الترجيح في مؤلفات المالكية

بقلم
أ/ فريدة حايد (*)

الملخص

يبين البحث اهتمام المالكية بالترجيح في مؤلفاتهم، حيث برز علماء في المذهب كانت لهم قدرة على فهم النصوص والاستنباط منها، ومراعاة تغير الظروف والواقع والمصالح فكان لزاما أن يكون لكل مرحلة ما يليق بها من أحكام، لذلك تصدى علماء لهذا الأمر ورجحوا بين الأقوال المختلفة في المذهب بناء على قوة الدليل أو المصالح أو العرف وهي أهم قواعد الترجيح عند المالكية.

الكلمات المفتاحية: ترجيح – مالكية – الدليل – المصالح – العرف.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد:

يعد المذهب المالكي أكثر المذاهب اعتناء بعلم الخلاف وتأصيله في مؤلفاتهم؛ فقد اعتنى المالكية بعلم الخلاف بنوعيه العالي والنازل وظهر علماء درسوا هذا الخلاف وخرجوا بآراء مخالفة لما عليه إمامهم وذلك بعد دراستهم لأدلة الأقوال وتمحيصها في ضوء مقاصد الشريعة وما عليه العمل، وقد تميز مجموع العلماء بقدرتهم على الاختيار والترجيح، وبرزت آراؤهم في كتب الخلاف المذهبية وغيرها وهم من بلغوا درجة الاجتهاد دون غيرهم.

(*) أستاذ مساعد "أ" – جامعة جيجل – الجزائر.

ومن هنا تمخضت أهمية البحث إذ يبين مدى قدرة المالكية على الاجتهاد وترك التقليد وفي هذا دحض لتهمة تركهم للدليل وأن فقههم ينقصه الدليل فاعتناؤهم بالخلاف والترجيح هو دليل قاطع على عدم تعصبهم وقدرتهم على الاجتهاد واتباع الدليل.

فما هو منهج الاختيار والترجيح في كتب المالكية؟ وما هي أهم كتبهم؟ هذا ما تجيب عليه هذه المقالة بإذن الله تعالى وفق العناصر الآتية:

أولا- تعريف الترجيح

ثانيا- ظهور الترجيح في المذهب المالكي

ثالثا- منهجية الاختيار والترجيح عند المالكية

والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

أولا: تعريف الترجيح

1- لغة

الترجيح لغة من الفعل "رجح"؛ أي مال وثقل وقوي، يقال: رجح الميزان أي ثقل، والاسم منه الرجحان، ويقال: رجح في مجلسه أي ثقل فلم يخف، والرجاحة الحلم، فقوم رُجَّحٌ ورُجُحٌ ومراجيح: حلماء، وناوأنا قوما فرجحناهم: أي كنا أوزن منهم وأحلم[1].

أي: الراجح في اللغة هو الأقوى والأثقل.

2- اصطلاحا

يذكر الترجيح في كتب الأصول في باب دفع التعارض بين الأدلة في مقابل الجمع أو النسخ أو التوقف...، ويذكر في كتب الفقه المقارن بعد عرض الآراء وأدلتها في المسألة الواحدة، باعتماد قول في الأخير من بين الأقوال المختلفة، سواء كان بالجمع، أو باختيار أحدها، أو بالإتيان بقول جديد.

واختلف الأصوليون في تعريف الترجيح فمنهم من جعله وصفا قائما بالدليل وهو ما يفيد معنى "الرجحان" كالإمام الجويني، ومنهم من عرفه بأنه فعل للمجتهد كالإمام ابن قدامة

المقدسي، ولا يعدو أن يكون الخلاف لفظيا ولا مشاحة في الاصطلاح وهذه بعض التعاريف:

أ- تعريف الإمام الجويني: " الترجيح عبارة عن إظهار زيادة على أحد المثلين وصفا لا أصلا" أو هو: زيادة وضوح يرجع إلى مأخذ أحد الدليلين مما لا يستقل دليلا[2].

فهو عبارة عن زيادة تكون وصفا لا أصلا وهو اصطلاح الشافعية[3].

ب- وعند أكثر الحنفية هو: إظهار زيادة أحد المتماثلين المتعارضين على الآخر بما لا يستقل حجة لو انفرد[4]. أي فعل المجتهد تابع لما قام في الدليل من رجحان، فلا ترجيح عندهم بدليل خارجي ككثرة الأدلة، بعكس الشافعية.

ومعنى قولهم: وصفا لا أصلا: لأن الترجيح لغة هو إظهار فضل في أحد جانبي المعادلة وصفا لا أصلا، فيكون عبارة عن مماثلة يتحقق بها التعارض، ثم يظهر في أحد الجانبين زيادة على وجه لا تقوم تلك الزيادة بنفسها فيما تحصل به المعارضة، أو تثبت به المماثلة بين الشيئين، ومنه الرجحان في الوزن، فإنه عبارة عن زيادة بعد ثبوت المعادلة بين كفتي الميزان، وتلك الزيادة على وجه لا تقوم بها المماثلة ابتداء[5].

ولذلك قال الزركشي: هو إثبات الفضل في أحد جانبي المتقابلين، أو جعل الشيء راجحا، وقال: "الترجيح هو اقتران الأمارة بما تقوى بها على معارضتها، بما ليس ظاهرا". وفائدة القيد الأخير أن القوة لو كانت ظاهرة لم يحتج إلى الترجيح[6].

ج- ومثله تعريف الحنابلة: فهو تقوية أحد الأمارتين على الأخرى لدليل، ولا يكون إلا مع وجود التعارض، فحيث انتفى التعارض انتفى الترجيح، لأنه فرعه لا يقع إلا مرتبا على وجوده[7].

د- وفي تعريف للمالكية هو: اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها[8].

وخلاصة التعاريف: أن الترجيح هو تقديم أحد الدليلين الظنيين على الآخر لقوة فيه، وهذه القوة تكون وصفا لا أصلا، بمعنى أن الدليلين متساويان ولكن اقترن أحدهما بزيادة تثبت أفضليته على الآخر، تجعل المجتهد يقدمه.

فإذا تقوى أحد الأدلة المتعارضة بأحد المرجحات المعتبرة أصوليا، فإنه يكون راجحا، بينما يكون القول الآخر ضعيفا.[9]

أما الترجيح في مجال الفقه فهو تقوية أحد الأقوال أو المذاهب في مسألة من المسائل الفقهية الخلافية لدليل يستند إليه [10].

فنحتاج إلى الترجيح في حالة التعارض بين الأدلة أو الاختلاف بين الأقوال، فالترجيح الأصولي وليد التعارض بين الأدلة، والترجيح الفقهي وليد اختلاف الأقوال بين الفقهاء.

وقد يعبر عن الراجح في كتب الفقه بالصحيح، والصواب، والمشهور، والظاهر [أي الظاهر منه الدليل ومعناه الواضح المتبادر منه]، والمفتى به ،والعمل على كذا ...[11]

وما يقابل الراجح هو الضعيف، وقد يطلق الضعيف على مقابل المشهور، وإن كان الذي يقابل المشهور في الأصل هو الشاذ.

والضعيف في الاصطلاح: هو ما ضعف دليله وهو نوعان:

1- هو الذي خالف ما هو أقوى منه.

2- هو الذي خالف القواعد العامة، أو النص، أو القياس أو الإجماع.[12]

إذن: فالترجيح في الفقه هو تمييز القول القوي من الضعيف والراجح من المرجوح وتقديمه عليه عند التعارض، ولا يكون الترجيح إلا بعمل المجتهد، والمجتهد هو من بلغ درجة الاجتهاد بتحقيق شروطه، وقد بينا في مقالة سابقة اعتناء المالكية بعلم الخلاف العالي والنازل[13]، حيث يعتبر الترجيح تبعا لظهور الخلاف سواء في المذهب أو خارج المذهب وهذه المقالة ستبين- بإذن الله تعالى- اعتناء المالكية بالترجيح في مؤلفاتهم وأهم قواعدهم كما تبرز أهم المجتهدين الذين برزوا في المذهب باختياراتهم الفقهية.

ثانيا: ظهور الترجيح في المذهب المالكي

ارتبط ظهور الترجيح في المذهب المالكي بظهور المجتهدين فيه وتزامن ذلك مع ظهور الخلاف، وظهور المقارنة الفقهية بين الآراء المختلفة حيث اهتم المالكية بعلم الخلاف

فدرسوا الأقوال المختلفة ورجحوا بينها بناء على قوة الدليل، وهنا برز كثير من علماء المذهب تحرَّروا من قيود التَّقليد، وخرجوا إلى فضاء النَّظر والاستدلال، وبلغوا رتبة الاجتهاد، واستكملوا أدواته، وهذه الاجتهادات مكَّنتهم من الاستقلال بالرَّأي، وتبنّي اختيارات فقهيَّة صارت العمدة في القضاء والفتيا [14].

وقد ظهر هؤلاء المجتهدون في مختلف المراحل التي تطور فيها المذهب وهذا دليل على اهتمامهم بالدليل والاجتهاد منذ الفترة الأولى:

ففي القرن الثَّالث: نجد من تتلمذ على يد الإمام مالك رحمه الله، قد خالفه في مسائل عدَّة[15]، منهم:

1- يحيى بن يحيى بن كثير اللَّيثي القرطبي المتوفَّى سنة (234هـ)، أشهر رواة «الموطَّأ» وكبير فقهاء الأندلس وناشر المذهب فيها، كانت له آراء خالف فيها الإمام مالكًا، فلم يلتزم المذهب في كل ما أفتى به، منها أنه كان لا يرى القنوت في صلاة الصبح ولا في غيرها، ولا يرى القضاء باليمين مع الشاهد، ورأى كراء الأرض بما يخرج منها، وفتواه في الملك الذي واقع جاريته في نهار رمضان دليل على ذلك. [16].

2- وعبد الملك بن حبيب السُّلمي القرطبي (238هـ)، له اختيارات كثيرة خالف بها المذهب معتدًّا برأيه، وربَّما ظهر له رجحانه، واختياراته الفقهيَّة مبثوثة في مختلف كتب الفروع الَّتي دوّنت بعده [17].

3- ومن هؤلاء مثلا عبد السلام سحنون (240هـ)، ناشر المذهب المالكي في إفريقيا ومدون مسائله، تضلع في المذهب حتى انتهت إليه الرياسة مما جعله يختار لنفسه ويخالف في كثير من المسائل المعروفة عن صاحب المذهب، ونقف على آرائه المخالفة في صفحات من مدونة المذهب بروايته، وقد تابعه في البعض منها من جاء بعده مرجحا لها على غيرها [18]

وفي القرن الرَّابع: برز عدَّة علماء، تركوا التَّقليد، واختاروا مسائل خالفوا بها المذهب، منهم:

1- محمَّد بن عمر بن لبابة القرطبي (314هـ)، كان مستقلاً في رأيه، خالف المذهب في مسائل، منها أنه كان لا يفتي باليمين دون خلطة، وبرأيه جرى العمل في الأندلس [19].

2- ومحمد بن يبقى بن محمد بن زرب (381هـ) وصف بسعة العلم وجودة النظر والحفظ المتقن لمسائل مذهب مالك كانت له اختيارات وتصحيحات لبعض الروايات والأقوال عدل فيها عن المشهور، وجرى باختياره عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف[20].

3- وعبد الله بن أبي زيد القيرواني (386هـ)، مجدد المذهب وإمام المالكيَّة في عصره، له آراء خاصَّة لم يقلِّد فيها غيره[21].

4- وعبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني (391هـ)، فقيه جليل كان عليه الاعتماد في الفتوى بعد ابن أبي زيد القيرواني، ألَّف كتابًا سمَّاه: «المقصد» يقع في أربعين جزءا، كان مستقلَّ الرِّواية يفتي في مسائل برأيه مخالفًا لرأي غيره [22]، قال صاحب الترتيب "وكان يفتي في اللازمة بطلقة واحدة"[23].

5- وعبد الله بن إبراهيم أبو محمَّد الأصيلي المتوفَّى سنة (392هـ)، ترك التقليد وكان يجتهد رأيه ولا يبالي أوافق مالكا أم خالفه، وكان إذا استفتي عن مسألة قال للسائل "تسألني عن مذهب مالك أم عمّا يقتضيه العلم بإطلاق"، اشتهر بشرحه للموطأ شرحا مقارنا بين المذاهب الثلاثة.[24]

وفي القرن الخامس: ظهر علماء، حملوا لواء الاجتهاد، وتركوا التَّقليد، من أشهرهم:

1- محمَّد بن عمر بن بشْكُوال المعروف بابن الفخَّار القرطبي المتوفَّى سنة (419هـ)، كان حافظًا للحديث عارفًا باختلاف العلماء، له مذاهب أخذ بها في خاصَّة نفسه إذ كان مجتهدًا مستقلاً في رأيه مخالفًا لما عليه المذهَب في بعض مسائله [25].

2- والحافظ أبو عمر يوسف بن عمر بن عبد البرِّ النّمري القرطبي (463هـ)، الفقيه المحدِّث حافظ المغرب، كان مستقلَّ الفكر بعيدًا عن الجمود، ومبغضًا للتَّقليد، وصرَّح كلُّ

من ترجم له ببلوغه رتبة الاجتهاد، قال ابن حزم: «وممَّن أدركنا من أهل العلم على الصِّفة الَّتي من بلغها استحقَّ الاعتداد به في الاختلاف ابن عبد البرِّ» [26] وقد بدت اختياراته في كتابيه التمهيد والاستذكار.

3- والإمام أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (474هـ)، الفقيه الحافظ النّظَّار المتفنِّن حامل لواء المذهب، ووصف بأنَّه من الَّذين ارتقوا درجة الاجتهاد [27] واختياراته واضحة في كتابه المنتقى شرح الموطأ.

4- أمّا الإمام أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي (478هـ) فقد كان مغرى بتخريج الخلاف في المذهب واستقراء الأقوال وربما تبع نظره فخالف المذهب فيما ترجح عنه، فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب،[28] وقد ضرب به المثل في كثرة الاختيارات حتى قال فيه النابغة الغلاوي[29] :

واعتمدوا تبصرة اللخمي*** ولـم تكـن لعالـم أمـي

لكنّه مزّق باختيـــاره*** مذهب مالك لدى امتياره

وكتابه التبصرة الذي وضعه على المدونة مليء باختياراته، ويعتبر اللخمي أحد الأئمة الأربعة الذين اعتمد خليل ترجيحاتهم، يقول الخليل و"بالاختيار للخمي"[30].

5- والقاضي عبد الرحمان بن قاسم الشعبي المالقي العالم بالنوازل (497ه) كانت له في الأقضية مذاهب من الاجتهاد لم تكن لغيره من أهل طبقته[31]، وقد أورد النباهي في تاريخ قضاة الأندلس جملة من الاختيارات تدل على استقلاله برأيه حيث كان يتفنن في استعمال القياس ويشرّع بناء على المصالح تحقيقا للمقاصد[32].

وفي القرن السَّادس وما بعده: اشتهر كثير من أعيان العلماء ببلوغ رتبة الاجتهاد، والخروج عن المذهب، حتَّى ذاع صيتهم في الآفاق، منهم:

1- محمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي (520هـ)، ممَّن بلغ الاجتهاد في المذهب، نعت بحافظ المذهب وزعيم الفقهاء كان بارعا في الأصول والفروع[33]، وهو أحد الأربعة الذين

اعتمد خليل ترجيحاته في مختصره حيث يردد خليل عبارة "وبالظهور لابن رشد" [34].

2- محمَّد بن علي بن عُمَر أبو عبد الله التَّميمي المازري (536هـ)، المعروف بالإمام، خاتمة العلماء المحقِّقين، والأئمَّة الأعلام المجتهدين، الحافظ النظَّار[35] الذي استجمع أدوات الاجتهاد وهو أحد الأربعة أيضا الذين اعتمد خليل ترجيحاتهم وأقوالهم وفيه يقول و"بالقول للمازري"[36].

3- الإمام أبو بكر محمَّد بن عبد الله بن العربي الإشبيلي المتوفَّى سنة (543هـ)، فقيه متبحِّر مشارك في العلوم، تضلَّع في الفقه والخلافيَّات والحديث والأصول وصنف في ذلك تصانيف جليلة القدر عظيمة النفع، قد خالف المذهب وأتباعه في كثير من المسائل، بل وصف نفسه بالاجتهاد في غير موضع من كتبه. قال الجيدي:"واستقلاله الفكري فيها أمر لا يحتاج إلى برهان، فلا تجده فيها إلا مرجحا منقدا مختارا مصوبا، فقد برع في علم الخلاف وقارن مع المذاهب الأخرى، وكثيرا ما يختار لنفسه ما يراه صوابا ولو كان غير مذهب مالك مع شدة تمسكه بالمذهب" [37].

4- القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (544هـ)، الفقيه الأصولي المحدِّث،له عدة تآليف أبانت عن قدرته على الاجتهاد والترجيح وصف بأنَّه وصل درجة التَّخيير والتَّرجيح [38].

5- ومنهم عبد العزيز بن إبراهيم القرشي التميمي المعروف بابن بزيزة (673هـ) فقيه كبير من أعيان أئمة المذهب، له مؤلفات كثيرة في الفقه والحديث، وهو أحد رجال المذهب الذين اعتمد خليل ترجيحاتهم وتشهيرهم في توضيحه[39].

6- علي بن سعيد الرجراجي الجزولي من أهل القرن السابع له كتاب"مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل على كشف أسرار المدونة" من أروع ما ألف المغاربة في الفقه المقارن المستند إلى الأدلة، ويعتبر الرجراجي من أهل الطبقة العليا الذين ألفوا في الترجيح والاختيار والتضعيف والتشهير[40].

7- ومنهم محمد بن أحمد أبو عبد الله المقري الجزائري (758هـ) ممن كان ينبذ التقليد

ويدعو إلى الاجتهاد قال عنه ابن مرزوق الجد" كان صاحبنا المقري معلوم القدر مشهور الذكر، ممن وصل إلى الاجتهاد المذهبي ودرجة التخيير والتزييق بين الأقوال" [41].

وغير هؤلاء كثير كلهم عرف باجتهاده في المذهب واختياراته فيه.

وما ينبغي التنبيه إليه أن الترجيح في المذهب المالكي بدأ بالترجيح بين الروايات دون النظر إلى الدليل ثم بعد تطور المذهب أصبح الترجيح يقوم على قوة الدليل[42] أي أصبح الترجيح في المذهب له قواعده اختلفت قليلا عما كان عليه الترجيح في القرون السابقة حيث انقسم إلى قسمين رئيسيين هما:

1- الترجيح بين الأقوال والروايات دون ملاحظة الدليل.

2- الترجيح بين الأقوال والروايات مع مراعاة الدليل.

فكان ترتيب الترجيح بين الروايات والأقوال كالآتي:

أ- قول الإمام مالك الذي رواه ابن القاسم في المدونة.

ب- قول الإمام مالك الذي رواه غير ابن القاسم في المدونة.

ت- قول ابن القاسم في المدونة.

ث- قول غير ابن القاسم في المدونة.

ج- قول الإمام الذي رواه ابن القاسم في غير المدونة.

ح- قول الإمام الذي رواه غير ابن القاسم في غير المدونة.

خ- قول ابن القاسم في غير المدونة.

د- أقوال علماء المذهب.

أي الترجيح في المرحلة الأولى كان بالروايات ثم وضعت له قواعد عند نمو المذهب، وهذا لا يعني عدم وجود مجتهدين في تلك الفترة بل هذا هو الغالب، وقد أشرنا إلى وجود عدة مجتهدين في هذه الفترة تركوا التقليد واجتهدوا فيما يقتضيه الدليل منهم يحيى بن يحيى الليثي وابن حبيب السلمي وسحنون... وأمام نمو المذهب واتساع الآراء ظهر تصنيف علمي للأقوال المتعارضة، وأصبح الرأي الفقهي له إحدى الدرجات الآتية:

الأولى: أن يكون راجحا، ومعناه أن دليله قوي.

الثانية: أن يكون مشهورا، ومعناه أن القائلين به كثيرون، وهذا الرأي هو المعتمد، وقيل هو مرادف للراجح، وقيل هو قول ابن القاسم في المدونة.

الثالثة: أن يكون ضعيفا أو شاذا.

وحين تختلف المدارس في تشهير قول دون آخر، يقدم المصريون على المدنيين، ويقدم المدنيون على المغاربة، ويقدم المغاربة على العراقيين.[43]

إذن فالقاعدة الأولى للترجيح ظهرت بين الروايات أولا دون النظر في الدليل ثم بظهور المجتهدين ظهر الترجيح بقوة الدليل ....وأهم مرحلة تميزت بظهور هذا النوع من الترجيح هي مرحلة استقرار المذهب وتبدأ من القرن الخامس وحتى نهاية القرن السادس أي مع ظهور الباجي وابن عبد البر والمازري واللخمي والقاضي عياض وابن يونس الصقلي وابن رشد الحفيد.... ففي هذه الفترة ظهر الترجيح مبنيا على قواعد بحيث ظهرت الدراسات المقارنة كمنهج عام في جميع المذاهب، بحيث تدرس الأقوال المختلفة وتمحص ويوازن بينها بناء على قوة الدليل، وهنا لم يتخل المالكيون عن قواعد الترجيح التي تبناها علماء الدور الأول، ولكن أدخلوا عليه نوعا من التحوير، وأضافوا عليها قواعد اقتضتها هذه المرحلة، وتماشيا مع ما بلغه المذهب من تطور في الآراء، واستقرار في المنهج الاستنباطي والتفريع والتخريج، فقد ردوا على قاعدة تقديم قول مالك وابن القاسم بأن ذلك ليس على إطلاقه بل هو مقيد بقوة الدليل[44] وما يقتضيه الاجتهاد فيه من النظر في مناهج الاستنباط المعتمدة في المذهب، فظهر الترجيح في المذهب مبنيا على قواعد تلخصت في المنهجية الآتية:

ثالثا: منهجية الترجيح عند المالكية

تتلخص فيما يأتي:

1- الترجيح بالكثرة: وهو القول الذي كثر قائله أو القول المشهور عندهم حيث عرف المشهور بأنه: "ما كثر قائله" وهذا عند البعض، فهو الذي يزيد قائله على ثلاثة، أي:لا يقال في حكم إنّه مشهور إلّا إذا حكم به أكثر من ثلاثة علماء[45] (وهذا في الخلاف النازل). فهو ما

كثر قائله ولو كان مدركه ضعيفا.[46] وبهذا يفرق بين المشهور والراجح، فالمشهور هو ما كثر قائله، والراجح هو ما قوي دليله. ولذلك يجوز مخالفته إذا تغيرت المصالح والأعراف...

ودليل ذلك ما روي عن بعض شيوخ المذهب المتأخرين كأبي عبد الله بن عتاب، وأبي الوليد بن رشد، وأبي الأصبغ بن سهل والباجي وأبي بكر بن زرب، والقاضي أبي بكر ابن العربي واللخمي ونظائرهم، لهم اختيارات وتصحيح لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام والمفتيين، كلما اقتضته المصلحة وما جرى به العرف، والأحكام تجري مع العرف والعادة، ولا حرج في ذلك.[47]

أما بعض المالكيين فقالوا بأنّ المشهور هو ما قوي دليله فالاعتبار بالدليل وليس بكثرة الأقوال، وهو في هذه الحالة مرادف للراجح قال ابن خويز منداد: "مسائل المذهب تدل على أنّ المشهور ما قوى دليله وأنّ مالكا كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله فقد أجاز الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت، وأكثرهم على خلافه، وأباح بيع ما فيه حق توفية من الطعام قبل قبضه، وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب، ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور."[48]

وقد أيّد هذا التفسير للمشهور ابن كثير[49]، وصححه التسّولي.[50]

ولكن الملاحظ على المالكية عموما أنهم كانوا يقدمون ما قوى دليله دائما وخاصة مجتهدي المذهب، سواء كان مشهورا أو لا، إلا أنه في بعض الأحيان يقدم المشهور(ولو كان ضعيف المدرك) مراعاة للمصلحة والعرف وما جرى به العمل.

ومثال ذلك أنّ مشهور مذهب مالك في سجود الشكر عند المسرة أو دفع المضرة هو الكراهية. وخالفه بعض مجتهدي المذهب وقالوا بالجواز لظهور دليله.

ودليل الكراهة هو العمل، وهو دليل الشهرة، لأنه لما قيل لمالك في العتبية- إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه- سجد في فتح اليمامة شكرا، قال: ما سمعت ذلك، وأرى أنهم كذبوا على أبي بكر، وقد فتح الله على رسوله (صلى الله عليه وسلم)، وعلى المسلمين فما سمعت أن أحدا منهم سجد.

والقول الآخر في المذهب هو الجواز، وقد قاله ابن حبيب للأحاديث التي رويت عن النبي (صلى الله عليه وسلم) في ذلك. [51]

فيكون هذا هو القول الراجح في المذهب.[52]

وعلى هذا أقوال كثيرة في المذهب، فالمشهور فيها قد خالفه الدليل عند المتأخرين، لم يطلع عليه الإمام مالك.

فمن ذلك أن الإمام مالك كان يجيز إفراد يوم الجمعة بالصوم[53]، بينما جاء الحديث المتفق عليه عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه ينهى عن إفراد يوم الجمعة بالصوم[54]، ولذلك قال الدّاودي جوابا عمّا قاله مالك: لم يبلغه الحديث.[55]

ومن ذلك ما اشتهر عن مالك أنه كان لا يقول بتخليل أصابع الرجلين في الوضوء، وقد أفتى الناس بذلك، ولما ظهر له الدليل رجع عن قوله وأفتى بذلك.[56]

إلا أن معرفة قوة الدليل تحتاج إلى رسوخ في العلم، والاطلاع على مآخذ الأحكام، أما اتباع الكثرة فلا تحتاج إلى مثل ذلك، لذلك ينبه ابن فرحون إلى أن ثمرة اختلافهم في المشهور هل هو ما قوي دليله أو ما كثر قائله، تظهر فيما كان له أهلية الاجتهاد والعلم بالأدلة وأقوال العلماء وأصول مآخذهم، فإن هذا له تعيين المشهور، وأما من لم يبلغ هذه الدرجة فليس له ذلك، ويجب عليه اقتفاء ما شهره أئمة المذاهب.[57]

إذن: فظهور الدليل هو المعتمد عند المالكية. وهذا في حق المجتهد كما قلنا، أما غير المجتهد فحظه معرفة المشهورة بكثرة الأقوال أو تقليد مجتهد مرجح، وقد وضع المالكية بناء على ذلك أصولا أخرى رويت عنهم في الترجيح:

كترجيح رأي ابن القاسم وروايته عن آراء غيرهم ورواياتهم، سواء في المدونة أو غيرها من الكتب.-كما سبق- حتى قيل عند البعض بأن قوله هو المشهور في المذهب، ولا اعتبار بكثرة القائلين ولا بقوة الدليل.

فقول ابن القاسم عندهم مقدم لعدة اعتبارات منها:

أ- أنه لازم مالكا أكثر من عشرين سنة، ولم يفارقه حتى توفي.

ب-ورعه وتقواه وتثبته في فتواه .

ج- أن المدونة مروية عنه، وراويها هو الإمام سحنون فكان هو الناقل عن الإمام مالك.

ولكن المحققون على أن المعتبر هو الدليل وظهوره، وليس قول الإمام أو صاحبه ،وإنما يكون ذلك عند قصور المجتهد وإلا فالواجب بذل الوسع في الترجيح واتباع الدليل.[58]

ويتلخص مما سبق أن الترجيح بالكثرة عند المالكية، يظهر إذا لم يكن هناك دليل من كتاب أو سنة، أما إذا ظهر الدليل فالترجيح والاختيار يكون بقوة الدليل.

إذن: المنهجية الثانية، هي الترجيح بقوة الدليل.

2- الترجيح بقوة الدليل: أي اتباع ما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة، وقد اشتهر عن المالكية أنهم متعصبون لرأي إمامهم، ولا اعتبار عندهم للدليل، حتى قيل إن الفقه المالكي غير مدلل[59]، ولكن هذه الدعوى مردودة، بدليل ما عرض سابقا من أمثلة، وبدليل أن مصدر فقه المالكية هو أول كتاب وضع في الحديث وهو الموطأ، بحيث كانت الشروح عليه هي مصدر فقه المالكية، وقد برز الفقه المالكي بأدلته أكثر في كتب شروح الحديث وأحكامه، وكتب أحكام القرآن، بل برز الفقه المقارن في هذه المؤلفات أكثر -كما سبق- وأن أغلب الترجيحات كانت تماشيا مع الدليل لا غيره وقد وقع على ذلك الإجماع[60] وقد برز ذلك جليا في كتاب التمهيد لابن عبد البر، والاستذكار وكتاب أحكام القرآن للقرطبي وغيره كثير.مما يبين أن الدليل هو المعتمد عند المالكية دائما، وخاصة عند المجتهدين منهم، ولا حرج عندهم من مخالفة رأي إمامهم، إن ظهر الدليل، وهذا هو منهج الإمام مالك ذاته، حيث كان يترك أقواله إذا تبين له الدليل.

وهو ما سار عليه المجتهدين من متأخري المذهب كالقرافي، والباجي وغيرهم حيث روي عن القرافي أنه كان يقول "إن الحاكم إذا كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه، وأن يحكم به، وإن لم

يكن راجحا عنده، مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده، كما يقلده في الفتيا، وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعا". [61]

ولذلك لا يجوز ترجيح الضعيف عندهم إلا لضرورة في حق المجتهد فقط، أما إذا لم تكن هناك ضرورة فلا يجوز له ذلك مطلقا، أما المقلد فلا يجوز له ذلك مطلقا[62]. وكذلك القول في الشاذ، وإضافة إلى الترجيح بقوة الدليل داخل المذهب، فإن هذه المنهجية هي الغالبة والبارزة في الترجيح بين الأقوال في الخلاف العالي.

3- الترجيح بما جرى به العمل: وهذه المنهجية برزت أكثر عند المغاربة، مراعاة لمصلحة العامة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية، إذ هو في حقيقته العدول عن الرأي الراجح والمشهور إلى القول الضعيف رعيا للمصلحة وما عليه عرف الناس[63].

ويقوم بتصحيح هذه الأقوال الضعيفة المجتهدون في المذهب، وقد أصّل لذلك شيوخ المذهب المتأخرين، حيث قاموا بتصحيح بعض الأقوال الضعيفة في المذهب، بناء على تغير عرف الناس وحاجاتهم ومصالحهم، وفيه قال في مراقي السعود:

وقدم الضعيف إن جرى عمل به لأجل سبب قد اتصل[64]

ولكن مراعاة هذا العمل يكون دائما بشروط أهمها: عدم مخالفة القواعد العامة للشريعة ومقاصدها، وتحقيقه لمصلحة أرجح مما عليه المشهور والراجح، فالمقدم هنا هو المصلحة، وللمجتهد النظر في تقديرها، وعدم تعميمها إذا كانت خاصة، فمثلا: يجوز الإفتاء في الحكم بين الأزواج بما جرى به العرف الخاص، دون تعميمه فقد يجري العمل بأن النحاس يحكم به للنساء عند اختلافهن مع الأزواج فلا حرج في ذلك، لأنه غير مخالف لأصول الشريعة[65].

4- حكاية الخلاف والتوقف عند تساوي الأقوال: حيث روي عن المالكية أنهم كانوا يتوقفون عند تساوي الأقوال، حيث لا يظهر رجحان أحدهما على الآخر، سواء بقوة الدليل أو بكثرة القائلين به، فما عليه العمل عند المالكية هو حكاية الخلاف في المسألة بالنسبة للمفتي الذي يتعامل مع الأقوال المنقولة في المذهب وهو الراجح بين أقوال العلماء كما ذكر الجزولي[66]، وبالنسبة للمجتهد الاختيار بين القولين لتساويهما، أو العمل بالبراءة الأصلية

والحكم بتساقطهما لتعذر العمل بهما لاحتمال كون كل منهما ناسخا ومنسوخا[67].

وقيل: يتعين في حق المجتهد الترجيح بتقديم قول مالك على غيره، وقول ابن القاسم على غيره، وتقديم الأفقه من المجتهدين ومن الرواة، أو تقديم الأورع والأتقى ... [68]

خاتمة

مما سبق يتبين أن المذهب المالكي قد تطور بفضل ظهور مجتهدين فيه ربطوا بين الأثر والعقل ففتحوا باب الاجتهاد وتركوا التقليد منضبطين بقواعد المذهب وأصوله، وهكذا كثرت الآراء وتوسع المذهب وتطور فارتسمت ملامح عظيمة للمالكية في مراعاة الدليل وحسن توجيهه واستنباط الفقه منه، فما كثرة الأقوال إلا دليل قاطع على خصب أدوات المذهب وأصوله التي رسمها الإمام مالك والتي فتحت باب الاجتهاد المنضبط بما يدل عليه الدليل وما تقتضيه المصلحة، وفي ضوء ذلك ظهر مجتهدون باختياراتهم وترجيحاتهم خالفوا بها صاحب المذهب وكبار تلاميذه، وقد ظهر ذلك جليا في مؤلفاتهم منذ القرن الثالث وبرز منهجهم في الترجيح يعتمد على الدليل أو النظر في كثرة الأقوال أو ترجيح ما جرى به العمل بالنظر في المصلحة وما تتغير به الفتوى، ولذلك فقد أبدى المالكية براعة في الترجيح الذي عكس قدرتهم على الاجتهاد إن في فهم الدليل أو في فهم الأقوال. وهذه أهم معالم الترجيح عندهم:

1- الترجيح بالكثرة: وهو أول منهج ظهر عند المالكية ومعناه اتباع القول الذي كثر قائله وتفضيله على غيره.

2- الترجيح بقوة الدليل: وهو الذي اعتمده العلماء بعد تطور المذهب وظهر عليه اجتهاد متأخري المذهب كالقرافي والباجي وغيرهم ...

3- الترجيح بما جرى به العمل: وفقا لمصلحة راجحة وعمل مقبول وقد فضله المغاربة أكثر من غيرهم.

4- التوقف وحكاية الأقوال: وذلك عند تساوي المدارك واحتياطا لعدم القدرة على الترجيح.

وفي الأخير نبين أن الترجيح ظهر عند المالكية لنفي القول والاختيار بالتشهي والهوى، هو اجتهاد على وفق مناهج الاجتهاد ومقاصد التشريع.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الهوامش:

(1) الفيومي- المصباح المنير- ط1- دار الحديث- 1421هـ=2000م- القاهرة-كتاب الراء- مادة: رجح- ص134.

(2) أبو المعالي الجويني- مغيث الخلق في ترجيح القول الحق- ط1- المطبعة المصرية- 1352هـ=1934م- مصر- ص7.

(3) أبو البركات حافظ الدين النسفي- كشف الأسرار شرح المصنف على المنار- ج2- ط1- دار الكتب العلمية- 1406هـ-1986م- بيروت- ص364-365.

(4) الأنصاري: فواتح الرحموت- بهامش المستصفى للغزالي- ج2- ط1- المطبعة الأميرية- 1324هـ =1903م- مصر- ص204.

(5) أبو بكر بن أحمد السرخسي- أصول السرخسي- تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني- ج2- ط1- دار الكتب العلمية- 1414هـ-1993م- بيروت- ص251.

(6) الزركشي- البحر المحيط- تحقيق: لجنة من علماء الأزهر- ج8- ط1- دار الكتبي- 1414هـ-1994م- مصر- ص145.

(7) محمد بن أحمد الفتوحي - شرح الكوكب المنير- تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد- مج4- دط- مكتبة العبيكان- 1413هـ-1993م- الرياض- ص616.

(8) عضد الدين الإيجي- شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب- تصحيح: شعبان محمد اسماعيل- ج2- مكتبة الكليات الأزهرية- 1403هـ= 1993م- القاهرة - ص309.

(9) عبد الله صالح الخليفي- الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي- ط1- د.د- 1414هـ=1993م- د.م- ص(171)

(10) فاطمة الزهراء الناصري- بحث بعنوان: الترجيح بين المفسرين والأصوليين والفقهاء على موقع: مركز الدراسات القرآنية بالرابطة المحمدية للعلماء http://www.alquran.ma يوم:5 ماي 2016م.

(11) عبد الله صالح الخليفي- المرجع السابق- ص (172).

(12) نفسه- ص(172) وانظر: أحمد السباعي الرجراجي- منار السّالك إلى مذهب الإمام مالك- ط1- المطبعة الجديدة- 1359هـ=1940م-فاس- ص(45).

(13) المقالة منشورة بمجلة مخبر الدراسات الفقهية والقانونية- بعنوان: أثر الفقه المقارن في مؤلفات المالكية- جامعة الوادي- العدد 01- نوفمبر 1015م.

(14) مصطفى الهروس- المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث الهجري- وزارة الأوقاف المغربية- 1418هـ=1997م- المغرب- ص (284).

(15) انظر: عمر الجيدي- مباحث في المذهب المالكي بالمغرب- ط1- 1993م- د.د- د.م- ص (282).

(16) انظر: القاضي عياض بن موسى اليحصبي- ترتيب المدارك وترتيب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك-ج3-تحقيق: أحمد بكير محمود- دط- دار مكتبة الحياة- 1987م- بيروت- ص379- وإبراهيم ابن فرحون المالكي- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب-تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور- دط- دار التراث- دت- القاهرة- ص (350).

(17) انظر:الجيدي- المرجع السابق- ص283 وترتيب المدارك- المصدر السابق-ج4- ص122- والديباج المذهب- المصدر السابق- ص(154).

(18) الجيدي- المرجع السابق- ص 283.

(19) نفسه- ص 284، وانظر: ترتيب المدارك- المصدر السابق -ج4-ص448- الديباج المذهب- المصدر السابق - ص (144).

(20) انظر: الجيدي- مباحث في المذهب المالكي- المرجع السابق- ص (284).

(21) المرجع نفسه- ص (284) وترتيب المدارك - المصدر السابق ج2-ص215- والديباج المذهب- المصدر السابق ص(136.

(22) المرجع السابق- ص 284.

(23) ترتيب المدارك - المصدر السابق- ج2- ص 166.

(24) انظر: الجيدي - المرجع السابق- ص285- ومحمد بن الحسن الحجوي- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي- ج2- تحقيق: عبد العزيز بن عبد الفتاح القاري- ط1- المكتبة العلمية- 1396ه- المدينة المنورة- ص117.

(25) انظر: الجيدي- المرجع السابق- ص 285 ومحمد بن محمد مخلوف- شجرة النُّور الزكية في طبقات الحنفية-ط1- دار الكتاب العربي- 1349ه- بيروت- ص (112).

(26) انظر: الجيدي- المرجع السابق- ص 285- وترتيب المدارك-ج8- ص(128)-

(27) انظر:الجيدي- المرجع السابق- ص286، والمدارك-المصدر السابق-ج 8- ص(117)- والفكر السامي-المصدر السابق-ج2- ص(455).

(28) محمد إبراهيم علي- اصطلاح المذهب عند المالكية- ط1- دار البحوث والدراسات الإسلامية-

2000م- الإمارات العربية المتحدة- ص 307.

(29) بوطليحية فيما اعتمد من الكتب والأقوال- محمد النابغة الغلاوي الشنقيطي- تحقيق: يحيى بن البراء- ط1- مؤسسة الريان- 2002م- بيروت- لبنان- ص 74.

(30) الجيدي- المرجع السابق-ص 286.

(31) أبو الحسن بن عبد الله النباهي المالقي الأندلسي- تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)- دط- المكتبة التجارية للطباعة والتوزيع والنشر- دت- بيروت- ص 107.

(32) المصدر نفسه-ص 107-198.وانظر: الجيدي – المرجع السابق- ص287-288.

(33) انظر: الديباج- المصدر السابق-ص (278).

(34) الجيدي- المرجع السابق- ص288.

(35) انظر: الديباج-المصدر السابق- ص (279)- وشجرة النور- المصدر السابق- ص (136).

(36) الجيدي- المرجع السابق- ص289.

(37) المرجع نفسه- ص289.

(38) انظر: الديباج- المصدر السابق- ص (168)- شجرة النور- المصدر السابق- ص (140)- والجيدي- المرجع السابق- ص289.

(39) انظر: شجرة النور- المصدر السابق- ص (190)، والجيدي- المرجع السابق- ص291.

(40) الجيدي- المرجع السابق- ص292.

(41) انظر: شجرة النور- المصدر السابق- ص (232)، والجيدي- المرجع السابق- ص294.

(42) محمد إبراهيم علي- اصطلاح المذهب- المرجع السابق- ص288.

(43) محمد إبراهيم- اصطلاح المذهب- المرجع السابق- ص191 فما بعدها.

(44) المرجع نفسه- ص207- 386. بتصرف.

(45) عبد الله الخليفي- الاختلاف الفقهي- المرجع السابق- ص (173) نقلا عن: محمد بن قاسم القادري- رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارا حرام- تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي- دط- دار الكتاب العربي-1406هـ=1985م- بيروت- ص(17).

(46) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مع الشرح الكبير للدردير- دار إحياء الكتب العربية- عيسى الحلبي- ج (01)- ص(20).

(47) انظر: إبراهيم بن فرحون- مقدمة تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات المعروف ب:كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب- تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف- دار الغرب الإسلامي- ص(03)- وتبصره الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام- ابن فرحون- ج(01) – دار

الكتب العلمية- بيروت- ص(50). وعبد العزيز- الاختلاف- المرجع السابق- ص(175).

(48) ابن فرحون- مقدمة تسهيل المهمّات –المصدر السابق- ص(01).

(49) ابن فرحون- تبصرة الحكام - المصدر السابق-ج1- ص50.

(50) أبو الحسن التسولي- البهجة شرح التحفة –ج1- ط2- مكتبة مصطفى البابي الحلبي- 1370هـ=1951م- ص 20. وانظر: وعبد الله الخليفي- الاختلاف- المرجع السابق- ص (177).

(51) انظر: الأحاديث في النسائي والترمذي والبخاري- وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – المصدر السابق- ج(01) – ص(308).

(52) عبد الله الخليفي- المرجع السابق- ص (179).

(53) الإمام مالك- الموطأ - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي- ج(01)- دط- دار إحياء التراث العربي- دم- 1412هـ=1992م- ص311.

(54) انظر الحديث في البخاري وسلم.

(55) أبو عبد الله المقري- القواعد- تحقيق: محمد الدردابي- دار الحديث الحسنية- المغرب- ج (01) – ص(113). وأبو العباس الونشريسي- إيضاح المسالك- تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي- دط- اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي- 1400هـ=1980م- الرباط- ص(220).

(56) انظر:عبد الله الخليفي- المرجع السابق- ص(181).

(57) ابن فرحون- مقدمة تسهيل المهمات- المصدر السابق- ص(03)- وعبد الله الخليفي- المرجع السابق- ص(182).

(58) انظر: عبد الله الخليفي- المرجع السابق- ص (182- 183).

(59) انظر:بدوي عبد الصمد- منهج كتابة الفقه المالكي بين التجريد والتدليل- ط1- دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- 2002م- دبي- ص 76-77.

(60) الشنقيطي- نشر البنود- المصدر السابق- ج2- ص (279).

(61) شهاب الدين القرافي- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام- ط1- مكتب نشر الثقافة الإسلامية- 1357هـ=1938م- دم- ص (20).

(62) انظر تفصيل الأقوال في العمل بالضعيف في: شرح الزرقاني على خليل وبهامشه حاشية محمد البناني على الشرح المذكور1398هـ=1978م- بيروت-ج7-ص(124)- وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير- المصدر السابق-ج1-ص(20).

ملاحظة: المجتهد الذي لم يظهر له الدليل (دليل الرجحان) لا يجوز له مخالفة المشهور احتياطا وورعا- وخاصة عند فساد الذمم [انظر: كتاب الاختلاف – ص(192)].

(63) عمر الجيدي- العرف والعمل في المذهب المالكي- اللجنة المشتركة لإحياء التراث الإسلامي- 1404هـ=1984م- الرباط- ص(342).

(64) الشنقيطي- نشر البنود-المصدر السابق- ج2- ص(333).

(65) انظر: الخليفي- المرجع السابق- ص(187-188).

(66) نفسه-ص(186).وانظر: ابن فرحون- البهجة شرح التحفة- المصدر السابق- ج1- ص(21).

(67) أبو عبد الله المغربي الحطاب- مواهب الجليل- ط2- دار الفكر-1398هـ- دم- ص(346)- والقرافي- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام-المصدر السابق- ص(22).

(68) انظر: عبد العزيز- الاختلاف- المرجع السابق- ص(195) فقد فصل في الأقوال- وانظر: البهجة شرح التحفة-المصدر السابق- ج1- ص(21).