الفلسفة الأصولية التي انبنى عليها العمل بالقول الضعيف في المذاهب الفقهية

(دراسة تحليلية تطبيقية)

حسن المهدي محمد الطاهـــر(*)

د. نبيل محمد كريم المغايرة(**)

ملخص البحث(***)

تناولت الدراسة: المقصود بالقول الضعيف والعمل به، وبينت آراء العلماء في مدى جواز العمل بالقول الضعيف عند الاقتضاء، مع ذكر أهم أدلتهم وحججهم، ومناقشة تلك الأدلة، وبيان الرأي الراجح فيها، وعرضت نماذج تطبيقية من المذاهب الفقهية الأربعة للعمل بالقول الضعيف سواء كان واردا في داخل المذهب الواحد أو خارجه، وقد استخدم الباحث: المنهج الاستقرائي التحليلي من خلال البحث في المصادر الأصلية ما أمكن، دون إغفال المصادر الحديثة لغرض تحقيق هدف الدراسة.

وتوصلت الدراسة إلى ترجيح قول القائلين بجواز العمل بالقول الضعيف في حالة الضرورة والحاجة، أو لدليل يظهر للمجتهد، بشرط مراعاة عدة أمور منها:

ألا يكون القول شديد الضعف يخالف قطعيات الشريعة وقواعدها التشريعية العامة، وأن يقدر الضرورة أو الحاجة عالم متمكن ولا يترك لأهواء الناس، وأن يقتصر على النازلة ولا يتعداها؛ بحيث إذا زال الحرج عاد الحكم إلى الأصل.

(*) طالب في مرحلة الدكتوراه في قسم الفقه وأصوله - كلية الشريعة - الجامعة الأردنية

(**) أستاذ مشارك في قسم الفقه وأصوله - كلية الشريعة - الجامعة الأردنية

(***) هذا البحث جزء مستل من رسالة دكتوراه، بعنوان: العمل بالقول المرجوح في الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية تطبيقية) بإشراف الدكتور: نبيل محمد كريم المغايره، والتي سيقدمها الباحث - إن شاء الله تعالى - لاستكمال متطلبات نيل الدرجة العليا الدكتوراه بالجامعة الأردنية - كلية الشريعة - قسم الفقه وأصوله لعام ٢٠١٧ م / ٢٠١٨م.

الكلمات الدالة: ضعيف - مرجوح - قول.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم وبعد:

كثيراً ما يرد لفظ القول الضعيف في كتب الفقه الإسلامي، وهذا اللفظ له مدلوله الخاص عند الفقهاء، وقد عبروا عنه بمصطلحات أخر مختلفة نذكر منها: المرجوح، والأضعف، وخلاف الأصح، والأوجَه، والمتجه، ولذكرهذه المصطلحات في كتبهم فوائد منها: الرجوع إليها عند الاقتضاء؛ إذ أنه قد يطرأ على المكلفين تغير الحال، فلو بقيت تلك الأحكام الشرعية كما هي للزم من ذلك مشقة وضرر على الناس، قد يوقعهم في حرج شديد يفوت مقصود الشارع من تشريع الأحكام، وكما قد يؤدي إلى مفاسد عظيمة، ولعارض هذا الحكم قواعد الشرع التي تقتضي التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد عن الناس.

ونلاحظ أن الفقهاء قديماً وحديثاً يعدلون عن بعض الأصول في ظروف استثنائية ويحكمون بغيرها؛ معالجة لتلك الحالة، وتلك الظروف، بما يحقق مقصود الشارع الحكيم، ومن هذه الظروف حالة الضرورة والحاجة، ودرء المفاسد، واعتبارالعرف.

وفي هذا البحث - المتواضع - سنعرج على سؤال مهم نرى أن الإجابة عنه ملحة وهو: هل الأخذ بالأقوال الضعيفة عند الاقتضاء في الفقه الإسلامي، يقتضي الجواز أم عدمه ؟

وأهمية دراسة هذا الموضوع تكمن في ناحيتين:

الأولى: الناحية العلمية.

والثانية: الناحية العملية.

فمن الناحية العلمية: تسهم الكتابة في هذا الموضوع في إثراء ورفد المكتبة الإسلامية بدراسة مهمة توضح حكم العمل بالقول الضعيف يستفيد القراء والباحثون من مضامينها.

ومن الناحية العملية: تظهر أهمية الدراسة في أن له صلة وطيدة بأصناف الناس حسب مراتبهم، فهي تهم الخواص بالدرجة الأولى؛ كالقضاة والمفتين، وأهل الحسبة، وولاة المظالم،

وطلبة العلم، إذ أن خلاصة هذه الدراسة تعد بمثابة رسم وعنوان لهم، ومن جهة ثانية تهم عوام النـاس، إذ معرفة أحكام الأخـذ بالقول الضعيف و إدراك حـدوده ومعرفة ضوابطه له أهميته التي لا تخفى لهذه الشرائح، وفي كل ذلك فائدة مرجوة للقراء والباحثين.

وقد اقتضت طبيعة هذه الدراسة تقسيمها من حيث الجملة إلى ثلاثة مطالب رئيسة:

المطلب الأول: وقد خصص لدراسة المراد بالقول الضعيف والعمل به.

المطلب الثاني: وهو لدراسة: حكم العمل بالقول الضعيف عند الأصوليين والفقهاء.

المطلـب الثالث: فقد خصـص لعرض نماذج تطبيقية للعمل بالقـول الضعيف في المذاهب الفقهية، والله العظيم أسال أن يوفقنا للصواب و يدلنا عليه.

المطلب الأول

المقصود بالقول الضعيف، والعمل به

الفرع الأول: تعريف القول في اللّغة والاصطلاح

١- القول لغة:

مفردُ أقْوالٍ وتُجمعُ أيضا على أَقَاوِيل[١]، وهو كل لفظ قال به اللسانُ وكان دالًا على معنى، تقول: قَالَ يقولُ، والفاعلُ: قَائِلٌ، والمفعول: مَقُولٌ، وهو يعمُّ الكلام، والْكَلِم، والكلمة، فكل ذلك قَوْلٌ، وقد تصرفت العرب في القول على معان، منها أنهم نزَّلوه منزلة الكلام، فعبروا عنه بالصوت والحرف[٢].

ومن استعمالات لفظ القول أنه يأتي بمعنى الاعتقاد والرأي نحو قولك: فلان يقول بقول أبي حنيفة، وهذا قول الخوارج[٣].

وهذا المعنى اللّغوي والاستعمال للقول الذي ذكرناه له علاقة واضحة بالمعنى الاصطلاحي الذي سنذكره فيما يلي:

٢- القول في اصطلاح الفقهاء:

- **عند الحنفية:** القوِل هو نص المجتهد، وقد استنبطنا ذلك مما جاء في رسم المفتي وهو: (أن اختلاف الروايتين ليس من باب اختلاف القولين؛ لأنَّ اختلاف القولين نَصَّ المجتهد عليهما بخلاف الروايتين، فالاختلاف في الروايتين من جهة المنقول عنه لا الناقل، والاختلاف في الروايتين لا العكس)[٤].

---

(١) الزبيدي، محمد مرتضى (ت: ١٢٠٥هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية (د - ط)، ٣٠/ ٢٩٣.

(٢) العلوي، هبة الله بن علي، **أمالي الشجري**، تحقيق: محمود الطناحي، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط١ (١٩٩٢) ٢/ ٥٠.

(٣) الراغب، الحسين بن محمد (ت ٥٠٢)، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: محمد سيد الكيلاني، دار المعرفة بيروت - لبنان - (دـ ط) ص ٤١٥ـ٤١٦.

(٤) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت١٢٥٢هـ). **شرح منظومة عقود رسم المفتي**، مركز توعية الفقه الإسلامي حيدر آباد - الهند، ط ١ (دـ ت) ص ١٦.

- **وعنـد المالكية**: يـرى بعضهم[١] أنه إذا ورد لفظ القول مطلقـاً فقد يكون عن الإمام مالـك - رحمه الله - أو عن غيره، بخلاف الرواية إذا أطلقت فهي أقوال الإمام مالك - رحمه الله.

ومن المالكية من له اصطلاح خاص مثل الشيخ خليل بن إسحاق - بمعنى مصطلح (القـول) ما لم تظهر له أرجحية دليل على آخر يقـول (وحيث ذكرت قولين أو أقوالا فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة)[٢]

- **أما عند الشافعية**: فيطلق مصطلح القول للآراء المنسوبة للإمام الشافعي - رحمه الله - سـواء كانت أراؤه القديمة أم الجديدة[٣]، بخلاف الأوجه فهي آراء أصحابه وفي ذلك يقول النووي رحمه الله (فالأقوال للشـافعي، والأوجه لأصحابه المنتسبين إلى مذهبه يخرجونها على أصوله....)[٤].

- **وعند الحنابلة**: ورد مثله أن القول: هو الحكم المنسوب إلى الإمام أحمد، و يشمل الوجه والاحتمال والتخريج وقد يشمل الرواية[٥].

ومما ينبغي الإشـارة إليه أن هذه التعريفات - للقـول - خاصة في حالة ورود لفظه مطلقا، أما في حالة وروده مقيداً؛ كقول ابن القاسـم أو قول النووي؛ فإن القول يفيد ما قاله الشـخص الذي قيد به، وعلى ذلك يرى الباحث صياغة هذا التعريف لقول الفقيه: هو اللفظ الدال على حكـم شرعي صـادر من أهله. فموضوع ألفاظ الفقيه هو بيان حكم شرعي، سـواء كان هذا الفقيه إماماً لمذهب أم كان من نظاره.

---

(١) الحطاب، محمد بن محمد (ت ٩٤٥هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ ١٩٩٢م، ١/ ٤٠.

(٢) الحطاب، **مواهب الجليل**، ١/ ٣٦.

(٣) **القول القديم** هو ما قاله الإمام الشافعي - رحمه الله - في العراق قبل انتقاله إلى مصر تصنيفا أ و إفتاء، ينظر: الرملي: محمد بن أبي العباس ت ١٠٠٤ هـ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر - بيروت، الطبعة الاخيرة لسنة ١٩٨٤ م، ج ١، ص ٥٠، **والقول الجديد** هو ما قاله الإمام - رحمه الله - بمصر تصنيفا أو إفتاء ينظر: الحفناوي، محمد إبراهيم، **الفتح المبين**، (د - ط)، ج ٨، ص ٣٩٥.

(٤) النووي، يحي بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، (دـ ط)، ص٦٥.

(٥) ابن بدران، عبدالقادر بن بدران، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٨١ ف، ص١٣٨.

الفرع الثاني: المقصود بالضعيف من الأقوال، والعمل به

أولا: المقصود بالضعيف:

١- القول الضعيف لغة[(١)]:

(الضَّعْـفُ) بِفَتْحِ الضَّادِ وَضَمِّهَا ضِـدُّ الْقُوَّةِ وَقَدْ (ضَعُفَ) فَهُوَ (ضَعِيـفٌ)، وَقِيلَ: الضُّعْفُ، بِالضَّـمِّ، فِي الْجَسَـدِ؛ وَالضَّعْف، بِالْفَتْحِ، فِي الـرَّأْيِ والعَقْلِ، وَقِيلَ: هُمَا مَعًا جَائِـزَانِ فِي كُلِّ وَجْهٍ، وَخَصَّ الأَزهريُّ بِذَلِكَ أَهل الْبَصْرَةِ فَقَالَ: هُمَا عِنْدَ أَهل الْبَصْرَةِ سِـيّانِ يُسْـتعملان مَعًا فِي ضَعْفِ الْبَـدَنِ وَضَعْفِ الرَّأْيِ. وَفِي التنزيل ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۖ وَهُوَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْقَدِيرُ﴾ [الروم: ٥٤].

٢- الضعيف إصطلاحاً:

عامة الفقهاء لهم كمصطلح خاص في تعريف القول الضعيف وهو شامل لخلاف الأصح، وخلاف المعتمد، وخلاف الأوجه، وخلاف المتجه[(٢)].

وقد يطلقـون علي الضعيف مصطلح مرجوح؛ لأن المرجوح أعم من الضعيف وأجناسـه كثيرة منها الضعيف، وهذا من باب إطلاق الكل و يراد به البعض.

وقـد عرَّفـه بعضهم بقولـه: (هو ما لم يقـو دليله وهو نوعـان: ضعيف نسـبي، وضعيف المدرك).

فالنوع الأول: هو الذي عارضه ما هو أقوى منه، فيكون ضعيفاً بالنسبة لما هو أقوى منه و إن كان له قوة في نفسه.

أمـا النوع الآخر: فهو الذي خالف الإجمـاع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي فيكون ضعيفاً في نفسه، وقد يطلق الضعيف؛ كالشاذ على كل ما قابل المشهور والراجح[(٣)].

---

(١) الفارابي، إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣هـ)، **الصحاح تاج اللغة وتاج العربية**، تحقيق: أحمد عبدالغفور، دار الملايين، ط ٤ ١٩٨٧، ٤/ ١٣٩٠، و ينظر: ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ٩ / ١٠٥.

(٢) ينظر: البكري، أبوبكر عثمان، (ت ١٣١٠) **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، دار الفكر للطباعة والنشر، ط١ ١٩٩٧، ص ٢٧.

(٣) رياض، محمد، **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، (د - ن)ط ١، ١٩٩٦ م، ص ٥٤٢.

ثانيا: المقصود بالعمل بالقول الضعيف:

المـراد بالعمـل بالقول الضعيف هو (أخـذ المفتي بالقول المرجوح لدى العلماء السـابقين المحققـين في كل مذهب، وتـرك القول الراجح لغرض شرعي كـضرورة أو حاجة طرأت بعد تغير جهة أو أكثر من جهات الفتوى الأربع)[١].

ويؤخذ على هذا التعريف: اقتصاره في الأخذ على المفتي، فقد يأخذ القاضي المجتهد بقول مرجوح في قضية إذا وجد مسوغا شرعيا، فنرى إبدال كلمة المفتى بالمجتهد لتكون أعم.

(١) إعداد: إدارة الأبحاث الشرعية في دار الإفتاء المصرية، **ضوابط الاختيار الفقهي عند النوازل**، مطبعة دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة ١٤٣٤ هـ، ص ١٩٩.

المطلب الثاني

حكم العمل بالقول الضعيف عند الاقتضاء[١]

أولا: تحرير محل النزاع

١- لا خلاف بين علماء الأصول والفقه في وجوب العمل بالقول المستند على دليل قطعي، وترك كل قول يخالفه، مثل الأقوال التي تخالف أصول الشريعة، وقواعدها، والتي أجمعوا على بطلانها، وهي ما تعرف عندهم بالأقوال الشاذة الغريبة، وهذا الحكم هو الأصل في العمل بالضعيف[٢].

٢- محل الخلاف بين العلماء يكمن في الأقوال المجتهد فيها التي مستندها دليل ظني، وقد وقع للمكلف ضرورة أو حاجة أو وجد المفتي مسوغا شرعيّا لذلك؛ كجلب مصلحة أو دفع مفسدة أو تغير عرف؛ فهل في هذه الأصول يجوز للمكلف أو المجتهد الأخذ بالأقوال المرجوحة ؟

ثانيا: أقوال العلماء في حكم الأخذ بالضعيف عند الاقتضاء

من خلال استقراء هذه المسألة، والبحث عنها في كتب الفقه والأصول تبين: أن الفقهاء لم تقع كلمتهم على حكم واحد في العمل بقول مرجوح ضعيف عند الاقتضاء بل انقسموا حسب الظاهر إلى ثلاثة مذاهب:

مذهب: يرى جواز العمل بالضعيف مقيداً في خاصة النفس لا للإفتاء أو الحكم به، **ومذهب**: يرى جواز العمل به مطلقاً في الفتوى أو الحكم أو خاصة النفس، **ومذهب**: يرى عدم جواز العمل به مطلقاً ولو كان ثم حاجة أوضرورة، وسوف نقوم بدراسة هذه الآراء الثلاثة، ونذكر حججها ومناقشتها ما أمكن، وبيان القول الراجح فيها فيما يأتي:

---

(١) المراد بالاقتضاء: يقال اقتضى الأمر إذا استلزمه، أي استلزم الأمر، ينظر: سانو، قطب مصطفى، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، دار الفكر - دمشق ٢٠٠٠، ط١، ص ٧٧.

(٢) ينظر: الزركشي، محمد بن عبدالله (ت ٧٩٤هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق، عبدالله العاني، (دـ ن) ط ٢، ٧/ ٤٢٢.

القول الأول: جواز الأخذ بالقول الضعيف عند الاقتضاء في خاصة النفس.

اتجه متأخرو المالكية وبعض الشافعية إلى جواز العمل بالمرجوح في خاصة النفس عند الضرورة ولا يصلح ذلك للإفتاء والقضاء.

وحجتهم: أننا إذا قلنا للمفتي أو الحاكم أفتي السائل أو أحكم بين الخصمين مراعاة لحالة الضرورة هذا الأمر قد لا يتحقق تقديره بالنسبة إلى الغير كما يتحقق ذلك من نفسه، ولذلك نقول بالمنع من باب سد الذريعة، لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف إذا تحققت الضرورة يوما[١].

وحكى الإمام السبكي في باب الوقف من فتاويه أنه يجوز تقليد الوجه الضعيف في حق نفسه، أما في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز[٢].

ومتأخروا المالكية من المغاربة يقدمون العمل بالقول الضعيف في المذهب على قول الغير على أن يعمل به في خاصة النفس وذلك في حالة الضرورة تمسكا بالمذهب ما أمكن، بخلاف متأخري المالكية بمصر فيرون تقديم الراجح أو المشهور في المذاهب الأخرى على الضعيف في المذهب.

فنخلص من ذلك: أن المتأخرين من المالكية سواء من المغاربة أو المصريين يقولون بجواز العمل بالمرجوح سواء كان ضعيفا داخل المذهب أو قول الغير الذي هو مرجوحا عندهم عند الضرورة[٣].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بجواز الأخذ بالضعيف عند الاقتضاء- مطلقا- في خاصة النفس أو الفتوى أو الحكم، وهو قول عند الحنفية وبعض المالكية:

ومن خلال استقراء الباحث لهذه المسألة وجد أن أغلب العلماء في المذاهب الفقهية الأربعة يقولون بجواز العمل بالقول الضعيف أو المرجوح بشروط، وحجتهم أن حالة

(١) الزرقاني، عبدالباقي بن يوسف (ت ١٠٩٩)، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني**، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط ١، ٢٠٠٢ ف ٧/ ٢٢٨.

(٢) السبكي، علي بن عبدالكافي (ت ٧٥٦هـ)، **فتاوى السبكي**، دار المعارف، (د - ط) ٢/ ١٢.

(٣) ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد، (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر (د ـ ت) ١/ ٢٠.

الضرورة والحاجة تستدعي التيسير ورفع الحرج عن المكلف، وكما أن تطبيق الراجح من الأقوال قد يؤول بنا إلى مفاسد تتعارض مع قواعد الشريعة التي تقضي بوجوب درء المفاسد، وتظهر لنا هذه المعاني من خلال استعراض بعض النصوص:

١- في المذهب الحنفي:

قال الإمام الغزنوي: (ومتى كان قول أبي يوسف ومحمد يوافق قول أبي حنيفة لا يتعدى عنه إلا فيما مست إليه الضرورة، وعلم أنه لو كان أبو حنيفة رأى ما رأوا لأفتى به)[١].

يشير هنا الغزنوي إلى قاعدة عند الحنفية وهي: أنه متى خالف الصاحبين قول أبا حنيفة، فالذي يقدم هو قول أبي حنيفة؛ لأنه إمام المذهب ومؤسسه - وكأن الترجيح هنا بالأعلمية - وهذا هو الأصل عند تعارض الأقوال في المذهب الحنفي، لكن في حالة الضرورة أو الحاجة فيجوز للمفتي العدول عنه، وعلل بأن الإمام لو رأى ما رأوا من تغير حال أو عرف أو وجدت حالة ضرورة وحرج شديد لأفتى الإمام بقولهما.

والأمثلة التي يمكننا إدراجها تحت هذا النص كثيرة منها: مسألة الاستئجار على تعليم القرآن الكريم، فالأصل في المذهب الحنفي عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم، وإنما يعلّم مجاناً للنص النبوي الوارد في ذلك؛ لكن المتأخرين رأوا جواز أخذ الأجرة للحاجة؛ لأنه لو لم تعط الأجرة لما وجد عالماً يتفرغ لتدريس المسلمين، يقول ابن عابدين (...فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب..)[٢].

ويقول ابن نجيم في باب الحيض بعد أن ذكر أقوالا ضعيفة في المذهب ناقلاً عن المعراج وقد عزاه إلى فخر الأئمة (لو أفتى مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة طلبا للتيسير كان حسنا)[٣].

---

(١) الغزنوي، جمال الدين(ت ٥٩٣هـ)، **الحاوي القدسي**، تحقيق: صالح العيلي، دار النوادر (د، ط)، مج ٢/ ٢٦٨.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر - بيروت، ط٢ ١٩٩٢م ٦/ ٥٦.

(٣) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط٢ (د - ت) ١/ ٢٠٢.

وقال أيضاً بعد ما أورد الخلاف على الحكم على الغائب (...فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع، ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازاً أو فساداً)

وأورد مثالاً لذلك مفاده: لو ادعى شخص على شخص غائب بدين عليه، ولا يعرف للمدين مكان، وله نقد في البلد أو نحو ذلك، ففي مثل هذا لو برهن على الغائب، وغلب على ظن القاضي أنه حق لا تزوير، ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم عليه وله، وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات وصيانة للحقوق مع أنه مجتهد فيه، ذهب إليه الأئمة الثلاثة وفيه روايتان عن أصحابنا[١].

وقال الزاهدي (وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسألة للضرورة) [٢].

والزاهدي هنا يشير إلى أن بعض الحنفية يفتون بقول مالك، وهو قول خارج المذهب فهو مرجوح بالنظر إلى مقابله وهو المعتمد في المذهب، ومع ذلك يفتون به إذا حصلت ضرورة للمكلف.

٢- في المذهب المالكي:

بعض فقهاء المالكية يقولون بجواز الأخذ بالقول المرجوح عند الضرورة، ويظهر ذلك من خلال عرض النصوص الآتية:

يقول الشاطبي: (فمن واقع منهياً عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظراً إلى أنّ ذلك الواقع وافق المكلف فيه دليلاً على الجملة، وإن كان مرجوحاً، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن به من القرائن المرجحة)[٣].

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٣/ ٥٠٩، بتصرف.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١١/ ٤٩.

(٣) الشاطبي، إبراهيم بن موسى(ت ٧٩٠هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٥/ ١٩١.

فنلاحظ أن الشاطبي يبين حكم مسألة ويشير إلى صورتها وهي: أن المكلف قد يقع في فعل منهي عنه؛ كمن يتزوج امرأة في صورة نكاح الشغار[١]، فهذا النكاح في الأصل عند المالكية لا يجوز ابتداء ويفسخ قبل الدخول وبعده، لكن إذا تم؛ فهنا يرتبون آثار العقد عليه وهذا ما أفتى به مالك - رحمه الله - لأنه لو تمسك بالأصل وهو المنع، فإنه قد يؤدي إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيعمل بلازم دليل مخالف لقول القائل بالمنع وهم المجيزون لهذه الصورة - هو ترتيب آثار العقد- فيصبح دليل الجواز أقوى بعد وقوع الفعل، مع أن دليل النهي قبل وقوع الفعل أقوى.

ومن خلال هذا الطرح يتبين لنا: أن الإمام الشاطبي يقول بجواز الأخذ بالمرجوح من الأقوال، لكن بعد وقوع الفعل لا قبله، وهو ما يعرف بقاعدة مراعاة دليل المخالف.

ويقول ابن عاشور: (وقد يقع الإغضاء عن خلل يسير ترجيحاً لمصلحةِ تقريرِ العقود، كالبيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المفوّتات المقرّرة في الفقه، وقد كان الأستاذ أبو سعيد ابن لب مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن، يفتي بتقرير المعاملات التي جرى فيها عرف الناس على وجه غير صحيح في مذهب مالك إذا كان لها وجه ولو ضعيفاً من أقوال العلماء)[٢].

المعنى هنا هو: أن العقود الفاسدة الأصلُ فيها أن تقع باطلة، لكن أحيانا تصحح إذا وقعت، ويترتب عليها آثارها إعمالاً لمبدأ استقرار المعاملات؛ الذي يجد سنده في الشريعة الإسلامية.

ويقول العلمي (ولم يزل أهل الفتوى والقضاء يختارون الفتوى بقول شاذ ويحكمون به لدليل ظهر لهم في ترجيحه)[٣].

وعلى هذا النص قد يكون الدليل الذي ظهر هو مراعاة عرف، أو مراعاة حاجة، أو ضرورة، أو اعتبار مآل وكل هذه المسوغات لها سند في الشريعة بمراعاتها.

---

(١) نكاح الشغار هو: أن يزوج الرجل ابنته من رجل على أن يزوجه ابنته، وكلتاهما بغير مهر، وهو من انكحته الجاهلية التي أبطلها الإسلام، انظر: قلعجي، محمد رواس وحامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، ط٢ ١٩٨٨م، ص ٢٦٣.

(٢) ابن عاشور، محمد الطاهر (ت ١٣٩٣هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر، ٢٠٠٤ ف، ٣ / ٤٩٠.

(٣) العلمي، عيسى بن علي، **النوازل**، تحقيق المجلس العلمي بفاس، ١٩٨٣ م، ٢١١..

٣- المذهب الشافعي:

من نصوص المذهب الشافعي ما قاله السبكي: (يجوز التقليد للجاهل والأخذ بالرخصة من أقوال العلماء بعض الأوقات عند مسيس الحاجة، من غير تتبع الرخص، ومن هذا الوجه يصح أن يقال الاختلاف رحمة إذ الرخص رحمة)[١].

وقد ورد في حاشية البجيرمي (....وفي كلام القوم لا ينبغي لأحد العمل بالقول المرجوح إلا إن كان أحوط في الدين من القول الأرجح بنقض الطهارة عند الشافعية بلمس الصغيرة والشعر والظفر، فإن هذا القول، وإن كان عندهم ضعيفاً فهو أحوط في الدين فكان الوضوء منه أولى)[٢].

فنلاحظ من نص البجيرمي أن ماعليه عمل الشافعية هو القول المرجوح، فالأصل عندهم عدم جواز العمل بالمرجوح ووجوب العمل بالراجح، إلا إذا كان العمل بالقول المرجوح أحوط في الدين فيجوز ترك الراجح، والعمل بماهو مرجوح.

٤- مذهب الحنابلة:

يقول الرحيباني بعد أن ذكر جواز التقليد لبعض العلماء في مسائل، وذلك كتقليد ابن تيمية في إمضاء الطلاق ثلاثاً إذا كان دفعة واحدة طلقة واحدة، وتقليد ابن حزم في قوله جواز اللبث في المسجد للجنب: (... فمن وقف على هذه الأقوال وثبت عنده صحة نسبتها لهؤلاء الرجال يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج إليه خصوصا إذا دعته الضرورة إليه وهو متجه)[٣].

وقال ابن رجب: (.. وقد ينزل القول الراجح المجتهد فيه إلى غيره من الأقوال المرجوحة إذا كان في الإفتاء بالقول الراجح مفسده، وقرأت بخط القاضي مما كتبه من خط أبي حفص؛ أن ابن بطة كان يفتي أن الرهن أمانة فقيل له: إن ناسا يعتمدون على ذلك ويجحدون الرهون فأفتى بعد ذلك بأنه مضمون)[٤].

---

(١) السبكي، علي بن عبدالكافي ت (٦٨٣)، **فتاوى السبكي**، دار المعارف ٢/ ١٢.

(٢) البجيرمي، سليمان بن محمد(ت ١٢٢١هـ)، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، دار الفكر ١٩٩٥، بلا ط ١/ ٢١٤.

(٣) الرحيباني، مصطفى بن سعد (ت: ١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، ط ٢، ٦/ ٤٤٧.

(٤) ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد (ت ٧٩٥ هـ)، **الاستخراج لأحكام الخراج**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ١، ١٩٨٥، ص ٨٩.

فابـن رجـب - هنـا - يذهـب إلى أن تطبيـق الراجح قد تكـون فيه مفسـدة فيترك ويعمل بالمرجوح، وأتى بمثـال يقرر فيه كيف يفتى بالمرجوح الذي أصبح راجحا لعلة، وهذه المسـألة هي مسـألة الرهن فالأصل فيه أنه أمانة لا يضمن المرتهن إلا إذا تعدى أو قصر، لكن لما فسـد الزمان أصبحـوا يفتون بالضمان، وذلك لفسـاد الزمن وتغير أحوال الناس.

مـن خـلال عرض هذه النصوص في هذا القـول الأخير يتبين لنا: أن مـن العلماء من يقول بجواز الأخذ بالمرجوح عند الحاجة أو الضرورة، أو وجود مسوغ شرعي، فيعمل به في خاصة النفـس أو الإفتاء أو الحكم، إلا أن هذا الجواز ليس على إطلاقه فقد وضع أصحاب هذا القول شروطاً للأخذ بالقول الضعيف عند الاقتضاء نجملها في النقاط التالية:

١- أن لا يكون القول شـديد الضعف بحيث يؤدي إلى معارضة مصادر الشريعة القطعية أو أصولها ومبادئها العامة:

وهذا الشرط يفهم من كلا م بعض الفقهاء، فقد ذكروا أنَّ من الضرورة نقض الحكم الذي يخالف قطعيات الشريعة وأصولها ومبادئها[(١)].

وقطعيـات الشريعة هي: الإجمـاع الصريح، والقواعـد، والنصوص الشرعيـة، وقد ذكر القرافي المالكي سـبب النقض، فقال: إن (الإجماع معصوم لا يقول إلا حقاً، ولا يحكم إلا بحق، فخلافه يكون باطلاً قطعاً، والباطل لا يقرر في الشرع فيفسخ ما خالف الإجماع).

وأما القواعد، والقياس الجلي، والنص إذا لم يكن لها معارض راجح عليها فيفسـخ الحكم، أما إذا كان لها معارض فلا يفسخ الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعاً.

ومثّـل لذلـك الحكم بصحة عقد القراض والمسـاقاة والسـلم، فإنها على خـلاف القواعد والنصوص والقياس، ولكن لأدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسـة، لأنها عامة بالنسبة إلى تلك النصوص[(٢)].

---

(١) ينظر: القرافي، أحمد بن إدريس (ت: ٦٨٤هـ)، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق، عادل أحمد وعلي محمد، مكتبة نزار مصطفى (د - ط)، ٩/ ٣٩١١.

(٢) القرافي، أحمد بن إدريس، (ت: ٦٨٤)، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، اعتنى به: عبدالفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، ص١٣٥.

٢- أن يثبت القول بنقل صحيح لقائله: ويتأتى ذلك بأن يكون مذهب صاحب القول الضعيف المراد تقليده مدوناً[١].

٣- أن تكون الفتوى أو الحكم مقتصرة على النازلة لا تتعداها، وإذا زال الملجئ عاد الحكم إلى القول الراجح.

٤- لابد أن يكون الناظر في المسألة متمكناً من تقدير الضرورات والحاجيات، أي أن العمل بالقول المرجوح استثناء لا أصلا، فلا يترك لأهواء الناس.

٥- وعلى الفقيه أن يحذر من التشهي واتباع الهوى عند العدول من القول الراجح إلى المرجوح الضعيف.

يقول ابن القيم (وبالجملة فلا يجوز العمل والإفتاء في دين الله بالتشهي والتخير وموافقة الغرض فيطلب القول الذي يوافق غرضه وغرض من يحابيه فيعمل به، ويفتي به، ويحكم به، ويحكم على عدوه ويفتيه بضده، وهذا من أفسق الفسوق وأكبر الكبائر، والله المستعان)[٢].

٦- في حالة ترك الراجح والعدول إلى الضعيف لابد من مراعاة المصالح ودرء المفاسد التي أوجب الشرع مراعاتها؛ لأن الضرر لا يزال بغيره، ولابد أن يشهد دليل شرعي من جلب مصلحة ودفع مضرة، لأنه أحيانا يؤدي ترك الراجح والعمل بالضعيف مفسدة أعظم من المفسدة التى نزلت بالمكلف، أو قد تتعارض مع المصلحة العامة، والمصلحة العامة كما هو معلوم مقدمة على المصلحة الخاصة[٣].

القول الثالث: عدم جواز الأخذ بالقول المرجوح - مطلقا - ولو كان ثمة حاجة أو ضرورة:

أصحاب هذا القول يرون أنه لا اعتبار للقول المرجوح في مقابلة الراجح، وأن العمل بالراجح مطلقاً، وذهب إلى هذا القول بعض الحنفية، والشاطبي من المالكية، وذلك للاعتبارات التالية:

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ) **رسم المفتي**، تحقيق: حامد علي وأبوالبركات، دار الإحسان ص ١٧٣.

(٢) ينظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين**، دار ابن الجوزي - السعودية، ط١، ١٤٢٣هـ، ٤/ ١٦٢.

(٣) إعداد: إدارة الأبحاث الشرعية في دار الإفتاء المصرية، **ضوابط الإختيار الفقهي**، ص ١٩٩.

١- أن القـول المرجوح صار منسـوخاً[١]، مفاد هذه الحجة هو: أنـه ينظر للأقوال وكأنها أدلة فإذا نُسخ الدليل بدليل آخر توقف العمل بالدليل الأول، وعمل بالثاني، هكذا تماماً في أقـوال العلماء، إذا وجد قولين: فالمتأخر يوقف عمل السـابق كالنسـخ تماما فيصبح منسوخاً.

٢- يؤدي إلى انسـلاخ الناس من الدين، و يتأتى ذلك بترك إتباع الراجح والعدول إلى ما هو مرجوح فيصير عادة.

٣- لـو فتح باب الأخذ بالمرجوح لأي دعوى كانـت، لأدى ذلك إلى خرق المذاهب وذلك لقلة الورع وعدم التحفظ في أمور الديانات.

٤- الاسـتهانة بأمر الدين إذ يصير أمره سـيالاً لا ينضبط، فكلما وجد المكلف مشقة يأخذ بالتخفيف و يطبق ماهو مرجوح ولو كانت المشقة معتادة وخفيفة.

٥- ترك ما هو معلوم إلى ما ليس بمعلوم، أي أن تترك تفاصيل المسـألة وحججها في مذهبك وتفتي بقول مذهب غيرك لا تعلم الأصول التي انبنى عليها القول.

٦- أن فتح هذا الباب يؤدي إلى إسـقاط التكاليف جملة، لأن الغالب أنَّهُ ما من مسـألة إلا وفيها قول للعلماء، فترك الراجح ومشهور المذاهب يؤدي إلى هذه النتيجة.

٧- أن وقائع الضرورة معلومة في الشريعة، فإن كانت هذه المسألة منها، فقد تكفل صاحب الشريعة ببيانها، أخذاً عن صاحب الشرع، فلا حاجة إلى العدول عنها[٢].

ونذكر بعض نصوص أصحاب هذا القول:

قـال ابن عابدين (قال العلامة الشرنبلالي في رسـالته العقد الفريد في جواز التقليد مقتضى مذهب الشـافعية كما قاله السـبكي منع العمل بالقول المرجوح في القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه، ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخاً)[٣].

(١) ابن عابدين، **رسم المفتي**، ٣٨.

(٢) ينظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت ٧٩٠هـ)، **الموافقات**، تحقيق، مشهور بن حسن، دار بن عفان، ط١، ١٤١٧هـ، ١/ ١٠٢.

(٣) ابن عابدين، **رسم المفتي**، ١٨.

بمعنى أن الراجح من الأقوال قد نسخ القول الآخر؛ كما في النصوص، فالدليل المتأخر ينسخ المتقدم و يعمل بالأخير.

قال العلامة الرهوني: (وقد نص غير واحد على أنه لا يجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح بالإجماع، حكاه القرافي في غير ما موضع، ونص الإمام ابن عرفة والشيخ السنوسي والعلامة العقباني وغيرهم على أنه لا يعتبر في أحكام قضاة وقتهم إلا ما وافق المشهور ومذهب المدونة، فكيف بقضاة وقتنا؟)[١].

وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير (أن الفتوى إنما تكون بالقول المشهور أو الراجح من المذهب، وأما القول الشاذ والمرجح أي الضعيف فلا يفتى بهما، وهو كذلك فلا يجوز الإفتاء بواحد منهما ولا الحكم به، ولا يجوز العمل به في خاصة النفس بل يقدم العمل بقول الغير عليه؛ لأن قول الغير قوي في مذهبه..... وهو اختيار المصريين)[٢].

ونقل الونشريسي والقادري عن المازري عندما سألوه: ما تقول فيما اضطر الناس إليه في هذا الزمان - والضرورات تبيح المحظورات- من معاملة فقراء أهل البدو في سني الجدب؛ إذ يحتاجون إلى الطعام فيشترونه بالدين إلى الحصاد أو الجذاذ، فإذا حل الأجل قالوا لغرمائهم: ما عندنا إلا الطعام، فربما صدقوا في ذلك؛ فيضطر أرباب الديون إلى أخذه منهم، خوفاً أن يذهب حقهم في أيديهم بأكل أو غيره لفقرهم، ولاضطرار من كان من أرباب الديون حضرياً إلى الرجوع إلى حاضرته، ولا حكام بالبادية أيضا، مع ما في المذهب في ذلك من الرخصة إن لم يكن هنالك شرط ولا عادة، و إباحة كثير من فقهاء الأمصار لذلك وغيره من بيوع الآجال خلافا للقول بالذرائع)[٣].

الراجح من الأقوال السابقة

بعد عرض أقوال العلماء في حكم المسألة - محل البحث - تبين للباحث أن الراجح هو القول الثاني الذي يقول بجواز الأخذ بالقول المرجوح عند الضرورة سواء كان للإفتاء أو الحكم أو العمل لنفسه، وذلك لقوة استدلالهم، وبناء هذا الترجيح على الاعتبارات الآتية:

(١) القادري، محمد بن قاسم، **رفع العتاب والملام**، دار الرشاد الحديثية - الدار البيضاء - المغرب، ص ١٢.
(٢) الدسوقي، محمد بن أحمد (ت ١٢٣٠هـ) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر (د ط) ١/ ٢٠.
(٣) الشاطبي، **الموافقات**، ٥/ ١٠٠.

١- أصحاب القول الثالث القائلون بعدم الجواز مطلقاً من ضمن حججهم لمنع العمل بالمرجوح: أن القول المرجوح صار منسوخاً، فقد رد ابن عابدين[١] عليهم هذا الإدعاء - ونحن نوافقه على هذا الرد - حيث قال: بأن النسخ ينطبق إذا كان للمجتهد قولان في المسألة رجع عن أحدهما أو علم المتأخر منهما، و إلا فلا يكون منسوخا إذا كان القولان صادرين من عالمين كما لو كان في المسألة قولا لأبي يوسف وقولا لمحمد فإنه لا يظهر فيه النسخ في هذه الحالة.

٢- إذا كان المحظور عند الضرورة يباح، فمن باب أولى أن نقول بجواز الأخذ بقول مرجوح له حظ من النظر عند الضرورة.

٣- إن القول المرجوح وافق دليلاً في الجملة، ولقوة مأخذه وظنية أن يكون الصواب معه؛ الاتكاء عليه في حالة الضرورة أولى من غيره.

٤- إنَّ أصحاب القول الذين قالوا بجواز الأخذ بالمرجوح في خاصة النفس لا الإفتاء منعهم في الإفتاء به أو الحكم سد الذريعة، فإذا انتفت العلة التي لأجلها قالوا - وهي أن لا يتحقق من الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه - يمكننا أن نقول بجواز الأخذ وذلك يكون بمراعاة ضوابط الحاجة والضرورة وفي العادة يتم ذلك ممن له دراية بتقدير الضرورات وهو المفتي.

٥- أصحاب القول الثالث الذين قالوا بالمنع؛ أدلتهم تدور حول المفاسد التي قد يقع فيها من عدل إلى قول مرجوح من اتباع هوى وتشهّ في الدين، وهنا الأمر له اعتبار في الشرع وهو وجود مسوغ شرعي إما ضرورة، أو تغير عرف، أو درء مفسدة، أو اعتبار مآل؛ فهذه المرجحات كافية لإبعاد هذه المفاسد من هذه المسألة.

٦- إنَّ دعوى الإجماع التي أشار إليها أصحاب القول الأخير - الذي ذكرناه - لا تثبت، فتدفع بالآتي:

أ. بأن الخلاف الذي ذكرناه في بحثنا هذا خير دليل على عدم إمكانية الإجماع ودحضه.

ب. أن ابن الصلاح نقل عنه دعوى الإجماع، وهذه الدعوى تحتاج إلى تحقيق وتدقيق؛

(١) ابن عابدين، **رسم المفتي**، ١٤.

ففـي كتابه آداب المفتي والمسـتفتي يقول فيما معناه[١]: إن القـول القديم إذا قيل فيـه أنه جرى به العمل، فـإن هذا يدل على أن القول القديم هو المفتى به، و يقول في السـياق نفسـه: أن ترجيـح القديم على الجديـد أولى من ترجيـح المخرج على المنصوص؛ لأنه قول للإمام، فكلامه لا يفيد إنكار ترجيح الضعيف.

عـلى أنه يمكن أن نوفق بـين هذه الدعوى وهذا الخلاف؛ في أنهـا متحققة فيما إذا كان دليل القول الراجح قطعي، ففي هذه الحالة كل العلماء يقولون بأنه لا يجوز العمل بالمرجوح، أو أن كلام ابن الصلاح يفهم منه أن المرجوح عندما يختار و يتقوى بمرجح يصبـح راجحاً وليس ضعيفاً، و بالتالي يكون العمل عليه، فهذا يسـتقيم مع دعواه، ولا يتعارض مع ما نقول.

٧- أما عن دعوى المازري أنه بلغ درجة الاجتهاد ولم يُفْتِ بالمرجوح.

فهـذه الدعـوى فيها إشـكال، لأنه أفتى وجماعة من الفقهاء بالشـاذ في مسـألة اسـتحقاق الأرض مـن يـد الغاصب، والهلالي المالكي أجاب عن اشـكال الإشـكال وحلـه، وقال إن هذا الإفتـاء مـن المازري ليس من قبيـل التناقض، و إنما ذلك جريا على قواعـد المذهب حيث قرر قاعـدة (إن تغـير الأحكام عند تغير الأسـباب ليس خروجا عن المشـهور، بـل فيه جري على قاعدة المذهب في المحافظة على مصالح العباد وحفظ أموالهم، ولاسيما على القول بأن المشهور ما قوي دليله)[٢].

مما يعني أن الأصل العام لزوم مشـهور المذهب وعدم الخروج عليه، وذلك خشـية تذرع أهـل الفسـاد للفتوى بالمرجوح من غير مـا ضرورة ولا حاجة، إلا في ظروف اسـتثنائية يعمل بالضعيـف المرجوح فقد يتقوى الضعيف بغيره؛ بحيـث يصير راجحاً والراجح ضعيفا في تلك النازلـة ومـن مرجحاته اعتضـاده بالعرف، أو المصلحـة، أو النظر في مـآلات الأفعال، أو تغير الظروف.

---

(١) ينظر: ابن الصلاح، **أدب المفتي والمستفتي**، ص ١٢٩.

(٢) صورة المسألة، أن شخصا يغتصب أرضا من مالكها أو حائزها و يزرعها ولم تقع فيها مفاصلة حتى فات الإبان، المشهور عند المالكية أن الزرع لصاحب الزرع، والشاذ أن الزرع لصاحب الأرض، ينظرتفصيل المسألة، وكيف أفتى المازري هو وجماعة من الفقهاء بالشاذ: الهلالي، أحمد بن عبدالعزيز، **نور البصر شرح خطبة المختصر**، دار يوسف بن تاشفين، الطبعة الأولى ٢٠٠٨، ص ١٤٤.

المطلب الثالث

نماذج تطبيقية للعمل بالقول الضعيف لوجود مقتضى شرعي[١]

سوف نعرض في هذا المطلب نماذج من مسائل فقهية، عدل فيها من القول الراجح إلى المرجوح لمقتضى شرعي اقتضى هذا العدول.

المسألة الأولى: أخذ المال من المدين المماطل إذا ظفر به.

١- صورة المسألة:

شخص له دين على فلان، وحلَّ أجل ذلك الدَّين، ولم يعط المدين للدائن حقه، فتحصل الدائن على جنس الدين أو غيره في صورة وديعة أو غيرها، فهل للدائن أن يأخذ حقه من المال الذي للمدين أم لا؟

٢- حكم المسألة:

سنبحث حكمها في المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية إلى جواز أخذ الدائن مثل حقه من غريمه إذا كان من جنسه ولو حكما بأن كان الدين دراهم فأخذ منه دنانير أو العكس، أما إذا ظفر حقه من غير جنسه فالأصل عندهم المنع، وعند الشافعي جواز ذلك في الحالتين للمجانسة في المالية[٢].

وأفتى متأخروا الحنفية بقول الشافعي للتوسعة على الناس ورفع الحرج، قال الإمام الزاهدي (وفيه إيماء إلى أن له أن يأخذ من خلاف جنسه عنده للمجانسة المالية، وهذا أوسع فيجوز الأخذ به و إن لم يكن مذهبنا، فإن الإنسان يعذر في العمل عند الضرورة)[٣].

---

(١) أنبه إلى أني لا أستطيع أن أورد في هذا المطلب كل ما تفرق من المسائل التطبيقية، ولكن حسبي الإشارة إلى تقديم ستة نماذج، كل مسألة أبحث حكمها في أحد المذاهب الفقهية المعتمدة، وعند دراستها لن أقوم بدراستها بشكل مستوفي، لأن هذا ليس مقصودي في الدراسة، و إنما المقصود هو التمثيل فقط للدلالة على المطلوب.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٧/ ١٩٢٣.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٤/ ٢٦٧.

نلاحظ أن متأخري الحنفية أفتوا بقول الشافعي مع أنه مرجوح باعتباره قولاً خارج المذهب، وذلك لداعي الحاجة.

المسألة الثانية: ضمان منافع المغصوب في مال الوقف واليتيم وما في حكمهما

١- صورة المسألة:

أن يغصب شخص مال وقف أو يتيم و يستنفع به، هل عليه أن يعطي المغصوب منه قيمة الانتفاع بهذا المال؟ مع أن أصل المغصوب باقي ولا خلاف في رده.

٢- حكم المسألة وبيان القول المرجوح وما به الفتوى:

سنعرض أقوال الحنفية في هذه المسألة:

المذهب عند الحنفية: أن الغاصب لا يضمن منافع العين المغصوبة - أيا كانت - استوفاها أم لا؛ لأن المنافع عندهم ليست أموالاً متقومة، وبالتالي لا يضمنها.

وعند متأخريهم: أنه يضمنها؛ نظراً لفساد الزمن، ولأن الناس في عصرهم أصبحوا يتعدون على أموال اليتامى والأوقاف، فالضمان من باب الزجر والردع[١].

فموجب العدول هنا تغير الظروف فانتقل غالب الناس من حال إلى حال ففسدت أخلاقهم فأصبحوا يتعدون على حقوق غيرهم.

المسألة الثالثة: هبة الثواب

١- صورة المسألة:

جرت العادة في كثير من البلدان أن يهب شخص شيئا لأحد في عرسه، أو عند قدومه من السفر أو عند زيارته لمرض وغيره، أو عند قدوم مولود جديد له، فيرد له مثل ذلك أو أقل منه أو أكثر من غير شرط ولا وعد.

(١) العيني، محمود بن أحمد (ت ٨٥٥هـ)، **البناية شرح البداية**، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط١، ٢٠٠٠ ف، ١١/ ٢٤٨.

٢- حكم المسألة وبيان القول الضعيف وما به الفتوى:

سنعرض قول المالكية في هذه المسألة: المشهور عند المالكية وهو مذهب المدونة أنه معاوضة، ويعد في ذلك ما يعتبر في البيوع من الربا من منع التفاضل والنسيئة في الطعامين.

وعلى قول آخر وهو مرجوح عندهم وعليه الفتوى، وهو مذهب الموازية أن ذلك من قبيل المعروف وليس معاوضة، فالمعاملة تصح ولو تفاضلا وتأخر في الطعامين، وهذا ما عليه الفتوى عند كثير من علماء المالكية وعليه العمل عندهم(١).

نلاحظ أن من أفتى خلافا للمذهب أجاز ذلك على وجه المكارمة وقد جرى العرف به وهذا هو موجب العدول، ومن منعها على اعتبار أنها معاوضة، والربا يجري فيها.

المسألة الرابعة: حكم البناء والغرس في الطريق النافذ

١- صورة المسألة:

أن يوجد شارع في عمران يسكن فيه الناس وهو طريق نافذ لهم يمرون من خلاله، فيقوم بعض الناس ببناء دكة والدكة معناها: المصطبة وهي بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه والجمع دكاك(٢).

٢- حكم المسألة، وبيان القول المرجوح، وما به الفتوى:

سنعرض أقوال الشافعية في هذه المسألة: الراجح عند الشافعية أنه لا يجوز البناء والغرس في الطريق النافذ، وإن جِدَتْ سعة ولم يضر بالعامة، بل حتى لو أذن لهم الإمام.

فقد جاء في الإقناع (ويحرم أن يبنى في الطريق دكة أو غيرها أو يغرس فيها شجرة ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر)(٣).

---

(١) الوزاني، المهدي، **النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى**، طبعة وزارة الأوقاف ١٩٩٩ف، ص ٣٠٨.

(٢) ينظر: مصطفى، إبراهيم والزيات، أحمد، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، ١/ ٢٩٢

(٣) الشربيني، محمد بن أحمد (ت٩٧٧)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ٢/ ٣٠٨.

أما الذي عليه العمل عند الشافعية وهو وجه في المذهب الشافعي جواز بناء الدكة في الطريق النافذ إذا اتسع الطريق؛ بحيث لا يضر بالمارة وإن لم يأذن الإمام، ودليلهم هو عدم وجود الضرر ولإطباق الناس عليه من غير نكير[١].

وهذا القول بالنظر إلى مقابله عند أهل المذهب مرجوح وعمل به لجريان العرف ولأنه يحقق مصلحة خاصة ولاتوجد فيه مضرة للعامة.

المسألة الخامسة: عند تغير العملة هل رد الدين يكون بالمثل أو القيمة؟

١- صورة المسألة:

أن يقترض شخص نقودا من شخص، ثم تنقص قيمة هذه النقود بسبب السلطان أو الظروف الطارئة، وقد حلَّ أجل سداد هذا الدين فما لواجب في الرد القيمة أم المثل؟

٢- حكم المسألة وبيان القول المرجوح وما به الفتوى:

سنعرض هنا أقوال الحنفية والمالكية: ذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يجب أن يؤدي قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص وهو ما عليه الفتوى عند الحنفية[٢].

وذهب بعض المالكية في قول وهو خلاف المشهور أنه يجب المثل إذا لم يكن فاحشاً وإذا كان فاحشاً فتجب القيمة ودليلهم أنَّ ذلك أرفق بالناس وأقرب إلى حق المقترض[٣].

فنلاحظ في هذه المسألة: أن المتأخرين من الحنفية والمالكية - في التفصيل الذي ذكروه - أفتوا خلاف المعتمد، وهو مرجوح عندهم، وذلك لمصلحة المقرض، إذ أنه لو رد إليه مثل القرض لأدى بذلك لخسارة المقرض، لكن عندما ترد له القيمة فهو أنفع له.

---

(١) النووي، يحي بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: عوض قاسم، دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٥م، ص ٢٢.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٨/ ٣٠١.

(٣) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٤/ ٣٤٠.

المسألة السادسة: الوقف على النفس هل يصح أم لا؟

١- صورة المسألة:

شخص وقف عينا أو مالا على نفسه أو لأولاده هل يصح هذا الوقف أم لا؟

٢- حكم المسألة وبيان القول المرجوح وما به الفتوى:

سنعرض هنا قول الحنابلة: نص الحنابلة روايتان عن الإمام أحمد: الرواية الأولى وهي المذهب عند الحنابلة: لا يصح الوقف على النفس فقد جاء في منار السبيل (نقل حنبل وأبو طالب عن الإمام أحمد: ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى. و يصرف في الحال لمن بعده، كمنقطع الابتداء)[١].

والرواية الأخرى وهي مرجوحة أنه: يصح الوقف على النفس، واختارها جماعة من فقهاء المذهب منهم، ابن أبي موسى والشيخ تقي الدين، وصححه ابن عقيل، والحارثي، وأبو المعالي في النهاية وغيرهم.

قال المرداوي: (وهذه الرواية عليها العمل في زماننا وقبله، عند حكامنا من أزمنة متطاولة. وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير)[٢].

نلاحظ أنهم عدلوا عن مشهور المذهب إلى ضعيفه؛ مراعاة للمصلحة من تصحيح الوقف، وترغيب وحث الناس على فعل الخير بجميع صوره.

المسألة السابعة: نفقة الزوجة الغائب عنها زوجها.

١- صورة المسألة، وتحرير محل النزاع فيها:

شخص غاب عن زوجته وانقطع عنها فترة، فلها حالتان فيما تنفق به:

---

(١) ابن ضويان، إبراهيم بن محمد(١٣٥٣هـ)، **منار السبيل في شرح الدليل**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط ٧، ١٩٨٩، ٢/ ٧.

(٢) المرداوي، علي بن سليمان (ت ٨٨٥)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ٧/ ١٨.

الحالة الأولى: إذا ترك لها مالاً حاضراً وطلبت المرأة النفقة فإن القاضي يفرض لها النفقة في ذلك وهذا لا خلاف فيه بينهم.

الحالة الأخرى: لم يترك لها مالاً تنفق به على نفسها وتضررت من ذلك، ورفعت أمرها للقاضي، وأقامت عندة بينه على ذلك ليفرض لها نفقة، ويأمرها بالاستدانة عليه (على الزوج).

٢- حكم المسألة، وبيان القول المرجوح، ومابه الفتوى.

نبحث حكمها عند الحنفية: في ظاهر الرواية عندهم، وهو قول الثلاثة - الإمام وأبو يوسف ومحمد - أن لا فرض لها إذا كان غائباً، لأنه لا خصم معها ولا يقضى على غائب.

قال محمد في الأصل: (..... ولو لم يكن له مال حاضر لم أفرض لها نفقة؛ لأنه لا خصم معها، ولا أقضي على رجل غائب، و إذا كان له مال حاضر فهذا خصم...)[١].

وعند الإمام زفر - وهو قول مخالف لظاهر الرواية - أنه يقضى لها بالنفقة وهذا ما عليه الفتوى فقد نقل صاحب البرهان (وقال الخصاف: وهذا أرفق بالناس.....)[٢].

فقول زفر هو الذي عليه الفتوى عند الحنفية، وهوقول خلاف المعتمد؛ إذ المعتمد هو ظاهر الرواية، لكنّ المتأخرين أفتوا به لما يحققه من مصلحة، وهذه المسألة من المسائل التي يفتى بها على قول زفر.

قال ابن عابدين:[٣]

وتقدير إنفاق لمن غاب زوجها بلا ترك مال منه ترجو تحولاً

وعليه، فقد عدل الحنفية عن القول المعتمد الراجح عندهم، وأفتوا بقول مرجوح، وهو قول زفر، نظرا لما يحققه من مصلحة رعاية الزوجة واستقرار حياتها الزوجية ولحاجتها فيما تنفق به فترة غياب زوجها.

---

(١) الشيباني، محمد بن الحسن (١٧٩هـ)، **الأصل**، دار الكتب، بيروت ١٠/ ٣٢٧.

(٢) الشرنبلالي، الحسن بن عمار.**حاشية درر الحكام (غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام)**، مطبوعة بهامش درر الحكام، دار السعادة - تركيا، ١/ ٤١٧.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٣ / ٦٠٨.

الخـــاتمة

بعد الانتهاء من البحث في هذه المسألة يمكننا تسجيل أهم النتائج التي توصلنا إليها، وهي كالآتي:

١- إن القول الراجح إذا كان دليله قطعياً ثابتاً، فلا يجوز أن يترك، و يعدل لغيره من الأقوال وهذا مقصود بعض العلماء عندما أدعوا انعقاد الإجماع و إن لم يفصلوا في ذلك.

٢- إن الأقـوال التي دلائلها ظنيـة أو التي أحكامها غير ثابتة، فهـذه اختلف الفقهاء فيها عـلى ثلاثة أقوال، فريـق يرى جواز العمل بالضعيف في خاصـة النفس فقط، وفريق يـرى جواز العمل بالضعيف في خاصة النفس أو الحكم، وفريق أخر يرى عدم جواز العمـل بالضعيف مطلقاً لوجود مفاسـد في فتـح العمل به، والراجح مـن هذه الأقوال جواز العمل بشروط نذكرها في الفقرة التالية.

٣- يشـترط فيمن يقوم بعملية الترجيح من توفرت له أهلية الإجتهاد في المذهب، ولابد من أن يكون القول قويّاً، وأن يقتصر في النازلة على حالة الضرورة ولا يتعداها، وغير ذلك من الشروط التي تم ذكرها في متن البحث.

٤- من خلال الاستقراء لموضوع البحث تبين أن أهم مرجحات القول المرجوح الضعيف هي: العرف، والضرورة والحاجة، والنظر إلى مآلات الأحكام، وتغير الظروف.

وفي الختام أسـأل المولى عز وجل أن يجعل هذا العمـل خالصا لوجهه الكريم، فإن وفقت في عرض هذا الموضوع فلله الحمد والمنة، و إن كانت الأخرى فحسبي أني قد بذلت فيه جهداً ووقتـاً لرجاء الوصول إلى الغاية، والله العظيم نسـأل أن يعفو عنـا بلطفه وكرمه ومننه إنه نعم المولى ونعم النصير.

المصادر والمراجع

ملاحظة: رُتّبت المراجع ترتيبا أبجديا بتجريد لام أل، وابن، وأبو.

١. إعداد إدارة الأبحاث الشرعية في دار الإفتاء المصرية، **ضوابط الاختيار الفقهي عند النوازل**، مطبعة دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة ١٤٣٤هـ.

٢. البجيرمي، سليمان بن محمد، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، دار الفكر ١٩٩٥، بلا ط.

٣. ابن بدران، عبدالقادر بن بدران (ت١٣٤٦هـ)، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٩٨١.

٤. الحطاب، محمد بن محمد (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٩٩٢م.

٥. الحفناوي، محمد إبراهيم، **الفتح المبين في حل ألفاظ رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين**، (د ـ ط د - ت).

٦. الدسوقي، محمد بن أحمد (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر ١٢٣٠ هـ.

٧. الراغب، الحسين بن محمد (ت ٥٠٢ هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: محمد سيد الكيلاني، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٨. ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد (ت٧٩٥)، **الإستخراج لأحكام الخراج**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٨٥.

٩. الرحيباني، مصطفى بن سعد (ت ١٢٤٣ هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٩٩٤م.

١٠. رياض، محمد، **أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي**، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

١١. الزبيدي، محمد بن محمد (ت ١٢٠٥ هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

١٢. السبكي، علي بن عبدالكافي (ت ٧٥٦)، **فتاوى السبكي**، دار المعارف.

١٣. السبكي، علي بن عبدالكافي (ت)٧٥٦، **فتاوى السبكي**، دار المعارف.

١٤. السبكي، عبدالوهاب بن تقي الدين (ت ٧٧١)، **طبقات الشافعية الكبرى**، تحقيق: محمود محمد، عبدالفتاح محمد، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

١٥. السيناوي، حسن بن عمر، **الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع**، مطبعة النهضة- تونس، الطبعة الأولى ١٩٢٨م.

١٦. الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت ٧٩٠هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة السابعة.

١٧. الشربيني، محمد بن أحمد (ت٩٧٧ هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت.

١٨. الشرنبلالي، الحسن بن عمار، **حاشية درر الحكام (غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام)**، مطبوعة بهامش درر الحكام، دار السعادة - تركيا.

١٩. الشيباني، محمد بن الحسن (ت ١٨٩هـ)، **الأصل « المبسوط»**، دار الكتب، بيروت.

٢٠. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد (١٣٥٣هـ)، **منار السبيل في شرح الدليل**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة ١٩٨٩.

٢١. العلوي، هبة الله بن علي، **أمالي الشجري**، تحقيق د محمود الطناحي، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط١ (١٩٩٢).

٢٢. العيني، محمود بن أحمد (ت ٨٥٥هـ)، **البناية شرح البداية**، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ ف.

٢٣. ابن عابدين، محمد أمين (ت ١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٢ م.

٢٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت١٢٥٢هـ)، **شرح منظومة عقود رسم المفتي**، مركز توعية الفقه الإسلامي - حيدر آباد - الهند، الطبعة الأولى.

٢٥. ابن عاشور، محمد الطاهر (ت ١٣٩٣ هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر ٢٠٠٤ م.

٢٦. الفارابي، إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣هـ)، **الصحاح تاج اللغة وتاج العربية**، تحقيق: أحمد عبدالغفور، دار الملايين، الطبعة الرابعة ١٩٨٧م.

٢٧. ابن فرحون، إبراهيم بن علي(ت ٧٩٩هـ)، **كشف النقاب الحاجب**، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبدالسلام الشريف، دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٠م.

٢٨. ابن فرحون، إبراهيم بن علي (ت ٧٩٩هـ)، **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**، تحقيق: محمد الأحمدي، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

٢٩. ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩١ م.

٣٠. القادري، محمد بن قاسم، **رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيار حرام**، دار الرشاد الحديثية، الدار البيضاء - المغرب، ٢٠١٤م.

٣١. القرافي، أحمد بن إدريس (ت٦٨٤)، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، أعتنى به: عبدالفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان.

٣٢. القرافي، أحمد بن إدريس(ت ٦٨٤)، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق: عادل أحمد، مكتبة نزار، الطبعة الأولى ٩٩٥.

٣٣. قلعجي، محمد رواس وحامد قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م،

٣٤. المرداوي، علي بن سليمان (ت ٨٨٥)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

٣٥. مصطفى، إبراهيم، وأحمد الزيات، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة.

٣٦. ابن منظور، محمد بن مكرم (ت ٧١١هـ)، **لسان العرب**، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى.

٣٧. ابـن نجيـم، زين الدين بـن إبراهيم (ت٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنـز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بلا ت.

٣٨. النووي، يحي بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، بلا، ت، ط.

٣٩. النووي، يحي بن شرف (ت ٦٧٦ هـ)، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: عوض قاسـم ١٢، دار الفكر، الطبعة الأولى ٢٠٠٥م.

٤٠. الوزاني، المهدي، **النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى**، طبعة وزارة الأوقاف ١٩٩٩م.