَّ المرأة الألمانية التي تزوجها المسلم غير مسلمة حال العقد، ولم يُبيَّن دينها، وقد نصَّت الفتوى على صحة عقد النكاح بناءً على أنَّ المرأة الألمانية كتابية حال العقد، دون أن يُستفصلَ المستفتي عن دينها، وهذا فيه إشكال؛ إذ إنَّ معرفة دينها قد يترتَّب عليه فسخ النكاح بإجماع المسلمين إذا كانت غير كتابية حال العقد، فكان ينبغي السؤال عن دين المرأة الألمانية حال العقد.

⁴⁰¹. ينظر: ابن رشد، *بداية المجتهد*، 51/3؛ الرجراجي، *مناهج التحصيل*، 482/3.

⁴⁰². ينظر: سحنون، *المدونة*، 162/2؛ الجندي، *التوضيح*، 203/4؛ العدوي، *حاشية العدوي*، 969/2.

⁴⁰³. ينظر: الزرقاني، *شرح المختصر*، 299/3؛ الصاوي، *بلغة السالك*، 449/2.

⁴⁰⁴. ينظر: السرخسي، *المبسوط*، 220/4؛ الزيلعي، *تبیین الحقائق*، 117/2.

ومما يدعو إلى الريبة في سؤال المستفتي أنه أخفى دين المرأة المعقود عليها وأظهر دينه، فأبدى ما هو معلومٌ جليٌّ، وأسرَّ الأمر الخفي الذي يحتاج إلى إيضاح، فقال: أنا مسلمٌ من ليبيا، ثم قال تزوجتُ من فتاة ألمانية، وعبرة المستفتي هذه لا تخلو من الريبة، لا سيما وأنَّ بلاد ألمانيا قد شاع فيها الإلحاد لدى كثير من شبابها،⁴⁰⁵ فلا يُدري ما هو دين المرأة حال العقد اِكْتَابِيَّةٌ هي أم مُلْحَدَةٌ؟

هذا؛ والقول المعدول إليه - جواز النكاح بغير ولي - هو مذهب الحنفية، وهو قول مخالف لما عليه جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.⁴⁰⁶ وأما مُدْرَكُهُ فقد استدلوا على صحة النكاح دون ولي بأدلة، منها:

قول الله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرْضَوْنَ بِأَلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 232]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 234].

ووجه الدلالة من الآيات الكريمات: أنَّها صرَّحت بانعقاد النكاح بعبرة النساء؛ إذ النكاح المذكور قد أُضِيفَ إليهنَّ، ولا معنى لذلك إلا جواز انعقاد النكاح منهنَّ. وأيضاً: فإنها نهت الأولياء عن منعهنَّ من مباشرة النكاح إذا تراضى الزوجان، والنهي يقتضي جواز عقد النكاح دون إذن من الولي.⁴⁰⁷

كما استدلوا بقول النبي - صَلَّى الله عليه وسلَّم -: «الْأَيُّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا».⁴⁰⁸ ووجه الدلالة من الحديث: أنَّ النبي - صَلَّى الله عليه وسلَّم - قد أثبت حَقَّين: حَقَّ الولي في مباشرة عقد النكاح بإذن المرأة، وحَقَّها كذلك؛ إذ جعلها أَحَقَّ منه به، ولن تكون كذلك إلا إذا زوّجت نفسها دون إذنه ورضاه، والمقصود من الأيِّم: مَنْ لا زوج لها بِكْرًا كانت أو تَتَبًّا.⁴⁰⁹

⁴⁰⁵. أشارت بعض الدراسات الإحصائية إلى أنَّ حوالي 80% من الشباب في ألمانيا يشعرون أنَّ بإمكانهم العيش بدون أي دين أو عقيدة، وأنَّ 36% من سگان ألمانيا لا ينتمون إلى أيِّ من الأديان. ينظر: سارة كاينينغ "العقيدة والسلام"، www.deutschland.de (الوصول: 2024-04-04م).

⁴⁰⁶. ينظر: السرخسي، المبسوط، 220/4؛ الهيتمي، تحفة المحتاج، 236/7؛ البهوتي، كشف القناع، 265-258/11.

⁴⁰⁷. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 248/2؛ الزيعلي، تبيين الحقائق، 117/2.

⁴⁰⁸. مالك، "كتاب النكاح"، (رقم: 1914)؛ مسلم، "كتاب النكاح"، (رقم: 1421).

⁴⁰⁹. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 248/2؛ ابن عابدين، رد المحتار، 56/3.

وعليه؛ يكون القول المعدول إليه قولاً قوياً المُدْرَكُ صادراً عن مذهبٍ معتبرٍ، ولهذا اعتُبرَ خلافه في المذهب المالكي، فقالوا إنَّ العقد وإن كان باطلاً قبل الدخول وبعده إلا أنَّه يُفسَّخُ بطلقةً بائمةً مراعاةً للحنفية القائِلين بصحته، ومن شروط مُراعاة الخلاف في المذهب المالكي أن يكون القول المراعى قوياً المُدْرَكُ، حتى نقل المواق عن ابن رشد - الجد - أنَّه قال: وعلى قُوَّةِ الخلاف تقوى مُراعاته،⁴¹⁰ وهذا يدلُّ على أنه قولٌ له وجه مُعتبرٌ، ولو حكم به القاضي لمضى حُكْمُهُ؛ لأنَّ حُكم القاضي يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية المُعتدُّ بها شرعاً.

هذا؛ ولما كانت الفتوى بالقول المعتمد في المذهب المالكي يترتَّبُ عليها التفريق بين الزوجين بطلقةً بائمةً، عُدلَ عنه إلى قول الحنفية رفعاً للرج الذي سيلحق بالزوجين بعد التفريق بينهما؛ إذ يجب عليهما أولاً الانتظار مدة الاستبراء، وهي ثلاث حيضٍ أو وَضْعُ الحمل - إذا كانت المرأة حاملاً -، ثمَّ عقد نكاح جديد إن أُريدَ الزواج بعد ذلك، ولا شكَّ في وقوع الحرج غير المعتمد في ذلك.

ويؤخَذُ من نصِّ الفتوى: "وعقد الزواج المذكور بعد الوقوع والنزول يُعدُّ صحيحاً، أخذاً بقول بعض أهل العلم" أنَّ محلَّ العدول عن القول المعتمد كان بعد النزول والدخول؛ مراعاةً لحال المستفتي وواقع نازلته التي طرأ عليها بعد الدخول ضمانات واحتفت بها قرائن رجحت جانب تصحيح العقد، دفعاً للحرج المترتَّب على الحكم بفسخه، وطلباً للتيسير الذي تقتضيه روحُ الشريعة ومقاصدها السمة.

وقد ذكر الإمام الشاطبي أنَّ عقد النكاح إذا كان بدون ولي فإنَّه قد يُراعى فيه قول المخالف فيصحَّ بعد الدخول؛ مراعاةً لِمَا يقتضيه به من المُرَجَّحات بعد الدخول التي تُوجبُ تصحيح العقد، والتي لم تُكن قائمةً قبله.⁴¹¹

ومِمَّا تقدَّم مناقشته يمكن القول إنَّ القول المعدول إليه قولٌ قوياً المُدْرَكُ، ثابتٌ عن مذهبٍ معتبرٍ صحيحُ النسبة، والنقل عنهم، وأمَّا موجبُ العدول - رفعُ الحرج - فهو متحقِّقٌ في القول المعدول إليه دون القول المعتمد في المذهب المالكي؛ إذ الفتوى بالقول المعتمد في المذهب المالكي يترتَّبُ عليها فسخ النكاح بطلقةً بائمةً - إذا كانت المرأة المعقود عليها كتابية قبل إسلامها -، ثمَّ إذا أراد الزواج بعد ذلك، وجب عليهما الانتظار مُدَّةَ الاستبراء

⁴¹⁰. ينظر: المواق، سنن المهتدين، 187.

⁴¹¹. ينظر: الشاطبي، الموافقات، 191/5-192.

بثلاث حَيَضٍ أو بوضع الحمل - إذا كانت المرأة حاملاً -، ولا شك في تحقق الحرج حينها، والفتوى بقول الحنفية المُقتضي تصحيح النكاح يُحَقِّقُ رفع ذلك الحرج.

إِلَّا أَنَّ ضابط التصور الصحيح للمسألة المُستفتى فيها وما يتعلق بها من جُزئيات فيه إشكال؛ إذ لم يُسْتَفْصَلْ فيها عن دين المرأة الألمانية حال العقد عليها، مع أَنَّ ديانتها مناطٌ للحكم بصحة النكاح أو فسخه بإجماع العلماء، فلا يُمكن تصحيح العقد إذا كانت المرأة عند العقد غير كتابية، لا سيما وأنَّ المذهب المالكي يحتاطُ في مسائل الفروج ما لا يحتاطُ في غيرها، فقاعدة المذهب الأصل في الفروج التحريم، فلا تُباح الفروج إلا بعد التَّيَقُّن من السبب الشرعي المُبيح للوطء، وفي عدم الاستفصال عن دين المرأة إخلالٌ بهذه القاعدة، لا سيما وأنَّ عبارة المُستفتي فيها رِيبَةٌ، حيثُ قال: "أنا مسلمٌ من ليبيا - وهذا أمر معلومٌ - فهو مُستفتٍ يسأل عن أمر دينه، ولكَّه لَمَّا عبَّر بالأمر المعلوم الجليِّ، وأخفى ديانة المرأة - وهو أمر يحتاج إلى إيضاح -، فقال: تزوجتُ من فتاة ألمانية، وذكر أنَّها أسلمت بعد الدخول عليها بأسابيع، فإنَّه أدخل في عبارته رِيبَةً، وكأنَّه قصد إخفاء ديانتها، بل وإن لم يقصد ذلك، فكان ينبغي سؤاله عن ديانتها؛ لكي يُحرَّرَ محلُّ الحكم؛ إذ قد تكون المرأة الألمانية غير كتابية حال العقد عليها، فيترتَّبُ على ذلك فسخ النكاح بالإجماع.

B. زواج الزاني ممن زنى بها وهي حامل، ونسبة الولد إليه

1. العرض

a. نص الفتوى

سُئِلَتْ دار الإفتاء الليبية عن زواج الزاني ممن زنى بها وهي حامل، ونسبة الولد إليه، ونص السؤال: "وقع رجلٌ وامرأةٌ في فاحشة الزنا، وأقرَّ كلُّ منهما بذلك، فهل يجوز أن يَعْقِدَ عليها؟ علماً بأنها حاملٌ في الشهر الرابع، وهل يُنسَبُ الولد للزاني؟".

فأجابت بما نصُّه:

"فإنَّ عقد الزواج على المرأة الحامل، ممن زنى بها، قبل وضع حملها؛ مختلفٌ فيه بين الفقهاء، فَمَنَعَ ذلك المالكية والحنابلة قبل وضع حملها، سواء من الزاني نفسه، أو من غيره؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ»⁴¹²، وذهب الشافعية والحنفية إلى جواز نكاح الحامل من الزنى؛ لأنه لا حُرْمَةُ لماء السِّفَاح؛ فلا يَثْبُتُ به النسب؛ لقوله - صلى الله عليه -

⁴¹². أبو داود، "كتاب النكاح"، 44، (رقم: 2157).

وسلم :- «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ».⁴¹³ وعليه؛ فلا بأس بعقد زواج المذكورين في السؤال؛ أخذاً بمذهب الأحناف والشافعية، وهو قولٌ معتبرٌ، سِثراً لهما ولأهلهماء، وسداً لباب الفتن بين العائلات. وأمّا نسبة الولد إلى الزاني، فالأصل الذي عليه جمهور أهل العلم؛ أنّ ولد الزنا يُنسبُ لأمّه، ومن أهل العلم من يُجَوِّزُ نسبته إلى الزاني، وهو قول إسحاق ابن راهويه، والحسن البصري، وعروة بن الزبير،⁴¹⁴ ذكر ذلك ابن القيم (ت. 751 هـ / 1350 م) - رحمه الله -، مستدلاً بحديث جريج الرّاهب، عندما رمّته امرأةٌ بالزنا، وكانت قد زنت مع أحد الرّعاة، وولدت غلاماً، وفيه قول جريج للغلام: "من أبوك؟" فقال الغلام: "قُلْتُ الرَّاعِي".⁴¹⁵ قال ابن القيم - رحمه الله - في الاستدلال به: "وهذا إنطأق من الله لا يُمكن فيه الكذب".⁴¹⁶

وعليه؛ فلا بأس من الأخذ بقول هؤلاء الأئمة؛ نظراً لتشوّف الشارع لحفظ الأنساب، ورعاية الأولاد، وحمايتهم من التشرّد والضياع، وفي نسبة ابن الزنا لأبيه تحقيقٌ لهذه المصلحة، وتثميمٌ للستر، والله أعلم. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومنّ وسلم.⁴¹⁷

b. صور مسائل الفتوى

اشتملت الفتوى على مسألتين: حكم عقد نكاح الزاني ممن زنا بها وهي حامل منه، ونسبة ولد الزنا للزاني إذا وُلِدَ.

c. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

أما حكم عقد النكاح للزاني ممن زنا بها وهي حامل منه، فالقول المعتمد بطلان عقد نكاح الزاني ممّن زنا بها وهي حامل إلا بعد الاستبراء من الماء الفاسد بوضع الحمل، فإن تزوّجها وهي حاملٌ وجب الفسخ.⁴¹⁸ وأما حكم إلحاق ولد الزنا بالزاني، فإنه لا يُلْحَقُ به؛ لأنّ ماء الزنا فاسدٌ غير معتبرٍ شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً.⁴¹⁹

⁴¹³. مالك، "كتاب الأفضية"، 2736؛ البخاري، "كتاب البيوع"، 3، (رقم: 2053)؛ مسلم، "كتاب الرضاع"، 1457.

⁴¹⁴. ينظر: محمد بن أبي بكر الزرعي المشهور بابن القيم، زاد المعاد في هذي خير العباد (بيروت: مؤسسة الرسالة؛ الكويت: مكتبة المنار الإسلامية، 1994م)، 385-381/5.

⁴¹⁵. البخاري، "كتاب أحاديث الأنبياء"، 49، (رقم: 3436).

⁴¹⁶. ابن القيم، زاد المعاد، 382/5.

⁴¹⁷. دار الإفتاء الليبية، فتاوى عام 1437 هـ، 87-89.

⁴¹⁸. ينظر: سحنون، المدونة، 92/2؛ القيرواني، النواذر، 577/4؛ ابن يونس، الجامع، 272/9.

⁴¹⁹. ينظر: سحنون، المدونة، 556/2؛ الحطّاب، مواهب الجليل، 41/3.

وعليه؛ تكون الفتوى بالقول المعتمد في المذهب المالكي عدم جواز عقد النكاح، وعدم إلحاق ولد الزنا به إذا وُلِدَ.

وعليه؛ تكون الفتوى قد عدلت عن القول المعتمد في المسألتين.

d. القول المعدول إليه في الفتوى

أما حكم عقد النكاح للزاني ممن زنا بها وهي حامل منه، فإنه يصح بناءً على عدم اعتبار ماء الزاني شرعاً إذ هو كالعدم، وهو مذهب الحنفية، والشافعية.⁴²⁰ وأما حكم إلحاق ولد الزنا بالزاني، فإنه يلحق به إن ادعاه، وكانت المرأة غير ذات فراش، وهو قولٌ يُنسبُ إلى أئمةٍ من المُتَقَدِّمِينَ، وقد حُكي عن الإمام الداودي المالكي (ت. 402هـ/ 1002م).⁴²¹

e. موجب العدول

يُؤخَذُ من نص الفتوى في المسألة الأولى: "سِتْرًا لهما ولأهلها، وسدًّا لباب الفتن بين العائلات" أنَّ موجب العدول عن القول المعتمد جلب المصلحة التي تقتضي سِتْرَ الرجل والمرأة الذَّيْنِ اقترفا جريمة الزنا، ورفع حرج المعرَّة بالستر عليهما كذلك، كما فيه دفع مفسدة التشاحن والخصام بين العائلات. ويؤخَذُ من نصِّ الفتوى في المسألة الثانية: "فلا بأس من الأخذ بقول هؤلاء الأئمة؛ نظراً لتشوُّف الشارع لحفظ الأنساب، ورعاية الأولاد، وحمايتهم من التَّشَرُّد والضياع، وفي نسبة ابن الزنا لأبيه تحقيقٌ لهذه المصلحة، وتنمُّيمٌ للستر" أنَّ موجب العدول عن القول المعتمد جلب المصلحة التي تقتضي حماية ولد الزنا من التَّشَرُّد والضياع بتنمِيمِ السِتْرِ عليه، ومحافظةً على نسبه بإلحاقه بالزاني.

2. مناقشة الفتوى

إنَّ القول المعدول إليه في المسألة الأولى - جواز نكاح المرأة الحامل من الزنا مِنَّ زنا بها - هو قول الحنفية والشافعية، فهو قولٌ صادرٌ عن مذهبيْنِ مُعْتَبَرَيْنِ، وأما مُدْرَكُ قولهم، فقد استدلوا على جواز نكاح المرأة الحامل من الزنا مِنَّ زنا بها بأدلة، منها:

⁴²⁰. ينظر: الكاساني، *بدائع الصنائع*، 269/2؛ الزيلعي، *تبیین الحقائق*، 113/2؛ زكريا بن محمد الأنصاري، *أسنى المطالب في شرح روضة الطالب* (مصر: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.)، 393/3.

⁴²¹. ينظر: اللخمي، *التبصرة*، 4081/9؛ الرجراجي، *مناهج التحصيل*، 408/5.

إِنَّ النِّكَاحَ يَحْرُمُ عَلَى الْحَامِلِ إِذَا كَانَتْ فِي عِدَّةٍ مِنْ نِكَاحٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَاءَ الْوَاطِئِ فِي النِّكَاحِ لَهُ حُرْمَةٌ فِي الشَّرْعِ وَيُثَبِّتُ بِهِ النِّسْبُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي يُؤْمَنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ».⁴²²

والحامل من الزنا ليست كذلك؛ لأن ماء الزاني لا حُرْمَةَ لَهُ شَرْعاً، وَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»؛ فَكَانَ وَجُودُ الْمَاءِ كَعَدَمِهِ، لَذَا جَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا.⁴²³

وعليه؛ يَكُونُ الْقَوْلُ الْمَعْدُولُ إِلَيْهِ قَوْلاً قَوِيَّ الْمُدْرَكِ، صَادِراً عَنْ مَذْهَبَيْنِ مُعْتَبَرَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مُخَالَفاً لِمَا عَلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ.⁴²⁴ كَمَا أَنَّ مُوجِبَ الْعَدُولِ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ فِي الْفَتْوَى - جَلَبَ السِّتْرَ عَلَيْهِمَا -، وَدَفَعَ مَفْسَدَةَ الْخِصَامِ بَيْنَ الْعَائِلَاتِ مُتَحَقِّقُ فِي هَذَا الْقَوْلِ.

وَأَمَّا الْقَوْلُ الْمَعْدُولُ إِلَيْهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ - جَوَازِ إِلْحَاقِ وَلَدِ الزَّانَا بِالزَّانِي إِنْ ادَّعَاهُ وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ ذَاتِ فِرَاشٍ - فَهُوَ قَوْلٌ تُسَبِّبُ إِلَى طَائِفَةٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ الَّذِينَ لَمْ تُدَوِّنْ مَذَاهِبُهُمْ، وَهُوَ أَيْضاً قَوْلٌ مُخَالَفٌ لِمَا عَلَيْهِ الْمَذَاهِبُ الْأَرْبَعَةُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ،⁴²⁵ وَالْإِجْمَاعُ الَّذِي حَكَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ.⁴²⁶

فَالْقَوْلُ يُسَبِّبُ إِلَى طَائِفَةٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَلَمْ يُدَوِّنْ فِي كِتَابِهِمْ أَوْ كَتَبَ مَذَاهِبَهُمْ؛ إِذْ لَمْ تَكُنْ لَهُمْ مَذَاهِبٌ مَدُونَةٌ، فَلَمْ تُنْقَلْ أَقْوَالُهُمْ عَنْ طَرِيقِ تَلَامِيذِهِمْ جَيْلاً بَعْدَ جَيْلٍ كَمَا هُوَ الْأَمْرُ فِي الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ الْمُدَوَّنَةِ، وَإِنَّمَا تُحْكِي أَقْوَالَهُمْ فِي كِتَابِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ، وَهَذَا يَسْتَدْعِي النَّظَرَ فِي صِحَّةِ نِسْبَةِ الْقَوْلِ الْمُحْكِي عَنْهُمْ بِالْوُقُوفِ عَلَى سَنَدِ الصَّحِيحِ الْمُتَّصِلِ بِهِمْ، وَقَدْ تَتَبَّعَ الْبَاحِثُ نِسْبَةَ الْقَوْلِ إِلَى مَنْ ذَكَرَ مِنَ الْعُلَمَاءِ فَوْقَ عَلَى صِحَّةِ نِسْبَتِهِ إِلَى اثْنَيْنِ مِنْهُمْ، وَهُمَا: الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَةَ.

⁴²². أبو داود، "كتاب النكاح"، 44.

⁴²³. ينظر: إبراهيم بن علي الشيرازي، *المُهَذَّبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ* (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، 445/2؛ الكاساني، *بدائع الصنائع*، 269/2؛ الهيتمي، *الفتاوى*، 94-93/4.

⁴²⁴. ينظر: ابن قدامة، *المغني*، 140/7.

⁴²⁵. ينظر: السرخسي، *المبسوط*، 155/17؛ سحنون، *المدونة*، 164/2، 556؛ عبد المالك بن عبد الله الجويني، *نهاية المطلب في دراية المطلب*، تج: عبد العظيم الديب (جدة: دار المنهاج، 2007م)، 186/9؛ ابن قدامة، *المغني*، 346-345/6.

⁴²⁶. ينظر: ابن حزم، *المُحَلَّى*، 334/8؛ يوسف بن عبد الله بن عبد البر، *الاستنكار*، تج: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م)، 164/7.

أما الحسن البصري، فقد رُوِيَ عنه بالسند المتصل الصحيح أنه سُئِلَ عن رجل زنى بامرأة، فحملت، أيتزوجها ويسترها وَيَقْبَلُ ولدها؟ قال: "نعم، فَلْيَفْعَلْ".⁴²⁷
وأما إسحاق بن راهويه، فقد رُوِيَ عنه بالسند المتصل الصحيح كذلك أنه سُئِلَ عن رجل فجر بامرأة، فجاءت بولد، وهو يعلم أنه منه من الفجور، فادّعاه، فأجاب: "إذا استيقن أنه منه، فقبّله أحبُّ إليَّ".⁴²⁸

وعليه؛ يُمكنُ نسبةُ القول بجواز إلحاق ولد الزنا بالزاني إلى الحسن البصري وإسحاق بن راهويه، وأما مُدرك قولهما ومن وافقهما، فقد استدلوا عليه بأدلة، منها:
حديث جريج الرّاهب: والذي فيه: أنّ جريجاً كان في صومعته فتعرّضت له امرأة، وكلمته فأبى، فأتت راعياً فأمكنته من نفسها، فولدت غلاماً، فقالت: من جريج، فأتوه، فكسروا صومعته، وأنزلوه وسبّوه، فتوضّأ وصلى، ثم أتى الغلام فقال: "من أبوك يا غلام؟ قال: الراعي".⁴²⁹

ووجه الدلالة من الحديث: أنّ جواب الغلام بأنّ الراعي أبوه عندما سأله جريج من أبوك؟ فيه إنطاق من الله بأنّ الراعي الزاني أب لولد الزنا ولاحق به.⁴³⁰
ويناقش استدلالهم من وجهين:

الأول: أنّ هذا الحديث عن حُكم كان في شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا يُشترط فيه ألا يخالف شرعنا عند القائلين به - الحنفية والمالكية والحنابلة - ففي شرعنا ولد الزنا لا يُلحق بالزاني إن ادّعاه؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أَيُّمَا رَجُلٍ عَاهَرَ بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ، قَالَ وَلَدٌ وَلَدُ زَنَّا لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ».⁴³¹

⁴²⁷ حرب بن إسماعيل الكرماني، مسائل حرب، تح: فائز أحمد حابس (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، أطروحة دكتوراه، 1422هـ)، 327، (رقم: 279).

⁴²⁸ ينظر: الكرماني، مسائل حرب، 326-327، (275؛ 276).

⁴²⁹ البخاري، "كتاب أحاديث الأنبياء"، 49، (رقم: 3436)؛ مسلم، "كتاب البر والصلة والأدب"، 2550.

⁴³⁰ ينظر: القرطبي، المفهم، 514/6؛ ابن القيم، زاد المعاد، 382/5.

⁴³¹ الترمذي، سنن الترمذي، تح: بشار معروف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1996م)، "أبواب الفرائض عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -"، 21، (رقم: 2113).

وهو نصٌ صريح في نفي نسب ولد الزنا من أبيه الزاني، وما يترتبُ عليه من عدم التوارث بينهما، ولهذا قال الترمذي بعده (ت. 279هـ / 892م): والعمل على هذا عند أهل العلم: أن ولد الزنا لا يرث من أبيه.

وقوله: «أَيُّمَا رَجُلٍ عَاهَرَ» نكرةٌ في سياق الشرط تُفِيدُ الْعُمُومَ، فالنصُّ عامٌّ في كلِّ زانٍ؛ فيشمل مَنْ اعترف بالزنا وادعى الولدَ، ومن أنكره ونفى الولد، كما يشمل كلَّ زانيةٍ سواء كانت ذات زوجٍ أو لا زوج لها.

الثاني: أن المراد بسؤال جرّيج - من أبوك؟ - من أيِّ ماءٍ أنت، فقد سمّاها جرّيج أباً من باب المجاز لا الحقيقة.⁴³²

واستدلوا أيضاً بفعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: حيث كان يلحقُ أولاد الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام.⁴³³

ويُنَاقِشُ استدلالهم: بأنَّ فعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان خاصّاً فيمن وُلِدَ في الجاهلية حيث لم يكن فراشٌ؛ إذ كانوا يسافحون ويُناكحون أنكحةً فاسدةً، وأمّا مَنْ وُلِدَ في الإسلام من زنا، فلا يجوز إلحاقه بالزّاني.⁴³⁴

واستدلوا بالقياس، فقالوا: إنّ ولد الزنا نتج من ماء الزانيتين - الرجل والمرأة -؛ وعليه تكون علّة إلحاق الولد بأبويه هي التخلّق منهما معاً، وقد ألحق الولد بالمرأة بالإجماع؛ وإذا ثبت إلحاقه بأبويه من الزنا وهي إحدى الزانيتين، وجب إلحاقه بالرجل؛ لعلّة تخلّق الولد منهما، إذ لا يُعقل أن يكون الولد ولداً شرعياً لاحقاً بأحدهما - الأم - دون الآخر - الزاني - وقد وُلِدَ منهما معاً، فإمّا أن يكون لاحقاً بهما معاً، وإمّا أن يكون غير لاحقٍ بأيٍّ واحدٍ منهما، أمّا أن يكون ولداً لاحقاً بالأم دون الرجل فغير معقولٍ ولا مقبولٍ، وهذا إذا اتفقا على أنه ولدهما، ولم يدّعه غير الرجل الزاني.⁴³⁵

⁴³². ينظر: يحيى بن شرف النووي، *المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج*، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ)، 107/16.

⁴³³. ينظر: ابن القيم، *زاد المعاد*، 381/5.

⁴³⁴. ينظر: ابن عبد البر، *الاستنكار*، 146/7، 172؛ علي بن محمد الماوردي، *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*، تح: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الجواد (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م)، 163-162/8؛ عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، *بحر المذهب*، تح: طارق فتحي السيد (بيروت: دار الكتب العلمية، 2009م)، 487/7.

⁴³⁵. ينظر: ابن القيم، *زاد المعاد*، 382-381/5.

وَيُناقَشُ استدلالهم: بأنَّ هذا القياس قياسٌ فاسد الاعتبار؛ إذ إنَّ ادِّعاء المرأة أو الرجل ليس بحجة في إثبات النسب، وإنما يثبتُ نسبُ ولد الزنا لأمه؛ لتجلي ثبوته منها بالولادة، والانفصال عنها، فهو أمرٌ معيَّنٌ مُشاهدٌ مُحَقَّقٌ، بخلاف الرجل فإنَّ الأمرَ من جانبه فيه اشتباهٌ، فقد يكون قد زنى بها غيره معه.⁴³⁶

هذا من وجه؛ بل وإذا تُحَقِّقَ تَخَلُّقُ الولد من الزاني، فإنَّ القياس يُعَدُّ فاسداً كذلك؛ لأنَّ تعليلَ حكم ثبوت النسب بتخلُّق الولد من الرجل الزَّاني والمرأة مخالفتٌ للقواعد الأصولية التي تشترطُ في العلة أن تكون وصفاً ظاهراً غير خفي، وأن تكون مُطَّرَدة، كُلِّمَا وُجِدَتْ وَجَدَ الحكم، وكلما انتفت انتفى عنها الحكم.

والعلة هنا غير مُطَّرَدة؛ لأنَّ مقتضاها إثبات نسب ولد الزنا بالزاني سواء اعترف به الزاني أو نفاه عنه؛ لوجود علة التخلُّق منه، وهذا لم يقل به أحدٌ، حتى القائلين بنسبته إلى الزاني؛ إذ اشترطوا استلحاقه من الزاني.

كما أنَّه يقتضي إلحاقه به وإن كانت المرأة ذات زوج، وهذا لم يقل به أحدٌ كذلك، حتى القائلين بنسبته للزاني، فهو مخالفٌ للإجماع؛ إذ إنَّ المتزوجة لو زنت لا يُلْحَقُ ولدها بالزاني، ولو نفاه الزوج وادَّعاه الزاني بالإجماع.

هذا؛ وقد بنى أصحاب هذا القول استدلالاتهم السابقة على أنَّ قول النبي - صلى الله عليه وسلم - "الولد للفراش" مقصورٌ على التنازع بين صاحب الفراش والزاني، أمَّا إذا كانت المرأة غير ذات فراشٍ وادَّعاه الزاني فإنه يلحق به.⁴³⁷

وهذا القصر للحديث مناقضٌ للقواعد الأصولية، والتي منها ما يلي:

الأول: أنَّ قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "الولد للفراش" صيغةٌ حصر، أي: لا ولدٌ إلا صاحب فراش، فهو عامٌّ في كلِّ ولدٍ، فلا يلحق ولدٌ إلا بالفراش وحده دون سواه؛ لأنَّ الولد اسمٌ جنسٍ لدخول الألف واللام عليه، وهكذا الفراش، فلو ثبت نسبٌ ولدٍ لغير صاحب الفراش، لم يكن كلُّ جنسٍ الولدٍ لصاحب الفراش، وهذا خلاف النص.

وقوله: "وللعاهر الحجر" صيغةٌ حَصْرٍ كذلك، أي: ليس للعاهر - الزاني - إلا الحجر، والحجر هنا كنايةٌ عن الحرمان من حقوق الولد بالزاني، أو كنايةٌ عن الحد، وهو يلزم منه أيضاً عدم حقوق الولد بالزاني؛ إذ الحد والنسب لا يجتمعان، فإذا وجب حدُّه فإنه

⁴³⁶. ينظر: السرخسي، المبسوط، 155/17.

⁴³⁷. ينظر: ابن القيم، زاد المعاد، 381/5.

لا يُلْحَقُ به الولد، وهذا ما دلَّ عليه قضاء النبي - صلى الله عليه وسلم - عندما ألحق الولد بِزَمْعَةِ صاحب الفراش، وألغى استلحاق عُثْبَةَ - الزَّانِي - له، بالرُّغم من شبه الولد به، فألغى الموجد حقيقة لما كان معدوماً شرعاً، وأعطاه حكمَ المعدوم؛ إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، والمعدوم حساً لا يترتب عليه أثره.⁴³⁸

الثاني: أنَّ مرتكب جريمة الزنا يُحدُّ؛ والحدُّ والنسب لا يجتمعان - إذا كان لازماً لا يسقط حتى بعد رجوع المُؤر عن إقراره -، فإذا وجب حدُّ العاهر - الزاني - فإنه لا يُلْحَقُ به الولد.⁴³⁹

الثالث: قد بين النبي - صلى الله عليه وسلم - عِلَّةُ إثبات النسب، وعِلَّةُ نفيه بقوله: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» حيث جعل عِلَّةَ إثبات النسب هي الفراش، وعِلَّةُ انتفائه عن العاهر - الزاني - هي العُهر - الزنا - قال الباجي: "والعلة إذا نصَّ عليها صاحبُ الشرع فقد نَبَّه على صحتها وألزم اتباعها".⁴⁴⁰ ومما يؤكدُ عِلِّيَّةَ الفراش في حكم إثبات النسب، وعِلِّيَّةَ العُهر في حكم نفي النسب القاعدةُ الأصولية التي تقتضي أنَّ التفريق بين حُكْمَيْن بوصفَيْن يدلُّ على عِلِّيَّة الوصفَيْن للحكْمَيْن.⁴⁴¹ وإذا تَقَرَّرَ ذلك؛ فإنَّ العلة يلزم من وجودها وجود الحكم، ومن عدمها عدمه؛ وهي تقتضي عدم لحوق ولد الزنا بالزاني من جهتين:

الأولى: انتفاء علة إثبات النسب الذي هو الفراش، والعلة يلزم من عدمها عدم الحكم، فيلزم عدم إلحاق ولد الزنا بالزاني لانتفاء علة الإلحاق التي هي الفراش.

⁴³⁸. ينظر: أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، تح: عبد السلام محمد شاهين (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)، 396/3؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 242/6.

⁴³⁹. ينظر: ابن المنجور، شرح المنهج، 676/2؛ التوزري، توضيح الأحكام، 45/2.

⁴⁴⁰. الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تح: عبد المجيد التركي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1995م)، 763/2.

⁴⁴¹. ينظر: يحيى بن موسى الرهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل، تح: د. الهادي شبيلي، ومحمد الأخضر القيم (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 2002م)، 76/4؛ العلوي، نشر البنود، 162-161/2.

الثانية: وجود علة انتفاء النسب وهي العُهر - الزنا -، والعلة يلزم من وجودها وجود الحكم، فيلزم عدم إلحاق ولد الزنا بالزاني لثبوت علة نفي النسب فيه، وهي الزنا.⁴⁴² ومما تقدّم مناقشته يمكن القول إنّ القول المعدول إليه في المسألة الثانية التي تضمنتها الفتوى قولٌ ثبت عن اثنيّين من العلماء الذين نُسبَ إليهم - حسب اطلاع الباحث -، وهما: الحسن البصري، وإسحاق بن راهويه، وأنّ مُدرك القول ضعيفٌ وإِ؛ لمخالفته النصّ الصريح في إلغاء نسب ولد الزنا بالزاني، والإجماع المحكي، والقواعد الشرعية. هذا؛ وقد نصّت الفتوى في المسألة الأولى على جواز عقد النكاح على الحامل من الزنا ممن زنى بها استناداً إلى قول الحنفية والشافعية، الذي بُنيَ على أن ماء الزنا لا حُرمةً له، ولا عبرة به شرعاً؛ لكونه ماء سفاح لا يثبتُ به النسبُ، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، حيث جاء فيها: "لأنه لا حُرمة لماء السّفاح؛ فلا يثبتُ به النسبُ". وهذا التعليل فيه إشكال؛ لمناقضته الحكم في المسألة الثانية التي تضمنتها الفتوى؛ إذ إنّ الفتوى نصّت على أنّ ماء الزاني لا حُرمةً له ولا يثبت به النسب، ثم أثبتت به نسب ولد الزنا بماء الزاني في عين الفتوى، وهذا يعودُ على القول الأول بالنقض، وعلى تأصيل الفتوى بالبُطلان.

وأما تنصيب الفتوى على أنّ موجب العدول إلى قول مَنْ يجيز نسبة ولد الزنا للزاني فيه مصلحة رعاية الأولاد وحمايتهم من الضياع، فإنّ هذه المصلحة فيها نظر؛ لكونها مخالفة للأدلة الشرعية، فهي مصلحة ملغاة، قد دلت الشريعة على إلغائها وعدم اعتبارها؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، وقوله أيضاً: «أيّما رجلٍ عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث»، فسَمّاه باسمه الصريح ولد زنا، ونفى عنه النسب، وذكر ما يلزم من ذلك - نفى التوارث بينه وبين الزاني -، ومن المعلوم أنّ نفي اللازم يستلزم نفي المُلْزوم.

وأما ما نصّت عليه الفتوى من أنّ نسبة الولد إلى الزاني لأجل تشوُّف الشارع لحفظ الأنساب ففيه نظر؛ إذ الشارع المتشوّف لحفظ الأنساب هو من أبطل إلحاق ولد الزنا بالزاني، فأعلن على لسان رسوله - صلى الله عليه وسلم - عن عدم رغبته في ثبوت هذا

⁴⁴². ينظر: د. محمد التاويل، موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبيّة والبصمة الوراثية في

إثبات النسب ونفيه (فاس: مطبعة أنفو، 2007م)، 62-63.

النسب، وإلحاق هذا الولد، فلا يُمكنُ بعد ذلك أن يُقالَ إنَّ الشارعَ يرغبُ في ثبوت نسب ولد الزنا وإلحاقه بالزاني، بعد أن أعلن صراحةً أنه لا يتشوّف لهذا النسب.⁴⁴³

ومما تقدّم مناقشته يمكن القول إنَّ القول المعدول إليه في المسألة الأولى قد توفّرت فيه ضوابطه؛ فهو قولٌ قويّ المُدرك ثابت عن مذهبين معتبرين صحيح النسبة، والنقل عنهما، بيد أنَّ القول المعدول إليه في المسألة الثانية، لم تتوفّر فيه ضوابطه؛ فهو قولٌ ضعيف المُدرك، مخالف للنصّ الشرعي الذي يقطع نسبة ولد الزنا بالزاني، وللإجماع المحكي عنه، وللقواعد الشرعية.

كما أنَّ القولين الذّين شملتهما الفتوى متناقضان؛ إذ الفتوى بقول الحنفية والشافعية بُنيَ على أصل فساد ماء الزاني الذي لا يثبتُ به النسب شرعاً، ثم نصّت الفتوى في المسألة الثانية على ثبوت النسب بنفس الماء الفاسد، وهذا يعودُ على القول الأول بالنقض، وعلى تأصيل الفتوى بالبطلان.

وأما موجب العدول في المسألة الثانية فإنه لم تتأتّ فيه ضوابطه؛ إذ المصلحة التي عُدلَ لأجلها عن القول المعتمد هي من المصالح المُلغاة التي دلّت الشريعة على إلغائها وعدم اعتبارها، فأعلن صراحةً على لسان رسوله - صلى الله عليه وسلم - بعدم رغبته في هذا النسب، فلم يُلحق ولد الزنا بالزاني، ولم يجعل للزاني سوى الحجر.

هذا؛ والفتوى بإلحاق ولد الزنا بالزاني لأجل الستر على الزّناة معارضة لمفسدة أرجح منها؛ إذ إثبات النسب لأولاد الزنا يُفضي إلى انتشار جريمة الزنا، وتشجيع أهل الفجور عليها، ففيها فتح لباب ارتكاب جريمة الزنا على مصراعَيْهِ؛ لأنّ الزانية والزاني لن يبقى أمامهما ما يُخشى منه في عقوبة الدنيا، إذا علّما مُسبقاً أنَّ ولد الزنا سيُلحق بالزاني كما يُنسبُ الولد الشرعي لأبيه الشرعي سواءً بسواء، وهذه المفسدة يجب درؤها، لا فتح الوسائل المُفضية إليها؛ لأنّ درء المفسد مُقدّم على جلب المصالح في حالة تساويهما، فدروها هاهنا أخرى لكونها مفسدة راجحة، فيجب سدّها وإحكام إغلاقها؛ حتى لا يتسرّب منها الفساد للمجتمع والأمة.

ومما ينبغي التنبيه عليه أنَّ فتوى إلحاق ولد الزنا بالزاني من الفتاوى المُطرّدة في دار الإفتاء؛ إذ كل من يسأل عن حكم إلحاق ولد الزنا بالزاني يُفتَى بصحة إلحاقه به.⁴⁴⁴

⁴⁴³. ينظر: التأويل، موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية، 99-100.

⁴⁴⁴. ينظر: فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام 1440 هـ، (طرابلس: دار الإفتاء الليبية، 2020م)، 116-117.

C. الطلاق المعلق

1. العرض

a. نص الفتوى

وردت مراسلة من أحد القضاة في المحاكم الليبية إلى دار الإفتاء عن لفظ الطلاق المعلق الذي تلفظ به الزوج، وأقرَّ به أمام المحكمة، حيث قال لزوجته: (إذا خرجت من البيت فأنت طالق)، وقد تبين وأقرَّت الزوجة أنها خرجت من البيت في ذلك اليوم؛ نافيةً سماعها لهذه العبارة من زوجها، فما الحكم الشرعي في هذه القضية؟ فأجابت بما نصه:

"فإنَّ الطلاق المعلق على شيء، كالخروج من البيت أو نحوه، يقع إذا وقع المعلق عليه، عند جماهير أهل العلم، وهو المفتى به عندنا... وبما أنَّ الزوجة نفت سماعها للشرط المعلق عليه الطلاق - كما جاء في السؤال - فهناك من أهل العلم من يرى عدم وقوع الطلاق في هذه الحالة، وهو ظاهر مذهب الشافعي، ورواية عن أحمد... وعليه؛ فللقاضي أن يأخذ بما ذهب إليه هذا الفريق من أهل العلم، وحكم القاضي يرفع الخلاف، والله أعلم..."⁴⁴⁵

a. صورة المسألة

حكم الطلاق المعلق على أمر ممكن أن يقع، مع عدم وقوعه وقت التعليق، ثم وقع الأمر المعلق عليه من الزوجة مع عدم علمها به؟ حيث قال لزوجته: إن خرجت من البيت فأنت طالق، ثم خرجت، ولم تعلم أنَّ التعليق على الخروج من البيت؛ لعدم سماعها.

b. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

يقع الطلاق المعلق إذا وقع الأمر المعلق عليه - إذا علق على أمر يمكن أن يقع مع عدم وقوعه وقت التعليق -. ولو نفت المرأة سماع الأمر المعلق عليه.⁴⁴⁶

c. القول المعدول إليه في الفتوى

إذا لم تعلم المرأة الأمر الذي علق عليه الطلاق، فإنه لا يقع الطلاق إذا قامت بالأمر المعلق عليه؛ لعدم علمها به، وهو أظهر القولين في المذهب الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵. دار الإفتاء الليبية، فتاوى عام 1439 هـ، 98-99.

⁴⁴⁶. ينظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، 233؛ الصاوي، بلغة السالك، 577/2.

d. موجب العدول

يؤخذ من نص الفتوى: "وبما أنَّ الزوجة نفت سماعها للشرط المعلق عليه الطلاق" أنَّ موجب العدول رفع حرج التفريق بين الزوجين لعدم سماع المرأة الشرط المعلق عليه الطلاق، وجلب مصلحة بقاء الزوجية بينهما.

2. مناقشة الفتوى

إنَّ القول المعدول إليه - عدم وقوع الطلاق المعلق، إذا قصد الزوج بالتعليق المنع، وفعلت المرأة الشرط المعلق عليه ناسيةً له أو مكرهةً عليه أو جاهلةً به - هو القول الأظهر من مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، وقد استدلوا على قولهم بعموم حديث النبي - صلى الله عليه وسلم -: "إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ"⁴⁴⁸؛ قال ابن الملقن: "فلا يقع الطلاق على الأظهر؛ لأنه وُضِعَ عن هذه الأمة الخطأ والنسيان، وما استكْرَهُوا عليه"⁴⁴⁹. وعليه؛ يكون القول المعدول إليه قولاً مُعتبراً صادراً عن مذهبٍ معتبرٍ بالرغم من مخالفته لجمهور الفقهاء.

ومما يجدر التنبيه عليه أنَّ القول بعدم وقوع الطلاق المعلق إذا لم تسمع المرأة الشرط المعلق عليه القول الأظهر من قولين ظاهرين في المذهب الشافعي، قال النووي: "فإذا وُجِدَ القول أو الفعل المحلوف عليه على وجه الإكراه أو النسيان أو الجهل، سواء كان الحلف بالله تعالى أو الطلاق، فهل يحنث؟ قولان، أظهرهما: لا يحنث"⁴⁵⁰. وعليه يكون ما نصت عليه الفتوى من أنَّ القول المعدول إليه هو ظاهر المذهب الشافعي فيه نظر؛ إذ ثمة قولان ظاهران في المذهب الشافعي، والقول المعدول إليه هو أظهرهما، لا ظاهر المذهب.

⁴⁴⁷. ينظر: النووي، روضة الطالبين، 193/8؛ الأنصاري، أسنى المطالب، 331/3؛ البهوتي، كشف القناع، 360/12.

⁴⁴⁸. البيهقي، السنن الكبرى، 10/12 (11564).

⁴⁴⁹. ينظر: عمر بن علي بن الملقن، عَجالة المُحتاج إلى توجيه المنهاج، تح: عز الدين البدراني (إربد: دار الكتاب، 2001م)، 1383/3.

⁴⁵⁰. النووي، روضة الطالبين، 79-78/11.

هذا؛ وعند النظر في موجب العدول عن القول المعتمد رفع الحرج عدم احتساب الطلقة على الزوجين، لأجل جهل المرأة بالشرط المعلق عليه الطلاق، قد يكون فيه نظر؛ إذ إنَّ المذهب المالكي يحتاط في مسائل الفروج ما لا يحتاط في غيرها صيانةً لها من البقاء على علاقة مشكوكٍ في صحتها، وهذا يقتضي عدم العدول عن القول المعتمد إلا عند الحاجة الماسة المنزلة منزلة الضرورة، أو الحرج الشديد غير المعتاد، كأن يكون الرجل قد طلق امرأته طلقتين من قبل، ويكون وقوع هذا الطلاق موجب للبينونة الكبرى، ففي هذه الحالة قد يكون للعدول عن القول المعتمد وجهٌ قويٌّ، ولكنَّ المستفتي لم ينص على وقوع طلقتين قبل هذه الطلقة، ومن هنا يُعدُّ موجب العدول عن القول المعتمد غير مُتحققٍ في القول المعدول إليه، لعدم تحقق الحاجة الملحة في نازلة المستفتي، ولأجل إهمال قاعدة المذهب الأصل في الفروج التحريم التي تقتضي الاحتياط باحتساب الطلاق. هذا؛ وتُعدُّ هذه الفتوى توجيهاً للقاضي في إصدار الحكم المتعلق بالطلاق، والقاضي الذي يستفتي دار الإفتاء عن الحكم الشرعي لا يُعدُّ من أهل الاجتهاد؛ إذ إنَّ المُجتهدَ يحكم بين الناس بما أدّاه إليه اجتهاده، ولا يجوز له تقليد غيره، وإذا تقرر أنَّ القاضي السائل غير مُجتهدٍ، فإنَّه لا يجوز له الحكم بغير القول المعتمد في مذهب إمامه أو يقول خارج مذهبه، بل قد نصَّ غير واحدٍ من محققي المذهب على أنَّ القاضي إنَّ لم يكن قد بلغ درجةً من درجات الاجتهاد وحكم بغير القول المعتمد فإنَّه يجبُ نقض حكمه، ولا يرفع الخلاف؛ إذ الذي يرفع الخلاف العالم الذي له نظرٌ اجتهادي.⁴⁵¹

وعليه يكون نصُّ الفتوى: "فللقاضي أن يأخذ بما ذهب إليه هذا الفريق من أهل العلم، وحُكم القاضي يرفع الخلاف" فيه نظر؛ إذ الذي يرفع الخلاف من له نظرٌ اجتهادي. ومما سبق مناقشته يمكن القول إنَّ القول المعدول إليه قولٌ قويٌّ المُدركُ صادرٌ عن مذهب معتبر، بيد أنَّ موجب العدول عن القول المعتمد غير مُتحققٍ فيه، إذ ليس ثمة مشقة غير معتادة يجبُ رفعها، أو حاجة ماسة تُنزلُ منزلة الضرورة لكي يتأتَّى الأخذ بالقول الأظهر في المذهب الشافعي، وكذلك فإنَّ قاعدة المذهب الأصل في الفروج التحريم تقتضي الاحتياط في هذه الفتوى وعدم التساهل فيها، فيكون احتساب الطلقة أوجه.

⁴⁵¹. ينظر: الحطّاب، مواهب الجليل، 91/6؛ الزرقاني، شرح المختصر، 288/7؛ الخرشي، شرح

المختصر، 140/7، 166؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 130/4؛ الصاوي، بلغة السالك، 189/4.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ هذه الفتوى من الفتاوى الاستثنائية المخالفة لما عليه المفتى به في دار الإفتاء، وقد أوضحت ذلك في نصِّ الفتوى بقولها: "فإنَّ الطلاق المعلق على شيء، كالخروج من البيت أو نحوه، يقع إذا وقع المعلق عليه، عند جماهير أهل العلم، وهو المفتى به عندنا".

D. الطلاق بلفظ التحريم

1. العرض

a. نص الفتوى

سُئلت دار الإفتاء الليبية عن حكم مَنْ قال لامرأته أنت حرامٌ عليّ، ناوياً بذلك تحريمها بلسانه لا بقصده، فأجابت بما نصُّه:

"فإنَّ العبرة في الطلاق الصريح والكناية الظاهرة بالنطق، لا القصد إلى حلِّ العصمة... والطلاق بلفظ: (أنت حرامٌ عليّ) هو من كنايات الطلاق، ومِمَّا اختلف العلماء فيما يلزم به، والمختار أنه يقع بانئناً بينونةً صُغرى، وهو رواية عن مالك... عليه؛ فقد وقعت طلاقاً بئناً على الزوجة، ولا يجوز لك مراجعتها إلا بعقد شرعي جديد، وشهود وصادق، وتحسب الطلقة عليك حتى بعد العقد الجديد، لأنَّها عادت إليك بالعصمة الأولى... والله أعلم..."⁴⁵²

b. صورة المسألة

ما حكم قول الرجل لزوجته أنت عليّ حرامٌ، وقصد النطق باللفظ ولم يقصد الطلاق؟

c. القول المعتمد المعدول عنه

إذا قال الرجل لزوجته أنت عليّ حرامٌ فالقول المعتمد وقوع الطلاق الثلاث بعد الدخول، ولا يُسأل الرجل عن نيَّته، وأما قبل الدخول فيُسأل الرجل عن نيَّته.⁴⁵³

d. القول المعدول إليه

إذا قال الرجل لزوجته أنت عليّ حرامٌ فإنها تُحسب طلاقاً واحدةً سواء كان التلفظ بالتحريم قبل الدخول أو بعده، وهي رواية ابن خويز منداد عن مالك.⁴⁵⁴

⁴⁵². دار الإفتاء الليبية، فتاوى عام 1440هـ، 126-128.

⁴⁵³. الموطأ، "كتاب الطلاق"، 2027؛ سحنون، المدونة، 286/2؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 380/2.

⁴⁵⁴. ينظر: القرطبي، المُعَلِّم، 94/2؛ الرجراجي، مناهج التحصيل، 56/5؛ المواق، التاج، 327/5.

e. موجب العدول

يؤخذُ من نصِّ الفتوى "والطلاق بلفظ: (أنت حارمٌ عليّ) هو من كنايات الطلاق، ومما اختلف العلماء فيما يلزم به، والمختار أنه يقع بانثاءً بينونةً صُغرى" أنَّ موجب العدول رفع الحرج وطلب التخفيف؛ ذلك أنَّ دار الإفتاء الليبية عدلت عن القول المعتمد الذي يقتضي البينونة الكبرى، والذي يترتبُ عليه ألا ينكح الرجل المرأة التي حرّمها حتى تنكح زوجاً غيره، بخلاف القول المعدول إليه فإنه يقتضي البينونة الصُغرى، فيجوز للرجل أن يعقد على المرأة التي حرّمها عقدَ نكاحٍ جديدٍ، إذا لم يكن قد طلقها من قبل طلقين.

2. المناقشة

لقد نصّت الفتوى على أنَّ العبرة في الطلاق إذا كان باللفظ الصريح، أو الكناية الظاهرة بقصد النطق، ولا يُسأل المُستفتي عن قصده من ذلك اللفظ إذا كان صريحاً أو من الكنايات الظاهرة، وهذا تأصيل المالكية في ألفاظ الطلاق؛ إذ يُقسّمونها إلى ثلاثة أقسام: صريح، وكناية ظاهرة، وكناية خفية.

أمّا الصريح فهو ما دلّ على حل العصمة بالوضع، ويقع به الطلاق إذا قصد النطق به ولو لم ينو حل العصمة، وهو ستة ألفاظ: الطلاق، وطلاق، وطلقتك، وتطلقت، وطاق، ومُطَلَّقة، فهذه الألفاظ يقع بها الطلاق إذا قصد النطق بها ولو لم ينو الطلاق، إلا لبساط⁴⁵⁵ يقتضي عدمه، كقول المرأة لزوجها طَلَّقني من القيد، ففكّ وثاقها، وقال لها: أنت طالق، فإنَّ الطلاق حينها لا يقع.⁴⁵⁶

وأمّا الكناية الظاهرة فهي الألفاظ التي تُستعمل عُرفاً في إزالة العصمة، فيقع بها الطلاق ولو لم ينو الرجل بها حل العصمة،⁴⁵⁷ كاشتهار العرف في استعمال لفظ البتّة أو عبارة حلبك على غاربك في الدلالة على حل العصمة وعدد الثلاث، فإنه يقع بها الطلاق الثلاث، ولا يُسأل الرجل عن نيّته لجريان العرف بذلك، وهكذا وقوع الطلاق الرجعي في لفظ فارقتك أو سرّحتك إذا استعمل في العرف في حل العصمة دون العدد، وإن تغيّر استعمال العرف في استعمال هذه الألفاظ في حل العصمة فصارت لا تستعمل فيه أبداً، لم

⁴⁵⁵ البساط: السببُ الحاملُ على اليمين. ينظر: الجندي، التوضيح، 322/2.

⁴⁵⁶ ينظر: بهرام، تحبير المختصر، 188/3-189؛ الصاوي، بلغة السالك، 559/2، 566.

⁴⁵⁷ ينظر: الصاوي، بلغة السالك، 566/2.

تُعد هذه الألفاظ من الكنايات الظاهرة، بل تصيرُ من الكنايات الخفية التي يُحتاج فيها إلى نية إيقاع الطلاق، وذلك مثل قول الرجل لامرأته: أنت خلية أو برية أو أنت كالميتة أو دم أو لحم خنزير، فإنَّ المدوّن في كتب الفقه أنّها من الكنايات الظاهرة التي يقع بها الطلاق الثلاث ولا يُنوّى فيها الرجل، ولكن إذا تغيّر العرف، فصارت لا تستعمل في حل العصمة لم يجز عدّها من الكنايات الظاهرة، بل وجب عدّها من الكنايات الخفية، وفي هذا يقول الشيخ الدردير: "إنّ بعض هذه الألفاظ كخلية وبرية وحبك على غاربك، وكالدم والميتة إنما يلزم بها ما ذُكر إذا جرى بها العرف، وأمّا إذا تنوّس استعمالها في الطلاق بحيث لم تجر بين الناس كما هو الآن فيكون من الكنايات الخفية إن قصد بها الطلاق لزم، وإلا فلا كذا قيده القرافي، وغيره".⁴⁵⁸

وأما الكناية الخفية فهي الألفاظ التي لا تُستعمل في الوضع اللغوي ولا العرفي في حل العصمة، كقول الرجل لامرأته: كُلي، أو ادخلي أو اسقني، فإنّ الطلاق لا يقع بها إلا إذا نواه الرجل؛ ذلك أنّ الألفاظ إنما وُضعت أدلّة على ما في النفس.⁴⁵⁹

وبناءً على تقسيم المالكية لألفاظ الطلاق يتضح أنّ لفظ الحرام في عرف بلاد ليبيا يُعدّ من الكنايات الظاهرة التي يقع بها الطلاق دون رجوع إلى نية الحالف، وقد نصّت الفتوى على أنّ الطلاق بلفظ التحريم يُعدّ من الكنايات، ولم توضح أمّن الكنايات الظاهرة أم الخفية؟ ولكنّها لما حمّلت المُستفتي على أنها طلقة واحدة بآئنة دون سؤاله عن قصده دلّ ذلك على عدّه من الكنايات الظاهرة، ومما يدل على ذلك أيضاً أنّها من الفتاوى المُطرّدة في دار الإفتاء الليبية؛ إذ كل من يسألهم عن لفظ الحرام وما في معناه حسب اللهجة الليبية يُفتونه بأنها طلقة واحدة بآئنة - بينونة صُغرى -.

بيد أنّ اتّكاء الفتوى على رواية ابن خويز منداد عن الإمام مالك فيه إشكال من حيث تأصيل الفتوى؛ إذ إنّ الكنايات الظاهرة مرجّعها إلى ما جرى به عرف الناس في استعمال لفظ الحرام، لا إلى الأقوال المُسطّرة في الكتب.

وقد حدّر القرافي من هذا الصنيع في الفتوى، فذكر أنّ لفظ الحرام إذا اشتهر في بلدٍ على أنه الطلاق الثلاث حتى صار عدد الثلاث هو المُتبادر من اللفظ عندهم، فحينئذٍ يحسُن إلزام الطلاق الثلاث بذلك اللفظ؛ لأنّ العرف يقتضي ذلك، ثم قال: "وإياك أن تقول

⁴⁵⁸. حاشية الدسوقي، الدسوقي، 380-379/2.

⁴⁵⁹. ينظر: التتائي، جواهر الدرر، 256/4؛ الخرشى، شرح المختصر، 48/4.

أنا لا أفهم منه إلا الطلاق الثلاث؛ لأن مالكا - رحمه الله - قاله، أو لأنه مسطور في كتب الفقه؛ لأن ذلك غلط، بل لا بُدَّ أن يكون ذلك الفهم حاصلًا لك من جهة الاستعمال والعادة... فالفقيه والعامي في هذه الألفاظ سواء في الفهم لا يسبق إلى أفهامهم إلا المعاني المنقول إليها، فهذا هو الضابط، لا فهم ذلك من كتب الفقه، فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس، لا بتسطير ذلك في الكتب، بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس فافهم ذلك".⁴⁶⁰

وقد ذكر القرافي أن لفظ الحرام في عرف أهل زمانه - وهو من أهل القرن السابع الهجري - بمصر ينصرف إلى حل العصمة خاصة دون العدد، فيفهم من قول القائل أنت علي حرام أو الحرام يلزمني أنه طلق امرأته طلقة واحدة رجعية، ولا يفهم من ذلك أنه طلقها ثلاثاً.⁴⁶¹

وهذا على خلاف العرف في بلاد فاس ونواحيها؛ إذ ينصرف لفظ الحرام عندهم إلى أنها طلقة واحدة بائنة، ولأجل ذلك عدل علماء بلاد فاس عن القول المعتمد الذي يقتضي لزوم الطلاق الثلاث في المدخول بها، إلى الفتوى والقضاء بأنها طلقة واحدة بائنة في المدخول بها وغيرها، حتى صارت من المسائل التي جرى بها العمل استناداً لعرفهم الذي يقتضي ذلك، قال الناظم:⁴⁶²

وطلقة بائنة في التحريم وحلف به لعرف الإقليم

هذا؛ وقد ذكر الشيخ العدوي أن لفظ التحريم وإن كان قد جرى به العمل في بلاد فاس ونواحيها في البيونة الصغرى، فإن ذلك مخالفت لعرف مصر في زمانه، وهو من علماء القرن الثاني عشر الهجري؛ حيث قال: "لكنه لا يوافق عرف مصر؛ لأنه اشتبه عند عامتهم أنه مجمع الثلاث".⁴⁶³

فلفظ الحرام وغيره مما عُدَّ من الكنايات الظاهرة في كتب المذهب، كلفظ الخلية والبرية وحبلك على غاربك ونحوها، لم تُصرف إلى الطلاق الثلاث إلا لأن العرف والعادة في زمن الإمام مالك ومن بعده اقتضى ذلك، بل لو صارت تلك الألفاظ لا تدل

⁴⁶⁰. القرافي، الفروق، 138/1.

⁴⁶¹. ينظر: القرافي، الأحكام، 225؛ القرافي، الفروق، 137/1-138.

⁴⁶². ينظر: الوزاني، تحفة أكياس الناس، 69-70؛ الزرقاني، شرح المختصر، 180/4.

⁴⁶³. ينظر: العدوي، ضوء الشموع، 416/2.

على حل العِصمة في عُرف الاستعمال، وجب عدُّها من الكنايات الخفية التي يُحتاج فيها إلى نية الطلاق، وفي هذا يقول القرافي: "تمضي الأعمار ولا تسمع من يقول لامرأته إذا أراد طلاقها: أنتِ خلية، ولا: وهبتك إلى أهلك، ولا يسمع أحدٌ أحداً يستعمل هذه الألفاظ في إزالة العِصمة ولا في عدد طلاقات، فالعرف حينئذٍ في هذه الألفاظ مُنتفٍ قطعاً".⁴⁶⁴

ومما سبق مناقشته يمكن القول إنَّ الفتوى بوقوع طلاق واحدة بائمة ممن قال لامرأته: "أنتِ حرامٌ عليّ" مُتَّجِهَةٌ إذا فشا استعمال لفظ الحرام في الطلاق الواحدة البائمة في عرف بلاد ليبيا، بيد أنَّ استنادها إلى رواية ابن خويز منداد عن مالك في لفظ التحريم دون الاتِّكاء على العرف الليبي الذي هو مُدرك الحكم فيه إشكالٌ في تأصيل الفتوى؛ إذ إنَّ ألفاظ الكنايات الظاهرة في الطلاق مرجعُها إلى العرف، لا إلى الأقوال والروايات المُسَطَّرة في كتب المذهب، بل ما سَطَّرَ من أقوال وروايات في كتب المذهب يرجعُ إلى عرف الناس في استعمالهم لتلك الألفاظ.

وقد سئل القاضي ابن سراج الأندلسي عن لفظ الحرام فأجاب بأنَّ أئمة الفتوى في بلده يعتمدون رواية ابن خويز منداد عن مالك في الفتوى، وذلك لأنها رواية جارية على المذهب المدونة؛ إذ البينة عند مالك وأهل عرفه لم تكن إلا بالثلاث في المدخول بها، وأما في عندنا فإنَّها تبين بالواحدة، فالمدخول بها اليوم نظير غير المدخول بها إذ ذاك.⁴⁶⁵ وأيضاً فإنَّ الفتوى لم تُصرِّح بأنَّ موجب العدول عن القول المعتمد تغيُّر العرف، بل اكتفت بذكر القول المعتمد الذي يقتضي إيقاع الطلاق الثلاث، ورواية ابن خويز منداد عن الإمام مالك الذي يقتضي إيقاع طلاق واحدة بائمة، ثم أوضحت أنها الرواية المُفتى بها في دار الإفتاء الليبية، وكأنَّها تُشير إلى أنَّ موجب العدول عن القول المعتمد رفع الحرج والتخفيف الذي تقتضيه الفتوى برواية ابن خويز منداد، مع أنَّ لفظ الحرام من الكنايات الظاهرة التي مرجعُها إلى العرف، فالحكم فيها تبعاً لأصل اعتبار العرف، لا لأصل المصلحة المرسلة؛ إذ لو كان العرف يقتضي إيقاع البينة الكبرى في لفظ الحرام لما صحَّت الفتوى بأنها طلاق واحدة بائمة لأجل رفع الحرج تكون لمناقضتها المُدرك الذي بُني عليه حكم التلقُّظ بالحرام وهو العرف.

⁴⁶⁴. القرافي،/الإحكام، 223.

⁴⁶⁵. ينظر: ابن سراج، فتاوي ابن سراج، 143.

ولو نصّت الفتوى على أنها اختارت إيقاع الطلقة الواحدة البائنة على كل من تلفّظ بالحرام على امرأته؛ لأنّ لفظ الحرام يُصرّف إلى الطلقة الواحدة البائنة في العرف الليبي لكان تأصيلها منضبطاً على قواعد المذهب المالكي.

E. الرجعة بمجرد الفعل

1. العرض

a. نص الفتوى

سُئِلَتْ دار الإفتاء الليبية عن حكم الرجعة بمجرد الفعل، ونصّ السؤال: "اتّصلتُ بزوجتي عدّة مرات فلم ترد عليّ، فأرسلت لها رسالةً هاتفيةً نصّها: (مُباركٌ عليكِ الطلاق)، وعندما سُئِلْتُ عن قصدي، أخبرتهم بأنني كنت أقصد التهديد، واستمرت العلاقة الزوجية بعدها، ولم يسبق لي طلاقٌ قبله، فما الحكم؟"

فأجابت بما نصه: "فقول الزوج في الواقعة المذكورة يُعدّ طلاقاً صريحاً، ولا يحتاج إلى نية عن عامّة العلماء... عليه؛ فإذا لم يكن لك غير هذه الطلقة، فتماديك على معاشرته زوجتك بعد الطلاق الرجعي يُعدّ رجعةً عند بعض أهل العلم، وهو قول ابن وهب من علماء المالكية، فلا يلزمك الآن شيء، وعليك ألا تعود لمثل هذا، وأن تسأل أهل العلم إن وقع منك طلاق في المستقبل، ولا تفتِ لنفسك، وقد استنفذت الآن طلقة، فعليك أن تحسب حسابها في المستقبل، والطلاق الذي جعله الله تعالى للرجال مرّتان، وليس بعدهما رجعة، والله أعلم..."⁴⁶⁶

b. صورة المسألة

ما حكم الرجعة بمجرد الوطء دون نية الارتجاع؟

c. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

لا تصح الرجعة بمجرد الوطء دون نية الرجعة.⁴⁶⁷

وعليه؛ يُعدّ الرجل آثماً لوطنه امرأته بعد إيقاع الطلاق عليها في العدة، وله ارتجاعها إذا كانت لا تزال في العدة، وتكون مراجعتها بالقول، ولا يجوز له وطؤها إلّا

⁴⁶⁶. دار الإفتاء الليبية، فتاوى عام 1440هـ، 79-80.

⁴⁶⁷. ينظر: سحنون، المدونة، 232/2؛ الزرقاني، شرح المختصر، 294/4؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي،

بعد الاستبراء بثلاث حيض من الماء الفاسد، وإن كان وطؤه لها بعد انقضاء عدتها، فلا تجلُّ له، ولا لغيره حتى تستبرأ بثلاث حيض، ثمَّ له أن يعقدَ عليها عقدَ نكاحٍ جديد.⁴⁶⁸

d. القول المعدول إليه

تصح الرجعة بمجرد الوطء دون نية الارتجاع، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، وقول غير معتمد في المذهب المالكي يُنسبُ إلى عبد الله بن وهب.⁴⁶⁹

e. موجب العدول

عند إمعان النظر فيما تترتب عليه الفتوى بالقول المعتمد يتجلى أنَّ موجب العدول في الفتوى رفع الحرج؛ إذ الفتوى بالقول المعتمد يلزم منها أن يراجع الرجل امرأته بالقول إذا كانت في العدة، ثمَّ لا يمسّها حتى تستبرأ من الماء الفاسد بثلاث حيض، وإذا كانت المرأة قد انقضت عدتها، فيلزمه أيضاً أن ينتظرها مدة الاستبراء، ثمَّ يعقدَ عليها من جديد إن أُريدَ الزواج، وهذا على خلاف القول بصحة الرجعة بمجرد الوطء، حيث يستمر النكاح بين الزوجين دون انتظار مدة الاستبراء أو وقوع بينونة صغرى.

2. المناقشة

إنَّ القول المعدول إليه - صحة الرجعة بمجرد الوطء دون نية الارتجاع - هو مذهب الحنفية الذين يُجيزون الرجعة بمجرد التلذذ، والحنابلة الذي يُجيزون الرجعة بالوطء دون غيره من الفعل، وهو قول غير معتمد في المذهب المالكي يُنسبُ لعبد الله بن وهب.

وقد استدلوا على صحة الرجعة بالفعل دون نية الارتجاع بأدلة منها:

أنَّ الله تعالى قد جعل الزوج أحقَّ بالرجعة، وسمّاه بعلّاً بعد الطلاق الرجعي فقال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: 228]، وهذا يدلُّ على بقاء الزوجية بينهما؛ إذ المباعلة المُجامعة، وهي إشارة إلى أنَّ وطأها جائز في العدة، وإذا كان وطؤها جائزاً في العدة فإنه يجوز ارتجاعها به ضرورة.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸. ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 400/5.

⁴⁶⁹. ينظر: الزيلعي، تبیین الحقائق، 251/2؛ ابن عابدين، رد المحتار، 398/3-399؛ المرداوي

الإنصاف، 150/9؛ البهوتي، كشف القناع، 412/12.

⁴⁷⁰. ينظر: السرخسي، المبسوط، 19/6.

ومما يدل على جواز الرجعة بمجرد الفعل أَنَّ الله تعالى سَمَّى الرجعة إِمْسَاكاً فقال: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: 229]، والإِمْسَاكُ حقيقة لا يكون إلا بالفعل، وعليه تكون الرجعة بمجرد الفعل صحيحة.⁴⁷¹

وإذا تقرر أَنَّ الله تعالى قد جعل الرجل في الطلاق الرجعي زوجاً وسمّاه بعلاً، فإنَّ الرجعة تُعدُّ استدامةً للنكاح لا ابتداءً له، وبناءً على ذلك يكون ملْكُ النكاح قائماً للزوج من كل وجه، ولا يزول إلا بانقضاء العدة، فيبقى الحلُّ قائماً قبل انقضاء العدة، فيكون وطؤه في العدة رجعةً، واستدامةً لملكه.⁴⁷²

وعليه؛ يكون القول المعدول إليه قولاً قوياً المُدْرَكُ صادراً عن مذهبين مُعتبرين. هذا؛ وعند النظر في موجب العدول رفع الحرج والمشقة غير المعتادة عن الزوجين فإنه قد لا يكون مُتَحَقِّقاً إذا كانت المرأة لا تزال في العدة؛ إذ حينها له أن يُراجعها بالقول، ثم ينتظرها مدة الاستبراء - ثلاث حِيضٍ - من الماء الفاسد، بسبب جماعه لها أثناء العدة، وفي هذه الحالة تُقْتَصَرُ المشتقة على انتظار الرجل مدة الاستبراء، ولا يترتب عليها بينونة صُغرى، ويكون انتظاره لها مُدَّة الاستبراء زجراً له؛ لئلا يُقَدِّمَ على أمر من أمور الدِّن - لا سِيَّما فيما يتعلق بمسائل الفروج - حتى يسأل أهل العلم عن حكمه. وأما إن كان سؤال المُستفتي بعد انقضاء العدة، فإنَّ موجب العدول رفع الحرج قد يكون مُتَحَقِّقاً في هذه الحالة؛ إذ يترتب على القول المعتمد حينها وقوع الطلاق البائن لعدم صحة الرجعة بالوطء المجرد عن نية الرجعة، ثم انتظار مدة الاستبراء، ثم للرجل أن يعقدَ عليها عقد نكاح جديد بعد ذلك، وهذا على عكس القول المعدول إليه؛ إذ تُعدُّ الرجعة صحيحةً بالوطء المجرد عن نية الارتجاع، ولا يُطالبُ الرجل بانتظار مُدَّة الاستبراء، ولا يقع الطلاق البائن الذي يوجب على الرجل إن أراد النكاح عقدَ نكاحٍ جديدٍ.

ومما سبق مناقشته يمكن القول إنَّ الفتوى بالقول المعدول إليه - صحة الرجعة بمجرد الوطء - قد يكون له وجهٌ قويٌّ إذا كان سؤال المستفتي بعد انقضاء العدة؛ إذ يترتب على القول المعتمد حينها انتظار مدة الاستبراء؛ لأجل وطئه أثناء العدة، ووقوع الطلاق البائن بانقضائها، ثم إن أراد نكاحها فعليه أن يعقدَ عليها عقد نكاحٍ جديد، وهذا فيه حرج

⁴⁷¹. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 182/3.

⁴⁷². ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 181/3-182؛ ابن الهمام، فتح القدير، 160/4.

يلحق بالزوجين، وهو على عكس الفتوى بالقول المعدول إليه الذي يترتب عليه صحة الرجعة، ولا تُلزم المرأة بالاستبراء، ولا يقع الطلاق البائن.

هذا؛ و في نصّ الفتوى: "وعليك ألا تعود لمثل هذا، وأن تسأل أهل العلم إن وقع منك طلاق في المستقبل، ولا تفتّ لنفسك" تنبيهٌ للمستفتي على أنه لو سأل قبل وقوع الوطء منه في العدة لأفتي بالقول المعتمد، وإشارةً إلى أن العدول عنه إنما تأتى لاعتبار الحرج غير المعتاد المترتب عليه إن كان السؤال وقع بعد انقضاء عدة الطلاق.

F. إلحاق ولد بأبيه من نكاح مختلف فيه

1. العرض

a. نص الفتوى

سُئلت دار الإفتاء الليبية عن حكم إلحاق ولد من نكاح مختلف فيه بما نصّه: "أنا عجوزٌ كبيرةٌ أعيش لوحدي، خرجت ابنتي مع شخص تُحبّه، ولم أجدها حتى جاءني اتصالٌ أنّ ابنتك في المستشفى للولادة، وأنجبت بنتاً، وتّم تسجيلها باسم أبيها، بموجب عقد زواج، وتّم استخراجُ كُتَيْبٍ عائلَةٍ باسم الأم، لأنّ الأب متوفى، وسُجِّلَت معها البنْتُ منسوبةً لأبيها، وصُرفَت للبنّت نصيبها من منحة العائلة، ثم تُوفيت الأم. ثم إن السجل المدني بمنطقة (ش) حجزوا مني كُتَيْبَ العائلة، بحُجّة أنّ عقد الزواج مُزوّر، فذهبت إلى المأذون الذي كتَبَ العقد، فذكر لي أنّ الخطّ خطّه، ولكنه لم يسجله، والآن المولودة عندي، وأريد أن أستخرج لها ما يُلزمها من أوراق، مُستعينةً بفتواكم، فما حكم نسبئها إلى أبيها بموجب هذا العقد؟"⁴⁷³.

فأجابت دار الإفتاء بما نصّه: "فإن كان الواقع ما ذُكِرَ في السؤال، ووُجِدَ عقدُ الزواج، وأقرّ المأذونُ به، فإن كان العقدُ فاقداً لشروطٍ من شروط صحته، وهو الولي، فإنه بعد الوقوع والنزول يُعدُّ صحيحاً؛ أخذاً بقول بعض أهل العلم، وهم الأحناف؛ ولأنّ الابن يُلحقُ بأبيه بأدنى شبهة... بل قال أبو حنيفة: لا أرى بأساً، إذا زنى رجل بالمرأة فحملت منه، أن يتزوَّجها مع حملها، ويستتر عليها، والولد وولد له"⁴⁷⁴. وكلُّ نكاحٍ مختلفٍ فيه ينسب فيه الولد لأبيه عند عامّة أهل العلم"⁴⁷⁵.

⁴⁷³. دار الإفتاء الليبية، فتاوى عام 1436هـ، 337-338.

⁴⁷⁴. ابن قدامة، المغني، 354/6.

⁴⁷⁵. دار الإفتاء الليبية، فتاوى عام 1436هـ، 337-338.

a. صورة المسألة

ما حكم عقد النكاح بدون ولي؟ وهل يثبت النسب من النكاح المختلف في صحته؟

b. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

أما عقد النكاح بدون ولي فلا يصح على القول المعتمد في المذهب المالكي، ويفسخ متى ما اطلع عليه بطلقة واحدة بائمة؛ مراعاة لمن يرى صحته.

وأما إثبات النسب من النكاح الفاسد المختلف في صحته بين العلماء فإن القول المعتمد إثبات النسب فيه كالنكاح بدون الولي، ويترتب على ذلك أيضاً إثبات الميراث بين الزوجين إن مات أحدهما قبل الفسخ، ودرأ الحد عنهما، وثبوت حرم المصاهرة.⁴⁷⁶ وعليه؛ تكون الفتوى على القول المعتمد إثبات نسب الطفل المستند إلى عقد النكاح المختلف في صحته، كما يثبت للمرأة الميراث من زوجها المتوفى قبلها؛ لأنه مات قبل فسخ عقد النكاح المنعقد دون الولي.

c. القول المعدول إليه

يصح تولي المرأة عقد النكاح بنفسها دون وليها، إذا كانت رشيدة، وكان الرجل كفواً لها، وهو مذهب الحنفية.⁴⁷⁷

d. موجب العدول

يؤخذ من نص الفتوى: "فإن كان العقد فاقداً لشرط من شروط صحته، وهو الولي، فإنه بعد الوقوع النزول يُعدّ صحيحاً؛ أخذاً بقول بعض أهل العلم، وهو الأحناف" إن موجب العدول رفع الحرج المترتب على القول المعتمد الذي يقتضي فسخ النكاح.

2. المناقشة

لقد نصت الفتوى على حكم عقد النكاح بغير الولي دون استقصال المستفتي عن المدة بين الولادة وأول دخول مستند إلى عقد النكاح، أكانت الولادة بعد ستة أشهر من أول دخول أم أقل من ذلك؟ والسؤال عن ذلك يترتب عليه أن إلحاق البنت أكان من نكاح مختلف فيه، أو من زنا بين الرجل والمرأة التي هربت معه؛ إذ لو كانت الولادة بعد أقل من ستة أشهر من أول دخول مستند لعقد النكاح كخمس أشهر لعدت بنت زنا لا تلحق بالزاني، وإن كانت بعد ستة أشهر لجاز إلحاقها به؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

⁴⁷⁶. ينظر: الجندي، التوضيح، 18/4؛ ميارة، الإتيان، 247/1-248.

⁴⁷⁷. ينظر: السرخسي، المبسوط، 220/4؛ الزيلعي، تبیین الحقائق، 117/2.

هذا؛ وقد أورد المستفتي في سؤاله أن السجل المدني - وهي الجهة الرسمية المنوطة بتسجيل الأسر وأولادهم - ادّعى أن عقد الزواج مُزوّر، وكذا أورد في سؤاله أن المأذون - وهو الموظف المُكلف من المحاكم بتوثيق عقد الزواج - لم يوثّق عقد الزواج، وهذا يستدعي استقصاله عن توفّر شروط عقد النكاح، إذ قد يكون عُقد على صورة لم يقل به أحد من العلماء، كأن يكون العقد بدون وليّ، وشاهدي عدلٍ، وصادق، بيد أن نصّ الفتوى على تصحيح العقد بناءً على أنه عُقد بدون وليّ، فيه إشارة إلى أن الاستفصال قد وقع من المنبري للفتوى، ولم يدوّن في نصّ السؤال بعد اختصاره.

هذا؛ ويؤخّذ من كلام المُستفتي: "والآن المولودة عندي، وأريد أن أستخرج لها ما يلزمها من أوراق، مُستعينةً بفتواكم، فما حكم نسبتها إلى أبيها بموجب هذا العقد؟" أن الاستفتاء مقصور على حكم إثبات البنت إلى أبيها من عقد النكاح المنعقد دون الولي، وعقد النكاح بدون وليّ يثبت فيه نسب الولد لأبيه على القول المعتمد، وإن وجب فسخه بطلقة واحدة بآئنة، لأن أصل مراعاة الخلاف في المذهب المالكي يقتضي في الأنكحة الفاسدة التي يجيب فسخها في المذهب ولم تكن من المُجمّع على فسادها، فسخها بطلقة بآئنة، وإلحاق الولد فيها بأبيه، ودرأ الحد عن الزوجين، وثبوت الميراث بينهما إن مات أحدهما قبل الفسخ، كما يترتّب عليها تحريم المصاهرة، فيحرم على الزوج بالعقد نكاح أم المرأة وبالدخول بناتها، ويحرم على الزوجة نكاح آباء الرجل وأبنائه.⁴⁷⁸

وعليه؛ يكون العدول إلى القول بصحة عقد النكاح دون الولي لأجل إثبات نسب البنت لأبيها لا موجب له؛ لثبوت النسب على ما يقتضيه القول المعتمد، ويكون ما نصّت عليه الفتوى: "فإنه بعد الوقوع والنزول يُعدّ صحيحاً؛ أخذاً بقول بعض أهل العلم بتصحيح عقد النكاح بدون الولي" لا أثر له في واقع المسألة المُستفتى فيها؛ وذلك لما نصّ عليه المُستفتي في سؤاله من أن الزوجين قد ماتا، فلا أثر حينها لتصحيح العقد وبقاء الزوجية، وبذلك يكون العدول عن القول المعتمد لا موجب له، ولا علاقة له بسؤال المُستفتي الذي يقتصر على حكم إثبات البنت لأبيها من عقد النكاح المنعقد بدون الولي.

وبناءً على ما سبق يمكن القول إن الفتوى قد أخّلت بضابطين من ضوابط العدول عن القول المعتمد:

⁴⁷⁸. ينظر: الحشني، أصول الفتيا، 181؛ الجندي، التوضيح، 18/4؛ ميارة، الإتيان، 247/1-248.

أحدهما: ضابط التصور الصحيح للمسألة؛ إذ إنها نصت على العدول إلى مذهب الحنفية الذي يقتضي تصحيح عقد النكاح بدون الولي، مع أن الزوجين قد ماتا، فلا أثر للأخذ بمذهب الحنفية في هذه الصورة، وإنما كان السؤال عن حكم إثبات النسب للبنت لأبيها من عقد النكاح المنعقد بدون الولي، وصورة هذه المسألة لا علاقة لها بتصحيح عقد النكاح الذي وقع بدون ولي، وأيضاً فإن المنبري للفتوى لم يسأل المفتي عن الزمن بين أول دخول مستند إلى ذلك العقد وحصول الولادة، وإغفاله الاستفصال عن ذلك فيه إشكال؛ إذ قد تكون البنت قد وُلِدَت في أقل من ستة أشهر، فتصير صورة المسألة ليست حكم إثبات النسب من النكاح المختلف في صحته، بل حكم إلحاق ولد الزنا بالزاني؛ وذلك لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وحصول الولادة في أقل من هذه المدة دليل على وقوع الوطء قبل عقد النكاح.

هذا؛ ولعل استشهاد الفتوى بما يُحكى عن الإمام أبي حنيفة من القول بإلحاق ولد الزنا بالزاني فيه إشارة إلى أنه إذا كان الوطء قد وقع قبل عقد النكاح فإن البنت تُلحق بأبيها كذلك؛ لأن ولد الزنا يُلحق بالزاني حسب المفتي به في دار الإفتاء الليبية. وعليه يكون تنصيب الفتوى على وقوع عقد النكاح من دون ولي في جواب الفتوى، ووسم الفتوى بعنوان: "إلحاق ولد من نكاح مُختلف فيه" عائداً على تصور المسألة بالاضطراب والخل؛ إذ إن محل الحكم لم يُحرر، فهو إلحاق ولد من نكاح مختلف فيه، أم إلحاق ولد زنا بالزاني؟

ثانيهما: ضابط تحقق موجب العدول في القول المعدول إليه دون القول المعتمد؛ ذلك أن إلحاق البنت بأبيها من النكاح المختلف فيه تقتضيه الفتوى بالقول المعتمد، وإن كان النكاح بدون ولي يجب فسخه بطلقة واحدة بائنة، إلا أنه يثبت به النسب، وهذا إذا عُلِمَ أن الوطء كان مُستنداً إلى عقد النكاح الخالي من الولي المختلف في صحته. وإذا تقرر أن إثبات النسب من النكاح المختلف في صحته مُتحقق في القول المعتمد في المذهب المالكي، فحينها يكون العدول عن القول المعتمد إلى مذهب الحنفية لأجل تصحيح النكاح وإثبات النسب لا أثر له.

هذا؛ ولم تُنبه الفتوى على أن للزوجة المتوفاة حقاً في الميراث؛ لأنها ماتت قبل زوجها، ولو نصت على ذلك لكان أولى، لا سيما وأن القول المعتمد في المذهب المالكي

يقتضي ثبوت حق الميراث لأحد الزوجين إن مات أحدهما قبل فسخ العقد، كما يقتضي إثبات النسب من النكاح المختلف فيه بناءً على أصل مراعاة الخلاف.

IV. فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عدل فيها عن القول المعتمد في

المعاملات المالية

بعد التعريف بدار الإفتاء الليبية وعرض الفتاوى التي عدلت فيها عن القول المعتمد في المذهب المالكي في مسائل العبادات والأسرة ومناقشتها، سأطرق في هذا المبحث إلى عرض فتاوى دار الإفتاء الليبية التي عدلت فيها عن القول المعتمد في مسائل المعاملات المالية، والتي شملت مسائل تتعلق بالأوقاف والوصايا، ثم مناقشتها من حيث تحقق ضوابط العدول فيها، وغيرها من الحيثيات إن تطلّب مقام المناقشة ذلك.

هذا؛ وبعد استقراء فتاوى دار الإفتاء الليبية المطبوعة في المجلد السنوي من عام 1435هـ إلى عام 1440هـ تبين أنها عدلت عن القول المعتمد في مسائل المعاملات المالية في ثلاث فتاوى، وهي: حكم الوقف على النفس، وعلى الأولاد الذكور دون الإناث، وحكم بيع الوقف، وحكم إقرار قانون الوصية الواجبة إذا حكم به القاضي.

A. الوقف على النفس، وعلى الأولاد الذكور دون الإناث

1. العرض

a. نص الفتوى

سُئِلت دار الإفتاء الليبية عن رجلٍ حبّس دُكَّانَهُ على نفسه مُقَدِّداً في ذلك قول أبي يوسف من الحنفية، ثمَّ يكون الوقف بعد وفاته وفقاً على ابنه المدعو (ع) لا غير مدّة حياته، ثمَّ على ذُرَّتِهِ الذكور فقط، وعلى ذُرِّيَّة ذُرِّيَّتِهِ كذلك الذكور فقط، إلى آخر العقب، فإن انقضت رجعت وفقاً على جامع الحاج سالم الساحلي، وقد أشهد على ذلك الشهود، وكتبه في: 1370/10/18هـ، الموافق: 1953/06/02م. فما حكم هذا الحبس؟

فأجابت دار الإفتاء بما نصّه: "أولاً: التحبيس على النفس باطلٌ عند جماهير أهل العلم؛ لأنّه ممّا لا نفع فيه، ولا قُرْبَى تُرْتَجَى من ورائه، وليس فيه سوى التحجير على النفس.. ولكن لما نصّ الواقف على تقليده لبعض المذاهب المعتبرة لم يصح نقضه، ويمضي على ما فيه.

ثانياً: الحبس على الذكور دون الإناث، هو محل اختلاف بين أهل العلم، والصواب الذي ترجّحه الأدلة الشرعية أنّه غير جائز شرعاً؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «اتَّقُوا اللَّهَ

وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»⁴⁷⁹... وهو اختيار الشيخ خليل في المختصر، قال: "وحرّم - أي الوقف - على بنيه دون بناته".⁴⁸⁰ وهو المعتمد في أكثر المذاهب.

وهذا الحبس على الذكور دون الإناث تم إلغاؤه، بصدر فتوى من مفتي الديار الليبية السابق، الشيخ الطاهر الزاوي رحمه الله سنة 1973م، وبعد هذه الفتوى صدر القانون رقم 16 رسالة 1973م بإلغائه.

عليه؛ فإنّ الحُبْسَ على الذكور دون الإناث أو العكس يكون باطلاً، من تاريخ صُدِّر القانوني بإلغائه، لا ما كان منه قبل صدور القانون بالإلغاء، فإن حَكَمَ حاكمٌ بصحته مضى؛ لأنّ حُكْمَ الحاكم يرفع الخلاف، وما لم يحكم بصحته حاكمٌ باطلاً، ويُقسَّم على الورثة الموجودين وقت صدور قانون الإلغاء حسب الفريضة الشرعية.

ثالثاً: الوقف على المسجد المذكور لم يُسلِّمهُ الواقف للمسجد، ولم يُحرز عنه حتى مات، فهو وصية من الوصايا، تُخرُج من ثلث المال، فيجعل الدكان المذكور حُجُباً للمسجد المذكور، إن كان يساوي ثلث مال الميت فأقل، فإن زاد على ثلث التركة؛ فالأمر في القدر الزائد منه على ثلث التركة إلى الورثة، إن شاءوا أمضوه، وإن شاءوا ردُّوه...⁴⁸¹.

b. صور المسائل

اشتملت الفتوى على ثلاث مسائل: حكم الوقف على النفس، والوقف على الأولاد الذكور دون الإناث، والإيصاء بوقف دُكانٍ على المسجد؟

c. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

أما حكم الوقف على النفس فالقول المعتمد يقتضي الحكم ببطلانه ووجوب فسخه؛ لما فيه من التحجير على الواقف في تصرفاته، وعلى ورثته بعد موته.⁴⁸² وأما حكم الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث فالقول المعتمد يقتضي الحكم بصحته وإمضائه مع ما فيه من الكراهة.⁴⁸³

⁴⁷⁹ مسلم، "كتاب الهبات"، 1623.

⁴⁸⁰ الجندي، المختصر، 212.

⁴⁸¹ دار الإفتاء الليبية، فتاوى عام 1438هـ، 311-313.

⁴⁸² ينظر: المواق، التاج والإكليل، 636/7.

⁴⁸³ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 79/4؛ العدوي، ضوء الشموع، 29-28/4.

وأما حكم الإيصاء بوقف دُكَّانٍ على مسجد فالقول المعتمد يقتضي صحة الوصية بذلك الدُكَّان إن لم تزد قيمته عن ثلث التركة، فإن زادت قيمته عن ثلثها فلا تمضي الوصية إلا بشرط موافقة الورثة، فإن لم يوافقوا بطلت الوصية.⁴⁸⁴ وعليه؛ تكون الفتوى بالقول المعتمد في المذهب المالكي ببطالان الوقف على النفس، وصحة التحبيس على الذكور دون الإناث مع الكراهة، وصحة الإيصاء بوقف الدُكَّان على المسجد من مال التركة إن لم تزد قيمته عن ثلثها، وإلا فلا بُدَّ من موافقة الورثة. ومما سبق يتضح أن الفتوى عدلت عن القول المعتمد في المذهب المالكي في مسألتين: حكم الوقف على النفس، والوقف على الأولاد الذكور دون الإناث.

d. القول المعدول إليه

أما حكم التحبيس على النفس فهو صحيح على مذهب الحنفية، وقولٌ لبعض الشافعية، ورأيةٌ عن الإمام أحمد اختارها جماعة من متأجري الحنابلة.⁴⁸⁵ وأما حكم الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث فإنه يُعدُّ باطلاً عند الظاهرية، وهي رواية عن الإمام مالك وأحمد، وقول لبعض المالكية والشافعية.⁴⁸⁶

e. موجب العدول

يُؤخَذُ من نصِّ الفتوى: "ولكن لما نصَّ الواقفُ على تقليده لبعض المذاهب المعتبرة لم يصح نقضه، ويمضي على ما فيه" أنَّ الوقف على النفس بعد وقوعه على وجه يوافق قولاً مُعتدّاً به شرعاً أفْتِي بصحته وإمضائه، وإمضاء المعاملات الواقعة على وجه معتبر شرعاً يُعدُّ مظهراً من مظاهر رفع الحرج في المذهب المالكي، ومن هنا يمكن القول إنَّ موجب العدول عن القول المعتمد رفع الحرج والمشقة في إبطال المعاملة بعد وقوعها، لا سيّما وأنَّ الواقفَ قد ثُوِّقَ، ومضى على عقد الوقف مدة تتجاوز الستين عاماً.

⁴⁸⁴. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 81/4.

⁴⁸⁵. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 384/4؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 525/7؛ السرخسي، المبسوط، 41/12؛ ابن الهمام، فتح القدير، 227/6؛ المرداوي، الإنصاف، 18-16/7؛ البهوتي، مُنْتَهَى الْإِرَادَات، 403-402/2.

⁴⁸⁶. ينظر: ابن حزم، المُحَلَّى، 103-100/8؛ الباجي، المنتقى، 123/6؛ ابن رشد، البيان، 371/13؛ اليعقوبي، إكمال المُعْلِم، 349/5؛ ابن قدامة، المغني، 53-52/6؛ القرطبي، المُفْهَم، 587/4؛ النووي، المنهاج، 66/11؛ الجندي، المختصر، 212؛ الهيثمي، الفتاوى الكبرى، 256/3.

ويُستفاد من استدلال الفتوى على بطلان الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث بحديث «اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»، وما حُكي عن الإمام مالك أنه من عمل الجاهلية، أنَّ موجب العدول عن القول المعتمد سد الذريعة، حيث يتخذ بعض الناس القول المعتمد الذي يقتضي صحة الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث ذريعةً لمنع البنات من نصيبهنَّ في الميراث، فيكون العدول عن القول المعتمد إلى القول بإبطال هذا الوقف سداً لوسائل هذا الفساد المنتشر والشائع في المجتمع، وحسماً لمادته.

2. المناقشة

مما سبق عرضه يتضح أنَّ دار الإفتاء الليبية قد عدلت عن القول المعتمد في مسألتين: الوقف على النفس، والوقف على الأولاد الذكور دون الإناث.

أما القول المعدول إليه في المسألة الأولى - التحبيس على النفس - فهو قول القاضي أبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم، وقول لبعض الشافعية، ورايةً عن الإمام أحمد، واختارها جماعة من متأخري الحنابلة.

هذا؛ وإن كان القول المعدول إليه مخالفاً لما عليه القول المعتمد عند المالكية والشافعية والحنابلة،⁴⁸⁷ إلا أنه قولٌ صادرٌ عن مذهب معتبرٍ وأئمةٍ مُحَقِّقِينَ، وأما مُدْرِكُ قولهم، فقد استدلوا على صحّة الوقف على النفس بأدلة منها:

قول النبي - صلى الله عليه وسلم - للرجل الذي أراد أن يتصدّق: «أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ...».⁴⁸⁸

ووجه الدلالة أنَّ قوله: "ابدأ بنفسك فتصدّق عليها" دليل على صحة الصدقة على النفس، وإذا كانت الصدقة على النفس صحيحةً، بل مُقدِّمةً على غيرها فإنَّ الوقف على النفس صحيح كذلك؛ لأنَّه من باب الصدقة، والصدقة تشمل التصدّق بالأصل والمنافع، كما تشمل التصدّق بالمنافع فقط مع حبس الأصل.⁴⁸⁹

واستدلوا أيضاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم -: «مَنْ يَشْتَرِي بَنَرٌ رُومَةً فَيَكُونُ دَلْوُهُ فِيهَا كَدَلَاءِ الْمُسْلِمِينَ، فَاشْتَرَاهَا عُثْمَانُ - رضي الله عنه -».⁴⁹⁰

⁴⁸⁷. ينظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، 489/2؛ البهوتي، كشاف القناع، 21/10.

⁴⁸⁸. مسلم، "كتاب الزكاة"، (رقم: 797).

⁴⁸⁹. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 525/7؛ ابن الهمام، فتح القدير، 227/6.

⁴⁹⁰. البخاري، "كتاب الشرب المساقاة"، 1.

ووجه الدلالة أَنَّ عثمان - رضي الله عنه - قد أوقف بئر رومة، ثم انتفع به كغيره المسلمين، فيكون في معنى الوقف على النفس؛ ذلك أَنَّ الواقف إن لم يُمنع من الانتفاع من وقفه على وجه التشريك، لم يمنع كذلك على وجه الاستقلال؛ إذ لَمَّا استوى الواقف وغيره في الوقف العام، جاز أن يستوى كذلك هو وغيره في الوقف الخاص لاتفاقهما في المعنى، بل يكون ذلك أولى من حيث إنه أوقف الوقف على نفسه بالتعيين، في حين دخل في الوقف العام لشمول الاسم له.⁴⁹¹

وعليه؛ يكون القول المعدول إليه في المسألة الأولى - صحة الوقف على النفس - قولاً قوياً مُدْرَك، صادراً عن مذهبٍ مُعتبرٍ.

هذا؛ وعند إمعان النظر في موجب العدول رفع الحرج يتضح أَنَّهُ مُتَحَقِّقٌ في القول المعدول إليه؛ إذ الفتوى بإمضاء الوقف على النفس والحكم بصحته بعد وقوعه على وجه موافقٍ لمذهبٍ مُعتبرٍ يُعدُّ مظهراً من مظاهر رفع الحرج ودفع المشقة التي قد تترتب على الفتوى بالقول المعتمد الذي يقتضي فسخ الوقف على النفس، لا سيما وأنَّ الوقف قد مضى عليه مدة طويلة تجاوزت الستين عاماً.

وأما القول المعدول إليه في المسألة الثانية - فسخ الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث - فهو مذهب الظاهرية، ورواية عن مالك وأحمد، وقول لبعض المالكية والشافعية. وما نصّت عليه الفتوى من أَنَّ المعتمد في أكثر المذاهب إبطال الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث بجانب للصواب، بل المعتمد في المذاهب الأربعة صحة الوقف على الذكور دون الإناث، بل ربّما عُدَّ مُستحباً إذا كان إثثار بعضهم لحاجة أو لعذر.⁴⁹² هذا؛ وما استشهدت به الفتوى من أَنَّ الشيخ خليل قال في مختصره: وحرم - أي الوقف - بجانب للصواب؛ إذ إنه قال: "وَبَطْلٌ".⁴⁹³ ولم يُعَبِّرْ بلفظ حَرْمٍ.

⁴⁹¹. الماوردي، الحاوي الكبير، 525/7؛ ابن القيم، إعلام الموقعين، 356/5.

⁴⁹². ينظر: يوسف بن عمر بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تح: محمد ولد ماديك (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1980م)، 1017/2؛ القرطبي، المفهم، 586/4؛ ابن قدامة، المغني، 18/6-

19؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 544/7-545؛ النووي، روضة الطالبين، 338/5-339؛ الهيتمي، تحفة المحتاج، 247/6، 307-308؛ المرداوي، الإنصاف، 136/7؛ البهوتي، كشاف القناع، 89/10-90؛ ابن عابدين، رد المحتار، 444/4-445؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 79/4؛ الصاوي،

بلغة السالك، 118/4-119.

⁴⁹³. الجندي، المختصر، 212.

وقد استدلوا على بطلان الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث بأدلة منها:

حديث النعمان بن بشير، حيث ذكر أن أباه بشيراً أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: «إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَاماً كَانَ لِي». فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أَكُلَّ وَلَدَكَ نَحْلَتُهُ مِثْلَ هَذَا؟» فَقَالَ: لَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «فَارْتَجِعْهُ».⁴⁹⁴ وفي رواية لمسلم: «فَلَا تُشْهِدُنِي إِذَا. فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ».⁴⁹⁵ وفي رواية أخرى لمسلم: «فَلَيْسَ يَصْلُحَ هَذَا. وَإِنِّي لَا أَشْهَدُ إِلَّا عَلَى حَقٍّ».⁴⁹⁶

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن تخصيص بعض الأولاد بالعطية دون بعض، وسمّاه جوراً، والجور لا يحلّ إمضاءه في الإسلام؛ إذ لو جاز ذلك لجاز إمضاء كل ظلم، وهذا منافٍ لأصول الشريعة ومقاصدها. وأيضاً فإن امتنع النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الشهادة في هذه العطية التي سمّاه جوراً، وأمره صراحةً برّد العطية، دليل على بطلانها؛ إذ لو كانت صحيحة لما سمّاه جوراً، ولما امتنع عن الشهادة فيها، ولما أمر برّدها.⁴⁹⁷

وكذلك تصريحه بقوله: «إِنِّي لَا أَشْهَدُ إِلَّا عَلَى حَقٍّ» دليل على أن تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية ليس حقاً، وإنما هو باطل، والباطل يجب رده.⁴⁹⁸ وفي رواية أخرى: «أيسرُّك أن يكونوا في البرِّ سواء، قال: بلى، قال: فلا» تنبيه على علّة المنع، وهي كون التفضيل في العطية مُفضٍ إلى مُفسدة عظيمة، وهي وقوع الأولاد في العقوق الذي يُعدُّ من الكبائر، ووقوعهم أيضاً في التباغض والتشاحن وتقطيع الأرحام، وما كان وسيلةً إلى الحرام فهو حرام؛ إذ الوسائل لها أحكام المقاصد.⁴⁹⁹ وعليه؛ يكون القول المعدول إليه قولاً قوياً المُدرك صاعداً عن أئمة معتبرين.

هذا؛ وعند النظر في موجب العدول عن القول المعتمد سدّ الذريعة، يتضح تحققه في القول المعدول إليه في الفتوى، لا سيّما مع تذرع بعض الآباء بالقول المعتمد في المذهب المالكي الذي يقتضي صحة الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث لأجل منع

⁴⁹⁴ مالك، "كتاب الأفضية"، 2782.

⁴⁹⁵ مسلم، "كتب الهبات"، 1623.

⁴⁹⁶ مسلم، "كتب الهبات"، 1624.

⁴⁹⁷ ينظر: ابن حزم، المحلى، 100/8؛ ابن قدامة، المغني، 52/6؛ القرطبي، المفهم، 587/4.

⁴⁹⁸ ينظر: ابن حزم، المحلى، 103/8؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 215/6.

⁴⁹⁹ ينظر: القرطبي، المفهم، 587/4؛ ابن قدامة، المغني، 52/6؛ الوئشريسى، المعيار، 283/7.

بناته من نصيبهنَّ في الميراث، فيكون العدول إلى القول بإبطال الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث سداً لوسيلة الفساد، استناداً إلى أصل سد الذرائع في المذهب المالكي. وقد نصّت الفتوى على أنّ المفتى به في دار الإفتاء الليبية بطلان الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث ولو كان قبل عشرات السنين، سوى الأوقاف التي صدر فيها حكم قضائي بصحتها قبل إصدار قانون رقم 16 لعام 1973م.

والفتوى ببطلان الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث يقتضي رد الوقف إلى ملك الواقف إن كان حياً، أو إلى ورثته إن كان ميتاً، ولو كان الواقف قد مات قبل مئة عام، بيد أنّ دار الإفتاء الليبية ترى أن يُقدَّر موثُ الواقف يوم إصدار قانون رقم 16 لسنة 1973م في تاريخ 15 مارس 1973م، ولو كان ميتاً قبل ذلك بمئة عام، ثم يُنظر إلى الموجودين من الورثة في ذلك اليوم، ويُجعل الوقف تركةً يتقاسمها الورثة على الفريضة الشرعية؛ ولعلّ الذي حمل دار الإفتاء على إصدار هذه الفتوى صعوبة التّحرّي عن تاريخ وفاة ورثة بعض الواقفين الذين مضى على موتهم زمن طويل، كالذين ماتوا قبل مئة عام فأكثر؛ إذ قد لا يُعلم تاريخ وفاة المُتقدّم من ورثتهم من المتأخّر؛ بسبب صعوبة توثيق الوفاة في ذلك الزمان لكثرة الحروب والهجرات البعيدة، وعدم الاهتمام بالتدوين في بعض المناطق والقرى.

وعند إمعان النظر فيما ذهبت إليه دار الإفتاء من اعتبار الواقف ميتاً يوم إصدار قانون إلغاء الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث سنة 1973م يتبيّن أنّها أُنْتُ برأيٍ جديدٍ لم يقل به أحدٌ من السابقين، وهذا الرأي الاجتهادي وإن كان لأجل معالجة إشكالية الجهل بتاريخ وفاة بعض ورثة الميت الذي مات منذ زمنٍ طويل، إلا أنّها قد تفتح باباً لمخالفة قواعد الإرث المتفق عليها؛ وهي منع ورثة الفرع الوارث المؤنث المباشر للميت؛ وبيان ذلك فيما إذا كان الواقف قد مات سنة 1960م عن ابن وثلاث بنات، ثم مات جميعهم وتركوا أولاداً قبل تاريخ إصدار القانون سنة 1973م، فالذي تقتضيه فتوى دار الإفتاء الليبية أن يُعدَّ الواقف الميت حقيقةً سنة 1960م ميتاً في تاريخ 15 مارس 1973م يوم إصدار القانون، فيكون قد مات عن أولاد ابنه، وأولاد بناته الثلاثة، فيرث أولاد الابن من الوقف الذي صار تركةً، ويُحرّم أولاد البنات الثلاثة، لأنهم أدلوا إلى الميت بأنثى.

وهذا مخالفٌ لقواعد الميراث في الشريعة الإسلامية؛ إذ إنّ الواقف الذي مات سنة 1960م، وأبطل وقوفه فصار تركةً ترثه بناته الثلاثة مع ابنه، للذكر مثل حظّ الانثيين، ثم

إن ماتت البنات الثلاثة فلورثتهن من الأولاد وغيرهم نصيبهم من التركة، بيد أن اعتبار الواقف ميتاً يوم إصدار القانون أفضى إلى حرمان بنات الواقف من الميراث، وحرمان ورثتهم، مع أن قواعد الميراث تقتضي توريث البنات، ومن يرثهن من بعدهن.

ومما ينبغي التنبيه عليه أن موجب العدول عن القول المعتمد إلى القول بإبطال الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث سدٌ مفسدة منع الإناث ومن يرثهم من الأزواج والأولاد وغيرهم من الميراث، وفي اعتبار دار الإفتاء الواقف قد مات يوم إصدار القانون تحقيقٌ لهذه المفسدة وتأكيذٌ عليها، حيث قد يترتب على ذلك في كثير من الحالات منع كل وارث أدلى للميت بأنثى، وتوريث كل ميت أدلى للواقف بذكر.

ومما سبق مناقشته يمكن القول إن القول المعدول إليه في المسألة الأولى إمضاء الوقف على النفس قولٌ قويٌّ المدرك، صادرٌ عن مذهبٍ معتبرٍ، وموجب العدول إليه رفع الحرج مُحَقَّقٌ؛ إذ المُستفتي قد سأل عن أمر قد وقع على وجهٍ معتبرٍ شرعاً، وبناءً عليه تكون الفتوى بإمضاء ذلك الوقف لها وجهٌ قويٌّ.

وأما القول المعدول إليه في المسألة الثانية بإبطال الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث فهو قولٌ قويٌّ المدرك صادرٌ عن أئمةٍ معتبرين، وموجب العدول عن القول المعتمد إلى الأخذ به مُحَقَّقٌ؛ إذ الفتوى بإبطاله تحدُّ من مفسدة منع البنات وورثتهن بعد موتهن من نصيبهم في الميراث باتخاذ الوقف على الأولاد الذكور دونهن ذريعةً لذلك.

بيد أن ما ذهبت إليه دار الإفتاء الليبية من اعتبار الواقف ميتاً في تاريخ إصدار قانون إلغاء الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث قد يترتب عليه مخالفة لقواعد الميراث في حالة موت الفرع الوارث المؤنث المباشر للميت (البنات) بعد موت الواقف، وقبل تاريخ إصدار القانون وكان له ورثة، فإنهم سيُحرَمُونَ من نصيبهم في الوقف الذي صار تركه؛ لأنَّ المسألة ستكون مات ميتٌ عن أولاد بنت، وهم لا يرثون لأنهم أدلوا للميت بفرع وراث مؤنث، وعليه سيُمنع أولاد الفرع الوارث المؤنث من الميراث، كما سيُمنع كلُّ مُستحقٍّ للميراث من بنات الواقف الذي مات قبلهن حقيقةً، لأنَّ الفتوى اعتبرته مات يوم إصدار القانون بعد وفاة فرع الوارث المؤنث المباشر، مع أن قواعد الميراث تقتضي ثبوت الميراث لمن كان مُستحقاً للميراث يوم موت الواقف الحقيقي، فلو كان له بناتٌ فإنهن يرثن نصيبهن، ثم يرثهم من بعدهم من ورثتهن.

وكما أنَّ الفتوى بجعل الواقف ميّناً يترتب عليها منع ورثة بنات الواقف إذا مُتنَّ قبل تاريخ إصدار القانون، فإنها تُفضي كذلك إلى منع أزواج الأبناء إذا ماتوا قبل تاريخ إصدار القانون؛ إذ المسألة ستكون مات الواقف عن زوجة ابن، وهي لا تراث، مع أنَّ الأصل أن يرث الابن من أبيه صاحب الوقف ثم إن مات وزوجته حية فلها نصيبها من تركه بعلمها ابن الواقف.

هذا؛ وإن كان في الفتوى باعتبار الواقف ميّناً يوم إصدار القانون مخالفة لقواعد الميراث، وحرمان للورثة الذين أوجب الشريعة توريثهم، فإنَّ فيها أيضاً فتحاً للزريعة التي قُصد سدّها في الفتوى وعُدل عن القول المعتمد لأجلها، وهي منع الإناث من نصيبهنَّ في الميراث؛ إذ إنَّ اعتبار الواقف ميّناً يوم إصدار القانون تحقيقٌ لهذه المفسدة والتأكيد عليها، حيث يترتب على ذلك منع البنات من الميراث إن مُتنَّ قبل تاريخ إصدار القانون، ومنع ورثتهنَّ من بعدهنَّ، والتأكيد على توريث من أدلى للواقف الميِّت بذكر. ولو التزمت الفتوى بقواعد الإرث التي تقتضي عدَّ الواقف ميّناً يوم موته الحقيقي، لسلمت من المخالفة، ولما أفضت إلى حرمان ورثة أوجبت الشريعة توريثهم، ولما ترتب على ذلك حصر الوقف الذي صار تركه لمن أدلى للميت بذكر دون الأنثى، ولا سيّما في هذه الفتوى وأشباهها التي يكون موت الواقف فيها قريباً، حيث يُمكن الاطلاع على تواريخ من مات بعده من الورثة.

B. بيع الوقف

1. العرض

a. نص الفتوى

سُئِلت دار الإفتاء الليبية عن رجل أبرم عقد مع ناظر أرض موقوفة على أن يبني ثمانية دكاكين، على أن يكون خُمسها للوقف، وأربعة أخماسها للرجل، ثم قامت وزارة الأوقاف بالاستيلاء على الدكاكين كلّها لمدة أربعة عشر سنة، ثم تمَّ الاتفاق مع وزارة الأوقاف على ردِّ الدكاكين حسب العقد المُبرم بين الرجل وناظر أرض الوقف، على أن يكون الربع للأوقاف، وثلاثة أرباع للرجل، وبعد موت الرجل الذي بنى الدكاكين، يسأل الورثة عن حقهم في الاستفادة من الدكاكين المذكورة بالإيجار والبيع والترميم؟ وهل يحقُّ لهم الإزالة والبناء فوق أرض الدكاكين التي في حصّة الوالد، وعدّها ستة؟ وهل يحقُّ لهم المطالبة بالإيجار من الأوقاف عن المدة التي تم الاستيلاء فيها على الدكاكين؟

فأجابت دار الإفتاء الليبية بما نصّه: "فيجوز تعمیر أراضي الوقف المَعطّلة بالبناء عليها محاصصةً بين الوقف والمستثمر إذا لم يكن للوقف مالٌ يُعمّر به، وكانت المصلحة في التعمير بيّنة، فقد أفتى بعض العلماء بجواز بيع الوقف للمصلحة، إن عُدّت منفعة. وعليه؛ فإذا وقّى المتعاقد مع ناظر الوقف، وبنى الدكاكين، استحقّ ما قُدّر له في العقد، ما لم يكن فيه غبنٌ للوقف، كما هو الظاهر من العقد، ولعل هذا ما دفع وزارة الأوقاف لإصلاح العقد على صفة الجديدة، وهي ثلاثة أرباع للشريك والربع للوقف، فبموجبه صار المتعاقد مالِكاً للحصة المقدّرة له، يتصرف فيها تصرف المالك، ولورثته التصرف فيها تصرف المالكين.

وما قامت به وزارة الأوقاف من الاستيلاء على كامل الدكاكين، بلا موجب يقتضي ذلك، يعدّ من قبيل الغصب، وقد استُثِرَّت الدكاكين للمتعاقد، فإذا أُجّرت وزارة الأوقاف في هذه الدكاكين مدة غصبها لها، كان لكم الحق في المطالبة بأجرتها، طيلة المدة المذكورة...".⁵⁰⁰

b. صور المسائل

اشتملت الفتوى على مسألتين: حكم بيع بعض العقار الموقوف إذا عُدّت منفعة، وحكم استرداد الغلة المغصوبة.

c. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

أما بيع العقار الموقوف فالقول المعتمد يقتضي المنع، ولو خَرَبَ العقار، لأنه يمكن إصلاحه بإجارته سنين فيعود كما كان عليه، واستثنوا منع بيعه إذا احتيج إليه في توسعة طريق، أو مسجد، أو مقبرة؛ لأنه نفع عامٌ للمسلمين.⁵⁰¹ قال الإمام مالك: "لا يُباع الخُبْس وإن خَرَبَ... وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك".⁵⁰² وأما حكم استرداد الغلة المغصوبة، فالقول المعتمد أنّ الغاصب يضمن الغلة المغصوبة إذا استعملها أو أجّرها.⁵⁰³

وعليه؛ فإن أُجّرت الأوقاف الدكاكين لأصحابها المطالبة بغلة الإجارة.

⁵⁰⁰. دار الإفتاء الليبية، فتاوى عام 1436هـ، 498-499.

⁵⁰¹. ينظر: بهرام، تحبير المختصر، 659/4؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 91/4؛ عيش، منح الجليل،

154-155؛ العدوي، ضوء الشموع، 42/4.

⁵⁰². القيرواني، النوادر والزيادات، 82/12.

⁵⁰³. ينظر: الزرقاني، شرح المختصر، 258-259؛ الخرشي، شرح المختصر، 137/6.

d. القول المعدول إليه

يجوز بيع العقار الموقوف إذا تعطلت منفعته، ويُجعل ثمنه في مثله، وهو مذهب الحنفية إلا أنهم اشترطوا إذن القاضي أو مَنْ يقوم مقامه، ومذهب الحنابلة كذلك،⁵⁰⁴ ورواية عن الإمام مالك، وقول لبعض المالكية والشافعية.⁵⁰⁵

e. موجب العدول

يؤخذ من نص الفتوى: "إذا لم يكن للوقف مالٌ يُعَمَّرُ به، وكانت المصلحة في التعمير بيّنة" أنَّ موجب العدول المصلحة التي تقتضي استمرار الانتفاع من العقار الموقوف ببناء الدكاكين عليه وصرفها في سبل الخير، ببيع بعض العقار وصرف ثمنه في بناء الدكاكين؛ لأجل دوام الانتفاع من العقار على الموقوف عليهم، ورجاء حصول الثواب للواقف.

2. المناقشة

إنَّ القول المعدول إليه - جواز بيع العقار الموقوف إذا عُدِمَت منفعته وجعل ثمنه في مثله - هو مذهب الحنفية والحنابلة، ورواية عن الإمام مالك، وقولٌ عند الشافعية، وقد استدلوا على جواز بيع العقار الموقوف بأدلة منها:

إنَّ المقصود من الوقف تأبيد الانتفاع به، وإذا تعطلت منفعته ولم يكن ثمة وسيلة لإحيائه واستيفاء الانتفاع به إلا ببيعه أو بيع بعضه، فإنه يجوز حينها بيعه وجعل ثمنه في مثله؛ لكي يتحقّق مقصد تأبيد الانتفاع من الوقف الذي شرع لأجله، كما أنَّ الجمود على العقار الموقوف مع تعطل الانتفاع منه يعدُّ إضاعةً للمال، وهو منهى عنه، وفي بيعه وجعل ثمنه في مثله صيانةً للمال، واستيفاءً للغرض منه وهو الانتفاع به على الدوام.⁵⁰⁶ وعليه؛ يكون مستند القائلين بجواز بيع العقار الموقوف إذا تعطلت منفعته الاستصلاح؛ إذ إنهم نظروا في المعنى الذي شرع الوقف لأجله وهو دوام الانتفاع به، فراعوا ذلك المقصد، وبنوا قولهم عليه.

⁵⁰⁴ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، 228/6؛ المرداوي، الإنصاف، 100/7-104؛ البهوتي، كشف القناع، 104-106؛ ابن عابدين، رد المحتار، 376/4.

⁵⁰⁵ ينظر: النووي، روضة الطالبين، 357/5؛ ابن عبد البر، الكافي، 1020/2؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي، 498/8؛ المواق، التاج والإكليل، 42/6؛ الهيثمي، تحفة المحتاج، 283-282/6؛ ميارة، الإلتقان، 150/2، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 91/4.

⁵⁰⁶ ينظر: البهوتي، منتهى الإرادات، 426/2.

وبعد عرض مذهب القائلين بجواز بيع العقار الموقوف إذا تعطلت منفعته يمكن القول إنَّ القول المعدول إليه قول قويُّ المُدرِك صادرٌ عن أئمة مُعتبرين.

هذا؛ وعند النظر في موجب العدول المصلحة يتضح أنَّه متحقِّق في القول المعدول إليه؛ إذ إنَّ الجمود على القول المعتمد في المذهب المالكي يترتَّب عليه تعطيل الانتفاع من العقار الموقوف، ولربما أدَّى ذلك إلى ضياعه، بخلاف الفتوى بالقول المعدول إليه الذي يقتضي جواز بيع بعض العقار الموقوف، وصرف ثمنه في بناء الدكاكين التي تعود غلَّتها على الموقوف عليهم، فيحصل المقصود من الوقف وهو الانتفاع من العقار الموقوف ورجاء الثواب من ذلك للواقف، كما فيه درءٌ لمفسدة إهدار الانتفاع بالعقار الموقوف، وتحقيق مصلحة تأبيد الانتفاع به الذي قصدها الشارع.

ومما يؤكِّد مراعاة مصلحة دوام الانتفاع بالعقار الموقوف الذي تعطلت منفعته، ما أفتى جمع من متأخري المالكية من جواز بيعه أو بيع بعضه، وجعل ثمنه في مثله.⁵⁰⁷ فقد سئل القاضي ابن رشد عن بيع العقار الموقوف إذا تعطل الانتفاع منه، فأجاب: "وإن كانت هذه القطعة المُحبَّسة قد انقطعت المنفعة منها جملةً، بما غلب عليها ممَّا وُصِفَتْ، فلم يُقدَّر من أجل ذلك على اعتِمَارها، ولا كِرَائِها، وبقيت مُعَطَّلَةٌ لا فائدةَ فيها... فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها، يكون حُبْساً مكانها... ويكون ذلك بحكم من القاضي، بعد أن يثبتَّ عنده السببُ المبيحُ للمعاوضة فيها، والغِبْطَةُ للحُبْس فيما وقعت به المعاوضة، ويُسجَلُ بذلك، ويُشهدُ عليه".⁵⁰⁸

كما جرى العمل في الفتوى والقضاء في إقليم فاس ونواحيها على جواز بيع العقار الموقوف إذا تعطل الانتفاع منه، قال النازم:⁵⁰⁹

وَمَا مِنَ الْحُبْسِ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فَلَيْسَ الْبَيْعُ فِيهِ يُمْنَعُ

ومما سبق مناقشته يمكن القول إنَّ الفتوى بالقول المعدول إليه قد استوفت ضوابطها؛ فالقول قويُّ المُدرِك، صادرٌ عن مذاهبٍ معتبر، واختاره جمعٌ من أئمة الفتوى

⁵⁰⁷. ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، 498/8؛ ابن سراج، فتاوى ابن سراج، 165؛ الونشريسي، المعيار، 138/7، 199-200؛ ميارة، الإيقان، 150/2؛ المواق، التاج والإكليل، 662/7؛ الوزاني، تحفة أكياس الناس، 403-404.

⁵⁰⁸. ابن رشد، مسائل أبي الوليد، 949/2.

⁵⁰⁹. الوزاني، تحفة أكياس الناس، 402.

والقضاء المُبرَّزين، كما أنَّ موجب العدول عن القول المعتمد إلى الأخذ به متحقّق؛ إذ الأرض الموقوفة قبل بيع بعضها وبناء الدكاكين عليها لم يكن فيها منفعة مُستمرةً للموقوف عليهم، وأما عند بناء الدكاكين عليها ببيع بعضها صارت يمكن الانتفاع بها عن طريق صرف غلّة الدكاكين على الموقوف عليهم.

C. الوصية الواجبة.

1. العرض

a. نص الفتوى

سُئِلَتْ دار الإفتاء الليبية عن حكم توريث أبناء الابن المتوفى قبل أبيه في تركته جدهم مع وجو أعمامهم بناءً على ما اصطُح على تسميته بقانون الوصية الواجبة. فأجابت بما نصّه: "فإن من شروط الميراث تحقّق حياة الوارث بعد موت المورث. وعليه؛ فلا ميراث لأولاد الابن مع أعمامهم؛ لأن أباهم توفّي قبل أمه، وهو محجوبون بأعمامهم، عند جمهور أهل العلم، من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الْحُقُوا الْقَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلْأُولَىٰ رَجُلٍ ذَكَرَ».

وقد أخذت المحاكم ببعض أقوال أهل العلم، وأقرّت بالوصية الواجبة، وورّثت أبناء الابن مع وجود الأبناء، فمن رفع أمره إلى المحاكم، وصدر له حكم بذلك من المحاكم، فحكم الحاكم برفع الخلاف، ولا تكونُ حالته بخصوصها موضعاً لطلب الفتوى، ومن لم يرفع أمره إلى المحاكم، وطلب الفتوى، فالراجح هو ما عليه جمهور أهل العلم، من أنّه لا ميراث لأولاد الابن مع أعمامهم، والله أعلم..".⁵¹⁰

b. صورة المسألة

هل يرث أبناء الابن مع وجود أبناء المتوفى إذا مات أبوه قبل المتوفى؟

c. القول المعتمد في المذهب المالكي المعدول عنه

لا يرث أبناء الابن مع وجود الأبناء؛ لأنهم محجوبون بالأبناء؛ إذ الأقرب للميت يحجب الأبعد، وهذا بإجماع العلماء،⁵¹¹ وإذا ورّث القاضي ابن الابن مع وجود ابن الميت وجب نقض حكمه لمخالفته الإجماع.

⁵¹⁰. دار الإفتاء الليبية، فتاوى عام 1439هـ، 125-126.

⁵¹¹. ينظر: الزرقاني، شرح المختصر، 373/8؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 466/4؛ ابن قطّان، الإقناع

في مسائل الإجماع، 111/2.

d. القول المعدول إليه

لم تُفتِ دار الإفتاء الليبية بصحة توريث أولاد ابن الميت مع وجود ابنه الذي يحجبهم في فتاويها، وإنما أقرت توريث ابن الابن مع وجوب الابن إذا حكم القاضي بذلك؛ استناداً إلى ما يُسمى بقانون الوصية الواجبة، التي أقرها بعض أهل العلم. وإقرارها لذلك يُعدُّ عدولاً عن القول المعتمد في المذهب المالكي الذي يقتضي عدم إقرار حكم القاضي إذا خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي أو القاعدة الشرعية، وعليه؛ يكون إقرارهم للقانون مخالفاً للقول المعتمد من هذا الوجه. والمراد بقانون الوصية الواجبة: الحصّة الواجب إعطاؤها للأحفاد المحجوبين من الميراث في تركة جدّهم، أو جدّتهم في حال وفاة أصلهم - أبيهم أو أمهم - قبل أصله - أبيه أو أمّه - أو معه، حقيقةً: بأن يثبت موته، أو حكماً: كالمفقود الذي حكم عليه بالموت. فإن مات الابن قبل أبيه أو أمه، أو معهما وترك أولاداً، فإنهم يستحقّون نصيباً مُقدّراً في تركة جدّهم أو جدّتهم، ولو كان معهم من يحجبهم عن الميراث.⁵¹²

e. موجب العدول

يؤخذ من نصّ الفتوى: "ومن لم يرفع أمره إلى المحاكم، وطلب الفتوى، فالراجح هو ما عليه جمهور أهل العلم، من أنّه لا ميراث لأولاد الابن مع أعمامهم" أنّ دار الإفتاء الليبية لا تفتي بصحة قانون الوصية الواجبة، بيد أنّها تُقرُّ صحة قانون الوصية الواجبة إذا حكم به القاضي اعتماداً على قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد، وموجب إقرارهم لصحة قانون الوصية الواجبة المصلحة التي تقتضي منع مخالفة حكم القاضي في المسائل الاجتهادية التي أصدر في خصوصها حكماً، وذلك لأنّ حكم القاضي يرفع الخلاف ويقطع النزاع.⁵¹³

والفتوى ببطلان توريث أولاد الابن مع ابن الميت لمن صدر فيهم حكم قضائي بها، يترتب عليها مُفسدة استمرار النزاع في القضية التي بت فيها القاضي الحكم، وهذا بناءً على أنّ ما يُسمى بقانون الوصية الواجبة مُعتد به شرعاً.

⁵¹². ينظر: محمد بن محمد التاويل، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي (المغرب: منشورات معهد الإمام

مالك، 2009م)، 9.

⁵¹³. ينظر: القرافي، الفروق، 99/4.

2. المناقشة

إن إقرار دار الإفتاء الليبية لما سُمّي بقانون الوصية الواجبة لَمَن صدر في خصوصهم حكم قضائي بها، على الرغم من إبطالها القانون في الفتوى مبني على قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية التي يتقارب فيها المُدرك، وهذا يستدعي النظر في مُدرك القائلين بصحة قانون الوصية الواجبة، لكي يُمكن اعتباره من المسائل ذات المُدرك القوي التي يسوغ فيها الاجتهاد، ويجوز للقاضي الحكم بها، ويُمنع المفتي من الاعتراض عليها.

هذا؛ وقد اشترط واضعو قانون الوصية الواجبة أربعة شروط للحكم به:

الأول: أن يكون فرع الولد الذي مات قبل أصله غير وارث، فإذا كان وارثاً ولو قليلاً لم يستحق الوصية الواجبة؛ إذ القانون جاء لتعويضه عن ميراث جدّه الذي لم يستحقه والده المتوفى قبل أبيه.

الثاني: أن يكون الفرع الموصى لأولاده وارثاً من أصله، ولم يمنعه من ميراثه إلا موته في حياة أبيه؛ وذلك لأن الوصية إنما وجبت للأحفاد تعويضاً لهم عن الميراث الذي حُرّموا منه بسبب موت مورّثهم سواء كان أببهم أو أمهم في حياة أصله سواء أبيه أو أمه، فإن كان الفرع الذي مات قبل أصله محروماً من الميراث لغير هذا السبب، وإن كان كافراً، فإن أولاده لا يستحقون الوصية، لأن أصلهم لا ميراث له وإن مات بعد أصله.

الثالث: أن لا يكون الميت قد أعطاهم ما يساوي الوصية الواجبة بغير عوض عن طريق الصدقة أو الهبة، أو أوصى لهم بذلك، فإن أعطاهم قدر ما يستحقون، أو أوصى لهم بذلك لم يستحقوا الوصية الواجبة، وإن أعطاهم أو أوصى لهم بأقل مما يستحقون وجب تكمّلته، وإن أوصى بأكثر مما يستحقونه توقّف ذلك على إجازة الورثة، وإن أعطى لبعض المُستحقّين دون بعضهم الآخر، وجب للمُحروم وصيّته بقدر نصيبه.

الرابع: أن يكون الأحفاد أنفسهم أهلاً للميراث من أصلهم المتوفى قبل أصله لو بقي حياً، وإن كان أحدهم لا يرث من أصله لمانع من موانع الإرث لم يستحق الوصية.⁵¹⁴

⁵¹⁴. ينظر: عبد السلام أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية (طرابلس: الجامعة المفتوحة، 2000م)، 204-205؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق: دار الفكر، 1433هـ)،

وأما مُدرك قانون الوصية الواجبة فقد لجأ واضعوه إلى التلفيق، حيث لَفَّقُوا بين قول ابن حزم الذي يقتضي وجوب الوصية على المَيِّت وإخراجها عنه إن لم يوص بها، وبين القاعد الفقهية "للإمام تقييد المباح وجعله واجباً" في قصر الوصية على أحفاد المَيِّت الذي مات أبوهم قبل جدهم، وفي تحديد نصيبهم، وهو أن يأخذوا نصيب ما كان يستحقُّه أصلهم الذي تُوفِّي قبل أصله أو معه، بشرط أن لا تتجاوز الثلث.⁵¹⁵ وقد أقرَّ ب صحة قانون الوصية الواجبة بعض العلماء المعاصرين، منهم: الدكتور القرضاوي، والدكتور وهبة الزحيلي.⁵¹⁶

هذا؛ وقد استدل ابن حزم على وجوب الوصية بقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 180].

ووجه الدلالة من الآية: أَنَّ قوله تعالى "كُتِبَ" بمعنى فُرِضَ، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ [البقرة: 178]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة: 183]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ [البقرة: 216]، فتكون الوصية واجبةً للوالدين والأقارب غير الوارثين، كالوالدين غير المسلمين أو غير الأحرار، والأقارب غير الوارثين سواء كانوا محجوبين أو من غير الورثة كالخال والعمة ونحوهم.⁵¹⁷

ثم استدل على إيجاب إخراج الوصية عن المَيِّت الذي لم يوص قبل موته بشيء، بعدة أحاديث من السنة النبوية، منها:

ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أَنَّ رجلاً قال للنبي - صلى الله عليه وسلم -: إِنَّ أَبِي مَاتَ وَتَرَكَ مَالًا وَلَمْ يُوصِ، فَهَلْ يُكْفَرُ عَنْهُ أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهُ؟ قال: "نَعَمْ".⁵¹⁸

⁵¹⁵ ينظر: الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي (دمشق: دار الفكر، 1996م)، 105-106؛ المؤلف نفسه، الفقه الإسلامي، 7564؛ أشرف ويح، الرائد في علم الفرائض (القاهرة: دار النهضة العربية، 1999م)، 465.

⁵¹⁶ ينظر: يوسف القرضاوي، موجبات تغيير الفتوى في عصرنا (القاهرة: منشورات الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، 2007م)، 59؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي، 7564.

⁵¹⁷ ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، 199/1؛ ابن حزم، المحلى، 353/8؛ القرطبي، الجامع، 263/2.

⁵¹⁸ مسلم، "كتاب الوصية"، 1630.

ووجه الدلالة من الحديث: أَنَّ التَّصَدَّقَ عَمَّنْ لم يوص قبل موته فيه تكفير للذنوب، فيكون ترك الوصية ترك لأمر واجب يحتاج فيه إلى تكفير ذنب، ومن ترك واجب الإيصاء وجب على ورثته التَّصَدَّقَ عنه بعد موته.⁵¹⁹

وما رُوِيَ أيضاً عن عائشة - رضي الله عنها - أَنَّ رجلاً قال للنبي - صلى الله عليه وسلم -: إِنَّ أُمِّي افْتَلَنْتُ⁵²⁰ نَفْسُهَا، وَأَنَّهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقْتُ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا يا رسول الله؟ قال: "نَعَمْ تَصَدَّقُ عَنْهَا".⁵²¹

ووجه الدلالة من الحديث: أَنَّ ظاهره إيجاب الصدقة عَمَّنْ لم يوص، وأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فرض.⁵²²

وَيُنَاقِشُ استدلال ابن حزم بالحديثين بأنهما لا يدلان على وجوب الوصية، ولا على وجوب إخراجها عن الميِّتِ إن لم يوص، وإنما دلالة على استحباب التصديق عن الوالدين، وأنَّ ذلك من كمال البرِّ بهما بعد موتيهما، ولا سيما إذا عَلِمَ الولدُ حِرْصَ والده الميِّتِ على فعل الخير، ونيَّته في الصدقة، وقد حكى النووي الإجماع على أَنَّ الوارث لا يجب عليه التصديق عن ميِّته صدقة التطوع، وإنما هي مُستحبة.⁵²³ هذا؛ ويُعَدُّ قول ابن حزم في وجوب إخراج الوصية عن الميِّتِ وإن لم يوص، مخالفاً للكتاب، والسنة، والإجماع.

أما مخالفته للكتاب فإنَّ الله تعالى قد شرط في الوصية إيصاء الميِّتِ بها في حياته، والإشهاد عليها قبل موته، فقال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 11] وقال أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 106].

فأسند فعل الوصية إلى الميِّتِ، وذلك دليل على أَنَّ الوصية المُقَدَّمَةُ على الميراث لا بُدَّ فيها من إيصاء الموصي، لأنه صاحب المال ومَن له الحقُّ في التصرف فيه.

⁵¹⁹. ينظر: ابن حزم، المحلى، 352/8.

⁵²⁰. افتلنت: ماتت فجأة وبغتة. ينظر: الزمخشري، الفائق، 137/3.

⁵²¹. مسلم، "كتاب الوصايا"، 1004.

⁵²². ابن حزم، المحلى، 352-351/8.

⁵²³. ينظر: اليحصبي، إكمال المعلم، 371/5؛ القرطبي، المفهم، 552/4؛ النووي، المنهاج، 84/11.

والوصية الواجبة لا إيصال فيها من الموصي في حياته، ولا إسهاد كذلك، فهي وصية وهمية غير حقيقية، لا شرعاً ولا جساً.⁵²⁴

وأما مخالفته للسنة النبوية فلما ورد عن غير واحد من الصحابة أنهم ماتوا، ولم يوصوا بشيء، وكان ذلك في عهد النبوة، ولم يثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - الأمر بأخذ شيء من تركاتهم وجعلها وصية عنهم، كما مرَّ في الحديثين السابقين؛ إذ إنَّه قد سُئل عن حكم التصدُّق عن الوالدين فأجاب بنعم، ولو كان واجباً لأمر بذلك، ولجعلها من قبيل الوصية الواجبة عن الميت لا صدقة التطوع.

وأما مخالفته للإجماع فذلك لما حكاه ابن حكاة ابن عبد البر أنَّ مَنْ مات ولم يوص، قُسمت تركته بين الورثة، ولا يُخرج منها سهم لأجل الوصية، وللإجماع الذي حكاه النووي أنَّ تصدُّق الوارث عن ميتته من مال التركة محمولٌ على الاستحباب.⁵²⁵ ومما تقدّم مناقشته يُمكن القول إنَّ قول ابن حزم ضعيفُ المدرك؛ لمخالفته الكتاب والسنة والإجماع، فتحَرَّم الفتوى به، ولو حكم به حاكم وجب نقض حكمه.

هذا؛ ومِمَّا استند إليه واضعو قانون الوصية الواجبة قول ابن حزم في إيجاب إعطاء الأقارب غير الوارثين من التركة عند قسمتها، وقد استدل ابن حزم على ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: 8].

ووجه الدلالة من الآية أنَّ الله تعالى قد أمر بإعطاء شيء من التركة لمن حضر من أولي القربى واليتامى والمساكين عند قسَمَتِها، والأصل في الأمر الوجوب، ولا قرينة تصرِّفه عن أصله إلى النذب أو الإباحة، وعليه يكون الإعطاء من التركة عند قسَمَتِها فرضاً لا يجوز تركه.⁵²⁶

ويُنَاقَشُ استنادُهم إلى قول ابن حزم الذي يقتضي وجوب إعطاء الأقارب غير الوارثين عند قسمة التركة من حيثينين:

⁵²⁴. ينظر: التاويل، الوصية الواجبة، 111.

⁵²⁵ ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، 260/7؛ أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، 358/5.

⁵²⁶. ينظر: ابن حزم، المحلى، 420/6، 346/8.

الأولى: من حيث إنَّ الآية لا تدل على وجوب إعطاء مَنْ حضر من الأقارب واليتامى والمساكين، وإنما تدلُّ على الاستحباب، وذلك لأنَّ الأمر في قوله تعالى: "فَارْزُقُوهُمْ" محمولٌ على النَّدْب لا على الوجوب؛ وذلك لأجل ثلاثة أمور:

الأول: أنَّه لو كان المراد به الوجوب لكان ذلك استحقاقاً لهم في التركة، ومشاركةً للورثة في الميراث، وهذا يلزم منه أن يكون حقُّهم في العطيَّة معلومٌ عند الورثة، ومجهولٌ عندهم، وذلك مناقضٌ لحكمة الشارع، وإفسادٌ لوجه للتكليف، وسببٌ للخصام.

الثاني: أنَّ القصدَ من إعطاء مَنْ حضر من الأقارب غير الوارثين واليتامى والمساكين شيئاً من التَّركة تطييبُ خاطرهم؛ إذ قد تتعلق أنفسُ مَنْ يحضر منهم بمال التركة حين يرى الورثة يتقاسمونها فيما بينهم، ولو كان فرضاً يستحقُّونه كما يستحقُّه الورثة لجعل الشارعُ لهم الحقَّ في التنازع فيه مع الورثة والمطالبة به.⁵²⁷

الثالث: أنَّ النبي - صلى الله عليه وسلم - لمَّا قسَّم تركة سعد بن الربيع على ورثته لم يُعطِ الأقاربَ غيرَ الوارثين أو اليتامى أو المساكين منها شيئاً،⁵²⁸ ولم يأمر بذلك، ولو كان الإعطاء واجباً لمَّا تركه النبي - صلى الله عليه وسلم -.

الثانية: من حيث إنَّ قانون الوصية الواجبة مخالفٌ لقول ابن حزم، وفيه تقول عليه، وذلك من ثلاثة أوجه:

الأول: أنَّهم قد حدَّدوا مَقْدَارَ الإعطاء بما يستحقُّه أصل الأولاد الذي توفِّي قبل أصله أو معه، وابن حزم لم يُنص على مَقْدَارٍ مُحدَّدٍ، بل ذكر أنَّ الواجبَ إعطاء ما طابت به أنفسُ الورثة دونَ تقييد.⁵²⁹

الثاني: أنَّهم جعلوا الإعطاء شاملاً للأقارب الذين حَضَرُوا القِسْمَةَ والغائبين عنها، وابن حزم قصرَ الإعطاء على مَنْ حضر منهم دون الغائبين أخذاً بظاهر الآية.⁵³⁰

الثالث: أنَّهم قصرُوا الإعطاء على الأقارب دون اليتامى والمساكين، وابن حزم وغيره من العلماء لم يقصروا الإعطاء عليهم؛ إذ الآيةُ تشمل إعطاء الأقارب غير

⁵²⁷. ينظر: ابن العربي، *أحكام القرآن*، 428/1-429؛ القرطبي، *الجامع*، 49/5.

⁵²⁸. الترمذي، "أبواب الفرائض عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -"، 3، (رقم: 2092).

⁵²⁹. ينظر: ابن حزم، *المحلى*، 421/6؛ 346/8.

⁵³⁰. ينظر: ابن حزم، *المحلى*، 420/6.

الوارثين واليتامى والمساكين، كما أنَّهم قصرُوا الإِطاءَ على الأُحفادِ دون غيرهم من الورثة، وهذا أيضاً لم يقل به أحدٌ من العلماء.⁵³¹

وعليه يكونُ قول ابن حزم في وجوب الإِطاءَ لذوي القربى غير الوارثين واليتامى والمساكين ضعيف المُدرك، ومخالفٌ لما عليه جماهير العلماء، فيكون الاستناد إليه في الفتوى ممنوعاً، والحكم به منقوضاً، فضلاً عن كون قانون الوصية الواجبة فيه مخالفةً صريحةً لقول ابن حزم في وجوب الإِطاءَ عند القسمة، حيثُ اشترط فيها حضور مَنْ يجبُ إعطاؤهم، ولم يُحدّد لها مقداراً، ولم يقصرها على الأقارب غير الوارثين دون اليتامى والمساكين، ولم يحصرها كذلك في أُحفاد الميِّت دون سواهم من القرابة، وهذا على عكس ما نصّ عليه قانون الوصية الواجبة.

هذا؛ وقد استند واضعوا قانون الوصية الواجبة في قصرهم الوصية على أُحفاد الميِّت الذين مات أصلهم قبل أصله أو معه دون غيرهم من الأقارب غير الوارثين إلى القاعدة الشرعية التي تنص على أنَّ الإمام له تقييد المباح فيجعله واجباً، واتكأوا عليها أيضاً في تحديد نصيبهم، وهو أن يأخذوا نصيب ما كان يستحقُّه أصلهم الذي تُوفِّي قبل أصله أو معه، بشرط أن لا تتجاوز الثلث.⁵³²

ويُنَاقش استدلالهم بالقاعدة من حيثينين:

الأولى: من حيث تحديد المقدار للأُحفاد بنصيب أصلهم المتوفى قبل أصله.

إنَّ قاعدة الإمام له تقييد المباح فيجعله واجباً هي فروعٌ من فروع قاعدة تُصرَّف الإمام منوطاً بالمصلحة،⁵³³ والفرائض التي حددها الله تعالى لا يجوز لأحد التصرف فيها، لا الإمام ولا غيره؛ لأنها مقادير نصّت عليها الشريعة، فهي كالأعداد دلالتها على الأحكام دلالة قطعية يُمنع فيها الاجتهاد، وليست من المباحات التي يُمكن أن تُقيَّد برأي الإمام.

وأيضاً فإنَّ تنزيل الأُحفاد منزلة أصلهم المتوفى قبل أصله أو معه، وإعطائهم نصيبه دون إيصاء من الميِّت أو رضا الورثة لم يقل بجوازه أحدٌ من العلماء، فضلاً عن جعله واجباً، بل هو ممنوعٌ؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ

⁵³¹. ينظر: ابن حزم، *المحلى*، 354/8.

⁵³². ينظر: الزحيلي، *الوصايا والوقف*، 106.

⁵³³. ينظر: السيوطي، *الأشباه والنظائر*، 121.

إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ».⁵³⁴ فهو من أخذ المال بغير وجه حقٍّ، ومن الظلم المُبين، ولأجل ذلك فإنَّ ابن حزم نفسه على الرغم من شذوذ رأيه في مسائل الوصايا لم يُقلِّ بذلك، وإنما جعل تحديدَ مقدار الوصية راجعاً إلى ما أوصى به الميِّتُ في حياته، أو إلى ما تطيَّبُ به أنفسُ الورثة إن لم يوص ميِّتهم، حيث قال: "وفرضُ على كلِّ مُسلمٍ أن يوصيَ لقرابته الذين لا يرثون... فيوصي لهم بما طابت به نفسه، لا حدَّ في ذلك، فإن لم يفعلْ أُعْطُوا ولا بُدَّ ما رآه الورثةُ أو الوصي".⁵³⁵

الثانية: من حيثُ قصرُ الوصية على الأحفاد الذين مات أصلهم قبل أصله أو معه، دون غيرهم من الأقارب غير الوارثين.

إنَّ تخصيصَ عموم الآيةِ القرآنيةِ التي تشمل الإيصاء لأقارب الميت غير الوارثين برأي الإمام وأمره بذلك مناقضٌ لأصول الشريعة؛ إذ إنَّ علماء الأصول قد اختلفوا في جواز تخصيص القرآن الكريم بالسنة النبوية المعصومة من الخطأ، وبخبر الواحد المتفق على صحَّته وعدِّه وحياً، فكيف يتأتَّى تخصيص عموم القرآن الكريم برأي الإمام؟ وهذا لا ريب في كونه مخالفاً لأصول الشريعة، والإجماع؛ إذ لم يُقلَّ أحدٌ بأنَّ رأي البشر ولو كان إماماً يُعدُّ مُخصَّصاً لعموم القرآن الكريم.⁵³⁶

وعليه؛ يكون الاستناد إلى قاعدة أنَّ الإمام له تقييد المباح وجعله واجباً باطلاً شرعاً لمخالفته الأصول الشرعية والإجماع.

ومما سبق عرضه ومناقشته يمكن القول إنَّ قانون الوصية الواجبة قد لُفِّقَ على وجهٍ لم يُقلَّ به أحدٌ من العلماء، فلا يصح أن يُقال أنه قول ابن حزم، ولا كونه قولاً لغيره من العلماء، وعليه يكون قانون الوصية الواجبة قانوناً اجتمعت فيه صورة التلفيق الممنوع الذي تحرَّم به الفتوى، ويُنفَضُّ به القضاء، فهو لا يعدو كونه قانوناً وضعياً بُنيَ على مدارك يعود بعضها على بعض بالنقض والإبطال، حيث اجتمعت فيه ثلاثة من الأمور الأربعة التي يُنفَضُّ بها حكم القاضي؛ فقد خالف النص والإجماع والقاعدة الشرعية.

أما مخالفة قانون الوصية الواجبة للنص الشرعي، فذلك لتوريثه أولاد الابن مع وجود ابن الميت، وهو مخالفٌ للنص الشرعي الذي يقتضي حجب أولاد الابن بالابن، فقد

⁵³⁴. البيهقي، السنن الكبرى، 62/12، (رقم: 11654).

⁵³⁵. ابن حزم، المحلى، 420/6.

⁵³⁶. ينظر: التاويل، الوصية الواجبة، 25.

قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ». وابن الابن ليس بأولى من ابن الميت، وفي توريثه مخالفة للنص الشرعي.

وأما مخالفته للإجماع فقد اجتمعت كلمة أن أبناء الابن وبناته محجوبون بابن الميت؛ لأنَّ الأقرب للميت يحجب الأبعد.⁵³⁷

وخالف القانون أيضاً الإجماع الذي حكاه ابن عبد البر من أنَّ الميت إذا لم يوص، فإنَّ تركته تُقسَّم بين الورثة، ولا يُخرج من سهم الوصية،⁵³⁸ وهذا الإجماع يؤيِّده القرآن الكتاب والسنة وعمل العلماء سلفاً وخلفاً كما تقدّم بيانه.⁵³⁹

وأما مخالفته القاعدة الشرعية فذلك للقاعدة الأصولية: (الإتيان بالمأمور به على الوجه الذي أمر الشارع به يُحقِّق الإجزاء).⁵⁴⁰

وتقرير ذلك أنَّ الموصي إذا أوصى لقربائه غير الأحفاد فقد أتى بما طُلب منه - سواء على القول بوجوب الوصية أو ندها - فيجزئ ذلك، في حين ينصُّ قانون الوصية الواجبة على أن تُقرَض الوصية للأحفاد - على الرغم من تحقُّق الإيصاء من الميت -، بل إذا لم يُوفَّ نصيب الأحفاد المُقدَّر لهم في الوصية الواجبة كُمل نصيبهم من الوصية التي أوصى به الميت لغيرهم، ولو أدى ذلك إلى حرمان الموصي لهم حقيقةً،⁵⁴¹ وهي بذلك تعطي وصية وهمية لمن لم يوص له الميت، وتحرُّم الموصي له حقيقةً من وصيته، وهذا خلاف القاعدة والإجماع.

وإذا ثبتت مخالفة قانون الوصية الواجبة للنص الشرعي والإجماع والقواعد الشرعية مجتمعةً، فإنَّ إقرار دار الإفتاء الليبية لقانون الوصية الواجبة إذا حكم بها القاضي بجانب للصواب؛ لأنَّ القاضي إذا خالف النص الشرعي، أو الإجماع، أو القياس الجلي، أو القاعدة الشرعية، وجبَ على المفتي مخالفته، وعلى ذوي السُلطان نقض حكمه، قال القرافي: "وقد نصَّ العلماء على أنَّ حكم الحاكم لا يستقرُّ في أربعة مواضع

⁵³⁷. ينظر: ابن قطن، الإقناع، 111/2.

⁵³⁸. ينظر: ابن عبد البر، الاستنكار، 260/7؛ ابن حجر، فتح الباري، 358/5.

⁵³⁹. ينظر: التاويل، الوصية الواجبة، 59.

⁵⁴⁰. ينظر: القرافي، نفائس الأصول، 1588/4-192؛ الرهوني، تحفة المسؤول، 54/3.

⁵⁴¹. ينظر: أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث، 206؛ الزحيلي، الوصايا والوقف، 108.

وَيُنْقَضُ: إذا وقع على خلاف الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي".⁵⁴² وهذا إذا خالف حكم القاضي أحد الأمور الأربعة، فكيف إذا اجتمعت في حكمه ثلاثة منها؟ ومما ينبغي التنبيه عليه أنَّ دارَ الإفتاء الليبية قد عدلت عن إقرار توريث أولاد الابن مع وجود ابن الميِّت إذا حكم بذلك القاضي استناداً إلى قانون الوصية الواجبة، ونصّت على بطلان قانون الوصية والواجبة ولو حكم به القاضي، وذلك في عام: 1443هـ / 2021م.⁵⁴³



⁵⁴². القرافي، الإحكام، 88.

⁵⁴³. ينظر: دار الإفتاء الليبية، "هل يُعْمَلُ بحكم الحاكم في الوصية الواجبة؟" <https://n9.cl/sjhh9> (الوصول 04 يونيو 2024م).

النتائج

القول المعتمد في المذهب المالكي هو القول المُفتى به، وهو على خمس مراتب أعلاها مرتبة: المتفق عليه، ثم ما جرى به العمل إن استوفى شروطه، ثم الراجح، ثم المشهور، ثم المساوي، ويُعبر عن القول المعتمد بالألفاظ التي يُعبر بها عن الأقوال المُفتى بها؛ كلفظ المذهب، والظاهر، والأظهر، والأرجح، والأشهر، والأحسن.

القول غير المعتمد في المذهب المالكي هو القول غير المُفتى به، ولو كان قوياً في نفسه، وهو يشمل القول الضعيف بقسميه النسبي، وضعيف المُدرَك، والشاذ، والمشهور والراجح المعدول عنهما، والقول الراجح الذي يقابله الأرجح، والمشهور الذي يقابله الأشهر، ويُعبر عن القول غير المعتمد بعدة عبارات، منها: أنه قولٌ لا وجه له، وغير مرغوب فيه، وفيه نظرٌ، وأنه قولٌ مهجورٌ، وكذا حكايته بصيغة قِيلَ.

قد رسم المالكية منهجاً واضحاً يُمكنُ الفقيه المالكي الذي بلغ رتبةً من مراتب المُفتين من تحديد القول المعتمد في المذهب المالكي، وتمييزه عن غيره من الأقوال، وذلك من خلال تقعيد قواعد الترجيح بين الروايات الواردة عن الإمام مالك، والأقوال المنسوبة إلى تلاميذه وأصحابه، وكذا قواعد التشهير، وتنصيبهم على طبقاتها، كما حذروا من الكتب التي احتوت في مجملها على الأقوال الواهية ضعيفة المُدرَك، ومنعوا الاعتماد عليها في الفتوى والقضاء.

إنَّ المراد بالعدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى الميلُ عن الفتوى بالقول المعتمد إلى قولٍ آخرٍ مُعتبرٍ شرعاً؛ لموجبٍ شرعيٍّ يقتضي ذلك، وهو بذلك يفترق عن مصطلح الاستحسان وما جرى به العمل، وأصل مراعاة الخلاف، والرخصة الشرعية من عدّة حيثيات، أبرزها: أنَّ مفهوم العدول لا يُعدُّ أصلاً من أصول المذهب كالاستحسان ومراعاة الخلاف، ولا يُشترطُ فيه العمل الجماعي ولا يدخل في مراتب الأقوال المُفتى بها، ولا يشمل مسائل القضاء والفتوى معاً كمصطلح ما جرى به العمل، وكذلك لا يقتصر على العدول إلى ما فيه سهولة دون الصعوبة، وليس من أقسام الأحكام الشرعية كالرخصة.

اختلفت آراء المالكية في حكم العدول عن القول المعتمد في الفتوى بين مُضيقٍ وموسّعٍ على أربعة أقوال: فمنهم من ضيق نطاق العدول وقصره على خاصّة نفس المُفتي دون غير من الناس، سوى مَنْ يمكنه التحقُّق من حالهم كالصديق القريب ونحوه،

ومنهم من قصره على العدول إلى قول آخر غير مُعتمد داخل المذهب، ومنهم من قصر العدول إلى قول خارج المذهب مانعاً الفتوى بالقول الضعيف داخل المذهب، ومنهم من وسّع الأمر فجعل العدول غير مُقتصر على خاصّة نفس المفتي، بل شاملاً للمفتي وغيره من الناس، وكذا جعل العدول غير مُقتصر على قول مذهبي أو خارج عنه، بل شاملاً لكل قول مُعتدّ به شرعاً، وهذا القول هو الراجح الذي درج على العمل به غير واحد من أئمة المالكية كابن القاسم والشاطبي والقاضي ابن سراج، والمواق، والشيخ زرّوق، وهو أجرى على أصول المذهب التي تقتضي مراعاة المصالح ودرء المفاسد وقطع الوسائل المُفضية إليها عن جميع الناس دون استثناء، وبأيّ قول مُعتدّ به شرعاً إن لم تتحقّق المراعاة في القول المعتمد في المذهب المالكي.

إنّ العدول عن القول المعتمد في المذهب المالكي في الفتوى لما تقتضيه الموجبات الشرعية مع مراعاة ضوابطه هو مبدأ معتبر في الفتوى، لا بُدّ للمفتي من مراعاته عند تنزيل الأحكام، كما أنّ الذهول عنه مع قيام الموجبات الداعية إليه منافٍ لقواعد الشريعة ومقاصدها السمحة عموماً، وقواعد المذهب المالكي وأصوله خصوصاً التي اعتبرت العرف والمصالح المرسلّة وسد الذرائع والاستحسان ومراعاة الخلاف وتوسعت في بناء الأحكام عليها دون غيرها من المذاهب.

إنّ العدول عن القول المعتمد لا يتأتّى إلا لموجبات تقتضيه، وتلك الموجبات ليست على مرتبة واحدة من حيث قوة أثرها، ومن حيث وضوحها؛ فالضرورة والحاجة المنزلة منزلتها أقوى الموجبات من حيث الباعث والأثر؛ إذ بها قد تُباح الممنوعات وتُترك الواجبات، والعرف أقوى الموجبات وضوحاً؛ إذ هو ظاهر للعالم الفقيه والعامي المقلد، وأما سائر الموجبات المصلحة وسد ذرائع الفساد ورفع الحرج فهي في مرتبة أدنى من موجب الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها.

إنّ العدول عن القول المعتمد في الفتوى في المذهب المالكي وإن كان استثناءً عن الأصل فإنّه يستند إلى أصل من أصول المذهب المالكي لا ينفك عنه؛ فلو كان العدول لأجل موجب العرف فهو على أصل العرف، وإن كان لموجب الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها أو كان لموجب رفع الحرج والتوسعة على المكلفين في أمر دينهم ودنياهم فهو على أصل المصلحة المرسلّة إن كان على مقتضى القياس أو على أصل الاستحسان إن كان مخالفاً له، وإن كان لموجب سد ذرائع الفساد فهو على أصل سد الذرائع.

إنَّ العدولَ عن القولِ المعتمد لأجلِ المسوّغات الشرعية لا يتأتّى على الوجه المطلوب شرعاً إلا عند مراعاة الضوابط المصاحبة له، وهي تشمل أربع جوانب: جانب يتعلّق بالمسألة المعروضة للفتوى؛ وذلك بأن تتصور المسألة تصوّراً صحيحاً، وجانب يتعلّق بالمفتي المنبري للفتوى؛ وهو أن يكون المفتي أهلاً للعدول عن القول المعتمد، ويكون قصده من العدول تحقيق مقاصد الشريعة وتنفيذ أحكامها، وجانب يتعلّق بالقول المعدول إليه؛ وذلك بأن يكون القول المعدول إليه قويّ المدرك، صادراً عن إمام مُعْتَبَرٍ، صحيح النسبة والنقل عنه، وأن يتحقّق موجب العدول فيه دون القول المعتمد، وجانب يتعلّق بموجب العدول؛ وذلك بأن يكون الموجب مُستنداً إلى أصل من أصول المذهب المالكي، وأن تتحقّق فيه ضوابطه الخاصة به.

إنَّ الفتاوى المطبوعة في المجلد السنوي لدار الإفتاء الليبية من سنة 1435هـ إلى سنة 1440هـ قد بلغت نحو ألفين وستمئة فتوى، عدلت فيها دار الإفتاء الليبية عن القول المعتمد في المذهب المالكي في ثلاث عشرة فتوى، مشتملة على ست عشرة مسألة فقهية، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على انضباط الفتوى في دار الإفتاء الليبية على المذهب المُفتى به عندهم - المذهب المالكي -.

انقسمت الفتاوى التي عُدِلَ فيها عن القول المعتمد لدى دار الإفتاء الليبية من حيث الاطراد إلى قسمين فتاوى مُطَرَّدة، وفتاوى غير المُطَرَّدة استثنائية، فمن الفتاوى المُطَرَّدة؛ جواز إخراج زكاة الفطر قيمةً، وإخراجها قبل يوم العيد بثلاثة أيام، وإخراج زكاة عروض التجارة من العروض نفسها إذا لم يتوفر عند التاجر نقدٌ وكان في العروض مصلحة لمُسْتَحِقِّ الزكاة، والفتوى بتصحیح عقد النكاح الواقع من غير وليٍّ إذا كان الاستفتاء بعد الدخول، وإلحاق ولد الزنا بالزاني، وجعل لفظ التحريم من الرجل لزوجته طلاقاً واحدة بائنة، وإبطال الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث، ومن الفتاوى غير المُطَرَّدة الاستثنائية؛ جواز صرف الزكاة في المستشفيات، والفتوى بصحة الرجعة بالفعل دون النية، وعدم وقوع الطلاق المعلق على شرط إذا لم تعلم الزوجة الشرط.

لقد كان للعدول عن القول المعتمد أثرٌ في معالجة كثير من المشكلات، وتحقيق لمقاصد الشرع في بعض فتاوى دار الإفتاء الليبية، ومنها العدول عن القول المعتمد في مسألة إنفاق مال الزكاة في المستشفى الذي انتشرت فيه الأمراض، ومات فيه بعض الأطفال الرُضّع بسبب نقص الأدوية والمعدات اللازمة لحفظ الأنفس، ومسألة إخراج

زكاة الفطر قيمةً مراعاةً لحال الفقير في عصرنا الحاضر، وبيع الوقف وجعل ثمنه في مثله إذا تعطلت منافعه.

يُعدُّ موجب رفع الحرج أكثر الموجبات أثراً في الفتاوى التي عدلت فيها دار الإفتاء الليبية، حيث كان موجباً للعدول في فتوى إخراج زكاة العروض من عروض التجارة، وصحة الرجعة بمجرد الوطء، وفتوى عدم وقوع الطلاق المعلق للمرأة التي لم تسمع الشرط المعلق عليه، وفي فتوى جواز التحبيس على النفس، وقد كان موجب الضرورة وسد الذريعة والعرف أقل الموجبات أثراً حيث شمل كل واحد منها فتوى واحدة.

يُعدُّ المذهب الحنفي أكثر المذاهب الفقهية المعدول إليها في فتاوى دار الإفتاء الليبية، حيث عدلت عن القول المعتمد إلى المذهب الحنفي في إحدى عشرة مسألة من أصل ست عشرة مسألة معدول عنها، منها ست مسائل انفرد بها المذهب الحنفي، وخمس مسائل شاركه غيره فيها، وهذا إنما يدلُّ على قوة المذهب الحنفي في النظر في علل الأحكام والمآلات، وأثره في حل كثيرٍ من المشكلات الواردة إلى دار الإفتاء الليبية.

تُعدُّ الفتاوى التي عدلت فيها دار الإفتاء الليبية عن القول المعتمد في مجملها ذات وجهٍ مُعتبر، سوى بعض الفتاوى التي أغفلت فيها بعض الضوابط المرعية المصاحبة للعدول عن القول المعتمد؛ مثل إغفالها لضابط التصور الصحيح للمسألة، في فتوى زواج المسلم بغير المسلمة التي لم تسأل فيه عن ديانة المرأة المعقود عليها، وإغفالها لضابط أن يكون القول المعدول إليه قويّ المُدرك في مسألة حكم إلحاق ولد الزنا بالزاني، وقانون الوصية الواجبة، وإغفالها كذلك لضابط تحقق موجب العدول في القول المعدول إليه دون القول المعتمد في مسألة إلحاق الولد من النكاح المختلف في صحته.

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

ابن جزى، محمد بن أحمد. *قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية*. تح: عبد الرحمن حسن القاهرة: عالم الفكر، 1985م.

ابن الحاجب، عثمان بن عمر. *جامع الأمهات*. تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى. دمشق: دار اليمامة، 2000م.

ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن. *أدب المفتي والمستفتي*. تح: د. موفق عبد الله عبد القادر. المجلد 1. المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، الطبعة 2، 2002/1423.

ابن العربي، محمد بن عبد الله المعافري. *أحكام القرآن*. تح: محمد عبد القادر عطا. المجلد 4، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة 3، 2003/1424.

_____ *عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى*. تح: هشام سمير البخارى. المجلد 10. بيروت: دار إحياء التراث العربى، د.ت.

_____ *القبس فى شرح موطأ مالك بن أنس*. تح: د. محمد عبد الله ولد كريم. بيروت: دار الغرب الإسلامى، 1992م.

ابن القصار. *مقدمة فى أصول الفقه*. تح: د. مصطفى مخدوم. المجلد 1. الرياض: دار المعلمة، الطبعة 1، 1999/1420.

_____ *عيون الأدلة فى مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار*. تح: د. عبد الحميد بن سعد. المجلد 3. الرياض: فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، 2006م.

ابن القيم، محمد بن أبى بكر. *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. تح: أبو عبدة مشهور بن حسن آل سلمان وأبو عمر أحمد عبد الله أحمد. المجلد 7. المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزى للنشر والتوزيع، 1423هـ.

_____ *زاد المعاد فى هذى خير العباد*. بيروت: مؤسسة الرسالة؛ الكويت: مكتبة المنار الإسلامىة، 1994م.

ابن الملقن، عمر بن على. *الأشباه والنظائر فى قواعد الفقه*. تح: مصطفى محمود الأزهرى. المجلد 2. القاهرة: دار ابن عفان؛ الرياض: دار ابن القيم، 2010م.

_____ *عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج*. تح: عز الدين البدرانى. المجلد 4. إربد: دار الكتاب، 2001م.

ابن أمير الحاج، محمد بن محمد بن محمد. *التقرير والتحبير*. المجلد 3. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة 2، 1983/1403.

ابن بزيمة، عبد العزيز بن إبراهيم. *روضة المستبين فى شرح التلقيم*. تح: عبد اللطيف زكاغ. المجلد 2. بيروت: دار ابن حزم، 2010م.

- ابن بطّال، علي بن خلف. شرح صحيح البخاري. تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. المجلد 10. الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة 2، 2003/1423.
- ابن حجر، أحمد بن علي. أنباء الغمر بأنباء العمر. تح: د. حسن الحبشي. المجلد 4. مصر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية؛ لجنة إحياء التراث الإسلامي، 1969م.
- _____ فتح الباري في شرح صحيح البخاري. تح: محمد فؤاد عبد الباقي. المجلد 13. بيروت: دار المعرفة، 1379هـ.
- _____ لسان الميزان. تح: عبد الفتّاح أبو غدة. المجلد 10. بيروت: دار البشائر الإسلامية، 2002م.
- ابن حزم، علي بن أحمد. المحلّى بالآثار. تح: عبد الغفار البنداري. المجلد 12. بيروت: دار الفكر، د.ت.
- _____ مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد. ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر. تح: خليل شحادة. المجلد 1، بيروت: دار الفكر، الطبعة 2، 1408هـ.
- ابن رشد، محمد بن أحمد. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. تح: د. محمد حجي وآخرون. المجلد 20. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة 2، 1408هـ/ 1988م.
- _____ مسائل أبي الوليد ابن رشد. تح: محمد الحبيب التّجكاني. المجلد 2. بيروت: دار الجبل؛ الدار البيضاء: دار الآفاق الجديدة، 1993م.
- ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. المجلد 4. القاهرة: دار الحديث، 2004م.
- ابن شاس، عبد الله بن نجم. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تح: أ.د. حميد بن محمد لحمر. المجلد 3. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة 1، 2003م.
- ابن عابدين، محمد أمين. رد المحتار على الدر المختار. المجلد 6. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة 2، 1386هـ/ 1966م.
- ابن عبد البر، يوسف بن عمر. الاستنكار. تح: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض. المجلد 9. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م.
- _____ الكافي في فقه أهل المدينة. تح: محمد ولد ماديك. المجلد 2. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1980م.
- ابن عرفة، محمد بن محمد. المختصر الفقهي. تح: د. حافظ محمد خير. المجلد 10. دبي: مؤسسة خلف أحمد الخيتور، 2014م.
- ابن عطية، عبد الحق بن غالب الأندلسي. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. تح: عبد السلام عبد الشافعي محمد. المجلد 6. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 1422هـ.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة 1، 1046هـ/ 1986م.

_____ كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب. تح: د. حمزة أبو فارس، ود. عبد السلام الشریف. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1990م.
ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد. المغني. المجلد 10. القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388/1968م.

ابن قطان، علي بن محمد بن الفاسي. الإقناع في مسائل الإجماع. تح: حسن فوزي الصعيدي. مصر: دار الفاروق الحديثة، 1424هـ/ 2004م.

ابن قُطلوبغا، قاسم. تاج التراجم. تح: محمد خير رمضان يوسف. دمشق: دار القلم، 1992م.
ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. تح: عبد الله علي الكبير وآخرون. المجلد 6. القاهرة: دار المعارف، د.ت.

ابن موسى، تيسير. المجتمع العربي الليبي في العهد العثماني دراسة تاريخية اجتماعية. طرابلس: الدار العربية للكتاب، 1988م.

أبو ناجي، عبد السلام. الوسيط في أحكام الميراث والوصية. طرابلس: الجامعة المفتوحة، 2000م.
الأزهري، محمد بن أحمد. تهذيب اللغة، تح: محمد عوض مرعب. المجلد 8. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة 1، 2001.

الأصبحي، مالك بن أنس. الموطأ برواية يحيى الليثي. تح: محمد الأعظمي. المجلد 8. أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، 2004م.

الأصفهاني، الحسين بن محمد. مفردات القرآن الكريم. تح: صفوان عدنان داوودي. المجلد 1. بيروت: دار القلم؛ دمشق: الدار الشامية، الطبعة 4، 1430/2009.

الأمدي، علي بن أبي علي بن محمد. الإحكام في أصول الأحكام. تح: عبد الرزاق عفيفي. المجلد: 4، بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، الطبعة 2، 1402هـ.

الأندلسي، محمد بن يوسف. البحر المحيط في التفسير. تح: صدقي محمد جميل. المجلد 10. بيروت: دار الفكر، 1420هـ.

الأنصاري، زكريا بن محمد. أسنى المطالب في شرح روضة الطالب. المجلد 4. مصر: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

الباجي، سليمان بن خلف. إحكام الفصول في أحكام الأصول. تح: عبد المجيد التركي. المجلد 2. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1995م.

_____ المنتقى في شرح الموطأ. المجلد 7. مصر: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

البخاري، محمد بن إسماعيل. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله - صلة الله عليه وسلم - وسننه وأيامه. تح: محمد زهير بن ناصر الناصر. المجلد 9. بيروت: دار طوق النجاة. الطبعة 1، 1422.

- البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت. الفقيه والمتفقه. تح: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي. المجلد 2. السعودية: دار ابن الجوزي. الطبعة 2، 1421.
- البغدادي، عبد الوهاب بن علي. الإشراف على مسائل الخلاف. تح: الحبيب بن طاهر. المجلد 2. بيروت: دار ابن حزم، الطبعة 1، 1999م.
- _____ المعونة على مذهب عالم المدينة. تح: حميش عبد الحق. المجلد 3. مكة المكرمة: المكتبة التجارية، د.ت.
- البناني، عبد الرحمن بن جاد الله المغربي. حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد المحلي على متن جمع الجوامع. المجلد 2. بيروت: دار الفكر، د.ت.
- البهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات. المجلد 3. بيروت: عالم الكتب، 1993م.
- _____ كشاف القناع عن متن الإقناع. المجلد 15. المملكة العربية السعودية: وزارة العدل، 2008م.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين. السنن الكبرى. تح: عبد الله التركي. المجلد 24. القاهرة: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 2011.
- التاويل، محمد. الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي. المغرب: منشورات معهد الإمام مالك، الطبعة 2، 2009م.
- _____ موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه. فاس: مطبعة أنفو، 2007م.
- التتائي، محمد بن إبراهيم بن خليل. جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر. تح: نوري حسن المسلاتي. المجلد 8. بيروت: دار ابن حزم، الطبعة 1، 1435/2014.
- الترمذي، سنن الترمذي، تح: بشار معروف. المجلد 6. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1996م.
- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي. البهجة في شرح التحفة. تح: محمد عبد القادر شاهين. المجلد 2. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 1418/1998.
- التنكي، أحمد بابا بن أحمد. نيل الابتهاج في تطوير الديباج. تح: د. عبد الحميد الهرامة. طرابلس: دار الكتاب، 2000م.
- الجريدة الرسمية لسنة 1952، العدد 1، المجلد 2.
- الجصاص، أحمد بن علي. أحكام القرآن. تح: عبد السلام محمد علي شاهين. المجلد 3. بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م.
- _____ شرح مختصر الطحاوي. تح: أ. سائد بكداش، وآخرون. المجلد 8. دمشق: دار البشائر الإسلامية؛ دار السراج، 2010م.
- الجندي، خليل بن إسحاق. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب. تح: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب. المجلد 8. مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة 1، 1429هـ/2008م.
- _____ مختصر خليل. تح: أحمد جاد. القاهرة: دار الحديث، 2005م.

- الجويني، عبد الملك بن عبد الله. *البرهان في أصول الفقه*. تح: صلاح بن محمد بن عويضة. المجلد 2. بيروت: دار الكتب العلمية، 1997م.
- الحجوي. محمد بن الحسن بن العربي. *الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي*. المجلد 1. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 1416هـ/ 1995م.
- الحطّاب، محمد بن محمد الطرابلسي. *مواهب الجليل شرح مختصر خليل*. المجلد 6. بيروت: دار الفكر، الطبعة 3، 1412/1992.
- الحموي، محمد أمين. *خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر*. المجلد 4. بيروت: دار صادر، دت.
- الخرشي، محمد بن عبد الله. *شرح مختصر خليل للخرشي*. المجلد 8. بيروت: دار الفكر، دت.
- الخشني، محمد بن الحارث. *أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك*. تح: الشيخ محمد المجدوب، ود. محمد أبو الأجفان، ود. عثمان بطيخ. المجلد 1. تونس: الدار العربية للكتاب، دت.
- دار الإفتاء الليبية. *فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام 1435هـ*. طرابلس: دار الإفتاء الليبية، 2017م.
- _____ *فتاوى دار الإفتاء الليبية عام 1436هـ*. طرابلس: دار الإفتاء الليبية، 2017م.
- _____ *فتاوى دار الإفتاء الليبية عام 1437هـ*. طرابلس: دار الإفتاء الليبية، 2020م.
- _____ *فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام 1438هـ*. طرابلس: دار الإفتاء الليبية، 2020م.
- _____ *فتاوى دار الإفتاء الليبية عام 1439هـ*. طرابلس: دار الإفتاء الليبية، 2020م.
- _____ *فتاوى دار الإفتاء الليبية عام 1440هـ*. طرابلس: دار الإفتاء الليبية، 2020م.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. المجلد 4، بيروت: دار الفكر، دت.
- الدميري، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز. *تحرير المختصر*. تح: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، د. حافظ بن عبد الرحمن خير. المجلد 5. مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة 1، 1434هـ/ 2013م.
- الدميري، محمد بن موسى. *النجم الوهاج في شرح المنهاج*. تح: لجنة علمية. المجلد 10. جدة: دار المنهاج، 2004م.
- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر. *المحصول*. تح: الدكتور طه جابر فياض العلواني. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة 3، 1418/1997.
- _____ *مفاتيح الغيب*. المجلد 32. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة 3، 1420هـ.
- الرشيد، أحمد. *الحاجة وأثرها في الأحكام*. المجلد 2. الرياض: دار كنوز إشبيلية، الطبعة 1، 2008م.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة. *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. المجلد 8. بيروت: دار الفكر، 1404/1984.
- الرّهوني، أبو زكريا يحيى بن موسى. *تحفة المسؤول في شرح منتهى السؤل*. تح: يوسف الأخضر القيم. المجلدات 4. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الطبعة 1، 2022.

- الرويانى، عبد الواحد بن إسماعيل. بحر المذهب. تح: طارق فتحي السيد. المجلد 14. بيروت: دار الكتب العلمية، 2009م.
- الريسوني، أحمد. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي. المملكة العربية السعودية: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1992م.
- الزاوي، الطاهر. أعلام ليبيا. بيروت: دار المدار الإسلامي، الطبعة 3، 2004م.
- _____ جهاد الليبيين في ديار الهجرة من سنة 1924م إلى 1952م. لندن: الناشرون دارف المحدودة، الطبعة 2، 1958م.
- _____ معجم البلدان الليبية. طرابلس: مكتبة النور، 1968م.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى. الفقه الإسلامي وأدلته. المجلد 10. دمشق: دار الفكر، 1433هـ.
- _____ الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي. دمشق: دار الفكر، 1996م.
- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف. شرح الزرقاني على مختصر خليل، تح: عبد السلام محمد أمين. المجلد 8. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 2002/1422.
- الزركشي، عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر. البحر المحيط في أصول الفقه. المجلد 8. عمان: دار الكتب، الطبعة: 1، 1414هـ/ 1994م.
- زروق، أحمد بن أحمد بن محمد. شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني. تح: أحمد فريد المزيدي. المجلد 2، الطبعة 1، 2006/1427.
- الزنيقي، عبد الفتاح. "مصطلح ما جرى به العمل وأثره في تغير الفتوى في المدرسة المالكية في الغرب الإسلامي"، ندوة نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة. 1213-1248.
- الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2010م.
- الزيعلي، عثمان بن علي. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق. المجلد 6. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1314هـ.
- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م.
- السبكي، تقي الدين بن عبد الكافي. فتاوى السبكي. المجلد 2. بيروت: دار المعرفة، د.ت.
- السجستاني، أبو داود. سنن أبي داود. تح: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي. المجلد 7. بيروت: دار الرسالة العالمية، 2009م.
- السخاوي، محمد بن عبد الرحمن. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. المجلد 6. بيروت: دار مكتبة الحياة، د.ت.
- السرخسي، محمد بن أحمد. المبسوط. المجلد 31. مصر: مطبعة السعادة، د.ت.
- سعيد بن سعد الشهراني. "من باب مسالك العلة إلى نهاية كتاب الاجتهاد". الضياء اللامع في شرح جمع الجوامع. المؤلف: أحمد بن عبد الرحمن حلولو. المملكة العربية السعودية: جامعة الملك خالد، كلية الشريعة، رسالة ماجستير، 1431هـ/ 2010م.

السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار التميمي. قواطع الأدلة في الأصول. تح: محمد حسن الشافعي. المجلد 2. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 1999م.

السيواسي، محمد بن عبد الواحد. فتح القدير على الهداية. المجلد 7. مصر: شغل مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1970م.

السيوطي، عبد الرحمن. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م)، 88؛

الشاشي، محمد بن أحمد. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء. تح: د. ياسين أحمد درادكة. المجلد 3. عمان: مكتبة الرسالة، 1988م.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى. الاعتصام. تح: سليم الهلالي، السعودية: دار ابن عفان، 1992م.

_____الموافقات. تح: مشهور آل سلمان. المجلد 7. السعودية: دار ابن عفان، 1997م.

الشريف، ناصر الدين محمد. الجواهر الإكليلية في أعيان علماء ليبيا من المالكية. بيروت: دار البيارق، 1999م.

الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم العلوي. نشر البنود على مراقي السعود. المجلد 2. المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ت.

الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار. مذكرة في أصول الفقه. المجلد 1. المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، الطبعة 5، 2001.

الشوكاني، محمد بن علي. نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار. تح: محمد الصباطي. المجلد 8. القاهرة: دار الحديث، 1993م.

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي. المذهب في فقه الإمام الشافعي. المجلد 2. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

الصاوي، أحمد بن محمد. بلغة السالك لأقرب المسالك. المجلد 4. القاهرة: دار المعارف، د.ت.

الضبي، أحمد بن يحيى. بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس. المجلد 1. القاهرة: دار الكاتب العربي، الطبعة 1، 1967م.

العدوي، حجازي. ضوء الشموع في شرح المجموع بحاشية العدوي. تح: محمد محمود المسومي. المجلد 4. نواكشوط: دار يوسف بن تشافين؛ مكتبة الإمام مالك، الطبعة 1، 2005/1426.

علي. محمد إبراهيم. اصطلاح المذهب عند المالكية. المجلد 1. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الطبعة 2، 1423هـ/ 2002م.

العيني، محمود بن أحمد. البناءية شرح الهداية. تح: أيمن صالح. المجلد 13. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م.

الغزالي. محمد بن محمد. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل. تح: حمد الكبيسي. بغداد: مطبعة الإرشاد، 1971م.

- _____المستصفي، تح: د. محمد سليمان الأشقر. المجلد 2. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة 1، 1997/1417.
- الفراهيدي، خليل بن أحمد. العين. تح: د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي. المجلد 8. بغداد: دار ومكتبة الهلال، د.ت.
- الفيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. المجلد 2. بيروت: مكتبة لبنان، الطبعة 1، 1987.
- القادري، محمد بن قاسم. رفع العتاب والملام عمن قال أن العمل بالضعيف اختياراً حرام. تح: محمد المعتصم بالله البغدادي. بيروت: دار الكتاب العربي، 1985م.
- القرافي، أحمد بن إدريس. الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام. تح: عبد الفتاح أبو غدة. القاهرة: دار السلام، الطبعة 6، 2019/1440.
- _____الفروق، تح: عمر حسن القيّام. المجلد 4. دمشق: دار الرسالة العالمية، الطبعة 3، 2020م.
- _____الذخيرة. تح: محمد حجّي وآخرون. المجلد 14. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة 1، 1994م.
- _____شرح تنقيح الفصول. تح: طه عبد الرؤف سعد، مصر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1973م.
- _____نفائس الأصول في شرح المحصول. تح: عادل أحمد عبد الجواد وعلي محمد معوض، المجلد 9. مكة: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1416هـ.
- القرشي، عبد القادر بن محمد. الجواهر المضوية في طبقات الحنفية. تح: عبد الفتاح الحلو المجلد 5. القاهرة: دار هجر، الطبعة 2، 1993م.
- القرضاوي، يوسف. موجبات تغير الفتوى في عصرنا. القاهرة: منشورات الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، 2007م.
- القرطبي، أحمد بن عمر بن إبراهيم. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم. تح: محي الدين ديب مستو وأحمد محمد السيد ويوسف علي بديوي ومحمود إبراهيم بزال. المجلد 7. بيروت - دمشق: دار ابن كثير؛ دار الكلم الطيب، الطبعة 1، 1417هـ/1996م.
- القرطبي، محمد بن أحمد. الجامع لأحكام القرآن. تح: أحمد البردوني، وإبراهيم اطفيش. المجلد 20. القاهرة: المكتبة المصرية، 1964هـ.
- القزويني، أحمد بن فارس. معجم مقاييس اللغة. تح: عبد السلام هارون. المجلد 6. القاهرة: دار الفكر، 1979/1399.
- قلعه جي، محمد رؤاس. معجم لغة الفقهاء. المجلد 1. بيروت: دار النفائس، الطبعة 3، 1996م.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. المجلد 7. مصر: مطبعة شركة المطبوعات العالمية؛ مطبعة الجمالية، 1328هـ.

- اللخمي، علي بن محمد الربيعي. التبصرة. تح: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب. المجلد 14. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة، 1، 1433هـ/ 2011م.
- اللقاني، إبراهيم بن إبراهيم. منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى. تح: د. عبد الله الهلالي. المجلد 1. المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ت.
- الماتريدي، أبو منصور محمد بن محمد. تأويلات أهل السنة. تح: نجدي باسلوم. المجلد 10. بيروت: دار الكتب العلمية، 2005م.
- الماوردي، علي بن محمد. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. تح: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الجواد. المجلد 19. بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م.
- مخلوف، محمد بن محمد. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. تح: عبد المجيد خيالي. بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م.
- المرسي، علي بن إسماعيل بن سيده. المحكم والمحيط الأعظم. تح: عبد الحميد هنداوي. المجلد 11. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 1412هـ/ 2000م.
- المقري، شهاب الدين أحمد بن محمد، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب. تح: إحسان عباس. المجلد 8. بيروت: دار صادر، الطبعة 1، 1997م.
- المنجور، أحمد بن علي بن عبد الرحمن. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب. تح: محمد الشيخ محمد الأمين. المجلد 2. مورتانيا: دار عبد الله الشنقيطي
- المواق، محمد بن يوسف. سنن المهتدين في مقامات الدين. تح: محمد بن حمّين. المغرب: دار بني يزناسن، 2002م.
- ميّارة، محمد بن أحمد. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكّام. المجلد 2. بيروت: دار المعرفة، د.ت.
- النووي، يحيى بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين. تح: مجموعة من المحققين بإشراف: زهير الشاويش. المجلد 12. بيروت؛ عمان؛ دمشق: المكتب الإسلامي، الطبعة 3، 1991م.
- _____ المجموع شرح المهدّب. المجلد 9. القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، 1344هـ-1347هـ.
- _____ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. المجلد 18. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة 2، 1392هـ.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري. صحيح مسلم. تح: محمد فؤاد عبد الباقي. المجلد 5. القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة 1، 1374هـ/ 1955م.
- الهلالي، أحمد بن عبد العزيز. نور البصر شرح خطبة المختصر، تح: محمد محمود ولد محمد الأمين. مورتانيا: دار يوسف بن تشافين؛ مكتبة الإمام مالك، الطبعة 1. 2007م.
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر. الفتاوى الفقهية الكبرى. المجلد 4. مصر: المكتبة الإسلامية، د.ت.
- _____ تحفة المحتاج شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي. المجلد 10. مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1983م.

الونشريسي. أحمد بن يحيى. *المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب*. تح: مجموعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجّي. المجلد 12. المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة 1، 1401هـ/ 1981م.

ويح، أشرف. *الرائد في علم الفرائض*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1999م.

اليحصبي، عياض بن موسى السبتي. *إكمال المعلم بفوائد مسلم*. تح: يحي إسماعيل. المجلد 8. مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 1، 1419هـ/ 1998م.

المواقع الإلكترونية:

دار الإفتاء الليبية. "بيان مجلس البحوث والدراسات الشرعية بدار الإفتاء الليبية بوجوب مقاطعة البلاد التي اعتدت على المصحف الشريف ومقدّسات المسلمين"؛ "بيان مجلس البحوث والدراسات الشرعية التابع لدار الإفتاء بإنكار ما صدر من البرلمان من تحليل القروض الربوية" الوصول 22 مايو 2024م. <https://ifta.ly>

دار الإفتاء الليبية "حول الدّار". الوصول 40 إبريل 2024م. <https://ifta.ly/about>

دار الإفتاء الليبية، "هل يُعمَلُ بحكم الحاكم في الوصية الواجبة؟" <https://n9.cl/sjhh9> (الوصول 04 يونيو 2024م).

قناة التناصح الفضائية. "آلية الفتوى". يوتيوب 03 أغسطس 2023م <https://www.youtube.com/watch?v=TZeUQw4GkBQ13>

قناة الجزيرة الوثائقية. "الطاهر الزاوي". يوتيوب. 24 أغسطس 2023م. <https://youtu.be/4BTmmZoxFn82>

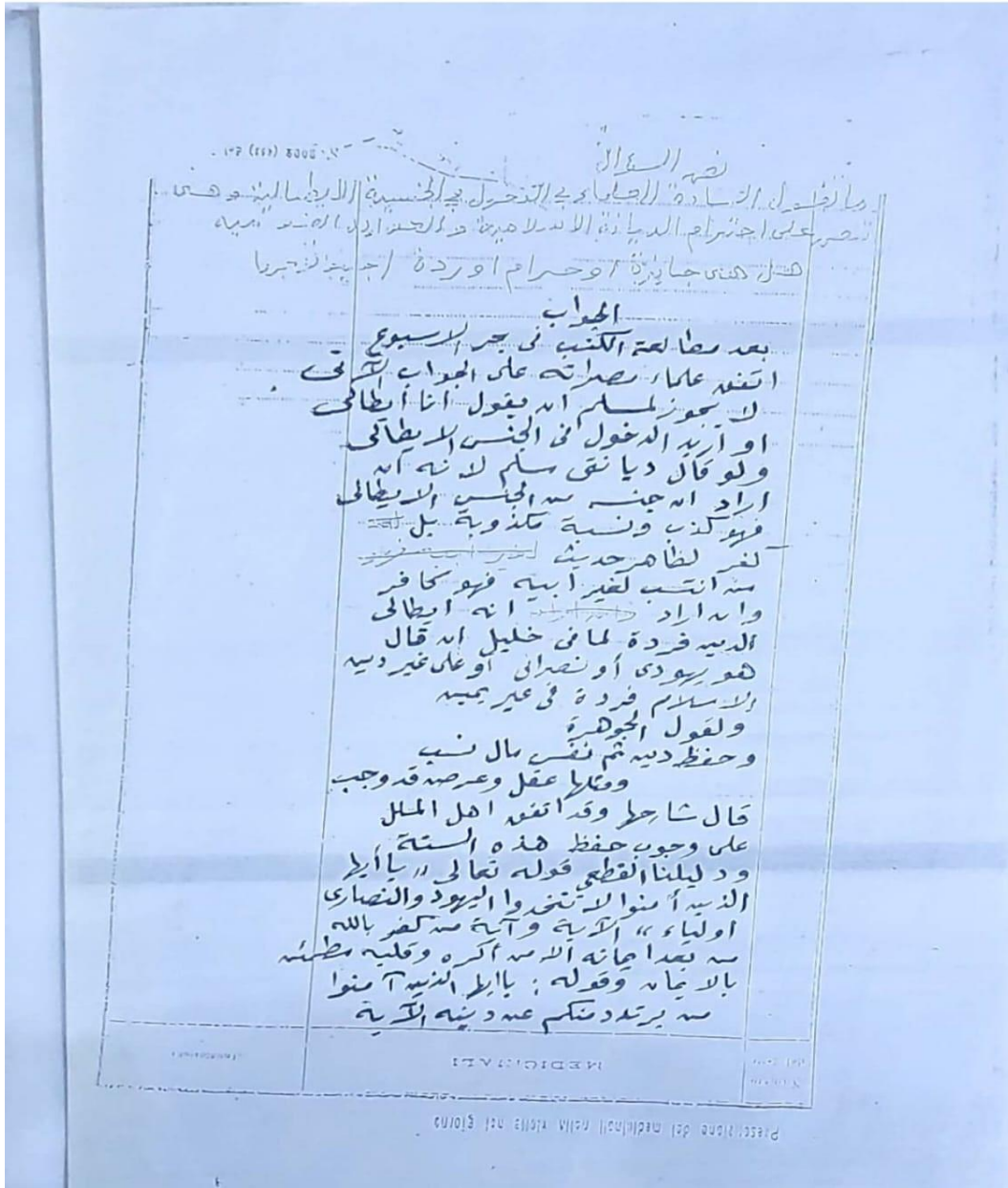
الصادق الغرياني، "السيرة الذاتية". الوصول 02 فبراير 2024م. www.sadiqalghiryani.ly

deutschland. سارة كاينغ "العقيدة والسلام". لوصول: 2024-04-04. www.deutschland.de

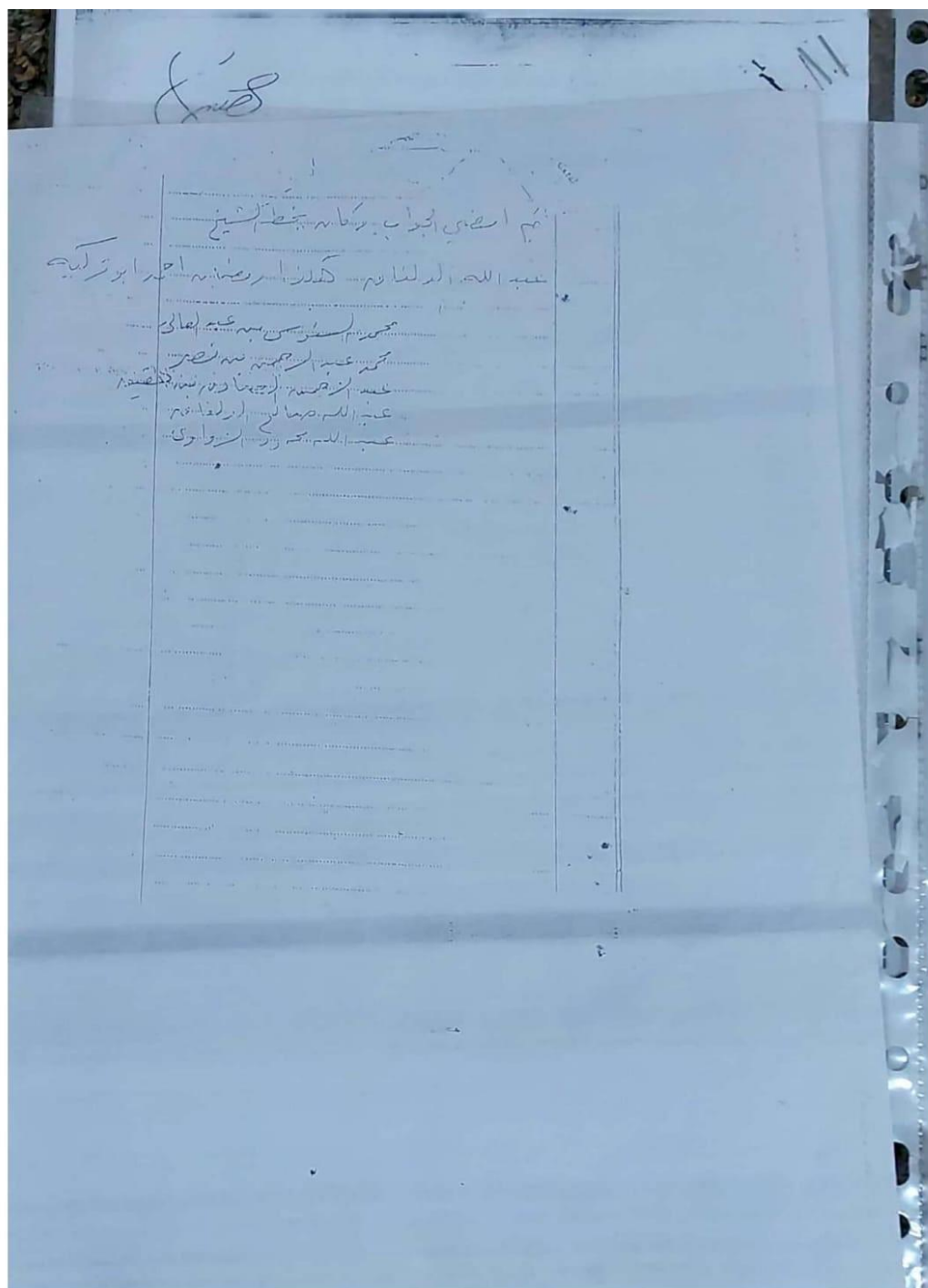
الملاحق

الملحق رقم: 1

الورقة الأولى من فتوى علماء ليبيا في تحريم التَّجَنُّس بالجنسية الإيطالية



الورقة الثانية من فتوى تحريم التّجنس بالجنسيّة الإيطالية



الملحق رقم: 2

مرسوم ملكي بتعيين الشيخ عبد الرحمن القلهود مفتياً للديار الليبية

مرسوم ملكي

بتعيين مفتي للديار الليبية

نحن ادريس الاول ملك المملكة الليبية *

بعد الاطلاع على المادة ٧٠ من قانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالمرسوم

بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ *

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل وموافقة رأى مجلس الوزراء *

رسمنا بما هو آت

مادة (١)

يعين فضيلة الشيخ عبد الرحمن القلهود مفتياً للديار الليبية *

مادة (٢)

على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من تاريخ صدوره *

ادريس

صدر بقصر دار السلام العامة في ٢٨ جمادى الثانية ١٣٨٤ هـ
الموافق ٣ نوفمبر ١٩٦٤ م

بامر الملك

محمود المنتصر

رئيس مجلس الوزراء

عبد الحميد البكوش

وزير العدل

الملحق رقم: 3

تعيين الشيخ الطاهر أحمد الزاوي مُفتياً للجمهورية العربية الليبية

قرار مجلس قيادة الثورة

بشأن تعيين مفتي الجمهورية العربية الليبية

مجلس قيادة الثورة ،

بعد الاطلاع على المادة ٧٠ من قانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ ،
والقوانين المعدلة له ،
وبناء على ما عرضه رئيس مجلس الوزراء ،

قـرر

مادة (١)

يعين الشيخ / الطاهر أحمد الزاوي مفتياً للجمهورية العربية الليبية.

مادة (٢)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية .

مجلس قيادة الثورة

الدكتور محمود سليمان المغربي

رئيس مجلس الوزراء

صدر في ٦ رجب ١٣٨٩ هـ .

الموافق ١٨ سبتمبر ١٩٦٩ م .

الملحق رقم: 4
صورة لمقر دار الإفتاء الليبية



الملحق رقم: 5
صورة لإيصال طلب الفتوى

إيصال طلب فتوى

0001564

طلب الفتوى الاتصال على
الرقم المجاني 1413

دار الإفتاء والليبية

اسم المستفتي	رقم الهاتف	العنوان	الموافق	تاريخ استلام الفتوى
			20 / /	144 / / هـ

طرابلس - الظهرة
ifta.ly
info@ifta.ly
+218 21 346471-74

راديو دار الافتاء
90.9

للتحميل التطبيق

QR Code